

ANUARIO  
DE  
DERECHO PENAL  
Y  
CIENCIAS PENALES

TOMO III  
FASCICULO II



MAYO-AGOSTO  
MEML

# ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

Director:  
EUGENIO CUELLO CALÓN  
Catedrático de Derecho penal de la  
Universidad de Madrid

Subdirector:  
JUAN DEL ROSAL  
Catedrático de Derecho penal de la  
Universidad de Valladolid

Secretario:  
DIEGO MOSQUETE  
Profesor Adjunto de Derecho penal de  
la Universidad de Madrid

## INDICE

	Páginas
<b>Sección Doctrinal</b>	
<i>Necesidad y humanidad de la pena</i> , por Biagio Petrocelli .....	271
<i>Concepto psicoanalítico de la imprudencia</i> , por César Camargo y Marín .....	290
<i>Relevancia del consentimiento de la víctima en materia penal</i> , por Antonio Quintano Ripollés .....	321
<b>Sección Legislativa</b>	
<i>Modificaciones introducidas en el Código penal en materia de encubrimiento por Ley de 9 de mayo de 1950</i> , por Eugenio Cuello Calón .....	345
<i>Proyecto de modificación del «Código de procedura penale»</i> , por Carlos Viada López Puigserver .....	356
<b>Sección de Jurisprudencia</b>	
<i>Acerca del pastoreo abusivo</i> , por Juan del Rosal .....	367
<b>Revista de libros</b> . . . . . 377	
AZNAR, B.: "El pelo y la sangre como indicio del delito", Madrid, 1950, por <i>Federico Castejón</i> ; ANTON ONECA, José: "Derecho penal", Madrid, 1949, por <i>César Camargo Hernández</i> ; BADER, Karl, S.: "Soziologische der deutschen Nachkriegs-Kriminalität", Tübingen, 1949, por <i>Juan del Rosal</i> ; BAEZA Y ACEVEZ, Leopoldo: "Endocrinología y criminalidad", Méjico, 1950, por <i>César Camargo Hernández</i> ; BECKER, Walter Gustav: "Der Tatbestand der Lüge", Tübingen, 1948, por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> ; BELEZA DOS SANTOS, José: "Rui Barbosa. Valor e actualidade da sua formação jurídica", Lisboa, 1950, por <i>Federico Castejón</i> ; BELLAVISTA, G.: "Osservazioni e proposte sul libro I del Progetto preliminare del Codice penale", Trieste, 1949, por <i>Juan del Rosal</i> ; BETTIOL, Giuseppe: "Diritto penale (Parte generale)", Palermo, 1950, por <i>Juan del Rosal</i> ; BUSCH, Richard: "Moderne Wandlungen der Verbrechenstheorie", Tübingen, 1949, por <i>Joaquín de Aguilera</i> ; CASTÁN TOBEÑAS, José: "La idea de la equidad y su relación con otras ideas, morales y jurídicas, afines", Madrid, 1950, por <i>Juan del Rosal</i> ; CONSTANT,	

**ANUARIO  
DE  
DERECHO PENAL  
Y  
CIENCIAS PENALES.**

**PUBLICACIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS**

**SERIE 1.ª**

**PUBLICACIONES PERIODICAS**

**NUMERO 3**

**ANUARIO DE DERECHO PENAL  
Y  
CIENCIAS PENALES**



**MINISTERIO DE JUSTICIA  
Y CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS**

# ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

TOMO III  
FASCICULO II



MAYO-AGOSTO  
MCML

---

---

*Es propiedad. Queda hecho el depósito y la inscripción en el registro que marca la Ley. Reservados todos los derechos.*

---

---

# **SECCION DOCTRINAL**



**BIAGIO PETROCELLI**

“NECESIDAD Y HUMANIDAD DE LA PENA”

**CESAR CAMARGO Y MARIN**

CONCEPTO PSICOANALITICO DE LA IMPRU-  
DENCIA

**ANTONIO QUINTANO RIPOLLES**

RELEVANCIA DEL CONSENTIMIENTO DE LA  
VICTIMA EN MATERIA PENAL



## «Necesidad y humanidad de la pena» (1)

PROFESOR BIAGIO PETROCELLI

Titular de Derecho penal de la Universidad de Nápoles

El mejor modo de responder—me parece—a la gran cortesía de las Entidades españolas que me han invitado a hablar en su país es tratar temas que representen con claridad la orientación ideal y científica seguida por mí. Y ello no para poner de relieve mi persona, sino para suministrar, posiblemente, materia útil para la interpretación de generales directivas del pensamiento.

Bajo este aspecto, en el campo de los estudios penalísticos, dos temas se presentan a nuestra atención, con preferencia sobre otros: la pena y el método jurídico en el Derecho penal. De la pena me ocuparé en la presente conferencia.

Se comprende que el tema no es tal que pueda agotarse en un breve discurso. Acerca de él trataré dos puntos de especial importancia, sobre los cuales la legislación y la doctrina italiana han llamado recientemente la atención de los estudiosos: me refiero al contenido aflictivo de la pena y a la enmienda del condenado. Cuestiones antiguas que, apenas enunciadas, hacen sentir al estudioso todo el peso de las viejas polémicas, pero que la realidad de la vida viene ofreciendo continuamente a nuestra observación y para las cuales no cesa nunca el deber de nuestra contribución.

\* \* \*

A los penalistas españoles—cuya alta comprensión y fervoroso sentido de modernidad que traen a nuestra Ciencia, tan apreciados son entre nosotros—resulta bien conocido cómo en Italia se ha vuelto, con particular viveza en los últimos tiempos, sobre la

---

(1) Conferencia pronunciada el día 21 de abril de 1950, en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos de Madrid; traducción del italiano por el doctor don Adolfo de Miguel, Profesor Adjunto de la Universidad de Madrid.

reafirmación del fundamento moral y de la esencia retributiva de la pena.

Antes de penetrar en el peculiar objeto de esta conferencia reputo oportuna una breve aclaración sobre este punto esencial: aclaración cuya ocasión me brinda, entre otras, una anotación del ilustre maestro de la Universidad de Madrid, profesor Cuello Calón, el cual me sitúa entre los escritores italianos modernos que atribuyen a la pena una función exclusiva de satisfacción del sentimiento de justicia. Esto es sustancialmente exacto; pero merece una explicación.

El concepto que nosotros sostenemos de la pena retributiva tiene un fundamento esencialmente *realístico*. Y ello por los siguientes motivos:

A pesar de moverse por una inspiración moral y por una exigencia de justicia, no se afirma un concepto absoluto de retribución. En la pena se pone en evidencia ante todo el carácter común a todas las sanciones jurídicas, o sea la finalidad del mantenimiento del orden social. El sentimiento de la justicia es, por lo tanto, considerado como cualquiera necesidad humana que el Derecho está llamado a satisfacer.

El innato sentimiento humano de diferenciación del bien y del mal y la innata necesidad de satisfacción que les acompaña, son fuerzas que de las conciencias se proyectan sobre el mundo exterior, informan por sí toda la vida de relación y, por necesidades de las conciencias, se convierten en necesidades sociales. La retribución, por tanto, *moral* en su esencia, es *social* en su necesidad, *jurídica* en el medio con el cual se afirma. A los que todavía se ilusionan con poder suprimir en la pena su contenido moral, les decimos que, pasase lo que pasase en los ordenamientos jurídicos, el sentimiento de la justicia continuaría buscando por doquiera su satisfacción, y detrás de la frágil cobertura de una artificiosa e impopular disciplina legislativa, las imperiosas exigencias de la vida moral marcharían hacia su desembocadura por otros caminos, fuera del Derecho, como un torrente desordenado e impetuoso.

Pero el concepto moderno de la pena retributiva es *realístico* por otro motivo. Superando viejos reparos, se tiende a realizar en la disciplina de la pena prácticamente todas las instancias de la defensa social y de la lucha contra el delito. Y ello de dos modos: primero, acogiendo en la pena, sin desnaturalizarla, pero

como desenvolvimiento espontáneo y natural de sus postulados, un tratamiento del condenado que atienda plenamente a todas las necesidades de prevención especial; segundo, dando pleno y libre desarrollo, junto a la pena, al más moderno, al más amplio, al más variado de los sistemas de medidas de seguridad contra el peligro criminal, superando también en ello, con más moderna visión de las cosas, los escrúpulos de la antigua doctrina. Tanto que puede decirse que la propaganda positivista sobre los medios de lucha contra el delito no encuentra en nosotros verdadera resistencia. La resistencia subsiste, en cambio, fortísima, en el terreno moral, allí donde en tiempos aquéllos ostentaban abiertamente la negación de la libertad del querer, y donde hoy, en su lugar, se limitan a sostener que es necesario *prescindir* de la libertad, del querer sin negarla, sin embargo, como extraña al magisterio penal.

Lo que nos conduce a un tercer motivo de la concepción *realística* de la pena. Nuestro concepto de la pena, fundándose sobre la libertad del querer, no se funda, como los positivistas quisieran sobre una cuestión filosófica. La cuestión filosófica la hacen ellos, o por lo menos la hacían al principio, cuando partían de una neta negación de la existencia de la libertad de querer y de una moral responsabilidad de las acciones humanas. La base de nuestra orientación es una realidad social e histórica: aquella realidad por la cual el juicio sobre las acciones humanas y todas las relaciones entre los hombres se fundan, de hecho, históricamente, sobre el presupuesto de la libertad de querer; sin lo que, en la valoración moral y social antes que en la pena, no serían concebibles el bien y el mal, el mérito y el demérito, la recompensa y la pena. Un ordenamiento que quisiese actuar un concepto de la pena desprovisto de fundamento moral, un concepto *técnico*, como se dice con una palabra eficaz para expresar esta discriminación, debería apartar de sí la consideración de esta realidad humana y social. Sin que, por otra parte, valga decir que el juicio moral sobre las acciones humanas pertenece a la moral y no al Derecho, porque es absurdo pensar que la sociedad pueda renunciar a un fundamento moral de valoración y de represión propio en relación a los delitos, esto es, a los hechos que mayormente percuten la conciencia y la sensibilidad humana.

Viniendo ahora a considerar el problema relativo a los límites de aflictividad de la pena, debemos, ante todo, en líneas generales, reafirmar este contenido de aflictividad. Si la pena dejase de ser aflictiva dejaría de ser pena, porque decaería su *ratio* que está en la diferenciación del bien y del mal y en la ley de recompensa que la acompaña.

Ahora bien, como está en el fundamento moral de la pena la explicación de su aflictividad, están en este fundamento, en esta naturaleza moral, buscados al mismo tiempo, los límites dentro de los cuales debe mantenerse la aflictividad de la pena, los límites del llamado proceso de humanización de la pena.

La diferenciación de la pena de las primeras manifestaciones originarias de reacción vindicativa, la absorción gradual de la punición entre las funciones del Estado, la atenuación constante de los sistemas punitivos, la afirmación cada vez más decidida de la pena en sus funciones de satisfacción pública y no privada, son otros tantos indicios y momentos de la afirmación de la naturaleza moral de la pena.

Es sobre este mismo camino sobre el que, a mi juicio, ha de buscarse la explicación de la afirmación en las legislaciones modernas de aquellas instituciones que podemos llamar de *perdón*, como son concretamente el perdón judicial, la suspensión condicional y otras semejantes; y ello realizando un neto progreso respecto del pensamiento clásico del «ottocento», en el que regía aún imperioso el principio que Carrara denominaba de la *irredimibilidad*, esto es de la constante inderogable aplicación de la pena en todo caso, con el fin de no hacerla perder su «fuerza práctica de freno».

Si, no obstante esta evolución, la conciencia civilizada no está todavía satisfecha de los resultados alcanzados y sigue tendiendo a la busca de sistemas cada vez más humanos, esto ocurre siempre en virtud de la incesante afirmación del fundamento moral de la pena.

\* \* \*

El problema de la progresiva humanización de la pena ha de considerarse hoy, como es sabido, prevalentemente en relación a las penas carcelarias de cierta duración. La pena de muerte y las breves penas carcelarias son objeto de problemas diversos que no podemos tratar ahora.

El problema de la humanización de la pena es sumamente viejo y verdaderamente abrumadora la mole de los escritos que lo tratan. En la llamada ciencia penitenciaria, bastante más que en la ciencia penalista verdadera y propia, abunda la fácil y ligera improvisación.

No descenderemos a este laberinto.

Tampoco queremos repasar cuantos criterios generales quedaron definitivamente incorporados a una moderna y humana concepción de la vida carcelaria. El principio de que la pena no debe consistir en tratamientos contrarios al sentido de humanidad ha penetrado de tal manera en la conciencia del mundo civilizado que no tiene necesidad de ninguna explícita reafirmación. El artículo 27 de la nueva Constitución italiana, que ha hecho de él solemne declaración, no introduce ciertamente una dirección nueva, pero pone de relieve una conquista intangible de la civilización. Desde los tiempos de Beccaria el principio se había impuesto a la convicción universal y la obra del escritor lombardo debió su mundial renombre al hecho de haber sido la valerosa declaración del sentimiento de todos. Nadie piensa ya que la pena pueda consistir en un *delectari in malo alterius*; y es, generalmente, acogido el criterio de que el contenido aflictivo de la pena debe reducirse a una *privatio boni* que tenga esencialmente por objeto el bien de la libertad, con cuya pérdida queda suficientemente realizado el castigo del culpable, así como la satisfacción de la sociedad ofendida. A tal criterio negativo se agrega el positivo de la constante elevación de la personalidad del condenado, actuable en los límites concretamente consentidos a las posibilidades humanas, mediante la instrucción, la religión y el trabajo. Con el trabajo—se entiende—fundado no sobre el tosco principio, afirmado por algunos en tiempos, de que *quien no trabaja no come*, sino con el trabajo entendido como fundamento de elevación moral del condenado, al que no le ha sido impuesto, sino concedido como alivio a su dolor, como esencia de la misma moralidad de la pena.

El punto todavía debatido en la cuestión de los límites de la humanización de la pena y sobre el cual quiero detenerme un momento es el que puede ser resumido en esta pregunta: *la ejecución de la pena carcelaria ¿debe continuar siendo un total extrañamiento del condenado de la vida familiar y social?*

El problema de la progresiva humanización de la pena al-

canza aquí, a mi juicio, el punto central y más tormentoso para su solución. Se trata, en efecto, de determinar si es necesario detenerse en aquellos progresos que, con las limitaciones propias del ambiente, pueden realizarse dentro de la vida carcelaria o si deben, por el contrario, valientemente, ser superadas estas fronteras para buscar una efectiva humanización de la pena, por lo menos para algunos sujetos, y con las debidas cautelas, mediante la posibilidad de breves y periódicos retornos a la vida libre, previstos en el ordenamiento italiano solamente con relación a las medidas de seguridad y muy poco aplicados en la práctica. Tocamos aquí otro punto digno de humana consideración, aunque olvidado, de los efectos de la pena: me refiero a la repercusión de su aflictividad sobre otros sujetos distintos del condenado, repercusión que, a través de tales periódicos retornos, se vería disminuida.

Como es natural, esta situación del problema hace resurgir viejas reservas y preocupaciones. En Italia ha sido últimamente Bettiol quien ha expresado la opinión de que la concesión de periódicas licencias al condenado pudiera constituir, aparte de cualquier otro peligro, un medio de grave quebranto del mismo principio de aflictividad de la pena. Me doy cuenta de todo esto y no puedo menos de declararme solidario de quien afirme que la humanización de la pena debe ser transformación, no eliminación de su aflictividad, y que ante la necesidad de mantener a salvo la esencia de la pena debe ceder cualquier otro criterio. Pero, mientras, ha de tenerse presente para disipar toda justa preocupación, que la pérdida de la libertad, la segregación de la vida normal, y todo el conjunto de las gravosas mortificaciones de la vida carcelaria, son suficientes para garantizar a la pena su carácter de aflictividad; y que, en el fondo, cualquier pequeña interrupción sirve para imprimir más aún en la conciencia del condenado la sensación de lo que ha perdido, quizá es necesario darse cuenta, por otra parte, de que, en tanto el proceso de humanización quede limitado *al interior* de la vida carcelaria y la pena continúe significando total segregación del condenado de las relaciones familiares y sociales, bien escasos podrán ser los resultados sustanciales; podrán permanecer los reglamentos, las etiquetas, los programas, las campañas de la Prensa, pero la efectiva solución del problema se expondrá quizá a pararse en la fase de perenne ilusión.

Es oportuno recordar a este propósito que, no hace muchos años, una información ordenada por el Presidente de los Estados Unidos, esto es del país que hasta ahora ha podido emplear los medios más imponentes para la solución del problema, se cerraba con severas apreciaciones acerca de los efectivos resultados de aquella organización penitenciaria; y un artículo del Director General de las Prisiones Federales, publicado en una Revista italiana aparecía con un título con esta angustiosa pregunta: "Nuestras prisiones, ¿han fracasado en su finalidad?"

La verdad es que ningún sistema avanzado logrará nunca disolver las oscuras y tenaces influencias ejercidas sobre la vida del recluso en la prisión. Segregado del mundo exterior, resulta inevitablemente ligado por los lazos de la convivencia carcelaria; y en el seno de ella ni la disciplina ni el empleo de los más humanos y progresivos medios de mejoramiento podrán valer para contrarrestar en apreciable medida este fatal proceso de nivelación psíquica y moral que, generalmente, trae por consecuencia. Es probable que las fuerzas corrosivas más profundas del alma del preso, condenado a una pena más bien prolongada, se nutran precisamente de este desesperado sentido de segregación de la vida, por el cual acaba resignándose a buscar en el seno de la misma convivencia carcelaria el desahogo a su soledad y a sus instintos vitales. Y si es verdaderamente así, uno de los caminos que conviene ensayar para una efectiva humanización de la pena es precisamente el de los breves retornos periódicos de los condenados más merecedores de ello a la vida libre. Muchos peligros deberán ser afrontados y medios y criterios nuevos de defensa social deberán ser adoptados, más o menos accesibles a las posibilidades y mentalidades de los diversos países del mundo. Pero se abrirá probablemente camino para crear una situación psicológica del condenado sustancialmente diversa de la actual y por la que la esperanza cotidiana del retorno funcionará como freno del impulso de declararse vencido por el hosco ambiente de la prisión.

Baste, a este propósito, recordar el tremendo problema de la vida sexual en las cárceles. Detengámonos, sólo por un momento, para considerarlo.

Un estado de ánimo sobremana difundido es aquel por el cual, frente a semejantes vicisitudes humanas, se cierran las puertas de nuestra mente. Del mismo modo que la costumbre y

la pereza nos dejan pasar con frecuencia indiferentes ante las miserias de la calle, así parece que sea lícito hacer caer un pesado velo sobre las miserias de la prisión. Y recobra vida la angustiada lamentación de Oscar Wilde de que la sociedad, casi avergonzándose, huye de los que ha castigado como se huye de un acreedor o como se escapa del hombre al cual se ha infligido una suerte irreparable. Este estado permanente de olvido del terrible problema que de la clausura de la vida carcelaria extiende luego sus tentáculos a la vida social cuando el detenido retorna a nosotros, no hace honor al mundo civilizado. Y no es exagerado afirmar que cualquier criterio de elevación de la vida de las prisiones corra el peligro de resultar para la mayor parte de los condenados un ridículo expediente en tanto no sea organizado un serio régimen terapéutico para esta gangrena.

Los remedios sugeridos hasta ahora y actuados incluso en algún país de introducción de mujeres en las cárceles son netamente rechazables. Tal sistema, por razones que no me decido a describir, es lesivo de la dignidad moral del instituto de la pena tanto como pueda serlo la pasiva e inerte indiferencia frente al grave problema.

Una solución conveniente, si no radical, puede ser, en cambio, aportada por medio del retorno periódico del detenido a la vida familiar y social. El problema sexual en las cárceles no puede tener soluciones propias y particulares, sino que debe ser, juntamente con otras exigencias, el estímulo para una diversa concepción general de la vida carcelaria, en cuyo seno debe insertarse; y debe ser informada por una fusión mejor entendida de las exigencias de la justicia y de la defensa social con las de la vida individual del condenado.

Con esto llegamos a la otra parte de nuestro discurso: la que tiene por objeto el problema de la regeneración moral del reo.

\* \* \*

La vieja cuestión de la enmienda ha encontrado recientemente en Italia dos fuentes para su nueva consideración: el artículo 27 de la Constitución y la última orientación de Carnelutti sobre el problema de la pena.

Sentada la fórmula de que la pena debe tender a la reeducación del condenado era natural que de ello derivasen tendencio-

asas e interesadas interpretaciones. Según algunos, con esta norma de la Constitución, la pena habría dejado de tener por completo en el ordenamiento italiano función retributiva, mientras la redención del condenado, y no otro, sería su fin esencial.

No quiero entretenerme en este punto concerniente en particular a nuestra legislación; bastará observar que el artículo 27 no dice solamente que *las penas deben tender a la reeducación del condenado*, sino que dice mucho más; esto es que *las penas no deben consistir en tratamientos contrarios al sentido de humanidad y deben tender a la reeducación del condenado*. Las dos proposiciones están lógicamente unidas y la segunda no puede ser interpretada sino conjuntamente con la primera. A este respecto es fácil establecer que si la Constitución hubiese querido efectivamente poner la reeducación como fin esencial de la pena no habría tenido ningún motivo para su admonición de que la pena no deba consistir en tratamientos contrarios al sentido de humanidad; ya que el fin de la reeducación rechaza de por sí, como contrarios a su naturaleza, semejantes tratamientos, para cuya exclusión, por tanto, no habría necesidad de declaración explícita. El legislador, teniendo por el contrario presente la pena en su originario y esencial carácter aflictivo, ha querido, no obstante este carácter, renovar la advertencia de actuar la pena con humanidad. Y en esto la Constitución italiana tiene precedentes de alto linaje. La pena—advertía nada menos que Santo Tomás— aun siendo aflictiva en su esencia (*est de ratione poenae quod sit adflictiva*) no puede consistir *principaliter in malum illius de quo vindicta sumit*. Y ello porque *dellectari in malo alterius pertinent ad odium, quod charitati repugnat*. Debe, por el contrario, consistir en algún bien, *aliquod bonum*, que se actúe mediante la pena: *ad quod pervenitur per poenam peccantis, puta ad emendationem peccantis*.

Por lo demás, que la Constitución no ha querido apartarse del concepto verdadero de la pena, se deduce del artículo 25, que ratifica la diferencia entre pena y medida de seguridad reafirmando para cada una, separadamente, el principio de legalidad.

El fin correccional de la pena ha encontrado una reafirmación particular en el pensamiento de Carnelutti expresado en estos últimos años en el librito sobre el *Problema della Pena* y en el prólogo al curso de Procedimiento Penal en la Universidad de Roma.

El restablecimiento del orden mediante la pena tendría, según Carnelutti, un valor puramente externo o finito si no se realizase en el espíritu del reo. *Reprimir* significa *poner fuera*; y el delito no es reprimido hasta que el reo no esté enmendado. Este poner fuera el delito no va referido solamente al futuro, sino también al pasado. En el campo del espíritu, esto es de la libertad, hace falta prescindir del tiempo. A través del arrepentimiento el reo debe cancelar por sí el pecado y recobrar la perdida libertad moral. Recobrando la libertad, no ha sido nunca siervo; cancelando por sí el pecado, no habrá sido nunca malo.

Precisa comenzar rindiendo homenaje a la sustancia sumamente ideal de estos conceptos. Durante demasiado tiempo el materialismo, con la veste de la defensa social, se ha esforzado por abatir o al menos oscurecer el fundamento moral de la pena, para que no debamos dedicar a tales conceptos toda nuestra simpatía y todos nuestros respetos.

Sin embargo, las afirmaciones de Carnelutti, al menos en sus posiciones extremas, no pueden ser compartidas. En su generalidad, prescinden de una fijación verdaderamente lógica del problema o enuncian finalidades cuyo total logro cae fuera de la función del Derecho.

El punto en el que la idea de Carnelutti encuentra menor fundamento es aquel en el cual su pensamiento ha tratado de lanzarse a la mayor originalidad, esto es, en el principio de que la enmienda debe cancelar el delito no sólo para el porvenir sino también para el pasado. Como ha destacado un ilustre pensador católico, el padre Lener, ni siquiera la omnipotencia divina puede obtener que el *factum* devenga *infectum*, ya que ni siquiera Dios puede hacer retroceder el tiempo. A menos que se trate —agrego yo— de una divina generosidad de olvido: que por consiguiente no sería la enmienda. Pretender, por lo tanto, atribuir a una función humana la tarea suprema de la cancelación del pasado es, sobre todo, un pecado de orgullo porque significa atribuirle un cometido que ni siquiera Dios se atribuye a sí mismo.

Por lo tanto, la pregunta que espontáneamente surge frente a tal afirmación es ésta: el problema de la enmienda en la pena, ¿ha sido verdaderamente considerado por Carnelutti en su integridad?

A esta pregunta se debe, a mi juicio, responder con una aten-

ta consideración de los aspectos fundamentales del problema ; que son tres: *lógico, moral y práctico*.

Desde el punto de vista *lógico* lo que es necesario decidirse a establecer netamente, huyendo de las posiciones vagas sobre las cuales a veces se entretiene la doctrina, es la relación precisa entre pena y enmienda. Si la enmienda debe ser solamente una directiva constante procurada en el ámbito de la pena con resultado positivo o negativo o bien debe ser la esencia misma de la pena ; si debe, en definitiva, decirse que no hay enmienda sin pena o bien que no hay pena sin enmienda.

Según se acepte una u otra posición, las consecuencias serán, como es obvio, radicalmente diversas.

Ninguna objeción tenemos que hacer al concepto de que la enmienda sea considerada como una directiva constante a realizar en lo posible dentro de la pena.

Nadie, entre los sostenedores de la pena retributiva, lo pone mínimamente en discusión. Está insito en el mismo principio de la progresiva humanización el criterio de que la pena deba ser regulada de tal modo que tienda lo más posible a la enmienda del condenado, sea en el sentido superior de redención moral (la enmienda *subjetiva* de Carrara), sea en el sentido más reducido y externo de restaurado temor de la sanción y de readaptación a la vida social (enmienda *objetiva*).

El problema *lógico* de la enmienda presenta, por el contrario, su aspecto más arduo en la segunda posición. Si la enmienda debe ser considerada no ya como un resultado eventual, sino como finalidad esencial de la pena, de tal manera que en ella se resuelva la pena enteramente, ello conduce a una consecuencia lógica ineluctable: que la pena pierde todo fundamento frente a una vasta categoría de delincuentes, esto es los delincuentes ocasionales que no tienen necesidad de ser enmendados. Carrara, que aportó una poderosa contribución a la crítica de la doctrina de la enmienda, que incluso para la época actual puede decirse que subsiste incommovible en casi todos sus puntos, dijo precisamente: «si se pretende que el derecho punitivo ha de tener por sola base y por fin la enmienda del reo, la sociedad se encuentra desarmada frente a un delincuente corregido» (op., I, 210). Pero, agregamos nosotros: se encuentra desarmada, por lo que hace a la pena, también frente al delincuente seguramente incorregible. Por ello, en efecto, no existiendo posibilidad de en-

mienda no habría de existir lógicamente posibilidad de pena: y quedaría tan sólo el arma defensiva de la medida de seguridad. Se debería, en conclusión, llegar a esto: para el delincuente incorregible ninguna pena, sino medida de seguridad; para el delincuente ocasional no peligroso, ni pena ni medida de seguridad.

Si después se mira al delincuente que tiene necesidad de enmienda y que es enmendable, se presenta un aspecto aún más grave de la cuestión: el de la determinación de la pena. Si el único fin de la pena es la enmienda, la pena no puede cesar antes de que aquélla se verifique y debe terminar apenas se haya verificado. Justamente observaba Carrara que, puesta la hipótesis de la enmienda como esencia de la pena, «el castigo del reo, después de su enmienda, es una barbarie inútil».

Este aspecto del problema no dejó de presentarse también a la mente de Carnelutti, el cual, precisamente en su prólogo de Roma, dijo: «cuando el juez no tiende más que a la redención del reo, interrumpir la pena antes de que haya conseguido este beneficio o prolongarla después de haberlo obtenido, parece verdaderamente una locura». Por lo tanto: *pena indeterminada*.

Ahora bien, Carnelutti trata de escapar de la angostura de esta posición, sabiendo bien que el principio de la pena indeterminada es la negación de la pena; y lo hace con un argumento que es fruto indudablemente de genial habilidad dialéctica, pero que está privado, en verdad, de real fuerza de convicción.

Según él, afirmar la necesaria correspondencia entre duración de la pena y logro de la enmienda «no quiere decir precisamente sustituir la pena determinada por la pena indeterminada; sino extraer de la conducta del reo la experiencia decisiva para confirmar o modificar la determinación».

Detengámonos un momento a reflexionar. No acontece nunca que Carnelutti diga cosas que no sean dignas de reflexión, aunque se deba, en definitiva, disentir de él. Por lo tanto, preguntamos: ¿qué significa pena indeterminada?

Pena indeterminada no significa pena que no se determina nunca, sino pena que se determina *después*. Y se determina *después* porque no es determinable *antes*.

*Determinación* es un concepto relativo que tiene necesidad de un punto de referencia. O la pena en efecto se refiere al pasado, esto es al delito acaecido, y entonces se determina sobre la base

de este dato, en el momento de su inflicción; o se refiere al futuro, esto es a la enmienda que algún día será realizable y entonces no podrá ser determinada más que con relación a este día. Y no se podrá en tal caso hablar de confirmación o de modificación de una determinación precedente, como quiere Carnelutti, por la simple razón de que una precedente determinación era imposible. Y si es una determinación provisional, por el simple hecho de ser provisional, no es una determinación. Ni siquiera me parece estar en el caso de referir, como hace Carnelutti, el concepto de la pena determinada al principio de la cosa juzgada. El cual mira a los elementos de juicio que conducen a una cierta pena determinada, no a la determinación misma.

\* \* \*

Vengamos ahora al aspecto *moral* del problema de la enmienda.

Es el mismo Carnelutti quien reafirma, entre otros, que el problema de la pena es, sobre todo, un *problema moral*.

Se trata, sin embargo, de establecer cuál sea la extensión de esta moralidad.

Si en relación al delito y a su represión, nos reducimos, exclusivamente, a una mística contemplación del reo, corremos el riesgo de ver la moralidad de la pena reflejada sólo sobre este punto. El resto subsiste privado de luz. La moralidad contempla, por el contrario, además de al reo, también, y sobre todo, a los otros que se encuentran fuera de él. Si, como quiere Carnelutti, *reprimir* quiere decir *poner fuera*, aniquilar el delito, éste debe ser no solamente anulado como culpa en el ánimo del reo, sino también como ofensa de la conciencia social. Y la ofensa no puede ser anulada con el solo hecho de la enmienda del reo, aun verificándose la hipótesis, no siempre fundada, de la enmienda en todo caso. Refiriendo la pena esencialmente al ánimo del reo, acaece, como decía Carrara, que el magisterio penal «desatien- de el deber de procurar la enmienda de todos, para correr detrás de la enmienda de uno solo».

Dedicado completamente a la consideración del reo, Carnelutti ha llegado a declarar que el delito es un hecho del espíritu mientras el daño es un hecho del cuerpo. No creo que el principio deba ser acogido. El daño en el delito es, sobre todo, un hecho del espíritu. Aquella parte del daño que es un hecho del

cuerpo es reparada por la ley civil; pero existe un daño esencialmente espiritual que debe ser reparado por la ley penal. En esta idea está, a mi juicio, el fundamento, el fulcro del Derecho penal: quiere decirse en la idea de lo que Carrara denominaba *fuerza moral objetiva*, esto es el resultado, el *daño moral del delito*.

Y es propiamente en la reparación de este daño, merced a la pena proporcionada al delito, como se actúa la función de la justicia. Pensar que el sentido de la justicia pueda ser integralmente satisfecho con la sola enmienda del reo, aunque se admitiese—lo que no es—su obtención *in toto* y para todos los individuos, es contrario no sólo a la realidad humana, sino también al pensamiento cristiano, el cual, si ha creado la *penitencia*, no ha querido ciertamente suprimir la *pena*. El pensamiento cristiano se ha elevado a la altura de la *Redención*, pero no ha renunciado a la actuación de la *Ley*. Por lo demás, el mismo concepto canónico de la penitencia no se agota en la curación moral del culpable porque en él va ínsita la idea de que esta curación se cumpla a través del dolor que debe satisfacer a las exigencias de la justicia: *Non sufficit mores in melius commutare et a praeteritis malis recadere, nisi etiam de his, quae facta sunt, santisfiat Domino per penitentiae dolorem* (C. 63, August., D, I, de penit).

\* \* \*

Hemos llegado así al último aspecto del problema de la enmienda; el *práctico*, que verdaderamente interesa al derecho en su concreta y humana función.

El problema práctico de la enmienda puede, a su vez, resolverse en dos cuestiones: *primera*, si existe humanamente la posibilidad de penetrar en la conciencia del reo para hallar en ella la lograda regeneración moral; *segunda*, si la justicia humana puede extender su misión hasta el punto de infligir la pena con el fin de actuar tal regeneración.

Se ha dicho muchas veces que es sumamente difícil, si no imposible, penetrar en la conciencia humana para encontrar allí la luz de la regeneración realizada.

Escribe, por ejemplo, Carmignani (Sic. soc. I, 109) que «el arrepentimiento sincero no tiene ni confesor, ni testigo, ni juez en el fuero externo entre los hombres».

Carrara habló a este propósito de la impotencia en que se agita el hombre siempre que quiere internar su audaz mirada en las tinieblas del corazón de otro, y llamó *conato issionico* el de perseguir «el recóndito pensamiento de la criatura» (Opuscoli, I, 212).

En estas escépticas proposiciones existe, a mi juicio, tan sólo una parte de verdad. A nadie, ciertamente, es dado, en términos absolutos, penetrar en el corazón humano para obtener allí la entera y absoluta verdad. Pero con el límite de relatividad que existe en todas las cosas humanas, la posibilidad de llegar a conocer a través de sensibles datos de experiencia los diversos motivos del ánimo, por lo menos en su parte más significativa, no puede ser negada. Si así no fuese, ningún juicio humano, ninguna valoración recíproca del valor de las acciones sería posible; y nos veríamos impedidos no sólo de apreciar el arrepentimiento, sino también de establecer la culpa. E, incluso, la amistad, el amor y toda afectuosa relación entre las criaturas, toda mutua comprensión y compenetración de sentimientos serían cosas imposibles si las almas no pudieran, por lo menos en parte, comunicarse recíprocamente sus íntimas luces.

Debemos más bien pensar en enfrentarnos con otra y quizá más grave cuestión, animosamente planteada por Carrara y que afectó no sólo al fundamento de la pena, sino a las bases y límites de la misma función del Derecho. «¿De dónde deduciría la sociedad—expresaba el gran pensador toscano—el derecho de someter a un culpable a largos padecimientos, a desposeerle del ejercicio de sus derechos con el fin de purificar su alma? ¿Qué te importa a ti (diría el justiciable a su juez) que yo sea bueno o malo? ¿Quién te ha conferido la autoridad de dirigir mis creencias, los deseos de mi corazón? Déjame odiar a mis semejantes; déjame desear la mujer ajena, las vestiduras ajenas; en tanto yo no me mueva en la esfera de las acciones exteriores, soy independiente de ti; porque tu dominación es sobre el cuerpo, no sobre la inteligencia, que no está sometida sino al imperio de Dios» (Op. I, 213).

Pero esta cita de Carrara no puede ser acogida íntegramente. Sólo Dios es el dueño de las inteligencias, pero quedaría negada la función de la educación y de la reeducación si los hombres no fuesen, al menos en parte, ministros de este divino poder, si no les fuese concedido de algún modo, gobernar y dirigir las almas.

Lo que no puede ser admitido es que de una orientación, de una tendencia a perseguir con todas las fuerzas humanas, se pueda hacer un fin indérrogable al que haya que llegar necesariamente; y que la realización de la sanción debe identificarse con el logro de una transformación espiritual que, en la mayor parte de los casos, no se está en condiciones de conseguir. El artículo 27 de la Constitución se sitúa bajo este aspecto en el plano de la realidad cuando declara que la pena debe tender a la reeducación del condenado, lo que supone la previsión de la posibilidad de que el fin no se alcance.

Por lo demás, y en lo referente a los límites prácticos de la función correctiva, debemos decidirnos a no cerrar los ojos ante un dato positivo de la realidad humana y social. No se puede pedir a la prisión lo que la vida normal no está en condiciones de pedir a los hombres libres. En un mundo estremecido por las pasiones y los odios, por la avidez de poder y de placer, donde el orden parece realizado si cada uno no traspasa ciertos límites: con su prepotencia, donde cada hombre que vive y actúa como libre es en sí mismo un mundo de egoísmo cínico y cerrado rencor, pensar en pedir a la pena y a los caídos que la sufren la total anulación del mal en que la enmienda debería consistir, es ponerse fuera de la realidad.

El dato concreto y seguro es el dolor de la pena, en el que se afirma el imperio humano de la ley: la redención moral es un posible resultado que no puede modificar la esencia de la pena.

También en el concepto platónico de la pena como medicina del alma, la curación del reo es considerada solamente como posible y subordinada al contenido esencial de dolor que es propio de la pena. «Algunos penados por los dioses o por los hombres—se dice en un famoso diálogo (Gorgia, trad. Sabatucci, LXXXI, c.)—obtienen ventaja de ello, y son aquellos que cometen culpas remediabiles. Pero la ventaja les llega a través de dolores y padecimientos sin los cuales no sería posible curar la injusticia. Por el contrario, aquellos que han cometido los más graves males y que han venido a ser incurables, sirven de ejemplo y aunque ellos mismos no deriven utilidad alguna, la experimentan los otros que les ven padecer por sus propias culpas.»

De cualquier modo, al mejoramiento, si no a la redención moral del condenado, precisa tender en el ámbito de la pena retributiva. Se ha dicho que esto es oficio de *caridad*, no de *jus-*

*ticia*. No pretendo aquí pronunciarme sobre el problema. Sólo me pregunto: los términos de la caridad y de la justicia, ¿son netamente definibles? Creo que Santo Tomás los ponía juntos cuando afirmaba que la pena, que es acto de justicia, no puede consistir en *delectari in malo alterius*, porque ello *charitatis repugnat*.

La justicia no debe, en cuanto no puede, actuar necesariamente la enmienda del culpable; pero si es verdad, ello no obstante, que la función retributiva debe inspirarse e iluminarse por el principio ideal de la redención, es acaso, también, verdad que, en este punto, la pena ve cómo se encuentran los atributos de su humanidad con los de su divinidad. Nada habría, quizá, de humano en nosotros si no nos tocase lo divino; y nada de su belleza conservaría la más alta de las funciones humanas, que es la justicia, si al sufrirla, al invocarla, al ejercitarla, no se elevase sobre el límite mezquino de nuestra humanidad la inspiración y la luz de la divina sabiduría.

## R E S U M E

*La réaffirmation du fondement moral et de l'essence rétributive de la peine s'a laissé sentir vivement en Italie dans ces dernières années.*

*Quoique l'auteur figure, d'après Cuello Calón, parmi les écrivains italiens modernes qui attribuent à la peine une fonction substantielle de satisfaction de la pensée de justice, ce concept de la peine rétributive a un fondement essentiellement réaliste: la rétribution morale, est en essence sociale dans la nécessité et juridique dans le moyen par lequel elle s'affirme.*

*Mais, dans quelques cas, on ne pourrait pas dépouiller la peine de son contenu moral, car malgré ce que les ordonnances juridiques dissent, le sentiment de la justice poursuivrait la recherche de sa satisfaction, en sautant sur toute discipline législative artificieuse et impopulaire.*

*Le concept moderne de la peine rétributive est réaliste, tantôt pour servir pour la défense sociale contre le délit—secondée par les mesures de surêté—, tantôt pour se baser sur la liberté de la volonté et sur la responsabilité morale, établies, pas sur les abstractions philosophiques, mais sur les réalités sociales et histori-*

ques; l'action de s'abstenir du jugement moral sur les actions offendrait la conscience et la sensibilité humaines.

En examinant le problème qui concerne les limites d'affliction de la peine (les procès d'humanisation sur lequel l'article 27 de la Constitution Républicaine Italienne a récemment rapporté) et après s'être occupé dans des termes généraux du principe de légalité compris dans l'article 25 de cette même Constitution et des idées de Carnelutti sur la fonction correctionnelle de la peine, l'attention de l'auteur se fixe sur les mesures qui privent de la liberté pour lesquelles on propose l'adoucissement progressif du régime pénitentiaire, qui pourrait culminer dans la concession de licences périodiques au condamné, à l'objet de ne pas couper totalement sa vie familiale et sociale, et il fait aussi un examen soigneux des inconvénients et des avantages—dont les premiers ont été récemment détachés par Bettiol—de ce système, dont il soutient la convenance pour la réadaptation et la correction morale du condamné.

Enfin il proclame la substance afflictive de la peine et la relativité de son but de correction morale.

## SUMMARY

*The reaffirmation of the moral foundation and of the retributive essence of penalty has been very perceptible in Italy during the last years.*

*Even if the author figures—as Cuello Calón says—among the modern Italian writers who attribute to the penalty a substantial function to satisfy the idea of justice, this concept of the retributive penalty has an essentially realist foundation: the moral retribution is in essence, social in the necessity and juridical in the mean by which it affirms itself.*

*But it would not be possible in every case to deprive the penalty of its moral contents, then in spite of what the juridical ordinances may say, the sentiment of justice would continue to look for its satisfaction, jumping over every tricky and unpopular legislative discipline.*

*The modern concept of the retributive penalty is realist either to serve for the social defence against crime—seconded by the measures of security—either to base itself upon the liberty of will and upon the moral responsibility, established upon social and*

historical facts and not upon philosophical abstractions; the action of prescind- ing of the moral judgement of the actions would offend the human conscience and sensibility.

Examining the problem concerning the limits of affliction of penalty (the process of humanisation over which the article n.º 27 of the Italian Republican Constitution has recently reported) and after having dealt in general terms with the principle of legality of the article n.º 25 of the same Constitution and with the ideas of Carnelutti over the reforming function of penalty, the attention of the author fixes itself upon the measures which deprive of liberty, for which a progressive mitigation of the penitentiary régime is proposed, that could culminate in the concession of periodical licenses to the condemned in order to avoid the full cutting of his familiar and social life; and also he examines carefully the inconvenients and advantages—the first of which have been recently detached by Bettiol—of this system, the convenience of which he maintains for the readaptation and moral correction of the condemned.

Finally he proclaims the afflictive substance of penalty and the relativity of its object of moral reform.

# Concepto psicoanalítico de la imprudencia

CESAR CAMARGO Y MARIN

Magistrado

SUMARIO: *Lo consciente y lo inconsciente.—La imprudencia como acto inconsciente.—Concepto de la culpa.—Acciones sin intención y acciones voluntarias encubridoras.—El sentimiento de culpabilidad.—Cuestión acerca de si es anterior o posterior a la perpetración del delito.—Delincuencia imaginaria y delincuencia encubierta.—Consideraciones filosóficas y jurídicas sobre la imprudencia profesional.—Suicidio inconsciente y suicidio por imprudencia.—La imprudencia en nuestra legislación penal.*

El famoso ejemplo de Freud de la *sala grande* y la *sala pequeña* se ha hecho clásico entre los psicoanalistas

Y ha producido honda revolución en la Psicología.

Se creyó hasta ahora que el hombre se distinguía del animal en que sus actos son conscientes y voluntarios, mientras que los del animal son puramente instintivos, y hoy, al par que los antropólogos y naturalistas conceden un rudimento de inteligencia al animal, viene a demostrarnos el Psicoanálisis que la mayor parte de nuestra vida anímica es inconsciente (1).

---

(1) Por lo que se refiere a nuestra vida puramente orgánica no hay discusión. Hay funciones totalmente inconscientes, como la digestión y la circulación de la sangre. Otras, como la respiración, que son en parte voluntarias, pues podemos contenerla, acelerarla o retardarla, aunque no impedirla; y otras que, siendo por su naturaleza totalmente conscientes, se encomiendan, por el hábito, al inconsciente, como la de andar, Por ejemplo. La vida anímica, por el contrario, se ha creído siempre inteligente y autónoma, salvo en las doctrinas deterministas, que niegan el *libre albedrío*. El psicoanálisis, aunque determinista también, parece, bajo cierto aspecto, una reacción contra el radicalismo de esas doctrinas, puesto que distingue entre actos conscientes e inconscientes y trata de hacer surgir a la conciencia lo inconsciente, para encauzar la vo-

La *sala grande* de Freud corresponde, pues, a la región de lo inconsciente y la pequeña a la de lo consciente. Entre ellas está, a modo de guardián, la *Censura*, que deja pasar o no a lo consciente las ideas o sentimientos que proceden del inconsciente (2).

Veamos ahora lo que ocurre cuando estos sentimientos o ideas se transforman en acción sin pasar por la *censura*.

En estos casos actúa el *inconsciente* sin la depuración de la *conciencia*; la *idea* es traducida espontáneamente en *acto*; la voluntad obra sin reflexión, y el resultado son los actos fallidos, las equivocaciones y errores y, en fin, la *imprudencia* (3).

El que haya seguido con atención las lecciones de *Criminología psicoanalítica*, que vengo exponiendo sin interrupción desde hace dos años en la «Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios», habrá observado que derivo cada figura de *delito natural* de un *complejo primitivo*, y se preguntará de qué complejo derivo la imprudencia (4).

luntad. De aquí su extraordinaria importancia en la ciencia penal y el interés con que van recogiendo sus enseñanzas, depuradas también de exageraciones y prejuicios doctrinales, la mayoría de los criminalistas.

(2) Entre la región de lo inconsciente y lo consciente hay una zona en la que reside lo *preconsciente*, o sea lo que ha pasado ya por la censura y es capaz de tornarse consciente, sin serlo todavía. Aunque, según la doctrina, inconsciente y preconsciente se reducen a un solo término en sentido dinámico (lo inconsciente en oposición a lo consciente), se distinguen en sentido meramente descriptivo. Sin embargo, existe una distinción fundamental entre lo *inconsciente* y *reprimido*, incapaz de conciencia, y lo *inconsciente latente* o *preconsciente*, que puede llegar a la conciencia o ser nuevamente relegado a la región de lo inconsciente. (Véase nuestra *Esencia del Psicoanálisis*, pág. 210.)

(3) Es extraño que los señores HIDALGO y VÁZQUEZ ZAMORA, en su interesante y sugestivo libro *Lo inconsciente y el crimen*, no traten de la imprudencia, que es la forma más inconsciente de delinquir. Tampoco los penalistas le han concedido atención especial, limitándose a distinguir el *dolo* de la *culpa*, y ésta del *caso fortuito*. PESSINA, por ejemplo (trad. española, Madrid, 1892, pág. 210), señala como causa de negación del dolo la *ignorancia* y el *error*, fundado en el concepto romano, y así afirma que *el que ignora el parentesco no comete incesto*. El psicoanalista, sin embargo, busca a través de esa ignorancia, y a veces descubre, una *tendencia inconsciente*. Y lo mismo en el error. No comete asesinato el que da un veneno, ignorando que lo es; pero el error puede encubrir también una hostilidad inconsciente. Luego asimila estos conceptos al de lo imprevisto, en cuyo criterio le siguen CARRARA, BRUSA y la mayoría de los autores, calificando la imprudencia *cuando lo imprevisto es previsible*.

(4) No soy yo solo quien ha pretendido derivar cada delito de un complejo originario. En el libro de JIMÉNEZ DE ASÚA *Psicoanálisis criminal* (págs. 129

A esto respondo que de todos y de ninguno. Porque la imprudencia no es, psicoanalíticamente, un delito especial, sino *una forma encubierta o disfrazada de delinquir*, y ante la Criminología tampoco lo es, porque le falta el elemento esencial, que es el *dolo*. Sin embargo, nuestro código la incluye en el *Libro segundo*, que trata de los delitos, en pugna con la misma definición que da de la imprudencia, pues si ésta es un hecho que, *si media-*

---

a 174) se expone un minucioso análisis del DR. WERTTHAM, referente a un *matricidio*, que deriva de un nuevo complejo, propuesto por él, que denomina *Complejo de Orestes*, fundado en que Orestes, hermano de Electra mata a su madre Clytemnestra. Mucho antes que él había yo descubierto ese complejo, aunque considerándolo como una forma anormal del *Complejo de Electra* o más bien del mismo *Edipo*, del que ambos se derivan. Sabido es que FREUD, al crear su complejo fundamental de Edipo, tomó por base el modelo masculino, tal y como se presenta en la tragedia de SÓFOCLES; pero admitiendo una forma femenina, en la que se muestran los componentes invertidos por razón del sexo (hostilidad a la madre y fijación amorosa al padre). Mis análisis de *Hamlet*, que inicié hace cerca de veinte años, rectificando los de FREUD, BAUDOUIN y JUNG (v. «El Psicoanálisis en la doctrina y en la práctica judicial», Madrid, Aguilar, 1931, págs. 50 a 53, 82 y 96 a 99) y amplié después («Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios», marzo y agosto de 1949) me llevaron a descubrir que puede darse, aunque anormalmente, el *Complejo de Edipo* en sujeto femenino y el de *Electra* en sujeto masculino. Tal es el caso de *Hamlet*, que como Electra venera la memoria del padre muerto y fija el odio vengativo en la madre, incestuosa y adúltera, y contra Claudio, segundo marido de ella y hermano del padre. Y exactamente igual al caso imaginado por SHAKESPEARE es el de *Gino*, analizado por el DR. WERTTHAM. El mismo culto al padre muerto, la misma repulsión por la conducta sexual de la madre y el mismo deseo latente de matarla, que al fin triunfa venciendo todas las resistencias. Descubre también WERTTHAM en Gino, como yo en Hamlet, el *sentimiento del honor* (Complejo de Guzmán) y la *repulsión sexual*, que justifica, a mi juicio, la inversión del complejo, correspondiente, acaso, a homosexualidad del sujeto. Es lástima que no haya dirigido dicho psicoanalista el análisis por este camino, que pudiera haberle aclarado algunos puntos oscuros. Gino, como Hamlet, odia a las mujeres. Apenas tuvo trato con personas del sexo contrario; rechaza a la primera muchacha que trata de iniciarle en la sexualidad, y sólo accede, parcialmente, a las proposiciones de una casada. Después, su vida sexual de relación es casi nula, lo que muestra también la presencia de componentes *narcisistas*, que tampoco faltan en *Hamlet*. En suma, WERTTHAM, analizando un caso real, y yo estudiando otro imaginario, hemos llegado a idénticas conclusiones y al descubrimiento del mismo complejo. En cuanto a la denominación *Complejo de Orestes*, no tengo inconveniente en aceptarla, con una sola aclaración: la de que el Complejo de Electra rara vez se da *puro*; porque, si bien la hija llega fácilmente al incesto con el padre, son casi *insólitos* los matricidios cometidos por ella y bastante frecuentes los cometidos por el hijo. Por eso yo no variaré la denominación usual de *Complejo de Electra*, aun

se malicia, constituiría delito, es evidente que, al no mediar esa malicia, no lo constituye (5).

La culpa se distingue del dolo, según los penalistas, en que en ella falta la *voluntas sceleris*; pero el psicoanalista no estima que la voluntad perversa está ausente sino disfrazada.

Y su disfraz más característico es la *imprudencia*.

En el lenguaje vulgar se llama *imprudente* al que obra sin reflexión.

Esto nos da una idea, un poco vaga pero exacta, de lo que es la imprudencia. Porque esa *irreflexión* no es, al fin y al cabo, más que una inhibición del freno de la censura.

Es evidente que en la *imprudencia* hay un acto voluntario; pero este es lícito, y el resultado, *no querido*, es un hecho ilícito. El agente quiere el acto que realiza, pero no el resultado: Su culpa está, según los penalistas, en que pudo preverlo y no lo previó.

El psicoanalista no se conforma con esto y ve algo más. Ve en el hecho realizado un acto *encubridor* y una *intención criminal* latente.

Alexander y Staub afirman que «los delitos culposos pertenecen a los pocos casos en que una posición más rigurosa que la admitida por la teoría del derecho puede ser justificada prácticamente, ya que la teoría jurídica valora estos delitos como accio-

---

dándose en sujeto masculino, porque en el mito de *Electra*, tampoco es ésta la que mata a su madre, sino su hermano *Orestes*, como hemos visto. Pero acaso la nueva denominación tenga un valor puramente descriptivo. Así: *Complejo de Edipo*, que consta de un componente *afectivo*, fijado en la madre, otro *hostil* en el padre, y el potencial *sádico-libidinoso*: *Complejo de Electra*, con los mismos componentes, invertidos los dos primeros, y *Complejo de Orestes*, cuando el de *Electra* se da en sujeto masculino. Me complace coincidir también con WERTHAM en derivar todos estos complejos del que, tanto él como yo, denominamos *Complejo parental*, según propuse en las citadas lecciones.

(5) La primitiva redacción del precepto, en el artículo 581 del Código de 1870, era más correcta y consecuente porque, al decir «... constituiría un delito grave» o «menos grave», aplicando en cada caso sanción adecuada, no excluye la posibilidad de que la misma imprudencia constituya delito, aunque más leve. El nuevo Código no distingue entre delitos graves y menos graves y establece una sanción sola para la *imprudencia temeraria*; otra más leve para la *imprudencia simple* con infracción de reglamentos, y otra agravada para el caso de muerte producida con vehículos de motor a consecuencia de impericia o negligencia profesional (art. 565).

nes sin intención. En la práctica el juez se comporta como si conociera la doctrina de Freud sobre la motivación inconsciente de las acciones equívocas. Pero sólo un conocimiento exacto de la dinámica anímica puede poner de acuerdo la ley con la práctica, asegurando un tratamiento adecuado y libre de influencias afectivas» (6).

Como se ve, estos autores estiman como delito la imprudencia y hablan de *delitos culposos*. Pero esta terminología poco importa que sea exacta o inexacta desde el punto de vista psicoanalítico. Lo esencial es su afirmación de que «en todos los hombres existe un gran depósito de tendencias disociales y delictivas, y a todos es común la inclinación a liberarse de dichas tendencias» (7)

Y si, para Freud, la simple rotura de un objeto o su pérdida implica en su poseedor, que lo rompe o pierde, un deseo oculto de destruirlo o hacerlo desaparecer, una aversión, más o menos reprimida, a ese objeto, o un deseo de sustituirlo por otro mejor o más agradable, el hecho de confundir cualquier bebida con un veneno y dárselo por equivocación a una persona, bien puede encubrir un odio reprimido y una intención inconsciente de matar.

Pero para investigar las raíces profundas de los delitos cometidos por imprudencia, hemos de remontarnos al origen de toda tendencia delictiva.

Para muchos criminólogos psicoanalistas radica esta tendencia en el *sentimiento de culpabilidad*; y sorprenderá, como me sorprendió a mí al principio, la afirmación de que ese sentimiento de culpabilidad no sólo gravita sobre la conciencia del criminal, sino que es anterior al delito, y éste viene a ser *como una liberación psíquica, que hace que dicho sentimiento de culpabilidad se apoye en algo real y efectivo*

Esta opinión de Reik, que cita Jiménez Asúa (8), no es original, sino del mismo Freud; pues, como ya observé yo hace dieciocho años, Freud incluye el expresado sentimiento de culpabilidad entre los servidumbres del Yo, y una gran parte de ese sentimiento es inconsciente y *puede ser anterior al delito*, y, por lo tanto, su motivo, en lugar de ser su consecuencia. Freud

(6) *El delincuente y sus jueces desde el punto de vista psicoanalítico*. Traducción de WERNER GOLDSCHMIDT y VÍCTOR CONDE. Madrid, «Biblioteca Nueva», 1935, págs. 99 y 100.

(7) Obra anteriormente citada, pág. 102.

(8) *Psicoanálisis criminal*, pág. 41.

dice haberlo observado en muchos delincuentes, principalmente jóvenes, para los que el crimen constituía un alivio, al poder enlazar ese sentimiento inconsciente de culpabilidad con algo real y actual (9).

Ya entonces señalaba yo dos fenómenos curiosos, que ahora explicaremos con más amplitud: a) Una reacción culpable contra la acusación injusta de culpabilidad, que nos inclina al mal, *para que nos acusen con motivo*, y b) la misma reacción contra la propia conciencia *para librarnos de la obsesión*.

No creo prudente, sin embargo, aceptar la hipótesis sin grandes reservas.

El sentimiento de culpabilidad parece más lógicamente (y así, bajo este aspecto, lo hemos estudiado especialmente) una consecuencia del delito, una reacción altruista del Super-Yo. Sentirse culpable de culpas que no se han cometido parece, al menos a primera vista, paradójico.

Ahora bien, no sólo se peca por acción, sino con el pensamiento o con el deseo. Esto ya nos lo enseñaron los místicos. Y de aquí se deduce que el sentimiento de culpabilidad lo mismo obra como reacción contra una acción culpable que *contra meras tendencias del sujeto, que su conciencia rechaza*.

Estos *reproches obsesivos* pueden atormentarle de tal modo que llegue a decir a su propia conciencia: «Puesto que me acusas sin haber hecho nada malo, voy a realizarlo para que lo hagas con motivo.»

El reproche se muestra a veces *exteriorizado*, como cuando la madre dice al niño llorón, al tiempo que le pega: «¡Toma! Para que llores con motivo.»

Podemos hallar así, en el recuerdo infantil, un refuerzo de la tendencia innata a la *racionalización del reproche* y a la *justificación del sentimiento de culpabilidad*.

Interpretada así la teoría, resulta perfectamente admisible, y más con el *refuerzo* que acabamos de agregar del reproche exteriorizado, que de la madre puede desplazarse a la Justicia (error judicial, sentencia injusta, que puede hacer del hombre honrado un delincuente) o a la sociedad (cuyas injusticias pueden excitar o exacerbar esos instintos antisociales que hemos reconocido en todo hombre).

---

(9) *La esencia del psicoanálisis*, Morata, Madrid, 1932.

Las murmuraciones del vulgo, no exentas del todo de fundamento, puesto que suelen aludir intuitivamente a tendencias reprimidas; vienen a romper el freno de la represión, y la pasión triunfa (10).

Tal es la tesis desenvuelta en el drama *El gran galeoto*, de Echegaray.

El protagonista convive con un matrimonio formado por un hombre de edad madura y una mujer joven y bella.

Las insinuaciones de un posible adulterio, llegan a tener gran trascendencia, y el marido, herido en duelo, muere maldiciendo a los supuestos amantes.

La reacción es inevitable.

Ante la acusación injusta, insultados y arrojados de la casa por los parientes, él la coge y huye con ella.

Es evidente que sin una atracción sexual mutua, el hecho no se hubiera realizado; pero probablemente tampoco sin la acusación injusta. Son, pues, dos factores que se complementan.

Investigado así el origen de toda tendencia criminosa en el *sentimiento de culpabilidad*, que despierta las tendencias sádico-agresivas y los instintos antisociales que los psicoanalistas atribuyen a todo hombre, sólo nos resta estudiar la forma en que la liberación se produce.

Esta puede ser de tres maneras:

A) En forma directa, real y efectiva, tal y como el sujeto desea.

B) En forma imaginaria, alucinatoria o fantástica.

C) En forma indirecta, mediante una acción inocente que encubre el propósito criminal. En esta última categoría incluimos a la *imprudencia*.

De la forma directa nada tenemos que decir. El crimen se realiza tal y como lo concibió el culpable. Su responsabilidad es plena. Sobre la que alcanza por los crímenes imaginarios, cometidos en forma alucinatoria durante el sueño, ya hemos escrito bastante y allí nos remitimos (11).

---

(10) Estas Intuiciones de la maledicencia están más o menos reflejadas en los dichos populares o *refranes*, tales como: «Cuando el río suena, agua lleva»; «Calumnia, que algo queda»; «Piensa mal y acertarás»; etc. etc.

(11) *La conciencia onírica y la responsabilidad penal del soñador*. Separado de la revista «Estudios Jurídicos», publicado en el núm. VIII, fascículo de Derecho penal núm. 3, año IV, 1944.

Pudiéramos, no obstante, agregar algo sobre lo que Alexander y Staub denominan *ensoñaciones* o fantasías del hombre que sueña despierto (12).

En esta situación, la imaginación se recrea con pensamientos que halagan al sujeto, tanto más cuanto más incapaz se crea de realizarlos (13).

La Poesía, la Literatura, el Arte en general, son también medios de descarga del potencial de todos estos complejos.

Jiménez de Asúa alude al *Complejo de Byron*, propuesto por Juan Marín, para fundamentar la actitud amorosa del hermano a la hermana (14).

---

(12) La traducción no es del todo exacta, debido a que en español damos una doble acepción a la palabra *sueño*. Solamente establecemos distinción clara en su forma verbal (dormir y soñar). Por eso diríamos mejor, aunque también incurre en confusión el Diccionario, *sueño* y *ensueño*, como dicen los italianos *sonno* y *sogno*. También establecieron una distinción perfecta los ingleses (*Sleep* y *Dream*) y los alemanes (*Schlaf* y *Traum*), y más aún los franceses, que tienen tres términos (*sommeil*, *rêve* y *songe*).

(13) Es muy interesante, desde este punto de vista, el libro de ROSO DE LUNA titulado *Aberraciones psíquicas del sexo*, en que traduce y comenta el famoso del ABATE VILLARS, referente al *Comde de Gabalis*. Aquí se muestran goces inefables de la satisfacción sexual imaginaria. Consta la obra de un *prefacio* del traductor, cinco *charlas acerca de las Ciencias Secretas* y un *epílogo*, que contiene una *ojeada general sobre el sexo y sus aberraciones*. También me honra el traductor en las páginas 52 y 53, transcribiendo íntegra una carta que le dirigi tratando de este tema y aludiendo principalmente a la más genial y quizá la menos conocida obra de VALERA, *Morsamor*, en la que el protagonista realiza imaginariamente, en una especie de *maya hipnótica*, las ambiciones que no logró en la vida real. (Ed. Morata, Madrid, MCMXXIX.)

(14) JIMÉNEZ DE ASÚA, *Psicoanálisis criminal*, tercera edición, Editorial Losada, Buenos Aires, página 39, nota. Sólo concedemos a esta proposición un valor meramente informativo, en cuanto nos da a conocer un *complejo personal* del propio BYRON. En SHAKESPEARE han descubierto FREUD y otros autores no pocos complejos personales. BAUDOQUIN, aunque confiesa que conoce poco la vida de dicho escritor, para saber qué complejos o conflictos análogos pudieron ser *provocados* o *activados* en él, señala dos hechos: el de haber escrito *Hamlet* poco después de la muerte de su padre y el de haber tenido un hijo llamado *Hamnet* (nombre muy semejante). OTTO RANK, JONES, JEKELS y otros psicoanalistas hallan la misma influencia de la muerte del padre en *Macbeth*, así como la del abandono a los veintiún años de su joven esposa y del hijo. Una buena biografía del autor aclararía muchos puntos oscuros, como explicaría la de FERNÁNDEZ Y GONZÁLEZ su preferencia por el tema del incesto, sobre todo el fraterno, que he hallado yo en casi todas sus obras, unas veces franco y otras más o menos velado o encubierto. (Pueden verse mis análisis literarios en la Primera Parte de mi obra *El psicoanálisis en la doctrina y en*

Pero, aparte de que, tanto de los sueños como del *Psicoanálisis artístico* me he ocupado ya extensamente en otros lugares, aquí me propongo tratar únicamente de la *imprudencia*, y sólo puedo aludir a estas manifestaciones de la culpabilidad como antecedente necesario (15).

