

ANUARIO  
DE  
DERECHO PENAL  
Y  
CIENCIAS PENALES

TOMO III  
FASCICULO III



SEPBRE.-DICBRE.  
MEML

# ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

Director:  
EUGENIO CUELLO CALON  
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

	<u>Páginas</u>
<b>Sección Doctrinal</b>	
<i>Anteproyecto del Código de Policía</i> , por Federico Castejón .....	492
<i>El objeto material de los delitos contra la vida</i> , por José María Stampa Braun.....	519
<i>Órganos de Justicia Internacional Penal</i> , por Alfredo Lacconia .....	556
<b>Sección Legislativa</b>	
<i>El reciente proyecto de «Código criminal» de las Islas Filipinas</i> , por José Sánchez Osés.....	575
<b>Sección de Jurisprudencia</b>	
<i>Del valor de la interpretación gramatical y eficacia del delito complejo</i> , por Juan del Rosal.....	583
<i>Jurisprudencia penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1950</i> , por José María González Serrano.....	591
<i>Jurisprudencia penal correspondiente al segundo cuatrimestre de 1950</i> , por José María González Serrano.....	614
<b>Revista de libros</b> . . . . .	633
<i>ALLEGRA, G.; GARBAGNANI, E., y GEMELLI, Fr. A.: "Oservazioni in torno al "Progetto del Codice Penale" (Libro 1.º)", Milano, 1950, por Juan del Rosal; DELL'ANDRO, Renato: "La recidiva nella teoria della norma penale", Palermo, 1950, por Juan del Rosal; CAMAÑO ROSA, Antonio: "Reincidencia".—Separata de "Justicia Uruguaya", por Diego Mosquete; COLLIGNON, Theo: "Reflexions sur l'Euthanasie", Bruselas, 1950, por Antonio Quintano Ripollés; CROSS, Rupert, y JONES, ASTERLEY, P.: "An introduction to criminal law", Londres, 1949, por José Sánchez Osés; DAIEN, Samuel: "Régimen jurídico y social de la libertad condicional", Buenos Aires, 1947, por Domingo Teruel Carralero; GERMAIN, M.: "Rapport presentado a la Commission Internationale Pénale et Penitentiaire", 1949, por Diego Mosquete; GRAVEN, Jean: "Pellegrino Rossi", Genève, 1949, por Diego Mosquete; GRAVEN, Jean: "Le système Pénitentiaire de la Suisse".—Separata de "Les Grands Systèmes Pénitentiaires Actuels",</i>	

**ANUARIO  
DE  
DERECHO PENAL  
Y  
CIENCIAS PENALES**

PUBLICACIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS

SERIE 1.º

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 III



SEPBRE - DICBRE.  
MCML

---

---

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

---

---

# SECCION DOCTRINAL



**FEDERICO CASTEJON**

ANTEPROYECTO DE CODIGO DE POLICIA

**JOSE MARIA STAMPA BRAUN**

EL OBJETO MATERIAL DE LOS DELITOS  
CONTRA LA VIDA

**MAGISTRADO ALFREDO LACCONIA**

ORGANOS DE JUSTICIA INTERNACIONAL  
PENAL



# Anteproyecto de Código de Policía

FEDERICO CASTEJON

Magistrado del Tribunal Supremo, Catedrático de  
Derecho penal, Académico de la Real de Jurispru-  
dencia y Legislación

En mi estudio titulado «Faltas penales, gubernativas y administrativas» (1), he propugnado:

1.º La formulación de un Código de Policía que comprenda:

a) Las faltas penales, que no son mera degradación de delitos, sino que adoptan forma penal, aunque se trate de simples faltas contravencionales.

b) Las faltas de verdadero carácter gubernativo y administrativo.

2.º Su enjuiciamiento por «Tribunales de Policía», que, a más de otras facilidades procesales, dispongan de la «oblación voluntaria» (o pago de la multa, bien en el momento de la infracción o en cualquier tiempo antes de la comparecencia ante el Tribunal, que extingue la prosecución del trámite), y la condena por la conformidad del reo y la condena por decreto (o conversión del acta de acusación del Fiscal en sentencia, si no se impugna en determinado plazo).

Con ello se tiende a resolver con brevedad el ingente número de infracciones mínimas que, singularmente con la multiplicación del tráfico en grandes y pequeñas urbes, embarazan la actuación de los Tribunales, sin beneficio de la justicia ni de la sociedad (2).

Para intentar la formulación de dicho Código he seguido este procedimiento:

a) Adoptar las definiciones de faltas del libro III del Código penal de 1944, completadas con otras de los Códigos de 1848, 1870, 1928 y 1932.

---

(1) Publicaciones del Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid, 1950, págs. 36, 42.

(2) CUELLO CALÓN señala la importancia del problema a resolver para el nuevo Código penal, de llevar o no las faltas delictuosas y las faltas contravencionales a dicho Código o a un Código de las faltas (*La reforma penal en España*. Discurso. Madrid, 1949, pág. 62). V. también: SALDAÑA, *Comentarios científico-prácticos al Código penal de 1870*. Madrid, 1920, I, 703; y *Adiciones* a v. Liszt, I, 491.

b) Dividir las faltas en dos grupos, que comprenden: el primero, las faltas penales; y el segundo, las infracciones administrativas o contra la policía (3). Estas últimas corresponden a lo que los autores denominan faltas contravencionales o de carácter reglamentario (Cuello Calón), faltas de Derecho penal administrativo, tanto delictuosas como contravencionales (Camaño Rosa), y faltas de simple policía y sencillas infracciones policíacas (J. Asúa).

c) Castigar las faltas penales con las penas y en la forma que consigno más adelante, y las infracciones administrativas con sanciones de igual carácter administrativo.

d) Señalar el Código penal como legislación supletoria para faltas penales e infracciones administrativas.

Aparte de otros problemas de menor complejidad, la represión se ha orientado así:

1.º Señalar para las faltas penales una penalidad alternativa (arresto menor o multa de 5 a 1.000 pesetas) y para las infracciones administrativas la multa de 5 a 1.000 pesetas (con arresto subsidiario por insolvencia).

2.º Imponer con la pena principal distintas accesorias, encaminadas principalmente a evitar la reincidencia.

3.º Conceder libertad al Tribunal para señalar la duración o cuantía de la pena o de la sanción, con obligación de razonarla si impusiere la mitad superior de aquéllas.

4.º Castigar la reincidencia simple con ambos extremos de la penalidad alternativa, y la doble reincidencia como delito de la naturaleza que corresponda a la de la falta repetida y, en su defecto, como delito de desobediencia. La reiteración no determina fijación legal de la penalidad, sino sólo elemento para su fijación judicial dentro de la señalada a la falta.

A continuación se expone la escala de penas aplicables a las faltas penales, según el Código vigente, a fin de que sirva de referencia para la aceptación o rechazamiento de la penalidad que se propone.

#### *Arresto menor, como pena única.*

De uno a quince días (entrada en heredad para comer frutos o espigear) (art. 588).

De uno a treinta días (pastoreo de propósito) (art. 593).

Arresto menor:

a) lesión leve (art. 582);

b) hurto, estafa y abuso de credulidad pública (art. 587);

c) reincidencia en intrusismo (art. 572);

d) sustraer árboles o ramajes cortados (art. 598).

(3) Sobre dualidad de faltas penales y administrativas, v. GALLEGO BURÍN, *Manual de la policía municipal*. Biblioteca de la Revista «Policía Municipal», I (teoría de las Academias del Cuerpo. Madrid, 1950. cap. VIII).

*Multa numeraria, como pena única.*

De 5 a 50 pesetas :

a) atravesar plantíos (art. 589, 2.º);

b) entrada de ganado sin daño (art. 594).

De 5 a 100 pesetas (quema de rastrojos) (art. 596).

De 5 a 250 pesetas (daño no estimable) (art. 600).

De 10 pesetas (entrada en heredad cercada) (art. 590).

De 10 a 100 pesetas (con violencia o fuerza, atravesar plantíos) (art. 589, 2.º).

De 25 a 250 pesetas :

a) ocultación de nombre (art. 571);

b) alterar términos (art. 589, 1.º);

c) dañar con carruajes, destruir chozas, arrojar piedras (artículo 591).

De 50 a 500 pesetas :

a) intrusismo (art. 572);

b) juego de azar (art. 575).

c) con violencia o fuerza alterar términos (art. 589, 1.º).

De 50 a 1.000 pesetas (faltas de imprenta) (art. 566).

De 75 a 750 pesetas (peligro de incendio, edificios ruinosos, excavaciones, materias inflamables) (art. 581).

*Multa proporcional, como pena única.*

Del medio al tanto del daño negligente y estimable (art. 600).

Del tanto a un tercio más del daño por pastoreo negligente (artículo 592).

Del tanto al duplo por cortar ramajes o leña (art. 598).

Del duplo al cuádruplo por :

a) cortar árboles (art. 598);

b) sustraer aguas (art. 599).

*Multa peculiar, como pena única.*

Multa por cabeza de ganado en pastoreo negligente (art. 592).

*Penas alternativas.*

De uno a cinco días de arresto menor o multa de 10 a 100 pesetas (maltrato, amenaza, coacción) (art. 585).

De uno a cinco días de arresto menor o multa de 100 a 750 pesetas (espectáculo o apertura de establecimiento sin licencia) (artículo 578).

De uno a diez días de arresto menor o multa de 50 a 500 pese-

tas (moneda, pesas y medidas y sustancias de baja calidad) (artículo 573).

De dos a diez días de arresto menor o multa de 10 a 500 pesetas (daño intencionado) (art. 597).

*Arresto menor* o multa de 5 a 500 pesetas (incendio) (art. 595).

Arresto menor o multa de 50 a 500 pesetas o reprensión privada, al arbitrio del Tribunal (faltas contra menores) (art. 584).

#### *Penas conjuntas.*

A) Multa y reprensión privada.

Multa de 5 a 250 pesetas y reprensión privada:

a) Cencerradas, embriaguez, alarma, desobediencia o no prestación de auxilio a la Autoridad (art. 570).

b) Baño indecente, higiene pública (art. 577).

Multa de 15 a 150 pesetas y reprensión privada (injuria, no prestación de auxilio, mal a personas por negligencia) (art. 586).

Multa de 25 a 250 pesetas y reprensión privada (enajenado, animales feroces o dañinos, daño arrojando agua o con objetos) (art. 580).

B) Arresto menor y reprensión privada:

De cinco a quince días de arresto menor y reprensión privada (lesión levisima, maltrato entre cónyuges, insumisión de hijos, omisión de socorro, riña) (art. 583).

C) Arresto menor y multa:

De uno a cinco días de arresto menor y multa de 50 a 500 pesetas (disparo) (art. 568).

De uno a diez días de arresto menor y multa de 250 a 1.000 pesetas (blasfemia, perturbación de culto, ofensa a moral) (artículo 567).

De uno a quince días de arresto menor y multa de 50 a 500 pesetas:

a) Agio, desabastecimiento (art. 574).

b) Omisión de denuncia por facultativo, medicamentos o comestibles de mala calidad (art. 576).

Arresto menor y multa de 5 a 100 pesetas (quema de rastros, después de una corrección) (art. 596).

Arresto menor y multa de 50 a 500 pesetas (apedrear estatuas) (art. 579).