A estos actos imprudentes, reveladores de tendencias delictivas, les dedica Jiménez de Asúa en su citada obra un interesante capítulo que titula *Criminalidad accidental*, y distingue dos grupos, incluyendo en el primero los delitos por equivocación, que son los designados por los juristas como *delitos culposos*, bastante imprópiamente. «Las conductas de este tipo se producen cuando el Yo está con la atención fija en una cosa distinta de la ocupación real que el sujeto emprende, en cuyo caso cualquier tendencia criminal inconsciente llega a desbordarla. El Yo rechaza por completo el acto ejecutado en estas circunstancias en que han triunfado, por inadvertencia del consciente, las tendencias ocultas del Ello» (16).

Ya advierte que esta tesis de Alexander y Staub, original y lógica psicoanalíticamente, no la considera concluyente ni demostrada el profesor Ernesto Hafter.

Esto no pasa de ser una opinión puramente personal, que nada dice en pro ni en contra. Claro es que una demostración concluyente es muy difícil, aun en las ciencias matemáticas, donde ya se discute el famoso *postulado de Euclides*, que mucho tiempo se tuvo por *axioma*. Pero que toda equivocación o distracción

---

*la práctica judicial.*) Pero no hay motivo para designar al complejo con el nombre del sujeto que lo posee cuando se trata de un *complejo primitivo*, designado ya con un nombre genérico. Por eso no encontramos justificado que se dé el nombre de BYRON al complejo que hemos denominado de *Cain*. Lo mismo decimos del *Complejo de Penélope* (infidelidad reprimida) que propone el Dr. G. A. RODRÍGUEZ, que no sería sino un *estado latente* del que llamamos de *Otelo*. Por otras razones hemos rechazado el *Complejo de los Sátiros* y el de *París*, propuestos por SALDAÑA. Donde no concurren los tres elementos que he señalado no hay, a mi juicio, *complejo primitivo*. Los complejos personales se forman con elementos combinados de los primitivos. Estos revelan, en la Literatura y en el Arte, las tendencias y los deseos de los autores, como los hombres primitivos pintaban en las cavernas el animal comestible, cuya carne apetecían, y no podían cazar.

(15) Además de mis muchos trabajos originales sobre esta materia, tengo traducida y extensamente comentada la obra de BAUDOUIN *Psychanalyse de l'Art*, aunque no he conseguido publicarla por dificultades editoriales.

(16). Ob. cit., pág. 63.

tiene un sentido oculto y manifiesta una tendencia inconsciente; buena o mala, me parece fuera de duda.

Así aparece afirmado en el párrafo que copia el autor a continuación, de Juan Andueza, profesor de Medicina Legal de Valparaíso, que dice así:

«En realidad, tratándose de la criminalidad por imprudencia, resulta una completa novedad atribuir el hecho a una intención inconsciente, en lugar de achacarlo a distracción, negligencia o fatiga, como hasta ahora. Pero se sabe que para el Psicoanálisis nada es fortuito y todo es determinado. Las legislaciones actuales, según sabemos, castigan el hecho, no por sospechar que pueda en el fondo corresponder a mala intención oculta, sino porque la trascendencia dañosa de la omisión hace particularmente censurable la imprevisión del negligente, que vive en sociedad y ha de cuidar no dañar a los demás.»

En el segundo grupo comprende los que llama *delitos de situación*, que corresponden a los denominados por los penalistas *delitos de ocasión*, y que, aun siendo tan interesantes como los anteriores, bajo su aspecto psicoanalítico, salen, como la cuestión relativa a los sueños y a la composición literaria, del ámbito del presente estudio.

Los *instintos antisociales*, que los psicoanalistas atribuyen a todo hombre, tampoco son paradójica invención suya, en pugna con la opinión de los sociólogos.

Precisamente de la vida en sociedad es de donde nace el instinto antisocial. La vida social limita al hombre su libertad, porque sus deseos, más o menos vehementes, chocan siempre con el derecho ajeno, y más aún con las leyes impuestas por el Estado. No sólo la censura individual, sino la sanción que imponen las leyes represivas, contienen ese instinto de rebeldía (*Complejo de Prometeo*). Basta una debilitación, inhibición o fallo del freno de la censura, como acabamos de ver, para que la tendencia antisocial triunfe y, en casos más particulares, para que los sentimientos de odio contra determinada persona se desborden y despierten los instintos sádico-agresivos de todo complejo.

No hay que decir que si esos sentimientos, eróticos o agresivos, se dirigen contra los padres inconscientemente, puede cometerse el *parricidio e incesto por imprudencia*.

Y hasta nos atrevemos a asegurar que éste es el caso típico del *Complejo de Edipo*. Sabido es que el héroe de Sófocles no

comete *reflexivamente* el doble crimen. Cuando se entera de su acción culpable, se horroriza y se saca los ojos.

Pero, ¿obró con la diligencia y previsión debidas?

Enterado por el Oráculo de su fatal destino, trata de evitarlo huyendo del lado de los que cree sus padres; pero después su imprevisión es notoria.

Por un fútil motivo riñe con su verdadero padre apenas le encuentra en su camino, y después se casa con Yocasta, sin hacer nada por informarse de quién es ella, ni tratarla lo suficiente para saber si se quieren, ni repara en lo maduro de su edad en relación con la mocedad de él. Se casa, sencillamente, en recompensa por haber descifrado un enigma.

He aquí un nuevo aspecto del Complejo de Edipo que no tengo noticia de que se haya examinado hasta ahora.

En que el doble crimen de incesto y parricidio es inconsciente estamos todos conformes; pero en la tragedia griega el *potencial* del complejo es la *Fatalidad*, y en la doctrina se da valor preponderante al factor sexual. El componente agresivo nace de ese mismo factor, al reaccionar contra todo obstáculo que se oponga a la realización del deseo y fijar el odio mortal en el que goza lo que se desea.

Casi todos los casos de parricidios y de incestos paternofiliales que se han estudiado (al menos los que yo conozco) se refieren a actos *conscientes*, aunque se atribuyan a la realización del deseo inconsciente, y otros se refieren a tendencias reprimidas que no han llegado a manifestarse sino en el síntoma histérico o neurótico, o de cualquier otra manera encubierta. Sería interesante analizar algún caso de incesto o parricidio cometidos por ignorancia o por error y, muy singularmente, por *imprudencia* bien caracterizada (17).

Y lo mismo puede despertar la imprudencia cualquier otro

---

(17) Es muy frecuente en los hombres el sueño en que se confunde a la madre con la esposa en situaciones más o menos íntimas. En la misma tragedia de Edipo aparece este sueño. He aquí un caso de *realización imaginaria de un incesto por equivocación*; pero no tengo noticia de que se haya estudiado ningún caso real de este género de incesto por *error en la persona*. Casos de imprudencia pudieran registrarse a millares en las tribus de gitanos y otras gentes nómadas que viven en absoluta promiscuidad. A esta promiscuidad he atribuido yo el origen del complejo; pero ¿lo crea o lo despierta? ¿Nace, acaso, de una transformación de los instintos nutritivos en libidinosos y por eso se fija la libido en la madre, mujer nutriz, y permanece la boca como

complejo. Así el de *Cáin*, que llevará al fratricidio y al incesto fraterno, sea por ignorancia, error o imprevisión; o cualquier otro complejo parental (18).

El *Complejo de Guzmán*, en el que hemos caracterizado el sentimiento del honor, no sólo puede hacer que en nombre de ese honor mal entendido se provoquen imprudentemente, y con notoria ligereza lances entre caballeros, sino que, ese mal entendido honor en la mujer, es la causa ocasional de la mayoría de los delitos de aborto e infanticidio, y éstos, en su mayor parte también, se cometen por imprudencia. La madre que no atiende al niño debidamente al nacer, que no liga el cordón umbilical, que no se pone en manos, para el trance, de una persona experta, es evidente que obra con imprudencia, y seguro también que esa falta de previsión obedece al deseo inconsciente de que la criatura muera. En el aborto, la confusión de cualquier alimento o droga con un abortivo (incluso la simple ingestión del caldo de las aceitunas) puede tener el mismo significado (19).

Por eso dijimos al principio que no derivábamos la *imprudencia* de un complejo especial sino *de todos y de ninguno*, porque la imprudencia no es más que *una forma encubierta de ejecución de un propósito reprimido*, y por imprudencia se puede cometer todo género de delitos (20).

Por lo demás, el instinto antisocial se muestra siempre que

---

zona erógena? No he llegado a resolver de un modo concluyente estas cuestiones, aunque me he resistido siempre a creer que el instinto sexual se oriente *originariamente* hacia los progenitores.

(18) En la novela de BULWER LITTON *El anillo de Amasis* se desenvuelve el tema de un fratricidio por imprudencia y omisión.

(19) No me satisface del todo la denominación «Complejo de Guzmán», aunque yo mismo la propuse, fundado en que el *filicidio* de Guzmán era motivado por el honor, asimilando a él los *filicidios*, también *honoris causa*, cometidos por la mujer. Para éstos preferiría hallar otra denominación más adecuada, dejando el de Guzmán para el caso de *sacrificio* del hijo por cualquier causa noble. El complejo así limitado lo derivé del de *Abraham*, habiendo venido a sustituir el sacrificio ofrecido a Dios por el que se ofrece a la Patria.

(20) La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha admitido la imprudencia no sólo en los delitos contra la vida y la integridad corporal, sino también en los delitos de imprenta, en los de falsedad, en las estafas, en los incendios, inhumación ilegal y algunos otros. En cambio, considera coautora y no imprudente a la que ordena a una joven acostarse con un hombre, que al fin abusa de ella (Sentencia de 30 de mayo de 1890).

un sujeto se encuentra frente a los demás en una situación privilegiada.

El que haya viajado con frecuencia en automóvil habrá observado cierta hostilidad del conductor hacia el transeúnte y quizá haya participado de ella. Todo transeúnte es un obstáculo que se interpone al designio de correr, de llegar pronto a un sitio determinado, o simplemente de seguir una determinada dirección. Y el peatón obliga a moderar la marcha o a desviarse.

El temor a las leyes represivas y la propia conciencia del conductor le inducen a observar una conducta *prudente*. La imprudencia, en forma de distracción, descuido, impericia, imprevisión, negligencia o vértigo, no viene a ser más que un *ardid* de que se vale el inconsciente para burlar la censura.

Hemos mencionado, entre estos arbitrios del inconsciente, la *impericia*.

Nuestro código sólo aprecia la *impericia profesional*, como agravante, en los casos de atropello por vehículo de motor mecánico, cuando se causa muerte o lesiones graves (21).

Estimamos que esta limitación es injusta.

Si no se quiere hacer de la impericia una figura delictiva especial, distinta y más grave que la imprudencia, en vez de agregar, con poca fortuna a nuestro juicio, ese párrafo final, debió reformarse todo el artículo, estableciendo con claridad las tres clases de imprudencia: a) Imprudencia con impericia; b) Imprudencia con temeridad, y c) Imprudencia con infracción de reglamentos.

Y esto sin distinguir de profesiones ni menos limitar la responsabilidad a los que conducen vehículos mecánicos. A éstos con la retirada del carnet ya tienen sanción adecuada, aparte de la penal.

La pericia debe exigirse a todo *perito*, no a una sola clase de ellos, y esta *imprudencia agravada* debe alcanzar a todo el que, además de la imprudencia, ha mostrado impericia, estando obli-

---

(21) Este precepto es nuevo en nuestra legislación penal. En el Código de 1870 no pudo consignarse porque entonces no había vehículos de motor mecánico. El párrafo final que se ha agregado en la reforma obedece a la necesidad de reprimir los accidentes graves que la tracción mecánica ocasiona; pero la imprudencia o negligencia profesional es tanto o más punible en otras profesiones, y la impericia menos disculpable en quien ostenta un título facultativo que en el que sólo posee un *carnet* que le acredita como práctico. Al estudiar la imprudencia en nuestra legislación insistiremos sobre esto. (Consultense los artículos 581 del Código penal de 1870 y 565 del actual.)

gado por su profesión a saber lo que los demás ignoran. No hay que esforzarse mucho para comprender que alcanza más responsabilidad al médico que receta una dosis excesiva de un medicamento peligroso o al farmacéutico que exagera o equivoca lo recetado, que al familiar que comete cualquier error al administrárselo al enfermo. El familiar y aun el enfermero puede alegar ignorancia, que no cabe en el facultativo.

Y si esto decimos de la impericia, igual podemos decir de la negligencia. La imprudencia se comete, como el delito intencionado, tanto por acción como por omisión.

No nos interesa conocer el número de pacientes que mueren por descuido, equivocación o abandono del médico. Sería infructuosa cualquier investigación en este sentido. Lo que nos importa saber, si llega a nuestra noticia algún caso, es la intención oculta que tales negligencias revelan.

Por fortuna no puedo citar ningún caso concreto. Sí, en cambio, uno que, aun tomado de la literatura, puede tener interés, no para mostrarnos un lamentable error médico, sino, a *contrario sensu*, el vigor con que actúa el sentimiento del deber profesional, la censura del Super-Yo.

Hace años leí en una revista un cuento que me produjo honda impresión. No recuerdo el autor ni hace al caso.

A la clínica de un famoso cirujano llega un herido grave.

El cirujano se hace cargo de él. La operación es difícil. De vida o muerte. Sólo una pericia extraordinaria por parte del operador y una diligencia extremada podrán salvarle.

Con cuidado especial y gran amor toma el doctor el caso. El acaba de perder, muerto en riña o más bien asesinado, a un hijo, de edad aproximada a la del herido.

Esto refuerza su interés. Pero... El paciente se agrava. La fiebre es intensa. Delira.

Y ¿qué dice en el delirio? Su conciencia le acusa. El también mató en otra ocasión a un hombre. Y fué alevosamente. Y se ensañó con él cuando estaba indefenso. Bien le está este castigo. Es una expiación. El mató y ahora le han asesinado a él. Y pronuncia el nombre de su víctima.

¡Es el hijo del doctor!

Si en lo profundo del ánimo de éste latía algún sentimiento de venganza, esa revelación debía reanimarlo.

En sus manos tiene al culpable. Su vida depende de él. No

sólo le puede matar impune y conscientemente, sino que la muerte es también segura con los recursos normales.

El doctor sabe esto, pero redobla su cuidado y agota todas las posibilidades de su ciencia. El caso es gravísimo, casi desesperado. Al fin, tras de mucho luchar contra la muerte, salva al herido.

Pero sólo le ha salvado de las lesiones, y aún le amenaza otro mal más grave: la pena por el homicidio.

Puede el doctor denunciarle a la justicia, una vez cumplido con creces su deber profesional... Y tampoco lo hace.

He aquí los efectos de la *censura* cuando actúa enérgicamente en los hombres de conciencia escrupulosa y honor depurado.

Puede observarse también muy clara la actuación del *Complejo de Guzmán*. El sentimiento del honor (profesional en este caso) no lleva el padre a sacrificar al hijo; pero sí, por transposición de alguno de los componentes del complejo, a inhibir la reacción vengativa contra el matador. Sabemos por Freud que una y la más excelsa de las transformaciones de los instintos bajo la acción de la censura es la *sublimación* que los transforma en lo contrario: el *Mal* en el *Bien* (22).

No insistiría más sobre este punto si no me interesara observar cómo coincide en lo esencial con mi concepto psicoanalítico de la imprudencia un profesor español no psicoanalista, que, por el camino de la más pura ortodoxia cristiana, llega a conclusiones muy semejantes a las mías.

Me refiero a don Manuel Serrano Rodríguez, que, primero en su estudio sobre «La culpabilidad en Derecho penal con especial referencia a la culpa» (Madrid, San Martín, 1942) y después en «Culpabilidad y pena» (Santiago, Imprenta Paredes, 1945), sostiene que «en el caso de la culpa, el individuo pretende satisfacer un interés (ya hemos visto que Freud denomina *interés* a los instintos no sexuales) por medio de su acción, con referencia a esa necesidad egoísta (también hemos equiparado el *egoísmo* al narcisismo) que le impele, sin tener en cuenta, debiendo tenerla, la existencia de otros valores, en colisión con el suyo, que deben ser estimados por él y que, sin embargo, no lo hace, por esa na-

---

(22) En la leyenda de ZORRILLA *El caballero de la buena memoria* se desenvuelve un tema semejante: una dama perdona y salva al que mató en duelo a su hijo. Años más tarde, él perdona al que mató a su hermano. El simple recuerdo de una acción generosa le inspira otra.

turalaleza humana instintiva, afectiva, voluntariosa, que tiende siempre a anteponer nuestro yo a ellos», y añade que «en la culpa hay también una intención, si no contraria a lo mandado, sí distinta».

Esta intención distinta bien puede equipararse a la intención oculta, latente, que hemos señalado, y que, en virtud de ser la naturaleza humana en gran parte instintiva, hace que triunfe el instinto sobre la voluntad.

Aún resulta más psicoanalítica su alusión al inconsciente, que pasa «sobre el delito sin verle o, aun viéndole, sufriendo un espejismo que le desvía, por la atracción del resultado apetecido, aun cuando no se quiso aquel, o sea el delito, que le sirvió a manera de puente».

En ese puente pudiéramos ver el ardid de que el inconsciente se vale para burlar la *censura* (como burla del ingenio del hombre a la Naturaleza por medio de puentes para salvar el obstáculo de los ríos), y hace que triunfe el *deseo* reprimido, logrando ese resultado que se *apetece* y *no se quiere*, aunque esto parezca implicar una paradoja, que no lo es si sabemos distinguir la *apetencia* de la *volición*.

En fin; hasta en el fundamento de la doctrina de Serrano, que son «las leyes de que nos hablara San Pablo, imperfectamente, base de toda la culpabilidad, como residentes en la *total personalidad del individuo*, podemos hallar un paralelo con la doctrina de los psicoanalistas sobre la culpa. Así dicen Alexander y Staub que «en el delincuente normal toda la personalidad consciente está al lado del hecho delictivo y frente a las exigencias sociales de convivencia».

Refiriéndose después a los individuos no criminales, que en ciertas situaciones reaccionan criminalmente, añade que *el Yo entero, en el momento de la acción, se identifica con ella* (23).

Y si se recuerda el párrafo, que copiamos al principio de este estudio, del profesor Andueza, que busca el fundamento del castigo de estos hechos «no por sospechar que pueda en el fondo corresponder a la mala intención oculta, sino porque la trascendencia dañosa de la omisión hace particularmente censurable la imprevisión del negligente, que vive en sociedad y ha de cuidar de no dañar a los demás», se verá cuánto se aproxima al concepto de Serrano, que ve intención hasta en la culpa simple, «en

(23) Ob. cit., pág. 102.

referencia a la satisfacción de nuestros propios egoísmos, que es el interés que como causa nos mueve a obrar, y por cuya razón se castiga» (24).

Únicamente pudiera observarse entre la doctrina de Serrano y la mía, a pesar de tantas coincidencias, una pequeña discrepancia, que pudiéramos llamar de *emplazamiento*. Porque él ve la intención culposa en la propia acción realizada y yo la veo o trato de descubrirla, como la mayoría de los psicoanalistas, en el resultado de esa acción, en el delito.

Si quisiéramos presentar un ejemplo gráfico, como la muerte de un hombre por atropello de un automóvil, Serrano, con casi todos los penalistas, vería *una imprudencia que produjo un homicidio*, y yo, con los psicoanalistas, *un homicidio cometido por imprudencia*.

Motivo de la culpabilidad: para ellos, el *anteponer el deseo egoísta del conductor*, sea por el afán de llegar pronto a un sitio determinado, su amor propio que le incita a adelantar a los que le preceden o simplemente su despreocupación, su descuido, respecto a los intereses de sus semejantes. Para nosotros *la intención latente de matar, que se manifiesta en ese amor propio, despreocupación, descuido o desprecio de los intereses ajenos*.

¿Quién tiene razón?

A primera vista parece estar de parte de ellos.

En efecto, esa conducta egoísta, negligente y sobre todo *peligrosa*, es, indudablemente, punible, y parece serlo sin atender a otra razón.

Pero de ser así, ¿por qué no se castiga sino cuando se causa mal?

Luego lo que se pena siempre es el delito, con más severidad cuando es intencional y más levemente cuando falta esa intención o malicia.

Porque si fuésemos a penar las conductas, las hay mucho más inmorales que las del negligente y permanecen impunes.

Pero si bien se mira, la discrepancia es más bien de forma que de fondo. El penalista culpa al que comete un delito por imprudencia porque *debió evitarlo*, adoptando las precauciones debidas para que no se produjera. El psicoanalista le culpa también porque *debió evitarlo*, reprimiendo sus tendencias antisociales.

(24) *Culpabilidad y pena*, ya citada, pág. 19. Véanse también las págs. 23; y 105 y sigs., principalmente.

Es más, la negligencia, si no punible por lo menos reprobable, puede ser también expresión de las tendencias delictivas, que se manifiestan así en la conducta habitual del sujeto, como ya hemos observado.

Y si se busca el fundamento de la culpa en esa conducta, viene a basarse indirectamente en los instintos antisociales y agresivos que se revelan en ella.

Reducida a estos términos la discrepancia es casi nula, y como se ha visto, las razones son casi idénticas.

Más interés quizá que los delitos contra un tercero, cometidos por imprudencia, tiene, bajo el mismo aspecto, el *suicidio*.

No conozco ningún estudio especial sobre esto, ni yo mismo, con haber dedicado a este asunto bastante atención, lo hice hasta ahora (25).

Que el *suicidio*, como cualquier otro delito, puede cometerse inconscientemente por negligencia, error, imprevisión o descuido, no creo que pueda dudarse. Basta para ello que la corriente hostil, ya prevención del *sentimiento de culpabilidad* o de los instintos antisociales que hemos citado de acuerdo con otros psicoanalistas, se dirija contra el propio individuo en vez de orientarse, como es normal, hacia un extraño (26).

La evolución del *sadismo* al *masoquismo*, que también tenemos estudiado, es una de las manifestaciones de este proceso.

En el hombre desgraciado o aburrido de la vida, que a la vez es poco cuidadoso de su salud, que desprecia el peligro y hasta le busca, hemos de ver necesariamente una voluntad inclinada al *suicidio*. Si estos hechos no encaminados deliberadamente a producir la muerte la producen, bien pueden ser reveladores de un deseo inconsciente de morir. El vértigo de la velocidad, que acomete a muchos conductores, motoristas sobre todo; el exponerse a corrientes de aire, desabrigarse en invierno, beber agua fría sudando, cualquier falta de precaución o acto peligroso que aca-

---

(25) Tengo a la vista una porción de monografías sobre el *suicidio*, españolas y extranjeras, algunas de las cuales he de citar más adelante; pero en ninguna de ellas se hace alusión al *suicidio por imprudencia*, y no obstante, una investigación ligera y superficial nos pondría de manifiesto que es *el más frecuente*.

(26) Véase, en los números 58, 59 y 60 de la «Revista de Estudios Penitenciarios», mi estudio del *suicidio*. Por su mucha extensión tuve que dar esta lección fragmentariamente en esos tres números, contra mi propósito de exponer en cada artículo una lección completa comprensiva de uno o más delitos.

rra una enfermedad grave o la muerte, puede calificarse psicoanalíticamente como *suicidio por imprudencia*.

Y aunque parezca extraño es más intensa en el hombre la tendencia al suicidio que al homicidio. Creo haber demostrado de acuerdo con Freud, en mi citada lección del *suicidio*, que todo lo que vive tiende a la muerte, lo orgánico a volver a lo inorgánico, la actividad al reposo. Esta tendencia está contrarrestada por otra contraria, que se muestra en el *instinto de conservación*.

La existencia es una lucha entre esos dos instintos de muerte y vida y, al fin, el instinto de conservación, vencido, cede su puesto al de *reproducción*, y el individuo muere cuando las fuerzas vitales le abandonan, pero se conserva la especie.

A este juego de fuerzas contrarias y *ambivalentes*, mantenidas en equilibrio por el *potencial* (libido-interés), lo he denominado *Complejo de Supervivencia* (27).

La función de la libido es, por consiguiente, mantener la vida, porque el *instinto de conservación*, que nace de la otra fase del *potencial*, que Freud denomina *interés*, no es suficiente para contrarrestar la tendencia a la muerte, propia de todo ser vivo, y al fin cede, muriendo el individuo; pero el *potencial* no se ha agotado y aún queda esa otra fuerza más potente, la *libido*, de la que nace el *instinto sexual*, por el que se perpetúa la vida, pasando de un ser a otro (28).

Tan natural es en el individuo la tendencia a la muerte que

(27) Véase el número 58 de la citada «Revista de Estudios Penitenciarios», página 45.

(28) Sabido es que FREUD distingue los instintos del Yo o de conservación del individuo, que son los de nutrición, defensa, etc., agrupándolos y comprendiéndolos en el término *interés*, de los de reproducción, para los que reserva la denominación, que otros, como JUNG, han elevado a genérica, de *libido*. BAUDOUIN los reúne, como hemos indicado, en el término *Potencial*.

Creo que en mi *Complejo de supervivencia* está la clave para resolver estos problemas de Psicología profunda, y me complacería que tuviera tan buena acogida como han tenido otros por mí propuestos, singularmente el de Caín, muy generalmente aceptado, y los criminógenos, aceptados también y complementados por SALDAÑA (véase su *Nueva Criminología*, págs. 249, 252, 253 y 256). Ese *Complejo de supervivencia* para mí es el fundamental. En él están contrarrestados los instintos de muerte por los de vida y aun garantizada la persistencia de ésta después de la muerte individual, y de él se derivan los demás complejos; pues, como rige su actividad el par antagónico *Amor-Odio*, como rigen la vida universal las dos fuerzas opuestas *atracción-repulsión*, todo cuanto se oponga a la conservación de la vida o a la especie es un obstáculo contra

todo recién nacido a la vida, abandonado a sí mismo, moriría sin remisión, y es preciso el cuidado de los padres para vencer esta tendencia.

Después el niño no tiene la menor idea del peligro. Su instinto de conservación, todavía rudimentario, sólo se muestra en el *hambre*, y lleva a la boca cuanto tiene a su alcance, bueno o malo. Le agrada el brillo de la luz, como a la mariposa, y si le dejan le echa mano y se quema. Se lanza hacia lo que le atrae y caería en un abismo si no se le contuviera.

La experiencia le va adiestrando poco a poco. Obra impulsado, como sostiene Freud, por el *Principio del placer*; pero a éste opongo yo, partiendo de mi *Complejo de Supervivencia*, el *Principio del dolor*, que le avisa y le previene, como la *pena* bajo su aspecto psicoanalítico al delincuente, y le hace huir de lo que le perjudica, aunque engañosamente le agrade (29).

Siguiendo su proceso evolutivo, y esto lo creo de máximo interés por no tener noticia de que haya sido observado, el instinto de conservación, en su función defensiva para debilitar al contrario, *deplaza una parte del potencial de éste (instinto de muerte) sobre un extraño*.

Queda así, en todo o en parte, el *deseo de morir* convertido en *deseo de matar*, y el *instinto de muerte* viene a formar el *componente hostil*, contrario al *afectivo*, que hemos asignado a todo complejo, emplazándose en este último por la *libido* en persona del sexo contrario, y el primero en persona del mismo sexo, conforme a la ley electrodinámica de que polos de nombre contrario se atraen y los del mismo nombre se repelen.

Tal es la evolución del complejo primordial de *Supervivencia* a los distintos complejos especiales (30).

---

el que se enfrenta el odio, y todo cuando le es afín atrae el amor. Su realidad está bien manifiesta en el *temor a la muerte* (horror al vacío de la Naturaleza), y la *anticipación de fechas* es muestra del *deseo de perdurar*.

(29) Puede consultarse mi obra citada *La esencia del psicoanálisis*, página 112. Sosiego allí que rige la vida el par opuesto *placer-dolor*, consecuente con mi cosmología dualista. *El placer nos conduce al bien y el dolor nos libra del mal*, afirmamos allí como conclusión.

(30) Tan unido está el deseo de matar al instinto sexual, que ese es el tema y el título de un conocido libro de COURTIS (Morata, Madrid, MCMXXIX, con prólogo del DR. H. LEA-PLAZA). Dedicamos especial atención a la ley del combate, la lucha por la hembra, la influencia del sexo en el homicidio, y la

Hemos asignado a aquél los tres componentes que estimamos esenciales: una tendencia a la muerte (componente hostil); la tendencia a la vida (componente afectivo), y un *potencial* libidinoso (instinto sexual), que transige con la tendencia a la muerte, sacrificando al individuo a condición de conservar la vida de la especie.

Este complejo es innato en todo ser viviente, hallándose originariamente todos sus componentes emplazados en su propia personalidad.

El proceso de desplazamiento que hemos señalado antes lo produce la vida de relación. El *instinto de conservación*, que lleva al hombre a buscar el alimento, le obliga a disputarlo y desplaza sus instintos de muerte (hostiles) en quien se lo discute. Del mismo modo el *instinto sexual* obliga a desplazar el componente afectivo en el objeto deseado a la vez que refuerza la hostilidad, ya desplazada por los instintos de conservación, en quien se opone a este nuevo deseo (el rival).

Se observará, pues, que tanto los potenciales de conservación del individuo como los de conservación de la especie desplazan los instintos individuales de muerte en el extraño con quien se rivaliza y los instintos vitales en la persona de sexo opuesto que ha de colaborar en la perpetuación de la especie transmitiendo la vida.

Surgen así, en términos de la ortodoxia psicoanalítica, todos los demás complejos que en lo sucesivo han de regir la vida de relación.

Si las primeras personas que conviven con el niño son los padres, por la atracción de los contrarios y por otras razones que hemos expuesto (la transformación de los instintos de nutrición en sexuales principalmente), el componente afectivo se fijará en la madre y el hostil en el padre, por la identidad del sexo y por rivalidad. Tenemos así formado el *Complejo de Edipo*. Más adelante la convivencia es con los hermanos, y los componentes se emplazarán de igual modo en la hermana y hermano, respectivamente (*Complejo de Caín*). Finalmente, la vida extrafamiliar y las leyes exogámicas harán que se oriente, en términos más ge-

---

delincuencia infantil. Como observa el traductor, Courts estima la sexualidad como principal factor criminógeno. Yo creo que la origina el *potencial* en su doble aspecto *libido-interés*.

nerales, el componente afectivo en cualquier persona de distinto sexo y el hostil en la del mismo (*Complejo de rivalidad*) (31).

Temo que resulte esto demasiado abstruso hasta para los técnicos; pero me he esforzado todo lo posible para exponerlo con claridad. Sólo me resta añadir que así se mantiene el equilibrio en la lucha por la vida, que se perpetúa mediante el complejo fundamental de *Supervivencia*.

Y el equilibrio no se rompe mientras el instinto de muerte permanece emplazado en un extraño y el de vida en el propio individuo, desplazado en lo concerniente a la reproducción en persona de sexo contrario.

Para que el impulso suicida surja es preciso que la hostilidad desplazada vuelva, en todo o en parte, hacia la propia persona.

Por eso han visto los psicoanalistas en todo suicidio «el homicidio simbólico de un tercero» y Freud observa que «acaso nadie halla la energía psíquica de matarse sin causar con su propia muerte la de un objeto, con el que se ha identificado, y volver contra sí mismo el deseo de muerte dirigido originariamente contra otra persona (32).

Esto confirma plenamente mi tesis, con la ventaja en mi favor de haber explicado el proceso psicológico antes de formular la hipótesis.

Hace dieciocho años recordaba yo en *La Esencia del Psicoanálisis* (33) la sutil deducción de Freud de que «el Yo no puede darse muerte sino cuando el retorno de la carga de objeto le hace posible tratarse a sí mismo como un objeto, esto es, cuando puede dirigir contra sí mismo la hostilidad hacia un objeto».

Un año antes ya había llamado la atención en otra obra sobre los *actos fallidos* que tienen carácter simbólico «como la pérdida del anillo, que suele ser siempre reveladora de desavenencias conyugales o la rotura de un jarrón, que es sabido simboliza la mujer» (34).

---

(31) La agregación de otros elementos ideológicos, más o menos *saturados de afecto*, conforme al criterio de la escuela de Zurich, que aprueba FREUD, da origen a las diversas especies de complejos que hemos estudiado. De cada uno de los que hemos llamado criminógenos, de acuerdo con SALDAÑA, derivamos una figura típica de delito. (Véanse nuestras lecciones en la «Revista de Estudios Penitenciarios».)

(32) Véase JIMÉNEZ DE ASÚA, ob. cit., pág. 75.

(33) Página 221.

(34) *El psicoanálisis en la doctrina y en la práctica judicial*, pág. 260.

Surge aquí nuevamente la lucha entre los instintos de muerte, que retornan al individuo, y los de vida, que aún le defienden. Si predominan los primeros o cualquier evento (contrariedad) los activa, se llega al suicidio franco; pero si se mantienen equilibrados (ambivalentes) y frenados por la *censura*, el *inconsciente* (que conserva siempre los instintos de muerte inherentes a todo ser vivo) ha de valerse de un *ardid*, de un arbitrio cualquiera para *burlar la censura*, y el impulso mortal adopta, como hemos visto en toda imprudencia, un *disfraz inocente*, un *hecho lícito* que encubre el *ilícito* para realizar el propósito rechazable.

En la obra citada últimamente tomo yo de Freud dos ejemplos de su clínica psicoanalítica (35).

El primero no es muy demostrativo, aunque no carece de significación.

Se trata de una casada joven que al arreglarse las uñas se hirió en el dedo anular de la mano izquierda.

La misma insignificancia del hecho, contrastando con la intensidad del recuerdo, indujo a Freud a sospechar que se trataba de un acto *simbólico*. En efecto, el dedo herido fué el anular, en el que se lleva el anillo de matrimonio, y además ello sucedió en el día del aniversario de la boda, y aquella noche tuvo la paciente un sueño en que aludía a la torpeza de su marido y a su propia anestesia como mujer. La circunstancia de que fuese el anular izquierdo en vez del derecho, que es donde se lleva el anillo, la explica Freud porque de muchacha sintió un secreto amor por un médico a quien llamaban en broma *el Doctor en Izquierdo* (en oposición a *Doctor en Derecho*), y porque el término *matrimonio de la mano izquierda* tiene también una determinada significación.

No se trata, como puede observarse, de un suicidio por imprudencia, *directamente*; pero sí de una *autolesión* (seudosuicidio) por imprudencia y motivada por el *sentimiento de culpabilidad*.

La paciente se siente culpable de un *adulterio psíquico* o de deseo frustrado (amó secretamente a un hombre—*Doctor en Izquierdo*—y se casa, sin amor, con otro—*Doctor en Derecho*, quizá—y se muestra frígida con éste, que tampoco le muestra a ella demasiada pasión).

La lesión es un *auto-castigo* infligido al órgano que simboliza

---

(35) Páginas 258 y 259 de dicha obra mía.

la unión nupcial, con error (el *izquierdo* por el *derecho*), que alude al error padecido en la elección.

El segundo caso es mucho más demostrativo. Lo toma Freud del Doctor J. E. Van Emdem, y se trata de una señora que se lanza inconscientemente, pero de un modo franco, al suicidio, impulsada también por el *sentimiento de culpabilidad*.

La señora X, al atravesar una calle que estaban arreglando, tropezó con un montón de piedras, yendo a dar contra una pared, quedándole el rostro todo magullado y los párpados azules y edematosos.

El motivo de cruzar la calle fué el haber visto en una tienda un cuadro que le agradó para adornar el cuarto de sus hijos.

Al preguntarle por qué no miró con más cuidado donde pisaba, respondió que quizá fuese un *castigo*, porque, de acuerdo con su marido y no queriendo tener más hijos, se había puesto en manos de una curandera, que la hizo abortar. Después se preguntaba *si estaría ya suficientemente castigada*.

Bien claro está que, cuando la dama se proponía comprar un cuadro para adornar la habitación de sus hijos, surgió el recuerdo acusatorio de que había hecho matar, antes de nacer, a otro de ellos, y el *remordimiento* dominó su automatismo, llevándola al *suicidio inconsciente*, que, por fortuna para ella, se limitó a unas lesiones o contusiones de alguna consideración.

Terminaremos con un examen del concepto de la imprudencia en nuestra legislación penal, que atiende, como casi todas, no a la esencia de la infracción, sino a la necesidad de reprimirla.

Ya hice notar que ni siquiera responde esta represión (al castigar la imprudencia como delito) a su naturaleza, según el concepto del delito que formula el Código (acción voluntaria).

Y quizá la práctica judicial haya ido más lejos que el propio legislador, pues los fiscales suelen calificar estos hechos como *delito de imprudencia temeraria* (o simple con infracción de reglamentos) del que *resultó* homicidio (o el delito que sea).

Si analizamos el artículo 565 del Código penal, veremos que está más conforme con nuestro concepto de la imprudencia que el que ha establecido la práctica, pues comienza diciendo: «El que *por imprudencia temeraria* ejecutare un hecho...».

Más claro aún está este concepto en el segundo párrafo, cuando dice: «El que con infracción de reglamentos *cometiere un delito por simple imprudencia o negligencia...*»

Luego, la Ley está de acuerdo en este punto con nuestra opinión de que *la imprudencia no es delito sino una forma especial de delinquir*. Su error está en haberla incluido entre los delitos y aplicarle sanción señalada para los delitos también, cuando debió hacer de la imprudencia un tratado especial, intermedio entre los delitos y las faltas. De aquí proceden esas calificaciones viciosas, en las que se establece un delito *no intencional* (que por eso no puede ser delito) del que resulta otro delito (definido como intencional).

La calificación correcta sería la contraria: «Un delito de homicidio (por ejemplo) *cometido por imprudencia*.» Así calificaba yo cuando era Fiscal, entendiéndolo, como entiendo ahora, que la imprudencia no es delito por sí, sino una forma disfrazada de cometer un delito cualquiera (36).

A este modo de calificar se me opusieron no pocos reparos; pero no concibo que pueda ser delito un acto *licito*, aunque de él resulte otro *ilícito*. El delito radica aquí, aunque sea más disculpable por no ser intencional (37).

Distingue nuestra ley tres clases de imprudencia: temeraria, simple con infracción de reglamentos y simple sin esta infracción. Esta última es *falta* y no delito. La infracción de reglamentos sin imprudencia no es delito ni falta, sino infracción meramente administrativa, aunque el mero hecho de conducir sin carnet haya sido también objeto de sanción penal en leyes anteriores.

La jurisprudencia, en multitud de fallos que no es preciso citar, exige para calificar la imprudencia tres requisitos esenciales: acción u omisión voluntaria, no maliciosa; un mal efectivo y concreto, y una relación de causa a efecto, que ligue de un modo evidente un extremo a otro.

Aunque casi unánimemente admitida, no me parece del todo correcta esta fórmula. Porque las palabras *voluntaria* y *no maliciosa* parecen estar en pugna.

---

(36) Parece compartir también este criterio la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1871, al exigir que «el acto punible *se haya ocasionado al ejercitar otro lícito y permitido*».

(37) Parece bastante bien definido el concepto de la imprudencia en la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1895, que en términos concretos dice que «caracteriza la imprudencia un hecho lícito que, por falta de previsión indisculpable en su autor, produce un mal».

Si se inculpa al que ha causado un mal por imprudencia, su respuesta espontánea será: «lo hice *sin querer*», y esta frase vulgar es exacta.

El imprudente no quiere el mal causado; luego su acción es involuntaria, porque la relación de causa a efecto, que se exige como tercer requisito, entre lo que *se quiere* y lo que *resulta*, falta desde el momento en que se califica la acción de *voluntaria*, no siendo *querido* el resultado.

Por otra parte, como han observado algunos comentaristas: dicha fórmula *no agota los elementos integrantes de la imprudencia, pues omite la falta de previsión y de cautela, que es uno de sus elementos característicos*, y que se tiene en cuenta en otros fallos (38).

Nosotros propondríamos esta otra fórmula: acción no maliciosa; mal derivado de esa acción; que la producción de ese mal sea *involuntaria* o no querida; que el mal sea previsible; que no se haya previsto; que se haya procedido con falta de diligencia elemental y de cautela, y que la acción originaria sea lícita.

Esto en cuanto a la imprudencia temeraria. Por lo que se refiere a la *simple*, falta un criterio cierto de distinción entre ésta y aquélla. Por eso la jurisprudencia confunde frecuente y lamentablemente una con otra. Sólo hay verdadera característica en la infracción de reglamentos; pero ésta puede ir unida a la temeridad, y vendría a ser *agravante* más que atenuante.

Así, el exceso de velocidad, el caminar por el lado contrario causando atropello, se ha considerado como imprudencia simple en multitud de fallos, atendiendo a que se infringieron los reglamentos que regulan la velocidad y marcan la dirección; pero ¿no hay también temeridad en caminar con velocidad excesiva, sobre todo en sitios muy transitados, y en marchar por donde no se debe?

Acaso se tenga en cuenta, a veces, el resultado, pues si el mal causado es grave (muerte sobre todo) suele inclinarse el Tribunal a calificar la imprudencia temeraria, y cuando es leve, la simple.

---

(38) Singularmente CUELLO CALÓN en sus *Comentarios al Código refundido de 1944*, segunda edición, página 632, Editorial Boch, Barcelona. Es interesante, por lo sintética, la fórmula del profesor portugués SILVA CORREIRA: «producir un mal habiendo podido proceder de otro modo» (*Unidade e pluralidade de infracções*, «Atlántida, Coimbra, MCMXLV).

Pero se impone un criterio fijo y seguro que establezca la distinción con toda claridad.

En el Código de 1870, ya hemos observado que se imponían diferentes sanciones atendiendo al resultado, según fuese éste un delito grave o menos grave. Pero en la reforma ha desaparecido esta distinción. En cambio, como también hemos visto, se ha establecido la agravación de *impericia* para los mecánicos conductores.

Es de notar que este último precepto, al obligar al Tribunal a imponer la pena en el grado máximo, quebranta la norma en el mismo establecida que deja al prudente arbitrio de los Tribunales la aplicación de la pena, sin atenerse a las reglas del artículo 61, y va aún más lejos, quebrantando también el espíritu que informó el Código originario de que *jamás pueda pasarse de los límites de la pena señalada cualquiera que sea el número y entidad de las agravantes*, al permitir que, en los casos de extrema gravedad, pueda aumentarse la pena en uno o dos grados.

Este es el defecto inherente a las reformas parciales. Pero, ya que en vez de hacer la prenda nueva se prefiere remendarla, deben hacerse los remiendos con tela del mismo género y color, para que no se noten demasiado.

Nuestro concepto psicoanalítico ya queda expuesto. Para el psicoanalista no cabe esa sutil distinción entre imprudencia simple y temeraria ni le importa que se infrinjan o no reglamentos, a no ser en cuanto revela esta infracción instintos antisociales (39). Psicoanalíticamente no es la imprudencia más que *un acto encubridor de intenciones perversas*. Y por eso, si Alexander y Staub creen descubrir que *los jueces proceden como si conocieran el psicoanálisis*, también hemos de reconocer que la Ley procede *psicoanalíticamente*, al castigar actos involuntarios o inconscientes. Si la instancia psíquica requiere una censura para contener los excesos

---

(39) También creo coincidir en esto con mi buen amigo señor SERRANO, pues si él ve el fundamento de la culpa «en la totalidad de la personalidad humana, en su imperfección global, total, en esa ley que le tira hacia abajo, egoístamente», la distinción en el más o el menos, poco importa. Es la lucha que hemos expuesto entre las dos tendencias contrarias, que él concreta en las sabias palabras, que cita, de San Pablo, y que triunfa en la imprudencia, mediante una acción engañosamente inofensiva.

a que conducen los instintos, también es precisa una *censura legal*, que ponga freno a los excesos de los que, aun sin intención perversa, muestran poco respeto a la vida de sus semejantes.

## R É S U M É

1.—*L'auteur de cet article, d'accord avec le concept psychoanalytique de l'Imprudence, soutient que celle-ci n'est pas un délit spécial, mais une façon de contrevenir à la loi. Un délit quelconque, surtout l'homicide et les lésions, peut être commis par imprudence, mais l'imprudence elle même n'est pas un délit.*

*Il ne faut pas chercher, pourtant, la faute dans l'acte réalisé, dans, l'inattention, la négligence ou l'imprévision, mais dans l'intention latente. L'imprudence devient ainsi un acte de récélement de l'intention trompeuse, ou bien la façon déguisée dans laquelle cet intention apparaît. On réalise ainsi inconsciemment un fait que la censure ne permettrait pas d'exécuter consciemment.*

2.—*D'après la plupart de criminologistes, toute tendance délictive provient du sentiment de culpabilité. Mais celui-ci, au lieu de suivre le délit, le précède. C'est ainsi que Freud inclut parmi les servitudes du Moi le sentiment de culpabilité, «qui est inconscient et qui peut précéder le délit et, par suite, devenir, son motif, au lieu d'être sa conséquence, ce qui a été observé dans beaucoup de délinquants, pour lesquels le crime constituait un soulagement, lorsqu'ils pouvaient enlacer ce sentiment inconscient avec quelque chose de réel et d'effectif». Reik et d'autres criminologistes suivent cette opinion, et l'auteur explique cela, que plusieurs personnes peuvent trouver paradoxale, en supposant que le sujet, quoiqu'il ne puisse pas se croire coupable des maux qu'il n'ait pas réalisés peut réagir contre les tendances que sa conscience refuse et s'accuser de ces mauvais désirs, qui parviennent à l'obséder, et c'est alors qu'il réalise le fait consciemment, pour se livrer de l'obsession et que sa conscience l'accuse avec raison, ou d'une façon inconsciente, en réalisant un autre fait illicite, qui est le cas de l'imprudence.*

3.—*Il étudie à la suite l'impéritie professionnelle, comme un*

*cas aggravé de l'imprudence, croyant que celle-là devrait se référer à toute activité technique, au lieu de se borner aux conducteurs des véhicules mécaniques, comme le fait dans le Code espagnol.*

4.—*Il croit que le suicide peut aussi être commis par imprudence, ce qui révèle, ainsi que dans les autres cas, une intention inconsciente d'attenter contre sa propre vie. Cet intention provient aussi, dans beaucoup de cas, du sentiment de la culpabilité.*

*Toute vie aboutit à la mort, par la loi universelle qui impulse les choses organiques à retourner de nouveau à l'état inorganique. Dans l'être vivant cette tendance est repoussée par l'instinct de la conservation. Si celui-ci se débilite par une raison quelconque, la tendance à la mort triomphe.*

*L'action défensive de l'instinct de la conservation déplace la tendance à la mort vers celui qui se présente comme notre rival dans la lutte pour l'existence. C'est pour cela que Freud voit dans tout suicide "l'homicide symbolique d'un troisième", car le suicide "retourne contre lui même le désir de la mort, qui se dirige originellement contre un troisième".*

5.—*Cet étude finit par une critique de la doctrine espagnole, légale et jurisprudentielle, sur l'imprudence, et en insistant l'auteur sur son point de vue psychoanalytique, d'après lequel la culpabilité de l'imprudent ne se trouve pas dans sa négligence, imprévision ou inattention, qui n'est pas punible si elle ne produit pas un mal, mais dans l'intention occulte, déguisée ou cachée qui révèle l'acte réalisé et qui fait triompher cet intention d'une façon indirecte.*

## S U M M A R Y

1.—*The author of this article maintains, according to the psychoanalytical concept of Imprudence, that it is not a special crime but a way of transgressing the law. Any crime, and specially murder and injuries, can be committed by imprudence; but imprudence itself is not a crime.*

*We must not search therefore the culpability in the act that has been done, in the carelessness, negligence or lack of foresight, but in the latent intention. The imprudence is therefore an*

act of concealment of the deceitful intention *or the* disguised form in which that intention appears. *A fact is thus unconsciously performed which the censure would not allow to perform consciously.*

2.—*According to the majority of psychoanalytical criminologists every criminal tendency comes from the sentiment of culpability. But it precedes the crime instead of following it. Therefore Freud includes among the servitudes of the I the sentiment of culpability, "that is unconscious and can be prior to the crime and therefore become its cause, instead of its consequence, what has been observed in several delinquents to whom crime was a comfort when they were able to link that unconscious sentiment with something real and certain". Reik and other criminologists maintain this opinion, and the author explains it, which may seem paradoxical to many people, by supposing that the subject, even if being unable to consider himself guilty of the evils that he has not done, can react against the tendencies that his conscience rejects and accuse himself of these bad desires, which arrive to obsess him and it is now that he accomplishes the deed consciously, to free himself of the obsession and to allow his conscience to accuse him with reason, or unconsciously, by accomplishing another illicit act, which is the case of imprudence.*

3.—*Afterwards he studies the professional unskilfulness as an aggravated case of imprudence, thinking that one should embrace every technical activity instead of being restricted to the drivers of the mechanical vehicles, as the Spanish Code does.*

4.—*He things that suicide can be committed by imprudence too, revealing, like in the other cases an unconscious intention of attempting against his own life. In several cases this intention proceeds too from the sentiment of culpability.*

*Life trends towards death, according to the universal law which drives every organic thing to return to the inorganic state. This tendency is opposed in the living being by the instinct of survival. If this one lessens by any cause, the tendency towards death triumphs.*

*The defensive action of the instinct of survival impulses the tendency towards death towards the man who appears as our enemy in the struggle for life. That is why Freud sees in every suicide "the symbolic murder of a third person", as suicide*

"turns against itself the desire of death, originally directed against a third person".

5.—The study finishes with a critic of the Spanish legal and jurisprudential doctrine about imprudence and by insisting the author upon his psychoanalytical point of view according to which the culpability of the imprudent is not to be found in his negligence, lack of foresight or carelessness, which is not punishable if it does not arise from an evil, but in the hidden, disguised or concealed intention which reveals the accomplished deed and which allows that intention to triumph in an indirect way.

# Relevancia del consentimiento de la víctima en materia penal

ANTONIO QUINTANO RÍPOLLES  
Fiscal de la Audiencia de Bilbao

## I.—*Problemática general*

En tanto que en el Derecho privado contractual, el elemento verdaderamente básico y alma mater de la obligación, es el consentimiento, operante como estricto generador de derechos, en el eminentemente público que es el penal, la coincidencia de voluntades entre el sujeto activo y el pasivo de la infracción es factor que se acostumbra a menospreciar como de nulo o insignificante valor. Esta actitud, demasiado generalizada, no puede ser aceptada como correcta, ni en términos generales de doctrina ni en los más estrictos de técnica positiva. Que el principio general civilístico y romano del *volenti non fit iniuria* (Ulpiano. Dig. 47.10, II) no tenga ya trascendencia absoluta en materia criminal es cosa cierta, como lo es igualmente la pérdida de terreno de las teorías volicionistas que hacían de la libre voluntad fuente inmediata de derecho. Mas no es menos cierto, también, que ese fenómeno de decadencia de los valores individuales y volitivos no es ya en nuestro tiempo peculiar del Derecho penal, percibiéndose con no menor claridad en otras esferas del Derecho; incluso en la del civil, cada día más certeramente cercenado de sus esencias típicamente privatísticas. Bien consideradas las cosas, es un hecho digno de mención el de que así como en lo civil los viejos fueros del consentimiento sufren agudísima crisis, acentuada en todos los países por causas que no son del lugar expo-

ner (especialmente en materia comercial, laboral y social), en lo penal se mantiene incólume en lo positivo y aun se acusan progresos en lo doctrinal, precisamente por el carácter predominantemente humano que la ciencia moderna adscribe a esta disciplina.

En puridad de principios el consentimiento del sujeto pasivo del delito (consentimiento del ofendido) puede ostentar un carácter de principio general de validez absoluta, a los fines de destruir la antijuridicidad o la tipicidad en que la responsabilidad encarna, siempre y cuando que se subordine al requisito *sine qua non* de su validez en lo subjetivo y en lo objetivo. Lo que, en definitiva, acaece también en lo civil, donde sólo el consentimiento *válido* puede aspirar a la plenitud de las consecuencias jurídicas. La dificultad y la especialidad surge precisamente por el hecho de que en lo penal una gran parte de los intereses tutelados son de esencia eminentemente pública (como va ocurriendo también, por cierto, en el Derecho civil moderno), implicando en la práctica que el consentimiento del ofendido *particular* pueda sólo excepcionalmente ostentar el carácter de validez y por ende de relevancia. Esto no impide que, en el campo puramente especulativo, el consentimiento del Poder público fuese eficaz, en un momento dado, para privar del carácter de antijuridicidad a los delitos más genuinamente públicos por esencia; las rebeliones, sediciones y estragos. En raras y excepcionalísimas coyunturas históricas tal contingencia se ha dado, y en guerras y revoluciones el Poder público legítimo, impotente o en el exilio, ha relevado hasta cierto punto a sus súbditos de las usuales normas prohibitivas, *consintiendo* en la realización de actos de agresión y sabotaje, que de ordinario son delitos gravísimos. En la última conflagración han abundado ejemplos en este sentido, y aunque se diga que en ellos es un Poder público el que pugna con otro tenido por ilegítimo o intruso, lo cierto es que la dejación de la norma, el consentimiento subjetivo para delinquir objetivamente, quedó proclamado y muchas veces resultó eficiente. Pero aparte de estas proporciones verdaderamente catastróficas y excepcionales, en otras circunstancias menos espectaculares es dable también el fenómeno del consentimiento público estatal; nada hay, por ejemplo, que impida al Poder o a sus órganos representativos más idóneos, el autorizar en ocasiones de miseria.

o calamidad públicas las cortas de leña, cazas o pescas que normalmente se hallan penalmente sancionadas. Que en terminología constitucional o administrativa se denomine semejante conducta derogación o facultad, no es óbice para que, morfológicamente y en el campo de lo penal, integren supuestos de verdadero consentimiento, de idéntica o muy afín naturaleza, al que puede prestar válidamente el ofendido particular en los casos en que sólo su interés se halle en juego y el mismo fuere disponible. Lo dicho vale sólo para perfijar principios, ejemplarizando la trascendencia del consentimiento y sus posibilidades teóricas en la técnica conceptual del Derecho penal. Prácticamente, el tema tan sugestivo del consentimiento del ofendido refiérese exclusivamente al de la persona sujeto pasivo de la infracción, como tal persona de carácter particular en sentido de víctima de la agresión criminal. Y aunque esto parece simplificar la cuestión, en realidad la complica, pues en tanto que pueden concebirse y existen innumerables infracciones en que tal víctima privada no existe, todas, en cambio, hasta las de apariencia más personal y privada, presuponen un interés público encarnado por el Estado, que viene a ser por lo mismo sujeto pasivo ideal de toda especie de delitos. En estas condiciones parece ser que la validez del consentimiento en materia penal, para gozar de su plena eficiencia, debiera estar subordinada a la coincidencia de voluntades de los dos sujetos pasivos, la víctima inmediata privada y la mediata ideal estatal, lo que por argumento de reducción al absurdo equivaldría a denegar categóricamente la relevancia penal del fenómeno. Como no es este el caso, y el consentimiento, como en seguida se verá mantiene su validez, la explicación hay que buscarla en otra parte, surgiendo así la doctrina del interés predominante, que está indisolublemente vinculada a razones psicológicas, éticas y de técnica jurídica de tal trascendencia que llegan en ocasiones a trasmutar la naturaleza del acto.

La primera condición elemental para que el consentimiento del ofendido tenga eficacia jurídica en lo penal es, naturalmente, que en la figura delictiva sobre que trate de operar exista directamente un titular del derecho violado. Existiendo esta condición de titularidad privada, el problema de la validez y trascendencia del consentimiento queda planteado, cuando aparece,

lo que no quiere decir, ni mucho menos, que haya de ser resuelto en un sentido de necesaria aceptación ni menos de exclusión de responsabilidad. Es un factor con el que hay ya que contar y que exige una valoración en uno u otro sentido, bien excluyendo la tipicidad, bien destruyendo la antijuridicidad de la acción, o simplemente atenuando la responsabilidad, fuere a título de circunstancia prevista textual o analógicamente, o de mero factor operante sobre el margen de arbitrio que al Juzgador atribuyen las penalidades señaladas en las leyes. Tal realidad se impone a éste y aun al mismo Legislador, que cuando se afronta con la cuestión no puede por menos de reconocer cierto porcentaje, aunque mínimo, de eficiencia a la insoslayable presencia del fenómeno consensual. Incluso en un Código de las características rigoristas y formales del nuestro es observable esta posibilidad y muchas veces impuesta. En el caso más grave y extremado de todos, que es el del homicidio consentido, el de *homicidio-suicidio* del artículo 409, verdad es que se atribuye al auxiliador que ejecuta efectivamente el hecho la misma penalidad (reclusión menor) que al autor del homicidio no consentido; pero este ejemplo que, a primera vista parece redundar en favor de la tesis adversa, es decir, la de irrelevancia consensual, y así lo entiende, entre otros, el Profesor Rodríguez Muñoz (1), que lo aduce como modelo de intransigencia frente al parágrafo 216 del Código penal alemán, me parece susceptible de una interpretación diversa y favorable a la doctrina de la relevancia. La asimilación de la ayuda eficaz al suicidio, a un homicidio simple, constituye, en efecto, una verdadera atenuación, por el mecanismo de la trascendencia del consentimiento del ofendido, teniendo en cuenta de que en el evento de inexistencia, el hecho constituiría no ya un homicidio simple, sino un verdadero asesinato, siquiera sea por la concurrencia inevitable de la alevosía inherente a la total indefensión de la víctima que es el suicida. Y a *contra sensu*, si el consentimiento no puede considerarse válido y operante, como, por ejemplo, si el solicitante suicida fuere un niño o un incapaz notorio, la hipótesis del artículo 409 dejaría inmediatamente de constituir lo que es hoy; es decir, un verdadero «ase-

---

(1) RODRÍGUEZ MUÑOZ, en sus Adiciones al *Tratado de Derecho penal de MEZGER*, Madrid, «Revista de Derecho Privado», 1935, tomo I, pág. 351, nota.

sinato privilegiado», para convertirse en un asesinato tipo del artículo 406. El vigor de la especialidad del artículo 409 es tal, que, a mi modo de ver, destruye incluso los más firmes elementos definidores del asesinato, la alevosía, el veneno y hasta el precio, como asimismo los del propio parricidio que, de concurrir con el evento de suicidio, perdería seguramente su substantividad, absorbido por la fuerza insobornable del factor consentimiento.

Del mismo género de atenuaciones específicas, encarnadas en tipos definidos legalmente, son en nuestro Código las del aborto consentido, del párrafo segundo del artículo 411, del nuevo subtipo de estupro del tercero del 436 y del rapto del 441. En ellos el consentimiento está apriorísticamente valorado por la ley, simplificando la labor del Juzgador, que ha de limitarse a apreciaciones de índole probatorio. El verdadero y especial interés del problema radica en determinar si, al margen de estas atenuaciones específicas o de tipificación propia, es o no factible estimar el consentimiento como circunstancia modificativa genérica de la responsabilidad, de exención o de atenuación. Y es en este terreno en el que se desarrollan las discusiones de escuela, puesto que en el de la definición legal toda la problemática es de mera exégesis. Céntrase sobre todo, en la consecuencia extrema de la exclusión de la responsabilidad, tema en el que la doctrina del consentimiento desarrolla todas sus posibilidades y consecuencias, ya que las meramente atenuatorias se cubren en el fuero facultativo de la apreciación arbitral, sin dar lugar al juego tan preciso del tecnicismo conceptual.

## II.—*El consentimiento excluyente de responsabilidad y su naturaleza jurídica*

Que el consentimiento del ofendido excluye en ocasiones la responsabilidad criminal, a títulos diversos, que seguidamente van a examinarse, es una realidad insoslayable, exigida incluso por las necesidades lógicas y hasta lexicológicas de las definiciones legales de los tipos delictivos. Para proclamarla técnicamente es preciso optar por uno de estos dos sistemas: el tradicional de que no excluye como regla, salvo en los casos especialmente previstos por la ley, o el contrario, preferido por el artículo 50 del Código penal italiano, de no ser punible el hecho

de «quien lesiona o pone en peligro un derecho con el consentimiento de la persona que puede válidamente disponer de él». Aunque morfológicamente diversos, ambos conceptos coinciden en su esencia, que no es otra que la, un tanto tautológica, de admitir el consentimiento eximente en los casos de validez, esto es, de aceptación valorativa de la ley. De todos modos, y pese a que los resultados sean idénticos, la aceptación de uno u otro sistema, siquiera sea a título de presunción, facilita notablemente la tarea interpretativa, y ésta fué la razón de haberla formulado los autores del Código Rocco, como lo hicieron antes los de otros dos cuerpos legales justamente famosos por su depurado tecnicismo, el Proyecto sueco de Thyren de 1916 (párrafo 8 del capítulo IV) y Proyecto alemán de 1925 (parágrafo 223). Donde la presunción falta, en uno u otro sentido, como acontece en nuestro Código penal, como en todos los tradicionales, la complejidad del asunto es harto más ardua, debiendo suplirse el silencio de la ley por la elaboración de una doctrina que no siempre es segura ni unánime.

En primer término se discute el fundamento jurídico de la fuerza excluyente del consentimiento, a la que íntimamente va enlazada la de su naturaleza. Planteó el asunto en términos específicamente jurídicos la ciencia alemana de fin del pasado siglo, y concretamente Kessler, en una monografía, que desde entonces no ha cesado de suscitar las más enconadas polémicas (2). Suyo fué el mérito incontestado de individualizar el consentimiento penal frente al civil, dotándole de características propias de un fenómeno aislado. Lo define Kessler como «declaración de la coincidencia (*Übereinstimmung*) de una voluntad con otra ajena», pero rechaza toda identidad y aun paralelismo con el consentimiento contractual civil, emparetándose más bien, si semejanzas quiere hallarse en la esfera de lo privado, con las instituciones de representación. La doctrina original de Kessler, al sustantivar el consentimiento penal, le imprimió el carácter de hecho jurídico o de situación (*Rechtsslage*) fenoménica, categoría intermedia entre el mero acaecimiento y el negocio propiamente dicho, posición ideal que conservó largo tiempo en la técnica pe-

---

(2) KESSLER: *Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung*, Berlín, 1884.

nal germánica, en Joski (3), Träger (4), Gerland (5) y Von Liszt-Schmidt (6), si bien estos dos últimos llegaron a la conclusión extrema de identificar confusamente el consentimiento con la auto-lesión. La doctrina pasó a Italia, adoptada generalmente por los positivistas, que la enlazaron y fortificaron con la de los móviles. Hecho jurídico y no negocio es para buena parte de los tratadistas generales italianos, como Levi (7), que funda la razón de ser de la exención en que la realidad fáctica del consentimiento hace perder la noción de daño y aun la de riesgo; Paoli (8), para quien tal realidad era tan evidente que censuró como superflua la innovación del Código Rocco; Vannini (9), que piensa que el consentimiento «crea un estado de hecho disconforme con el que la norma realiza la tutela penal»; Petrocelli (10), que, refiriéndose a la apropiación indebida, explica cómo el consentimiento excluye la tipicidad del delito; Pannain (11), que lo clasifica entre los «hechos penales secundarios», y Rocco mismo (12), que lo hace entre los «hechos penales impositivos» (por la exclusión de los elementos constitutivos, presupuestos o condiciones de la infracción).