\* \* \*

Como ensayo de lo que pudiera ser la realización de tal idea, se ofrece a la consideración de los estudiosos el siguiente:

## ANTEPROYECTO DE CODIGO DE POLICIA

### LIBRO PRIMERO

#### *Parte represiva*

### CAPITULO PRIMERO

#### *Disposiciones generales*

Artículo 1.º Son faltas penales o infracciones administrativas las acciones y omisiones comprendidas en este Código.

Art. 2.º Son aplicables en defecto de disposición expresa, las reglas generales del Código penal sobre delitos, personas responsables y penas.

Art. 3.º Las disposiciones de este Código no excluyen ni limitan atribuciones que, por Leyes municipales o cualesquiera otras especiales, competen a los funcionarios de la Administración para dictar bandos de policía y buen gobierno, así como para corregir gubernativamente faltas, en los casos en que su represión les esté encomendada por las mismas leyes.

Sin embargo, en las Ordenanzas municipales y demás Reglamentos generales o particulares de la Administración que se publiquen en lo sucesivo y en los bandos de policía y buen gobierno que dicten las autoridades, no se establecerán sanciones privativas de libertad, directas o subsidiarias, superiores a las señaladas en el Libro I de este Código, aun cuando hayan de imponerse en virtud de atribuciones gubernativas, a no ser que se determine otra cosa por leyes especiales (Código penal 1928, 5 E.; Código penal 1944, 603).

Art. 4.º Las penas a imponer a los responsables de faltas penales definidas en este Código son las siguientes:

#### *Penas principales:*

- 1.º Arresto menor, de uno a treinta días.
- 2.º Multa, de 1 a 1.000 pesetas.

#### *Penas accesorias:*

- 1.º Reprensión pública o privada.
- 2.º Comiso de instrumentos y efectos de la falta.
- 3.º Caución personal o metálica, prendaria o hipotecaria del condenado solvente o de fiador abonado del insolvente por tiempo de uno a tres años y en cuantía de 500 a 1.000 pesetas, para no reincidir en la falta penada y no ofender al perjudicado en cualquier forma.
- 4.º Suspensión del ejercicio del derecho de patria potestad o

tutela o de la guarda de hecho de un menor (Código penal, 584, 12), si la falta perseguida determina perjuicio material o moral para este proveniente del padre, tutor o guardador.

5.º Suspensión de un día a un año de cargo público, profesión, oficio, derecho de sufragio y autorización administrativa para el ejercicio de comercio, industria o actividad de cualquier clase, y entre ellas las relativas a la conducción de vehículos de motor, la imprenta, la hospedería y la expendición de bebidas (4).

Art. 5.º Las sanciones a imponer a los responsables de infracciones administrativas definidas en este Código, son la multa de 1 a 1.000 pesetas y las accesorias señaladas en el artículo 4.º del mismo.

Art. 6.º La falta frustrada y la intentada se castigarán con la pena señalada a la consumada, en la cuantía o extensión que el Tribunal considere procedente.

En igual forma se aplicará al cómplice y al encubridor de faltas la pena señalada al autor de ésta.

Art. 7.º Los responsables de faltas penales serán castigados con la pena principal de arresto menor o la de multa de 5 a 1.000 pesetas y con todas las accesorias aplicables a cada responsable de las comprendidas en el artículo 4.º de este Código.

Art. 8.º Los responsables de infracciones administrativas serán corregidos con la multa de 5 a 1.000 pesetas y con la accesoria relativa a suspensión de la autorización administrativa para el ejercicio de comercio, industria o actividad comprendida en el número 5.º del artículo 4.º de este Código.

Art. 9.º El reincidente, o sea el que hubiere sido corregido antes judicial o gubernativamente por falta semejante o por infracción de igual especie, incurrirá, además de la pena o sanción que corresponda, en la pena de arresto menor (Código penal, 572, 596).

Art. 10. El hecho cometido después de dos condenas por falta de igual clase se castigará como delito de naturaleza análoga a aquella, y, en su defecto, de desobediencia (Código penal, 593):

Art. 11. En las faltas o infracciones relativas a publicación será responsable, por este orden, el autor, o director, o editor o jefe del establecimiento, y en las de reparto los mismos o el repartidor o vendedor si no aparece la persona que dió el encargo para la venta o distribución, en cuyo caso será ésta la responsable (Código penal 1928, 788).

Las disposiciones relativas a la difusión por la imprenta son aplicables a las estaciones radioemisoras y a los demás medios de publicidad (Código penal, 566, par. últ.) tales como litografía, fotografía, cualquier procedimiento de reproducción mecánica, ma-

---

(4) «Cuando el que realiza estos actos sea un expendedor de bebidas, se le impondrán las dos penas, y si fuere reincidente, podrá, además, imponérsele la de inhabilitación especial de dos meses y un día a un año para ejercer su industria» (C. p. 1928, 816).

nuscritos comunicados a más de diez personas, imágenes, carteles, pasquines o discursos o gritos en sitios públicos o de concurrencia numerosa (Código penal 1928, 634).

Art. 12. En la aplicación de las penas y sanciones de este libro procederán los Tribunales según su prudente arbitrio, dentro de los límites de cada una, atendiendo a las circunstancias del caso y del culpable, con estricta observancia del artículo 68 del Código penal (C. p., 601).

Sin embargo, la imposición de las multas o sanciones en la mitad superior de la extensión o cuantía señalada por la Ley a cada una de aquéllas, se razonará sucintamente en la resolución que la imponga (Nuevo).

Art. 13. Caerán siempre en comiso (C. p. 602):

1.º Las armas que llevare el ofensor al cometer un daño o inferir una injuria, las hubiere mostrado o no.

2.º Las bebidas y comestibles falsificados, adulterados o pervertidos.

3.º Las monedas o efectos falsificados, adulterados o averiados que se expendieren como legítimos o buenos.

4.º Los comestibles con que se defraudare al público en cantidad o en calidad.

5.º Las medidas o pesos falsos.

6.º Los enseres que sirvan para juegos prohibidos.

7.º Los efectos que se empleen para adivinaciones u otros engaños semejantes.

8.º Los demás instrumentos y efectos de la falta perseguida (Nuevo).

Art. 14. Los penados con multa que fueren insolventes serán castigados con un día de arresto para cada 5 pesetas de que deban responder (Código penal 1870, 624).

Art. 15. Al reincidente o reiterante absuelto por concurrencia de cualquier causa eximente o por falta de acusación o de prueba, se podrán imponer las medidas de seguridad que autoriza el Código penal y la ley de Orden público de 28 de julio de 1933, en su artículo 71, letra O.

Art. 16. Si en las faltas contra las personas concurriere fuerza en las cosas, o en las cometidas contra la propiedad hubiere intimidación o violencia leves en las personas, se entenderá la pena duplicada (Código penal, 589)

Art. 17. Las costas se entienden impuestas por la ley a todo penado o sancionado, y su cuantía se fijará prudentemente por el Tribunal.

En caso de que su tasación exceda de la suma fijada, se reducirán en la forma que acuerde el Tribunal, y si lo hiciere a prorrata sufrirán la reducción todos los perceptores de costas, incluso el Estado por el papel sellado, derechos de funcionarios u otro concepto.

Art. 18. Son aplicables a las penas y sanciones impuestas con arreglo a este Código todas las disposiciones dictadas en favor de los responsables de delitos, tales como remisión condicional, gracia de indulto, rehabilitación y otras semejantes, con la reducción a la mitad de los plazos que señalaren dichas disposiciones.

## CAPITULO II

### *Faltas penales*

#### *Sección primera.*

Faltas contra la Religión:

Art. 19. Comete falta contra la Religión:

1.º El que profiriere blasfemias por medio de palabras que no produzcan grave escándalo público (Código penal, 567, 1).

2.º El que perturbare de manera leve un acto religioso u ofendiere los sentimientos religiosos de los concurrentes (Código penal 1932, 562, 1.º).

3.º El que profanare los cadáveres, cementerios o lugares de enterramiento con hechos o actos de carácter leve (Código penal, 577, 6.º)

#### *Sección segunda.*

Faltas contra la moral:

Art. 20. Comete falta contra la moral:

1.º El que por cualquier medio de publicación, ofendiere a la moral, a las buenas costumbres, o a la decencia pública (Código penal, 566, 4.º)

2.º El que, con la exhibición de estampas o grabados, o con otra clase de actos, ofendiere a la moral, a las buenas costumbres (Código penal, 567, 3.º) o a la decencia pública.

3.º El que, con publicidad o sin ella, expendá estampas, dibujos o figuras que ofendan al pudor y a las buenas costumbres (Código penal 1848, 482, 2.º)

4.º El que con su desnudez o por medio de discursos, palabras, actos, blasfemias, cantares obscenos, o de cualquier otro modo ofendiere la decencia pública (Código penal 1928, 818).

5.º El que en sitios o establecimientos públicos promoviere o tomare parte en cualquier clase de juegos de azar que no fueren de puro pasatiempo y recreo (Código penal, 575).

#### *Sección tercera.*

Faltas contra el orden público:

Art. 21. Comete falta contra el orden público:

1.º El que faltare al respeto y consideración debida a la Auto-

ridad, o la desobedeciere levemente, dejando de cumplir las órdenes particulares que le dictare (Código penal, 570, 5.º)

2.º El que arrancare, borraré o destruyere en todo o en parte un edicto, anuncio o publicación de cualquier clase, de autoridad competente (Código penal 1928, art. 795).

3.º El subordinado del orden civil que faltare levemente al respeto y sumisión debidos a sus superiores (Código penal 569, 2.º)

4.º El que de modo leve ofendiere o desobedeciere a los agentes de la autoridad cuando ejerzan sus funciones (Código penal, 570, 6.º)

5.º El que por vía de protesta promueva suscripciones o colectas destinadas a pagar una pena pecuniaria, multa o indemnización propias o extrañas impuestas por Autoridad de cualquier orden (Código penal 1928, 798).

6.º El que no prestare a la Autoridad el auxilio que ésta le reclamare en caso de delito, de incendio, naufragio, inundación u otra calamidad, pudiendo hacerlo sin perjuicio ni riesgo personal (Código penal, 570, 7.º)

7.º El que por cualquier medio publicare maliciosamente noticias falsas, de las que pueda resultar algún peligro para el orden público, o daño a los intereses o al crédito del Estado (Código penal, 566, 3.º)

8.º El que en igual forma provocare a la desobediencia de las Leyes y de las Autoridades constituídas o hiciere la apología de acciones castigadas por la ley (Código penal, 566, 4.º)

9.º El que publicare maliciosamente disposiciones, acuerdos o documentos oficiales, sin la debida autorización, antes de que hayan tenido publicidad oficial (Código penal, 566, 5.º)

10. El que perturbare levemente el orden en la Audiencia o Juzgado, en los actos públicos, en espectáculos, solemnidades o reuniones numerosas (Código penal, 569, 1.º)

11. El que promoviere o tomare parte activa en cencerradas u otras reuniones tumultuosas, con ofensa de alguna persona o con perjuicio o menoscabo del sosiego público (Código penal, 570, 1.º)

12. El que en rondas u otros esparcimientos nocturnos, turbare levemente el orden público (Código penal, 570, 2.º)

13. El que turbare levemente el orden público, usando de medios que racionalmente deban producir alarma o perturbación (Código penal, 570, 4.º)

14. El que, dentro de población, o en sitio público o frecuentado, dispare armas de fuego, o lanzare cohete, petardo u otro proyectil cualquiera que produzca alarma o peligro (Código penal, 568).