En 1906, al dar a conocer el civilista Zitelmann su doctrina del negocio jurídico como fenómeno universal no circunscrito al ámbito del Derecho privado, y extender, a su vez, a este último campo el concepto de la antijuridicidad (13), fueron muchos los penalistas que la acogieron con entusiasmo. La aplicó especialmente a la teoría del consentimiento Grispigni, en una ma-

(3) JOSKI: *Die Einwilligung des Verletzten*, Bernburg, 1899, pág. 17.

(4) TRAGER: *Die Einwilligung des Verletzten und anderen Unrechtsausschließungsgründe im zukünftigen Strafgesetz*, en «Gerichtssaal», 1927, pág. 94.

(5) GERLAND: *Die Selbstverletzung und die Verletzung des Einwilligenden*, en «Vergleichende Darstellung», Berlín, 1908, tomo II, pág. 506.

(6) VON LISZT-SCHMIDT. *Lehrbuch des deutschen Strafrecht*, Berlín-Leipzig, 1932, tomo I, pág. 219.

(7) LEVI. *Commento al codice penale* (de CONTE). Milán, s. d., pág. 219.

(8) PAOLI, *Il consenso dell'offeso nel progetto prel. Rocco*, «Scuola positiva», 1928, tomo I, pág. 297.

(9) VANNINI, *Lineamenti di Diritto penale*, Florencia, 1933, pág. 126.

(10) PETROCELLI, *L'appropriazione indebita*, Nápoles, 1933, pág. 523.

(11) PANNAIN, *Gli elementi essenziali e accidentali del reato*, Roma, Atheonum, 1936, pág. 30.

(12) ROCCO, *Le dottrine generali del Diritto penale*, Roma, s. d., pág. 199.

(13) ZITELMANN, *Ausschluss der Widerrechtlichkeit*, en «Archiv für civil Praxis». 1906.

gistrar monografía sobre el asunto que, al parecer, fué la que motivó el antecitado artículo 50 del Código Rocco (14), siguiéndole en este terreno Saltelli-Romano en sus autorizados *Comentarios* (15) y Delogu, en la última gran obra especial sobre tan debatida materia (16). Gran propulsión prestó, sobre todo a la doctrina de la naturaleza negocial del consentimiento penal, el prestigio de las obras de Carnelutti, aunque su posición es en verdad un tanto ambigua a este respecto. Así, mientras que en *Il danno e il reato*, de 1930, define el consentimiento textualmente como «un negocio jurídico penal, manifestación de la voluntad privada influyente sobre la actuación de la ley penal y ejercicio de derecho subjetivo por ella constituido», poco después, en la *Teoria generale del reato* (18), vuelve al tecnicismo de Rocco y Pannain de considerar el consentimiento como «condición jurídica penal impeditiva». No es ciertamente Carnelutti el único que haya cambiado de frente en esta ingrata materia y, en uno como en otro sentido, abundan las defecciones. Pannain, por ejemplo, se afilia ulteriormente a la naturaleza negocial del consentimiento (19), y, en cambio, Maggiore, en sus últimas ediciones de los *Principi di Diritto penale* (20), confiesa abandonar la opinión del negocio jurídico, no precisamente por lo que al consentimiento afecta, es verdad, sino por pensar que es una construcción inutilizable en la ciencia penal.

Entre las dos doctrinas antagónicas en torno a la doctrina del consentimiento, la que lo contempla como un mero hecho y la que lo presta categoría de negocio jurídico, existe un gran margen de conciliación y compromiso. Privando al asunto de lo que pueda tener de querrela escolástica y aun prescindiendo de las exquisiteces de virtuosismo conceptual, tantas veces estériles, la cuestión tiene un alto interés también en el terreno po-

(14) GRISPIGNI, *Il consenso dell'offeso*, Roma, 1924, pág. 103.

(15) SALTELLI-ROMANO, en su *Commento*, tomo I, 297, y en *Disponibilità del diritto e consenso dell'avente diritto*, Turín, 1934, pág. 101.

(16) DELOGU, *Teoria del consenso dell'avente diritto*, Milán, 1936, página 179.

(17) CARNELUTTI, *Il danno e il reato*, Padua, 1930, pág. 117.

(18) CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, Padua, 1933, pág. 46.

(19) PANNAIN, *Manuale di Diritto penale*, Roma, 1942, pág. 469.

(20) MAGGIÒRE, *Principi di Diritto penale*, Bologna, Zanichelli, 1943, tomo I, página 296.

sitivo, pues de ella deriva el que se considere el consentimiento como operante en lo objetivo de la tipicidad o en el subjetivo de la antijuridicidad. Y la verdad es que, en estrictos principios de técnica, el consentimiento tiene diversas formas de operar: unas, excluyendo efectivamente la tipicidad, cuando la definición positiva del delito presupone como necesaria la voluntad adversa del sujeto pasivo, mientras que otras lo que destruye es la antijuridicidad de la acción, persistiendo, en cambio, la estructura típica del delito. En nuestro Derecho penal, el que yace con una mujer mayor de doce años, con su voluntad, se beneficia de la presencia del consentimiento que por sí destipifica el delito de violación, cuyo presupuesto necesario es la inexistencia de dicho consentimiento; si éste, a su vez, está viciado por el respeto doméstico, el engaño o simplemente por la presunción legal de debilitamiento de la voluntad sexual en la minoría de edad de dieciséis años, surge otra modalidad criminal diversa, la del estupro; pero si el consentimiento es pleno y válido, no disminuido por alguna de las presunciones legales o por circunstancias de hecho, la acción del yacimiento es perfectamente lícita y rebasa el ámbito de lo criminal por ausencia de tipicidad. En este y otros supuestos, de aborto, allanamiento de morada, rapto, etcétera, la dinámica de lo consensual es semejante, deslizándose en cauces prefijados por los textos. En otros, por el contrario, el consentimiento nada puede contra el tipo del delito como tal, que subsiste en su plenitud en la definición, pero es susceptible de destruir la antijuridicidad e imponer con ello la exclusión de la responsabilidad criminal; tal es el caso, por ejemplo, para no salirnos de los límites de lo comúnmente admitido, de quien consiente los hurtos de frutas de su jardín o los daños cometidos en su establecimiento, o la caza en su coto. En el primer grupo de supuestos nos hallamos ante característicos efectos del consentimiento como hecho, con virtualidad objetiva; pero en el de los segundos la afinidad con el negocio jurídico parece innegable. Tan verdad es esto que, a los efectos de exigir la responsabilidad civil, la acción puede permanecer viva paralelamente a la penal extinta, cosa imposible en las hipótesis de destrucción de la tipicidad. Así, el dueño de un establecimiento que permite que unos clientes revoltosos rompan sus vajillas, no se priva del derecho a exigirles el pago de los daños ocasionados, aunque el consen-

timiento bastase para destruir la antijuridicidad del delito de daños.

Para soslayar los inconvenientes doctrinales de una solución demasiado drástica impuesta por la disyuntiva del «consentimiento-hecho» y del «consentimiento-negocio», muchos autores modernos, primero Frank y Mezger en Alemania (21) y luego Tesauro (22), Spiezia (23), Battaglini (24) y Antolisei (25) en Italia, acuden a catalogar el consentimiento del ofendido en la categoría de los «actos jurídicos en sentido estricto», es decir, como los define el último de los autores citados; los «actos penalmente relevantes en cuanto que tienen por consecuencia la exclusión de la ilicitud del hecho». Este alarde de sutileza no resuelve, sin embargo, la dificultad mayor en cuanto a la naturaleza del consentimiento ni explica el fenómeno más arriba referido en el ejemplo del consentimiento en los daños penales y exigencia de su precio en vía civil. Al prestar en él su consentimiento el dañado realiza sin duda un efectivo negocio jurídico, pues concede al agente el derecho a realizar su acto destructor, y este negocio es a la vez que jurídico típicamente penal en cuanto que ni siquiera trasciende a la esfera civil en la cual ulteriores exigencias son siempre posibles. Ante esto se viene abajo la sutil distinción de Antolisei y su consiguiente afirmación, demasiado terminante, de que en Derecho penal el consentimiento no concede al agente el derecho a ejecutar el acto, ni es libre de mudar sus efectos jurídicos, razón por la cual el Profesor de Turín rechazó la doctrina del negocio jurídico criminal. Quizá se halle más cerca de la solución la que ofrece Battaglini de que, aunque el consentimiento no sea un negocio jurídico efectivo, pueda ser contenido en otro que lo sea plenamente. Preferible parece, sin embargo,

---

(21) Parecida deserción que en MAGGIORE se observa en grandes tratadistas alemanes, como FRANK, que sustentó la categoría negocial en sus *Comentarios* hasta la 14 edición, abandonándola en la 15 (1924).

(22) TESAURO, *La natura giuridica del consenso dell'avente diritto come causa di esclusione del reato*, Padua, 1932, pág. 151.

(23) SPIEZI, *La natura giuridica del consenso del titolare del diritto*, «Rivista penale», 1933, pág. 927.

(24) BATTAGLINI, *Il consenso dell'avente diritto*, «Riv. ital. Diritto penale», 1933, pág. 150.

(25) ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale; parte generale*, Milán, Giuffré, 1947, pág. 112.

adherir a la solución plural en hipótesis diversas, que es lo que hace entre nosotros el Profesor Cuello Calón (26).

Añádese generalmente como una posible causa de exención o de exclusión de punibilidad el consentimiento en los delitos denominados privados, en los que el derecho de entablar la acción queda reservada precisamente a la parte ofendida que consiente. No creo que a pesar del paralelismo aparente de esta causa de exclusión de la punibilidad y la del verdadero consentimiento pueda llegarse a una identificación que repugna a la íntima naturaleza jurídica de ambas instituciones. El no ejercicio de la acción, en lo que tiene de facultad subjetiva, parece emparentarse formalmente con el consentimiento, pero difiere de él en no acordarse *antefacto* sino ulteriormente, por una renuncia de ejercicio o utilización de un derecho. Esta distinción fundamental tiene igualmente su equivalencia en lo psicológico y aun en lo ético, pues quien no persigue judicialmente una injuria o calumnia, por causas diversísimas, no por eso puede ser tachado de consentirlo o de haber querido el ataque a su honor. Más monstruoso todavía sería el afirmar que el padre que no ejerce la acción por estupro de su hija o el marido que sigue la misma conducta en el adulterio de su mujer, consienten en tales hechos criminales. Hasta positivamente es inaceptable la simulación, dado que, en los últimos ejemplos, el padre o marido que realmente consintiese se haría reo de una nueva responsabilidad criminal: la de la corrupción de menores del artículo 439 o la del escándalo público del 431. En el caso concreto del adulterio, el artículo 450 priva al marido agravado de la facultad persecutoria en el caso de consentimiento, lo que da margen legal a la absoluta discriminación entre este fenómeno y el ejercicio de la acción.

Operando el consentimiento sobre un supuesto de coincidencia de voluntades, lo que se deduce incluso de su filología (de *cum-stare*), no es hacedero extender su campo de acción a la delincuencia de signo culposo, aunque otro sea el modo de pensar de dos de los especialistas más ilustres del asunto: Grispigni (op. cit., pág. 402) y Delogu (ob. cit., pág. 255). El primero lo admite, siquiera sea tan sólo en la hipótesis de imprudencias sin

---

(26) CUELLO CALÓN, *Derecho penal*, Barcelona. Bosch, 1948, tomo I, página 352.

infracciones reglamentarias, en tanto que el segundo no ve dificultad alguna para plantear la cuestión discriminatoria entre los delitos dolosos y los culposos, por entender que el consentimiento afecta a la voluntad de la víctima y no a la del agente, la sola en que la calificación de culpa tiene interés. Este punto de vista parece erróneo; en la culpa es verdad que la conducta involuntaria que se valora es la del agente; pero como quiera que para tener trascendencia el consentimiento penal ha de coincidir la voluntad de la del sujeto activo con la del pasivo en vistas a un fin dañoso o peligroso, esta expectativa que, al fin y al cabo, es previsión, reduce a la nada la teoría toda de la imprudencia que se construyè en torno a la noción de imprevisibilidad.

### III.—*Las condiciones de validez*

Presupuesta la cualidad jurídica plural del consentimiento, quedan por dilucidar las condiciones en que tal hecho o negocio, según los casos, merezca el calificativo de validez para poder operar en plenitud de vigor. Puede anticiparse que sus elementos constitutivos son gramatical y aun morfológicamente los mismos de todo consentimiento negocial civil: la voluntad libre y lúcida, la forma y la causa. Pero sobre este esquema civilístico el consentimiento penal ostenta características que le son exclusivamente propias, motivo por el cual toda tentativa de asimilación al tecnicismo de Derecho privado está expuesta a graves errores. Así, en el elemento de voluntariedad relacionada con la capacidad del otorgante, la pura y simple equiparación a la edad civil, que es el sistema simplista empleado por Grispigni, es a todas luces inapropiado. En este punto las principales soluciones brindadas por los especialistas, además de la mencionada, son: la de asimilar la capacidad de consentir a la de la plenitud de la responsabilidad criminal (Klee, Finger, Hole, Saltelli) y la de fijar como norma la de la edad para entablar querrela (Delogu). Todos estos criterios, que tienen en su favor poderosas razones para prosperar en las hipótesis que suelen aducirse, adolecen del defecto capital de su generalidad. Pierden de vista la ya señalada cualidad plural de la naturaleza jurídica del consentimiento y, por lo mismo, ninguno es válido para la diversidad posible de situaciones. La mayoría civil será precisa, evidentemente, para

consentir en delitos que interesen lo patrimonial; otras veces, en cambio, no basta siquiera, como en el de la propia corrupción, en que la edad prefijada por la ley es la de veintitrés años, superior a la de la mayoría (núm. 2.º del art. 438 del Código penal); otras, un tipo mínimo como el de doce años es suficiente para consentir y destipificar el delito de violación; pero no en el de estupro simple no engañoso, que requiere el consentimiento de la mujer de dieciséis años. ¿*Quid* en las situaciones consensuales operantes en que la ley no establece tan precisas precisiones? Con las antedichas puede a todo evento inspirarse el juzgador, siguiendo el propio criterio legal de pluralismo y concordancia con la naturaleza específica del delito, criterio que, por otra parte, resulta el más lógico y humano. En las hipótesis más ambiguas, la norma más segura ha de ser la de atender al tope legalista de la responsabilidad criminal de dieciséis años, principio positivo más objetivo de todos.

La forma del consentimiento no es elemento de trascendencia tan definitiva en lo criminal como en lo civil, precisamente por la idiosincrasia eminentemente formalista de esta última disciplina y por la predominantemente humana y relativista de la primera. Quiere esto decir que, en lo penal, desempeña más importante papel que el generalmente admitido la forma tácita del consentimiento que no entraña otras dificultades que las de la prueba. Por el contrario, pareceme censurable la doctrina de Mezger, que presta efectividad tan objetiva al consentimiento que no tiene siquiera en cuenta el conocimiento del mismo por parte del agente. Es este punto de vista el que la técnica germánica en que ha prosperado (incluso en Von Liszt-Schmidt) denomina «Dirección de la voluntad» (*Willensrichtung*), sin precisión de declaración de la misma al destinatario (*Willenserklärung*). Se argumenta, por el propio Mezger, en base a que el consentimiento va referido fundamentalmente a la acción como tal suprimiendo su antijuridicidad, y lo ejemplariza en el caso de quien consiente la apertura de una carta, ulteriormente abierta por quien no tenía conocimiento de semejante autorización. La doctrina de la *Willensrichtung*, bien que ingeniosa, es inaceptable por no tener en cuenta el interés preponderantemente humano y subjetivo del Derecho penal y los criterios de peligrosidad y defensa social que propugna y sirve. El que obra criminalmente sin conocimiento de

que la víctima consintió su ataque, delata con su conducta una peligrosidad que no puede dejar de ser valorada penalmente y perfecciona su acto sin influencia posible de la voluntad exterior del sujeto pasivo, inexistente para él y por ende inoperante. No es de extrañar, por lo tanto, que la teoría de Mezger haya logrado escaso eco en la ciencia extranjera y que, incluso en Alemania, la jurisprudencia la haya generalmente rechazado (27).

Las cuestiones, bien interesantes por cierto, de la rectificación del consentimiento, de su ratificación posterior y del error, afectan más a la prueba del hecho del consentimiento que a la sustantividad del problema, razón por la cual me excuso de plantearlas. La causa, por el contrario, es elemento de gran trascendencia en la valoración misma del consentimiento en lo criminal, aunque no tanta como la que generalmente suele serle atribuida por la doctrina. Esta, dejándose guiar por el espejismo del negocio civil y por consideraciones éticas extrajurídicas, acostumbra a dar por sentado que la torpeza o ilicitud de la causa invalida *per se* el consentimiento. Por muy lógico y moral que parezca este punto de vista no siempre es verdadero en lo penal, lo que prueba una vez más la genuinidad de este fenómeno. Puede un ofendido consentir una acción criminal de otro, por ejemplo, el allanamiento de morada, con los fines más inmorales y aun criminales que imaginarse puede y, sin embargo, ese consentimiento será eficaz para borrar el delito de allanamiento. Lo mismo puede decirse en quien consiente en la sustracción del propio automóvil para luego reclamar la prima de un seguro; cabrá hablar de delito supuesto, de negociaciones fraudulentas, de estafa; pero jamás de hurto, modalidad que desapareció con la sola presencia de la autorización, por inmoral que fuere. En el estupro, la moralidad o licitud de la causa del consentimiento opera de modo más categórico aún si cabe; si la mujer consiente en el yacimiento por causa de un prometido matrimonio (causa moral y lícita si las hay), el estupro persiste; pero si la causa es inmoral, por ejemplo, el regalo de unas medias de seda, esta inmoralidad de la causa revaloriza, por decirlo así, el consentimiento típico y hace desaparecer el delito de estupro, convirtiendo el hecho en un yacimiento lícito al margen del Derecho penal.

(27) Citada por WELZEL, *Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrecht*, 1941, y mencionada por CUELLO CALÓN, que también rechaza acertadamente tales puntos de vista (Ob. y loc. cit.).

V.—*Bienes o derechos, materia susceptible de consentimiento penal*

De definitivo interés en el estudio criminal del consentimiento es el poder determinar objetivamente los bienes jurídicamente tutelados que son susceptibles de renuncia, o lo que es lo mismo, la especie de delitos en que resulta operante. Tan decisiva es la cuestión que a ella se vincula, en la teoría como en la práctica, la efectividad misma del fenómeno consensual. Se resuelve, en principio, por la regla de compatibilizar la eficiencia del consentimiento tan sólo con las infracciones de bienes o derechos sobre los que el sujeto pasivo guarda potestad de decisión. No es otra la solución de los autores y la de las legislaciones que, siguiendo la norma del artículo 50 del Código italiano, afrontan expresamente el grave problema. Pero esta fórmula, que encierra en sí gérmenes claros de petición de principio, deja sin resolver el verdadero *punctus pruriens* de la cuestión, es decir, el ventilar cuáles son los derechos penalmente tutelados con idoneidad suficiente para una válida disposición individual.

Hay seguramente una «esfera de libertad dejada por el Estado al individuo», para emplear la frase de M. E. Mayer (28), en que el Derecho penal sigue gozando de los viejos fueros privatísticos propios de las antiguas concepciones germánicas; pero aparte de que ese espacio parece cada vez menos dilatado, no es fácil precisar un criterio objetivo de certidumbre en la determinación. Dado el enlace entrañable y mutua dependencia constante de derechos públicos y privados que en el Derecho penal se ventilan, la plena sustantividad de cualquiera de ellos rara vez puede afirmarse de un modo rotundo. La solución ideal sería la que algunos miembros de la Comisión del Código Rocco propugnarón, a saber, que la propia ley determinase en catálogo exhaustivo las infracciones a que la validez del consentimiento fuese aplicable. No se hizo así por escrúpulos de que tan extremado casuismo agudizase los riesgos de la institución consensual, dejando, pues, la materia a la libre discusión erudita y práctica de la jurisprudencia.

A falta de este criterio positivo clasificador, forzoso es investigar la posible discriminación entre derechos penalmente renun-

(28) M. E. MAYER, *Der Allgemeine, Teil des deutschen Strafrecht*, Lehrbuch de la «Heidelbergs Universitäts», 1915, pág. 287.

ciables y no renunciables en cada caso concreto, haciendo una revisión de las infracciones, ya que no una a una, sí al menos en sus límites generales en atención a la naturaleza de los derechos penalmente tutelados. Quedan fuera de la disponibilidad privada, aunque no teóricamente de la estatal, como ya se apuntó, los delitos no encarnados en personas privadas ciertas y los que tienen por sujeto pasivo concreto al Estado y sus instituciones, tanto en su existencia como en sus ideales crédito o intereses. Pero aun planteado el problema en límites tan reducidos y aparentemente fáciles, no dejan de surgir dificultades de interpretación tan pronto como alguno de tales derechos o intereses se apoyan en una persona cierta. Típico de Derecho público y aun constitucional es el de la inviolabilidad de la correspondencia o la del domicilio, y, sin embargo, el consentimiento de la persona, sujeto episódico de tal derecho, puede válidamente servir para borrar plenamente la antijuridicidad o la tipicidad del acto. En el mismo supuesto del titular de un cargo de autoridad que solicitare o permitiese burlas y agresiones a su persona (*jocandi causa* o por otro motivo), la antijuridicidad propia del delito de desacato o atentado desaparecería o, por lo menos, el factor de consentimiento desempeñaría un definitivo papel en la determinación de la responsabilidad.

En las falsedades inclusive, tan poco propicias por su formalismo a la admisión de la trascendencia del elemento consensual, puede éste hacer su aparición y tener relevancia, por ejemplo, en el caso de una autorización para que se aporte la propia firma a un documento. El supuesto, que se ha planteado efectivamente a los Tribunales italianos, en la falsificación de un cheque, fué resuelto por la Casación de Roma en el sentido de la exclusión de antijuridicidad por entenderse que la autorización a suscribir equivale a un mandato y que en consecuencia, la firma, aunque no autógrafa, no podía ser criminalmente tachada de falsa (29).

Dentro de los derechos que son penalmente tutelados en vista principalmente de personas privadas, suele hacerse una distinción tenida por radical entre los patrimoniales, aptos a la renuncia consensual, y los personales que no lo son por principio, los personalísimos especialmente.

---

(29) Sentencia de Casación de Roma, 26 de febrero de 1937, reproducida y comentada en «Giustizia penale», 1938, tomo II, pág. 42.

En los derechos patrimoniales la regla de disponibilidad es *communis opinio*, aunque no alcance, como es natural, a los casos específicos en que el delito tenga en cuenta por su definición o naturaleza intereses comunes, sociales o morales, como acontece en la usura, en los incendios de riesgo y en el daño de cosa propia de interés social del nuevo artículo 562. Queda, pues, en el campo de la lid discursiva el examen de los derechos personales no patrimoniales, los personalísimos que afectan a los intereses ideales del sujeto, su honor y libertad, así como el de la vida e integridad, que aunque materializable, es de esencia ideal también. En un alarde de escrúpulo de precisión técnica y aun de concepciones filosóficas, Maggiore deniega a estos derechos personalísimos no sólo la condición de disponibilidad, sino incluso la de pertenencia; sostiene que no existe, propiamente hablando, un derecho de la vida, de la integridad, del honor, etc., sino solamente un derecho a tales bienes, o mejor, a la tutela del Estado contra las acciones ofensivas que pongan a los mismos en peligro (30). En el fondo del asunto hay, en toda evidencia, un *substractum* político, ético y hasta teológico que por rebasar la órbita de lo estrictamente jurídico y por las dimensiones de este trabajo parece excusado plantear. Baste decir, sin embargo, que aun en la más exigente ortodoxia, el P. Cathrein, bien que rechazando la doctrina de la disponibilidad de la propia vida, «por ser el homicidio o la mutilación infracción de los derechos divinos vulnerando la propiedad de Dios», reconoce que el sujeto posee ciertos derechos a usufructo de su vida y de sus miembros (*di usufruire della sua vita e delle sue membri*, dice el texto italiano) en ciertas circunstancias, ya que «matar a una persona que desea expresamente ser matada (caso del rey bíblico Saúl), es una violación bastante menos grave que la de privar de la vida a un individuo contra su voluntad» (31).

En el Derecho positivo español es impertinente suscitar la más grave y espinosa hipótesis del consentimiento en el homicidio, porque el Código la resuelve expresamente en el artículo 409 ya comentado y, a mi modo de ver, en un sentido francamente atenuatorio, aunque no tanto quizá como fuere menester y como otros cuerpos legales hacen. Sigue en pie, en cambio, en toda su

(30) MAGGIORE, op. y loc. cit.

(31) P. CATHREIN, *Filosofía morale*, ed. italiana 1933, tomo II, pág. 109.

magnitud, el problema referido a las lesiones y mutilaciones, con tanta mayor gravedad cuanto que en el Código español no existen, como en el alemán o el italiano, lesiones con categoría procesal de perseguibles a instancia de parte, no cabiendo, por lo tanto, el subterfugio de encauzar la trascendencia del consentimiento por las vías de la no punibilidad por falta de ejercicio de la acción. Precisamente por su carácter de delitos (y faltas) públicos que mutilaciones y lesiones ostentan en nuestra legislación, la mayoría de los autores (Cuello Calón y Tejerina, entre ellos), se resuelven netamente por negar relevancia al consentimiento del lesionado. Siento disentir de tan autorizadas opiniones, como ya lo hice en otro lugar y por los mismos motivos, exclusivamente técnico-jurídicos, que pueden resumirse así (32). No existe en las mutilaciones y lesiones un precepto de enjuiciamiento prohibitivo del consentimiento paralelo al que en los delitos contra la vida se hace en el artículo 409, y donde la ley no distingue, no es lícito distinguir. Que no haya sido inadvertencia del legislador o falta de rigor de redacción, se puede probar con la presencia prohibitiva que, excepcionalmente, aparece en el artículo 426, en que se pena «al que se mutilare o al que prestare su consentimiento para ser mutilado con el fin de eximirse del servicio militar», precepto categórico que, *a contra sensu*, parece admitir la licitud del consentimiento, como de la automutilación, en los demás supuestos en que esta finalidad de índole tan específica no se halle en juego. Que el consentimiento exima de pena en las lesiones y mutilaciones, parece, pues, ser un hecho en nuestra legislación positiva, aunque debo confesar, como el insigne profesor Rodríguez Muñoz, único que creo me acompaña en tan minoritaria opinión, que tal conclusión no me satisface tampoco plenamente, ni de que opine que de *jure condendo* sea plausible (33). Baste añadir a lo dicho algunas consideraciones prácticas que sirvan, además, de paliativo a la amargura moral que la solución implica. La de que el homicidio consentido, siendo punible, las lesiones que tengan la su-

(32) QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios al Código penal*, «Ed. Revista de Derecho privado, Madrid, 1936, tomo II, pág. 251.

(33) RODRÍGUEZ MUÑOZ, en la citada traducción de MEZGER, tomo I, página 355, en nota propia. También excepcionalmente en Italia, y por razones técnicas semejantes, sustenta este criterio SABATINI, *Istituzioni di Diritto penale*, Catania, Muglin, 1935, tomo I, pág. 295.

ficiente importancia para suponer un riesgo de vida del paciente, pueden ser incriminadas por esta vía. Respecto a las demás, el factor de costumbre y otros imponderables de tipo moral y psicológico influyen, necesariamente, en hacer menos odiosa, y hasta aceptable, la tesis de la disponibilidad. Así acontece, por ejemplo, con la cesión de plasma sanguíneo y las transfusiones, que hoy son cosa corriente, y que antaño fueron tenidas como operaciones nefandas; desfiguraciones que, no consentidas, constituirían deformidades ciertas, tales como los tatuajes y algunos tratamientos quirúrgicos de belleza, son perfectamente lícitas por el consentimiento (34). En las lesiones deportivas y en las médico-quirúrgicas, la problemática es afín, pues aunque es cierto que en nuestro Derecho puedan y deban resolverse, como dice Cuello Calón, por las eximentes de caso fortuito y deber profesional y el elemento consensual es de transcendencia definitiva.

Que las razones antedichas no sean puras lucubraciones teóricas, sino de posibles realidades prácticas, lo prueba, entre otras, una famosa sentencia de la Corte Suprema de Roma, que, en 31 de enero de 1934, absolvió por ausencia de antijuridicidad determinada por el consentimiento del ofendido, en el transplante de un testículo, consentido por un enfermo del Hospital de Nápoles, en favor de un procesado que quiso seguir las prácticas homeoplásticas del Dr. Woronoff. Sin entrar de lleno en el asunto que motivó en Italia reñidísimas polémicas y una bibliografía bien nutrida (35), la sentencia de Roma parece ajustada a la estricta técnica jurídica, aunque repugne a los fueros íntimos de la conciencia, quizá, precisamente, porque las operaciones de ese tipo no hayan logrado el grado de consenso general consuetudinario que la transfusión de sangre y la cirugía estética consiguieron. La peculiaridad del órgano y los fines perseguidos le añaden, de otra parte, odiosidad; pero, en el terreno de las hipótesis, no creo que tribunal alguno pudiese condenar por lesiones al padre o al médico que cediese uno de sus ojos para inyectar la córnea al hijo ciego, hecho heroico en el que sólo la doc-

---

(34) Véase sobre estas especialidades CARNELUTTI, *Problema giuridico della trasfusione del sangue*, en «Foro italiano», 1938, tomo IV.

(35) Entre dichos trabajos, el del especialista en materia de consentimiento PETROCELLI, que precisamente actuó de Fiscal en la causa, *Il consenso del pazemà i nell'attività medico-chirurgica*, en «Annali» de dicho año.

trina del consentimiento pudiera evitar la responsabilidad criminal.

Al lado de la dificultad del problema, en el terreno que acaba de considerarse, parecen de nimia entidad los que puedan surgir en torno a derechos de más libre disposición, como los del honor, la honestidad o la libertad. En los primeros, la disponibilidad es evidente, resguardada; además, por su cualidad procesal de privativismo que orilla todas las dificultades prácticas. Otro tanto sucede en los delitos contra la honestidad individual, perfectamente regulada, como aparece por la ley, la trascendencia de la voluntad y el consentimiento en cada uno de sus tipos. En cuanto a la libertad, no en tema de rapto en que son válidas las anteriores consideraciones, sino en el de las detenciones ilegales del capítulo I del Título XII del Libro II del Código penal, el consentimiento opera en el sentido de destipificar la infracción, puesto que delito contra la libertad equivale, en lo lógico, y hasta en lo gramatical, a delito contra la voluntad. Cuando, aparentemente en contra de esta tesis, los tribunales han condenado en secuestros de personas que consintieron, por ejemplo, en amantes o esposas que pasivamente aceptaron el cautiverio, ello fué (36) por hacerse una importantísima salvedad que debe prosperar siempre en esta materia, la de no confundir el consentimiento verdaderamente volitivo con el mero asentimiento y la no resistencia. Asunto capital es este, pues consentir debe ser interpretado, penalmente, como querer y no como tolerar; de otro modo correríase el riesgo de validar conductas contra personas de una virtud verdaderamente evangélica, o meramente abúlicas, que no resisten al mal, pero que, a pesar de ello, no puede decirse que consientan queriéndolo, privándolas de una tutela penal a que tienen perfectamente derecho, bien que no la reclamen. En ésta, como en tantas otras materias; el Derecho penal no puede desentenderse, dentro de lo normativo, a las consideraciones de valoración ética y psicológica, siendo como es nuestra Ciencia eminentemente humana y relativa, razón principal de su grandeza y servidumbres.

---

(36) DELOGU, en obra citada y en *Consenso dell'avente diritto a sequestro de persona*, en «Rivista ital. di Diritto penale», 1937, pág. 197.

## R É S U M É

*Dans la Première Partie de l'article on fait une comparaison entre l'importance du consentement dans le Droit privé et dans le pénal, arrivant l'auteur au principe de sa transcendance dans tous les deux. La base est la condition de sa validité. Théoriquement on peut admettre ou refuser même les intérêts les plus publics, tandis que ce soit le Pouvoir public qui le fasse d'une façon valide. Quand la victime est un sujet passif particulier son consentement est aussi transcendant, tandis que la nature de l'infraction l'admette. Même dans le Code pénal espagnol qui assimile la pénalité de l'aide efficace au suicide au meurtre dans son article 409, se révèle cette transcendance atténuante du consentement, car le meurtre constitue déjà une atténuation de l'assassinat.*

*Dans la Deuxième Partie on traite de la nature juridique du consentement qui élimine la responsabilité pénale, et on expose les opinions des auteurs qui ne voient dans ce phénomène qu'un simple "fait" et celles de ceux qui lui accordent la catégorie d'acte juridique. On préfère une solution plurielle, car quelques fois il agit comme un fait et quelques autres comme un acte.*

*Dans la Troisième Partie on étudie les conditions de validité du consentement qui ne sont pas les mêmes dans le Droit pénal et dans le privé et qui résultent quelques fois plus strictes et quelques fois plus amples. On rejète la théorie de la "Willensrichtung" de Mezger. Intranscendance relative de la moralité dans le consentement pénal.*

*Dans la Quatrième Partie on expose la technique d'agir le consentement dans les différents types de délits du Code espagnol. On admet sa possibilité même dans les délits de coups et blessures car dans le Code on n'admet comme blessure consentie punissable que celle qui a comme but concret celui de se sustraire aux obligations militaires (article 426).*

## S U M M A R Y

*A comparison between the importance of consent in Private and in Penal Law is drawn in the First Part of the study, arriving the author to the conclusion of paramount transcendancy of both of them. The base is the requisite of validity. Theoretically even the most public interests can be consented and resigned,*

but only when it is the Public Power that does it validly. When the victim is a passive private subject, his consent is also transcendent, but only if the nature of the infraction agrees to it. Even in the Spanish Penal Code, which in its 409th. Article assimilates the penalty of the efficacious aid to commit suicide to the voluntary manslaughter, this attenuating transcendency of consent is shown very clearly, as manslaughter is already an attenuation of murder.

The Second Part deals with the juridical nature of the consent, which excludes penal responsibility, and it exposes too the opinions of the different authors who see in that phenomenon only a simple "fact" and the ones of those who accord it the rank of "juridical affair". A plural solution is preferred, than sometimes it acts as a fact and sometimes as a transaction.

In the Third Part one studies the conditions of the validity of consent which are not the same in the Penal as in the Private Law and which sometimes are more or less strict. The theory of the "Willensrichtung" of Mezger is rejected. Not very great transcendency of morality in the penal consent.

In the Fourth Part the author examines the technics of actuation of consent in the different types of delict in the Spanish Code. He admits its possibility even in the delict of injury as the Code only typifies as punishable consented injury the one which has the concrete aim of deceiving the military duties (426th. article).

# SECCION LEGISLATIVA



## Modificaciones introducidas en el Código penal en materia de encubrimiento por ley de 9 de mayo de 1950

EUGENIO CUELLO CALON  
Catedrático de la Facultad de Derecho

La ley de 9 de mayo de 1950 ha introducido en el vigente Código penal, en la materia relativa al encubrimiento, una importante reforma: ha modificado el número primero de su artículo 17 y ha adicionado al Título XII de su Libro segundo un nuevo capítulo: Capítulo sexto bis, denominado «del encubrimiento con ánimo de lucro y de la receptación».

Hace ya largo tiempo que los penalistas españoles (1) propugnan el abandono del sistema tradicional de nuestros Códigos, que consideraba el encubrimiento como una forma de participación en el delito, y pidieron, de acuerdo con la doctrina imperante y con el criterio seguido por la mayoría de las legislaciones, su regulación como un delito autónomo. De la doctrina, estas ideas, pasaron a la legislación y hallaron acogida en el Proyecto de Código penal de Silvela, en el Código penal de la Zona española de Marruecos, y en gran parte, en el Código de 1928. También la ley de 4 de mayo de 1948, relativa al apoderamiento de material destinado al servicio de transportes, abastecimiento de aguas, gas, hilos o cables eléctricos, etc., castiga como delito específico el encubrimiento y la adquisición y la tenencia ilícita de dichos objetos.

El proyecto de reforma enviado a las Cortes, por acuerdo del Consejo de Ministros del 18 de junio de 1948, basado en las

---

(1) SILVELA, *Derecho penal*, vol. II, 2.<sup>a</sup> edic., pág. 234; LASTRES, *Dictamen sobre el encubrimiento y los encubridores*, Madrid, 1905; DORADO MONTERO, *El Derecho protedor de los criminales*, vol. II, Madrid, 1905, pág. 7; MOSQUETE, *El delito de encubrimiento*, Barcelona, 1946; FERRER SAMA, *Comentario al Código penal*, vol. II, Murcia, 1947, pág. 71 y siguientes.

ideas de aquellos penalistas, regulaba el encubrimiento encaminado a sustraer al culpable a la acción de la justicia, como delito contra la Administración de Justicia, y el consistente en aprovecharse de los efectos del delito, o en auxiliar a los delincuentes, para que se aprovechen de los mismos se consideraba como delito contra la propiedad (2). Rechazada por la Comisión de Justicia de las Cortes la propuesta de erigir esta modalidad del encubrimiento en delito distinto contra la Administración de Justicia, ha quedado eliminada la primera parte del proyecto, habiéndose intentado justificar su repulsa con la alegación de que una innovación en la Parte general del Código rompía radicalmente su sistema tradicional, criterio que, a ser siempre observado, cerraría la puerta a toda posible reforma, por necesaria que fuere. Como consecuencia de esta actitud permanecen inalteradas todas las modalidades de encubrimiento contenidas en el número 17 del Código penal, con excepción de la consistente en aprovecharse para sí de los efectos del delito o falta.

Mejor suerte ha cabido a la llamada *receptación o encubrimiento, con ánimo de lucro*, pues ambas expresiones son usadas como sinónimas por la nueva ley.

Esta modalidad del encubrimiento ha sido incorporada como delito autónomo al Título XIII del Libro II del Código penal, relativo a los delitos contra la propiedad, constituyendo en él un nuevo capítulo: Capítulo sexto bis, *Del encubrimiento con ánimo de lucro y de la receptación*.

Conforme al nuevo precepto, comete este delito *el que con conocimiento de la comisión de un delito contra la propiedad se aprovecha para sí de los efectos del mismo* (art. 546 bis, a).

Son elementos de este delito: a) Conocimiento de que se ha cometido un delito contra la propiedad. No basta la sospecha de su perpetración, ni siquiera la racional presunción de haberse co-

---

(2) Artículo 338 bis a): «El que con conocimiento de la comisión de un delito, o debiendo racionalmente presumirlo, auxiliare al culpable del mismo a sustraerse a la persecución penal o a la ejecución de una condena, o impidiere o entorpeciere en cualquier otra forma la acción de la justicia, será castigado con la pena de prisión menor.

»Si el delito encubierto estuviere castigado con pena superior a la de reclusión menor, se impondrá la prisión mayor.

»En ningún caso podrá imponerse pena privativa de libertad que exceda de la señalada al delito encubierto. Si este estuviera castigado con pena de otra naturaleza, se impondrá la de arresto mayor.»

metido (3); es preciso que el agente tenga conocimiento, le conste, que los efectos de los que se ha aprovechado provienen de la comisión de un delito contra la propiedad. La jurisprudencia, relativa al concepto «con conocimiento de la perpetración del hecho punible», contenido en el artículo 17 del Código en su redacción primitiva, y enteramente aplicable al reciente texto legal, ha exigido reiteradamente el conocimiento de la infracción cometida (4).

Es requisito indispensable que el delito cometido sea un delito contra la propiedad que sea un robo, un hurto, una estafa, etc., es decir, un delito comprendido en el Título XIII del Libro segundo. Por consiguiente, en el caso de efectos proveniente de un delito de los no contenidos en el referido Título XIII, por ejemplo, de una falsedad documental, de una malversación de caudales, etc.; el aprovechamiento para sí de dichos efectos no puede constituir esta infracción. Semejante configuración de este hecho delictivo, tan excesivamente restringido, que habrá de originar peligrosas impunidades, se aparta por completo del sistema seguido por nuestros Códigos penales, a partir del de 1848, que castigaron como encubrimiento el auxilio prestado a los delincuentes *para que se aprovecharan de los efectos del delito*, es decir, de los efectos provenientes de todo delito, de cualquier género que éste fuere.

---

(3) El artículo 546 bis a) del proyecto estaba redactado así: «El que con conocimiento de la comisión de un delito, o debiendo racionalmente presumirle, se aprovechara, auxiliare a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del mismo, será castigado con presidio menor y multa de 5.000 a 50.000 pesetas.»

»En ningún caso podrá imponerse pena privativa de libertad que exceda de la señalada al delito encubierto. Si éste estuviere castigado con pena de otra naturaleza se impondrá la de arresto mayor.»

(4) No basta la mera sospecha de haber ocurrido algo anormal para la afirmación del conocimiento de la perpetración del delito (8 de julio de 1916); para que haya encubrimiento debe existir el delito a que este se refiere (11 de diciembre de 1884 y 27 de febrero de 1925); es menester el conocimiento, aunque sea impreciso, de la transgresión, no basta la simple sospecha o presunción (19 de febrero de 1943); más destacadamente aún en reciente fallo se declara que el conocimiento de la comisión del delito que exige el artículo 17 del Código penal para sancionar al encubridor, supone la conciencia clara y definida de coadyuvar al éxito criminal en cualquiera de las formas que establece la ley, y no puede afirmarse tal estado de conciencia en el que no tiene conocimiento perfecto del hurto, aunque abrigue vehemente sospecha de la ilícita procedencia de los objetos que adquiriere (29 de marzo de 1949).

El texto del proyecto, más amplio y flexible (véase nota 3), de haber sido aceptado hubiera evitado estos posibles casos de impunidad escandalosa.

b) Que el culpable se aproveche para sí de los efectos del delito contra la propiedad. Este es requisito indispensable, pues si el delincuente no se aprovecha por sí mismo, sino que auxilia a los delincuentes para que se aprovechen de dichos efectos, entonces, el hecho estará comprendido en el número primero del artículo 17 (5). No encontramos motivo razonable alguno que haya podido aconsejar esta parte de la reforma y someter a una regulación completamente diversa hechos que tienen entre sí íntima semejanza. Con arreglo al sistema establecido por la ley de 9 de mayo de 1950, el que se aprovecha para sí mismo de los efectos del delito será castigado con las penas señaladas en el artículo 546 bis a, mientras que el que auxilia a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del mismo será castigado conforme a lo dispuesto en el artículo 54, con la pena inferior en dos grados a la señalada por la ley al autor del delito.

La jurisprudencia anterior, relativa al concepto de aprovechamiento, continúa siendo aplicable (6).

Aun cuando no se halle contenido en la configuración dada por el nuevo texto legal a esta clase de encubrimiento, habrá de considerarse elemento integrante de esta figura delictiva, de acuerdo con la constante jurisprudencia, que el agente no haya

---

(5) La redacción originaria del número primero del artículo 17, como es bien sabido, consideraba encubridores a los que se aprovechan por sí mismos o auxilian a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito. su actual redacción proveniente de la reforma introducida por la ley de 9 de mayo de 1950 declara encubridores a los que auxilian a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito o de la falta.

(6) Se aprovecha de dichos efectos el que compra géneros a precio muy inferior a su valor a sabiendas de su procedencia (28 de octubre de 1942); el que con conocimiento del delito adquiere los efectos de éste de sus autores por precio muy inferior a su valor (5 de febrero de 1944); no deja de aprovecharse de los efectos del delito y es también encubridor el que compra los efectos por precio que coincide con su valor de tasación, pues a los fines de la ley penal se entiende que se aprovecha de una cosa el que la tiene en su poder sin haber obtenido ganancia con la venta de la misma (21 de enero de 1949).

Es indiferente que el encubridor se aproveche de todos los efectos del delito o sólo de parte de ellos, así como el mayor o menor valor de los mismos (14 de mayo de 1946).

tenido anterior conocimiento del delito contra la propiedad, de cuyos efectos se aprovecha, ni haya intervenido de manera alguna en su ejecución, sino que su actuación sea de modo exclusivo posterior a la perpetración del hecho punible y sólo dirigida al aprovechamiento de sus efectos (7). El que para aprovecharse de los efectos del delito coopera con anterioridad, o simultáneamente, a su ejecución, cualquiera que sea la modalidad o la importancia de su cooperación, de acuerdo, también, con reiterada jurisprudencia, responderá del mismo en concepto de cómplice o de autor (8).

La pena señalada para esta nueva infracción es presidio menor y multa de 5.000 a 50.000 pesetas, pero en ningún caso podrá imponerse pena privativa de libertad que exceda de la señalada al delito encubierto; si éste estuviere castigado con pena de otra naturaleza, por ejemplo, multa, inhabilitación o suspensión, se impondrá la de arresto mayor.

Además de estas penas, cuando los hechos prescritos en este artículo fueren de suma gravedad, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 546 bis, d), también introducido por la reforma, además de las penas antes señaladas podrá imponerse la inhabilitación para el ejercicio de profesión o industria y el cierre temporal del establecimiento.

Los Tribunales pueden libremente imponer las penas antes mencionadas en la medida que estimen conveniente, pero, con arreglo a la disposición del artículo 546 bis, e), graduarán dichas

---

(7) La jurisprudencia sobre el encubrimiento anterior a la reforma introducida por la Ley de 9 de mayo de 1950 sentó la doctrina de que el que no coopere anterior o simultáneamente a la ejecución del hecho punible y después de perpetrado interviene para aprovechar por sí mismo o auxiliar al delincuente para que se aproveche de los efectos del delito (este último hecho continúa penado conforme al número 1.º del artículo 17), merece la calificación de encubridor y no la de cómplice (22 de junio de 1944). Para estar incluido en el concepto de encubridor es imprescindible una completa, total y absoluta falta de intervención en los actos constitutivos del delito y que dicha intervención sea posterior y exclusivamente a los fines de auxilio para la impunidad o aprovechamiento de sus efectos (4 de junio de 1949). Los encubridores son auxiliares posteriores sin anterior conocimiento y para lograr la impunidad o el aprovechamiento (29 de mayo de 1949).

(8) La participación criminal anterior a la perpetración del delito excluye el encubrimiento, que exige como requisito esencial intervenir con posterioridad a la ejecución (28 de septiembre de 1945, 18 de diciembre de 1947).

penas atendiendo a la personalidad del delincuente y circunstancias del hecho, y entre éstas, la naturaleza y valor de los efectos del delito. Por consiguiente, los juzgadores habrán de valorar la peligrosidad del reo, su género de vida anterior y presente, las circunstancias que concurrieren en el hecho, circunstancias de todo género, siempre que puedan servir al Tribunal como criterio valorativo, sin contar con las atenuantes y agravantes de los artículos 9.º y 10, respectivamente, las que, por precepto de la ley, siempre deberán ser estimadas.

Una de las más destacadas novedades de la reforma es el castigo agravado del *encubrimiento habitual*. Son reos habituales de este delito, a efectos de este capítulo, declara el artículo 546 bis, b), *los reos que fueren dueños, gerentes o encargados de tienda, almacén, industria o establecimiento abierto al público*. Mas no debe entenderse este precepto en el sentido de que solamente sean reos habituales las personas mencionadas en el texto de la ley, éstas serán en todo caso reputadas reos habituales, pero también deberán ser considerados habituales los que por la ejecución reiterada de los hechos previstos en el artículo 546 bis, a) demuestren tener por costumbre ejecutarlos.

La penalidad establecida para los reos habituales es severa, presidio mayor y multa de 25.000 a 75.000 pesetas pero además, conforme al artículo 446 bis, d), en casos de suma gravedad, podrá imponerse también la inhabilitación del reo para el ejercicio de su profesión o industria, y el cierre temporal del establecimiento.

Esta última medida, pues es más medida de seguridad que pena, no se halla en la escala general del artículo 27 del Código penal, sus precedentes los hallamos en el Código de 1928, donde tenía el carácter de medida de seguridad genérica, actualmente, además de en los nuevos preceptos que estamos examinando, sólo ha sido acogida por la ley de 26 de octubre de 1939, relativa al acaparamiento y elevación de precios (arts. 2.º y 3.º) (9). Parece llamada a tener gran éxito, pues en alguna localidad donde antes de la promulgación de la nueva ley se aplicó, con carácter guber-

---

(9) También se halla esta medida en la Ley de 30 de septiembre de 1940, que creó la Fiscalía de Tasas, clausura de establecimientos o fábricas, mas ésta no es una ley propiamente penal.

nativo, disminuyó en proporción considerable el número de robos de objetos comprados por los receptadores de profesión (10).

Las severas sanciones establecidas por la nueva ley para los reos habituales están por demás justificadas a causa de las crecientes actividades criminales de los denominados «peristas», gentes del hampa delincuente, que bajo la apariencia inofensiva de honestos comerciantes se dedican profesionalmente a comprar objetos provenientes de delitos, por lo común de robos o de hurtos. Son estos sujetos peligrosos que estimulan y fomentan las empresas delictivas de los criminales profesionales contra la propiedad, que siempre tienen la certeza de encontrar compradores reservados y discretos del botín proveniente de sus empresas criminales. En los años que han seguido a la postguerra, en particular debido al enorme valor alcanzado por los metales, se han intensificado en enormes proporciones las actividades de estos receptadores profesionales. Y como muchos de sus clientes son niños a los que compran todo género de efectos robados, les incitan de este modo a continuar sus fechorías delictivas, y constituyen así un poderoso estímulo para la corrupción y la delincuencia juvenil.

Otra de las novedades de la ley es el castigo del *encubrimiento habitual de efectos provenientes de faltas contra la propiedad*. Comete este delito *el que con conocimiento de la comisión de hechos constitutivos de falta contra la propiedad habitualmente se aprovechara o auxiliare a los culpables para que se aprovechen de los efectos de la misma* (art. 546 bis, e) (11).

Son elementos de este delito: a) Conocimiento por parte del

---

(10) Según datos amablemente suministrados por el Gobernador Civil de Santander, señor Reguera Sevilla, el cierre de las chatarrerías en las que se compraban objetos robados de toda clase y en particular hilo de cobre sustraído de cables conductores de energía eléctrica, ha producido excelentes resultados. En 1942 se robaron de las líneas de conducción eléctrica 5.920 metros de hilo de cobre; en 1943, año en que se iniciaron las primeras clausuras de establecimientos, aquel número descendió a 3.196; en 1944, a 1.895 metros, y a partir de esta fecha no ha vuelto a denunciarse un solo caso de sustracciones de esta clase.

(11) El Código penal de 1944, apartándose del sistema seguido por el de 1870 y Códigos posteriores, castigó el encubrimiento de las faltas, como ya hizo el de 1848. La razón de esta innovación, dice Castejón, ha sido evitar escandalosos casos de impunidad, como en la compra habitual de frutos hurtados en los medios campesinos y de objetos de poco valor, también hurtados.

agente de que el objeto del que se aprovecha proviene de una falta contra la propiedad, por ejemplo, que proviene de un hurto o de una estafa cuya cuantía es inferior a 250 pesetas.

b) Es preciso que el culpable habitualmente se aproveche o auxilie a los culpables para que se aprovechen de los efectos de la falta. Si no concurriere el requisito de la habitualidad en el aprovechamiento, en caso de aprovecharse el agente para sí de los efectos de la falta, no existe hecho punible alguno, pues la recepción no habitual (art. 546 bis, a) sólo se refiere a delitos; en el caso de auxilio a los culpables para que se aprovechen de los efectos referidos, el hecho estará comprendido en el art. 17, número primero. A estos incongruentes resultados lleva el sistema seguido por la nueva ley al separar las dos modalidades de la recepción, haciendo de uno de ellos un delito autónomo y del otro una forma de participación en el delito o en la falta.

El Tribunal apreciará libremente la concurrencia de la habitualidad.

c) Es también requisito de esta infracción que el culpable no haya tenido participación alguna en la comisión de la falta, pues en tal caso responderá de ello en concepto de autor o de cómplice de la misma.

La penalidad establecida para el encubrimiento habitual de faltas contra la propiedad es el arresto mayor o multa de 1.000 a 10.000 pesetas o ambas penas conjuntas. Con arreglo a la ya citada disposición del artículo 546 bis, d), cuando los hechos fueren de suma gravedad, además de las penas antes mencionadas, se podrá imponer la inhabilitación del reo para el ejercicio de su profesión o industria o el cierre temporal o definitivo del establecimiento. Estas penas serán graduadas por el Tribunal con arreglo a la norma establecida por el artículo 546 bis, e).

Las disposiciones de este capítulo, y concretamente los contenidos en los artículos 546 bis, a) y 546 bis, e), *se aplicarán aun cuando el autor del hecho de que provinieren los efectos o beneficios aprovechados fuere irresponsable o estuviere exento de pena* (artículo 546 bis, f). De conformidad con este artículo no constituye obstáculo alguno para el castigo del encubridor que el autor

---

en las ciudades. Con este nuevo precepto se suprimen más vigorosamente aquellos encubrimientos habituales que en algunas zonas rurales de España son de extraordinaria frecuencia.

del robo o del hurto de cuyos efectos se aproveche fuere un enajenado o un menor de 16 años. Lo mismo tendrá lugar cuando el autor del hecho se hallare exento de pena, como en el hurto, en perjuicio del padre, cometido por el hijo, hecho exento de pena de acuerdo con la excusa absolutoria del artículo 564, 1.º, en cuyo caso, conforme a la nueva ley, y por no haberse hecho la modificación debida en dicho artículo y número, se origina el anómalo resultado de que mientras el autor del hurto quedará impune, su hermano, si se aprovechare de los efectos hurtados, responderá del delito del artículo 546 bis, a).

El precepto del artículo 546 bis, f), tiene su precedente en la doctrina jurisprudencial, que ha declarado no obstar a la existencia del encubrimiento que el autor sea irresponsable (12).

*El encubrimiento con ánimo de lucro o receptación y el delito penado por la ley de 4 de mayo de 1948.* La ley de 4 de mayo de 1948 considera comprendidos en el artículo 249 del Código penal (interrupción de las comunicaciones o de la correspondencia) que señala la pena de prisión menor, a los que se apoderaren de material fijo o móvil, u objetos destinados al servicio público de transportes, abastecimiento de agua, gas, hilos o cables instalados para el servicio eléctrico, telegráfico, telefónico, radio-telefónico o radiotelegráfico, cualquiera que fuere su valor, así como los que adquirieren o tuvieren en su poder cuando *fundadamente pueda suponerse que conocían su procedencia ilícita*, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 71 del Código penal.

Como vemos en la referida ley se castiga un hecho de encubrimiento que puede interferir la figura delictiva de encubrimiento con ánimo de lucro o receptación definida en el artículo 546 bis, a. Aquella ley pena un hecho de encubrimiento consistente en adquirir o tener en poder propio alguno de los objetos que su texto menciona cuando *fundadamente pueda suponerse* que su adquirente o tenedor conocían su ilícita procedencia, hecho de encubrimiento que se perfila con mayor flexibilidad y amplitud que las nuevas figuras de encubrimiento previstas en los artículos 546 bis, a), y 546 bis, c), pues estas exigen como uno de sus elementos el conocimiento por parte del encubridor del delito o falta de cuyos efectos se aprovechan, mientras que en la ley especial de 4 de mayo de 1948, para la existencia de hecho puni-

(12) 20 de abril de 1929.

ble es bastante que pueda fundadamente suponerse que el que adquiere o tiene en su poder aquellos objetos conocía su procedencia ilícita.

Como la adquisición o tenencia a que esta ley se refiere puede quedar subsumida en el aprovechamiento de los objetos provenientes de delito penado en el artículo 546 bis, a), y basta para que dicha subsumición que aquellos objetos se hayan adquirido con conocimiento de que provienen de un delito contra la propiedad, y siendo de igual naturaleza los hechos regulados por aquella ley y por este artículo del Código, nos hallamos ante un concurso de leyes, pues el mismo hecho, adquirir objetos provenientes de un robo o de un hurto, pueden ser calificados conforme a uno u otro de los referidos preceptos. Pero en este caso la norma contenida en el artículo 68 del Código penal no será aplicable por referirse a la concurrencia de dos o más preceptos de este cuerpo legal, mientras que en el caso propuesto los preceptos concurrentes pertenecen uno al Código penal y otro a una ley especial, por lo cual creemos que, teniendo en cuenta el principio de la especialidad, sea aplicable esta ley aun cuando el hecho pudiera quedar encuadrado también en el precepto más genérico del artículo 546 bis, a).

*Ley de 9 de mayo de 1950 relativa al uso indebido de títulos nobiliarios*

De acuerdo con esta ley, el artículo 322 del Código penal ha quedado redactado de la forma siguiente:

«El que públicamente usare un nombre supuesto o *se atribuyere títulos de nobleza que no le pertenecieren*, incurrirá en las penas de arresto mayor y multa de 1.000 a 2.500 pesetas.

»Cuando el uso del nombre o *título supuestos* tuviere por objeto ocultar algún delito, eludir una pena o causar algún perjuicio al Estado o a los particulares, se impondrán al culpable las penas de arresto mayor y multa de 1.000 a 5.000 pesetas.

»No obstante lo dispuesto en este artículo, el uso de nombre supuesto podrá ser autorizado temporalmente por la autoridad superior administrativa *mediando justa causa.*»

En el Código penal de 1870 se castigaba, en su artículo 345, al que usare y públicamente se atribuyere títulos de nobleza que

no le pertenecieren (13), pero abolidos los títulos nobiliarios y prohibido su uso al advenimiento de la República por Decreto de 14 de abril de 1931, el referido precepto del Código de 1870 quedó eliminado del Código republicano de 1932, sistema en el que se inspiró también el hoy vigente. Al ser restablecidos los títulos nobiliarios por la Ley de 4 de mayo de 1948, su uso indebido carecía de sanción penal: pues la alusión sancionatoria que el artículo 4.º de esta ley hace a los artículos 322 y siguientes del Código penal era inadecuada por completo por referirse aquéllos al uso indebido de nombre, pero en modo alguno al de títulos nobiliarios. Con el fin de colmar esta laguna ha sido promulgada la Ley de 9 de mayo de 1950.

Constituye este delito el hecho de atribuirse títulos de nobleza que no pertenecen al que se los atribuye, es decir, por el hecho de usarlos indebidamente, sin derecho. La indebida atribución del título nobiliario, aun cuando el texto legal no lo especifique con la deseada claridad, debe ser pública, pues su uso dentro de la recóndita esfera de la vida privada carece de trascendencia. El precepto del Código de 1870 no ofrecía duda: «el que usare y *públicamente* se atribuyere títulos de nobleza que no le pertenecieren», decía su texto, sin pública atribución no existía delito. En la redacción actual, el adverbio «públicamente» se refiere de modo indudable al uso de nombre supuesto, pero no con tal claridad al uso indebido de títulos de nobleza, su referencia a este hecho hay que conjeturarla.

Teniendo en cuenta la escasísima jurisprudencia sentada respecto de este delito bajo la vigencia del Código de 1870, incurrirá en esta infracción no sólo el que se atribuyere un título de la nobleza española verdadero, existente, sino también el que se atribuyere un título nobiliario no existente, como el que lo usare de modo indeterminado (14).

Para la existencia de este delito será requisito indispensable que el culpable se atribuya el título de nobleza a sabiendas de

---

(13) Artículo 345: «El que usare y públicamente se atribuyere títulos de nobleza que no le pertenecieren, incurrirá en la multa de 250 a 2.500 pesetas.»

(14) Para incurrir en la responsabilidad de este artículo (art. 345 del Código de 1870), declara el único fallo de que tengo referencia, basta el uso y atribución de un título cualquiera de los diversos conocidos de nuestra nobleza, sin que sea precisa la usurpación especial de un título determinado y verdadero (5 de mayo de 1884).

que no le pertenece; si la ilícita atribución se efectuare por error fundado, no existirá hecho punible por ausencia de voluntad criminal.

En caso de atribución de un título de nobleza para defraudar a otro no existirá un concurso de delitos punible con arreglo al artículo 71, sino la estafa del número 1.º del artículo 529, porque el culpable se atribuye «cualidades supuestas». La falsa atribución de cualidades (título nobiliario) es aquí elemento integrante del delito.

La penalidad establecida es arresto mayor y multa de 1.000 a 5.000 pesetas. Es considerablemente más grave que la señalada en el artículo 345 del Código de 1870 (multa de 250 a 2.500 pesetas), pues a la pena pecuniaria se une la más severa de privación de libertad, agravación excesiva si se tiene en cuenta que, como Viada decía, aquí lo que se castiga son esas falsedades que sólo inspira la vanidad o el necio orgullo.

## Proyecto de modificación del «Código de procedura penale»

CARLOS VIADA LOPEZ PUIGCERVER

Profesor Adjunto de Derecho procesal en la Universidad de Madrid.

I. Se ha publicado recientemente por el Ministerio de Gracia y Justicia italiano un *Progetto di modificazione per l'aggiornamento del Codice di procedura penale*. El propio título indica que las modificaciones del Codice van encaminadas a la puesta al día del mismo. Es decir, al acoplamiento con las actuales leyes, principalmente con la Constitución.

Ya poco después de la caída del fascismo el Gobierno dictó una serie de disposiciones, como la de 10 de agosto de 1944 y la de 14 de septiembre de 1944, encaminadas a aumentar las garantías jurisdiccionales del imputado; posteriormente, con objeto de recoger algunas de estas reformas parciales e introducir aquellas que se estiman necesarias al nuevo régimen, se nombró una Comisión encargada de estos trabajos.

Hay que advertir que el *Codice di procedura penale* de 1930 responde al concepto jurídico de la época de reacción contra el excesivo liberalismo que presentan los Códigos anteriores, principalmente el de 1913. Efectivamente, el *Codice* de 1930 respondía a la idea primordial de garantizar los intereses del Estado o de la colectividad con preferencia a los intereses del imputado.

Esta idea de que los Códigos de procedimiento penal hayan de tender a garantizar los intereses del individuo con preferencia a los del Estado, o viceversa, los intereses del Estado antes que los del individuo, según la concepción individualista o socialista que predomine en el momento de la codificación, obedece, a nuestro juicio, a un error en cuanto al concepto del proceso penal como instrumento para resolver un conflicto planteado entre el individuo y la colectividad. A nuestro juicio, los intereses en conflicto en el proceso penal son ambos colectivos. La colectivi-

dad está interesada en dos sentidos: en el castigo de los culpables y en la absolución de los inocentes.

De esta manera, cuando se habla de establecer garantías en favor de los imputados en el proceso penal no debe verse un sistema de garantías del individuo frente a la sociedad, sino más bien un sistema de garantías para proteger el interés colectivo en que no sean condenados los inocentes. Claro está que como existe el otro interés indicado del castigo de los culpables, el sistema ideal de organización de un proceso penal deberá conjugar las garantías para el cumplimiento de esos dos intereses. En un sistema que mantenga el equilibrio debido en los dos aspectos indicados se encuentra el ideal de organización político-jurídica del proceso penal.

Existiendo en Italia en el momento actual una reacción contra la política mussoliniana, se ha venido planteando, en general, al tratar de reformar los Códigos italianos el problema de si era conveniente volver al sistema anterior al fascismo o modificar el estado legislativo existente con arreglo a las nuevas concepciones políticas. Este problema, que puede tener un carácter general por las estrechas relaciones entre la Política y el Derecho, se encuentra más acentuado aún cuando se trata de reformar las leyes procesales, pues, como observa Radbruch en su *Introducción a la ciencia del Derecho*, "si se concibe el Derecho como la forma de la vida social, el proceso será el Derecho formal, la forma de esta forma; y así como la punta de un mástil responde con violentas sacudidas al más ligero movimiento del casco del buque, así también se reflejan en el desarrollo del Derecho procesal las leves mutaciones de la vida social". Si esta afirmación de Radbruch es cierta para el Derecho procesal en general, lo es mucho más para el procesal penal en especial, cuya íntima conexión con el régimen político de garantías constitucionales es evidente.

Por lo tanto, la duda sobre la conveniencia o no de la vuelta al régimen anterior al fascismo, o sea la vigencia del Código de 1913, era natural que se planteara a la Comisión. Así lo reconoce ésta en su *Relazione*, en la que se expone paladinamente el criterio de mantener los progresos técnicos del nuevo Código en vigor y se recoge el encargo dado por el *Guardasigli* al Presidente de la Comisión en carta de 11 de septiembre de 1945, indicando que el programa de los trabajos de la Comisión deberá ser

la rápida revisión del *Codice di procedura penale* vigente para eliminar las disposiciones que llevasen la marca del régimen fascista y que posteriormente la subcomisión deberá reemprender los trabajos iniciados para la formación de un nuevo Código siguiendo las huellas del de 1913.

Desde el punto de vista sistemático se ha conservado la distribución de las materias conforme a la estructura del *Codice* de 1930. El Proyecto, por tanto, se compone de cinco libros, como el Código vigente, con iguales denominaciones, a saber:

Libro I, Disposiciones generales, conteniendo cuatro títulos, que tratan, respectivamente, de la acción, del Juez, de las partes y de los actos procesales.

El libro II, que trata de la instrucción, se compone igualmente de cuatro títulos, que tratan de las disposiciones generales, de la instrucción formal, de la instrucción sumaria y de la reapertura de la instrucción.

El libro III se subdivide en tres títulos: de los actos preliminares al juicio, del juicio de primer grado y del juicio sobre impugnaciones.

El libro IV, que se refiere a la ejecución, se subdivide en cinco títulos: disposiciones generales, ejecución penal, ejecución civil en materia penal, incidentes de ejecución y ejecución de las medidas de seguridad.

El libro V, que trata de las relaciones jurídicas con autoridades extranjeras, se subdivide en cuatro títulos: disposiciones generales, rogatorias, extradición y reconocimiento de las sentencias extranjeras

Según la *Relazione*, aun dentro de la estructura y del sistema del *Codice* de 1930, se ha tratado de vivificar el sistema demasiado severo frente a las partes privadas dominado por el principio de autoridad e infundirle un espíritu nuevo que refuerce los derechos de la defensa poniéndola en un plano más elevado. Se inspira, pues, en la preocupación de reacción de los principios liberales frente al de autoridad dominante en 1930.

Por otra parte, la reforma tenía un carácter restringido, porque, como se advierte en la citada *Relazione*, el Proyecto se basa en el Código penal vigente, el cual está siendo también objeto de intensa labor de reforma. Se dice que en estos momentos no es todavía posible con seguridad saber cuáles serán los desarrollos ulteriores de la nueva codificación penal. Con ello parece dar

por supuesto que la reforma procesal penal debe estar subordinada a la reforma penal. Ello es, sin duda, error muy frecuente; pero creemos que, como indica Gómez Orbaneja, no existe esta subordinación de una manera necesaria: un mismo sistema de Derecho penal puede ser actuado con la misma eficacia por principios procesales diferentes y, por el contrario, cabe modificar las bases fundamentales del Derecho penal y conservar inalterable el sistema de enjuiciar. El que el Derecho penal y el procesal penal constituyan dos órbitas complementarias de una misma finalidad social no implica, dice Gómez Orbaneja, que hayan de obedecer por necesidad a unos mismos principios ni depender recíprocamente de sus tendencias respectivas.

II. Vamos ahora a examinar las modificaciones más importantes introducidas en el articulado del *Codice*.

a) En la materia referente a la *acción*, no existen cambios conceptuales de importancia. Tiene interés la modificación relativa al ejercicio de la acción en los casos en que es necesaria la autorización previa para proceder. El último inciso del artículo 15 del Código vigente determina que la autorización, una vez concedida, no puede revocarse. En el Proyecto se modifica este artículo haciendo irrevocable no sólo la autorización para proceder, sino el caso de negativa de autorización, hipótesis que el Código vigente silencia. En efecto, la Comisión ha creído oportuno modificar el articulado en el sentido de hacer irrevocable tanto la concesión como la negativa de la autorización, fundándose en que no se puede abandonar la suerte de los ciudadanos al querer o no querer de la autorización, puesto que siendo el Ministerio Fiscal un órgano del Poder ejecutivo, el título facultando para conceder o negar la autorización podría ocurrir que con el advenimiento al Poder de distintos partidos, lógico desde el punto de vista democrático, se originen cambios de criterio en la valoración de los hechos debidos a motivos políticos. Claramente se ve que esto es una consecuencia del régimen democrático y que si no la modificación no tendría razón de ser.

b) Al hablar de la *competencia por la materia*, se han introducido en el Proyecto importantes innovaciones. La Comisión ha partido del criterio de la absoluta inderogabilidad de la misma, sea en sentido descendente, esto es, que un delito de la competencia de juez superior no sea juzgado por el inferior, o inversamente, en el sentido ascendente. La solución se deriva de la ne-

cesidad de conservar inalterable el principio del doble grado de jurisdicción y del principio de la división del trabajo que en los intereses públicos preside a la repartición de la competencia entre varios órganos de la jurisdicción. No parece posible, por la relevancia de los intereses objeto del proceso penal de la cual se deriva el casi nulo poder de disposición de las partes en el proceso mismo, consentir que la competencia por materia sea rodeada de menos garantías que en el proceso civil.

c) La Comisión, al enfrentarse con el problema del *Fiscal*, le ha considerado con la cualidad de parte, sin que prevaleciera el sistema de entender que el Fiscal era una especie de intermedio entre el Juez y las partes privadas al modo del Código de 1913. Este problema y esta consideración del Fiscal como parte ha sido objeto de muchas discusiones en la doctrina, y podemos decir que el criterio dominante es el de que el Ministerio Fiscal tiene carácter de parte, bien sea parte imparcial, bien parte en sentido formal o funcional, como han expresado Carnelutti y Grispigni; pero en realidad la función del Ministerio Público en el proceso penal es el ejercicio de la acción penal, y siguiendo este criterio se ha continuado manteniendo por la Comisión tal cualidad de parte para el Ministerio Fiscal.

d) Al tratarse del *imputado* se determinan los requisitos necesarios para que deba conceder esta cualidad a una parte privada, acudiendo con esto a resolver un problema que había sido objeto de críticas fundadas. Hoy se considera que asume la cualidad de imputado:

1) Aquel que está en situación de arresto a disposición de la autorización judicial.

2) Aquel contra el que se ha emitido orden o mandamiento, aunque se haya quedado sin efecto, y

3) Al que se le haya atribuído el delito y al cual se ha dado el aviso prescrito en la ley.

Es decir, que toda persona contra la que se dirige un acto de procedimiento y viene indicado como autor de un delito, goza de dicha cualidad de imputado.

Comparando con nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, vemos que en ésta existe el procesamiento, institución que no se da en Italia, por la que aparece de modo indudable cuándo uno está procesado; pero la situación en España de la persona a la que se imputa un delito (que puede recibir el nombre de imputado o,

si se prefiere, el de inculpado) y que no está procesado aparece con muy poca precisión en cuanto a sus derechos, obligaciones y cargas. Por eso aquel a quien se imputa un delito se encuentra en una situación muy perjudicial, sin que tenga ninguno de los derechos de defensa que tiene el procesado, por lo que el establecimiento de una especie de estatuto del imputado con la determinación de sus derechos sería justo y útil. Ahora bien, el problema, ya discutido en alguna ocasión, de qué condiciones deben darse en el proceso penal para conceder la cualidad de imputado cuando aún no está procesado presenta dificultades: la solución podría ser análoga a la italiana, o sea cuando se dirija contra él un acto de procedimiento (lo que no debe confundirse con dirigir el procedimiento como sinónimo de procesamiento); de modo que cuando una persona sea detenida, o citada como autor, cómplice o encubridor de un delito, podrá considerársele con la cualidad de imputado. La expresión es, en definitiva, análoga a la que expresa el artículo 114 al hablar de la interrupción de la prescripción en los delitos «desde que el procedimiento se dirija contra el culpable».

e) En cuanto a los *actos procesales*, es de destacar que no sólo se exige la necesidad de la motivación de las sentencias, sino también en las Ordenanzas (que podemos considerar equivalentes a nuestros autos) e incluso en los *decretos* (semejantes a nuestras providencias) cuando la motivación esté prescrita por una disposición expresa.

f) En cuanto a la *instrucción*, se nota la existencia de cierta evolución tendente a una menos diferenciación entre las dos fases (análogo al Código de 1913). Consiste en conceder una mayor intervención a la defensa en la fase instructora. Se conserva el secreto, pero como contrapeso son mayores las garantías. En esto existe cierta semejanza con algunos casos de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, en los que el secreto está mitigado, cuando no suprimido, como cuando se concede intervención al procesado con su defensor en aquellas diligencias que han de tener carácter de prueba en el juicio oral y que no son reproducibles en este acto. Así en lo que respecta a diligencias periciales (art. 471) y testificales (art. 448). Se modifica también la materia referente a los requisitos para las detenciones y arrestos, estableciendo plazos máximos. Trátase, en definitiva, de una serie de normas referentes a garantías constitucionales.

En materia de pruebas, las modificaciones no son fundamentales. No ha sido modificada la institución del «consultante técnico» que conserva el proceso penal, a diferencia del civil, como órgano de la defensa.

g) En la materia de *juicios* es quizá más importante la reforma del juicio por *decreto*. En el Código vigente se podía imponer la pena por decreto no sólo en los casos de contravención, sino en los de delitos cuando no existiese pena superior a multa. El Proyecto estima que siendo limitada la defensa en el juicio por decreto no podían imponerse penas por delitos y excluye éstos, limitando el juicio por decreto a las contravenciones.

h) En los *medios de impugnación*, existían dudas sobre el predominio del principio de que sólo será admitida la impugnación cuando la ley lo declare expresamente, o el contrario, de que serán impugnables todas las resoluciones mientras la ley no lo prohíba expresamente. La Constitución, al declarar en el artículo III sujetas a recurso de casación por violación de ley todas las sentencias y resoluciones sobre la libertad personal, impuso otra solución distinta. El sistema que resulta es el siguiente: las sentencias y resoluciones sobre la libertad personal están sujetas en caso de silencio de ley a recurso de casación; las otras resoluciones, al remedio expresamente puesto en la ley, la cual puede, naturalmente, establecer otros recursos (además del de casación) para las sentencias y resoluciones contra la libertad personal.

III. Como se ve, todas las modificaciones más importantes van encaminadas en dos sentidos: a) ampliar las garantías del imputado: en los derechos de defensa, en la situación de libertad, etc., y b) limitar las facultades del juez: extensión de la obligación de fundar sus resoluciones, aplicación de medios de impugnación, restricción de casos en los juicios por decreto, etcétera.

En síntesis, el Proyecto mantiene el *Código* de 1930 en su estructura y en sus principios técnicos e introduce modificaciones exclusivamente de tipo político. No existe, pues, una reforma de interés en el campo propiamente procesal, pues los principios procesales se mantienen intactos: la reforma se ha limitado a un acoplamiento a los preceptos de la Constitución y a retoques que responden a la orientación de este Cuerpo legal y del conjunto del ordenamiento legislativo del país.



# SECCION DE JURISPRUDENCIA



# Acerca del pastoreo abusivo

JUAN DEL ROSAL

Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid.

Abogado de los I. C. de Valladolid, Madrid y otros.

SUMARIO: I. *Supuesto de hecho.*—II. *Impugnación de la mentada sentencia.*—III. *Algunos aspectos fundamentales del recurso.*—IV. *La decisión de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.*

## I. Supuesto de hecho (S. 31 mayo-1950).

1.º Que habiendo sido acotada una parte del monte denominado "L. b.", del término de S., en Junta celebrada con fecha 25 de marzo del pasado año, por el Concejo de la expresada localidad, con la finalidad de ser destinada exclusivamente a pasto del ganado mayor de este pueblo, el día 26 de abril fué sorprendido el vecino de S. P. de V., V. R. F., mayor de edad, casado, labrador, cuando apacentaba en la superficie acotada un rebaño de su propiedad, compuesto de noventa ovejas y cinco cabras. 2.º Que por el denunciante se afirma que esta última localidad carece de todo derecho al aprovechamiento de las hierbas y pastos del referido monte, aportando para ello a los autos una certificación expedida por la Secretaría del Ayuntamiento de C., con fecha 11 de mayo último, relativa a la reunión celebrada en esta localidad con fecha 3 de mayo de 1873, de la que resulta que habiéndose dado lectura en ella a cuatro actas levantadas por los presidentes de las Juntas Administrativas de los pueblos de C., B., V., y S., pidiendo se excluya al pueblo de S. P. de V. de la mancomunidad de pastos y aprovechamientos de los terrenos propios de la mencionada Villa de C. y pueblos mancomunados, y en atención a los perjuicios que resultan de tales aprovechamientos, provenientes sólo de costumbre o corruptela, se acordó por unanimidad excluir al vecindario de S. P. de V. de pastar con sus ganados mayores y menores en los terrenos propios y de común aprovechamiento de la Villa de C. y pueblo de S., si en término de dos días no presentaban el título justificativo que acreditase su derecho al aprovechamiento de esos pastos y hierbas; y como consecuencia de tal acuerdo el día 7 de mayo de 1873 el secretario de dicho Ayuntamiento, constituido en término del pueblo de S. P. de V.,

notificó lo convenido a don F. R., alcalde de barrio de esta última localidad. No resulta de la expresada certificación que el pueblo de S. P. de V. acreditase, dentro del término que al efecto se le concedió, su derecho al aprovechamiento de las hierbas y pastos de que se le privaba en la Junta o sesión que se refiere. 3.º Que por el apelante se presentaron en el acto de la vista de este recurso dos certificaciones, una de ellas expedida por el secretario del Ayuntamiento de C., con fecha 23 de noviembre de 1888, en la que se dice que reconocidos con la debida atención todos los libros, época, concordias, catastros y demás datos que obran en el archivo municipal de dicha villa, resulta de los mismos, entre otras cosas, que el pueblo de S. P. de V. tiene derecho de comunidad para poder pastar en los montes propios de la villa con sus ganados mayores y menores y sitios que se titulan Las P. y la C., con sus agregados de T. y otros, como igualmente tiene derecho para hacerlo en el monte que hoy pertenece a S., por cesión o legación que esta villa le hizo al pueblo de S. con un pedazo de monte para su gobierno; no por eso se deduce que los demás pueblos mancomunales puedan perder el derecho que siempre tuvieron, por lo que según se desprende de los libros citados, se declara que el pueblo de S. P. de V. tiene derecho a entrar y pastar con su ganado en el pueblo de S., como lo ha venido verificando desde tiempo inmemorial; refiriéndose la segunda a una sentencia dictada por el Gobierno Civil de esta provincia, negociado de Fomento, número 898, en la que se hace referencia al informe remitido por la Jefatura de Montes, del que se transcribe lo que sigue: "Examinado el adjunto expediente administrativo practicado en la Alcaldía Constitucional de J., a instancia de la Junta Administrativa del pueblo de S. P. de V., para acreditar la mancomunidad de pastos que dicho pueblo podía o no tener con el de S.

Considerando, que si bien algunos testigos declararon que algunos vecinos de S. P. de V. no venían a disfrutar quieta y pacíficamente los pastos en el monte de S., puesto que según ellos es público y notorio que habían sido prendidos varias veces por ellos, hay en cambio una certificación expedida por el Notario público don A. de P. y L., de la cual se desprende claramente que el pueblo de S. P. de V. tiene derecho a disfrutar mancomunadamente los pastos con el de S.

Considerando también que debe tener más valor legal esta certificación que no la declaración de los testigos presentados, máxime cuando unos declaran lo contrario de los otros, esta Jefatura opina que debe V. S. amparar en la posesión legal de dichos pastos mancomunados, a los vecinos del pueblo de S. P. de V., haciendo que los del pueblo de S. no los estorben en la posesión de su derecho, que al parecer de esta Jefatura es legítimo"; dicho informe está firmado por C. G. de la S.

Resulta de esta segunda certificación que el original se halla en el Ayuntamiento de J. y que fué expedida a petición de la Junta Administrativa de S. P. de V. el día 18 de mayo de 1889.

**RESULTANDO:** Que la propia sentencia que el Juzgado de instrucción contiene. Considerando: Que los hechos recogidos en el apartado primero del Resultando que antecede, no pueden estimarse constitutivos de la falta

que al denunciado se imputa, pues aun admitida la realidad del acotamiento del terreno en que se realizaron, no existe en los autos elementos de juicio que permitan estimar que tal acto se llevó a cabo en la forma debida, por cuanto que de la prueba documental de que se dispone, aparece desprenderse la existencia de un derecho al aprovechamiento de los pastos del monte de S., en favor del pueblo de la vecindad de aquél, que no fué oído en el acuerdo que precedió a dicho amojonamiento, derecho que por su importancia y transcendencia no pueden entenderse—a la vista de los resultados virtuosos por el contenido de los aportados por el propio denunciante, por no ser éste el cauce procesal adecuado para ventilar y decidir con arreglo a derecho tal cuestión, que indirectamente se suscita a través de la denuncia que ha dado lugar a este juicio; y como de tales precedentes se llega, a su vez, a la necesidad de excluir o eliminar en la conducta del apelante el ánimo de dolo o intencional de infringir la Ley, así como también todo elemento culposo o negligente que indirectamente pudiese producir este resultado, al mismo tiempo que no es dable olvidar que según reiteradísima declaración jurisprudencial no incurrir en infracciones de esta naturaleza quienes obran en la creencia de que ejercitan un derecho, siempre que sea fundada (Sentencia de 31 de diciembre de 1934, entre otras muchas), y que esta necesidad o exigencia resulta en extremo evidenciada respecto del caso de autos de los precedentes razonamientos, es indudable que esto sentado y lo dispuesto en los artículos 1.º, 592 y 593 del Código penal común, procede dictar sentencia por la que revocando la que ha dado lugar al recurso, se absuelva a dicho V. R. F. de la supuesta falta contra la propiedad que le ha sido imputada, declarando de oficio las costas de ambas instancias.

## II. Impugnación de la mentada sentencia

Una vez notificada la sentencia anterior del Juzgado de Instrucción, el denunciante entabló el correspondiente recurso de casación, al amparo del número 1.º del art. 849 de la Ley rituarial criminal, fundamentándolos en los dos motivos siguientes: a) No haberse aplicado al citado V. R. el párrafo primero del art. 1.º en relación con los arts. 565 y 586, núm. 3, todos ellos del Código penal, no obstante aparecer autor por simple imprudencia o negligencia de la falta origen de la denuncia. b) Falta, también, de aplicación del núm. 3 del art. 592 del mismo texto penal.

Tanto la parte recurrida como el Ministerio Fiscal se instruyeron oportunamente del recurso, el cual impugnaron en el acto de la vista.

## III. Algunos aspectos fundamentales del recurso

Sabido es cómo la interpretación científica y jurisprudencial ha concretado los *grados* o *formas* de la culpabilidad en el párrafo 1.º del art. 1.º en referencia con el 565. Con lo que dicho se está que la estructura técnica—desde el punto de vista del reproche culpable—del delito y de la falta

es idéntica, por cuanto el uno y la otra infracción pueden realizarse en forma dolosa o intencional y también en grado culposo, si bien las consecuencias que aparejan son distintas.

Ahora bien, sin entrar en polémicas en cuanto a la diferencia específica o si efectivamente no existe aquélla, es indudable que la "culpabilidad" en las faltas—delitos en "miniatura"—habrá de configurarse en orden a los principios generales, de pareja manera a como sucede en los delitos. Y así, la culpabilidad del sujeto, a saber, el vínculo subjetivo entre el autor y el hecho realizado, o bien, la actitud psíquica de desprecio al orden penal es punible conforme a la técnica del cuerpo punitivo en sus formas dolosa y culposa.

En el segundo de los motivos—como decíamos anteriormente—, el recurrente mantuvo la tesis de la infracción—por su no aplicación—del precepto configurado en el art. 592, núm. 3, del vigente Código penal (1).

La similitud entre el delito y la falta salta también a la vista, sobre todo en las faltas contra la propiedad, al igual que en las relativas a las personas, ya que tan sólo en aquéllas la determinación de la falta está representada por el daño inferior a 250 pesetas. Así, en el art. 592, número 3, el Legislador ha querido, según se infiere de una elemental interpretación gramatical y tiene declarado la doctrina del Tribunal Supremo, la punición de la falta en su forma culposa, por lo mismo que en el artículo 593 se castiga la forma intencional o dolosa. De suerte que la conducta expresada en el mentado artículo no aplicado es un supuesto de culpabilidad culposa (2).

El otro requisito integrante de esta "falta" tiene naturaleza *objetiva* e indudablemente son dos vocablos de los llamados valorizados de antemano. Se trata, en una palabra, que el abandono o negligencia ha de producir entrada en *heredad ajena*, de suerte que la significación jurídica de estas dos palabras está ya previamente precisada en la legislación civil. ¿Qué alcance y valor tiene aquí la *heredad ajena*? Por de pronto digamos de pasada que es bien distinta a lo entendido en el ámbito civil por aquella expresión (3); en resumidas cuentas, entraña una amplitud que abarca situaciones jurídicas extrañas a la estricta propiedad de la heredad. Y, por último, queda por puntualizar la *clase* de alteración que ha ocasionado la citada "falta", que se expresa en daños, sean de la cuantía que fueren. Exige, pues, el Legislador la necesidad inexcusable de una causación de daños, es decir, que en esta "falta" el cambio o lesión ocasionado por el abandono o negligencia tiene su estampación esencial en un *resultado sensible*, de orden material, y valorable mediante tasación pericial y a tenor de las cifras expresamente consignadas por el Legislador en los números primero, segundo y tercero del susodicho precepto, según la clase de ganado.

(1) Artículo 592, 3.º: "De 25 céntimos de peseta a 1,50, si fuere cabrío y en la heredad hubiere arbolado."

(2) Véanse, para estimar en su justo sentido el elemento voluntario, las SS. de 1 mayo 1942, 7 julio 1932, 10 marzo 1933, 2 octubre 1944 y 12 mayo 1945, entre otras.

(3) A este respecto, véanse las SS. de 11 diciembre 1886, 3 diciembre 1889, 10 mayo 1892 y 20 abril 1901.

Teniendo presente los requisitos de esta "falta", resulta claro que se plantee *a sensu contrario* ¿cuándo no existirá *abandono o negligencia*, esto es, la ausencia de la misma? Lo cual, naturalmente, acontecerá en tanto en cuanto medie un error esencial, decisivo e inimputable a la persona, en una palabra, que sea de tal fuerza que no le sea reprochable el resultado al sujeto aparentemente negligente, ya que no obsta para la existencia de esta "falta" la creencia de que los vecinos del pueblo tenían el disfrute de los pastos de su término; ni tampoco cabe alegar, sin justificarlo, que los terrenos tenían servidumbre de paso (4).

Así es que sólo queda radiada la intención cuando el supuesto reo tenga la creencia racional de que realizaba un acto lícito (ausencia de la consciencia de la antijuricidad) (5). Aun cuando esta falta de intención habrá de probarse de una manera contundente (6). En todos estos supuestos la *voluntariedad* queda perdida en su modalidad *dolosa*, sin que para nada se mencione la culpa, pues la inexistencia de la intención dolosa no apareja la eliminación de la culpa, segundo grado de la culpabilidad jurídicopenal, y cuyo contenido y estructura técnica y legal son completamente diferentes, ya que como dice el art. 565, en la culpa no existe *malicia*. Y como el funcionamiento del error implica nada menos que la anulación de la *malicia* de la persona, la doctrina jurisprudencial tiene declarado que en el error de hecho y de derecho—antigua distinción romana—, para que excluya la culpabilidad la creencia del ejercicio legítimo de un derecho es indispensable que *tal creencia se halle seriamente fundada y demostrada mediante afirmaciones de hecho* (7), *de las que pueda discernirse, a ser posible, la legitimidad del derecho, y, en todo caso, cuando menos, la racionalidad y fundamento de la creencia, valorando así los elementos subjetivos del delito por un método lógico que permita afirmar sobre supuestos de hecho la falta de intención del culpable* (8). Error, además, que se mueve dentro del ámbito de la teoría del dolo, quedando, por consiguiente, intacta la culpa (9). Y de esta manera la orientación jurisprudencial viene a confirmar el principio general de que el efecto del error nubla la conducta dolosa, y sólo puede llegar a la exclusión total de la culpabilidad si a la vista de los elementos configurativos de la figura de delito y las circunstancias objetivas y subjetivas puede aventurarse la presunción de un error esencial e invencible, problemas de difícil determinación, ya que la mayoría de las veces las "faltas" se cometen por simple imprudencia o negligencia. Por esto interesa sobremanera realizar un detallado examen de las circunstancias configurantes de la conducta, mejor todavía, para emplear términos criminológicos: examen del mundo per-

(4) Véanse SS. de 4 noviembre 1893 y 13 abril 1905.

(5) Véanse SS. de 6 junio 1945, 31 octubre 1941, 25 septiembre 1942, 13 febrero 1945 y otras de idéntica orientación.

(6) Véanse SS. de 2 mayo 1923, 24 noviembre 1888, 11 enero 1894 y 10 noviembre 1923.

(7) Véanse SS. de 27 mayo 1907, 19 abril 1927, 15 y 29 enero 1918, 28 noviembre y 30 diciembre 1919, 15 octubre 1921, 26 enero 1934 y 3 enero 1945.

(8) Véase S. de 26 enero 1934.

(9) Véase S. de 28 junio 1935.

sonal del agente y de la situación del hecho en referencia con aquél. Y del resultado obtenido de estas exploraciones se deduce que no existe una fundada y racional creencia, ni aparecen por ninguna parte las "afirmaciones de hecho" que dice la dirección jurisprudencial, a propósito de las condiciones de la creencia. Y si todavía se le concediera cierto derecho de mancomunidad de aprovechamiento y pastos, ello sería a base de reconocer como fuente creadora de derecho *la costumbre o corruptela*, cuando aun en la misma esfera civil ocupa la costumbre rango secundario con respecto a la Ley, y en la órbita del Derecho penal carece por entero de eficacia creadora de preceptos, por oponerse el principio de legalidad de los delitos y de las penas, especie de dogma incontrovertible del pensamiento punitivo.

#### IV. La decisión de la Sala segunda del Tribunal Supremo

La sentencia de la Sala de lo Criminal del T. S., con buen sentido jurídico-penal, puntualiza ciertos extremos relativos a la falta de pastoreo abusivo de los artículos empleados por el juzgador de instrucción para absolver al hoy recurrido, ya que estima en perfecta técnica penal que no se ha apreciado el elemento del *daño*, que habrá de ser valorable, según se infiere del propio contexto del artículo, y a la par acentúa igualmente la diferencia en los grados de culpabilidad, expresada en los susodichos artículos. Y así, el primero de los "considerandos" nos expone "que la falta de pastoreo abusivo cuyo reconocimiento por parte del Juez sentenciador de segunda instancia motivó este recurso, no se adapta exactamente a ninguno de los supuestos sancionables en los arts. 592 y 593 del C. penal (10). los que si bien presentan la diferencia del carácter imprudente o intencional de las infracciones, ofrecen la nota común de la constancia de *un daño* con dimensiones económicas determinadas, como término de la proporcionalidad de la multa que haya de imponerse cuando las reses dañadoras sean lanares o cabrías en terrenos sin arraigo de cualquier especie de árboles, y lo cierto es que los hechos de la sentencia de apelación dejan de suministrar ese dato del *daño*, no sólo en su cuantía, sino hasta en su realidad física, y que tampoco pueden servir para deducirlo los otros hechos de la primera sentencia del juicio, donde el Juez de Paz omitió declararlos probados, y después el de Instrucción al aceptarlos bajo dicho aspecto fundamental". Razón que se adapta lógica y jurídicamente a la redacción del precepto, puesto que con anterioridad la parte recurrente subrayó la tesis de que existía un tercer elemento de naturaleza, si se quiere, *material*, representado por el *daño* causado que aparece como consecuencia del abandono o negligencia o de la intención, estimable según el cómputo del ganado y cifra expresada para cada clase del mismo. Falta, por tanto, de

(1) Artículo 593. "Si los ganados se introdujeran de propósito, además de pagar las multas expresadas, sufrirán los dueños o los encargados de su custodia de uno a treinta días de arresto menor, siempre que el daño no excediere de 250 pesetas.

La infracción cometida después de dos condenas por esta falta se castigará como delito de hurto, comprendido en el número 4.º del artículo 515."

orden material que exige un resultado perceptible, y que aparezca, por consiguiente, como una modificación en el disfrute de la heredad de una persona.

Pero es que a mayor abundamiento, el fallo de la Sala segunda del Tribunal Supremo, con una clara visión del supuesto de hecho, imputa al recurrido su proceder arbitrario, con lo que su conducta da pábulo al funcionamiento de la infracción, ya que para nada cuenta la tesis que pretendía apoyar la entrada en la heredad ajena en virtud de un derecho, pues "resulta aplicable al caso el art. 594 del mismo Código (11), castigo de la introducción de ganado en heredad ajena, aunque no se causaren daños porque ostensible el amojonamiento de la parcela de monte reservado al pastorcío de reses mayores del pueblo, nunca cabría se refiriese al mencionado trozo el derecho que el infractor asegura le asiste para apacentar sus ovejas o cabras, y porque su disconformidad con la medida administrativa mantiene viva una falta cuyo fondo de malicia acredita aquel acto de proceder arbitrario, mientras existen otros parajes del propio monte abiertos para ganados de la clase del de su pertenencia, conforme se desprende del hecho de haberse acotado sólo la parte del pastizal".

En este razonado "considerando", la Sala segunda centra en su justo término la aplicación del art. 594, comprensivo, en orden a la culpabilidad, tanto en su aspecto doloso como culposo, puesto que basta y sobra con que se penetre en la heredad ajena, ya sea de propósito o por descuido o negligencia (12), si bien la conducta del recurrido es reprochada en su forma dolosa al lesionar una medida administrativa; cayendo a tierra el pretendido derecho esgrimido por el recurrido, como igualmente su supuesta creencia. Así, declara la sentencia haber lugar al recurso de casación, dando vida a esta "falta" del art. 594, cuya configuración eminentemente formal presenta distinta naturaleza jurídica a las contenidas en los dos artículos anteriores (13).

---

(11) Artículo 594. "El encargado de la custodia de ganados que entraren en heredad ajena sin causar daño, no teniendo derecho o permiso para ello, será castigado con la multa de 5 a 50 pesetas."

(12) Véase S. de 2 enero 1934. También de interés SS. de 7 diciembre 1928, 7 junio 1947 y otras.

(13) Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Díaz Plá.



# REVISTA DE LIBROS



**AZNAR, B.: Profesor de la Escuela de Medicina Legal, Jefe de la Sección de Investigación Criminal. Trabajos de la Escuela de Medicina Legal de Madrid (Director: Prof. A. Piga). "El pelo y la sangre como indicios del delito."—Madrid, 1950.**

En la amplia y meritoria Escuela formada alrededor de la vigorosa personalidad científica del Prof. Piga, destaca el Dr. Aznar, Jefe de la Sección de Investigación Criminal, que ahora nos ofrece algunas de sus muchas e interesantes investigaciones y observaciones en este estudio, que se compone de dos partes: una, la referente al pelo, y otra, la relativa a la sangre, en cuanto sirve una y otra a las investigaciones criminales, y la última, singularmente, como elemento identificador de la personalidad.

Para el criminalista y aun más para el investigador criminal, son muy interesantes los problemas periciales que plantea el hallazgo de pelos, en cuantos sirven a la reconstitución de los hechos y a la identificación personal, en lo que respecta a rasgos, anatomía, sexo, edad, raza, etc., así como otros problemas de gran valía forense para la reconstitución de los hechos, cuales son aquellos de si los pelos hallados cayeron espontáneamente, fueron arrancados con violencia o cortados y por qué procedimiento; en qué momento fueron desprendidos, si antes o después de la muerte y si es posible determinar la data de la muerte por el examen del pelo. Muchos e importantes informes médico-legales emitidos a instancia de diferentes autoridades se insertan en la obra, y especialmente es de notar el emitido en la "Causa General", del que se hace adecuada referencia en la página 18 de la obra. Dos apéndices completan el estudio del pelo, y son: "El pelo en las razas" y la "Identificación de fibras textiles".

La segunda parte de la obra, dedicada al estudio de la sangre como elemento identificador de la personalidad, destaca el valor médico forense de las manchas en el lugar del suceso, en la víctima, objetos, etc., y entra a tratar el tema de la identificación de la personalidad a través del estudio serológico de las manchas de sangre y de los problemas médico-legales referentes a dicha identificación, que puede ser resuelta por los estudios serológicos y las diversas técnicas y pautas de las diferentes reacciones para llegar a la prueba de individualización de la sangre, la técnica por la determinación del grupo sanguíneo y su importancia en la investigación de la paternidad, la raza y el sexo, llegando a la conclusión de que, si no es muy alentadora, representa un avance respecto a fases anteriores en la investigación de la paternidad, de que en determinadas circunstancias puede ser útil a la investigación serológica de la paternidad para la identificación de la personalidad.

NUMEROSOS fotograbados completan la obra, que constituye importante y fecunda aportación a los estudios médico legales de aplicación criminológica.

F. CASTEJON

ANTON ONECA, José: "Derecho penal", tomo I, parte general.—Madrid, 1949. Un volumen de 656 páginas.

Nos dice el ilustre catedrático de Derecho penal de la Universidad de Salamanca, autor de este libro, que da a la estampa estas lecciones de Derecho penal siguiendo el consejo de sus antiguos alumnos y con el principal fin de contribuir a la formación de quienes van a ejercer funciones judiciales, y esto, teniendo en cuenta que la mayoría de los alumnos universitarios con vocación criminalista se dedican a la Judicatura. Por lo tanto, el plan de la obra se adapta al programa de oposiciones para esta carrera publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 29 de junio de 1948, haciendo algunas modificaciones de carácter sistemático y añadiendo algunos epígrafes; pues el autor no olvida, por un lado, que "en la parte general el sistema ayuda en mayor medida a comprender la naturaleza de las instituciones", y por otro, ha querido hacer una exposición completa de la parte general de esta disciplina jurídica.

Se divide, para su estudio, la materia propia de la parte general del Derecho penal en una introducción y dos tratados, de cuyo contenido pasamos a dar una idea, dada la extensión de la obra.

En la introducción, que consta de trece capítulos, se expone: El concepto del Derecho penal, las Ciencias penales, las teorías penales, las teorías penales en España, la evolución del Derecho penal, la evolución del Derecho penal español, el Código penal de 1944, la legislación penal especial, las fuentes del Derecho penal, la Ley penal en el tiempo, la Ley penal en el espacio y la extradición.

En el tratado primero, titulado "El delito", se estudia en cuatro secciones, que comprenden del capítulo XIV al LXI, el delito y sus caracteres—concepto, clasificación, sujetos, acción, antijuricidad, culpabilidad y penalidad—; las eximentes—causas de justificación e inculpabilidad y excusas absolutorias—; las circunstancias—atenuantes y agravantes—, y las formas del delito—tentativa y consumación, teoría general de la code-lincuencia, unidad y pluralidad de delitos—.

En el tratado segundo, que está dedicado al estudio de "Las sanciones", se ocupa el autor de este moderno tratado de los problemas referentes a la pena, a las medidas de seguridad y a las sanciones reparadoras.

Finaliza el tomo con unas adiciones y una introducción a la parte especial. Las adiciones tienen por objeto la adaptación de la obra a otros programas de oposiciones a la Judicatura posteriormente aparecidos, y la introducción, el que sirva "de enlace del primer tomo con el segundo", que se ha publicado por los señores Jaso y Devesa, bajo la dirección del ilustre penalista, D. José Arturo Rodríguez Muñoz.

En fin, que, como dice el autor, no nos encontramos ante una de esas

"contestaciones" que se hilvanan precipitadamente con el exclusivo objeto de facilitar la tarea de los opositores, sino ante un moderno y bien meditado estudio de la parte general del Derecho penal en el que con claridad y precisión son expuestas las últimas posiciones de la doctrina científica, sin olvidar la importancia que merece la jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal de justicia.

César CAMARGO HERNANDEZ

**KARL S. BADER: "Soziologische der deutschen Nachkriegs-kriminalität".—J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1949.**

Quizás no pecaríamos de largueza si comenzáramos la presente recensión diciendo que Bader es el monografista por antonomasia de la criminalidad de la postguerra. De la anterior, sin vuelta de hoja, fué Exner. Ahora la obra actual, sin género de duda, es la más completa y detallada exposición de un problema que ha llegado a ser sencillamente "crucial" para la existencia de la comunidad política alemana. En buena parte, Bader ha podido llegar a una comprensión tan sugestiva y de tan denso contenido criminólogo, porque el estado de la Criminología es ya por demás suficiente como para acometer temas de largo alcance, y no explicarlos a la usanza positivista, sino esquematizando la enorme complejidad de conocimientos que entraña el dispositivo científico de esta ciencia, que ha ganado en los últimos años una sazón de la que no se puede prescindir si no queremos recaer en el grave yerro de elaborar leyes punitivas montadas sobre una especulación teórica de la delincuencia y nada más.

La obra consta de una introducción y de tres partes. En la introducción, el fiscal general de Friburgo nos hace una serie de atinadas consideraciones acerca de la criminalidad como peligro social, de la Sociología criminal como ciencia auxiliar del Derecho penal y señala los límites de su investigación y la literatura a este respecto. En punto a la introducción no cabe discrepancia alguna, ya que el autor se mueve en un terreno preciso, concretamente perfilado por el saber criminológico. En las primeras líneas salta en seguida a la vista del lector la importancia del estudio, pues se trata de explicar una situación criminal que ha puesto en peligro el cuerpo social (pág. 1). Además, con sobrada razón Bader titula a su investigación sociológico-criminal, porque lo que pretende es resaltar los vínculos sociales del delito (pág. 5). Y tiene, por supuesto, bien en cuenta los "antecedentes" de Exner y Liepmann de la postguerra mundial anterior (pág. 7), aunque tanto la dificultad de realizar un trabajo de esta índole como la naturaleza y consecuencias de la delincuencia en la postguerra actual son de estructura distinta.

Las tres partes de que se compone la obra están distribuidas en la forma siguiente: Primera parte, Cuadro de aparición de la criminalidad alemana de la postguerra (fenomenología de los hechos penales); segunda parte, Sociología criminal, y tercera parte, Consecuencias políticocriminales. En la primera, Bader nos hace un minucioso estudio de los tipos

penales, adoptando la nomenclatura del Código, no sin antes descartar la validez de una tipología de autores, al modo como se expuso por la última Dogmática penal alemana (V. págs. 17 y sigs.). En tanto que en la parte segunda el autor destaca como explicaciones etiológicas las que provienen, por ejemplo, de la guerra, del nacionalsocialismo, de la derrota, etcétera, etc., indicándonos también los grupos sociológicocriminales de relieve, tales como, sin ir más lejos, la edad, el sexo, el oficio, etc., etc., terminando con unas interesantes interpretaciones psicológicas de las apariciones sociológicocriminales. La última parte de la obra va consagrada al planteamiento de una reconstrucción de la organización de lucha contra la delincuencia, a las penas y medidas de seguridad, a la medición y ejecución de las penas.

De la parte primera de la obra destaca de entre el resto, sobre todo, los capítulos de los delitos contra las personas y contra la propiedad, ya que tanto el asesinato como el robo con resultado de muerte son las dos típicas figuras de delitos de la postguerra. La comprensión del aumento la halla el autor, ante todo, en que se trata de una criminalidad de miseria—como la ha calificado Weber—o bien la criminalidad de la “ruina total”, en el decir de Henting. A este propósito, el autor nos describe un cuadro sumamente impresionante, en que cada dato estadístico goza de un apoyo explicativo, sin dejarse atrás la numerosísima bibliografía, manejada con singular competencia. Incluso el lenguaje empleado es adecuado a la gravedad de la narración y la lectura se nos hace fácil y atrayente. Así, aparece encerrado el nudo esencial de la obra en los capítulos segundo y tercero, y dentro de estos, en los epígrafes de delitos contra las personas y contra la propiedad. También son ilustrativas las páginas dedicadas a la estafa (pág. 90 y sigs.), que analiza en fiel contraste con la criminalidad violenta y cruel, caracteres apropiados a la surgida en la postguerra, pero que no por eso deja de relucir, desgraciadamente, el tipo del estafador al amparo del patológico brote del “mercado negro”.

Un análisis pormenorizado de la obra nos alejaría de los límites de una simple recensión. De lo que significa y nos descubre acabamos de ocuparnos en una reciente conferencia. Aquí sólo debemos subrayar que representa, indiscutiblemente, la más seria aportación al estudio de la criminalidad de la postguerra, pues si bien va circunscrita al restrictivo espacio alemán, sin embargo, la concepción sociológicocriminal en que ha sido montada y el esquema de trabajo con que ha sido llevada a cabo en buena lid puede servir de ejemplo para cualquier estudio de esta índole, que acredita además el serio avance de la reflexión criminológica en la explicación de la criminalidad de un determinado momento histórico.

J. DEL ROSAL

**BAEZA Y ACEVEZ, Leopoldo: “Endocrinología y criminalidad”.—Méjico, Imprenta Universitaria, 1950.**

Como su título indica, es esta obra un estudio endocrinológico de la delincuencia, en lo que ya precedió en España al autor D. Mariano Ruiz Funes, a cuya obra del mismo título alude varias veces.

No faltan, sin embargo, algunas alusiones a otras doctrinas, comenzando por un ligero examen de las escuelas penales más conocidas (clásica y positiva) y alusiones a la frenología, la antropología y la teoría de la evolución, sin olvidar la sexología y, consiguientemente, el *freudismo*, como doctrina pansexualista.

Es imposible resumir en una nota el contenido de un libro de 375 páginas, pleno de doctrina y bien documentado, por lo que nos limitaremos a exponer la posición personal del autor en el asunto.

A nuestro juicio, esa posición no puede ser más ponderada y prudente. No niega que la endocrinología tenga un valor en su estado actual. Pero sostener "que la fórmula endocrina sea suficiente por sí misma para explicar al hombre es postular principio tan falso como el que más. Esto sería proclamar el *triunfo definitivo del "hombre-glándula"*."

La endocrinología desconoce "el factor medio" y el factor "voluntad". Es el *pambiológismo*, como es el psicoanálisis *pansexualismo*, en su pureza freudista, porque ninguna doctrina puede sentar un principio absoluto como fundamento de su contenido.

El autor se pregunta: "¿Cinco o diez miligramos de secreción de la glándula son los causantes del parricidio?"

En fin, "si diez miligramos más de pituitrina o diez menos de adrenalina engendran el delito", esto nos lleva a "un organicismo absoluto que hace del todo imposible la aplicación de la ley".

Porque las consecuencias lógicas nos llevarían a remedios bien simples... "¿Que éste delinquirió porque le faltaron diez miligramos de tetelina?... Pues a inyectárselos... y fuera. ¿Que aquél mató porque el timo estaba hipertrofiado?... Una conveniente intervención quirúrgica." Y así sucesivamente.

Tampoco cree que exista el tipo ideal de hombre-glándula en que todas sus hormonas y chalonas presenten el porcentaje exacto.

Pero señala como intachable la frase de Spencer de que "en todo error hay un fondo de verdad", pues no se puede negar que las secreciones internas influyen mucho en la criminalidad; pero de ahí a reconocer un pambiológismo hay mucha distancia. "Endocrinología, sí; pero en la medida justa", y añade, con justicia, que "Freud siquiera postulaba los estados subconscientes, pero no llegó a postular un materialismo tan abierto".

Por eso teme que la exagerada importancia que se concede a las aportaciones endocrinológicas amenaza desviar al Derecho penal de su curso para reducirlo a simple capítulo de los tratados de patología, y contra ello protesta.

Y termina el libro con unas breves consideraciones sobre la decadencia del Derecho penal contemporáneo.

Quisiéramos entrar en más detalles acerca de esta importante obra, que constituye una valiosa aportación al Derecho penal moderno.

En la imposibilidad de hacerlo, nos permitimos recomendar su lectura.

BECKER, Walter Gustav: "Der Tatbestand der Lüge" (El tipo de la mentira).—J. C. B. Mohr (P. Siebeck), serie de "Recht und Staat", núm. 134/135. Tubinga, 1948; 63 págs.

El autor, profesor de la Universidad de Maguncia y magistrado de su Audiencia, emprende en este trabajo la tarea de valorar jurídicamente el concepto, primordialmente ético, de la mentira, y ello con el confesado ánimo de contribuir al deseado acuerdo de las ideas de Ética y Derecho. Reconoce, ya en su breve introducción, que la mentira, con pocas excepciones predeterminadas por la ley, es, hoy por hoy, un concepto de situación "prejurídica", irrelevante en sí en las esferas del Derecho, tanto en el público como en el privado. Pero como quiera que son varios los momentos concretos en que la relevancia existe, y es entonces fundamental el estudio acucioso del concepto mendaz es siempre de utilidad para el jurista.

Becker divide su ensayo en diecisiete breves pero sustanciosos capítulos, cuya mera enunciación es ya índice de su interés y aun de la posición metodológica del autor. Son los siguientes: I. "Visión circunstanciada del problema"; II. "Esencia de la mentira"; III. "La mentira como manifestación"; IV. "Los tres elementos básicos: inveracidad, inverosimilitud y culpabilidad"; V. "Características del tipo, del acto y de la culpabilidad"; VI. "La mentira como cuestión de hecho"; VII. "Inveracidad e inverosimilitud"; VIII. "La mentira consignativa latente"; IX. "Mentiras propagandísticas como mentiras consignativas patentes y latentes"; X. "Mentiras de valor, especialmente las de valores colectivos y tipológicos"; XI. "Valoraciones idealistas como mentiras patentes de valor"; XII. "Síntomas de la mentira patente de valor; el ámbito naturalístico y el simbólico"; XIII. "Mentiras latentes de valor como mentiras vitales"; XIV. "Múltiple estructuración de la mentira"; XV. "Síntomas de las mentiras vitales: deslealtad, resentimiento y operabilidad"; XVI. "La mentira en el Derecho"; XVII. "La verdad como análisis".

Los epígrafes de tantos capítulos prometen, en verdad, bastante más de lo que realmente ofrecen, quizá por las premuras de espacio, pues el tema es demasiado ambicioso para ser tratado plenamente en los acotados márgenes de un ensayo de 63 páginas. De ello se resiente el trabajo, en merma, sobre todo, de su claridad. Es obra más bien pródiga en sugerencias y, en este sentido, ciertamente preciosa. Muy apreciables son también sus aportaciones de índole psicológico, quizás más que las puramente jurídicas, citando, por cierto, con admiración las doctrinas multitudinarias de nuestro Ortega y Gasset. Apreciable, en fin, es su riqueza de léxico y propuestas de neologismos utilísimos para el jurista en las especialidades falsarias; así los de "mentiras latentes" y "patentes", de "mentira declarativa" o "Feststellunglüge", la de "valor" o "Wertunglüge" y tantos otros.

Por lo que a la trascendencia jurídicopenal de la mentira, Becker examina la posición clásica de M. E. Mayer, que relega el precepto "no mentirás" a la categoría de las "normas culturales", y su complemento en la filosofía jurídica de Jellinek, para quien el Derecho no debe ni puede

contener más que un mínimun ético relevante en la comunidad social. Reconociendo que así es, en efecto, en el estado actual de "las luchas fronterizas en los confines del Derecho y la Etica", el autor sugiere que ello puede ser un lamentable ejemplo de atávica regresión a estadios culturales primitivos en los que "la mentira no tenía relevancia alguna ni jurídica ni moral" (pág. 49).

Examina Becker, demasiado rápidamente por ausencia de lugar, las diversas hipótesis mendaces trascendentales en el Código penal alemán: en el perjurio (par. 153), en el falso testimonio (par. 163), denuncia falsa (par. 164), falsedad documental (par. 267), de certificados médicos (par. 278), de informes diplomáticos (par. 363, a), estafa (par. 263), injuria (par. 185) y de incitación a la lucha de clases (par. 130). Su conclusión es la de que en todas ellas el legislador no castiga para proteger la mentira ni para proteger la verdad como un bien digno de custodia, sino para la defensa de otros intereses, como el crédito del Estado, de la Administración de Justicia, del tráfico jurídico, de los intereses patrimoniales, etc... No ha de hablarse, en consecuencia, de una persecución de la mentira, sino de un deber meramente formal y circunstancial de veracidad, cuya infracción se cataloga como delito. Ahora bien, ¿es plausible o censurable esta posición tradicional de la legislación vigente en Alemania y en el resto del mundo? La respuesta a esta decisiva cuestión, que no la plantea tan drásticamente aunque la sugiere Becker, es más bien confusa en su libro. No osa hacer ninguna proposición *de lege ferenda* tendente a tipificar la "mentira-delito" y hasta reconoce los riesgos inherentes a un intempestivo celo legislativo de protección a la verdad a toda costa. Para él se trata más bien de un problema del juzgador que del legislador, pues al primero incumbe las directas valoraciones éticopsicológicas.

Antonio QUINTANO RIPOLLES

**BELEZA DOS SANTOS, José, Profesor da Faculdade de Direito de Coimbra, da Academia das Ciências de Lisboa: "Rui Barbosa. Valor e actualidade da sua formação jurídica.—Lisboa, MCML.—Separata do Boletim da Academia das Ciências de Lisboa. Volumen XXI. Novembro de 1949.**

La alta personalidad de Rui Barbosa, que domina una época en la historia del Brasil, es estudiada por la alta mentalidad del profesor Beleza Dos Santos, el gran penalista portugués, Vicepresidente de la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria, poniendo de relieve todo lo que en el aspecto jurídico, legislativo, político, oratorio y, sobre todo, moral representaba el gran brasileño.

Para él, el modelo de su país debía de ser el federalismo, para gobernar extensísimos territorios de características profundamente diversas; el presidencialismo, para la continuidad de la administración frente a la agitación y la inestabilidad parlamentaria, y la fiscalización judicial de

tipo anglosajón para impedir abusos de poder y alteraciones del equilibrio del estado federado o de los órganos federales.

En su conferencia de Bahía, en 1897, decía no admitir la idolatría de la razón, la del pueblo o la de la libertad, porque la razón es falseable, el pueblo humano y la libertad contingente. Imponer la república por su forma en lugar de recomendarla por el valor de su utilidad sería entronizar en la política la superstición. Las formas que no corresponden al espíritu, a la acción viva, a la existencia interior, son máscaras de impostores. La república es la democracia y la libertad en la Ley; tan pronto como la forma viola la justicia, oprime al individuo o falsea el voto de la nación, la república está en contradicción consigo misma.

Por otra parte, la Ley claramente injusta, inmoral, innecesaria, difícilmente será cumplida y una abierta hostilidad o resistencia pasiva puede inutilizar toda su eficacia. No conozco, decía Rui Barbosa, excesos más odiosos que esas orgías públicas de la masa irresponsable. Nada sería menos estimable en este mundo que la democracia, si la democracia fuese esto.

Si el número no supiera dar la razón de sus actos, si las mayorías no se legitimaran por la inteligencia y por la justicia, el Gobierno popular no sería menos envilecedor que el de los autócratas.

En materia de técnica legislativa, decía que la precisión y claridad de la forma legal condiciona en elevado grado la comprensión de la Ley, su posible uniformidad en el entendimiento y aplicación de los mismos en los Tribunales y, por tanto, la confianza en las decisiones judiciales, porque el derecho legislado tiene su estilo preciso, riguroso, sobrio, exento de ambigüedades o deformaciones, lo que no es una exigencia estética, sino aquella perfección literaria según la cual Stendhal procuraba escribir sus libros con la seguridad y precisión del Código civil francés.

La antigua santidad de las leyes hacen leer con excepticismo aquellas palabras de la Constitución francesa de 1791 según las cuales "nadie podrá ser hombre de bien si no fuese leal y religiosamente cumplidor de las Leyes", a lo que añade el maestro Bezeza Dos Santos, la verdad es que el derecho en general inspira mucha menos confianza que antaño y es menos respetado, tal vez porque se tornó mucho menos respetable, y cita un caso pintoresco, tomado de *Le déclin du droit*, de Ripert, y como apostilla a su pensamiento añade: la multiplicación de las leyes, su interferencia, tantas veces impertinente en la vida individual y colectiva, y no raras veces su intrínseca injusticia, suscita resistencias y desobediencias frecuentes. En una palabra, se ha comprobado el debilitamiento acentuado del respeto debido a la Ley. Se castiga más y, como siempre sucede, se es menos obedecido.

F. C.

**BELLAVISTA, G.:** "Osservazioni e proposte sul libro I del Progetto preliminare del Codice penale".—Editrice Università di Trieste, 1949.

Sabido es que se publicó hace unos meses el Libro Primero del Proyecto Preliminar del C. p. italiano, en cuya redacción han intervenido los profesores Vannini y Petrocelli. Y que hace poco, muy poco, acaba de

salir el volumen dedicado a los libros segundo y tercero. Del primer libro nos ha hecho una fina y aguda exposición mi muy querido discípulo Stampa, quien conoce bien de cerca la literatura penal italiana, en uno de los fascículos de este ANUARIO.

El presente trabajo es, como otros muchos que se han publicado, el informe emitido por el titular de la Cátedra de Derecho penal de Trieste, Bellavista, pues cada Facultad de Derecho se ha pronunciado acerca del libro, recayendo, por razón de especialidad, en el numerario de penal. Bellavista empieza por participar de la opinión dominante de la necesidad de una reforma penal. En términos generales, el profesor de Trieste no se pronuncia en contra del Proyecto, y es más, la mayoría de las acotaciones son proferidas en tono más de encomio que de censura, cosa que no sucede con los "informes" de otros profesores, como, por ejemplo, los redactados por Antolisei y Grispigni. Este informe sigue paso a paso el articulado del Proyecto sin ofrecernos una visión de conjunto, cosa que, en verdad, se echa de menos. En medio del coro de adversarios que ha concitado el mentado proyecto, hemos de alabar la mesura y equilibrada ponderación con que lo enjuicia el colega de la Universidad de Trieste.

J. DEL R.

**BETTIOL, Giuseppe: "Diritto Penale (Parte Generale)".—II Edizione Aggiornata.—G. Priulla, editore, Palermo, 1950.**

La publicación de la segunda edición del ya conocido *Derecho penal* del profesor Bettiol, de cuya primera edición nos ocupamos en este ANUARIO, nos obliga a resaltar algunos extremos de la obra. En el "prefacio" ya nos dice el ilustre colega y amigo de la Universidad de Padua que mantiene la misma estructura, si bien no olvida, ni mucho menos, la modificación experimentada por la Sistemática penal, sobre todo, en orden a la teoría jurídica del delito, a causa de las recientes contribuciones alemanas, que no son del caso aquí citar. Sin embargo, Bettiol, uno de los penalistas europeos que con más sensibilidad histórica se acerca a los problemas penales, reitera, ya en las primeras líneas e igualmente a lo largo de su exposición, el carácter fundamentalmente historicocultural del Derecho penal. Esta segunda edición, en verdad, está seriamente revisada, y el autor toma partido de las publicaciones de los cuatro últimos años; en particular es de agradecer las referencias a la literatura jurídicopenal española. De otro lado, mantiene, quizás en forma más esclarecida, su posición *finalístico-valorativo-ética*, de cuya postura saca fuerzas polémicas en el desarrollo y solución de las innumerables cuestiones penales. Así, aun cuando conserva idéntica arquitectura a la primera edición, sin embargo la obra reactualiza y suscita nuevos puntos de vista, ya que algunos aspectos de la teoría jurídica del delito han sido más elaborados, y de otra parte, los contempla a la luz de ideas provenientes de sectores científicos que no figuraban en la primera tirada de este tratado.

Son destacables, por ejemplo, los capítulos primero y segundo, dedica-

dos al debate entre las escuelas y al concepto y caracteres de la ciencia jurídicopenal, particularmente este último, en que el autor maneja, con una solvencia inimitable, las exposiciones metodológicas que más de cerca interesa a la órbita penal.

También son dignos de mención los capítulos primero y todo el segundo, este último compuesto de varias secciones, en las cuales Bettiol explana en forma aguda y siempre desde la cúspide de su orientación teleológica, la doctrina de los caracteres del delito, las teorías de la acción, de la antijuricidad y culpabilidad.

Huelga, en verdad, una nota detallada, ya que es preferible remitirnos a la que compusimos a propósito de la anterior edición. Pero no debemos hacer silencio respecto a esta segunda edición, máxime cuando se trata de un *Derecho penal* de original construcción, de resubido acento humano y, sobre todo, animado todo el sistema de un espíritu jurídico, muy congruente con los grandes postulados históricosociales de nuestra época y bien encajado en los movimientos renovadores de los estudios penales de la última veintena de años.

J. DEL R.

**BUSCH, Richard:** "Moderne Wandlungen der Verbrechenstheorie" (Modificaciones modernas de la teoría del delito).—J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1949; 44 págs.

Recoge este opúsculo una conferencia pronunciada en Bonn por el Dr. Richard Busch, y en él se tratan las modificaciones sufridas por la teoría del delito durante los últimos quince años.

Empieza el autor por analizar la teoría clásica del delito en sus dos aspectos de objetivo o externo y de subjetivo o interno, con los problemas que llevan aparejados, y después de pasar revista a los cambios y adelantos surgidos en esta teoría, como, por ejemplo, la teoría psicológica del delito, tratada por Frank y por Goldsmidt; la de los elementos subjetivos antijurídicos, de Hegler y M. E. Mayer y ampliada por Mezger, llega a distinguir el hecho de la intención en su aspecto objetivo y subjetivo.

Con esta concepción se habían sentado las primeras bases para la revisión de la teoría del delito, pero estas bases no se aprovecharon en un principio, y así fué la teoría de la acción final la que, por último, inició esta nueva dirección.

Esta teoría concedió una mayor importancia al "animus", aunque en algunos casos podía también basarse sobre criterios objetivos que implicasen elementos subjetivos, como, por ejemplo, al hablar de "intención", "conocimiento", etc.

Con esta nueva concepción se había destruído la teoría clásica, y ahora serían Graf Dohna, von Weber y Welzel los que habrían de partir de este punto para sus teorías y especulaciones, teorías que analiza el autor detalladamente y por separado.

En otro de los capítulos de su interesante obra pasa el autor del ám-

bito de la teoría al de la práctica, y analiza la importancia de la teoría de la acción final para la determinación de la tentativa y de la complicidad, aunque sobre estos problemas no haya acuerdo de pareceres; por mantener la jurisprudencia alemana la teoría subjetiva y la doctrina predominantemente la objetiva, como se ve claramente en el caso de la tentativa, en la que la ley sólo atiende a la intención y la doctrina se inclina por su determinación por medio del criterio de la peligrosidad. Asimismo, estudia la complicidad, la inducción, la ayuda y la accesoriedad; la embriaguez, la fuerza mayor y la actuación delictiva a consecuencia de una orden y, por último, el desconocimiento de la ley, principalmente en épocas de excepción.

Continúa con un estudio de la influencia de dicha teoría de la acción final sobre los delitos por negligencia, y pese a esta teoría no aporta nada concreto para la solución de este problema; de todos modos sí son de valor las aportaciones teóricas de los autores von Weber, Graf Dohna y Welzel y sus diferentes soluciones.

El autor termina su obra por un análisis de la situación actual de la teoría de la acción final, y aunque ésta no ha sido aún admitida en su totalidad, pues en algunos problemas choca todavía abiertamente con las concepciones en uso y en otros casos no se puede utilizar únicamente el elemento personal para la determinación de la antijuridicidad de un hecho, sino que este ha de ir unido al elemento objetivo, sin embargo, esta teoría es la que hace posible una nueva concepción del Derecho penal, pues la clásica ya ha sido desbordada.

Las teorías de Graf Dohna, von Weber y Welzel nos dan una idea de la posible renovación del sistema de Derecho penal, que no ha de tener únicamente un valor didáctico, sino también práctico, pues ha de permitir solucionar muchos problemas hasta ahora insolubles, debido a la estrecha relación de la citada teoría con la teoría del delito.

Sólo en esto se demuestra la importancia de la teoría de la acción final, superior a las concepciones del ya superado sistema de Derecho penal y también la que esta obra del Dr. Busch tiene para la comprensión de las nuevas teorías del delito que modernamente se han abierto paso en el ámbito de nuestra disciplina.

Joaquín DE AGUILERA

**CASTAN TOBEÑAS, José:** "La idea de la equidad y su relación con otras ideas, morales y jurídicas, afines".—Discurso leído en la solemne apertura de los Tribunales, 15 sep., 1950.—Editorial Reus, Madrid, 1950.

Ya el eminente jurista, hoy presidente del Tribunal Supremo, profesor D. José Castán explanó con anterioridad el tema de este discurso, desde un punto de vista histórico (V. *La equidad y sus tipos históricos en la cultura occidental europea*; Discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1950), que ahora completa con su acostumbrada maestría expositiva, modelo de precisión sistemática,

en donde resalta la enorme amplitud de conocimientos culturales y filosóficojurídicos, que confieren al estudio un valor digno de encomio por todos conceptos. Téngase, además, presente la dificultad de determinación de un concepto, que ya en su sentido semántico comienza por ser objeto de controvertidas interpretaciones.

Por otra parte, la atención del ilustre autor a este tema resulta de suyo evidente, puesto que "pocos temas hay tan fundamentalmente judiciales como el de la equidad" (pág. 7), ya que viene a ser "la eterna lucha entre los poderes del legislador y los del Juez, entre el elemento autoritario y el elemento de libertad en la elaboración del Derecho" (pág. 8). Y para despejar las incertidumbres que reinan en torno a ella, el profesor Castán principia su espléndida monografía en una perspectiva lexicográfica en la que, al menos, puntualiza el alcance del vocablo y su significación, cuyas notas de relieve son, en verdad, la "igualdad y rectitud" (pág. 14). Si el término equidad se nos muestra como un concepto polifacético, no resultará empresa fácil enlazar un cuadro general en que se agrupe en forma clara y contundente las diversas concepciones de la equidad. He aquí la tarea colmada en su más amplio límite por el autor a partir de la página 19, en que, una vez más, resplandecen esas virtudes de síntesis y fácil ordenación de las direcciones contrapuestas, acentuando lo que de singular posee cada una en relación con las demás. El análisis de las de uno u otro tipo, revestidas de un fundamentado aparato bibliográfico, ocupa buena parte de este estudio jurídico, predominando en nuestra Patria la idea de la equidad como criterio de individualización del Derecho y adaptación del mismo a las situaciones concretas de la vida (pág. 31), siendo en nuestras letras tratado el tema en forma preferente como orientación benigna, moderada y humana del Derecho (página 35).