15. El que causare perturbación o escándalo con su embriaguez (Código penal, 570, 3.º)

16. El que, en lugar público o accesible al público, ocasionare maliciosamente la embriaguez a otro, suministrándole bebidas

o sustancias capaces de producir ese estado, o las suministrare a una persona ya ebria (Código penal 1928, 816).

17. El que apedrear o manchar estatuas o pinturas, o causare un daño cualquiera en las calles, parques, jardines o paseos, en el alumbrado o en objetos de ornato o pública utilidad o recreo, aun cuando pertenecieren a particulares (Código penal, 579).

#### *Sección cuarta.*

Faltas de falsedad.

Art. 22. Comete falta de falsedad:

1.º El que se negare a recibir en pago moneda legítima (Código penal, 573, 1.º)

2.º El que, habiendo recibido de buena fe moneda, billetes o títulos falsos, los expendiere en cantidad que no exceda de 250 pesetas, después de constarle su falsedad (Código penal, 573, 2.º)

3.º El que ocultare su verdadero nombre, vecindad, estado o domicilio a la Autoridad o funcionario público que se lo preguntare por razón de su cargo (Código penal, 571).

4.º El que ejerciere sin título actos de una profesión que lo exija (Código penal, 572).

#### *Sección quinta.*

Faltas contra la salud pública.

Art. 23. Comete falta contra la salud pública:

1.º El farmacéutico que expendiere medicamentos de mala calidad (Código penal, 576, 2.º)

2.º El dueño o encargado de fonda, confitería, panadería u otro establecimiento análogo que expendiere o sirviere bebida o comestible adulterado o alterado (Código penal, 576, 3.º)

#### *Sección sexta.*

Faltas contra las personas.

Art. 24. Comete falta contra cualquier persona:

1.º El que causare lesión que impida al ofendido trabajar de uno a quince días, o haga necesaria por igual tiempo asistencia facultativa (Código penal, 582).

2.º El que causare lesión que no impida al ofendido dedicarse a su trabajo habitual, ni exija asistencia facultativa (Código penal, 583, 1.º)

3.º El que golpear o maltratare a otro de obra o de palabra sin causarle lesión (Código penal, 585, 1.º)

4.º El que en la riña definida en el artículo 408 del Código penal constare que hubiese ejercido cualquier violencia en la persona del ofendido, siempre que a éste no se le hubiere inferido más que lesión menos grave y no fuere conocido el autor (Código penal, 583, 8.º)

5.º El que de modo leve amenazare a otro con arma o sacare ésta en riña como no sea en justa defensa (Código penal, 585, segundo).

6.º El que de palabra y en el calor de la ira amenazare a otro con causarle un mal que constituya delito, y con sus actos posteriores demostrare que no persistió en la idea que significaba con su amenaza (Código penal, 585, 3.º)

7.º El que de palabra amenazare a otro con causarle algún mal que no constituya delito (Código penal, 585, 4.º)

8.º El que causare a otro una coacción o vejación injusta de carácter leve (Código penal, 585, 5.º)

9.º El que injuriare livianamente a otro de palabra o de obra, si reclamare el ofendido, cuyo perdón extinguirá la pena (Código penal, 586, 1.º)

10. El que inmotivadamente denostare, escarneciére o de cualquier modo provocare a otro en sitio público o privado (Código penal 1928, 822, 6.º)

11. El que no socorriere o auxiliare a una persona que encontrare en despoblado herida o en peligro de perecer, cuando pudiera hacerlo sin detrimento propio (Código penal, 583, 7.º)

12. El que requerido por otro para evitar un mal mayor, dejare de prestar el auxilio reclamado, siempre que no hubiera de resultarle perjuicio alguno (Código penal, 586, 2.º)

13. El que por simple imprudencia o por negligencia, sin cometer infracción de los Reglamentos, causare mal a una persona que, si mediare malicia, constituiría delito o falta (Código penal, 586, 3.º)

Art. 25. Comete falta contra un menor:

1.º El padre de familia que dejare de cumplir los deberes de asistencia inherentes a la patria potestad por motivos que no fueren el abandono malicioso del domicilio familiar o su conducta desordenada (Código penal, 584, 5.º)

2.º El padre de familia que no procurare a su hijo la educación que su posición y medios le permitan (Código penal, 584, 5.º)

3.º El padre, tutor o encargado de la guarda de un menor de dieciséis años, cuya embriaguez fuese imputable a su estado de descuido o abandono (Código penal, 584, 8.º)

4.º El padre, tutor o guardador cuyo hijo o pupilo menor de dieciséis años fuere detenido por hallarse mendigando, vagando o pernoctando en paraje público, si no probase ser ajeno a tal hecho (Código penal, 584, 10).

5.º El padre, tutor o guardador que maltratare a su hijo o pupilo menor de dieciséis años para obligarle a mendigar, o por no haber obtenido producto bastante de la mendicidad, así como el que entregue a su hijo o pupilo menor de dieciséis años a otra persona para mendigar (Código penal, 584, 11).

6.º El padre, tutor o guardador de un menor de dieciséis años que, requerido por Autoridad competente, no impidiere la

permanencia del menor en los lugares mencionados en los números 11, 12 y 13 del presente artículo (Código penal, 584, 12).