En realidad, pese a las distintas acepciones, el ilustre autor nos pone de manifiesto dos conceptos, de suyo, de gran valor: primero, que la equidad pertenece a la esfera del Derecho extralegal, ya que actúa sobre el Derecho legislado; segundo, que a pesar de los diferentes elementos que configuran la equidad puede buscarse una zona en que se armonizan y compenetran las dos posiciones fundamentales de la equidad, esto es, la concepción iusnaturalista y la singularista (pág. 42), girando, pues, el concepto moderno de aquella en torno a dos distintas ideas: la idea aristotélica de norma individualizada (*epiqueya*, de los griegos) y la idea cristiana de mitigación del rigor de la ley para un caso particular (*humanitas, pietas, benignitas*) (págs. 44-45). El profesor Castán, después de reseñar la evolución conceptual y tipológica, propone (pág. 51) su fórmula, comprensiva en cierto modo de las diversas acepciones, ya que "la equidad es el criterio de determinación y de valoración del Derecho, que busca la adecuación de las normas y de las decisiones jurídicas a los imperativos de la ley natural y de la justicia, en forma tal que permita dar a los casos concretos de la vida, con sentido flexible y humano (no rígido y formalista), el tratamiento más conforme a su naturaleza y circunstancias".

La parte, pudiéramos decir, más técnicojurídica del presente estudio se halla representada por las cuestiones de la naturaleza y contenido de

la equidad, manteniendo la correcta tesis de que ésta no es fuente directa del Derecho (pág. 60), y en cuanto al segundo de los aspectos, el juicio de equidad no entraña una apreciación subjetiva, sino, antes bien, una apreciación razonable, basada sobre consideraciones de justicia y utilidad (página 70). Otros salientes del tema, tales como la equidad y el Derecho o el Derecho natural, justicia y otros, son tratados con la seriedad investigativa y el rigor sistemático de quien ha tenido el acierto de hacer de su vocación un verdadero sacerdocio de estudio y enseñanza para ejemplo de profesionales y científicos.

J. DEL R.

CONSTANT, Jean: "Elements de Criminologie".—Liege, 1949.

Se trata del curso profesado por el profesor de la Universidad de Lieja en la Escuela Provincial de Oficiales de la Policía. Y aun cuando en razón al discipulado queda descartado el carácter monográfico, sin embargo, el autor nos expone un repertorio exhaustivo del saber criminológico. Basta y sobra con sólo echar una somera ojeada al índice de la obra, en que verdaderamente se atiende a la sistemática usual. Así, por ejemplo, divide el estudio en cuatro grandes capítulos. El primero, dedicado a las "nociones generales" comprensivas del origen, método, definición y antecedentes históricos y diferentes escuelas antes y después de Lombroso. El segundo viene ocupado por el "crimen", en el que estudia la reincidencia, el delito natural y las diferentes importancias—económica, social, moral, etcétera, etc.—del crimen. Ya en el tercero de los capítulos aparece "el criminal", siendo dignos de mención aquí la serie de factores y elementos criminógenos que comprende, así como los estados e influencias que reobran en la conducta criminal—la edad, el sexo, la instrucción, etc., etcétera—. Y, por último, el cuarto capítulo va destinado a esclarecer el papel que desempeñan "los factores sociales y económicos", tales como el medio, en su más amplio sentido (medio geográfico, y social propiamente dicho y el económico). Aparte de otros factores que recoge—profesión, cine, alcohol, guerra, etc., etc.—, para rematar la obra con la regulación legal de la prostitución.

Tanto en la definición como en la adopción del punto de vista metódico el ilustre colega belga hace su sopesado análisis de las corrientes criminológicas—alemana y norteamericana—, para situar, por lo que respecta a la definición, en un plano eminentemente experimental, al decirnos que la "criminología es una ciencia experimental que se esfuerza por determinar los factores que producen el criminal y el crimen (etiología), en tanto que fenómenos sociales, económicos, individuales y psicológicos" (págs. 15-16). Ensambla la dualidad metódica de ciencia moral y social con la índole también experimental (pág. 17), y de aquí que recurra a la observación en masa y a la individual.

En cuanto a los *objetos*, que son dos—crimen y criminal—, el autor justifica la concepción criminológica del delito en razón a que en tanto la

noción jurídica es esencialmente movediza, la visión criminológica va en-  
derezada a fijar los elementos permanentes y universales que caracteri-  
zan al crimen (págs. 44-45), si bien no escapa a la intelección del crimi-  
nólogo belga la insuficiencia y dificultad de ofrecernos una noción satis-  
factoria del delito, desde la perspectiva criminológica (pág. 53), teniendo,  
por supuesto, que convenir en que el crimen, en resumidas cuentas, es un  
hecho antisocial, es decir, perjudicial a la sociedad.

En parecidos términos a cómo el autor aborda la noción delictiva  
—punto de vista jurídico y criminológico—los repite a la hora del estu-  
dio del delincuente. Ya que en tanto existe una contemplación del criminal  
por el Derecho positivo igualmente nos hallamos en que la reflexión crimi-  
nológica lo contempla de modo distinto (pág. 67 y sigs.).

De particular interés son los datos estadísticos que principalmente  
sobre la criminalidad juvenil de la postguerra nos suministra (págs. 83 y  
siguientes). Como hecho subrayable hemos de señalar que el autor—en  
la pág. 130—por primera vez menciona la delincuencia española en rela-  
ción con el clima, cuyos delitos de violencia aumentan con el grado de  
calor.

En general, la obra del profesor Constant merece un juicio sincera-  
mente estimable por haber hilvanado acertada y agudamente dos elemen-  
tos: uno, la exquisita dosificación con que ha armonizado la sistemática  
expositiva, ya que el tratamiento de los problemas viene a ser proporcio-  
nado a la finalidad perseguida con esta publicación. Otro, que a pesar de  
tratarse de unos *elementos*, el autor ha sabido compendiar de tal modo el  
inmenso repertorio de problemas de la Criminología que, dicho sea con  
toda honestidad, la obra abarca, en su túnica general, el amplio conte-  
nido del saber criminológico.

J. DEL R.

**CUELLO CALON, Eugenio:** "Ley penal del automóvil. Texto y comen-  
tarios a la Ley de 9 de mayo de 1950. Jurisprudencia del Tribunal Su-  
premo".—Bosch, Casa editorial de Barcelona, 1950.

La vigorosa mentalidad del profesor Cuello, apenas jubilado, nos mues-  
tra en estos comentarios de la última ley dictada contra la delincuencia  
automovilística cómo el rigor de la edad deja a salvo mentes privilegia-  
das que continúan la labor de perseverancia y esfuerzo que iniciados en  
el anonimato y la juventud parecen haberse abandonado cuando se llega  
a la madurez y a la consagración.

Apuntando la significación criminológica que Exner señalaba en 1939  
para el automóvil y mostrando las cifras impresionantes de diferentes  
países y años, señala la de 1948 en España en 9.695 accidentes, con 12.507  
víctimas, de ellas, 1.779 muertos, y daños por valor de 15.748.000 pesetas.

Aparte de los homicidios y lesiones por imprudencia automovilística,  
de los otros delitos, como fuga con abandono de la víctima, la conducción  
en estado de embriaguez, la matrícula falsa, la comisión de delito gravi-

simo por medio del automóvil y el hurto de automóviles, ya para desfigurarlo y venderlo ya con la intención menos grave de darse un paseo.

A esta sintética enumeración de hechos automovilísticos sigue una exposición de la legislación penal automovilística de Suecia, Suiza, Inglaterra, Alemania, Noruega, Italia, Dinamarca, Francia, Bélgica, Estados Unidos y los Códigos penales de Cuba y Méjico.

Objeto de un capítulo de alto interés es el señalamiento de los caracteres de la nueva ley que se propone proteger al peatón o viandante contra la conducta peligrosa del conductor, amparar la seguridad de conductores y ocupantes de vehículos y proteger los intereses patrimoniales del propietario de automóvil contra el llamado hurto de uso, marcando la verdadera naturaleza de los delitos definidos en la ley, como delitos de peligro en su mayoría, o sea, que no causan un daño directo y efectivo a bienes o intereses jurídicos, pero crean para ellos una situación de peligro por lo que se consume en cuanto el agente realiza los hechos que los integran, aun cuando no se origine daño alguno. Termina este capítulo señalando la necesidad de educar a los viandantes, e incluso sancionar su temeridad y la de completar la ley con un procedimiento rápido que permita el pronto castigo de los infractores, para que esta celeridad de la justicia intimide a los temerarios, a los negligentes y a los inmunes y egoístas.

A continuación inserta el texto de la nueva ley, y artículo por artículo menciona los problemas que ha suscitado cada figura delictiva en el extranjero, para venir a hacer una exégesis completa y acabada de los problemas que encierra, las fórmulas adoptadas por la legislación española.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la delincuencia automovilística está recogida en forma completa y de modo que la singularidad de las causas resalta, se convierten en el resumen que hace el profesor Cuello Calón en un campo de doctrina.

Por último, la responsabilidad civil proveniente de los delitos originados por accidente de automóvil, tema importantísimo y de extraordinario debate en todo tiempo, pero singularmente en la actualidad, se recoge también de modo completo y exhaustivo.

Felicitemos al profesor Cuello por su nueva producción, que es la primera de las prendas con que nos obsequia la lozanía de su espíritu, apenas jubiado, por edad, del ejercicio de la Cátedra.

F. C.

**ENGISCH, Karl:** "Euthanasie und Vernichtung lebensunwerten Lebens in strafrechtlicher Beleuchtung". (Eutanasia y destrucción de las vidas indignas de ser vividas en su enfoque penal.)—Kreuz-Verlag, Stuttgart; 40 páginas.

El profesor Dr. Karl Engisch nos presenta en este interesante opúsculo las diferentes cuestiones que han nacido o que pueden nacer de uno de los problemas más candentes de los tiempos modernos: el de la eutanasia,

pero estudiadas únicamente desde el punto de vista del Derecho penal, abstracción hecha de sus referencias morales y religiosas.

Además, el ilustre profesor precisa todavía más su campo de investigación, pues nos aclara que estos problemas serán estudiados desde el punto de vista del Derecho penal alemán tradicional y que no se tendrán en cuenta los criterios penales de otros países, y que aun la misma ley número 10 del Comité Aliado de Control, que trata de los crímenes contra la Humanidad, será estudiada sólo de un modo accesorio.

Así, partiendo del antiguo dicho jurídico: "Bene judicat, qui bene distinguit", procura aclarar primeramente los diferentes significados que comprende la palabra "eutanasia", y para esto forma cuatro clases de medidas diferentes.

En la primera, y bajo el nombre de "eutanasia pura", entran todas aquellas medidas que tienen por objeto el aminorar los dolores de los enfermos, sin que tengan ningún efecto que acorte sus vidas.

En la segunda, algo más complicada desde el punto de vista jurídico, entran aquellas medidas para aminorar los dolores y a las que va unida inexorablemente una reducción de la vida del paciente, aunque este efecto no se desee voluntariamente y sea sólo una consecuencia accesorio de tales medidas.

Al hablar de las medidas comprendidas en el tercer grupo, cambia completamente el enfoque jurídico, pues ya no se trata de medidas que llevan aparejadas la reducción de la vida como consecuencia accesorio, sino que se trata de medidas que producen voluntariamente la muerte como medio para evitar sus sufrimientos al paciente. Aquí la "eutanasia" se convierte en "golpe de gracia".

De todas formas, los supuestos para este grupo son: la existencia de un sujeto que sufre y que el motivo de la eutanasia es la compasión.

Dentro de esta clase de medidas estudia el autor otros dos subgrupos: en el primero trata de aquella clase de reducción de la vida basada en la pasividad, es decir, en no efectuar algo que puede prolongarla, y en el segundo, mucho más importante jurídicamente, de aquellos otros casos de ayuda activa de la muerte de un enfermo incurable que desea dicha muerte.

Aquí aparece el problema de la determinación de si este acto es un acto criminal o solamente una complicidad en un suicidio, cuestión que el autor va analizando y resolviendo según las posibles formas en que dichos actos puedan manifestarse.

Por último, dentro de la clase cuarta vienen agrupadas aquellas medidas cuyo objeto es el de acortar la vida, por motivos de piedad, de aquellos enfermos que no desean la muerte y también aquellas otras que acortan sus vidas por motivo de piedad, pero no de piedad por el enfermo, sino por otros sujetos extraños, como, por ejemplo, en el caso de que los parientes no puedan resistir más el ver sufrir a un ser querido o en el caso de que en un hospital abarrotado y sin medio de ser aislado, los gritos y padecimientos de un paciente desahuciado sean perjudiciales para los otros enfermos.

Ahora bien; desde el momento en que la piedad hacia el enfermo mis-

mo ya no es el motivo para la reducción de la vida, nos encontramos en terreno completamente diferente y muy cerca ya de los "motivos sociales", que el autor dice que ni puede ni quiere llamar ya "eutanasia" y para eso utiliza la denominación de "destrucción de las vidas indignas de ser vividas".

En este caso ya no son motivos de piedad las causas de esta reducción de la vida, sino ideas sociales y políticas.

Pero para determinar la significación jurídica de estas ideas lo primero que hace el autor es estudiar su evolución desde sus primeras manifestaciones en Platón y Séneca hasta llegar al Derecho penal alemán, cuya evolución especial vuelve a estudiar de nuevo.

Así pasa revista al antiguo concepto de eliminación de los monstruos nacidos sin forma humana por creerse no pertenecían al género humano, la evolución de este concepto y su plasmación en el Derecho penal alemán clásico en el que se penaba su muerte igual que la de cualquier otro ser humano. Esta tendencia penal se quebró con la disposición del régimen nacionalsocialista de octubre de 1939, por la que se autorizaba a los médicos a eliminar a todos aquellos enfermos mentales incurables para los que, según opinión médica, la muerte fuese una liberación.

A continuación estudia el ilustre profesor Engisch los orígenes de esta disposición y los encuentra en la opinión pública, que al romper o aflojar sus ataduras cristianas y basarse sólo en principios materialistas, considera esta clase de muerte como una liberación del paciente.

Esta opinión no sólo la ha mantenido el pueblo alemán, como lo probó la encuesta del año 1920 efectuada por Meltzer y que dió un 73 por 100 de respuestas afirmativas, sino que ha sido mantenida por autores como Binding, aunque también es verdad que originó una gran oposición y crítica por parte de otros muchos tratadistas.

Este interesante trabajo concluye con la opinión de su autor de que la muerte voluntaria de un ser basada en las razones que sean siempre debe ser penada, y que aun en el caso de un monstruo o de un deficiente mental de tal categoría que se pueda hablar de un "espiritualmente muerto" siempre existe algo de humano en todo lo engendrado por el hombre, y que, por lo tanto, no se le pueden aplicar medidas solamente indicadas para los animales, como es el caso de la muerte por compasión.

Tampoco admite el caso de la muerte por razones sociales, pues el hombre no es un bien económico que pueda estar a merced de la coyuntura económica, y mantiene que aunque ésta sea adversa, el Estado tiene la obligación de cuidar de esas "existencias-lastre" y de no eliminarlas.

Sus últimas palabras son para afirmar y repetir que la justicia no deberá capitular nunca ante la razón de Estado, ante el egoísmo estatal, pues no es el Derecho, sino el Estado el que tiene límites.

FERRER SAMA, Antonio: "Comentarios al Código penal". Tomo III, 1.<sup>a</sup> edición.—Murcia. Sucesores de Nogués, 1948; 458 páginas.

El profesor Ferrer Sama acaba de publicar el tercer volumen de sus *Comentarios*—ya tienen noticia nuestros lectores de los dos volúmenes anteriores—, que está dedicado a los títulos I al IV del libro 2.<sup>o</sup> del Código penal, ajustándose a la clasificación seguida por el mencionado cuerpo legal en los primeros títulos del indicado libro, que sigue el criterio tradicional, a partir del texto de 1948, que divide los atentados contra el Estado, atendiendo al alcance de los mismos, según que perturben o pongan en peligro su vida interna o bien lleguen a constituir una alteración de las normales y pacíficas relaciones con otros Estados, o sea, delitos contra la seguridad exterior del Estado, y delitos contra la seguridad interior del Estado, vistos a través de unas nociones generales, indicaciones históricas y directrices que los delitos contra el Estado y los llamados delitos políticos cuyas dos especies de delincuencia tienen de común el estar dirigidos contra la entidad estatal, y por ello el ilustrado comentarista y profundo conocedor de todas las disciplinas penales y ciencias afines, antes de gloriar el concepto de la seguridad exterior e interior del cuerpo social, concreta la naturaleza de todas las variedades delictivas, en asunto de tanta complejidad y cuyo fundamento filosófico reside en la justa y necesaria defensa del Estado. No incumbe al penalista la demostración de la personalidad del Estado; basta su sola existencia como unidad jurídicamente organizada, para poner de manifiesto la fundamentación represiva de aquellas conductas que atenten contra tal organismo. Siguiendo las inspiraciones de Manzini, el autor de la importante obra que estudiamos, asevera que "la naturaleza jurídica de estos delitos contra el Estado viene caracterizada por el criterio de defensa, estimada como necesaria, de los intereses fundamentales del Estado, siendo objeto genérico de la tutela penal relativa a los mismos, aquellos intereses concernientes a la incolumidad, la autonomía y la independencia. Pero junto a tales intereses, que son los que propiamente se refieren a la seguridad del Estado, la ley tutela también otros que no afectan en sentido propio a la seguridad del mismo, sino a su decoro e incluso a verdaderos intereses del individuo, encuadrando las correspondientes figuras típicas bajo una rúbrica que no responde a la índole de dichas modalidades de delito, puesto que con ellas ni se lesiona ni se pone en peligro la seguridad del Estado".

Después de un interesante y documentado estudio histórico, expone el autor la clasificación de los delitos contra el Estado, siguiendo el Código nuestro, la distinción del tipo francés, entre aquellos que lesionan o ponen en peligro la seguridad exterior del Estado, y aquellos otros cuyas derivaciones afectan solamente a su sistema constitucional o al orden público establecido dentro del mismo.

En el título I se comentan los delitos contra la Patria, contra la unidad de la misma, contra la dignidad nacional y contra la independencia del Estado, bienes jurídicos éstos que se vulneran con las infracciones previstas y penadas en los artículos 120, 121 (apartados 1, 2 y 3),

122 (apartados 1 al 6), 123, 124 y 125; infracciones que en su mayor parte no se rigen por el Código común, sino por el de Justicia militar de 1947, dada la amplitud en que está concebido el artículo 6.º de este último texto legal"; "siendo lamentable el confusionismo que en este punto reina en nuestro ordenamiento jurídico", como acertadamente critica el comentarista, ya que ciertos delitos, como la mayoría de los de traición, que tan sólo pueden ser perpetrados en tiempo de guerra, no tenían por qué ser regulados en el Código penal común, cuando en realidad, por razón de las circunstancias en que son cometidos, sólo pueden ser juzgados por la jurisdicción castrense, con aplicación de los preceptos contenidos en el Código propio.

La expresión usada por la rúbrica del vigente Código en el título II, "Delitos contra la seguridad interior del Estado", mueve al escritor a determinar objetivamente la diferenciación entre seguridad exterior y seguridad interior del Estado, ya que las consecuencias de ciertas conductas penadas en este título originan trastornos de seguridad exterior, tanto más que la doctrina política del intervencionismo del Estado, se ha convertido en principio inspirador de las relaciones internacionales o, al menos, en pura realidad; pero en términos generales se entiende que las figuras comprendidas en este título son aquellas en que el resultado inmediato es la lesión del orden público, que preside la vida interna del Estado. Pero el título abarca modalidades delictivas que únicamente por la extensión de su significado pueden admitirse bajo tal acepción "por cuanto no lesionan la organización interna del Estado, ni obstaculizan, de manera directa al menos, el desenvolvimiento de la actividad propia de los órganos" como abunda certeramente Ferrer Sama, y se refiere a las dos clases de infracciones que han sido incorporadas al texto codificado por la reforma de 1944: los delitos contra la religión católica y el delito de blasfemia, y, "precisamente por la trascendencia de tales conductas y por su propia esencia hubiera sido deseable la creación de un título dedicado a ellas, evitándose además la inexplicable imperfección de sistemática que constituye el hecho de que existiendo un capítulo dedicado a los delitos contra la religión católica, no se incluya en él a la blasfemia, que se encuentra castigada entre los atentados contra las autoridades, sus agentes, etc., y los desacatos, insultos, injurias y amenazas contra los mismos.

Los delitos contra el Jefe del Estado, contra las Cortes, el Consejo de Ministros y contra la forma de gobierno; los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos de las personas reconocidas por las leyes, son estudiados a continuación, delimitándose en el *Comentario* la norma punitiva fundamental referente a los derechos entre su ejercicio y el abuso representado por un exceso por parte del titular, unas veces como particular y otras como funcionario público. En las legislaciones de todos los países, se reconoce el derecho que asiste a las personas de ejecutar ciertos actos, y la sola consignación de dicha facultad de obrar establece el deslinde entre lo permitido y lo prohibido, ya que, siendo muy amplias las denominadas declaraciones de derechos individuales, todo lo que no esté autorizado por las mismas ha de entenderse como vedado a la libre actividad. Mas los Códigos suelen establecer la garantía contra los posibles

abusos de la libertad individual, fijando una serie de tipos delictivos que, en definitiva, no son sino verdaderas descripciones de las diferentes hipótesis imaginables de abusos en el ejercicio de los derechos reconocidos al sujeto por la ley.

El capítulo III se ocupa de la rebelión, que guarda analogía en alguna de sus variedades con los delitos contra la forma de gobierno, y dada la amplitud con que por el Código castrense se califica el delito de rebelión, los preceptos del Código común difícilmente han de ser aplicados.

Son también glosadas todas las conductas ilícitas a partir del art. 217, a modo de alzamiento público en abierta hostilidad contra el Gobierno, y acciones punibles que coinciden con la naturaleza de la rebelión, pero en las que no existe tal alzamiento y se crean una serie de tipos penales dentro de la *rebelión impropia*.

Bajo la rúbrica del capítulo IV se estudia el delito de sedición, en el que, como en el de rebelión, el ataque se produce contra el Gobierno o sus órganos, si bien en la sedición, tal atentado no se presenta en forma tan directa como en la rebelión, examinándose en sus diferentes modalidades los artículos 218 al 294.

Los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos y la resistencia y la desobediencia, son vistos en sus caracteres propios y diferenciales de los delitos anteriores, debiendo ser suprimido—a juicio del autor—el primer apartado del art. 231, que constituye una rebelión o una sedición sin alzamiento, independiente de las varias conductas que el Código señala, dirigidas contra la autoridad o sus agentes, o que tengan la cualidad de funcionarios públicos, mediante acometimiento, que equivale a agresión, ya que el empleo de la fuerza ha de consistir en el hecho de valerse de la violencia material o de la violencia moral grave e intimidatoria que obliga a la autoridad y demás personas aludidas a realizar algo contra su voluntad, puesto que si fuese para impedirles ejecutar algún acto, el delito cometido sería el de resistencia, que consiste en la oposición al cumplimiento de las órdenes dadas, y caso de ser grave constituiría una conducta de atentado, cuando consiste en el empleo de la fuerza aunque sea pasiva.

Signe el comentario de la blasfemia, los desacatos, insultos, injurias y amenazas a la autoridad, y los insultos, injurias y amenazas a los agentes y a los demás funcionarios públicos, desórdenes públicos, propagandas ilegales y tenencia y depósito de armas o municiones y de los delitos de terrorismo y tenencia de explosivos, todo ello con la documentación a que nos tiene acostumbrados el mejor comentarista del Código penal vigente.

El título III, que se ocupa de las falsedades, es objeto de crítica por Ferrer Sama, respecto al criterio que inspira a los redactores de la reforma del Código, pues mientras en la mayoría de las rúbricas de otros títulos, se expresa el objeto jurídico de la infracción, de que se trata, o lo que es lo mismo, el bien jurídico que resulta lesionado y que se tutela penalmente, en los de falsificación, el legislador no ha hecho la menor indicación sobre cuál sea dicho bien jurídico. Acaso esta sistemática obediencia al deseo de apartarse de una cuestión tan debatida cual es la naturaleza de dichos delitos, considerados por unos como atentados a la pro-

piedad, por otros, como figuras delictivas caracterizadas por el medio de colisión, y por la mayor parte, como quebrantamiento de la fe pública. La bibliografía citada en este punto es tan documentada como interesante, así como las indicaciones históricas, con referencias a la ley *Cornelia testamentaria numaria*, llamada más tarde *de falsis*.

Concluye la obra, tan meritoria como útil, del Sr. Ferrer Sama con el análisis exegético del título IV, dedicado a los delitos contra la Administración de Justicia, innovación que arranca de la reforma de 1932, si bien la mayoría de las infracciones contenidas en el Código actual aparecían como delitos en el Código de 1870. Así vemos que el falso testimonio y la acusación o denuncia falsa se castigaban como delitos de falsedad en 1870. La redacción del año 1932 siguió las orientaciones legislativas trazadas por varios Códigos extranjeros, principalmente el italiano de 1930, considerándose las infracciones como bien jurídico sustantivo con independencia del hecho de que algunos de los actos penados en este título resulten atentatorios a otros bienes también jurídicamente tutelados en otros lugares del Código de 1932. Criterio calificado de acertado en los *Comentarios al Código penal* por la sistemática seguida al reunir todas estas infracciones en un solo apartado, y es conveniente destacar la rúbrica del delito "realización arbitraria del propio derecho", antes penado entre las coacciones, y de una nueva modalidad delictiva en el vigente sistema de codificación penal, cual es la simulación del delito, encuadrada en este grupo de infracciones.

La naturaleza jurídica de la acusación y denuncia falsas es relacionada con el delito de calumnia. Constituídas aquéllas por falsas imputaciones a una persona de un delito de los denominados públicos, ante un funcionario judicial o administrativo que por razón de su cargo debiera proceder a su averiguación y castigo. Del falso testimonio, por el interés concerniente al normal funcionamiento de la actividad judicial, examinado en sus diversas modalidades, prestado en causa criminal, civil, concerniente a los peritos que declararen falsamente en un juicio, agravada la penalidad de la acción de perito o testigo, si la declaración obedeció a cohecho (artículos 325 a 333). Del quebrantamiento del estado de condena o prisión (arts. 334 al 36). Lo referente a la naturaleza de la realización arbitraria del propio derecho y de la simulación de delito, cuyas figuras delictivas tienen de común el atentar contra la administración de justicia, pero que son distintas completamente, por cuyo motivo el perfecto comentario está hecho con la debida separación, señalándose que hasta la reforma del Código de 1944, la realización arbitraria del artículo 337, que incluía los delitos contra la libertad y seguridad, y que, por primera vez, se recoge el de simulación previsto en el artículo 338.

Una aportación merítisima del profesor Ferrer Sama, de gran utilidad para los profesionales y estudiosos del Derecho penal, que, a no durar, completará, a la mayor brevedad, con la publicación de los otros dos volúmenes que nos tiene anunciados.

FINZI, Dr. Marcelo: "Los delitos de falsedad en el Derecho germánico".

Publicado en la Revista de Derecho Penal. Año IV, número 1 (primer trimestre de 1948). Ediar, Soc. Anón. Editores. Sucesores de Compañía Argentina de Editores, S. R. L.—Buenos Aires, 1948.

El gran tratadista del delito de falsedad muestra una vez más su predilección por el tema al ocuparse de una indagación histórica limitada al Derecho germánico, cuyas influencias permanecieron tan largamente en la legislación moderna, si bien declara que su obra no es la de un historiador del Derecho, sino la de un jurista que mira a reconstruir científicamente el delito de falsedad y que utiliza al efecto, no sólo fuentes germánicas, sino también fuentes escandinavas.

En materia de falsedad de moneda se ocupa del objeto sobre que se comete el delito (oro, plata, etc.); de los modos, ya falsificación propiamente dicha, ya alteración, ora fabricación arbitraria, ora circulación dolosa de moneda falsa, así como fraude, entre ellos las monedas aforradas, o sea las revestidas de sutil capa de oro o de plata, que inventadas por los falsarios se utilizan en los fraudes públicos, en Grecia y Roma, en momentos de dificultades financieras, y otros delitos monetarios, como adulteración del oro y rehusar recibir monedas de justo peso.

El elemento moral se estudia en la intención y en la buena fe, esta última respecto al que recibe una moneda falsa; la participación en la figura del cómplice; la tentativa por la ausencia de su concepto en el Derecho germánico, que castiga la acción delictuosa en sí misma y no en relación al fin que se propuso el culpable.

Trata de la penalidad del falsificador de moneda, castigado con el corte de manos, confiscación, hoiaca, apaleamiento, etc., y, en el procedimiento, la tortura del esclavo en Jutlandia y Noruega, y en el Derecho anglosajón, por una disposición dictada por el rey.

Con igual meticulosidad y extensión es tratada la falsificación en documentos y otros delitos de falsedad, como la atribución de falso nombre o de calidad falsa, los impostores, como rehusar a restituir cosa prestada, demora en pago de deudas, venta de mercaderías adulteradas y violación de un contrato.

Por último, trata de la falsedad en pesas y medidas y alteración de confines, y como resumen hace notar la influencia del Derecho romano en la materia de falsedad, tanto en el Derecho germánico como en Derecho escandinavo, y la pena del corte de mano, no en el sentido simbólico de Wilda, para quien la mano constituye el símbolo de la fe, sino en el sentido material de castigar el medio que ha servido para falsear.

FINZI, Dr. Marcelo: "Silvio Perozzi y su enseñanza del Derecho penal".

Publicado en Revista Jurídica de Córdoba, año 1, número 4.—Buenos Aires.

Con el subtítulo de "Un aspecto ignorado del gran romanista italiano", conmemora el ilustre jurista, miembro destacado del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Nacional de Córdoba, en Argentina, el XVI aniversario de la muerte de Perozzi, que apartándose de sus estudios civilistas en Derecho romano y dentro de la gran obra romanística que ha aportado a la ciencia universal, fijó profunda atención, no ya en el Derecho penal romano, sino principalmente en sus lecciones de Derecho penal iniciadas en 1912 y 1913, en que dedicó especialmente su exposición a los delitos contra el Estado, la Administración pública, la propiedad y los cinco primeros títulos de la parte general del Código, que se conservan en apuntes de curso reproducidos en litografía y extremadamente difíciles de encontrar.

El interés del trabajo del eximio romanista se destaca en su aspecto crítico y a veces demoledor. Por ejemplo, en los delitos contra la propiedad tacha de equivocada la noción del apoderamiento, mal colocada la sustracción de las cosas hereditarias en el artículo que se refiere al hurto, inoportuna la separación de las circunstancias agravantes en dos categorías de diversa gravedad, contradictorio cargar en cuenta al culpable, ora la facilidad, ora la dificultad de cometer el hurto.

Demoleedor se muestra cuando se pregunta: ¿Qué es el Derecho penal?, y se responde: "El Derecho penal no existe. No existe un campo de ciencia y de leyes netamente definido que pueda llamarse Derecho penal; el delito no es sino un acto ilícito que no tiene en sí nada de particular. Jamás se llegaron a determinar entre los hechos que constituyen violación del Derecho una categoría de hechos ilícitos a la cual en forma precisa se pueda dar el nombre de delito".

El sistema penitenciario no escapó a su crítica, pues dijo de la segregación celular: "los humanitarios que han abolido la pena de muerte han creado una pena aun más terrible. Torquemada jamás inventó un suplicio más atormentador".

F. C.

FONTAN BALESTRA, Carlos, profesor en la Facultad de Derecho de Buenos Aires: "La misión de garantie du Droit pénal"—Librairie du Recueil Sirey.—París, 1950.

Como indica su título, la tesis de esta obra es la misión de garantía del Derecho penal; pero más bien es un examen, abreviado y conciso, de la definición y concepto de la ciencia penal, conforme a la doctrina de las modernas escuelas y legislaciones.

"El Derecho penal—comienza diciendo el autor—ha entrado decidida-

mente en una fase técnica, a consecuencia de la necesidad de asegurar las libertades individuales en los estados de Derecho.”

Observa que esta misión de garantía ya se la asignaba Carrara, y en ella ha encontrado el Derecho penal uno de los motivos fundamentales de su existencia.

Y entra en seguida en la definición del delito, recordando la definición de Garófalo, que tiende a distinguir el delito natural de los que son creación humana y remiten a la época de la distinción entre *delicta mala in se* y *delicta mala quia prohibita*.

Ferri, Alimena, Colalajanni y otros partidarios del positivismo han dado definiciones en el mismo sentido; pero todas, a juicio del autor, imprecisas y no aptas para su propósito.

Carrara pretende definir el delito como *ente jurídico*, con lo que se libera a la ciencia penal, de una vez para siempre, de las veleidades políticas y se llega a un criterio de distinción entre los Códigos penales de las tiranías y los de la Justicia.

Examina después las definiciones de los prácticos, entre los que suele citarse en primer lugar Böhmer, para quien el delito es “un acto libre (hacer u omitir) antijurídico, culpable y punible”. Pero ya hace notar Cuello Calón que cerca de dos siglos antes Tiberius Decianus dió a la acción humana delictiva los mismos caracteres de antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad (*factum hominis vel dictum vel scriptum dolo vel culpa a lege vigente sub pena prohibitum quod nulla justa causa excusare potest*).

Para el autor no ofrece duda que el carácter distintivo que aparece en todas las definiciones del delito es la pena fijada por la ley, reduciendo así la definición a lo esencial, como “todo hecho o acto prohibido por la ley bajo la amenaza de una pena”.

Así lo han entendido Muyart de Vouglans, Hippel y Rossi, para quien el delito es, sencillamente, “todo acto seguido de una sanción penal”.

Von Liszt estima que el delito es “un hecho al que asocia el orden jurídico una pena que es su consecuencia”. Esto no ofrece gran novedad con relación a las definiciones precedentes; pero su mérito está en “el estudio minucioso de los elementos del delito en virtud de un método y una penetración admirables”.

Es de notar que si Von Liszt concede el debido valor a la tipicidad (*Typicité*, traduce el autor introduciendo así un justificado neologismo en la lengua francesa, que no es la suya), no pierde tampoco de vista el principio restrictivo “nullum crimen, nulla poena sine lege”.

Para Beling, el delito es “una acción típica antijurídica, culpable, castigada con una sanción penal adecuada, que satisface las condiciones de la punibilidad”.

Requiere, pues: a) una acción prevista por la ley, esto es, la *tipicidad*; b) que esta acción sea contraria al Derecho; c) la culpabilidad; d) que sea sancionada con una pena; e) que reúna la condición de punibilidad.

Por eso el fundamento de la doctrina de Beling está principalmente en que toma por base el Derecho positivo y, como punto central del concepto del delito, la tipicidad.

La doctrina de Mayer coloca también la tipicidad al frente del concepto del delito y, alrededor de ella, los demás elementos, y así define el delito como "acontecimiento típico, antijurídico e imputable".

Observa el autor que esta doctrina suscitó muchas críticas y encontró resistencias.

Para Mezger, "el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable". Como se ve, aquí la tipicidad califica la antijuridicidad bajo la expresión "típicamente antijurídica".

Y termina el Sr. Fontán su trabajo con un examen del valor de la tipicidad en el Derecho penal argentino.

Para este examen parte de la base de que el delito es una *entidad orgánica*, un *objeto completo*. Tipicidad equivale, bajo uno de sus aspectos, acaso el más importante, a "figura de delito".

Acepta la rectificación que Binding hizo de la primera concepción de Beling, y distingue entre la norma y la ley. La ley no dice "no matarás", "no robarás", etc., etc., sino que dice "aquel que mate", "aquel que robe", etcétera, etc.; esto es: la norma es el precepto que prohíbe una cosa, y la ley fija la acción contraria a la norma.

Pero la ley no contiene una redacción puramente descriptiva, y es necesario conocer la exacta consecuencia de sus preceptos, lo que será facilitado por el estudio de la tipicidad. A esta le asigna tres funciones: a) función prejurídica, que condicionan las legislaciones; b) función cualitativa de los elementos del delito en general, y función de deslinde del delito en particular.

Después del examen detallado de cada una de estas funciones, concluye con la determinación de las condiciones objetivas de la punibilidad.

En esto acepta la opinión de Jiménez de Asúa en cuanto afirma que "todos los caracteres del delito son condiciones de punibilidad. Las exigencias que requieren que el acto sea típico, antijurídico y culpable son, en último análisis, los datos o condiciones necesarios para la aplicación de una pena".

En resumen, el breve estudio del Sr. Fontán Ballestra constituye una valiosa aportación a la ciencia penal moderna, bajo su aspecto preceptivo.

C. C. H.

**FRANCO Y GUZMAN, Ricardo: "Delito e injusto. Formación del concepto de antijuridicidad".—Méjico, 1950; 203 páginas.**

Consta el libro de una semblanza del autor escrita por Luis Molina Enríquez para resaltar su vocación en la cátedra de Derecho penal, sin descuidar el resto de sus estudios. Viene a continuación el prólogo expositivo, que alude al orden lógico y sistemático de los temas abordados, referentes a los problemas de Derecho penal debatidos en Alemania, Italia y el resto del mundo; sus dificultades y alcance del delito y de lo injusto;

formación del concepto de antijuridicidad, notas y crítica de la concepción unitaria del delito, a través del desarrollo de su dogmática en el clasicismo y positivismo; relaciones entre la tipicidad y la antijuridicidad en sus tres principales supuestos: a) independencia, b) como *ratio conosciendi*, y c) como *ratio essendi*. La posición del autor es contraria a la de Mezger, en cuanto éste condena que el que actúa típicamente, actúa *también* antijurídicamente, en tanto no exista una causa que excluya el injusto, pues "no estamos de acuerdo en atribuirle el desmesurado carácter de fundamento real y de validez, al tipo, sobre la antijuridicidad", pero sigue a Mayer al considerar que en el tipo se encuentra un indicio de la antijuridicidad de la acción.

Estudia después el problema de una antijuridicidad penal, como elemento y carácter del delito; el elemento injusto; posición objetiva y subjetiva; y contenido material de lo injusto, tomando como punto de partida el conocido ensayo "L'oggetto del Reato", de Arturo Rocco, comparándolo con la teoría de la violación de un derecho subjetivo variable en cada especie delictiva. Estudia asimismo la teoría de la violación de un derecho subjetivo público del Estado o teoría del Derecho a la obediencia y las teorías objetivas y mixtas que distinguen los delitos según que violen o no el derecho, ya sea objetivo y subjetivo o sólo subjetivo. Finalizando con las conclusiones del autor, a saber: el delito está caracterizado como una conducta humana, antijurídicamente típica, culpable y sancionada por una pena, base para la existencia de los fines penales y que lesiona o hace peligrar derechos o valores jurídicos. En resumen, una magnífica monografía, sobre un punto tan interesante como debatido, que pone de relieve la preparación científica del autor, que ha manejado una copiosa bibliografía especialmente alemana.

D. M

**FRANCO SODI, Carlos: "Nociones de Derecho penal". (Parte general.)**  
2.<sup>a</sup> edición. Ediciones Botas.—Méjico, 1950; 246 páginas.

Comienza el interesante trabajo esbozando el concepto de ordenamiento jurídico, ya que "la sociedad, para poder subsistir y desarrollarse, necesita de un conjunto de normas que regulen la conducta de los individuos, la actividad de los órganos colectivos, determinando su estructuración, y que establecen también las relaciones entre estos órganos y aquellos individuos", conforme a una conducta lícita que al ejecutar actos contrarios a la misma dan lugar al acto ilícito que motiva sanciones cuando constituye lo ilícito penal, en contraposición a lo ilícito civil, que tiene como sanción el pago, la restitución, el resarcimiento, la ejecución forzosa o la nulidad. Por consiguiente, dice Franco Sodi, será acto ilícito penal cuando su consecuencia jurídica consista en el mal patrimonial o personal infringido a su autor y que se denomina pena. Fiel a estos principios, recoge el autor de estas *Nociones de Derecho penal* en su segunda edición todos los problemas candentes en Derecho penal, en un lenguaje claro y adaptado a las

necesidades de la cátedra, con el fin de que los alumnos puedan adentrarse en el conocimiento profundo de aquellos problemas, consultando, más tarde, a los autores consagrados, nacionales y extranjeros.

Ya dimos cuenta de la primera edición de este libro del profesor Franco Sodi, en el primer fascículo del tomo primero de este ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES. Esta nueva edición, sin olvidar la estructura y el propósito que animó la primera, cuyo indudable éxito está patentizado por la reimpresión, ofrece, no obstante, interesantes innovaciones, como la referencia a las teorías penales elaboradas en los últimos años, de las que se exponen sus características, tales como el positivismo crítico, representativo de una tendencia ecléctica, pues acepta de la escuela positiva el método experimental, la negación del libre albedrío y el concepto de la defensa social, y toma de la clásica la distinción entre imputables y no imputables. Contiene asimismo un acertado comentario de la reforma que ha sufrido el Código de 1931, en sus títulos preliminar y I al VI, y el proyecto elaborado en el año 1949, constitutivo de un nuevo Código penal para el distrito y territorios federales, en materia de fuero común y para toda la República de Méjico, en materia de fuero federal, del cual se publica el libro primero.

D. M.

**FELDMANN, Horst:** "Das Verbrechen gegen die Menschlichkeit" (El delito contra la Humanidad).—West-Verlag; Essen/Kettwig, 1948; 147 páginas.

Como consecuencia de los acontecimientos de la última guerra mundial, se han dictado por el Comité de Control Aliado para el pueblo alemán algunas leyes y disposiciones que pueden calificarse de extrañas para la mentalidad centroeuropea y aun de opuestas a las normas y principios jurídicos usuales en dichos países, por estar inspiradas en su mayoría en el Derecho anglosajón.

Una de estas disposiciones es la recogida y comentada en su obra por el abogado de Bonn Dr. jur. Horst Feldmann y contenida en el artículo 2.º, 1 c. de la disposición número 10 del Comité de Control, de acuerdo con la Declaración de Moscú y con el Acuerdo de Londres.

En una "justificación en vez de prólogo" explica el autor su propósito al criticar dicha disposición y al destacar las diferencias existentes entre los principios jurídicos tradicionales en Alemania y los que la nueva ley viene a implantar, no con ánimo de censura, sino, por el contrario, de esclarecer los postulados y principios que sean más difíciles de comprender.

Con este propósito ha dividido su obra en diversos capítulos para ir tratando separadamente los diferentes problemas que de la interpretación de la mencionada disposición emanan.

Así pues, en el primero trata de la juridicidad de la ley, que va en contra del clásico precepto "nulla poena sine lege", al dar un carácter retroactivo a sus disposiciones. En este mismo capítulo se investigan las

características del "delito contra la Humanidad" y de los "actos punibles" y se pesan las posibilidades de considerarlos como delito calificado o no, ya que la letra de la nueva ley no lo aclara. Asimismo estudia el autor en este primer capítulo la problemática jurídica del artículo 2.º de la citada disposición que lesiona las garantías concedidas por un estado de derecho.

En el segundo capítulo, dedicado a la interpretación de las varias veces citada ley, trata el autor de poner en claro lo que se ha pretendido expresar al hablar de "delitos contra la Humanidad", y para esto pasa revista a los diferentes conceptos de Humanidad que se han sucedido en el transcurso de la Historia. Después de haberlos examinado, llega a la conclusión de que se trata de "delitos que, tomando por base una supervaloración de valores colectivos parcialmente materialistas, expresan el desprecio por los valores de la personalidad".

La debatida cuestión del "animus" y del "corpus" se trata en el capítulo III, haciendo ver que el precepto sigue más el criterio subjetivo que el puramente objetivo.

El capítulo siguiente lo ha dedicado el autor a las diferentes manifestaciones en que pueda darse el delito contra la Humanidad, como son los actos antihumanos, la muerte, los asesinatos, la esclavización y las deprivaciones forzosas. También estudia las otras posibles clases de delitos contra la población civil.

En el capítulo V y último trata el autor de la citada disposición y sus relaciones con la parte general del Derecho penal alemán. En esta parte se ponen en claro los límites de validez temporal de la citada ley (desde el 30 de enero de 1933 hasta la capitulación); las personas a las que puede ser aplicada (como autores o como cómplices); la culpa; la prescripción; la concurrencia con otros delitos del Derecho penal alemán, así como otras cuestiones igualmente interesantes.

Se cierra este interesante volumen con un apéndice en el que se nos presentan los preceptos ideológicos del art. 2.º, 1 c.; una recopilación jurisprudencial de estos delitos; el texto inglés extractado de la K. R. G., número 10, o sea de la ley número 10 del Comité de Control, y una serie de documentos, así como un índice literario.

Por todo lo expuesto, se puede apreciar la importancia de esta obra, no sólo por el trabajo de investigación y de interpretación que representa, sino principalmente por ser exponente del pensar jurídico actual de Alemania, que lucha por incorporar a su mentalidad unos principios que, como los anglosajones, hasta ahora le habían sido extraños.

J. DE A.

**KATE FRIEDLANDER: "Psicoanálisis de la delincuencia juvenil".—Traducción de A. S. de Krauss. Editorial Paidós.—Buenos Aires, 1950; 366 páginas.**

El problema de la delincuencia infantil se considera como una de las mayores plagas de la sociedad actual. En vano trata de combatirse con Tribunales y procedimientos especiales que libren, al menos, de los rigo-

rismos de la Justicia ordinaria y del contacto con delincuentes adultos que pudiera pervertirles más.

Hoy que la criminología parece encaminarse cada vez más por el rumbo del psicoanálisis, nada más adecuado que aplicar la investigación y la terapia psicoanalítica al tratamiento de la delincuencia infantil.

Y este es el loable propósito a que va encaminado este interesante y luminoso libro, escrito con la competencia que da a su ilustre autora el cargo de psiquiatra de un instituto para el tratamiento científico de los delincuentes y el de directora del West Sussex Child Guidance Service.

Aparte de sus muchos e indiscutibles méritos, tiene este libro el de la novedad. Nadie que sepamos se ha ocupado hasta la fecha de aplicar el psicoanálisis especialmente a la delincuencia infantil. En términos generales se viene aplicando por muchos autores a la Criminología; pero fijándose principalmente en el adulto, y el mismo Freud ha dedicado alguna monografía al problema (*Psicoanálisis infantil*, Buenos Aires, Imán, 1947, trad. española). Pero como se ve, se refiere a la infancia en general y no solamente a la infancia delincuente, aunque es evidente que para someter a un niño al tratamiento psicoanalítico es preciso que presente alguna anormalidad, pues el normal no necesita del psicoanálisis.

Es imposible exponer en unas breves líneas el contenido de un gran libro en cuarto mayor de cerca de 400 páginas y más difícil aún hacer su crítica, por lo que nos limitaremos a dar una ligera idea de él.

En la introducción, después de examinar el Derecho penal ante la opinión pública, busca su enfoque psiquiátrico, luego el psicoanalítico y, por último, el sociológico.

La primera parte trata del desarrollo hacia la adaptación social.

Siguiendo a Freud en su teoría de los instintos (mejor diríamos de los *complejos*), los sigue en sus distintas fases evolutivas, señaladas también por el maestro: oral, anal-sádica y fálica.

Trata el problema de la curiosidad sexual, exacerbada, como sabemos, por el silencio en que se mantienen con el niño estas cuestiones; su relación con la madre (complejo de Edipo) y, en fin, la modificación de los instintos bajo la acción de la censura y la dirección por el principio del placer-dolor, que ya sabemos por el propio Freud que son: el desplazamiento de la libido y sus distintas reacciones de transformación en lo contrario, orientación al propio sujeto, represión y sublimación.

La parte segunda la dedica al "Fracaso de la adaptación social", que es la verdadera causa de la delincuencia, tanto infantil como adulta.

Estudia la formación del carácter social; los factores ambientales; las manifestaciones neuróticas; las perversiones sexuales y las psicopáticas, terminando con una clasificación de la delincuencia infantil.

La parte tercera está dedicada al tratamiento.

Estudia los clásicos tratamientos freudianos: la transferencia, la catarsis, que ya sabemos que es el primer recurso a que el maestro acudió en unión de Breuer, y la asociación libre, que es el que adoptó definitivamente.

te. También señala los medios de tratamiento ambiental y la instrucción de los agentes sociales, para tratar, por último, el problema de la prevención.

No faltan ejemplos de casos clínicos, perfectamente analizados, lo que da a la obra una amenidad difícil de conseguir en tratados de esta clase, y concluye manifestando en el epílogo que su propósito consistió en "señalar qué problemas son solubles por la teoría y la práctica psicoanalíticas", y concibe la esperanza de que, por estos métodos, luchando con la amenaza de esta plaga que señalábamos al principio, "ayudando a estos jovencitos y jovencitas a convertirse en ciudadanos útiles para el mundo de mañana..., no sólo evitaremos el acrecentamiento de las carreras criminales, sino que "también aumentaremos el número de ciudadanos felices, socialmente adaptados y, por tanto, útiles".

Participemos del optimismo de la autora y hagamos votos por que se logre esto, que sería el mayor triunfo del psicoanálisis.

C. C. H.

**LASALA NAVARRO, Gregorio, Director de la prisión de Logroño: "La mujer delincuente en España y su tratamiento correccional".—Biblioteca penitenciaria argentina. Dirección General de Institutos Penales de la Nación—Buenos Aires, República Argentina; 118 páginas.**

Constituye el trabajo del Sr. Lasala una completa y documentada aportación a la historia de las prisiones españolas, en cuanto a la mujer se refiere, comprensiva desde la primera de este tipo hasta nuestros días,

Comienza ocupándose de la separación entre hombres y mujeres dentro de la prisión, diciendo que es en España donde se ha dispensado desde tiempos históricos una mayor protección a la mujer delincuente y se interesaron nuestros reyes por que fueran recluidas con separación de los hombres, mientras en otros países, como Francia e Inglaterra, en pleno siglo XVIII, como dice Howard, se encontraban mezclados los reclusos con las reclusas en algunas prisiones, caso que también ocurría en los Estados Unidos, como afirma Cadalso en su obra titulada *Instituciones penitenciarias en los Estados Unidos*. En prueba de su afirmación, cita las leyes primera del título quinto del libro tercero del Fuero Juzgo y la quinta del título vigésimonoveno de la Partida séptima, en las que se disponía que las mujeres no se deben meter en la cárcel de varones, sino que deben de ser llevadas a un Monasterio de dueñas, si lo hubiere en el lugar, o, caso contrario, en prisión con otras mujeres hasta que el juez haga de ellas lo que las leyes mandan.

Se ocupa con extensión de las prisiones de mujeres denominadas *Galeras*, reproduciendo el libro de su fundadora, Sor Magdalena de San Jerónimo, titulado "La Obrecilla" y la Ordenanza de la Casa Galera de Valladolid, de 16 de agosto de 1796, obra de D. Luis Marcelino Pereyra. Tiene una importancia excepcional la inclusión en este libro del texto íntegro de "La Obrecilla"; pues el único ejemplar que se conservaba de la

misma en la Sección de Incunables de la Biblioteca Nacional, desapareció durante la dominación roja, y el autor ha podido reproducir su contenido gracias a una copia que le fué facilitada por el catedrático de la Universidad de Madrid, Sr. Sánchez Muñiain.

Continúa el autor tratando de otros interesantes temas, tales como: el trabajo en las prisiones de mujeres, la idea de regeneración en las prisiones de mujeres, el sistema penitenciario que rige en nuestros días en las prisiones de mujeres, etcétera.

Completando su trabajo se ocupa de la labor desarrollada por las Instituciones no oficiales en la obra regeneradora de la mujer delincuente, haciendo un estudio de las citadas Instituciones, tanto en su aspecto histórico como orgánico.

Finaliza este interesante trabajo dedicando el último capítulo a la ilustre penitenciarista española y visitadora general de las prisiones de mujeres, doña Concepción Arenal.

Para terminar, reproduciremos las palabras del prologuista de este libro, Sr. Pettinato, Director general de Institutos Penales de la Nación Argentina, "La mujer delincuente en España y su tratamiento correccional", es una meritoria contribución a la historia de las Instituciones carcelarias peninsulares, compilando datos, transcribiendo documentos que de otro modo corrían grave peligro de perderse y ensamblando el todo con buen criterio doctrinario. Los estudiosos de la materia de todas partes, tienen por tal concepto mucho que agradecer a D. Gregorio Lasala Navarro

C. C. II.

**MAGGIORE, Giuseppe:** "Prolegomeni al concetto di colpevolezza.—  
G. Priulla, Editore. Palermo, 1950.

Ninguna de las obras del ilustre colega italiano desmienten la procedencia filosófica del autor. Sería ocioso señalarlas aquí, si bien basta y sobra con la presente, en que el autor acomete la ardua empresa, coronada felizmente por cierto, de replantearse el tema de la culpabilidad, desde una serie de planos por demás sugestivos, y de hondo y serio vigor filosófico. Ya el propio título nos lo indica, aunque Maggiorre, en seguida nos advierte—en la primera línea—que el vocablo "prolegómenos" no va entendido en el sentido kantiano de la palabra. Para su exposición, el profesor de la Universidad de Palermo, parte del supuesto ya conocido por él y que precisamente le critica Petrocelli en una conferencia que acabamos de traducir y de pronta aparición en la colección de publicaciones de la Facultad de Derecho vallisoleta—de la inseparabilidad entre Derecho y Filosofía; puesto que la realidad jurídica postula una realidad prejurídica, si no metajurídica que constituye el presupuesto (pág. 8). Y por demás tradicionalizamos—nos dice—nuestra tarea si nos limitáramos a deducir el concepto de culpabilidad, con estricto método científico, de la ley positiva (pág. 8), puesto que no intentamos reconstruir dogmáticamente la noción de la culpabilidad, sino, antes bien, que-

remos mostrar cómo se realiza en este o en aquel código, en resumen, una exposición que pretende dar una ambiciosa visión sistemática a la usanza de la teoría general del Derecho. Y así, enfocando la culpabilidad más que como concepto jurídico, al modo de idea y sentimiento, y seguir la trayectoria en el campo de la ética y del Derecho, se concretan y perfilan las intenciones del penalista italiano, que en verdad presentan tanto en su explicación cuanto en sus resultados innumerables sugerencias a ideas por demás interesantes. La confluencia de una vasta cultura filosófica y literaria se dan la mano con la no chica competencia del técnico, llegando a extremos de bien calibrada agudeza mental, que obligará de ahora en adelante a tener presente este estudio, que en forma de pórtico al desarrollo dogmático de la cuestión nos ofrece capítulos de indudable acierto.

La obra consta de once capítulos, que versan respectivamente de las materias siguientes: Razones de estos prolegómenos; metodología y filosofía; del idealismo al realismo; el axioma "nullum crimen sine culpa"; la culpabilidad en las doctrinas penales; realidad de la culpabilidad; el mal y la culpa; la libertad; fenomenología del querer; voluntad y personalidad y, por último, la culpabilidad de frente al Derecho. Ya de suyo es elocuente este frontispicio de epígrafes para llevar al ánimo del lector que el profesor Maggiore aspira a entresacar el mayor partido posible de la naturaleza extrajurídica y jurídica de la culpabilidad. A lo largo de la exposición reluce, a modo de constante, la preocupación filosófica del autor, abrumándonos con numerosas citas de pensadores y literatos, que denota a las claras la anchura de su pensar y la amplitud de su contemplación del "problema", aunque siempre procura mantenerse en los estrictos límites de la pura ortodoxia cristiana; y de las corrientes penales aparece, por ejemplo, en el capítulo segundo. Idéntica línea interpretativa mantiene en el siguiente capítulo, en que nos detalla el desenvolvimiento del idealismo y su superación. En tanto que en el capítulo cuarto, Maggiore desciende más de cerca al terreno jurídico para explicarnos el alcance del axioma "no hay crimen sin culpa", apoyando su reflexión en el principio de que la culpabilidad carece de historia, porque trasciende el tiempo y el espacio (pág. 40). En el capítulo sexto, el autor estudia y qué cosa es la culpabilidad, mientras que la exploración radicalmente filosófica sale a relucir en el capítulo séptimo, relativo al mal y a la culpa. De entre los capítulos destacan fundamentalmente el octavo (libertad), en que el autor nos hace una exposición sumamente exhaustiva del tema, y tampoco cabe olvidar los tres últimos, de indiscutible valor jurídico-penal y filosófico.

La presente obra de Maggiore, que polemiza en buena parte con otros saberes distintos al penal, es en verdad una monografía destacada y que consolida más aún el merecido prestigio del autor en el mundo de los estudios penales.

**MALDONADO, José y FERNANDEZ DEL TORCO: "El Fuero de Coria".**  
Estudio histórico-jurídico. Transcripción y fijación del texto por EMILIO SAEZ. Publicado por el Instituto de Estudios de Administración Local 1949. CCLXXXII; 16 págs. y cuatro láminas intercaladas en el texto.

Presenta gran interés para la Historia del Derecho Español la publicación de una de sus fuentes, hasta ahora inédita. Se trata, en este caso, de la edición de un Fuero Municipal—Coria—, que pertenece a una familia de fueros extensos.

En esta edición aparece en un principio un interesante prólogo del señor Fernández Hernando, describiéndonos a la ciudad medieval de Coria, las incidencias de su conquista cristiana y a su fuero municipal.

Después, nos encontramos con un importante trabajo del profesor don José Maldonado, que versa sobre el Fuero de Coria y su familia. La parte fundamental del mismo está dedicada a la resolución de los numerosos problemas que caen bajo la llamada crítica externa del fuero, y en los que, sobre base firme, realiza un profundo estudio.

Toma como fundamento de su tesis determinados hechos (concesión del Fuero de Coria a Salvaleón en 1227, coincidencia casi absoluta de la copia del texto de Coria con los foros e costumes de Castello-Bom, etc...), que le permiten asignar el Fuero de Coria como de fecha anterior al 1227 y como uno de aquellos numerosos fueros extensos otorgados por Alfonso IX.

En sucesivos capítulos, trata de situarlo dentro de la familia de fueros a que pertenece, buscando el parentesco con cada uno de ellos. Señala una serie de fueros que como los de la región de Cima-Coa (Castello-Bom, Castello-Rodrigo, Castello-Melhor y Alfaiates) y los de Cáceres y Usagre, guardan una relación más o menos estrecha con el de Coria, estudiando por separado las coincidencias y discrepancias de cada uno de ellos con Coria y finalizando cada capítulo con una tabla de correspondencia.

Tomando como base este Fuero de Coria, nos describe después a toda su familia; y así, nos indica el poco parentesco que tiene con el de Alfaiates, cuyas relaciones pueden provenir de un texto común; o la clara influencia—quizá a través de otro fuero—de los de Castello-Melhor y Castello-Rodrigo. Pero con el que tiene una casi total coincidencia es con el de Castello-Bom, bien porque ambos procedan de un mismo texto o porque uno se derive del otro, y en este caso, la fuente directa del Fuero de Coria sería el de Castello-Bom. Por último, los Fueros de Cáceres y Usagre contienen numerosos preceptos del de Coria.

Queda de esta forma totalmente reconstruida toda una familia de fueros extensos. Se puede decir que es la primera vez que un investigador nos da una visión completa de las relaciones y parentesco de toda una familia de fueros; es esta labor poco lucida, pero de gran importancia para el estudio de la historia de nuestras fuentes locales de la Reconquista, y creo sería necesario el realizar trabajos semejantes con otras familias de fueros, que se sabe que existen, pero que no ha llegado a un estudio completo, tal sucede con los Fueros Leoneses, o con los numerosos fueros emparentados con el de Cuenca. Es esta parte la que queremos destacar del

trabajo del profesor Maldonado, por el interés que representa para el futuro.

La última parte del estudio la dedica al contenido del Fuero de Coria en relación con otros fueros extensos más o menos coetáneos. En ella señala las instituciones jurídicas penales, procesales, municipales y de Derecho privado que se regulan en el texto del fuero.

Por la índole de esta revista, sólo voy a detenerme en algunas instituciones penales que en él aparecen recogidas. Entre ellas merece destacarse, en primer lugar, el estado de *inimicitia* como consecuencia de la ejecución de determinados delitos; aparece regulado expresamente en distintos capítulos del Fuero, y en particular, en los capítulos 293 y 310. En el primero se detalla la persecución del enemigo por los parientes de la víctima, indicando cómo han de ser los perseguidores parientes de ambas ramas, y si no hubiere más que de una, sólo ellos. En el capítulo 310, prevé el caso de que el enemigo de algún vecino de Coria venga a este lugar. Si se negase a admitir la demanda del hombre de Coria, se le dará el plazo de tres días para que deje la villa, y si no lo hiciese se permite que el que lo demande lo mate sin caloña. También en el capítulo 54 se trata del enemigo que fuere desafiado en Concejo por muerte de hombre o por mujer forzada. Y en el capítulo 55, se regula el caso de quien cogiere enemigo ajeno.

Otra institución que se recoge es la de los *cojuradores*, que tienen aplicación en numerosos casos previstos en el Fuero, y que se regulan genéricamente en el capítulo 228, donde se determina el número de cojuradores en relación con la cuantía del litigio, y así por un maravedí jure con un vecino, por dos maravedís con dos, y por tres o más maravedís jure con cuatro vecinos.

La *alevosía* es también ampliamente tratada, dedicándose a ella los capítulos 6, 40, 112, 187, 194, 202, 223, 286, 307 y 372. Se incurría en alevosía por distintos motivos: por hacer bandos (cap. 6); por herir o "mesar a vezino sobre salva fee" (cap. 40); por tomar alcaldía sin mandato del Concejo y por su ochavo (cap. 187); por caer los Alcaldes en falsedad, si los "fallaren" (cap. 194); por firmar demanda falsa (cap. 223); todo hombre que jurare mentira (cap. 307), y otros. Las consecuencias de la alevosía se encuentran también claramente especificadas, y eran, por lo general, la de tener que salir del concejo, derribándose sus casas y perdiendo cuanto tuviere, que pasa al concejo y se guarda en el castillo (capítulos 6, 187, 194 y otros).

La *traición* aparece regulada en el capítulo 140, y podía ser traidor del Concejo o del Rey, y si se demostrase la traición "fagan del cuerpo justicia e metan el aver en el castiello".

Lo mismo que estas instituciones penales se encuentran recogidas otras muchas, pues no hay que olvidar que en todos los Fueros Municipales, aun en los de tipo breve, aparece ampliamente reglamentado todo lo referente al Derecho penal, y así, entre otras materias, podríamos aún destacar: la Fianza de Salvo, los delitos de homicidio, de fuerza de mujeres, adulterio, o simples heridas, etc..., todos con sus correspondientes penas o sanciones.

La última parte de la edición del Fuero de Coria se debe a D. Emilio Sáez, de la Escuela de Estudios Medievales, que en primer lugar describe los caracteres externos del manuscrito, señalando que está escrito en letra cortesana del siglo XVI y otros detalles de gran interés. Después nos indica las modalidades empleadas en su transcripción, que en todo momento tienden a facilitar la lectura y manejo del texto, sin que pierda, por ello, su valor filológico y sin alterar su contenido y redacción.

Tras el texto del Fuero—complementado en notas con preceptos de los Fueros de Castello-Bom o Cáceres, según los casos—, aparecen los índices: uno, de correspondencia entre los capítulos del texto y los títulos de la tabla; y otro, que es una completísima indicación alfabética de todos los términos jurídicos contenidos en el texto y que facilitará extraordinariamente la labor a los futuros investigadores.

Sean nuestras últimas palabras de felicitación para el Instituto de Estudios de Administración Local, por la muy cuidada edición de este Fuero, que puede servir como modelo para el futuro.

J. CERDÁ

**MASSARECK, Eduard: "Nüremberg".—Stern-Verla, Wien; 176 páginas.**

Nos encontramos ante esta obra con otra de las ya innumerables publicaciones que han tratado el proceso de Nüremberg desde todos los posibles puntos de vista.

En este caso concreto se trata de una obra publicada en Austria y, por lo tanto, a los problemas ligados con esta nación será a los que ha de conceder una atención primordial. Por esta razón se dice en la "Introducción" que no sólo se han de exponer los hechos concernientes al citado país, y que dieron por resultado su anexión a Alemania, sino que "hay que extraer enseñanzas de este hecho para evitar su repetición en lo sucesivo".

El libro está dividido en diversos capítulos, que tratan de las diferentes materias juzgadas en el célebre proceso internacional, agrupadas por su mayor o menor similitud bajo unos epígrafes generales e ilustradas con varias fotografías.

Así, en el primero se habla de la "Caída de Austria", en el segundo de la "Guerra en el Oeste"; de los "Crímenes contra la Humanidad", en el tercero; de la "Lucha contra la Iglesia", en el cuarto, y de los "Esclavos", en el quinto.

El capítulo sexto está dedicado a las personas que figuraron en el proceso y lleva por título "El grupo de los *Gentlemen*".

Los restantes capítulos tratan de la "Acusación contra las Organizaciones"; de los "Discursos finales de los acusadores"; de la "Sentencia"; de las "Protestas", y, por último, de las "Conclusiones finales", en las que se vuelve a aplicar a la nación austríaca los resultados de Nüremberg.

En resumen, se trata, como ya se dijo al principio, de una obra más sobre el proceso de Nüremberg, que no añade nada nuevo a lo ya conocido por otras parecidas obras anteriormente publicadas.

J. DE A.

**MEMORIA DEL CONSEJO SUPREMO DE JUSTICIA MILITAR.—Año judicial 1948-49.**

Consta de tres partes. En la primera se recoge el "estado de la administración de la justicia militar" a través de una serie de datos estadísticos relativos a las causas, actuaciones, indultos, etc., etc. En la segunda parte se plantean las dudas suscitadas y las posibles reformas; en tanto que en la última de las partes versa estrictamente sobre la labor fiscal ro judicial.

Las estadísticas, por lo que respecta al Ejército de Tierra, abarca los años 45, 46, 47 y 48, anotando como cifra curiosa que las sobreseídas en el año 1945 llega a las 8.478, mientras que en el año 1948 no tan sólo alcanza el número 2.589. De las resoluciones dictadas, las tres cuartas partes son condenatorias, siendo también paisanos los individuos condenados en una proporción idéntica al número de resoluciones dictadas. Sigue, además, la Memoria, subrayando la más rápida tramitación de los asuntos, como consecuencia de la puesta en práctica del vigente Código. También es digno de anotar la progresiva desaparición del delito de rebelión, el igual porcentaje de este año con el anterior, por lo que afecta a los delitos de bandidaje y terrorismo; la disminución notable de los delitos contra la propiedad; el incremento considerable de los delitos de imprudencia, especialmente los delitos realizados por atropellos de automóvil, amén de otros extremos de menor monta criminal.

Los problemas que llaman la atención de este alto Tribunal de Justicia se ciñen exclusivamente a los siguientes: a) Juecen instructores; b) delitos de bandidaje y terrorismo, y c) delitos de fraude, siendo, por lo general, atinadas las observaciones a este respecto.

J. DEL R.

**MEMORIA ELEVADA AL GOBIERNO NACIONAL en la solemne apertura de los Tribunales el día 15 de septiembre de 1949 por el Fiscal del Tribunal Supremo, Excmo. Sr. D. Manuel de la Plaza.—Madrid, Editorial Reus, 1949.**

De un tiempo a esta parte, la conocida Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo no se acomoda afortunadamente "a la traza usual"—los dice al comienzo—sino antes bien, nos ofrece una completa panorámica de los problemas técnicos y prácticos que surgen ante la mirada de tan alto Ministerio. De aquí la enorme utilidad de su lectura, en la que cabe encontrar al lado de una fiel trayectoria de la delincuencia, y en parte, una diagnosis—siquiera sea telegráfica—de las causas que influyeron en la alza o baja de algunos supuestos de la fenomenología delictiva, una serie de reflexiones, que bien afectan al funcionamiento de la mecánica administrativa de la justicia, ora a la eficacia o escaso provecho de alguna Ley, así como las necesidades polítocriminales, que demandan nueva redacción de preceptos o modificación de otros. De todos modos, esta "Memoria" es una mues-

tra viva y real de la experiencia jurídica, en su aspecto más crudo y peligroso, dedicado al sector de la lucha contra la criminalidad, y cuya lectura nos suministra un buen manojo de enseñanzas que no se aprenden en los libros, sino en la difícil y práctica cotidiana de la realización del Derecho.

En primer lugar estudia las "reformas que afectan a la Administración de Justicia", haciendo especial mención de la Ley de 23 de diciembre de 1948 y al Decreto de 25 de febrero de 1949. Las observaciones son atinadas y de fina agudeza mental. Siguen las "reformas procesales", entre las cuales destacan las de arrendamientos urbanos (Ley de 21 de abril de 1949), arrendamientos rústicos (Ley de 16 de julio del mismo año), y, sobre todo, la relativa al recurso de casación en materia criminal (Decreto-Ley de 15 de julio de 1949).

La parte segunda está dedicada a la exposición extractada de las Memorias de los Fiscales de Audiencias, que abarca instalaciones de los servicios, personal, indicaciones respecto a las actuaciones fiscales, etc., etc. De especial interés el capítulo dedicado al "movimiento de la delincuencia" inferido de las estadísticas fiscales. Ahora la Memoria llama la atención sobre aquellos hechos delictivos que acusan un aumento. Por ejemplo, delitos contra la propiedad (estafas y apropiaciones indebidas), delitos de falsedad, contra la honestidad, los realizados por funcionarios públicos y, además, aumento igualmente de suicidios (págs. 89 y ss.). No se limita la Memoria a resaltar el incremento de tales tipos delictivos, sino que hace unas atinadas consideraciones etiológicas, sumamente comprensivas de esta fenomenología, apoyándolas en textos científicos de reciente publicación (página 93). Se completa el presente volumen con la exposición de unos cuantos asuntos de especial significación, reflexiones sobre la jurisdicción de menores, prisiones, etc., etc..., para terminar con numerosos cuadros estadísticos de causas de indudable valor comparativo para el estudio de la delincuencia, máxime en un país como el nuestro, en que por desgracia se hecha tan de menos la publicación de una estadística criminal.

J. DEL R.

**NUVOLONE, P.:** "Faut-il instituer un examen du prévenu avant le jugement pour aider le juge dans le choix d'une mesure appropriée aux besoins de l'individu délinquant?—Rapport Douzième Congrès Pénal et Penitentiaire International. La Haye, 1950.

El profesor de la Universidad de Pavía, P. Nuvolone, en cuyas últimas publicaciones se nota un claro acento personal, no exento de sugestión, redacta un *rapport* para el Congreso penal y penitenciario de subido interés, puesto que resalta en todo él la recogida en forma sucinta y resumida, dada la propia limitación de esta índole, las recientes direcciones a propósito del tema en cuestión. Empieza ya en las primeras líneas, al señalar esa especie de *constante histórica* de la reciente Dogmática, esto es: la subjetivización del pensamiento punitivo. La evolución, acentuadísima hasta la exageración, recuérdese nuestra obra. *La personalidad del delincuente en la*

*técnica penal*—de lo objetivo a lo subjetivo, considerando el autor con acierto, que actualmente el Derecho penal pasa por el llamado segundo período de *subjetivización*, representado por las numerosas circunstancias subjetivas, consignadas en los textos vigentes y en otras modalidades, que no son del caso citar. Y naturalmente, esa imperiosa necesidad, hoy más que nunca inexcusable, de fundar la responsabilidad del delincuente en el elemento subjetivo implica, por supuesto, la división de los detenidos en dos grandes categorías: los imputables y los inimputables. Si efectivamente se trata en buena parte de desplazar el acento de la acción al autor ha dado origen a ciertas categorías de delincuentes. Nótese, sin ir más lejos, las expresadas en el Código penal italiano—habituales, profesionales y por tendencia—, con lo que, además, entran en juego a la hora de juzgar a la misma persona, dos contemplaciones: la ética y la naturalística, con la adición de medidas heterogéneas sobre una misma individualidad.

Y de esta manera resulta claro que la utilidad de un examen previo del detenido se presenta como necesario desde distintos puntos de vista. Entre otros, cuenta, por ejemplo, para saber si es o no imputable; para fijar del mejor modo posible la génesis psicológica de la acción; para clasificar en una u otra categoría legal al supuesto delincuente y para definir con cierta precisión la clase de personalidad del agente, sea desde el plano biológico, o psicológico, como patológico, con lo que sabremos qué clase de medida debe de aplicarse. Bien es verdad que circunscribir la investigación a aquella esfera que nos ponga en camino de dar certamente con la medida más eficaz contra el delito realizado o más útil previamente. Para ello se requiere, por supuesto, contar con un buen servicio criminológico, con objeto de no errar el diagnóstico acerca de la clase de personalidad criminológica a la que vamos a aplicar la medida. Sigue una exposición del examen del delincuente en las diferentes fases del proceso, para después detallarnos la contemplación del examen desde los planos psiquiátricos, psicológico y biológico, amén de la típica reconstrucción de la acción individual. En cuanto al método, el autor considera que debe tener en cuenta dos principios fundamentales: ciertas premisas apriorísticas experimentales y, ante todo, debe buscar la personalidad particular en especial referencia con el delito perpetrado.

En resumen, el autor responde afirmativamente a la pregunta objeto del *rapport*, ya que la evolución del Derecho penal y de las Ciencias criminológicas exigen la institución de un examen preventivo del detenido con el fin de ayudar al Juez en la elección de una medida apropiada a las necesidades del delincuente, orientando la reforma en los puntos siguientes: a) limitación a ciertos sujetos; b) que se realice el examen desde los puntos de vista patológico, biológico y psicológico; c) que participe el técnico cuando lo crea oportuno el Juez y otros extremos por demás interesantes, que tienden en términos generales a una mejor individualización de la sanción penal entendida en sentido amplio.

**PINTA LLORENTE, Miguel de la (O. S. A.): "La Inquisición Española"**  
Madrid, Archivo Agustiniiano, 1948. 456 páginas.

Entre los historiadores españoles es ya conocida la figura del P. Miguel de la Pinta, como especialista en cuestiones sobre la inquisición española, y con anterioridad a esta obra, se preocupó de la publicación de célebres procesos inquisitoriales con interesantes estudios preliminares, y entre otros podemos citar: las ediciones del proceso contra Gaspar de Grajal; el de Francisco Sánchez de las Brozas; el de Alonso Gúdiel y el de Martín Martínez de Cantalapiedra.

La obra cuya recensión nos ocupa, es ya todo un estudio sobre la Inquisición española, basándose en esas fuentes publicadas y en el numeroso cúmulo de documentos—que sobre esta materia—atesora nuestro Archivo Histórico Nacional.

La Inquisición española es quizá uno de los temas más debatidos de nuestra Historia y en donde los investigadores y críticos no han sabido desentenderse de sus pasiones, pudiendo hoy día hablarse de toda una literatura en pro y de otra en contra, sin apenas encontrar libros en donde se aprecie a la citada institución con cierta imparcialidad en su justo límite. Esta obra del P. de la Pinta queda encuadrada dentro de las primeras.

En su advertencia preliminar—nos indica el autor cómo no pretende hacer un tratado para eruditos e investigadores, sino un libro para los núcleos populares y de cultura media. Después cita las conocidísimas y doctas obras de Lea y Llorente, que califica de sectarias, y a continuación nos habla del libro del P. Llorca, manual ecuánime y provechoso.

En el capítulo primero, se dedica a examinar el problema religioso en la España de los Reyes Católicos, tratando de los judíos y la importancia que tuvieron en las Cortes reales y nos señala cómo por parte de algunos religiosos se aconsejaba a los monarcas el establecimiento de la Inquisición.

En el capítulo segundo trata del inquisidor general, de los tribunales inquisitoriales y el procedimiento. Examina en primer lugar la reunión celebrada en Sevilla en 1484, bajo la dirección de Torquemada, a la que asistieron varias personalidades, con el fin de redactar un "corpus" legislativo que regulara el funcionamiento de los tribunales inquisitoriales. Después, se detiene en el estudio de las normas complementarias dictadas en las asambleas de 1485 y 1488, que tendían a la unificación de los procedimientos. Y más tarde, analiza las Ordenanzas de 1500, dadas en Sevilla por Diego de Deza, Obispo de Palencia, y compiladas con las anteriores por Alonso Manrique, entrando a continuación en las disposiciones referentes al Reino de Aragón.

En el mismo capítulo enumera las ciudades que tuvieron tribunales del Santo Oficio, y sus posteriores cambios. Nos relata, más tarde, con gran detalle, el asesinato del inquisidor Arbués, en Zaragoza, y las terribles penas que recibieron los criminales.

En el capítulo tercero, trata de los moriscos, estudiando este problema con motivo de las capitulaciones granadinas, señalando la acertada labor de Hernando de Talavera, deteniéndose en las distintas conversiones y expulsiones de moriscos y judíos.

En capítulos sucesivos se preocupa del examen detallado de los procedimientos inquisitoriales, enumerando en primer término las causas o motivos que se perseguían por el Santo Oficio, basándose para ello en cédulas inquisitoriales. Pasa después a indicar los diferentes momentos del proceso y sus principales características. Esta parte propiamente jurídica, la presenta un tanto deslabazada, sin llegar a una comprensión ordenada de las diferentes fases del proceso inquisitorial, así como las distintas penas o castigos que se imponían y de las que sólo cita algunas incidentalmente en diversos capítulos. A continuación, nos describe a las cárceles inquisitoriales, que fueron "un modelo de humanidad y espíritu cristiano".

En otro de los capítulos, indica lo que eran los autos de fe, pasando después a tratar de los oficios inquisitoriales, deteniéndose, más tarde, en el examen de causas célebres de la Inquisición.

El capítulo siguiente lo dedica a la Inquisición y la Cultura, llegando a conclusiones un tanto apasionadas, ya que con base histórico-crítica no puede demostrarse la tolerancia inquisitorial española, porque no existió en ningún momento, aunque es natural que el P. de la Pinta, no encuentre en ningún archivo referencia de los propios inquisidores o de sus familiares acerca de esa intolerancia, pero sin recurrir a moros y judíos nos encontramos con cristianos que, como el Obispo de Canarias, Virués, nos relata esta intolerancia, ejemplo señalado por el propio autor. A continuación, en el mismo capítulo, trata de demostrar cómo la Inquisición no perjudicó en nada a la Cultura española.

El capítulo siguiente lo dedica a la Inquisición de Indias, es quizá el capítulo mejor desarrollado de la obra, a pesar de una introducción excesivamente lírica. En él examina las diferentes disposiciones referentes a la Inquisición indiana y analiza el contenido de cada una de ellas, deteniéndose en el examen de algunas causas que por distintos motivos se celebraron ante dicho tribunal. Termina el capítulo con las indicaciones de cómo se abolió esta institución en América.

El capítulo XII es el más apasionado de todos, en él trata del realismo, de las ideas de la revolución francesa y de todos los ataques que ocasionaron la extinción del Santo Oficio. En la exposición del mismo expone fragmentos de discursos en Cortes de los partidarios de ambos bandos, inclinándose siempre el autor por los que defendían al citado tribunal.

Y por último, en el capítulo XIII, expone el autor sus conclusiones a las que ya habíamos llegado a lo largo de la lectura del libro, y así califica a la Inquisición como institución jurídica, modelo de equidad, administrándose en ella la Justicia con el más elevado sentimiento. La benignidad y la moderación en el trato y en el fallo de las sentencias caracterizan el procedimiento inquisitorial. Para afirmarse en estas conclusiones, recurre a la comparación, y nos dice que si bien es verdad que, a veces, la Inquisición española cometió excesos, nunca se pueden comparar con los que se cometieron en Francia.

El libro, en su conjunto, es de agradable lectura, pues incluye en el texto trozos de procesos, relatos interesantes, aplicaciones del tormento, etcétera, que nos suministran elementos suficientes para formarnos un juicio, no muy favorable, de lo que fué la Inquisición española. El P. de la Pinta, a través de su obra, aparece como un defensor apasionado de dicho Tribunal. Por lo demás, en el citado libro sobran algunas cosas, tales como las descripciones literarias, llenas a veces de improperios contra los historiadores que se mostraron contrarios a la citada Inquisición, y falta, sobre todo, un claro orden expositivo.

J. C.

**DOMENICO PISAPIA, G.:** "Le dottrine generali del diritto penale nell' opera di Adolfo Schönke"—Estratto dalla Riv. di Dir. Crim. d'indirizzo Positivista.—Milano, 1950.

El autor del presente estudio, alguna de cuyas publicaciones han sido anotadas en esta sección bibliográfica por nosotros, expone la doctrina del profesor de la Universidad de Friburgo, colaborador de este ANUARIO Adolfo Schoenke, tomando como base fundamental la ree laborada edición de los "Comentarios" del penalista alemán en su última edición. Para llevar a feliz término su propósito pasa revista a los problemas más esenciales de la sistemática penal, como, verbigracia, el concepto y esencia del delito, el tipo penal, la relación de causalidad, la omisión, penas y medidas de seguridad, teoría del error, naturaleza de la participación criminal y otros muchos más. Ya que ha entendido, acertadamente, el penalista italiano que unos "Comentarios" que en el breve espacio de ocho años han merecido alcanzar cuatro ediciones, y cuya estructura y buena parte del contenido mantiene idéntica línea de doctrina a pesar de las tremendas mutaciones operadas en el suelo alemán, son acreedores a una exposición detallada que traspase los escasos límites de una simple recensión crítica, si bien la obra está aquejada de una inadecuada estimación de las contribuciones italianas al campo de los delitos y de las penas.

El presente estudio se concreta estrictamente a una exposición objetiva e imparcial, sin polemizar acerca de la doctrina científica mantenida por el profesor Schoenke.

J. DEL R.

**POUND, Roscoe:** "Las grandes tendencias del pensamiento jurídico." Traducción y estudio preliminar por José Puig Brutau.—Ediciones Ariel. Barcelona, 1950; 216 págs.

Roscoe Pound era poco conocido en España, a pesar de ser figura señera del pragmatismo jurídico americano; de aquí el acierto del traductor e introductor no sólo de al presentarlo hacer relación de la obra que realizó, sino al socaire de esto hacer una comparación entre las concepciones

jurídicas de los anglosajones y las de los pueblos de derecho romanizado.

La obra es una serie de conferencias pronunciadas por él autor, antiguo Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Howard, en el Trinity College de Cambridge en 1922 sobre: Historia y Derecho; la interpretación: ética y religiosa, política, etnológica y biológica y económica, de la que considera el derecho como resultado de la obra personal de los grandes juristas, o como una obra de ingeniería social, que al recopilarlas en esta obra constituyen los capítulos de ella. Como se ve, no se refiere la obra a una rama determinada del derecho, pero por elevarse a los problemas generales en él, sirve y es conveniente su lectura para los cultivadores de cada uno de sus aspectos. Si tuviésemos que subrayar algún capítulo para demostrar este interés de su lectura para los estudiosos de nuestra materia, no dudaríamos en hacerlo del dedicado a la interpretación étnica y biológica, en que estudia la transformación que sufrieron las ideas jurídicas con la aparición del positivismo y con el auge de los estudios sociológicos y psicológicos, por ser en nuestro campo donde este influjo es mayor; es también interesante para nosotros la exposición—con ejemplificación en el nacimiento de los Tribunales de Menores—del influjo que una personalidad o grupo de personalidades ejerce sobre la evolución y transformación del derecho y las consideraciones sobre la culpabilización por culpa, de tanto interés para el Derecho penal.

Domingo Teruel CARRETERO  
Magistrado.

SAUER, Wilhelm: "Allgemeine Strafrechtslehre".—Zweite, völlig neue Auflage der Grundlagen des Strafrechts. Walter de Gruyter, Berlín, 1949.

Los ya antiguos "Fundamentos de Derecho penal", del año 1921, del destacado profesor alemán, más cultivador del campo filosóficojurídico que del penal, se han convertido, en virtud de una reelaboración, en un *Derecho penal general*. Para conseguirlo, el ilustre jurista ha tenido en cuenta dos obras suyas principalmente: La Teoría jurídica del método y la Sociología Criminal. La primera en punto a la explicación y estructura metódica de los problemas; la segunda, en especial referencia al contenido del repertorio penal, ya que acaso la nota más singular y verdaderamente característica de este *Tratado* radica en la constante apelación que hace a la Criminología y Ética social para la conceptualización de las ideas penales. Aparte, por supuesto, de que esta llamada al campo criminológico le confiere pie para lograr una explicación detallada y no exenta de interés en lo tocante, sin ir más lejos, de los "tipos de culpabilidad", "tipos de delitos y delincuentes", amén de otras clasificaciones que el autor elabora la mayoría de las veces recostando su meditación en el visado criminológico, aunque sin dar de lado, por supuesto, al precepto positivo. Como fruto sazonado de ese apetecido maridaje entre el Derecho penal, de un lado, y la Criminología y la Ética social, de otro, el profesor

de la Universidad de Münster coloca al delincuente en parejo rango sistemático, y en el primer capítulo de la teoría jurídica del delito—segundo capítulo de la obra—, que el delito, con lo que de este modo justifica, por consiguiente, las continuas referencias que nos hace en la exposición del delito a la figura del delincuente. Y además se comprende de suyo los puntos de partida que adopta en lo tocante, por ejemplo, del principio de peligrosidad, que aparece a modo de idea directriz en el despeje y solución de algunos conceptos penales.

La obra está estructurada de la manera siguiente: Capítulo primero: El Derecho penal como Totalidad, dentro de cuyo apartado estudia, verbigracia, la estructura metódica del sistema y las distintas teorías penales, aparte de otros problemas. Capítulo segundo: Delito y delincuente en general, en que apreciamos el concepto y caracteres del acto delictivo, las clases de delincuentes y, finalmente, el desarrollo del supuesto penal: querer y actuación, causalidad y libertad. Los capítulos tercero y cuarto versan, respectivamente, sobre el delito como injusto y el delito como culpabilidad, incluyendo en el primero de estos la tentativa, de la que, por cierto, nos hace una detallada contemplación; en tanto que en la culpabilidad quizás la novedad más notable consista en la estructura tipología de clases de culpabilidad en inmediato engarce con determinados tipos criminológicos. Los capítulos quinto y sexto tratan, respectivamente, de la pluralidad y del tratamiento de delincuentes y delitos. Pone remate a la obra dos especies de completos concernientes al resultado criminológico en los presupuestos, fines, etc., de la pena y medidas de seguridad y prevención y algunas indicaciones valiosas para la composición de trabajos científicos y resolución de casos prácticos.

Una impresión de conjunto, inferida de una lectura atenta, puede resumirse así: importancia que tanto la dimensión criminológica como la éticosocial adquiere en la construcción del sistema y de la Dogmática de nuestro Derecho. La obra, principalmente por este motivo, sugiere y apunta una serie de problemas interesantes, que en el fondo denota a las claras la complejidad sin par del pensamiento punitivo.

J. DEL R.

SCARANO: "Significato politico delle piú recenti tendenze della dottrina penale tedesca".—Estratto della Riv. "Archivio Penale", 1946; fasc. 1-2.

Sólo un penalista tan familiarizado con las recientes corrientes penales alemanas, mejor aún, con las hasta hace poco dominantes, podía esquematizar en forma sugestiva la orientación e influencia política. Extremo de imprescindible aclaración para dar con el entendimiento de la dialéctica de la Dogmática penal alemana, acaba de superar por exigencias de la nueva estructura política hoy vigente. Así, el culto penalista italiano busca, en primer lugar, los fundamentos filosóficos y políticos de la entonces llamada dirección de Kiel, simbolizada en la manía metodo-

lógica de una visión unitaria y esencial del hecho delictivo, con grave quebranto de la acción configurada en los tipos penales, lo cual viene a ser sazonado fruto de la contemplación intuitiva de las esencias de los conceptos penales a costa, por supuesto, de dar de lado a la certeza del Derecho. La enmarañada polémica que trajo al campo penal esta fenecida corriente en torno a la exigibilidad, teoría subjetiva de la tentativa, elementos normativos del tipo, teoría de los tipos de autores, Derecho penal de voluntad, etc., etc., desfila en clara y precisa exposición y nos ilustra en forma elocuente del acervo de problemas que manejaba, por cierto, de manera radicalmente política.

Lo interesante de este estudio consiste en que el profesor Scarano limpia de intención jurídicopenal las posturas reseñadas para presentárnoslas tal cual eran, es decir, vaciadas en un contenido esencialmente político, con descuido, por consiguiente, de aquellas condiciones o postulados indeclinables del pensar penal, verbigracia, principio de legalidad, restricción del campo de punibilidad en favor del reo, mantenimiento de la certeza del Derecho, etc., etc..., que al saltárselos empujados por una idea política queda la ciencia de los delitos y de las penas en un total desamparo.

J. DEL R.

**SCHULLZE, Erich: "Gesetz zur Befreiung von Nationalsozialismus und Militarismus mit den Ausführungsvorschriften" (Ley para la eliminación del nacionalsocialismo y militarismo con las disposiciones de aplicación).—Biederstein Verlag, München, 1948; 427 págs.**

El trabajo del Presidente de la Cámara de apelaciones de Munich se ha limitado, en este caso, a la publicación de esta extensa ley, a la adición de diversas notas aclarativas o explicativas y, principalmente, a la confección de un índice sistemático de materias que, agrupado por orden alfabético, facilita extraordinariamente la consulta de las materias tratadas en esta amplia ley del 5 de marzo de 1946.

La obra está dividida en dos partes. En la primera aparece el texto completo de la ley, con las citadas notas aclaratorias, y en la segunda, las diversas disposiciones que se promulgaron para su aplicación, pues no todas rigieron para la totalidad de la zona de ocupación norteamericana, sino que algunas sólo tuvieron aplicación en Baviera, Hessen o en Württemberg-Baden.

En el texto de la ley no sólo se especifican las personas a las que se debe aplicar, sino que se han establecido diferentes categorías según sus actividades políticas y militares, según sus cargos oficiales y políticos y según las profesiones. De acuerdo con estas categorías, las penas serán más o menos severas.

Pero no es esta la última clasificación, pues en un apéndice de la citada ley, llamado "Lista", se nos ofrece un Grupo A, dividido en Clase I y Clase II, que agrupa a los inculcados de acuerdo con su pertenencia a

alguna de las organizaciones del partido nacionalsocialista, y un Grupo B que trata de aquellas personas que se han de examinar con un cuidado extremo.

Como apéndice de la obra de Schullze, el libro incluye también las últimas disposiciones publicadas para modificar o aplicar esta ley en algunos casos concretos, entre las que destaca la concerniente a los repatriados de 9 de marzo de 1948.

J. DE A.

**VILALTA Y VIDAL, Antonio:** "La premeditación como circunstancia atenuante"—Almendros y Cía., S. A.; Méjico D. F., 1949; 106 págs.

Comienza el autor diciendo que limita el examen de la premeditación a los casos en que concurre en los delitos contra las personas, y que su fin al dar este libro a la imprenta es realizar una labor de divulgación y, por lo tanto, escrita pensando más en las mayorías profanas a los problemas legales que en los especialistas.

Con amenidad y fácil estilo estudia el concepto jurídico de la premeditación, la premeditación en la culpa, el valor de la premeditación, la importancia y clasificación de los móviles, las pasiones y el elemento exterior, en los delitos premeditados, la naturaleza de la premeditación, la premeditación como síntoma de locura, la premeditación aparente y la forma en que es medida esta circunstancia por los Jurados y los Jueces de derecho, citando en apoyo de sus afirmaciones numerosos casos vistos ante los Tribunales de justicia.

Al ocuparse de la premeditación como circunstancia atenuante, apoyándose en citas de Won Holsenforff, Garofalo y Ferri, entiende que no es descabellado afirmar "que la premeditación puede revestir, en determinadas circunstancias y en ciertas personas, caracteres tales que permita apreciarlas como una circunstancia en realidad atenuante de la responsabilidad criminal" y que es indudable "que no siempre la repetida premeditación ha de considerarse como agravante, porque en algunas ocasiones queda anu'ada por la índole del móvil y en otras está influenciada por la pasión y por los elementos exteriores, prescindiendo de los casos en que su presencia es signo indicativo de un verdadero estado de locura".

De su trabajo deduce el autor las siguientes conclusiones:

I. La importancia de la premeditación está supeditada a la índole del móvil.

II. La naturaleza de la premeditación, prescindiendo del móvil, puede establecerse por la situación psicológica del agente.

III. La premeditación, en ocasiones síntoma de locura, ha de valorizarse, siempre, de acuerdo con la verdadera libertad de raciocinio del sujeto.

IV. La medida de la premeditación debe hacerse por Jueces profesionales.

V. La premeditación, lejos de ser siempre, fatalmente, una circuns-

tancia agravante, es susceptible, en algunas ocasiones, de ser considerada incluso como atenuante de la responsabilidad criminal.

Terminaremos esta nota haciendo nuestras las palabras que en el prólogo de este libro escribe el Sr. Morelos Zaragoza cuando dice que: "La premeditación como circunstancia atenuante" es un corto volumen de lectura positivamente amena e instructiva; huye del tecnicismo y de todo alarde de erudición, por más que se advierte en él una sólida cultura, manejada discretamente para no incurrir en la pedantería."

C. C. H.

VON WEBER, Hellmuth: "Grundriss des deutschen Strafrechts" (Compendio del Derecho penal alemán).—Dümlers Verlag. Bonn. II edición. 1948; 165 págs.

El profesor de la Universidad de Bonn, que ya antes de la guerra (en 1935) había publicado una obra fundamental en la dogmática penal, "Zum Aufbau des Strafrechtssystems" (Sobre la edificación de la sistemática del Derecho alemán), ha dado a la estampa en la postguerra su primer tratado completo de Derecho penal, bien que en la forma reducida que imponen las necesidades escolares y, sobre todo, las de la penuria de papel en la Alemania ocupada. Una primera edición de 1946 fué rápidamente agotada, y la ha seguido dos años más tarde la de 1948, notablemente corregida y aumentada, con un cambio completo de sistemática que hace de ella una obra sustancialmente nueva en muchos aspectos. Pese a sus exiguas dimensiones, viene siendo el "Compendio" de Von Weber uno de los libros penales más discutidos y pródigos de ideas y sugerencias de toda índole que ofrece el panorama científico de la Alemania de hoy.

Alineado en la fecunda dirección de la acción finalística, con Weizel, Maurach y Busch, el profesor Von Weber añade, por su cuenta, una de las más valiosas aportaciones a la teoría de "acción-culpabilidad", al poner el acento de ambos conceptos en una dimensión de potencialidad: el Poder o *Können*. De él es la luminosa fórmula de que "obra culpablemente (*Schuldhaft*) quien lo hace antijurídicamente a pesar de haber *podido* hacerlo jurídicamente". El "haber podido", esto es, el *Können*, resulta justamente valorizado como un elemento esencial de culpabilidad, puesto que excluye las situaciones exculporias y justificativas de necesidad. El "poder" es así un presupuesto de culpabilidad, como el tradicional "deber" (*Sollen*) lo es de antijuricidad.

Por definitivamente adquiridas ya en la ciencia las mencionadas aportaciones de Von Weber, que ya apuntaban en la "Aufbau" de 1935, hoy aparecen incorporadas a su "Grundriss" con la firmeza del clasicismo y la sencillez del manual escolar, pues, al contrario que en tantas obras alemanas acaece, incluso en las más académicas, y en las que sin serio quieren parecerlo, la del profesor de Bonn es clara y armoniosa, en feliz y rara alianza de profundidad y belleza de forma. He aquí su estructura, con ligeras referencias a las más acentuadas tesis personales del autor;

labor ingrata la del condensador, puesto que todo el libro es una pura condensación en que cada palabra y frase tiene su razón de ser ideal y estructural.

La primera parte la titula "El Derecho penal", que concibe como un ineludible postulado de la vida en sociedad. En vista de ello, la primera formulación de la delincuencia es la de un "ataque a la relación social, dependiente su ulterior valoración del grado de desenvolvimiento de tales relaciones" (pág. 6). Haciendo importantes concepciones a esta objetividad y a la doctrina de los valores ("La representación de los valores —dice— es la medida de lo particular en el sentido de determinar qué acto ha de ser tenido por criminal y cuál no."), infiere de ello un relativismo histórico que explica, como la bigamia, por ejemplo, ha de ser un delito en los países de régimen monogámico y una conducta normal y hasta plausible en los de poligamia. Explica igualmente, en la historia contemporánea, la aparición y desaparición de formas delictivas, como la de la "profanación racial" o *Rassenschändung* en el régimen político-cultural peculiar del nacionalsocialismo. A estas consideraciones, empero, y a su profundización objetiva, tiende la Criminología, definida como "ciencia del delito como forma de aparición en la vida social" y, por lo tanto, discípina netamente experimental. Su método es, a la vez, objetivo—de hechos—y subjetivo—de personalidad del autor—, y de su fusión doctrinal nace la síntesis de los "tipos criminológicos de autoría" (*kriminologischer Tätertyp*).

Von Weber, que además de penalista ilustre es un criminólogo de primerísima magnitud (como lo prueba su obra "Kriminologische Einzelforschungen", de 1939), mantiene en el "Grundriss" la tesis naturalista de que "cada hombre es potencialmente un criminal" (pág. 11), en cuanto que en todos se halla latente una colisión de impulsos egoístas y sociales de cuyo juego, armonía y disociación surgen los conceptos de honestidad o delincuencia. Admitiendo senzatamente los riesgos que una demasiado radical contraposición de las ideas de la personalidad y el medio pueden originar en la etiología de la criminalidad, piensa que la personalidad no es en suma otra cosa "que el producto de la disposición anímico-corporal y el medio" (*Anlage y Umwelt*).

En materia de política criminal—prevención y lucha contra el delito—, el autor considera la principal condición una situación política sana y estable, susceptible de desenvolver hasta su plenitud la voluntad de conciencia social. Contra las ilusiones de tantos doctrinarios, tiene el valor y el realismo de creer en las virtudes de la pena severa como advertencia a la criminalidad latente de los predispuestos, sobre todo cuando la amenaza va seguida de una rápida e inexorable actuación. Atrévase a citar como ejemplo de ello las famosas leyes retroactivas con penalidad de muerte que dictó el nacionalsocialismo en materia de secuestro de niños (ley de 22 de junio de 1936) y de atracos (ley de 22 de junio de 1938). Para él la función determinativa de la pena reposa en su potencia de intimidar o *Abschreckungswirkung* (pág. 19). Tampoco carece de razón de ser, sino todo lo contrario, la tan vituperada como mal comprendida doctrina de la retribución (*Vergeltungstheorie*), que fué, es y será uno de

los pilares inmovibles del Derecho penal "mientras en la comunidad existan miembros con voluntad antisocial y víctimas suyas" (pág. 21). Lo dicho no implica un desencadenado terrorismo legal, pues el exceso en la ponderación de las penas puede originar en sentido contrario un sentimiento de compasión hacia el reo que perjudique la represión. En toda esta materia la dificultad se halla en lograr con tacto decisivo el sentimiento medio del país en un momento cultural dado.

Segunda parte: El delito. Partiendo de la fundamental distinción entre "delito material" y "formal", V. Weber reconoce la necesidad imperiosa de atenerse jurídicamente a la última, la sola que garantiza los bienes de seguridad y unidad en el orden jurídicosocial. Por lo mismo, define el delito con la fórmula casi idéntica a los números primeros de los Códigos españoles: "la conducta prohibida por la ley bajo una pena" ("Verbrechen ist ein vom Gesetz bei Strafe verbotenes Verhalten"). La concreción del normativismo en un tipo delictivo (*Tatbestand*) ofrece el peligro de casuismo y sus inevitables lagunas, que pueden dejar impunes conductas criminológicamente afines, pero los riesgos de la indeterminación serían mucho mayores. El término medio es deseable, y su obtención depende de un tecnicismo legislativo judicial depurados y bien coordinados; el primero en la provisión de conceptos y el segundo en la sumisión de las realidades vitales a su órbita conceptual (pág. 43). El asunto deriva, naturalmente, a la siempre palpitante cuestión de la analogía, cuya prohibición *manu militari* por las autoridades de ocupación (en la Mil. RG núm. 1, art. 4.º) comienza nuevamente a discutirse abiertamente en Alemania. Von Weber la califica históricamente de "medida revolucionaria, útil en épocas de renovación como medio de adaptar anticuadas situaciones jurídicas a las nuevas" (pág. 50). Sin tomar concreta posición en la pugna, su simpatía a una concepción amplia de la norma se delata en cada línea, bien que afirme la necesidad de distinguir la analogía de interpretación de la simple y pura arbitrariedad.

En la teoría de la construcción del delito trata ampliamente el autor de la acción criminal, que en su sistemática se contiene en la conducta y, más concretamente, en la conducta socialmente relevante (pág. 52). Dinámicamente considerada, se manifiesta por una actuación o actividad "causal" o por otra "final"; es decir, la que "causa" el efecto—el homicida que ocasiona la muerte—y la que persigue un objetivo ulterior de realidad que es fácilmente irrelevante, como en la rebelión o la caza furtiva. Consecuencia jurídica de este modo de valorar es la doble tipicidad, del *Tatbestand* objetivo y subjetivo. A esta última, que es la más rica en contenido jurídico, corresponden las distinciones de "dolo" y "culpa", relacionadas con el elemento específicamente humano de la voluntad en la dogmática tradicional. Intimamente ligada con esta cuestión está la de la tentativa, que debe ser punible sólo cuando tenga trascendencia social y no indiscriminadamente en todo delito (pág. 81). Como el dolo, la culpa no requiere siempre, como muchos piensan (entre ellos, nuestro legislador español del Código, en pugna con el pensamiento weberiano), un resultado material, pues este puede ser también un riesgo (pág. 83). Como toda forma criminal es una conducta antijurídica, pero que "conoce" su

antijuricidad, extremo en el que Von Weber sitúa el signo diferencial entre la culpa penal y la civil (pág. 83). Recoge en el tema la doctrina welzeliana de la educación a lo social, pero reconoce las dificultades prácticas de su aplicación en la culpa, dados los diferentes conceptos de deber y obligación que a las diversas profesiones y situaciones corresponden. Una idea complementaria predilecta de Von Weber es la de la referencia a la "capacidad de deber" del culpable, con lo que trasmuta la tradicional doctrina de la imprudencia de la base en el deber a la del "poder". Critica la situación jurisprudencial de acudir en materias de imprudencia a las luces lógicas de la causalidad y a la fáctica del resultado objetivo, y rechaza como absurda la distinción entre imprudencia "grave" y "leve", por considerarla siempre un concepto unitario (página 87).

Concluye la segunda parte con una rápida referencia a las circunstancias de justificación y a las situaciones de concurrencia de sujetos, delitos y leyes, en que la obra no presenta otro interés que el de mera exposición.

La tercera parte trata de la responsabilidad, entendida como "culpabilidad, complemento último del delito". En efecto, quien cumple los presupuestos del tipo interior y exterior no por eso se halla de lleno en él; es menester, además, una atribución concreta y subjetiva, que es lo que integra la culpabilidad. También aquí el "poder" (*Können*) y no el "querer" (*Wollen*) es lo determinante en el pensamiento weberiano. "Si realizamos algo injusto—dice—nos preguntamos inmediatamente si pudiéramos haber obrado de otro modo" (pág. 106); esta posibilidad de "poder otra cosa" es lo que mejor define en plenitud la responsabilidad a título de culpabilidad. Se ha llegado a él, según el autor, a través de un largo proceso, cuyos jalones más característicos son el puro sistema de la objetividad primitiva, el de la noción iusnaturalista de la libertad de la acción y el del positivismo con su naturalismo determinante. En la situación científica actual lucha con la idea de la culpabilidad subjetivista de Mezger y Hegler y con la de los elementos objetivados de culpa de Erik Wolf. La solución del *Können* weberiano ofrece posibilidades de conciliación a ambas en cuanto que, según los casos, puede reposar en postulados subjetivos u objetivos.

La responsabilidad puede desaparecer no sólo por ausencia de culpabilidad, sino por inimputabilidad, en que los elementos del "poder" no tienen ya una trascendencia tan decisiva. En el caso del enfermo mental pueden tenerla, no obstante, tenida en cuenta que el enfermo "no puede" obrar de otro modo, pero en el niño el caso es muy otro, pues éste sí puede conducirse de modo diverso, y es, en consecuencia, plenamente capaz de dolo (pág. 113). Si no se le pena no es por consideraciones morfológicas, sino por otras de política criminal o humanitarismo.

La cuarta y última parte del valioso Compendio hace referencia a "Penas y medidas de seguridad". No son ellas inmediata secuela del hecho delictivo, sino un resultado de él a través del proceso de un desenlace especial propio, esto es, la condena (pág. 129). Hay presupuestos procesales de trascendencia sustantiva, como la prescripción, la muerte del reo,

la necesidad de instancia o la cosa juzgada, que son tan eficaces para impedir la penalidad y a veces más que las circunstancias de inimputabilidad y justificación mejor caracterizadas.

En referencia a las penas y a su filosofía, Von Weber las califica francamente de males necesarios, "la pena es un mal—dice—que debe ser sentido como tal mal efectivo por el destinatario delincuente"; de ahí que su realización ataque siempre un bien: el de la vida, la libertad, el honor o el patrimonio económico (pág. 137). Toma partido por el mantenimiento de la pena de muerte, por estimarla doctrinalmente "la personificación de la majestad del Derecho y, con ella, de la comunidad, frente al individuo aislado que culpablemente se ha situado contra ella" (pág. 138).

El autor admite una diferenciación cualitativa entre la pena y la medida de seguridad, estimando sus presupuestos diversos y sus resultados, no necesariamente paralelos. Fundamentalmente, la pena hace referencia a una situación pretérita y agotada y la medida a una futura de peligro que ni se ha iniciado siquiera. Subjetivamente es factible apelar a otra norma de discriminación considerando que la pena se deduce de un acto de la persona y la medida de la personalidad misma estáticamente valorada.

Antonio QUINTANO RIPOLES

# REVISTA DE REVISTAS



## BELGICA

### "REVUE DE DROIT PENALE ET DE CRIMINOLOGIE"

Abril 1950

SIMON, Jules: "UN CAS INTERESSANT DE DELIT MANQUE"; página 673.

Durante el curso de 1949, el Tribunal de apelación de Lieja conoció de una cuestión que por primera vez se presentaba ante la jurisdicción represiva. Una mujer, al sentir las primeras incomodidades de la gestación, consultó con el médico, quien con su consentimiento practicó en el útero maniobras que en circunstancias normales hubieran provocado la interrupción del embarazo. La mujer murió dos días más tarde, y la autopsia reveló que había perecido de una anemia aguda extremadamente grave y consecutiva de la ruptura de la trompa de Fallopio, determinada por un embarazo anormal. Mas la existencia de la relación de causalidad entre las maniobras abortivas y la ruptura de la trompa no pudo ser establecida. Visto el proceso ante el Tribunal correccional de Lieja por el doble delito de homicidio por imprudencia y tentativa de aborto, el médico acusado fué absuelto. Apelada la sentencia por el Ministerio público, el recurso fué sustanciado ante el Tribunal de Apelación de Lieja, consignándose en el fallo el criterio definitivo sobre el valor de la acusación y la defensa, descartando en la sentencia de 5 de noviembre de 1949 el homicidio por imprudencia, pero estableciendo la provocación de la tentativa de aborto, considerándolo por las siguientes circunstancias: a) La falta de previsión al realizar maniobras o manipulaciones abortivas sobre una mujer en cinta, ya que, por su condición de facultativo, debió reconocer el estado de embarazo. b) Existe la voluntad de provocar el aborto. c) Para realizar su propósito empleó medios que deberían normalmente provocar la expulsión antes de terminarse la producción de la concepción. d) Es manifiesta la resolución criminal por actos exteriores que constituyen un comienzo de ejecución de delito, y si las manipulaciones se frustraron o no consiguieron su efecto fué por circunstancias independientes de la voluntad y por una anomalía de la naturaleza en razón a que la preñez no era del todo normal.

Las manipulaciones realizadas en estas condiciones y en la intención del culpable constituyen el principio de ejecución que exige el artículo 51 del Código penal belga, que en relación con el caso en cuestión comenta certeramente el autor del trabajo de referencia.

VANDERVEEREN, José: "LE DELIT D'OMISSION"; pág. 681.

Se trata de un interesantísimo trabajo, que constituye una verdadera monografía de más de 80 páginas, que el ilustre autor presentó para su discusión en la Unión belga y luxemburguesa de Derecho penal, en su jornada del día 20 de mayo de 1950, en Lovaina.

Consta el sumario de cuatro titulares, distribuidos en las materias siguientes: Introducción y actualidad. Posición jurídica del problema. Omisión y moral. Omisión y psicología. Derecho comparado: a) Límites del estudio. b) Suiza. c) Rusia soviética. d) Alemania (estudios en el siglo XIX y Códigos recientes). e) Italia (Códigos recientes y actuales y omisión y defensa social en el Código del porvenir). f) Francia (doctrina: tesis de Gand, Garçon, Appleton, Albacet). El tercer apartado se refiere concretamente al Derecho belga, y en él se estudian las materias siguientes: Doctrina, con las tesis de Haus, Prins, Servais, Simon y Constant. Y, seguidamente, legislación y jurisprudencia. Finalmente establece conclusiones: una de orden general y otras en el Derecho penal belga.

El problema del delito de omisión no es de aquellos que se presentan todos los días, pero aparece de tiempo en tiempo, con constancia que altera el curso de la criminalidad, en casos escandalosos que alarman y conmueven la conciencia pública. Una mujer asfixió a un niño recién nacido entre dos colchones, en presencia de la madre consentidora, que no tuvo un gesto para arrebatarse al hijo de la muerte; esta falta de gesto le hace espectadora impasible del infanticidio y como madre cae bajo la aplicación de la ley penal. Tal fué la cuestión que planteó en Bélgica el Procurador general Servais. Paul Appleton la consagró con anterioridad en un estudio importante, en 1912, llamándola "la abstención por falta en materia delictiva civil y penal" motivada por otro crimen importante. Mauricio Le Gand lo denomina "delito de comisión por omisión". Garçon abunda en este parecer. Albacet encuentra comprendidos en el delito de omisión y en el delito de comisión por omisión una serie de infracciones que tienen por caracteres comunes el realizarlos en medio de una abstención, en las leyes francesas, en su tesis sobre la "inacción en Derecho penal".

Con la máxima competencia, se estudia la cuestión, distinguiendo el delito de omisión propiamente dicho, el delito de comisión por omisión y el delito de complicidad por omisión. En la primera parte figura el estudio de los textos definidores de la omisión en el Código penal, a saber: La no revelación de delitos graves que comprometen la seguridad del Estado (arts. 103 y 104, reformados); la negativa de un funcionario de la Policía administrativa y judicial de comprobar una detención arbitraria (artículo 119); rehusar las órdenes de un comandante de la fuerza pública (arts. 234 y 245); la privación voluntaria de alimentos y de cuidados a un niño menor de quince años (art. 312) y la no representación de niños menores: En leyes conexas: el abandono de familia; la negativa de dar en arriendo una habitación a una persona cargada de hijos (Ley de 25 de febrero de 1941) y la no revelación de ciertos crímenes y delitos (art. 2.º de la ley de 25 de diciembre de 1941), a más de una serie de omisiones

por faltas representativas y ataques a la seguridad del Estado. Constituyendo, repetimos, un interesantísimo trabajo debido a la pluma experta de su ilustre autor.

**COLLIGNON, Theo: "DEFENSE SOCIALE ET LETTRES ANONYMES";** pág. 759.

Comienza el ilustre autor, que recientemente visitó nuestra patria, diciendo que "en las asociaciones, los autores de cartas anónimas ocupan un lugar importante, curioso y mal definido"; importante porque las oficinas y archivos de la Policía judicial aparecen repletos de cartas anónimas, curiosísimas por los móviles de los que las escriben, con variedad de matices en el alma humana, que mal definen el problema de la letra anónima *in se*, que no interesa lo bastante para realizar una investigación sobre este punto.

Esta clase de asociaciones comprende dos categorías: La primera, constituida por los escritores accidentales que en ocasión no buscada por ellos, pero a impulsos de la pasión y móviles pasajeros recurren a este acto vil, a excitación de la cólera, el despecho o un acto brutal y rápido de venganza. En la segunda categoría encontramos a aquellos que buscan y creen, en una misma ocasión, servirse contra sus enemigos con persistencia y frecuentemente con inteligencia e ingeniosidad, presentándose esta categoría sistemática de escritomanía anónima, que como necesidad puede revestir casos clásicos en aldeas y regiones, emponzoñándolas a modo de lluvia torrencial con cartas sin nombre.

Por sí mismas, en principio, toda carta anónima peca contra la moral, ya que al rehusar poner su firma a un escrito es reconocer al mismo que no puede ostentar una paternidad honorable. La ley no castiga la carta anónima, sino cuando sus caracteres revisten los elementos de calumnia, difamación e injuria. Escribir una carta anónima que no ofrezca estas características constituye un acto legal, lícito, pero esta verdad convencional permite a la carta anónima convertirse en un manantial de males innumerables y en ciertas épocas en un verdadero azote social. Desde el punto de vista de las persecuciones judiciales, la carta anónima llega a convertirse en una de las formas más populares de la denuncia de un hecho verdadero o falso.

Mayo 1950

**V. P. J. POMPE: "LES TROIS DEGRES DU DROIT PENAL";** pág. 799.

Hacia el año 1930, al comienzo de una crisis mundial, que más bien parece llamarse crisis puramente económica, el Derecho penal y las ciencias penales se encontraban en una situación difícil. Dos grandes movimientos habían, cada uno a su manera, menospreciado el Derecho penal

entonces en uso. Primeramente, el movimiento clásico, que puede situarse en los comienzos del año 1764, en que apareció el libro de Beccaria, escritor profano en esta materia. Más tarde Fuebasch formula el principio *nulla poena sine lege*, y los juristas apegados a la tradición se asustaron al tener conocimiento de estas concepciones, haciendo oposición a las mismas. Pero paulatinamente, con la Revolución francesa, contribuyeron a limitar el derecho de represión. Cien años más tarde, en 1876, el entonces último gran jurista clásico, Carlos Binding, acababa de declarar, con evidente satisfacción, que la controversia para enjuiciar los principios básicos del Derecho penal había, por fin, terminado; y el hombre delincuente hacía sonar el tañido de la campana, que esta vez venía de Italia; era, una vez más, la obra de un profano, pero patrocinada por un título menos modesto, y este movimiento, cabalmente en este año de su aparición, recibió el nombre de escuela moderna, y en la actualidad ha envejecido, recibiendo con ella un grave peligro para el Derecho penal. Su objeto era limitar el Derecho penal estructurando sus bases. Enrique Ferri, que del campo de la oposición pasó al de la colaboración, no conservaba en el proyecto del Código penal la palabra pena, hablando de sanciones, y sin distinguir las medidas aplicables a los dementes de las de los delincuentes normales.

A partir de 1930, el Derecho penal toma un sentido totalitario, considerándole como un derecho represivo de colectividades subordinadas al seno del Estado, y paralelo a este desenvolvimiento se bifurca por encima del Derecho penal común un Derecho penal internacional, superestatal, elaborado por la ONU y pletórico de promesas, encuadrado en ideas de federación, que recoge las relaciones entre los individuos y la sociedad. Un interesante trabajo del profesor de la Universidad de Utrecht.

**HANSSENS, V.: "UN ESSAI BELGE DE READAPTION SOCIALE DES CONDAMNES"; pág. 314.**

Al comienzo de la segunda guerra mundial ocupaba Bélgica un lugar envidiable en el rango de las naciones que se honraban con tratar a los condenados con humanidad y según los principios de la técnica penitenciaria y social más moderna, acentuándose el establecimiento de un régimen de trabajo en común, que conservando las ventajas que reunía el régimen celular y evitando una concurrencia inadmisibles con el trabajo libre sustrae a los encarcelados a la influencia deprimente del aislamiento o el de un trabajo inútil, con herramientas rudimentarias, mediante la creación de anejos psiquiátricos, colonias penitenciarias, prisiones corrientes y prisiones sanatorios, dando satisfacción a la vez a las necesidades de la defensa social y a las exigencias de la humanidad.

Mas después de la liberación de su territorio, al finalizar el año 1944, Bélgica se encontraba, como todos los países que habían experimentado una ocupación prolongada por el enemigo, ante los problemas hondos y complejos resultantes de la represión de las infracciones contra

la seguridad exterior del Estado; y entre los sentenciados con esta clase de infracciones figuraban jóvenes que habían adquirido una formación profesional suficiente para poder reintegrarse a su trabajo conseguida la liberación; existían demasiados jóvenes que habían colaborado con el enemigo y después habían convivido en libertad transcurrida su detención en unas condiciones materiales y en un ambiente tal que tardarían en tener una justa noción de las reglas sociales más elementales. Para responder a este objeto se organizaron escuelas, mejor dicho, prisiones-escuelas, y se dictaron las disposiciones ministeriales correspondientes que trajeron como consecuencia la creación de Centros de educación profesional en los años 1947 y 1948.

**BOUMAL, J.: "LES JUGEMENTS DU TRIBUNAL MILITAIRE AMERICAIN DE NUREMBERG"; pág. 844.**

Todos aquellos que se interesan por la represión de los crímenes de guerra, comienza diciendo el autor de este trabajo, saben perfectamente que los anexos a las Convenciones de La Haya y de Ginebra no definieron todas las violaciones y perturbaciones de las leyes y costumbres de la guerra. A pesar de estos textos, el derecho de la guerra era, sobre todo, el derecho consuetudinario, y revestía la importancia de una fuente jurisprudencial. Los juicios del Tribunal americano en esta materia eran documentos de alto valor para fijar el concepto actual del acto contrario a las leyes y costumbres de la guerra, y son, por tanto, significativos la serie de hechos y las acusaciones de una sucesión de procesos tipos. Las discusiones apasionadas que conmovieron la opinión en los casos de los Balcanes y Yugoslavia, han provocado cuestiones, dando por resultado que los comentaristas no conocían la decisión objeto de la crítica, alegando como excusa que no había sido publicado en lengua francesa.

Por lo mismo que se ha creído interesante la publicación de estos juicios, no en un texto extenso, que necesitaría muchos volúmenes, sino sustancialmente resumidos a continuación de un esquema conciso, y que el hecho contenga las nociones necesarias para comprender el Derecho, con los pasajes convenientes que dilucidan los puntos de Derecho controvertidos. Ciertas resoluciones son de una materia densa y complicada a la vez, y según la escuela anglosajona, el Derecho está muy estrictamente mezclado con el hecho, y dentro de cada proceso se estudian los hechos, enumerándolos los puntos culminantes de acusación y los problemas de Derecho.

**JIMENEZ DE ASUA, Luis: "LE DROIT PENAL HISPANO-AMERICAIN EN 1949"; pág. 862.**

Consta de unos preliminares justificativos de que el proceso penal no sigue el mismo ritmo ni las mismas orientaciones en todos los países del Nuevo Mundo que hablan el castellano, a pesar de la comunidad de idiomas y cultura que los une; tan ello es cierto, que las diferencias registra-

das dependen del hecho de que la literatura penal es más abundante en los países más ricos, cultural e industrialmente más avanzados y en los países más extensos. Así vemos, dice el autor, en la Argentina han alcanzado gran difusión desde los principios penales de la Constitución de 1949, conocida por la de Perón, y analizados por Eusebio Gómez. Examina después la revisión de los artículos 67, 89, 219, 244 y 245 del Código penal y el Proyecto concerniente al delito de abandono de familia, en el sentido de no asistencia familiar, y la creación de una Comisión técnica para la reforma del Código de 1922 y las decisiones más importantes de la jurisprudencia. Entre la literatura penal argentina de 1949, cita el *Manual de Derecho penal*, del profesor Carlos Fontán Balestra; el *Código penal argentino y leyes complementarias*, de M. Mallo; *Redención y prevención*, de Julio Herrera; la traducción del último volumen del *Programa de Carrara*, por C. Núñez y Ernesto R. Gavier, que también traducen el *Tratado de Manzini*. Y, finalmente, hace una relación de las revistas argentinas de la especialidad.

El Uruguay ha publicado excelentes leyes sociales. El Perú introdujo reformas en su legislación penal. Venezuela prepara las reformas del Código penal. En Méjico el anteproyecto de Código penal, y de Cuba se hace una referencia a las obras de Tabio, *Comentarios sobre el Código de la defensa social*, y de Ruiz Funes, *La crisis de las prisiones y La Ley penal y su interpretación*.

D. M.

## ESPAÑA

### REVISTA DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS PENITENCIARIOS

*Dirección General de Prisiones, Madrid.*

Números 62 a 65, mayo, junio, julio y agosto de 1950

**TERUEL CARRALERO, Domingo:** "LA REFORMA PENITENCIARIA ARGENTINA"; número 62, pág. 34.

En este artículo hace el Sr. Teruel un estudio de la proposición de Ley aprobada por el Senado Nacional argentino, de la que es autor Julio Herrera (hijo), y que tiende a introducir una profunda reforma en el sistema penitenciario de la República hermana.

La proposición legislativa, como nos dice el autor, consta de 111 artículos comprendidos en las siguientes rúbricas: Dirección General y Consejo de Institutos penales; Régimen penal; Pena de reclusión; Pena de prisión; Disposiciones comunes a ambas penas; Del peculio; De la conducta; Educación e instrucción; Libertad condicional y compensación de días de trabajo; Mujeres y menores; Enfermos y alienados; Patronatos de presos, liberados y menores; Establecimientos de detenidos, e Instituto de criminología.

Después de un documentado examen de los puntos más destacados de

este Proyecto, termina el autor de este artículo diciendo que: "Su orientación general, su deseo de realizaciones humanitarias, merece los más cálidos elogios; no es difícil predecir que, una vez aprobada por el Congreso de que depende, cubrirá una larga etapa en la práctica penitenciaria argentina; desde luego, será un avance en su legislación en este orden".

#### CAMARGO Y MARIN, César: "EL PSICOANALISIS Y LA CRIMINOLOGIA".

Continúan en estos números los estudios de Criminología psicoanalítica del magistrado D. César Camargo y Marin, con las lecciones XVIII y XIX, en la primera de las cuales trata de los *Delitos contra la propiedad*.

Los dos instintos principales del hombre, como de todo ser vivo, son los de conservación y de reproducción. El potencial de estos últimos lo denomina Freud *libido*, y el de los primeros, *interés*.

A este grupo pertenecen todos los atentados a la propiedad, o sea, los que no tienen una motivación de carácter sexual, ya que Freud comprende bajo la denominación *interés* todas las tendencias e instintos no sexuales.

Pero tanto un instinto como otro son factores en la *lucha por la existencia*, en las que hay siempre un vencedor y un vencido, un agresor y una víctima.

El instinto de agresividad puede dirigirse contra la vida, la propiedad o la honra. De aquí la división del dolo (voluntas sceleris) en *impio, improbo y libidinoso*.

De los atentados contra la *piEDAD*, o sea los delitos contra las personas, se ha venido ocupando el autor en las lecciones anteriores, y pasa en ésta a tratar de los delitos contra la propiedad.

La raíz psicológica de éstos la halla en el *Complejo de Prometeo* (Robo del fuego divino, por lo que el héroe mitológico es *encadenado*), haciendo notar el autor la correspondencia de esta sanción de encadenamiento con la pena de *cadena*, que imponía nuestra legislación a las más graves infracciones contra la propiedad, lo que prueba, a su juicio, la influencia del complejo en el pensamiento universal y la derivación del mismo de estos delitos.

Las distintas fases evolutivas del complejo, el desplazamiento de sus componentes y su compenetración con los de otros complejos, dan lugar a las diversas figuras de delito conocidas, que va estudiando sucesivamente.

En la lección XIX estudia los *delitos contra la honestidad*.

Es tema escabroso, que trata el autor con la discreción debida; pero sin omitir lo esencial.

No hay que decir que así como en aquéllos actuaba el grupo de instintos denominados de *interés*, aquí actúa francamente la *libido*, y el dolo es el que ha llamado *libidinoso*.

Los *complejos* son muy diversos, actuando ante todo, ha llamado de *supervivencia*, como conservados de la especie y como actividad rectora el *Principio del placer*, de Freud.

No sigue el criterio de Garófalo y Max Nordau, que entienden que, en esta materia, la civilización ha hecho delitos de la que para la Naturaleza es una cosa inocente, pues cree que hay delito en todo acto violento, sea de la índole que quiera, y en toda infracción de leyes naturales; pero, consecuente con su idea de que sólo interesa al psicoanálisis el *delito natural*, las infracciones que señala no son las comprendidas en la ley, sino, en primer lugar, todo acto *contra natura*, que las legislaciones no suelen penar; el incesto, no penado tampoco especialmente, y tantos otros.

Con esto termina el estudio del delito, desde el punto de vista psicoanalítico, faltando sólo algunos complementos que deja para la lección siguiente.

**CABALLERO LEON, Angel, Director de los Talleres penitenciarios de Alcalá de Henares: "EL TRABAJO EN LAS PRISIONES"; número 63, página 55.**

En este interesante artículo el Sr. Caballero, verdadero conocedor del tema, tanto por su profesión como por el cargo que en la actualidad desempeña, hace patente las excelencias del régimen de trabajo en las prisiones, "reconocido como el de mayor eficacia para conseguir algo provechoso en la vida de aquellos que, por fuerza de la Ley, ven restringida su libertad".

Con relación a la preferencia que en las prisiones se viene dando a la enseñanza industrial, dice que: "No podemos olvidar que, siendo España más agrícola que industrial, ha de ser lógicamente mayor el porcentaje de reclusos procedentes de los centros rurales, a muchos de los cuales ni es posible enseñarles otro oficio, ni conveniente, por otra parte, a los intereses de la nación, toda vez que, convertidos en obreros industriales, afuirían, al ser liberados, a los centros de industria, abandonando el campo, con grave perjuicio para la economía nacional.