7.º El padre, tutor o guardador suspenso en el ejercicio de la guarda y educación de un menor que, sin llegar a incurrir en el delito de desobediencia, quebrantare el acuerdo adoptado por el Tribunal Tutelar en el ejercicio de su facultad protectora apoderándose del menor, sacándole de la guarda establecida por dicho Tribunal, o incumpliere un acuerdo de la misma jurisdicción tutelar en el ejercicio de su facultad reformadora, retirando al menor del establecimiento, familia o institución tutelar a quien se le hubiese encomendado para su observación o tratamiento; así como las terceras personas que realizaren los actos de apoderarse o recibir indebidamente al menor o cooperaren a ellos (Código penal, 584, 16).

8.º El tutor o encargado de un menor de dieciséis años que desobedeciere los preceptos sobre la instrucción primaria obligatoria o dejare de cumplir sus deberes de tutela o guarda por los motivos expresados en el número 1.º de este artículo (Código penal, 584, 6.º)

9.º La persona representante de Asociación o Institución tutelar o director de establecimiento que, incumpliendo los acuerdos a que se refiere el número 7.º de este artículo, entregue indebidamente a su padre o tutor, o a tercera persona, el menor que se le hubiere confiado (Código penal, 584, 17).

10. La persona que se haga acompañar de un menor de dieciséis años, sea o no de su familia, con objeto de implorar la caridad pública (Código penal, 584, 10).

11. El que con fines lucrativos empleare un menor de dieciséis años en representaciones públicas, teatrales o artísticas o en películas cinematográficas (Código penal 1928, 841).

Las prohibiciones a que se refiere este número quedan sometidas a las disposiciones de la Autoridad gubernativa, la que, para su dispensa, apreciará la relación entre los inconvenientes físicos y morales del trabajo y las condiciones del menor (Código penal, 584, 1.º)

12. El que ocupare a un menor de dieciséis años en talleres en los que se confeccionen escritos, anuncios, grabados, pinturas, emblemas, estampas u otros objetos que, sin estar bajo la acción de las Leyes penales, puedan dañar su moralidad (Código penal, 584, 2.º)

13. El que empleare a un menor de dieciséis años como recaudista o «botones» u oficio análogo en sala de fiestas o de baile, local destinado al despacho y consumo de bebidas alcohólicas o en otro lugar público semejante, donde pueda peligrar la moralidad del menor (Código penal, 584, 3.º)

14. El que utilizare o se lucrare del trabajo de ofrecimiento o venta de tabaco, flores, periódicos o cualquier otra clase de objetos por mujer menor de dieciséis años en vía, lugar o edificio público (Código penal, 584, 4.º)

15. El patrono o jefe inmediato que empleare a menores de dieciséis años, con infracción de lo establecido en las disposiciones relativas al trabajo de los mismos (Código penal 1928, 842).

16. El que permitiera a un menor de dieciséis años la entrada en sala de fiestas, de baile, de espectáculos u otro local en los que pueda padecer su moralidad, así como el mayor de edad que le acompañare (Código penal, 584, 9.º)

17. El que en establecimiento público vendiere o sirviere bebidas alcohólicas, o permitiere la permanencia, a menores de dieciséis años, así como quien en los mismos lugares ocasionare maliciosamente su embriaguez (Código penal, 584, 7.º)

18. El mayor de dieciséis años que, sin haber tenido participación en falta contra la propiedad cometida por menor de esa edad, se lucrare en cualquier forma con los productos de la misma (Código penal, 584, 13.)

19. El que encontrando abandonado a un menor de siete años, con peligro de su existencia, no lo presente a la Autoridad o a su familia, o no le preste, en su caso, el auxilio que las circunstancias requieran (Código penal, 584, 14.)

20. El que en la exposición de niños quebrantare las reglas o costumbres establecidas en la localidad respectiva, y el que dejare de llevar al asilo de expósitos o lugar seguro a cualquier niño que encontrare abandonado (Código penal, 584, 15.)

### *Sección séptima.*

Faltas contra la familia.

Art. 26. Comete falta contra la familia:

1.º El cónyuge que escandalizare en sus disensiones domésticas, después de haber sido amonestado por la Autoridad (Código penal, 583, 4.º)

2.º El marido que maltratare a su mujer, aun cuando no le causare lesión (Código penal, 583, 2.º)

3.º La mujer que maltratare de palabra o de obra a su marido (Código penal, 583, 3.º)

4.º El hijo de familia que faltare al respeto y sumisión debida a los padres (Código penal, 583, 5.º)

5.º El pupilo que cometiera igual falta hacia su tutor (Código penal, 583, 6.º)

### *Sección octava.*

Faltas contra la propiedad.

Art. 27. Comete falta contra la propiedad:

1.º El que cometiere hurto por valor que no exceda de 250 pesetas, si no hubiere sido condenado anteriormente por delito contra la propiedad, o dos veces por falta contra la misma (Código penal, 587, 1.º)

2.º El que habiendo sido condenado por delito, o dos veces por falta contra la propiedad, sea sorprendido en posesión de dinero, valores u objetos que notoriamente no correspondan a su posición económica, y no justifique su legítima procedencia (Código penal, 1928, 825.) (5)

3.º El que de buena fe reciba o de otro modo adquiera cosas procedentes de un acto punible, y al conocer luego su ilícita procedencia, no lo denuncie inmediatamente a la Autoridad o sus agentes (Código penal, 1928, 826.)

4.º El que fabricare o facilitare a persona que no tenga título suficiente llave de lugar u objeto, tomando por tipo modelos de cera u otros distintos de la llave igual (Código penal, 1928, 827.)