Después de estudiar otras muchas cuestiones de indudable interés, relacionadas con el tema, finaliza este interesante y documentado estudio poniendo de relieve el bien que el trabajo en las prisiones reporta, tanto en el orden moral como en el económico y social.

C. C. H.

## FRANCIA

### "REVUE PENITENTIAIRE ET DE DROIT PENAL"

Enero-marzo. 1950

**FAUCHER, M.: "NARCOSE ET JUSTICE"; pág. 3.**

En la sesión celebrada en París por la Sociedad General de Prisiones y de Legislación Criminal, en 25 de febrero de 1950, presidida por Chaipen-

tier, disertó el procurador de la República por el distrito del Sena, M. Faucher, sobre el tema "Narcoanálisis y la justicia".

La información presentada consta de los titulares siguientes: 1.º Datos científicos. 2.º El problema de la legalidad del narcoanálisis considerado en los tres aspectos: médico, médicolegal y judicial, y 3.º Conclusiones.

El principio del uso del narcoanálisis, también conocido por psicoanálisis químico o análisis farmacodinámico, o *suero de la verdad*, se funda en la propiedad de ciertas sustancias químicas dirigidas a atenuar o suprimir el control de la voluntad, despertar las barreras de lo inconsciente, así como liberar alguna expresión anárquica del psiquismo; tal es en resumen la exploración de lo psíquico por medio de productos farmacodinámicos que guarda relación con los hipnóticos, el psicoanálisis y los métodos terapéuticos para el choque nervioso.

La idea de utilizar la acción de los estupefacientes y narcóticos no es completamente nueva. Desde largo tiempo se reconoció su efecto aplicado a la embriaguez alcohólica para obtener la revelación de los más íntimos secretos; pero a partir de 1845 los psiquiatras han trabajado mucho en el estudio del análisis psicológico por medio de las drogas. El narco nació desde el día que se dispuso de un producto verdaderamente utilizable, el pentothal-sodio, descubierto por los anglosajones durante el curso de la guerra 1939-1945. La cuestión del problema de la legitimidad de la droga responde a fines terapéuticos, contando con el asentimiento del enfermo, cuando se encuentra en un estado de lucidez, y no ha sido prohibido por nadie, ya que no hay derecho a proceder con el narco, es decir, en un estado donde la atención del espíritu está despierto, a medias o apagado, en una especie de violentar su conciencia, pues los secretos, los pensamientos más íntimos de un enfermo no pueden ser arrancados por sorpresa.

Estudia el autor con todo detalle el grave problema de la legitimidad del narco ante la faz de los derechos del individuo y los intereses de la sociedad, diciendo que se trata del problema eterno de su conciliación y de su equilibrio, ya que en cualquier momento se puede juzgar una forma de civilización en un momento dado de la Historia y el derecho criminal sería, sin duda alguna, el que asegurara el más armonioso equilibrio entre la libertad individual sagazmente conquistada y el interés social claramente percibido, extendiéndose el autor en interesantísimas consideraciones que hacen de su trabajo—verdadera monografía de más de 70 páginas—una gran aportación en este problema tan candente. La profusión de citas bibliográficas avaloran aún más el ensayo.

CANNAT, Pierre: "LE PROBLEME DES RELEGUES"; pág. 71.

El planteamiento de la cuestión se concreta al examen de la Ley de 27 de mayo de 1885, que adscribía a una medida de seguridad perpetua a los delincuentes multireincidentes, que tardó en ser votada por el Parlamento francés, después de reñidos debates que duraron muchos años en razón de promesas que se prodigaron sobre el modo de internar reservado a los relegados, y después de haber convenido en la necesidad de

mantenerlos en establecimientos especiales, que en nada afectarían a las características de la pena. Estas circunstancias no han dejado de preocupar después de sesenta años, y el escritor considera conveniente arrojar una sombra particularísima sobre el problema de la relegación, ya que la promesa no fué tenida en cuenta. Cuando se imponía la aplicación de la ley, la administración competente entendió que no podía hacerse efectiva a los relegados individuales libremente establecidos en el territorio de la Colonia, pues la relegación colectiva estaba más extendida y perfectamente asimilable al cumplimiento de la pena de trabajos forzados.

La relegación se implantó en Nueva Caledonia, pues la otra colonia, bajo el sol de *La Guyane*, durante 1887 a 1939, se conceptuó como una verdadera medida especial para cierta clase de delitos y reincidentes y para favorecer la colonización; pero sin duda alentaba en estos lugares de ejecución penitenciaria un problema social y humano, concerniente a los desgraciados relegados, y en todo caso el problema especial penal y penitenciario preocupaba a la metrópoli por la reincidencia inveterada que se encontraba resuelta cuando a la Martinica iban conducidos cargamentos humanos. Problema que requiere detenido estudio y urgente solución, con el fin de conseguir un régimen benéfico para los relegados.

A continuación se estudian los sistemas progresivos en orden a la reincidencia en Inglaterra, con sus establecimientos celulares y trabajos agrícolas en la isla de Wight; Bélgica, con sus experiencias en Merxplas; y la U. R. S. S., creando una ciudad penitenciaria administrada por los mismos reincidentes.

**GAYRAUD, Albert: "L'EXPERIENCIE DE LOOS EN 1948-49"; pág. 80.**

"Los experimentos de Loos" no son otra cosa que la experiencia realizada por la administración penitenciaria de Francia, por medio de tratamientos adecuados a cada categoría de delincuentes, que permita transformar en menos de un año a los habituales de la delincuencia. Los éxitos obtenidos pueden emplearse también con los relegados. El procedimiento se acomoda a la observación, a la realización y a la clasificación de estos sujetos, a través de pruebas, que tienden a descubrir el carácter del delincuente y la posibilidad de readaptación; y colocar a cada internado relegado, en un clima lo más favorable posible con sus aptitudes. Una planta—dice el autor—no se adapta a tal clima, es menester cultivarla en una buena tierra. Bajo estos imperativos penitenciarios fueron adoptadas las siguientes medidas: cuarenta y dos relegados elegidos entre la población reclusa de Saint-Martin-de-Ré, gozarían de los beneficios de la libertad condicional en el término prefijado de 1.º de abril de 1949 en la región de Lille, y cumplirían en el término de un año una detención en la Casa central de Loos, durante el cual serían preparados para obtener la libertad.

El Reglamento de M. le Garde des Sceaux, de 10 de marzo de 1948, resuelve estas preocupaciones. El texto, que reúne toda la fuerza reglamentaria, es sin duda la obra más audaz que contiene el arsenal peniten-

ciario. Permite al Director de un establecimiento penal autorizar a sus pensionados—jurídicamente relegados a perpetuidad, y habitualmente reputados por hombres sin fe religiosa, sin ley, sin hacer honor a su palabra en la vida de relación—a salir precisamente bajo la palabra, con dinero necesario y libre de toda vigilancia.

El régimen social de readaptación progresiva rápida se descompone en tres fases: una, de aislamiento absoluto, de seis meses de duración, durante cuyo período el relegado se sustrae a la influencia nociva de la mentalidad del grupo, con objeto de que reflexione sobre sí mismo y se compenetre con los consejos de prudencia y sabiduría moral, a fin de fortalecer su espíritu material y moralmente para el porvenir; otra, de tres meses, destinada a salidas y paseos individuales, con propósito paulatinamente al contacto de una vida social y movimiento. Por último, la de desplazamiento o de semi-libertad, durante otros tres meses, entregándose el relegado durante el día al medio normal de su trabajo.

**VULLIEN, R.:** "REFLEXIONS D'ORDRE PSYCHIATRIQUE"; página 105.

Un examen psiquiátrico de un centenar de presos, inspira al ensayista las reflexiones que nosotros simplificamos del modo siguiente: los presos son anormales; hombres que han acabado por reconocer la justicia y bondad de sus jueces en todos los actos a que fueron sometidos para adaptarlos a las necesidades de la vida de sociedad; y al proclamarlos anormales no significa en absoluto que se les considere a todos como enfermos mentales justiciables, que requieran los cuidados de un médico especializado, ya que, a decir verdad, son pocos los que entran en esta categoría, y por lo mismo no se comportan como alienados en el sentido etimológico de este término, sino como distintos de la masa de individuos que revisten un carácter antisocial y vienen a ser para la sociedad verdaderos *extranjeros*. No procede separarlos completamente del medio social, después de sometidos a tratamiento, basta con algunos cuidados médicos y viviendo en cierta atmósfera psicológica para que el problema esté en vías de resolución. En efecto, la experiencia comprueba que se trata de anormales por temperamento; la mayor parte rebeldes a toda medida de reeducación, y tal ha sido la medida, que mejores resultados ha dado durante el tiempo de la detención del internado siempre que no dé escándalo o quebrante las normas de salidas, o realice otras deserciones que sin motivo alteren la confianza que se le había otorgado y que obliguen a destinarle al lugar de los incorregibles.

Esquemáticamente clasifica esos caracteres básicos en tres grandes categorías de factores: 1.º Perturbaciones mentales, constitucionales o adquiridas. 2.º Educación defectuosa, y 3.º Las circunstancias desfavorables. Entre los primeros experimentos referentes a trastornos mentales, menciona cuatro casos de epilepsia y tres casos de encefalitis antigua; al lado de ellos señala los individuos que presentan constitución patológica, pero en los cuales el papel criminógeno de aquella constitución no está del

todo arraigado ni demostrado; de todos modos, dice, esas cifras son pequeñas y acusan un débil porcentaje con el fin de que la futura ley tenga un campo de más extensión que los límites asignados a la psicopatología.

**CANNAT, Pierre: "AVENIR POSSIBLE DE LA RELEGATION":** página 129.

Es evidente, dice el autor, que conviene elevarse por encima de pequeños detalles para llegar a descubrir las innumerables contingencias desconocidas que se acumulan sobre estos tipos humanos, todavía mal estudiados, que se conocen por *delincuentes habituales*. El primer punto a tratar sobre esta característica nueva de la relegación, es la especie de innovación que por efecto combinado de la Ley de 1885, autorizando una detención perpetua, con el Decreto de 1942, que permite prorrogar por más de tres años la liberación, transforma la antigua medida de internamiento en una medida de seguridad, de duración indeterminada, viéndose el advenimiento de una institución jurídica, inspirada en moldes positivistas que tiende a que la relegación, verdadero confinamiento grave con los rigores de una eliminación colonial sea sustituida por una detención dulcificada que ofrece en todo momento las posibilidades de la liberación condicional, y anticipo en lo porvenir de amplificación considerable del problema de los relegados, para caer dentro de la regeneración que busca la administración penitenciaria.

D. M.

"REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PENAL  
COMPARE"

Abril-junio 1950

**PATIN, Maurice: "LA POURSUITE DES CRIMES":** pág. 151.

Al articulista no le parece oportuno sentar la afirmación de que "un pueblo esté en vías de decadencia, porque el respeto a las normas positivas de la moral, que sanciona la Ley penal, no guarda, en nuestros días, el mismo nivel que tuvo en determinadas épocas o que no responda a lo que debiera ser", ya que a pesar de las reformas sociales y del progreso en la instrucción de los procedimientos, la criminalidad no sólo no ha disminuído, sino que ofrece caracteres alarmantes y se nota cierta tolerancia o indiferencia en la conciencia pública, que mirada desde la actuación de un pueblo fuerte por sus virtudes, no debe admitirse, y tal estado de cosas obedece a causas múltiples, que conducen a una desorganización de la política represiva en Francia, y en particular, a la doble práctica del correccionalismo judicial y del correccionalismo legislativo, cuyos defectos ha señalado el autor como funestos en otros trabajos de parecida índole al presente.

Nadie ignora en los actuales momentos, en qué consiste el correccio-

nalismo judicial. Los magistrados eligen hechos calificados como *crimes* por la Ley, y por consecuencia justiciables para su conocimiento por el Tribunal de lo criminal (*Cour d'assises*), transformándolos por su exclusiva voluntad en simples *delitos*, de manera que los remite a la competencia de un Tribunal correccional; si el hecho principal es por sí mismo un delito, y del carácter de la infracción aparece la presencia de circunstancias agravantes, la correccionalización procesal no presenta dificultades, pues hay que descuidar la contingencia agravatoria y conducir el enjuiciamiento como si no hubiera existido. Por ejemplo, un robo cometido por varios partícipes, a mano armada, será juzgado como un simple robo. En definitiva, bien sea en Francia, por efecto de prácticas abusivas, ciertos casos por la voluntad del legislador y deficientemente esclarecidos, aun siendo constitutivos de infracciones graves, pierden su carácter de tales para ser remitidos a los Tribunales correccionales, produciendo en el aspecto moral del país un efecto detestable.

**CANNAT, Pierre: "LES NOUVELLES TENDANCES DU DROIT PENAL AUX ETATS-UNIS"; pág. 157.**

Consta el ensayo de una Introducción y de los títulos siguientes: a) Las penas de duración prefijada de antemano. b) Las penas cortas de prisión. c) Conocimiento del hecho delictivo e ignorancia del delincuente, y d) La liberación sin obligación.

Por una reacción contra la arbitrariedad del antiguo régimen, los legisladores revolucionarios establecieron, en Francia, penas fijas, esto es, sujetas a una tarifa que el Tribunal no podía modificar. El Código de 1810 instauró un mecanismo más sencillo permitiendo a los jueces fijar la pena entre un mínimo y un máximo. Diversas leyes posteriores extendieron esta potestad del Tribunal concediéndole, en determinados casos, el derecho de fijar el grado de la pena por bajo de un mínimo, sin sobrepasar el máximo. Después de sesenta años, ha sido sustituido este mecanismo en todas las legislaciones americanas, el de la sentencia indeterminada; el Tribunal contrasta los hechos inculcados para pronunciarse igualmente por la calificación legal; tal hecho se castigará con el encarcamiento por un tiempo que oscila de un mínimo a un máximo: por ejemplo, un robo puede ser castigado con un mínimo de cinco años y un máximo de veinte años, límites indicados por la Ley, sin que pueda cambiarlos el juez, pero a quien deja la misma Ley cierto arbitrio en su aplicación. Las cárceles son establecimientos de reeducación y el condenado cumple el internamiento durante el tiempo mínimo fijado por el juez. Así, las prisiones de California son verdaderas escuelas, a las que asiste después de acabadas las jornadas de trabajo una importante fracción de la población penal, participando voluntariamente, en los cursos de la tarde, maestros diplomados de las escuelas públicas, para preparar a los reclusos en conocimientos escolares e incluso para un examen profesional, pudiendo decirse que el hombre que salió de la prisión no ha perdido su tiempo, ni la sociedad su dinero.

La inocuidad de las penas cortas de prisión ha sido condenada por la Comisión Internacional penal y penitenciaria. Toda la tradición repressiva clásica que estaba fundada sobre la primacía concedida al proceso oral y al acto reprobable, hoy tiene por misión, antes de comparecer el delincuente por acción de la justicia, realizar indagaciones de atenta información por un personal especializado. La razón no es únicamente por la finalidad de evitar un error judicial, si que también el deseo de proporcionar de un modo equitativo, en lo posible, la cuantía de la pena a la situación de culpabilidad, y medio más recomendable que la liberación condicional desde un principio, ya que esta institución raras veces modifica el carácter del hombre que consciente de esta debilidad por indulgencia cree "que ha pagado su deuda". El Derecho penal y sus soportes filosóficos reclaman el concurso de ciudadanos virtuosos para regenerar a los delincuentes, pero no para franquearlos las puertas de la prisión.

#### T. EL SAHW: "LIBERTE DE "SECRET"; pág. 171.

A propósito de un estudio sobre "la teoría general de las pesquisas" que hizo con anterioridad el autor del artículo en su tesis doctoral, se planteó la cuestión siguiente: ¿la pesquisa domiciliaria constituyendo una restricción de la inviolabilidad, es un atentado a la misma o por el contrario representa un derecho y en qué consiste? El principio de la inviolabilidad se extiende también a la persona humana y a su correspondencia. El término de inviolabilidad viene repitiéndose hace bastante tiempo sin la precisión necesaria, pues indistintamente se emplea no solamente para significar el respeto a la Ley, sino a cualquier derecho. La inviolabilidad de domicilio o de la correspondencia representa una excepción vaga o, mejor dicho, engañosa y errónea. Dice el autor, vaga, porque toda protección legal constitutiva de inviolabilidad no puede ser reconocida en la esfera jurídica más que como un derecho y no como un objeto cualquiera; pero si pretendemos que la palabra *domicilio-correspondencia* significa el derecho de propiedad sobre uno u otro de esos objetos, según la antigua concepción, que consideraba la propiedad como un derecho material, dice El Sahw, "esta expresión es errónea, ya que no ha querido la Ley con este principio de inviolabilidad, sólo proteger la propiedad, sino todo derecho patrimonial", pues en efecto estos derechos son protegidos por otros principios bien conocidos en los Códigos.

Además, la propiedad no es una condición *sine quanon* de inviolabilidad, ya que el que habita una casa en virtud del derecho de crédito a título de arrendatario, o en precario, o por tolerancia por parte del propietario, disfruta del privilegio de la inviolabilidad de domicilio, y a él pertenece la inviolabilidad de su domicilio, de su persona y de su correspondencia, amparadas por la Ley.

KIEFE, Robert: "LA LIBERTE DE LA DEFENSE"; pág. 177.

Una grave cuestión—comienza el autor—tomó carta de naturaleza durante el juicio celebrado el 14 de octubre de 1949, por el juez de un Tribunal del distrito de Nueva York, a la conclusión de un largo proceso, que finalizó con la condena de once dirigentes de un partido político norteamericano. El magistrado condenó por *contempt of court*, o infracciones cometidas en la celebración del juicio por *complacencia* en la defensa con que actuaban, diríamos entre nosotros, a cinco abogados que intervinieron, imponiéndoles penas que variaban de uno a seis meses de prisión, sin sobreseimiento. Comentando los considerandos del fallo tal y como resultan de los pronunciamientos expuestos en la sentencia, por el autor del ensayo, a través de la libertad de defensa, analiza la represión de faltas cometidas en audiencia y debates forenses por los abogados, en los derechos americanos, francés e inglés. El estudio, dentro de la más perfecta técnica, explica los casos similares en los tribunales franceses y anglosajones, recordando los principios que en Francia han sido reivindicados por los profesionales del foro en su honrosa misión. Trae a este respecto conceptos admirables: "La decisión debe ser libre para ser sincera; el derecho de defensa no debe limitarse a tímidas refutaciones". escribió el Decano Molierac en su excelente libro "Iniciación al ejercicio de la Abogacía", donde recuerda las palabras de Berlyer: "La misión del abogado es también un ministerio público". Después cita al Decano Du Buit, cuando dirigiéndose al Procurador de la República, dice: "El abogado que la representa no puede exigir de mí condescendencia y respeto más que hasta donde alcancen sus requisitorias y sus argumentos. Por lo mismo yo no debo extremar los respetos, deferencias y precauciones. Yo tengo en este sitio que combatir, destruir y confundir los argumentos contrarios. Yo cuento con la ayuda de todos los ciudadanos y hablo en nombre de todos ellos, y puedo recurrir a todos los medios en uso de su defensa, y que no excluyen ciertamente la viveza de mis medios de expresión cuando lo crea necesario para asegurar el triunfo de mi causa". Cita, asimismo, la opinión de Carel de Caen, que dijo: "El abogado tiene el derecho y el deber de pronunciar palabras brillantes que conmuevan la conciencia pública, devuelvan el valor a los débiles, desconcierten a los más audaces y poderosos y preparen la obra más sublime de la justicia, que tanto vale como decir el acto soberano reparador por sí mismo de sus propios abusos". Por último, se examina la doctrina de la independencia del Letrado, patrimonio de todos los ciudadanos y las correcciones disciplinarias a que están sometidos en las legislaciones antes mencionadas.

D. M.

## "REVUE INTERNATIONALE DE POLICE CRIMINELLE"

Abril 1950

**EDGAR HOOVER, John:** "LES ECOLES MOBILES DE POLICE DU F. B. I."; pág. 98.

El Director federal del "Bureau of Investigation" del Ministerio de Justicia de los Estados Unidos, publica un interesante trabajo en el que manifiesta que el funcionario de policía entraña un hombre al corriente de los últimos progresos en materia de investigación criminal, que puede y debe dispensar a la Comunidad una protección segura contra la actividad de los delincuentes.

Recientemente se han verificado grandes progresos en orden a la preparación profesional, y ya parecen lejanos los tiempos en que el agente recibía una insignia, un arma y un bastón, para comenzar su trabajo, sin preocuparse para nada de su formación. Se creía que bastaba con la escuela de la experiencia. Después de bastantes años la F. B. I. se ha preocupado de mejorar las condiciones de formación profesional de sus agentes. En 1935 se crea la Escuela Nacional (*National Academy*) y las Brigadas Móviles, orientadas hacia el fin de elevar los Servicios policiales a un nivel de formación profesional conveniente. La escuela, que cuenta con más de 2.000 alumnos, presenta funcionarios de policía seleccionados en ciencias que abrazan extensos dominios, a saber: técnica de las armas de fuego, dactiloscopia, trabajos de laboratorio, criminalidad juvenil, métodos preventivos de detención, etcétera.

**KADLEC, J.:** "LA CONSTRUCTION DES COFFRES-FORTS ET TRESORS"; pág. 101.

En estos últimos tiempos, los asaltos a cajas fuertes incombustibles han sido tan frecuentes y revisten caracteres tan graves, que el autor de este trabajo considera necesario esclarecer ciertas nociones que presiden la fabricación de estos utensilios, que son interesantes desde el punto de vista criminológico, dividiéndolo en los titulares siguientes: a) La construcción de cajas fuertes hasta el siglo último; b) Los cofres Wertheim; c) Las cajas fuertes recubiertas de metal; d) Las cajas fuertes blindadas, y e) Las cajas fuertes cubiertas de acero metálico; explicando por medio de gráficos adecuados las condiciones de seguridad y el gran progreso de la técnica para rechazar los útiles empleados por los criminales y salvar los tesoros, haciendo invulnerables los lugares donde se guardan y aprovechando los recientes inventos en la fabricación de los cañones, para dotarles de verdaderas condiciones de seguridad.

**A. K. GHOSH:** "PRESSE ET POLICE"; pág. 110.

En el mundo moderno la prensa representa el medio de publicidad y divulgación más extendido. En razón a la influencia que ejerce, la prensa puede ayudar considerablemente a la policía a prevenir y reprimir la

criminalidad, así como a mantener la legalización y el orden. Ejerce un papel preventivo, útil para instruir e informar al público a fin de que desconfíe de los delinquentes, evitando numerosas infracciones contra los bienes particulares, y al efecto el autor cita algunos casos ocurridos en los que los avisos y noticias comunicados al público por la prensa han dado excelentes resultados, como ha sucedido con el hurto de lámparas eléctricas, con los balcones de las casas y el repuesto de ruedas de los automóviles.

**DOSI, Giuseppe: "ELLE FAISAIT DU SAVON AVEC LES CADAVRES DE SES VICTIMES";** pág. 113.

Se refiere este artículo a un juicio visto ante el Tribunal de Apelación en Roma, que confirmó una pena de prisión perpetua para una homicida notoria, al propio tiempo que se reconocía la inocencia de los hijos, que en un principio fueron considerados como cómplices. Se trata del caso de Leonarda Cianciulli, vecina de una pequeña ciudad en la provincia de Emilia, entre Bolonia y Parma, que hacía su vida normal en la época que perpetró sus crímenes, en 1939 y 1940, de cuarenta años de edad, que estaba casada con un modesto recaudador de contribuciones, de quien vivía separada con cuatro hijos. Su caso no puede compararse con otros y no guarda parecido con aquellos crímenes en los que influyen la psicosis, megalomanías o exaltaciones enfermizas que juegan un papel importante. Tampoco puede compararse a los crímenes imputables a desórdenes nerviosos consecutivos a la guerra. Ninguno de estos factores constitutivos por circunstancias atenuantes, pueden explicar las causas de sus crímenes comprobados en el proceso sensacional contra la culpable. Al creer de sus vecinos no era completamente virtuosa, se le atribuían pequeñas estafas y hurtos en daño de sus relaciones amistosas y algunas aventuras sentimentales de corta duración. Lo más que pudo acusar el examen psiquiátrico fueron fenómenos de exaltación supersticiosa y astuta habilidad criminal para sugestionar a las víctimas con prácticas de brujería. Hizo desaparecer a sus víctimas sigilosamente, "como se arroja una piedra al fondo de un estanque", derribándolas a golpes de hacha, arrojando la sangre y los pedazos a un gran cubo que hacía hervir con sosa cáustica, convirtiéndolos en pedazos de jabón.

D. M.

## G R E C I A

### REVISTA PENITENCIARIA

Marzo-junio 1950

Consta este número de interesantes estudios en relación con el planteamiento de importantes cuestiones penitenciarias, y así, el artículo de fondo que lleva por título "Cálculo de emolumentos del personal de las prisiones", al que siguen otros no menos importantes, que son los siguientes: James Bennett, en "Criterio para juzgar las prisiones"; G. Gardi-

cas, "Criminales alcohólicos y toxicómanos", S. Glycofrydis, "Sección de hospitalización en las grandes prisiones criminales"; C. Tsironis, "Personal y detenidos en las prisiones agrícolas". Seguidamente se publica un estudio acerca del Reglamento sobre el tratamiento de los condenados a muerte, en Francia, y otro sobre disposiciones penales y penitenciarias en la nueva constitución, de Guatemala.

En la sección relativa a Congresos internacionales se ocupa de la Comisión penal y penitenciaria de Berna y del XII Congreso Penal y Penitenciario de Praga, del presente año. Continúa asimismo publicando una sección legislativa a la Historia de las prisiones helénicas y otra de Legislación, en la que se citan el Decreto Ministerial fijando las plazas de funcionarios de las prisiones en Grecia y la Ley de Ejecución de penas en Suiza. Contiene, además, según costumbre, una amplia sección bibliográfica en la que se publican notas críticas de libros y revistas de la especialidad.

D. M.

## ITALIA

### "RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO PENALE"

Noviembre-diciembre 1949

**MAURACH, Prof. Dr. Reinhart, titular en la Universidad de Mónaco:**  
**"L'EVOLUZIONE DELLA DOGMATICA DEL REATO NEL PIU**  
**RECENTE DIRITTO PENALE GERMANICO";** pág. 637

Expone, en síntesis, este interesante artículo, la evolución del esfuerzo constructivo dogmático de la doctrina jurídicopenal alemana desde principios de siglo y, muy singularmente, las posiciones más importantes de los últimos años; precindiendo del paréntesis representado, después de 1935, por la Escuela de Kiel, íntimamente ligada a los presupuestos políticos y filosóficos del caído nacionalsocialismo, que propugnaba un "Derecho penal del autor", así como una consideración unitaria del delito, previa repudiación terminante del "malsano particionismo" (*ungesundes trennungsdenken*) de la concepción tradicional, ya que nunca pudo consolidarse tal concepción unitaria en la ciencia alemana, ni siquiera bajo el nacionalsocialismo, y está hoy completamente liquidada, subsistiendo, no obstante, por lo demás, la fluidez de límites entre "Derecho penal de la acción" y "del autor".

Advierte el autor la necesidad de mantener netamente separadas, en el plano dogmático, las *cuestiones técnicojurídicas* de los problemas de *política criminal* y de *praxis jurídica*.

Abierto el camino por Binding y Béling, exaltador del valor decisivo de la tipicidad, autónoma e incolora, de exclusivo carácter objetivo y material, sigue la rectificación de este criterio aislacionista de los caracteres en la doctrina posterior y principalmente en Mezger, que enriquece el tema de

la tipicidad, mostrando la existencia de tipos anormales, por incrustación en los mismos de elementos psicológicos o normativos que, en estricta técnica jurídicopenal, dejan de jugar en su originario recinto—culpabilidad o antijuricidad—para funcionar dentro del tipo penal en que el legislador los haya situado en cada caso.

Destacando la importancia que, como antecedente para la novísima posición “finalista” de la acción reviste la “culpabilidad normativa” de Frank, se ocupa con mayor detenimiento, de la *corriente revisionista* de la correlación entre acción y tipo penal: Von Weber (que divide los tipos de la parte especial en *causales y finales*); Graf zu Dohna (que, con análoga orientación, distingue un “Tatbestand” *objetivo* y un “Tatbestand” *subjetivo* (con sus respectivas consecuencias en cuanto a la carga de la prueba del dolo y de la culpa) y, sobre todo, el *finalismo* de Welzel, centrado sobre la significación teológica de la acción, considerada como sustrato del “Tatbestand”. Rechaza Welzel el concepto naturalístico de la acción y exige, como esencial, la *conciencia del fin* (“*La causalidad es ciega; la finalidad, vidente*”); subraya los conceptos de “*descalificación del acto*” y “*descalificación del evento*”, sin que baste por sí sola la lesión del bien jurídico para integrar la “*descalificación de la acción*”. Y llega hasta incluir la acción culposa en la categoría de la finalidad, en cuanto—dice Welzel—el evento culposamente causado era evitable obrando finalísticamente.

Se hace cargo, ampliamente, Maurach, de la viva discusión (Engisch, Busch, Bockelmann, etc.), en que participa él mismo, en cuanto al concepto finalístico de la acción, construido por Welzel y estima que, si bien es posible haya llegado a su mayor auge, sin que sea de esperar que por este camino llegue una verdadera revolución en la dogmática penal, ofrece interesantes puntos de vista, y ha continuado “*prima facie*” la campaña iniciada por Frank para elevar al plano normativo la culpabilidad de los delitos dolosos, aunque no haya llegado a salvar el abismo entre el dolo y la culpa en el terreno de la construcción dogmática, detenida todavía en el dualismo.

Entre otras observaciones señaladas por Maurach al finalismo de Welzel, puede mencionarse la duda sobre la identidad entre finalidad y dolo, interesante para la delimitación de la zona gris del dolo eventual. Pero el principal reparo es el que opone al criterio finalista de rechazar la *exigibilidad* (estado de necesidad, coacción, orden antijurídico vinculante) del campo de la culpabilidad, para desplazarla al de la antijuricidad. Aquí es donde se manifiesta la personal aportación constructiva de Maurach que, entre la *antijuricidad* (medida del valor del hecho) y la *culpabilidad* (medida del valor del sujeto) inserta un grado intermedio (“*responsabilidad del hecho*” o “*Tatverantwortung*”) que permite acoger, con tratamiento autónomo, a la *exigibilidad*. Constituye la nueva categoría propuesta por Maurach una “*plataforma unitaria*”—dice el mismo autor—sobre la que puede alzarse el edificio penal germánico, asentado desde 1933 sobre una base dualista, pudiendo preverse como consecuencias prácticas, entre otras, la solución del debatido problema de la línea de demarcación entre coparticipación y correidad mediata, y la inclusión

dentro de un concepto sustancial, netamente separado del hecho culpable, de los delitos de los inimputables.

**COLACE, Filippo, Presidente del Tribunal de Cremona: "LO SCIOPERO NELLA LEGISLAZIONE ATTUALE";** pág. 658.

Rebate la censura dirigida por el Profesor Ferruccio Pergolesi a una sentencia del Tribunal de Cremona, formulada aquélla en nota publicada en "Giustizia penale" (1949, II, col. 460), en la que el Profesor Pergolesi estima derogadas, con arreglo al art. 40 de la Constitución republicana italiana, todas las normas que configuran como delito la huelga.

Fundado en que el art. 40 de la Carta política no es incondicionado, sino que contempla el ejercicio del derecho de huelga *en el ámbito de las leyes que lo regulan*, y en otra serie de consideraciones de orden jurídico y politicosocial, el Presidente Colace llega a la conclusión de que—lo mismo que es delictiva la tenencia de armas sin la autorización correspondiente—es delictivo el ejercicio del derecho de huelga, abstractamente proclamado por la Constitución, en tanto no aparezca una ley determinante de las categorías de trabajadores que pueden holgar.

**"NOTICIAS Y COMENTARIOS";** pág. 666.

El mismo número de esta Revista inserta una información relativa a "La riforma della corte d'assise", planteada ante el Parlamento, y otra sobre "Modifiche al codice di procedura penale", alusiva a algunas propuestas legislativas pendientes ante la Cámara de Diputados y dirigidas a la instauración de la apelación contra las sentencias de las Cortes de Assise, a abolir los últimos residuos de la pena contumacial (arts. 136, 169, 170, 171 y 173 C. p. p.) y a modificar el art. 536 C. p. p., a fin de que, en el debate de casación, sea el defensor el último en hacer uso de la palabra.

Publica, además, entre otras, las siguientes "Notas a Sentencias":

**BAFFI, Federico: "SUL DECRETO DI ARCHIVIAZIONE".**

**GUARNERI, Giuseppe: "PRESUPPOSTI ED ESTENSIONE DELL'OBBLIGO DI SOCORRERE I PERICOLANTI".**

**BETTIOL, Giuseppe: "SULLA CORRELAZIONE TRA ACCUSA E SENTENZA".**

“LA GIUSTIZIA PENALE”

Enero 1950

**VASSALLI, Giuliano:** “I DIRITTI DELL’UOMO DINANZI ALLA GIUSTIZIA PENALE” (Relación presentada al IV Congreso internacional de juristas democráticos, Roma, octubre 1950); I, col. 1.

Ante el problema del eterno conflicto entre la exigencia de defensa de la sociedad y la de respeto a la persona humana en sus derechos elementales y esenciales, el autor hace recaer su examen crítico sobre el actual panorama de las garantías individuales en la realidad políticojurídica, sobre todo de Italia, confrontada con la Declaración de Derechos formulada por la Asamblea de la O. N. U. en 10 de diciembre de 1948; sin que falten las usuales lanzadas a las extinguidas dictaduras “nazi” y “fascista” y la también acostumbrada omisión de cualquier mención reprobatoria del sistema represivo soviético, ni aun al abordar temas tan candentes como el principio de legalidad, prohibición de violencias materiales o morales en los interrogatorios y tramitación de los poderes de la Policía.

**BERLINGUER, Mario, abogado, senador de la República:** “CONTRO ALCUNI SISTEMI D’INQUISIZIONE DELLA POLIZIA GIUDIZIARIA” (Relación presentada al IV Congreso de juristas democratas). I, col. 10.

Con igual destino que la moción anterior y mayor exaltación declamatoria en su tono, el senador Berlinguer arrecia en las lanzadas verbales contra el fenecido “nazifascismo”, coincidiendo también con el profesor Vassalli en su discreto silencio acerca del pujante régimen policíaco soviético; se condenan como supervivencias medievales las torturas y demás violencias en la práctica de las investigaciones policiales y, entre ellas, los modernos procedimientos de tormento moral y narcoanálisis, y termina proponiendo una serie de reformas urgentes, alguna admisible, como es una mayor y efectiva dependencia de la Policía judicial respecto de la Magistratura.

**VIDONI, Giuseppe:** “SPUNTI ED APPUNTI SULLA CRIMINALITA’”. I, col. 18.

Con espíritu vivamente individualista, derivado de Beccaria, Vidoni expone en este trabajo una serie de reflexiones de principio sobre temas penales heterogéneos, como son el régimen carcelario en relación con los reclusos anormales; problemas psicobiológicos sobre la peligrosidad y su diagnóstico médicolegal; influencia de la guerra sobre la criminalidad; consideraciones sobre la prostitución; valor de la estadística y lucha contra la delincuencia infantil.

**MONTELEONE, Dr. Gaetano: "DELLA IMPUTABILITA COME LIBERTA PSICHICA NORMATIVA". II, col. 1.**

Sentando como premisa la afirmación de que los tres elementos a que fundamentalmente reduce la prevalente doctrina la estructura del delito (acción, antijuricidad y culpabilidad), la imputabilidad cobra relieve dentro de la acción, como condición del sujeto que la realiza: Monteleone, después de un breve recorrido por las diversas teorías sobre el fundamento de esta imputabilidad, llega a una conclusión de base liberoarbitrista que, a su juicio, concilia las apasionadas corrientes contrapuestas, psicológica y normativa. En este sentido, la fórmula definidora de la imputabilidad propuesta por el autor es la siguiente: "El libre objetivarse de la personalidad, a la cual reconoce la norma capacidad de lesionar un bien jurídico protegido."

**MARTUSCELLI, Guido, abogado: "SULL'EFFETTO ESTENSIVO DELL'IMPUGNAZIONE PENALE". III, col. 1.**

Sobre esta interesante cuestión, tratada vacilantemente por la doctrina y por la jurisprudencia, Martuscelli toma en consideración diversos aspectos y consecuencias del problema, sobre todo en atención al carácter, exclusivamente personal o común u objetivo, del motivo de impugnación que fuere esgrimido por alguno de los litisconsortes y, también, según el grado (apelación o casación) en que se halle el proceso. Gira, en esencia, el estudio alrededor del alcance del artículo 203 y concordantes del C. p. p., cuya reforma de redacción, a fines de mayor claridad, propugna.

Febrero 1950

**MIGLIOLI, Carlo, abogado: "CONTRIBUTO ALLA LEGITTIMAZIONE DI UN MAGISTERO PUNITIVO SUPERSTATUALE O UNIVERSALE". I, col. 33.**

En el desarrollo de su amplio tema, el autor va ocupándose, sucesivamente, del carácter estatal o, en su caso, internacional de la norma jurídica punitiva; del verdadero sujeto—individuo o Estado—de las relaciones jurídico-penales internacionales; de los ejemplos históricos aportados por la fracasada persecución judicial contra el Kaiser alemán, en 1920, y por el reciente proceso de Nuremberg—con Tribunal desprovisto del requisito de imparcialidad—, cuya legitimidad recusa, no obstante los intentos de justificación teórica contenidos en su apoyo; así como de las numerosas iniciativas para la institución de un órgano jurisdiccional punitivo de carácter internacional: Propuesta a la Sociedad de Naciones de 23 de julio de 1920; Proyectos de la "International Law Association", en Viena; Comité de Juristas—París, 1927—de la Asociación Internacional de Derecho penal; proposición de Pella a la IX Asamblea de la S. de N., en 1928; Con-

vención de 16 de noviembre de 1937, constitutiva de una Corte internacional para la represión del terrorismo, suscitada por el asesinato de Alejandro III de Yugoslavia; sin contar la Carta constitutiva del Tribunal de Nuremberg y demás disposiciones represivas dictadas por los vencedores de 1945.

A continuación, trata de concertar la soberanía de cada Estado con la supraestatalidad del Derecho penal internacional, haciéndose cargo, para ello, de la tesis de la *Vereinbarung*—con cita de Triepel, Dautricourt, Ogiati, Krabe y Politis—, y establece, como base general del régimen común que propone, la necesidad de una predeterminación sustantiva de preceptos y sanciones, a la par que ritos procesales y garantías de defensa y la preconstitución de un organismo jurisdiccional general, imparcial y permanente.

**PETROCELLI, Prof. Biagio, titular de Derecho penal de la Universidad de Nápoles: "LA RIFORMA DEL CODICE PENALE. DEI CRITICI INFALIBILI OVVERO DELLA URBANITA (A PROPOSITO DEL PROGETTO PRELIMINARE DEL CODICE PENALE)". II, col. 176.**

Replica en este artículo el profesor Petrocelli, en su calidad de miembro del Comité redactor de la proyectada reforma penal, al informe de la Universidad de Turín, formulado bajo la ponencia del profesor Antolisei, al que reprocha por razón de apasionamiento y falta de corrección en su crítica, máxime por consignarse en un documento oficial, llamado a reflejar un pensamiento corporativo y no el punto de vista personal del ponente.

Aprovechando la oportunidad para lamentar la tendencia, demasiado extendida entre los penalistas italianos, a conducir sus polémicas científicas en términos inamistosos, subraya Petrocelli el carácter de obra equilibrada y de conjunto del discutido Proyecto preliminar y rechaza ataques de Antolisei fundados en no haberse ocupado dicho Proyecto, entre otras cuestiones, de la *naturaleza* del evento, sin tener en cuenta que no es propio de obras legislativas definir puntos doctrinales.

**D'AGOSTINO, Dr. Gracco, Presidente de Sección de Corte de Apelación: "CONSIDERAZIONI GENERALI SUL PROGETTO DEL PRIMO LIBRO DEL CODICE PENALE". II, col. 173.**

Haciéndose cargo el Magistrado D'Agostino de la innegable correlación entre Derecho penal y política, estima, sin embargo, inadecuado, si se prescinde del origen, llamar Código fascista al de 1930, que responde, en lo esencial, a las mismas directrices fundamentales del liberal de 1889, que son también las inspiradoras del actual Proyecto; por lo que no se aprecia la necesidad de un nuevo Código penal, sino de una simple revisión coordinadora de la legislación punitiva aún vigente con el texto constitucional nacido del nuevo régimen político.

Se ocupa el autor de la reafirmación en el Proyecto de puntos capitales del ordenamiento de Rocco, como son, en relación con la base de la imputabilidad, el sistema bipartito de penas y medidas de seguridad; la irretroactividad de la ley penal y la prohibición de incriminación por analogía.

A juicio de D'Agostino, caracteriza al Proyecto su tendencia regresiva al Código de 1889, tanto en su criterio sistemático como en cuestiones generales tan importantes como el concurso, la participación, la vida del delito, la relación de causalidad y ciertas atenuantes, como las de embriaguez y previa provocación, que hacen pensar al autor que acaso hubiera sido preferible el retorno puro y simple al Código de Zanardelli.

Sigue pasando cuidadosa revista al Proyecto (Libro I), para señalar la clara orientación mitigadora de la penalidad en general (desaparición de la pena de muerte y reducción notable de la duración de las carcelarias, por diversos mecanismos legales), revelando siempre una buena disposición favorable al reo, al precisar, por ejemplo, mayores requisitos para la declaración de delincuencia habitual y de delincuente particularmente perverso, expresión, esta última, que ha venido a sustituir a la de delincuente por tendencia, del Código Rocco.

Estima excesivo el número de artículos del Libro I (230), que no obstante reducir en apariencia los integrantes de igual libro del Código actual (240), no es así, si se tiene en cuenta, entre otras consideraciones, la supresión de un capítulo entero del Código, referente a la querrela, admitida como materia procesal por el Proyecto.

Halla, en general, acertado el orden sistemático de institutos. Considera superfluas algunas disposiciones, como el artículo 83 (correspondiente al 90 del Código) que declara irrelevantes los estados emotivos o pasionales, y el 140, sobre ejecución de las penas, que no es sino repetición del artículo 27 de la Carta constitucional. Llama la atención sobre la extensión del concepto de delito culposo más allá de los límites hasta ahora conocidos por el Derecho vigente, configurando hipótesis culposas nuevas, como la responsabilidad del Director de periódico, introducida en el lugar de la responsabilidad objetiva impuesta para tal caso por el texto actual. Imputa falta de precisión terminológica a la obra examinada y formula acerca de la misma otras muchas y objetivas observaciones, tan ponderadas en la censura como en el elogio.

**MONTELEONE, Gaetano, sustituto de Procurador de la República:**  
**"DELLA PARTECIPAZIONE AL DELITTO COLPOSO". II, col. 187.**

Discurre el Magistrado Monteleone acerca del alcance del artículo 113 del Código penal y censura la impropiedad del término "cooperación"—que representa idea de acuerdo—y señala la conveniencia de sustituirla por "participación", más adecuada para expresar la idea de concurrencia voluntaria para la actividad, pero no para el evento típico.

**PIACENZA, Prof. Scipione: "IN TEMA DI ERRORE SUL FATTO CHE COSTITUISCE REATTO". II, col. 97.**

Gira el presente estudio del profesor Piacenza, dedicado al análisis del error de Derecho extrapenal incorporado al tipo delictivo entre dos polos, constituidos por el artículo 5.º (que proclama el dogma de la intrascendencia de la ignorancia jurídica) y por el 47 (que equipara al error fáctico, con su plena eficacia excluyente del dolo, al error sobre ley no penal).

Con copiosa y autorizada documentación bibliográfica, monográfica en gran parte, Piacenza se afana en depurar el verdadero sentido y la auténtica esencia del artículo 47—sobre desconocimiento de los elementos normativos del tipo penal—demasiado superficialmente tratado, a veces.

Reviste este esfuerzo depurador de Piacenza una doble y encontrada dirección; restrictiva, en un sentido, y extensiva, en otro. Así—disintiendo de opiniones atenuadas a la "communis opinio", como las de Frosali y Massari, entre otros—, afirma que el artículo 47 tiene mero valor indicativo que no representa obstáculo legal para que, de una parte, abriendo sobremanera el marco del precepto, se asimilen, a su tenor, al error sobre normas extrapenales al recayente sobre algunos preceptos penales distintos del tipo legal puesto en juego; que entran como meros presupuestos en el mismo; como, por ejemplo, el receptor que, por error jurídicopenal, estimase lícita la apropiación llevada a cabo por su transmitente, o el funcionario que practicase una detención por haber apreciado, erróneamente, como delictivo el comportamiento del ofendido. Y, de otra parte, aplicando el artículo 5.º, se nieguen los beneficios del 47 al error sobre determinados conceptos jurídicos que, si bien extrapenales por su origen, cobran sustancia penal al incorporarse al tipo, no ya como meros presupuestos, sino como esenciales elementos integrativos, merced a una remisión recepticia, propia, por ejemplo, de los preceptos penales en blanco.

**NOTAS A SENTENCIA**

**SABATINI, Prof. Giuseppe: "IMPUGNAZIONE DEL PUBBLICO MINISTERO CON EFFETTI FAVOREVOLI PER L'IMPUTATO". III, col. 80.**

Con apoyo de muy amplia y valiosa bibliografía, este profesor—profundamente especializado en el tema del Ministerio público—dedica su comentario a analizar el interés legitimador del Ministerio público para recurrir en el proceso penal con efectos favorables para el imputado; sin que ello signifique que el Ministerio público actúe, precisamente, en interés del imputado, ya que, dado el carácter de interés público de la participación del Fiscal en el proceso, su actuación tiende, a través de los intereses en juego, al cumplimiento del imperativo jurídico y a la exacta aplicación de la ley, que podrá coincidir con el interés de la parte imputada.

## “DIBATTITI”

CAVALLARO, Guglielmo, abogado: “LA CAUSA DELLA LIBERTA NEL PROCESSO PENALE”. III, col. 93.

Teniendo en cuenta que el artículo 27 de la Constitución de la República italiana declara que el imputado no es considerado culpable sino después de su condena definitiva, Cavallaro reclama la introducción en el proceso penal de diversas garantías, “*libertatis causa*”, para facilitar la defensa, sobre todo en la fase de instrucción, hermética para el imputado, y asociando incluso al Ministerio público a esta tarea, exaltando para ello la imparcialidad y misión de público amparo propias de esta Magistratura.

A. de M.

## “ARCHIVIO PENALE”

Fascículo III-IV (marzo-abril 1949)

ANTOLISEI: “REATO COMPOSTO, REATO COMPLESSO E PROGRESSIONE CRIMINOSA”; págs. 67-75.

La imprecisión técnica existente en torno al concepto de estas tres figuras—delito compuesto, delito complejo y progresión delictiva—, creadas y elaboradas, con diversa fortuna, por la dogmática italiana, especialmente, justifica la reelaboración que de su contenido intenta ahora el autor en el artículo que nos ocupa (y que constituye uno de los capítulos de la segunda edición de su “*Manuale*”).

“Delito compuesto”, según Antolisei, es un delito, simple o circunstanciado, cuya característica estriba en estar constituido con el material perteneciente a otros delitos: su naturaleza sustancial se caracteriza, pues, por la reunión de varios delitos en uno solo (unificación legislativa). Ejemplo típico es el robo, donde la unificación del delito de hurto y la violencia en las personas produce un nuevo e independiente delito. Aguda es la observación del autor aclarando al respecto que los delitos agravados por el resultado no son hipótesis de delito compuesto: en estos casos tan sólo un delito existe, ya que el resultado agravante mal podrá ostentar tal condición faltándole el elemento psicológico—enlace del mismo a la voluntad del sujeto—esencial e imprescindible para la existencia de la infracción.

“Delito complejo” existe cuando “un delito, en todas o en algunas de las hipótesis contempladas en la norma incriminadora, contiene, necesariamente, otro delito menos grave”. No se precisa que en la figura aparezcan reunidos dos o más delitos, bastando uno solo al que se haya añadido un elemento ulterior (así la violencia carnal, compuesta de la violencia privada más la cópula carnal, elemento éste que de por sí no constituye delito).

Ambos supuestos—delito compuesto y delito complejo—realizan una hipótesis de concurso aparente de normas: en el “compuesto” el concurso surge siempre; en el complejo, solamente cuando puedan distinguirse dos delitos; varias disposiciones, en efecto, parecen adaptarse a su contenido (en el robo, las reguladoras del hurto y de la violencia) y, sin embargo, tan sólo una se aplica. ¿Por qué sucede tal cosa? En este punto, el ingenio penetrante de Antolisei ha solucionado un problema confuso: el delito compuesto y el delito complejo son dos lógicas aplicaciones del principio de “especialidad”; la norma que sanciona el robo es “especial” con respecto a las que sancionan el hurto o la violencia en las personas: de donde que deba aplicarse de acuerdo con el principio aludido. Con este criterio, el sentido y alcance de las citadas figuras se ofrecen muy claros.

Al final del artículo se analiza la llamada “progresión delictiva”, en donde la interpretación ha establecido tres gradaciones (Ranieri): “progresión delictiva en sentido estricto”, “progresión de la que forma parte un hecho anterior no punible” y “progresión de la que forma parte un hecho sucesivo no punible”. A juicio del autor, exacto, esta última (que surge, por ej., en la apropiación indebida que, por fuerza, subsigue al robo) debe eliminarse.

Visto con reflexión crítica, el estudio presenta, sobre todo, el interés de la precisión conceptual con que está elaborado; el tema, sin embargo, es demasiado artificioso, como artificiosa nos parece la distinción que el autor hace entre los delitos compuesto y complejo. Ciertamente que tal distinción está concebida con rigor lógico, mas cierto también que no convence. La jurisprudencia italiana comulga en este escepticismo en cuanto que no admite la figura del delito complejo, y suele aplicar a tales hipótesis las normas del concurso; proceder que si desde un punto de vista humanitarista debe rechazarse, habida cuenta del “in dubio pro reo”, lógica y formalmente es el único correcto.

Relacionando el artículo con los aspectos tratados por el autor en la primera edición de su “Manuale” (Milán, Giuffrè, 1947, pp. 266 y ss.) significa una profunda reelaboración (e incluso revisión) de la doctrina allí expuesta.

**PERONACI, Aldo: “LA NUOVA COSTITUZIONE COME FONTE DIRETTA DI NORME PENALI”; págs. 76-114.**

Este trabajo es continuación de otro publicado en esta misma revista, en 1948 (pp. 352 y ss.). Es un estudio sistemático, y sin demasiadas pretensiones críticas, del interés normativo que posee la vigente Constitución italiana como fuente directa de algunas instituciones reguladas por el derecho procesal penal. Guiado de tal propósito, el autor pasa revista a una serie de temas, entre los que destacamos: el problema del Juez penal, su institución, independencia e inderogabilidad; la acción (procesal) penal, sus caracteres generales y los que la caracterizan cuando va dirigida contra las más altas Magistraturas de la nación (Presidente, Ministros y

miembros del Parlamento); la posición del acusado en el proceso, su incontrovertible derecho a la defensa, garantías de ésta, etc.

Supone un esfuerzo laudable y bien conseguido, pero hoy superado por otras publicaciones posteriores; el retraso en su publicación ha disminuído su principal mérito: la oportunidad.

**CHIAROTTI, Franco:** "APPUNTI SULL'USO DELLE ARMI PER IMPEDIRE L'EVASIONE"; págs. 115-121.

Artículo de modestos alcances sobre un tema de gran trascendencia políticocriminal. En él se comenta una sentencia cuyos términos resumimos: Durante los últimos días de la guerra en Italia, un comandante de la llamada Guardia Republicana disparó contra un ladrón de bicicletas que se había fugado del edificio donde provisionalmente estaba arrestado; le causó la muerte, y el Tribunal de Bérgamo le condenó por homicidio preterintencional. Elevado recurso de casación, el Tribunal Supremo confirmó la sentencia, basándose en la no concurrencia de la eximente sancionada en el artículo 53 del C. p. italiano (uso legítimo de las armas), porque la víctima no había opuesto resistencia y porque el recurrente no estaba legalmente facultado para impedir la evasión haciendo uso de las armas, uso que sólo pueden hacer determinados agentes de policía o de otros Cuerpos, y que no puede extenderse "por analogía" a los no expresamente autorizados.

La sentencia representa, pues, una importante decisión sobre el conflicto existente entre las exigencias de un Estado democrático, para cuyos fines, máxima debe de ser la cautela en el uso de las armas, y las exigencias, no menos relevantes, de la colectividad, necesitada de que sus intereses sean tutelados de las ofensas que la delincuencia pueda dirigirles. El más alto Tribunal ponderó ambas mediante una valoración moral: la de que la evasión de un hurtador de bicicletas no justifica el uso de las armas, dada la entidad del delito. Chiarotti critica tales puntos de vista analizando primeramente si en efecto el inculpado no estaba facultado para comportarse como lo hizo y manifestando después su repulsa hacia la estimativa expuesta en la sentencia, valoración que si éticamente es válida, se ofrece insostenible con arreglo al ordenamiento jurídico.

El tema se prestaba—nos parece—a un tratamiento mucho más profundo, que ha sido sacrificado por el simple comentario de la sentencia aludida.

**ONDEI, Emilio:** "PER LA ELIMINAZIONE DEI CONCETTI DI "CAUSA" E DI "FATTO" DAL DIRITTO PENALE"; págs. 122-132.

He aquí la tesis del autor: muchas de las antinomias, contradicciones e imperfecciones que pueden denunciarse en la dogmática jurídica (y concretamente en la dogmática jurídicopenal) proceden de haber incorporado a las instituciones jurídicas conceptos universales y comunes al resto del

saber; una serie de éstos, cuando son considerados bajo su doble aspecto naturalístico y normativo, se presentan como dos nociones distintas. Aspiración máxima de la ciencia debe de ser la uniformidad: el sentido de esos conceptos, por tanto, necesita ser uniformado, eliminando para ello cualquier adaptación o deformación "normativa" de los mismos. Tal exigencia adquiere tonos particularmente graves en lo que respecta al concepto de "causalidad jurídica" y al concepto de "hecho" (fatto), ambos regulados por el Derecho penal.

El concepto de "causalidad" puede y debe de ser, según el autor, eliminado del ordenamiento punitivo (conservando su significado universal), sustituyéndole por el de "idoneidad condicional", capaz de ser sometido a la valoración probabilística. El concepto de "hecho" (fatto) puede, también, ser eliminado de casi todas las normas penales y procesales en gracia a su variedad conceptual; las referencias al "hecho" (arts: 2.º, 6.º, 40, 43, etc., del C. p. it.) son superfluas y dejan subsistentes el único concepto de "hecho" que, según Ondei, es válido, a saber: síntesis de la conducta, del resultado y de la culpabilidad descritas materialmente o requeridas implícitamente por la norma penal.

La primera proposición—eliminar las alusiones a la causalidad—nos parece viable. No hay por qué incorporar al ordenamiento jurídico un concepto universalmente admitido, y cuyo verdadero significado sale malparado cuando se le quiere ajustar normativamente. Déjese al principio de la causalidad con todo su soberano contenido y corrijanse sus efectos "jurídicamente" cuando así lo exija el juicio sobre la "responsabilidad" de un individuo. Sustituírle, como propone el autor, por el de la "idoneidad condicional" es, sin embargo, un expediente demasiado infantil. Tal criterio carece de consistencia, y si es valorado—y así debe de hacerse—como manifestación normativa del principio de la "causalidad" (causa idónea) resulta que se pretende radiar una noción para sustituirla por ella misma.

Sobre la rectificación propuesta al concepto de "hecho", estamos de acuerdo en parte, a saber, en lo que se refiere a la posibilidad de eliminar alusiones superfluas (posibilidad igualmente realizable en nuestro C. p.). Negamos, no obstante, la universalidad—en el campo penal entiéndase—del concepto de "hecho" que el autor propone. De aceptarle, podríamos añadir que también es superfluo, ya que bastaría con decir "delito", ¡y delito, entendido, incluso, bajo su aspecto sintomático; tan desmedida es la noción propuesta!

#### Fascículo V-VI (mayo-junio)

**SIEGERT: "L'INTERPRETAZIONE DELLA LEGGE PENALE TEDESCA"; págs. 159-174.**

Henos ahora ante un artículo (versión italiana de una conferencia pronunciada en Camerino, en 1943, por el profesor de la Universidad de Goettingen) cuyos únicos méritos—evidentemente no pequeños—son la claridad

y el rigor técnico con que está concebido. Científicamente es—nos parece—inadmisibles, tanto por los postulados que en él se defienden como por la sinuosa intención que persigue; sobre ello insistiremos más adelante.

La primera parte del mismo está destinada a la exposición de las diversas especies de interpretación que se han utilizado, o se utilizan, para extraer el sentido de las normas penales. Se revisa desde el criterio (primitivo o rígidamente autoritario) que prohibía interpretar la ley penal (preceptos de Justiniano, Napoleón, C. bábaro de 1813) hasta el método, hoy dominante, que propugna la contemplación teleológica (contenutismo) de la norma en función de los fines que persigue el total ordenamiento. Anotemos en esta parte que el autor acepta y defiende esta última tendencia, abonando su tesis con escogidos testimonios de autores alemanes e italianos.

En la segunda parte—aquí radica la intención del artículo—se analizan con sentido crítico la llamada interpretación extensiva, la analogía y el principio, que aceptara el art. 2.º del C. p. alemán, del sano sentimiento popular como valoración segura para obtener el significado de un precepto dudoso o la creación de uno nuevo cuando el caso lo exigiere. Siegert propone las conclusiones siguientes: a) que entre la interpretación extensiva, admitida por los penalistas italianos (pero usada con mucha cautela) y la analogía, admitida por el C. p. alemán durante el período nazi, no existen notorias diferencias en cuanto a los resultados prácticos; b) que el criterio del “sano sentimiento popular” es utilísimo, produce óptimas consecuencias en la práctica y bajo ningún concepto ataca los principios de seguridad y certeza jurídica que deben presidir en el Derecho penal; c) que sería ventajoso para el Derecho italiano la admisión de la analogía.

El pensamiento de Siegert es bastante ingenuo; confesamos que está sugestivamente expuesto, pero no tanto como para convencer a las mentalidades de este lado de los Alpes de unos modos o formas—expresión de todo un sistema vencido—incompatibles con la idea de la justicia, tal y como, por ventura la entienden los pueblos latinos.

Desconocemos las razones que han motivado la retrasada publicación de esta conferencia. Si han sido las de su claridad, debemos juzgarlas justas; si se referían a su contenido creemos ponderado desaprobarlas.

**ELIA, Mario: “RIFLESSI PRATICI DEL CONTRASTO TRA FORMALISMO E CONTENUTISMO GIURIDICO”; págs. 175-188.**

El título de este estudio no responde demasiado a su contenido. Salvo en las primeras líneas, donde, en forma muy elemental, se exponen los principios que informan y distinguen el formalismo y el realismo, el trabajo es un intento encaminado a justificar legalmente la llamada interpretación teleológica de la ley en general. El empeño, es cierto, no carece de originalidad y da cuenta cumplida de los notables conocimientos que el autor posee sobre el derecho positivo y la jurisprudencia: el análisis de varias sentencias, bien elegidas, y de los principios de la Constitución

así lo demuestra. Doctrinalmente, sin embargo, encontramos en él graves fallos: valgan el concepto de "jurisprudencia de intereses", totalmente desenfocado, la falsa ascendencia teórica que se asigna a esta dirección metódica; la confusión de "formalismo" y "hormativismo", etc.

Bastantes notas bibliográficas poco seleccionadas completan el artículo.

**CAMMAROSANO, Giorgio: "LA PREMEDITAZIONE E LA SUA COMPATIBILITA CON ALTRE CIRCOSTANCE DEL REATO";** páginas 189-199.

Las cuestiones que plantea el problema de la compatibilidad de la premeditación con otras circunstancias, agravantes o atenuantes, del delito dependen enteramente del concepto que se dé de aquélla: el tema, por esta razón, se presta a soluciones de carácter eminentemente polémico. De si valía la pena insistir en él, responde la abundante bibliografía existente en torno al mismo.

¿Qué requisitos integran la premeditación según el autor? Debe rechazarse el de la "frialidad de ánimo" ("frigido peccatoque animo") y el de la "maldad de los móviles"; sobre tales extremos coincide la jurisprudencia y la doctrina más autorizada. En esta creencia, Cammarosano concluye señalando la "persistencia en el dolo" como el único característico.

Así la tesis, sus consecuencias son fáciles: la premeditación es compatible con el obrar por motivos de particular valor moral o social; no lo es con el "trastorno mental transitorio" (que impide la persistencia en el dolo).

La jurisprudencia citada es exhaustiva, y el carácter general del estudio, excesivamente original.

#### Fascículos VII-VIII (julio-agosto)

**DE MARSICO, Alfredo: "LA NOZIONE DI "SEGRETO" NEI DELITTI CONTRO LA PERSONALITA DELLO STATO";** págs. 223-246.

Toda la gran personalidad científica de De Marsico se refleja en este trabajo, que es modelo de buena técnica y de cómo se deben elaborar los conceptos generales correspondientes a un grupo de figuras delictivas. En este caso se han elegido los delitos que se concretan en la violación de secretos pertenecientes a la organización política y a la defensa militar del Estado (arts. 256 al 263 del C. p. italiano), delitos de enorme importancia política y cuya regulación más atinada consta, precisamente, en los citados artículos del Código penal italiano. El armónico sistema seguido por tal ordenamiento consiente que el autor construya una teoría de la tutela jurídico-penal de los "secretos del Estado", ampliamente entendidos. De esta teoría destaca, en primer lugar, la investigación acerca del objeto jurídico de la tutela en esta clase de infracciones; con buen sentido crí-

tico se afirma que tal objetividad jurídica está integrada por el derecho del Estado a la limitación, en un determinado ámbito, del conocimiento de situaciones que interesan a su personalidad en las relaciones con los Estados extranjeros.

Seguidamente De Marsico da el concepto de "secreto de Estado", que concibe en estos términos: un hecho o situación que por su actual inherencia a la personalidad internacional del Estado no puede ponerse en conocimiento de personas diversas a las que está destinado o de personas que no posean los requisitos necesarios para conseguirle. Precisos estos dos conceptos fundamentales (objeto de la tutela, concepto de "secreto") se llega a la exposición de los fines que persigue la incriminación de estos delitos y que, según el autor, son: el interés de la seguridad del Estado (secretos militares) y el interés político, interior o internacional del Estado. Cierto que se hubieran debido especificar estos fines al tratar del objeto jurídico, del que, según opinión actualmente mayoritaria, forman parte. Ello, sin embargo, no supone crítica alguna al proceso seguido en el artículo, donde la distinción entre objeto de la tutela y fines de la incriminación obedece a motivos dialécticos.

Se debe hacer constar que el trabajo (que es el cap. XIII de los "Delitos contra la personalidad del Estado", correspondiente al "tratado" de Florián, y cuyo volumen no llegó a publicarse por causa de la guerra) está precedido de una introducción histórica, que finaliza en la legislación comparada, muy conseguida, y que en todo momento se nota el buen juicio del autor en la elección de las notas bibliográficas que le acompañan.

**PANNAIN, Remo: "LA COLPEVOLEZZA" NEL PENSIERO DI B. PETROCELLI"; págs. 247-259.**

Es una crítica extensa y meditada sobre la obra de Petrocelli indicada en el título. Reconoce los grandes méritos que posee, pero se muestra contrario en una serie de puntos, de los que subrayamos el marcado carácter de "lege ferenda" con que el estudio está concebido, carácter que, evidentemente, deja traslucir la tarea legislativa de Petrocelli, cuyas orientaciones al respecto han sido ampliamente aceptadas en el reciente Proyecto de Código penal italiano.

Estima también incorrecto el concepto que de la culpabilidad nos da el autor y que, como es sabido, es el siguiente: "conjunto de coeficientes que la ley exige en la persona y en el comportamiento del agente, para que el hecho se presente como manifestación de voluntad, madura y normal, desobediente a la obligación impuesta por una norma jurídica". Según esta definición, la culpabilidad puede concebirse únicamente: a) en relación a un sujeto que sea "capaz"; b) por un hecho "libre y normalmente querido", y c) si el hecho está "prohibido" por la norma; de la imputabilidad, por tanto, no puede prescindirse. Pannain, sin embargo, intenta demostrar que esta construcción sistemática de la imputabilidad no se adapta al Código, donde el proceso seguido por el legislador expresa de modo elocuente

su deseo de que tal elemento sea extraño a la culpabilidad. Los argumentos empleados para demostrarlo son muy débiles.

Tampoco acepta la posición de Petrocelli con respecto al "libre arbitrio", ya que, según Pannain (adscrito en este punto a la llamada dirección "técnico-científica" patrocinada por Crispigni), existen suficientes razones en el Código para afirmar que la culpabilidad "jurídico-penal" puede construirse y realizarse a espaldas de tan delicada cuestión.

Digamos, por último, que alaba sin reservas la concepción unitaria del delito expuesta por Petrocelli en el capítulo IV de la obra, donde se parte de esta idea central: no puede hablarse de culpabilidad sin fundamentar el juicio en una relación normativa; no puede existir nada que sea normativo si no está fundado en una relación psicológica. Funcionalmente, pues, culpabilidad y antijuridicidad deben relacionarse por esencia, no son dos desvalores distintos, sino aspectos de la perfecta unidad que es el delito. El aplauso es acertado.

El tono general de la crítica pone de relieve la acostumbrada finura dialéctica del director de esta revista.

**CECCHI, Orfeo: "RECENTI TEORIA SUL DELITO COLPOSO";** página 260-266.

Escaso de páginas, pero sobrado de contenido, ofrece este artículo un panorama completo sobre las distintas posiciones doctrinales que se adoptan, o se han adoptado, para definir la "culpa". Para sistematizarlas, el autor estudia primero los elementos que, según él, constituyen la "culpa" de acuerdo con el Código penal italiano vigente: a) la conducta (positiva o negativa), viciada por imprudencia, diligencia, impericia, inobservancia de reglamentos, órdenes o disciplinas; b) el resultado dañoso o peligroso; c) la relación causal; d) consciencia y voluntad de la conducta, y e) involuntariedad del resultado. De estos elementos el primero es clave, habida cuenta de que varias son las teorías que giran en su torno; así, las de la "previsibilidad", "causalidad eficiente", "conducta contraria a la policía y a la disciplina", "antijuridicidad de la conducta", la teoría que hace descansar todo el fundamento de la culpa en el "error" o en la "falta de atención", etc., etc. De todas ellas Cecchi admite únicamente la de la "conducta peligrosa", concluyendo que la característica de la culpa es el peligro, la conducta peligrosa, es decir, aquella conducta que lleva en sí la posibilidad de causar el resultado dañoso o peligroso y que se manifiesta exteriormente en las formas de la negligencia, imprudencia, impericia e inobservancia.

Fascículos IX-X (septiembre-octubre) y XI-XII (noviembre-diciembre)

**DONATO, Francesco: "NUOVE DISPOSIZIONE SULLA STAMPA: L'ART. 20 DELLA LEGGE 8 FEBB. 1948";** págs. 303-314.

El artículo 20 de la citada ley crea nuevas hipótesis de delitos comunes que tienen por objeto jurídico la tutela de la prensa en sentido lato

contra hechos que, atentando a la libre difusión de lo publicado, representen implícitamente un atentado a la libertad de prensa. Dice la disposición: “el que destruya o deteriore impresos confeccionados con arreglo a las disposiciones legales, con el fin de impedir su venta, distribución o difusión, será castigado, si el hecho no constituye delito más grave, con la reclusión de seis meses a tres años”. Donato la comenta, deteniéndose especialmente en el matiz político de la misma.

#### VANNINI, Otorino: “REATO IMPOSSIBILE”; págs. 363-368.

Artículo que estaba destinado al volumen que se prepara en honor del profesor Manzini. Está construido con la preocupación lógica—perfecta aplicación del método técnicojurídico—que caracteriza a toda la obra del autor. Y va dirigido al estudio exegético y dogmático del artículo 49 del Código penal italiano, en cuyo párrafo segundo, donde se regula el “delito imposible”, se lee: “La punibilidad se excluye también cuando por la inidoneidad de la acción o por la inexistencia del objeto de ésta, es imposible el resultado dañoso o peligroso” (o sea—añade Vannini—cuando es imposible la lesión o puesta en peligro del interés penalmente protegido, en lo que consiste precisamente el resultado del delito).

Según el autor, las hipótesis previstas por el precepto transcrito son, más que casos de no punibilidad, supuestos de inexistencia de delito. El delito no existe de acuerdo con el concepto del mismo que el propio artículo 49 acepta. La concepción del delito puede ser *realista* (delito igual a “culpable ofensa, concreta y efectiva violación de un bien o interés protegido por la norma penal”), *voluntarista* (delito igual a mera manifestación de voluntad criminal) o *sintomática* (delito igual a puro síntoma de peligrosidad criminal). De estas tres, el código, por medio del artículo 49, acoge la *realista*; siendo así, los casos previstos en este artículo son hechos que no constituyen delito porque es imposible que violen un interés penalmente protegido, y es imposible tal violación porque “en ningún momento del desarrollo de la acción ejecutiva el interés protegido sufrió ofensa ni se puso en peligro su integridad”.

Formulada la original tesis (que ha sido aceptada en el Proyecto preliminar del Código penal italiano), Vannini examina en qué consiste la “inidoneidad” y en qué la “inexistencia de objeto”. La primera es un juicio en concreto sobre la acción (la acción que “en concreto” sea inidónea constituye delito imposible) por razones de lógica jurídica; porque la imposibilidad del resultado, que es lo que determina la imposibilidad del delito, es la imposibilidad del resultado en concreto. La segunda, según el autor, se refiere al objeto jurídico, no al material.

En resumen, el sentido del artículo 49 es el siguiente: el hecho no constituye delito todas las veces que por ser la acción inidónea para ofender el interés contra el cual se dirige, o por no ser el interés susceptible de sufrir ofensa en el caso concreto, es imposible causar el resultado dañoso

o peligroso de cuya verificación hace la norma depender la existencia del delito.

J. M.<sup>a</sup> Stampa BRAUN  
*Profesor adjunto de Derecho penal.*

1950, fasc. I-II (enero-febrero)

**QUINTANO RIPOLLÉS, Ant.º: "L'ISTIGAZIONE ALLA GUERRA DAL PUNTO DI VISTA PENALE E CRIMINOLOGICO"; págs. 3-11.**

Pocos son los penalistas que poseen la preparación de nuestro Quintano Ripollés, tratadista, fiscal y viajero consciente, para desenvolver argumentos que, como el que ocupa el presente artículo, exigen conocimientos raramente alcanzados por el especialista puro. El complejo panorama sobre el que despliega sus vuelos el Derecho penal contemporáneo comprende una serie de figuras delictivas cuyo alcance y significación reclaman en la actualidad urgentes esclarecimientos: una de ellas es la del llamado "delito de propaganda para la guerra" (que el autor prefiere titular, acertadamente, como "instigación" a la misma), reconocido en varios de los Congresos celebrados en los últimos veinte años y tipificado en los Códigos penales polaco, rumano y cubano. La sanción de tal delito supone, como hace notar Quintano, la protección más decidida que el Derecho penal interno puede dispensar a los intereses de la comunidad internacional.

¿Cuál es el porvenir que espera a esta nueva figura delictiva? Antes de responder, el autor se preocupa en mostrarnos la firmeza de las características que a la misma acompañan: el delito de "instigación a la guerra" posee sustantividad propia, tanto desde el aspecto técnico-jurídico como desde la perspectiva criminológica. Jurídicamente, es un supuesto cuyo único flanco vulnerable radica en la vaguedad del concepto de "agresión", centro neurálgico de la objetividad del mismo; desde el punto de vista criminológico, el "instigador" o "propagandista" de la guerra exterioriza características personales suficientemente acusadas para encuadrarlas entre los delincuentes "afectivos fanáticos" o entre los "profesionales egoístas". La incriminación de este delito es, en consecuencia, fácilmente realizable. En tal sentido, Quintano le augura un porvenir próspero, y brinda a Italia, maestra en el arte del Derecho, la tarea de resolver los problemas técnicos que en torno al mismo pueden surgir.

El tono amable con que está redactado, las referencias de casos muy curiosos y reveladores y la bibliografía siempre a punto completan el mérito de este sugestivo estudio.

**MASSA, Carlo: "NATURA GIURIDICA DELL'AUTORIZZAZIONE A PROCEDERE"; págs. 12-27.**

La autorización para proceder penalmente contra determinadas personas prevista y regulada en los artículos 15 y 16 del Código de procedimiento penal italiano es, según Massa, un negocio jurídico procesal, en virtud del

cual ciertos órganos del poder legislativo o del ejecutivo superan, mediante declaración de voluntad dirigida a este fin, un obstáculo para promover la acción penal.

El problema principal que deriva de esta figura es el relativo a su naturaleza jurídica. Según la mayoría, la autorización para proceder penalmente contra una de las personas que la ley describe taxativamente es un "presupuesto procesal". El autor demuestra que tal opinión es insostenible por incierta y demasiado vaga. Tampoco puede aceptarse, según él, la doctrina que la concibe como una "condición objetiva de punibilidad", pues la hipótesis que se estudia pertenece exclusivamente al Derecho procesal. En tal sentido, Massa se decide a calificarla como una figura mixta, cuyas características hacen que unas veces se presente como "condición de procesabilidad" y otras como "condición de perseguibilidad". No silencia las dificultades que entraña esta sutil distinción; para superarlas se esfuerza en definir las primeras como aquellas condiciones necesarias para que la acción penal sea promovida (tales, por ej., la querrela y la instancia), en tanto que las segundas se refieren al caso en el cual, ya promovida la acción, no pueda ésta desenvolverse posteriormente hasta que el presupuesto en cuestión se haya satisfecho. Aceptando estas diferencias, la tesis es razonable: el problema está en que los contornos de las mismas no aparecen claramente perfilados.

**DE VINCENTIIS, Giovanni: "CONTRIBUTO DELLA DOTTRINA E DEL METODO PSICOANALITICI ALLO STUDIO DELLA PERSONALITA DEL DELINQUENTE"; págs. 28-48.**

El trabajo constituye una aguda revisión crítica del valor que en la actualidad poseen la doctrina y el método psicoanalíticos para el estudio de la personalidad del delincuente. A tal efecto, el autor expone objetivamente las diversas facetas y aplicaciones de ambos durante los últimos años, y concluye afirmando que una y otro han aportado al estudio de la personalidad criminal tales contribuciones que hoy es inconcebible una investigación criminológica que prescindiera de ellas. Es más; añade, habiendo penetrado la materia psicoanalítica en el cuerpo de la ciencia psicológica, recomendada acertadamente la adopción del método integral para el estudio de la personalidad del delincuente, reconocido a la psicología rango preeminente en tales estudios, cualquier negligencia en este sentido sería un verdadero y propio error. Ahora bien, si se quiere que tales aportaciones produzcan todo el fruto que a su mérito científico corresponde, deberá superarse el plano polémico, casi exclusivo en la hora presente, para dar paso a estudios sistemáticos completos.

**Fasc. III-IV (marzo-abril)**

**BELLAVISTA, Girolamo: "DEVIAZIONI METODOLOGICHE E CRISI NELLA SCIENZA DEL DIRITTO CRIMINALE"; págs. 85-104.**

Agrupando los numerosísimos ensayos escritos en torno a la pretendida "crisis" de nuestro Derecho, se llega a la conclusión de que, según el

parecer mayoritario, las causas de tal situación radican en la insana influencia del formalismo jurídico, que esa misma mayoría, haciendo gala de lamentable ignorancia, confunde con la dirección o escuela técnico-jurídica. Confieso que el título del presente trabajo, con el que su autor inauguró el curso oficial de Derecho penal pronunciado en Trieste durante el año en curso, me hizo pensar en otro nuevo intento encaminado a poner de manifiesto, mediante recargadas pinceladas y en tonos de grandilocuente y socorrida angustia, los supuestos gravísimos pecados que hoy se atribuyen, rutinariamente, a la única tendencia que ha sido capaz de librar al Derecho punitivo de la desesperada situación a que le había llevado la estéril lucha de escuelas y elevarle hasta la categoría científica que actualmente ostenta.

Afortunadamente, apenas comenzada la lectura de este espléndido artículo de Bellavista, pude comprobar que el autor, conocido por otras valiosas aportaciones, se apartaba de tan manido expediente para dar paso a una tesis, elaborada contra corriente, y cuyas conclusiones esenciales son: que el método de la dogmática jurídica continúa siendo el único recomendable para el estudio del Derecho penal y de cualquier otra disciplina elaborada sobre un ordenamiento positivo, y que los ataques dirigidos contra este método, escuela o dirección han hecho blanco, en realidad, en las "degeneraciones" a que el mismo ha sido conducido por obra de algunos de sus defensores, desviaciones que en nada afectan a su intrínseca perfección lógica y viabilidad científica.

Para demostrarlo, Bellavista acude al procedimiento más honesto, a saber: el de exponer el auténtico contenido del método técnico-jurídico tal como fué concebido y programáticamente expuesto en el nunca suficientemente alabado discurso que Rocco pronunciara en Sassari, al comenzar el invierno de 1910. Según éste, tres fases son las que componen el método de estudio propuesto: la fase exegética, la fase dogmática y la fase crítica. Las tres son de igual importancia, por lo que deberán aparecer siempre armónicamente desarrolladas. Según éste también, el esquema indicado no podrá conseguirse si el jurista, dando la espalda a la realidad éticosocial en que vive, considera la norma como mera "forma" y al sistema como sistema de normas formalmente valoradas. Así consta en el discurso, cuyas son estas palabras: "El Derecho no es otra cosa que superestructura de los fenómenos humanos y sociales, palpitantes por debajo de él con vida perenne. No será posible, por tanto, conocer aquél sin conocer éstos; de donde que sea menester que el estudio de la estructura técnica de una institución jurídica venga acompañado del estudio de su finalidad y de su función social" (pág. 578, de la *Riv. di Dir. e Proc. penale*, 1910). Ahora bien; la única manera posible de que la finalidad y la función social de una determinada institución jurídica no se pierdan a lo largo del proceso abstracto que caracteriza al sistema metodológico revisado, consiste—puede añadirse, siguiendo las sugerencias de Delitala—en tener presente el elemento finalista o *telos* de la norma durante las tres fases del esquema señalado. En la fase exegética, el propósito se presenta fácilmente conseguible en cuanto que el "sentido" de la norma sólo puede captarse indagando previamente el "fin" que la misma persigue; en la fase dogmática, el

*telos* adquiere igualmente primordial relevancia, así se tenga en cuenta que la reconstrucción científica del Derecho positivo ha de elaborarse partiendo también del fin o fines que cada norma o grupo de ellas se proponen alcanzar desvalorando las conductas que contra los tales atenten (contenido de la antijuridicidad) y protegiendo los bienes jurídicos que les representan (tutela jurídica). Y en la fase crítica, en cuanto que en ésta el jurista dictaminará—última de sus tareas—sobre si el *telos* de cada precepto, de un grupo de ellos o de la totalidad del sistema, merece o no ser re:altado, modificado o suprimido.

Teniendo a la vista estos principios fundamentales, el camino para llegar al segundo de los puntos que constituyen la tesis de Bellavista está franco. ¿Cuáles son los ataques más espectaculares que han intentado conmover, en Italia, a partir de 1930, las sólidas bases de la escuela acaudillada por Rocco? Los esfuerzos de Antolisei, de Maggiore y de Nuvolone saltan a la vanguardia tan pronto como se pase minuciosa revista. ¿Cuáles han sido, en resumen, los instrumentos más penetrantes que estos autores han empleado para su ataque? Puedo contestar, sin demasiados temores, que se reducen a dos: el resaltamiento del divorcio entre la teoría y la práctica, achacado al método de la dogmática jurídica, y la inculpación de que tal método trae como consecuencia la creación de una dogmática bajo cuyo asfijante formalismo desaparece la realidad éticosocial, de la que el Derecho deriva.

Así las cosas, ya no es difícil, meditando serenamente, como lo hace el autor, enjuiciar el valor exacto de estas acusaciones. Que la escuela técnicojurídica jamás podrá motivar la separación de la teoría y la práctica, se demuestra sin más que pensar en la *armonía* (equilibrio de proporciones) que, por sistema, debe presidir en el desarrollo de las tres fases interpretativas: en el momento en que la fase dogmática no supere a la exegética, la teoría se habrá acomodado a la práctica y ésta a aquélla; en el momento en que la fase crítica no supere a las dos anteriores, se habrá impedido que el jurista usurpe unas funciones que tan sólo al legislador corresponden. Los mismos argumentos valdrían para defender a la escuela de la segunda acusación; añádase, sin embargo, para dejar las cosas en su sitio, que la contemplación del *elemento finalista* (encarnado, en el sistema de Rocco, en el concepto de bien jurídico), propuesta por el método de la dogmática, es tan incompatible con el formalismo exagerado como el blanco lo es al negro.

Las críticas de Antolisei, de Maggiore y de Nuvolone, en consecuencia, arremeten contra las concepciones *heterodoxas* del método técnicojurídico. La pristina formulación de éste sigue incólume y las albricias de júbilo que anunciaron su aparición pueden continuar porque sus excelsos objetivos se seguirán consiguiendo si cada uno nos atenemos a su genuino sentido.

Todas estas sugerencias corren unas veces con absoluta nitidez, otras con menos, por el ensayo de Bellavista. Son suficientes para acreditar su valía y para augurar que la sana investigación jurídicopenal prefiera sus consejos a los que, arropados en no muy honestas vestiduras, se filtraron desde el otro lado de los Alpes para intentar destruir los principios de

certeza y seguridad jurídicas que hasta ahora han sido la conquista más firme de nuestro Derecho.

**MONTELEONE, G.:** "NATURA GIURIDICA DEL REATO IN CONCORSO"; págs. 105-113.

He aquí las principales conclusiones que se formulan en este artículo: teniendo en cuenta el factor subjetivo y el elemento volitivo, que reúnen en un solo bloque todas las acciones concurrentes, el concurso de personas en el delito puede definirse como "la colaboración de una pluralidad de sujetos que da lugar a un hecho común al tipo delictivo". En vista de ello, los elementos que, según el autor, integran esta figura son: a) la pluralidad de sujetos, indispensable para la noción jurídica, a la que corresponde la totalidad de la acción; b) la voluntad concorde de todos los sujetos en la ejecución de la acción, y c) la unicidad del delito respecto a todos los concurrentes.

El tono del trabajo es muy gris, aunque a veces aflore cierta finura interpretativa.

J. M. S.

## SUIZA

"REVUE DE CRIMINOLOGIE ET DE POLICE TECHNIQUE"

Enero-marzo 1950

**GRAMATICA, Filippo:** "TROIS POINTS DE DEFENSE SOCIALE"; página 3.

Tres cuestiones importantísimas se plantean en el presente artículo: 1.<sup>a</sup> Derechos del hombre y deberes de la sociedad. 2.<sup>a</sup> Inexistencia de una categoría natural de delincuentes. Y 3.<sup>a</sup> Valor de la personalidad. Entre las relaciones que mantiene el individuo con el grupo, es el hombre el que lleva la primacía sobre el Estado, porque la organización política no es más que una situación de hecho, accidental para el hombre, que no tiene otros poderes que asegurar a cada uno de sus miembros el deber con las condiciones necesarias para la plena expansión de su personalidad, y no puede pretenderse que la pena cumpla semejante exigencia. El derecho represivo debe ser reemplazado por sistemas preventivos en el campo de la economía y por intervenciones educativas y reeducadoras que engloben todos los aspectos de las condiciones humanas para mantener la armonía social, respetando los derechos individuales y el destino de la persona. Y la misión del Estado no puede limitarse al tratamiento de ciertos individuos, sino que debe garantizar la libertad y la socialización de todos los hombres.

La moral considerada en sí misma es relativa en ciertos aspectos; la

ley, expresión de un poder político esencialmente inestable, es necesariamente relativa, varía en el tiempo y en el espacio, según las costumbres, es muchas veces expresión de voluntades minoritarias; aquello que la ley reputa *crimen*, es relativo, ya que, en efecto, la Historia muestra que ciertos delinquentes según el texto legal, adquieren la conceptualización de héroes para la opinión real; por lo mismo, la "delincuencia" no tiene el valor de una "categoría natural", no es más que una simple "definición legal", y el autor fija, en su consecuencia, la noción de la *antisocialidad* que debe sustituir a la noción tradicional de la delincuencia. El papel del Estado no debe limitarse "a la protección de los bienes", debe mejorar la "calidad humana" de los seres que la constituyen, y el Derecho penal limitado a los autores de ciertos hechos, ejercitándose la función sobre hechos por los daños objetivos. Tal es la síntesis de la comunicación que el presidente de la Sociedad Internacional para la Defensa Social dirigió a la Sección filosófico-jurídica y médico-legal del II Congreso Internacional de Defensa Social, celebrado en Lieja en los días 3 al 8 de octubre de 1949, que ahora se publica como artículo en este número de la *Revue de Criminologie et de Police Technique*.

**GOUSEMBERG, Victor: "LE DROIT DE PROTECTION DE L'INDIVIDU PAR RAPPORT AU DROIT DE DEFENSE DE LA SOCIETE";** página 4.

o Se trata de otro *rapport* presentado al citado Congreso de Defensa Social de Lieja, con la finalidad de que los intereses de la persona humana y de la sociedad no sean diversos o contradictorios. Estas oposiciones pueden, sin embargo, producirse del hecho de la libertad del hombre y del hecho que motiva su destino, y no se apoya exclusivamente en función material o inmediata, sino que más bien descansa en un soporte de conciencia absolutamente personal en el Universo y apreciada por la actitud moral obtenida por sus resultados. Un equilibrio de intereses puestos en presencia se establecerá, según la importancia respectiva en cada caso, para diferenciar cuándo la sociedad actúa tiránicamente y cuándo el individuo se convierte en criminal o antisocial, y este equilibrio sufrirá alteraciones según que la sociedad obre reactivamente a modo de defensa social contra los elementos antisociales o sobrepasen éstos los límites de una defensa lícita.

**JACOMELLA, Sergio: "LES EGARDS ET LE RESPECT DUS A LA PERSONNALITE, PENDANT L'EXECUTION";** pág. 6.

Otro *rapport* elevado al referido Congreso Internacional, relativo a la evolución de los conceptos penales, orientados claramente hacia una función de enmienda, que también está considerada como función sancionadora, llegándose poco a poco a sustituir la pena vindicativa, expiatoria y aflictiva, por no haber obtenido el éxito que se esperaba en la lucha

contra el crimen. Hoy día por eso, dice el autor, queremos reemplazarla por penas educativas y curativas, bajo sus formas más variadas. Habiéndose comprendido que el hombre abandonado a sí mismo, a su sufrimiento y a su desesperación, no estaba en situación de conocer el significado y alcance de su falta, resultaba mejor que hacerle perecer recuperarlo socialmente, establecer una dirección antropocéntrica y humana de la pena, preocupándose de la personalidad fisio-psíquica y particular del culpable. En otros términos, la sociedad se defiende educando al individuo antisocial, esforzándose en individualizar su tratamiento, corregirle sin causarle menosprecio y pronunciando la sanción para educarle y rehabilitarle.

**MARQUISET, Jean: "LA CRIMINALITE PARISIENNE";** pág. 11.

Los crímenes de París es una frase que evoca, ante todo y para ciertas imaginaciones exaltadas, dice el autor, el recuerdo de hechos atroces y de abominables atentados y hace soñar con pesadillas lejanas los tiempos del poeta Villon, que después del *toque de queda* recorría las calles tenebrosas. La ciudad tampoco llegó a estar segura durante los grandes reinados, y la sátira ingeniosa de Boileau lo demuestra. ¿Ofrece París seguridad y más garantías para la tranquilidad pública durante el transcurso de lo que va de siglo xx? En 1900 vemos a los apaches que se destacan por sus crímenes espectaculares e impresionantes; hoy día, con el nombre de *gansters* son conocidos malhechores de gran envergadura, se multiplican las agresiones nocturnas, en forma tal en estos últimos años, que ha sido necesario crear nuevas organizaciones policiales, y para nadie es un secreto que dentro de la ciudad está encerrado un bandidaje platórico.

El articulista hace un estudio histórico completo a partir del siglo xv, en que París contaba con 150.000 habitantes, que en los últimos años del reinado de Luis XIV se elevó a 500.000. El último censo de población de 1946 acusaba para el centro de París 2.725.374 habitantes; para el departamento del Sena, 2.050.377, y para el conglomerado o arrabales parisinos, 4.755.711. Esta población no se compone exclusivamente de parisinos autóctonos, ni de provincianos que han trasladado su domicilio a la capital. El elemento extranjero tiene excepcional importancia, y es preciso admitir, desde el punto de vista de la criminalidad, que todos los individuos venidos de la Europa central gozan del favor de una naturalización demasiado liberalmente concedida después de quince años, y que los que la consiguieron no han asimilado del todo la civilización francesa, el espíritu francés, y conservan las costumbres y mentalidad de sus aborígenes.

**KALICINSKI, Herbert: "L'INSTITUT DE POLICE DE HILTRUP";** página 19.

El Instituto de Policía de Hiltrup, en Westfalia, desempeña un papel importantísimo en el cuadro de formación profesional de la nueva Policía.

alemana. El general Bishop, antiguo gobernador militar británico, ha sido designado para dirigir este Instituto, que vendrá a ser la futura Universidad de la Policía alemana, asignándola una especialísima misión. Sus enseñanzas comprenderán cinco dominios científicos distintos: a) Derecho; b) Psicología profesional y pedagógica; c) Sociología y evolución de la Policía; d) Organización y aplicación; y e) Criminología y criminalística. Las tres primeras ramificaciones científicas constituirán las bases esenciales de las dos últimas para la formación e instrucción de toda actividad policial, ya que no serán estudiadas en el Instituto como ciencias independientes, sino en sus relaciones con la técnica policial.

GRAVEN. Jean: "FAUT-IL PUNIR L'EUTHANASIE?"; pág. 27.

El ilustre profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Ginebra, director científico de esta Revue de Criminologie et de Police *Technique*, que honró las páginas de nuestro ANUARIO con un interesantísimo trabajo que publicamos en el anterior fascículo, publica un magnífico, como suyo, estudio, que consta de los titulares siguientes: 1.º Aparición de problemas jurídicos nuevos. 2.º El problema de la eutanasia. 3.º La posición de los adversarios. 4.º La posición de los partidarios. 5.º La perspectiva de una solución jurídica y práctica. 6.º La eutanasia legal. Termina con un epílogo concerniente al proceso del doctor Sander.

Ninguna época de la Historia, comienza diciendo el maestro de Ginebra, ha sido mejor que la nuestra para apreciar los cambios en el Derecho con sus problemas y evolución que le son tributarios por razón de la vida, ya que en todas sus formas tradicionales brillan hoy en todas partes las modificaciones que con motivo de su génesis se han operado en la moral, en la política, la economía y el derecho. Y una ley constante enseña que el Derecho debe estar sometido a la realidad y es preciso investigar la misma, en sus relaciones con el Derecho, para descubrir los fenómenos.

¿Qué es la eutanasia? Corresponde, en méritos de justicia, a la muerte dulce", "a la muerte dichosa". Tal es el sentido etimológico del término, en el cual está interesada la justicia penal y sobre la que versan los hechos que emocionan y preocupan en estos momentos la atención general y perfectamente apropiada a la respuesta. Combatida por unos y defendida por otros, se presenta como un grave problema moral y social, que el legislador está llamado a resolver, ya que anticipándose el legislador suizo, en el Código penal de 1937, que entró en vigor en 1.º de enero de 1942, acertó a introducir ciertos principios generales, inspirados en la mejor prudencia, que abren una puerta que alumbra la esperanza y la certeza de encontrar la solución razonable, que acaso pueda ser admitida el día de mañana, traduciéndose en una atenuante privilegiada y reduciendo la pena que pudiera imponerse, por hallarse el culpable bajo los efectos de una emoción violenta que por las contingencias que concurren en el hecho justifiquen la mitigación.

**REUTTER, Louis:** "L'IMPORTANCE ET LE ROLE DE LA TOXICOLOGIE EN MATIERE CRIMINELLE"; pág. 44.

La Jurisprudencia es una ciencia de la que debemos ayudarnos para aplicar las leyes, combatir el crimen en todas sus formas y precaver a la sociedad contra las usurpaciones de ciertos individuos que se desvían del recto camino por arribistas con deseos de someter a los demás a sus instintos egoístas, librándose ellos mismos de las exigencias que debe imponerles el respeto de la libertad individual. Esta misma libertad debe ser frecuentemente asistida en sus anomalías y rasgos distintivos por los psiquiatras, los médicos legistas y los especializados en toxicología. Los primeros tienen el deber de comprobar el estado morboso de los delincuentes, indagar y comprender y a ser posible indicar los medios de corregirlos y rehabilitarlos, con el fin de convertirlos en lo porvenir en ciudadanos normales y libres. También el médico psiquiatra debe esforzarse en buscar las causas indirectas que pueden poner a tal o cual individuo en condiciones de perpetrar actos reprobables o que le sean reprochados desde el punto de vista legislativo y social, y conviene al examinar a los inculcados, investigar si éstos son responsables de sus actos o si hay lugar a dulcificar las penas en que pudieran haber incurrido, emponzoñando, violando las leyes y cometiendo crímenes graves, porque entre los numerosos infractores, existen individuos tarados, con tendencias al alcoholismo, sífilíticos y paralíticos progresivos, enajenados mentales furiosos y epilépticos, de suerte que nuestras leyes modernas prevén para estos casos, como hace notar singularmente el Código penal suizo, bien la irresponsabilidad completa o incompleta o la disminución de la pena en que pudieran haber incurrido, por el hecho de su responsabilidad atenuada o disminuída.

Los médicos forenses o legistas, ayudados generalmente con el dictamen de químicos expertos o de toxicólogos, deben anticiparse a investigar qué clase de drogas o productos tóxicos hayan podido ser administrados a personas determinadas, a fin de atenuar sus facultades intelectuales o psíquicas.

**MACKINTOSH, R. H.:** "QUELQUES OBSERVATIONS MEDICO-LEGALES CONCERNANT LES EXHUMATIONS"; pág. 48.

Importante estudio de medicina legal que contiene, después de unas consideraciones instructivas, el análisis de tres casos importantes, para atraer la atención de los estudiosos sobre contusiones y extravasaciones de sangre, que se fijan con preferencia en rupturas por la continuidad de la piel y, particularmente, en la región del cuello. En tres casos de extrangulación con la mano, el investigador no ha experimentado ninguna dificultad en el dictamen decisivo con relación a cadáveres inhumados después de tres, siete y nueve meses.

**HERMANN, René: "LES AVORTEMENTS PAR INJECTION INTRA-UTERINE D'EAU DE SAVON";** pág. 52.

Estudio concerniente sobre una cuestión médico legal que a pesar de las severas medidas adoptadas por el Código penal federal suizo, contra los abortos clandestinos—arts. 117 a 121—no parece que tales infracciones hayan disminuído en grandes proporciones, y ciertos médicos especialistas en este género de infracciones, tienen la obligación de tomar las debidas precauciones, ya que los métodos de provocar el aborto han producido notables cambios. Uno de ellos, que ha adquirido grandes divulgaciones en estos últimos años, es por medio del empleo de inyecciones de agua de jabón intrauterina.

**HEPNER, Walter: "UTILISATION DES RAYONS INVISIBLES DANS LA RECHERCHE DES TRACES EN CRIMINALISTIQUE";** pág. 54.

La utilización de los rayos-invisibles por el ojo humano, con el fin de descubrir huellas y señales por medio de trabajos de laboratorio, pone de manifiesto un valor científico y constitutivo de uno de los medios de prueba, representativo de procedimientos técnicos auxiliares numerosos, para los cuales el experto en criminología, dentro del cuadro del servicio de instrucción de la justicia y de la policía, suministra una prueba irrefutable con una mayor superioridad sobre otros medios empleados, índices, testimonios testificales, etc. Estudia la cuestión base de la fotografía luminiscente, por medio de radiaciones visibles e invisibles en el interior del conjunto de la gama de ondas, y descomposición del espectro de un rayo luminoso policromado—blanco—con rayos adyacentes. Todo ello con gráficos a cual más interesantes.

D. M.

**"RECUEIL DE DOCUMENTS EN MATIERE PENALE ET PENITENTIAIRE"**

**"LES SYSTEMES PENITENTIAIRES EN VIGUEUR DANS DIVERS PAYS"** (Suppléments aux aperçus publiés en 1935-37.)

La Comisión Internacional Penal y Penitenciaria decidió en su primera reunión, celebrada después de la guerra, invitar a los delegados para que informasen de los cambios y modificaciones verificados en los sistemas penitenciarios de sus respectivos países a partir del año de 1935, en que fué publicada la primera colección, con el fin de ponerla al día.

Con los distintos informes recibidos se ha formado este volumen, XIV de la colección, en el que se encuentran las noticias remitidas por los delegados de la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria en los distintos países y que a continuación reseñamos:

Austria, Ferdinand Kadecka; Bélgica, Paúl Cornil; Dinamarca, Stephan

Hurwitz; Finlandia, Valentín Soine; Francia, Charles Germain; Gran Bretaña, Lionel W. Fox; Nueva Zelanda, B. L. Dollard; Polonia, Delegación polaca en la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria; Suecia, Gerhard Simson; Suiza, aparecen informaciones referentes a los cantones de Berna, Zurich, Valais y Vaud, redactados por Albert Kunn, H. F. Pfenninger y A. Luisier.

Faltan aún los informes referentes a muchos países que no han enviado aún los informes que les fueron solicitados en el momento de la publicación de este interesante volumen, y con los cuales se formará otro para ofrecer completo el panorama de la legislación comparada en lo que a este aspecto hace referencia.

No creemos necesario destacar la importancia que esta colección de informes, debidos a las personas más destacadas en la materia de cada país, en los que se da cuenta del sistema penitenciario en vigor en su patria, para el conocimiento de la legislación comparada en la materia.

C. C. H.

#### Volumen XIV, 1949. Berna

#### RESULTATS DE L'ENQUETE SUR LA REPARATION DES ACCIDENTS SURVENANT AU COURS DU TRAVAIL PENAL"; pág. 42.

La Comisión Internacional Penal y Penitenciaria, en su sesión de Berna, en agosto de 1949, se ocupó de este asunto, reclamando de los Gobiernos medidas adecuadas.

Respondieron al llamamiento: Argentina, Austria, Bélgica, Dinamarca, Egipto, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Gran Bretaña, Hungría, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Polonia, Suecia, Suiza, Checoslovaquia y La Unión Sudafricana.

La mayoría de los Estados, en este punto, vienen concediendo estas indemnizaciones como gracia y según normas de equidad.

Se oponen a obligarse jurídicamente por dos razones: una, teórica, por no existir contrato de trabajo, faltando así una base jurídica, y otra, de orden práctico, ante el temor de que se prestara al abuso y muchos penados provocaran accidentes voluntariamente.

Algunos de los países mencionados: Francia y Bélgica, sobre todo, han reconocido el derecho de los penados, fundándose en la *seguridad social*, que exige que todos los ciudadanos, cualesquiera que sean sus antecedentes y estatuto profesional, deben ser puestos al abrigo de la miseria; y, si la pena tiene un fin reeducativo, toda agravación suplementaria es opuesta a ese fin moralizador. Por otra parte, si algunos penados trabajan por cuenta de empresas particulares, es justo equipararlos a los obreros libres.

Casi todos los países que han reconocido el derecho subjetivo del penado a la indemnización, han regulado esta materia en una ley, en un reglamento o en un decreto, o han insertado una disposición especial relativa a aquéllos en la Ley referente a los obreros libres.

A este fin se han constituido seguros sociales y se han aplicado las leyes de accidentes del trabajo por analogía.

En cuanto a la forma de indemnización, unos Estados han preferido la renta y otros la entrega de una cantidad global al mismo penado o a su familia.

Se trata en el informe de otros asuntos, como el referente a la situación de los extranjeros, las enfermedades profesionales, y la acción civil contra el Estado, acerca de la cual, unos países optan por regularla en la legislación especial que les concierne, y algunos, como el Luxemburgo, no la admiten, por obrar el Estado *jus imperii*.

C. C. H.

Volumen XV, livraison 1. Mai 1950

**"BULLETIN DE LA COMMISSION INTERNATIONALE PENALE ET PENITENTIAIRE".** Publié par le Secrétaire général de la Commission Thorsten Sellin assisté de Hélène Pfander et Paul Berthoud. Staempfli & Cie. Berne, 1950.

Este número comienza con la noticia de que el Profesor Ernest Delaquis, tan ligado a la obra de la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria durante un tercio de siglo, ha dimitido su cargo de Secretario General de la misma, y fué elegido Presidente Honorario de la Comisión, habiéndose designado para sucederle al Profesor Thorsten Sellin, de la Universidad de Pensilvania, asistido en el Secretariado por Hélène Pfander y Paul Berthoud.

Este número comprende la prosecución de la exposición de los factores del sistema penitenciario de cada país, que según los Estados miembros de esta Comisión debería ser desarrollado en vista de llegar al sistema más perfecto y se señalaron como particularmente dignas de atención las tres cuestiones siguientes:

- 1.<sup>a</sup> Los establecimientos abiertos.
- 2.<sup>a</sup> El servicio psiquiátrico penitenciario.
- 3.<sup>a</sup> La nueva arquitectura de prisiones.

Las dos primeras de estas cuestiones han sido incorporadas al programa del XII Congreso Penal y Penitenciario Internacional celebrado en La Haya.

El Director General de Prisiones de Bélgica, Jean Drupéel, ha desarrollado el tema anterior en relación con su país. Declarándose partidario de la extensión del sistema de vida en común, siempre que vaya precedido de una observación individual tan amplia y de la concesión al detenido de una habitación individual, que en ciertos momentos del día le permita calma y aislamiento. La arquitectura penitenciaria debe incorporarse en las técnicas modernas para la instalación, en las proximidades, pero fuera de las ciudades, de los establecimientos de ejecución de penas. Y los servicios psiquiátricos penitenciarios, muy agobiados desde el final de la

guerra por la extraordinaria superpoblación de las prisiones belgas, somete a examen antropológico a la casi totalidad de los reclusos. Por último, defiende la obra efectiva de un servicio social eficaz.

El sistema danés es expuesto respecto a las instituciones abiertas, por el Director General de la Administración Penitenciaria, Hans Tetens, que estudia los diversos problemas relacionados con los mismos y con el objeto general del castigo, así como de la ocupación, educación, clasificación, etcétera.

El servicio psiquiátrico penitenciario es estudiado por el Dr. G. K. Sturup, que muestra la institución psicopática de Herstedvester como una institución especial, social, psiquiátrica, que sigue una forma particular de tratamiento.

La arquitectura penitenciaria moderna es expuesta por Cai Jensen, que señala como el punto más destacado la transición hacia la construcción de pabellones.

El ilustre Director General de la Administración Penitenciaria de Suecia, Hardy Göransson, desarrolla el tema propuesto en relación a su país, señalando que el interés creciente que despierta el tratamiento en los establecimientos abiertos reside en que el objetivo de la educación penitenciaria es preparar al preso para la vida en libertad por lo que el éxito de este tratamiento exige dos condiciones, que son: primero, el conocimiento del estado mental del individuo destinado a ellos y, segundo, que estos establecimientos sean pequeños.

Respecto a Suiza, el papel del servicio psiquiátrico en la ejecución de penas, es expuesto por el Profesor Médico Jakob Wyrsh, que expone las finalidades del mismo, como son examen de ciertos presos, cuidado de las perturbaciones mentales ligeras y pasajeras, influencia educativa e investigación científica en el dominio de la psicología criminal. Y sobre la construcción de los establecimientos de detención, nos habla amplia y seguramente el competente Presidente de Tribunales de Berna, que incluso valiéndose de gráficos, expone los aspectos nuevos derivados del fin de la ejecución penal, que es la protección de la sociedad contra el asocial y la guarda segura del mismo hasta que se tenga por presumible su mejoramiento o su resocialización, para que se pueda intentar un ensayo de liberación y con vistas de tal finalidad señala en la celda su destino, amplitud, mobiliario, suelo, paredes y techo, alumbrado y timbre eléctrico.

El penitenciarismo de la Unión Sudafricana es debido a W. G. Hoal, director de prisiones de dicha Unión, que sobre las bases de la Comisión de Reforma Penal y Penitenciaria de su país, expone el desarrollo de uno de sus fines, que era la clasificación y adecuado control de las prisiones y de otras instituciones penales y de las personas confinadas en ellas.

El Presidente de la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria, Sanford Bates, Comisario en el Departamento de Instituciones y Agencias en Nueva Jersey, expone el sistema seguido en los Estados Unidos para el tratamiento institucional de delincuentes jóvenes y adultos, dando en breves líneas una ojeada de conjunto, y con el desarrollo de temas espe-

ciales, como son el uso de campos y colonias correccionales para delin-  
cuentes adolescentes y adultos por Holton y algunas "features" del tra-  
tamiento institucional de Estados Unidos, por Reckless, Lindefield y Miller.  
Completan este interesante número, bajo el título de la "Práctica Penal  
y Penitenciaria", dos interesantes trabajos: uno, del Profesor Vasalli,  
sobre el tratamiento penal y penitenciario del delincuente de responsabi-  
lidad disminuída, y otro, sobre el "group The rapy", de McCorhle.

F. CASTEJON ~

# NOTICIARIO



## XII CONGRESO PENAL Y PENITENCIARIO INTERNACIONAL

La Comisión Internacional Penal y Penitenciaria organiza el presente Congreso, que se celebrará en La Haya, del 14 al 19 de agosto del corriente año, con el siguiente programa:

- A) Conferencias generales:
  - a) Los problemas del Derecho penal aplicado y las nuevas tendencias en la materia.
  - b) El problema de un Código de ejecución penal.
  - c) Medidas que podrían sustituir a la pena, en vista de las necesidades de una defensa social humana.
- B) Trabajos por Secciones:
  - a) Sección 1.ª:
    - I) Necesidad de instituir un examen preventivo, anterior al juicio, que permita al Juez la elección de medidas apropiadas a las necesidades del sujeto delincuente.
    - II) Utilización de la Psiquiatría en las prisiones, tanto para el tratamiento adecuado de ciertos delincuentes como para la clasificación de los detenidos y la individualización del régimen penitenciario.
    - III) Bases para una clasificación de los condenados en los establecimientos penitenciarios.
  - b) Sección 2.ª:
    - I) Medida en que las «instituciones abiertas» pueden sustituir a la prisión clásica.
    - II) Tratamiento y liberación de los delincuentes habituales.
    - III) Organización del trabajo penitenciario, a fin de obtener un efecto moralizador y un rendimiento económico y social útil.
  - c) Sección 3.ª:
    - I) Sustitución de las penas cortas de prisión por otras medidas.
    - II) Reglamentación de la liberación condicional. Instauración de un tratamiento penitenciario especial para los presos próximos a la liberación, a fin de evitar los inconvenientes derivados de su brusca reintegración a la comunidad social.
    - III) Medida en que la protección social exige la creación y publicidad de un fichero judicial.
  - d) Sección 4.ª:
    - I) Progresos realizados en el tratamiento penitenciario de los delincuentes adolescentes.
    - II) ¿La protección de la infancia abandonada, debe ser confiada a una jurisdicción o a una instancia no judicial? ¿Deben ser mantenidos los actuales Tribunales de Menores?
    - III) Extensión al tratamiento de los delincuentes adultos de algunas medidas observadas en el de la delincuencia infantil.

**VI CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL**

La Asociación Internacional de Derecho Penal, por invitación del Gobierno polaco, organiza este VI Congreso, que tendrá lugar en Cracovia, durante el mes de septiembre de 1951.

El programa de trabajos es el siguiente, según «Revue Internationale de Droit Pénal»:

1. La protección penal de las Convenciones humanitarias de la Cruz Roja.
2. Medidas con que la sociedad podría asegurar a todo nacido las condiciones normales de desarrollo moral.
3. El principio de legalidad y el oportunismo en materia penal.
4. Los delitos contra los intereses económicos en la postguerra. (Presentado por el grupo polaco).

**SOCIEDAD DE MEDICINA MENTAL DE BELGICA**

En la sesión celebrada en 25 de mayo de 1950 por esta Sociedad, el doctor R. MEUNIER relató un caso de cefalopatía, de reumatismo agudo, sobrevenido de una endocarditis reumática del tipo Bouillaud. Los síntomas mentales consistieron, principalmente, en un episodio confusionista de tendencias melancólicas con negativismo. El autor relaciona los datos generales que posee sobre esta afección con su sintomatología, su anatomopatología y su patogenia.

El profesor R. NYSSSEN abordó el tema «Importancia, valor e indicación del empleo de los *tests* de eficiencia intelectual en la clínica psiquiátrica», en el que resumió algunos capítulos que presentará al Congreso Internacional de París en el mes de septiembre del corriente año.

**CONFERENCIAS PRONUNCIADAS POR EL PROF. DR. J. DEL ROSAL**

En el pasado ciclo de conferencias, organizado por la Academia de Legislación y Jurisprudencia del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, pronunció el profesor J. DEL ROSAL, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid, una sobre el tema «Acerca de los crímenes contra la Humanidad» en que estudió tanto en el área internacional como penal la nueva noción delictiva y otros aspectos del problema.

En el Cursillo de conferencias de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid, organizado por el Círculo Cultural Guipúzcoano de San Sebastián, en el pasado septiembre, el profesor DEL ROSAL explanó una conferencia sobre «Algunos aspectos de la criminalidad europea de la postguerra actual», haciendo especial mención del curso de la delincuencia en Alemania, con resalte de sugestivas explicaciones sociologicriminales.

### IN MEMORIAM GUSTAVO RADBRUCH

El día 23 de noviembre del pasado año falleció en Heidelberg uno de los juristas más conocidos del mundo de habla española, el profesor GUSTAVO RADBRUCH, cultivador de suma finura y profundidad de la Filosofía del Derecho y no menos aún del Derecho penal. Al profesor RADBRUCH le llegó la muerte a los setenta y un años de edad, después de haber desempeñado la cátedra de la mentada Universidad desde el año 1926 hasta su fallecimiento, con el intervalo del período nacionalsocialista, en que estuvo ausente de ella, debido, ante todo, a que ocupó el cargo de Ministro de Justicia durante la gobernación de la social democracia.

Fué uno de los discípulos más destacados del profesor F. von LISZT, compartiendo este discipulado con otro ilustre penalista, también recientemente fallecido, el profesor KOHLRAUSCH, a quien igualmente dedicamos una nota necrológica en este ANUARIO (v. tomo III, fasc. 1.º).

Todavía estaba cercana la fecha en que un puñado de eminentes pensadores alemanes le habían dedicado un precioso volumen de homenaje (v. *Beiträge zur Kultur, und Rechts-Philosophie*, 1948, Adolf, Rauch Verlag, Haidelberg) especialmente dirigido al filósofo del Derecho, al humanista y filósofo, al ciudadano y político y al hombre bueno, en que fueron colaboradores del mismo sus amigos y ex discípulos, entre los cuales cuentan F. von HIPPEL, H. RANKE, W. CLEVER y otros más.

De entre sus numerosas publicaciones merecen destacarse por lo que respecta a la ciencia de los delitos y de las penas las siguientes: *Die Lehre von der adäquaten Verursachen*, 1902; *Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem*, Berlin, 1903; *Geburtshilfe und Strafrecht*, Jena, 1907; *Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches*, 1922, en cuya redacción influyó bastante, ya que a la sazón era Ministro de Justicia; *Paul Johann Anselm Feuerbach, ein Juristenleben*, Wien, 1934; *Elegantiae iuris criminalis*, Basel, 1938; *Der Geist des englischen Rechts*, 2 Aufl., 1947; *Einführung in das Strafrecht an Hand von Fällen*, 2 Aufl., 1948; *Vom edlen Geist Aufklärung*, München, 1948, aparte de los numerosos artículos y otras publicaciones, esparcidos en revistas y colecciones de trabajo.

Con el profesor RADBRUCH, en verdad, el Derecho penal y la Ciencia jurídica en general pierde uno de los más preclaros pensadores, en quien se concertaba, por arte de su talento, la galanura de exposición con las preocupaciones humanas e históricas de los problemas penales y jurídicos.



# INDICE GENERAL

## Fascículo II

Páginas

### SECCION DOCTRINAL

Necesidad y humanidad de la pena, por BIAGIO PETROCELLI .....	271
Concepto psicoanalítico de la imprudencia, por CÉSAR CAMARGO Y MARÍN.	290
Relevancia del consentimiento de la víctima en materia penal, por ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS .....	321

### SECCION LEGISLATIVA

Modificaciones introducidas en el Código penal en materia de encubrimiento por Ley de 9 de mayo de 1950, por EUGENIO CUELLO CALÓN ...	345
Proyecto de modificación del "Código de procedura penale", por CARLOS VIADA LÓPEZ PUIGSERVER .....	356

### SECCION DE JURISPRUDENCIA

Acerca del pastoreo abusivo, por JUAN DEL ROSAL .....	367
-------------------------------------------------------	-----

### REVISTA DE LIBROS

AZNAR, B.: "El pelo y la sangre, como indicio del delito" (Madrid, 1950), por <i>Federico Castejón</i> .....	377
ANTÓN ONECA, José: "Derecho pena." (Madrid, 1949), por <i>César Camargo Hernández</i> .....	378
DADER Karl, S.: "Soziologische der deutschen Nachkriegs-Kriminalista" (Tübingen, 1949), por <i>Juan del Rosal</i> .....	379
BAEZA Y ACEVEZ, Leopoldo: "Endocrinología y criminalidad" (Méjico, 1950), por <i>César Camargo Hernández</i> .....	380
BECKER, Walter Gustav: "Der Tatbestand der Lüge" (Tübingen, 1948), por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> .....	382
BELEZA DOS SANTOS, José: "Rui Barbosa. Valor e actualidade da sua formação jurídica" (Lisboa, 1950), por <i>Federico Castejón</i> .....	382
BELLAVISTA, G.: "Osservazioni e proposte sul libro I del Progetto preliminare del Codice penale" (Trieste, 1949), por <i>Juan del Rosal</i> .....	384
BETTIOL, Giuseppe: "Diritto penale (parte generale)" (Palermo, 1950), por <i>Juan del Rosal</i> .....	385

BUSCH, Richard: "Moderne Wandlungen der Verbrechenslehre" (Tübingen, 1949), por <i>Joaquín Aguilera</i> .....	386
CASTÁN TOBEÑAS, José: "La idea de la equidad y su relación con otras ideas morales y jurídicas afines" (Madrid, 1950), por <i>Juan del Rosal</i> ...	387
CONSTANT, Jean: "Elements de Criminologie" (Liege, 1949) por <i>Juan del Rosal</i> .....	389
CUELLO CALÓN, Eugenio: "Ley penal del automóvil, texto y comentarios a la Ley de 9 de mayo de 1950. Jurisprudencia del Tribunal Supremo" (Barcelona, 1950), por <i>Federico Castejón</i> .....	390
ENGISCH, Karl: "Euthanasie und Vertnichtung lebensunwerten Lebens in strafrechtlicher Beluchtung" (Stuttgart), por <i>Joaquín Aguilera</i> .....	391
FERRER SAMA, Antonio: "Comentarios al Código penal" (Murcia, 1948), por <i>Diego Mosquete</i> .....	394
FINZI, Marcelo: "Los delitos de falsedad en el Derecho germánico" (Buenos Aires, 1948), por <i>Federico Castejón</i> .....	398
FINZI, Marcelo: "Silvio Perozzi y su enseñanza del Derecho penal" (Buenos Aires), por <i>Federico Castejón</i> .....	399
FONTÁN BALESTRA, Carlos: "La misión de garantie di Droit penaí" (París, 1950), por <i>César Camargo Hernández</i> .....	399
FRANCO GUZMÁN Ricardo: "Delito e injusto. Formación del concepto de antijuridicidad" (Méjico, 1950), por <i>Diego Mosquete</i> .....	401
FRANCO SODI, Carlos: "Nociones de Derecho penaí (parte general)" (Méjico, 1950), por <i>Diego Mosquete</i> .....	402
FELDMANN, Horts: "Das Verbrechen gegen ie Menschlichkeit" (1948), por <i>Joaquín Aguilera</i> .....	403
KATE FRIEDLANDER: "Psicoanálisis de la delincuencia juvenil" (Buenos Aires, 1950), por <i>César Camargo Hernández</i> .....	404
LASALA NAVARRO, Gregorio: "La mujer delincuente en España y su tratamiento correccional" (Buenos Aires), por <i>César Camargo Hernández</i> .	406
MAGGIORE, Giuseppe: "Prolegomeni al concetto di colpevolezza" (Palermo, 1950), por <i>Juan del Rosal</i> .....	407
MALDONADO Y FERNÁNDEZ, José: "El fuero de Coria" (Madrid, 1949), por <i>Joaquín Cerdá</i> .....	409
MASARECK, Eduard: "Nüremberg" (Wien), por <i>Juan del Rosal</i> .....	411
MEMORIA DEL CONSEJO SUPREMO DE JUSTICIA MILITAR: "Año judicial" (1948-49) por <i>Juan del Rosal</i> .....	412
MEMORIA ELEVADA AL GOBIERNO NACIONAL (Madrid, 1949), por <i>Juan del Rosal</i> .....	412
NUVOLONE, P.: "Faut-il instituer en examen du prévenu avant le jugement pour aider le juge dans le choix d'une mesure appropriée aux besoins de l'individu délinquant. Rapport Douzième Congrès Pénal et Penitentiaire international" (La Haye, 1950), por <i>Juan del Rosal</i> .....	413
PINTA LLORENTE, Miguel de la: "La inquisición española" (Madrid, 1948), por <i>Joaquín Cerdá</i> .....	415
DOMENICO PISAPIA, G.: "Le dottrine generali del Diritto penale nell'opera di Adolfo Schönke" (Milano, 1950), por <i>Juan del Rosal</i> .....	417
POUND, Roscoe: "Las grandes tendencias del pensamiento jurídico" (Barcelona, 1950), por <i>Domingo Teruel Carralero</i> .....	417
SAUER, Wilhelm: "Allgemeine Strafrechtslehre" (Berlín, 1949), por <i>Juan del Rosal</i> .....	418

## Índice general

Páginas

SCARANOS "Significato político delle piu recenti tendenze della dommatica penale tedesca" (1946), por <i>Juan del Rosal</i> .....	419
SCHULZE, Erich: "Gesetz zur Befreing von Nationalsozialismus und militarismus mit den Ausführungsvonrschriften" (München, 1948), por <i>Joaquín Aguilera</i> .....	420
VILÁLTA Y VIDAL, Antonio: "La premeditación, circunstancia atenuante" (Méjico, 1949), por <i>César Camargo Hernández</i> .....	421
WEBWE, Hellmuth: "Grundriss des deutschen Strafrechts" (Bonn, 1948), por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> .....	422

### REVISTA DE REVISTAS

#### Bélgica

REVUE DE DROIT PENALE ET DE CRIMINOLOGIE.—Abril, mayo 1950, por <i>Diego Mosquete</i> .....	429
---------------------------------------------------------------------------------------------	-----

#### Madrid

REVISTA DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS PENITENCIARIOS. Mayo, junio, julio y agosto de 1950, por <i>César Camargo Hernández</i> ...	434
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

#### Francia

REVUE PENITENTIAIRE ET DE DROIT PENAL.—Enero-marzo 1950, por <i>Diego Mosquete</i> .....	436
REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PENAL COMPARÉ.—Abril-junio 1950, por <i>Diego Mosquete</i> .....	440
REVUE INTERNATIONALE DE POLICE CRIMINELLE.—Abril 1950, por <i>Diego Mosquete</i> .....	444

#### Grecia

REVISTA PENITENCIARIA.—Marzo-junio 1950, por <i>Diego Mosquete</i> . ..	445
-------------------------------------------------------------------------	-----

#### Italia

RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO PENALE.—Noviembre-diciembre 1949, por <i>Adolfo de Miguel</i> .....	446
LA GIUSTIZIA PENALE.—Enero, febrero 1950, por <i>Adolfo de Miguel</i> .....	449
ARCHIVIO PENALE.—Marzo-abril, mayo-junio, julio-agosto septiembre-octubre, noviembre-diciembre 1949; enero-febrero, marzo-abril 1950, por <i>José M.<sup>a</sup> Stampa Braun</i> .....	455
REVUE DE CRIMINOLOGIE ET DE POLICE TECHNIQUE.—Enero-marzo 1950, por <i>Diego Mosquete</i> .....	467
RECUEIL DE DOCUMENTS EN MATIERE PENALE ET PENITENTIAIRE.—1949, por <i>César Camargo Hernández</i> .....	472
Mayo 1950, por <i>Federico Castejón</i> .....	474
NOTICIARIO .....	479

Jean: "Elements de Criminologie", Liege, 1949, por *Juan del Rosal*; CUELLO CALÓN, Eugenio: "Ley penal del automóvil. Texto y comentarios a la Ley de 9 de mayo de 1950. Jurisprudencia del Tribunal Supremo", Barcelona, 1950, por *Federico Castejón*; ENGISCH, Karl: "Euthanasie und Vernichtung lebensunwerten Lebens in strafrechtlicher Belichtung", Stuttgart, por *Joaquín de Aguilera*; FERRER SAMA, Antonio: "Comentarios al Código penal", Murcia, 1948, por *Diego Mosquete*; FINZI, Marcelo: "Los delitos de falsedad en el Derecho germánico", Buenos Aires, 1948, por *Federico Castejón*; FINZI, Marcelo: "Silvio Perozzi y su enseñanza del Derecho penal", Buenos Aires, por *Federico Castejón*; FONTÁN BALESTRA, Carlos: "La misión de garantie di Droit penal", París, 1950, por *César Camargo Hernández*; FRANCO Y GUZMÁN, Ricardo: "Delito e injusto. Formación del concepto de antijuricidad", Méjico, 1950, por *Diego Mosquete*; FRANCO SODI, Carlos: "Nociones de Derecho penal (Parte general)", Méjico, 1950, por *Diego Mosquete*; FELDMANN, Horst: "Das Verbrechen gegen ie Menschlichkeit", 1948, por *Joaquín de Aguilera*; KATE FRIEDLANDER: "Psicoanálisis de la delincuencia juvenil", Buenos Aires, 1950, por *César Camargo Hernández*; LASALA NAVARRO, Gregorio: "La mujer delincuente en España y su tratamiento correccional", Buenos Aires, por *César Camargo Hernández*; MAGGIORE, Giuseppe: "Prolegomeni al concetto di colpevolezza", Palermo, 1950, por *Juan del Rosal*; MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO, José: "El Fuero de Coria", Madrid, 1949, por *Joaquín Cerdá*; MASSARECK, Eduard: "Nürenberg", Wien, por *Juan del Rosal*; MEMORIA DEL CONSEJO SUPREMO DE JUSTICIA MILITAR: "Año Judicial 1948-49", por *Juan del Rosal*; "Memoria elevada al Gobierno Nacional", Madrid, 1949, por *Juan del Rosal*; NUVOLONE, P.: "Faut-il instituer un examen du prévenu avant le jugement pour aider le juge dans le choix d'une mesure apporpiée aux besoins de l'individu délinquant? Rapport Douzième Congrès Pénal et Penitentiaire International", La Haye, 1950, por *Juan del Rosal*; PINTA LLORENTE, Miguel de la: "La inquisición española", Madrid, 1948, por *Joaquín Cerdá*; DOMENICO PRASPIA, G.: "Le dottrine generali del diritto penale nell'opera di Adolf Schönke", Milano, 1950, por *Juan del Rosal*; POUND, Roscoe: "Las grandes tendencias del pensamiento jurídico", Barcelona, 1950, por *Domingo Teruel Carralero*; SAUER, WILHELM: "Allgemeine Strafrechtslehre", Berlin, 1949, por *Juan del Rosal*; SCARANO: "Significato politico delle piu recenti tendenze della dommatica penale tedesca", 1946, por *Juan del Rosal*; SCHULZE, Erich: "Gesetz zur Befreiung von Nationalsozialismus und Militarismus mit den Ausführungsvorschriften", München, 1948, por *Joaquín de Aguilera*; VILALTA Y VIDAL, Antonio: "La premeditación circunstancia atenuante", Méjico, 1949, por *César Camargo Hernández*; WEBER, Hellmuth: "Grundriss des deutschen Strafrechts", Bonn, 1948, por *Antonio Quintano Ripollés*.

**Revista de Revistas** . . . . . 429

Bélgica: *Revue de Droit penal et de criminologie*, abril-mayo 1950, por *Diego Mosquete*; España: *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, por *César Camargo Hernández*; Francia: *Revue Penitentiaire de Droit Pénal*, enero-marzo 1950; *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, abril-junio 1950; *Revue Internationale de Police Criminelle*, abril 1950, por *Diego Mosquete*; Grecia: *Revista penitenciaria*, marzo-junio 1950, por *Diego Mosquete*; Italia: *Rivista italiana di Diritto penale*, noviembre-diciembre, 1949; *La Giustizia Penale*, enero-febrero 1950, por *Adolfo de Miguel*; *Archivio penale*, marzo-abril-mayo-junio-julio-agosto-septiembre-octubre-noviembre-diciembre de 1949, enero-febrero-marzo-abril 1950, por *José María Stampa*; Suiza: *Revue de Criminologie et de Police Technique*, enero-marzo 1950, por *Diego Mosquete*; *Recueil de documents en matiere penale et penitentiaire*, 1935-37, por *César Camargo Hernández*, 1950, por *Federico Castejón*.

**Noticario** . . . . . 479

Suscripción anual: 60 ptas.  
Número suelto: 25 »