5.º El que cometiere hurto de leña, ramaje, broza, hoja u otro producto forestal análogo de monte comunal o de propios, por valor que no exceda de 500 pesetas, siempre que el infractor pertenezca a la comunidad (Código penal, 587, 2.º)

6.º El que entrare en heredad o campo ajeno para coger frutos y comerlos en el acto (Código penal, 588, 1.º)

7.º El que, en la misma forma, cogiere frutos, mieses u otros productos forestales para echarlos en el acto a caballerías o ganados (Código penal, 588, 2.º)

8.º El que, sin permiso del dueño, entrare en heredad o campo ajeno, antes de haber levantado por completo la cosecha, para aprovechar el espiguelo u otros restos de ésta (Código penal, 588, 3.º)

9.º El que cometiere estafa o apropiación indebida en cuantía no superior a 250 pesetas, con la excepción establecida en el número 1.º de este artículo (Código penal, 587, 3.º)

10. El que por interés o lucro interpretare sueños, hiciere pronósticos o adivinaciones o abusare de la credulidad pública de otra manera semejante (Código penal, 587, 4.º)

11. El traficante o vendedor que tuviere medida o peso dispuesto con artificio para defraudar (Código penal, 573, 3.º)

12. El traficante o vendedor a quien se aprehendieren sustancias alimenticias que no tengan el peso, medida o calidad que corresponda (Código penal, 573, 4.º)

13. El que, de modo no grave, esparciere falsos rumores, o usare de cualquier otro artificio ilícito, para alterar el precio natural de las cosas (Código penal, 574, 1.º)

14. El que alterare términos o lindes de pueblos o heredades o cualquiera clase de señales destinadas a fijar los límites de propiedades o demarcaciones de predios antiguos, tanto de propiedad particular como de dominio público, si la utilidad reportada o de-

---

(5) El mismo hecho se consigna, como causa para poder ser declarado en estado peligroso, por la Ley vigente de Vagos y Maleantes de 4 de agosto de 1933, así: «Los que no justifiquen, cuando legítimamente fueren requeridos para ello, por las autoridades y sus agentes, la posesión o procedencia del dinero o efectos que se hallaren en su poder o que hubieren entregado a otros para su inversión o custodia» (art. 2.º, núm. 3.º).

bido reportar con ello no excediera de 250 pesetas o no fuese estimable (Código penal, 589, 1.º)

15. El que sustrayendo aguas que pertenezcan a otro, o destrayéndolas de su curso, causare daño cuyo importe no exceda de 250 pesetas (Código penal, 599.)

16. El que ejecutare incendio de cualquier clase o cause daño que no exceda de 250 pesetas (Código penal, 595.)

17. El que destruyere o destrozare choza, albergue, seto, cerca, vallado u otra defensa de las propiedades (Código penal, 591, 2.º)

18. El que causare daño arrojando desde fuera piedras, materiales o proyectiles de cualquiera clase (Código penal, 591, 3.º)

19. El que, en heredad ajena, causare daño que no exceda de 250 pesetas, cortando árboles, legumbres o siembras nacidas, o talando ramajes o leña (Código penal, 598.) (6)

20. El encargado de la custodia de ganados que entren en heredad ajena sin causar daño, no teniendo derecho o permiso para su entrada (Código penal, 594.)

Si los ganados causaren daño que no exceda de 250 pesetas, se aplicará, además, el número 23 o el número 24 de este artículo, según que la introducción de aquéllos haya sido de propósito o por negligencia o descuido. (*Nuevo.*)

Si el encargado de la custodia no fuere el dueño, la responsabilidad civil subsidiaria de éste se exigirá conforme a lo prevenido en el artículo 22 del Código penal (Código penal, 592.) (7)

21. El que solamente entrare en heredad murada o cercada sin permiso del dueño (Código penal, 590.) (8)

(6) No se mantiene como incriminación específica la sustracción del objeto del daño, penada por el párrafo segundo del artículo 598 C. p., porque si el propósito del culpable era sustraer, sólo debe castigarse el hurto, y si dicho propósito de sustraer surgió después de dañar, deben penarse ambas faltas (daño y hurto), según las reglas de la acumulación de acciones punibles.

El párrafo aludido dice así: «Si el dañador comprendido en este artículo sustrajere o utilizare los frutos u objetos del daño causado y el valor no excediere de 250 pesetas, sufrirá la pena de arresto menor.»

(7) Se suprime el resto del actual artículo 592 y el 593. que dice así:

«Art. 592. El encargado de la custodia de ganados, sean o no de su propiedad, que por su abandono o negligencia entren en heredad ajena y causaren daño, cualquiera que sea su cuantía, será castigado con la multa por cabeza de ganado:

1.º De 75 céntimos de peseta a 5 pesetas, si fuere vacuno.

2.º De 50 céntimos de peseta a 2,50, si fuere caballo, mular o asnal.

3.º De 25 céntimos de peseta a 1,50, si fuere cabrío y en la heredad hubiere arbolado.

Si fuere lanar o de otra especie no comprendida en los números anteriores, o si fuere cabrío y la heredad no tuviere arbolado, la multa será del tanto del daño a un tercio más, sin tomar en cuenta el número de cabezas de ganado.

Art. 593. Si los ganados se introdujeren 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.»

(8) Por repetir este concepto, se suprime el número 1.º del artículo 591, que dice: «Los que llevando carruajes, caballerías u otros animales cometieren

22. El que con cualquier motivo o pretexto, atravesare plantíos, sembrados, viñedos u olivares (Código penal, 589, 2.º) (9)

23. El que causare daños de los comprendidos en este Código, cuyo importe no exceda de 250 pesetas (Código penal, 597.)

24. El que por negligencia o por descuido causare un daño cualquiera no superior a 250 pesetas, fuere estimable o no (Código penal, 600.)

## CAPITULO III

### *Faltas administrativas*

#### *Sección primera.*

Infracciones a la policía de seguridad.

Art. 28. Comete falta contra la policía de seguridad:

1.º El facultativo que, notando en una persona a quien asistiere, o en un cadáver, señales de envenenamiento o de otro delito, no diere parte a la Autoridad inmediatamente (Código penal, 576, 1.º)

2.º El encargado de la guarda o custodia de un enajenado que lo dejare vagar por las calles o sitios públicos, sin la debida vigilancia (Código penal, 580, 1.º)

3.º El dueño de un animal feroz o dañino que lo dejare suelto o en disposición de causar mal (Código penal, 580, 2.º)

4.º El que en la calle o sitio público tirase o arrojaré agua, piedra u otro objeto que pueda causar daño a las personas o en las cosas (Código penal, 580, 3.º) (10)

5.º El que tuviere en los parajes exteriores de su morada, sobre la calle o vía pública, objeto que amenace causar daño a los transeúntes (Código penal, 580, 4.º)

6.º El que, infringiendo las órdenes de la Autoridad, descuidare la reparación de edificios ruinosos (Código penal, 581, 2.º) o de mal aspecto (Código penal, 1870, 601, 2.º)

7.º El que infringiere las reglas de seguridad concernientes al depósito de materiales, aperturas de pozos o excavaciones (Código penal, 581, 3.º)

8.º El que infringiere los Reglamentos, Ordenanzas o bandos de la Autoridad sobre elaboración y custodia de materias infla-

---

alguno de los excesos previstos en los dos artículos anteriores, si el daño no excediere de 250 pesetas.»

(9) Es de aplicación a este número 22 la anterior cita (8) al número 21.

(10) El Código de 1848 castigaba, además, a «el que tirare piedras u otros objetos arrojados en parajes públicos con riesgo de los transeúntes, o lo hiciera a las casas o edificios en perjuicio de los mismos, o con peligro de las personas» (C. p. 1848, 495, 20.º).

mables o corrosivas, o productos químicos que puedan causar estragos (Código penal, 584, 4.º)

9.º El que contraviniere a las reglas establecidas para evitar la propagación del fuego en las máquinas de vapor, calderas, hornos, estufas, chimeneas u otros lugares semejantes, o los construyere con infracción de los Reglamentos, Ordenanzas o bandos, o dejare de limpiarlos o cuidarlos, con peligro de incendio (Código penal, 581, 1.º)

10. El que infrigiere los Reglamentos o bandos de buen gobierno sobre quema de matorrales, rastrojos u otros productos de la tierra (Código penal, 596, y Código penal, 1848, 494, 4.º)

### *Sección segunda.*

Infracciones a la policía sanitaria.

Art. 29. Comete falta contra la policía sanitaria:

1.º El que infringiere las reglas dictadas por la Autoridad en tiempos de epidemia o de contagio (Código penal, 577, 3.º)

2.º El que infringiere los Reglamentos, Ordenanzas y bandos sobre epizootias, extinción de langosta u otra plaga semejante (Código penal, 577, 4.º)

3.º El que infrigiere las disposiciones sanitarias dictadas por la Administración sobre conducción de cadáveres y enterramientos (Código penal, 577, 5.º)

4.º El que arrojaré animales muertos, basuras o escombros en las calles, o en sitios públicos donde esté prohibido hacerlo, o ensuciaré las fuentes o abrevaderos (Código penal, 577, 7.º)

5.º El que de cualquier otro modo no grave infringiere los Reglamentos, Ordenanzas o bandos, sobre higiene pública, dictados por la Autoridad dentro del círculo de sus atribuciones (Código penal, 577, 9.º)

6.º El que infringiere las reglas o bandos de Policía sobre elaboración de sustancias fétidas o insalubres o las arrojaré a la calle (Código penal, 577, 8.º)

7.º El dueño o encargado de fonda, confitería, panadería u otro establecimiento análogo que no observare en el uso o conservación de las vasijas, medidas y útiles destinados al servicio las reglas establecidas o las precauciones de costumbre (Código penal, 576, 3.º)

8.º El que infringiere las disposiciones sanitarias de Policía sobre prostitución (Código penal, 577, 2.º)

### *Sección tercera.*

Infracciones a la policía de imprenta.

Art. 30. Comete falta contra la policía de imprenta:

1.º El que en una publicación hubiere anunciado hechos falsos, si se negare a insertar gratis, dentro del tercer número si-

guiente, la contestación que le dirija la persona ofendida o cualquiera otra autorizada para ello, rectificándolos o explicándolos, con tal que la rectificación no excediere en extensión del doble de suelto o noticia falsa (Código penal, 566, 1.º)

2.º El que por cualquier medio de publicación divulgare maliciosamente hechos relativos a la vida privada que, sin ser injuriosos, puedan producir perjuicios, o graves disgustos, en la familia a que la noticia se refiera (Código penal, 566, 2.º)

3.º El dueño o encargado de establecimiento donde se ejerza públicamente el arte tipográfico, litográfico u otro semejante, sin observar las prescripciones de la Ley (Código penal, 1928, 788, 1.º)

4.º El que proceda al reparto o distribución, en cualquier forma, por correo, o en lugar público o accesible al público, de impresos o dibujos sin licencia de la Autoridad competente cuando ésta sea requerida por la Ley, y, tratándose de periódicos, antes que se presenten a aquélla los ejemplares a que venga obligado por disposiciones legales (Código penal, 1928, 788, 2.º)

5.º El vendedor o repartidor de manuscritos o copias a máquina circulados entre más de diez personas sin haber obtenido la licencia a que se refiere el número anterior (Código penal, 1928, 788, 3.º)

6.º El que sin licencia de la Autoridad competente fije o haga fijar en público, impresos, dibujos o escritos a mano o a máquina (Código penal 1928, 788, 4.º)

7.º El que, sin la autorización debida, instale estación emisora radiotelegráfica o radiotelefónica (Código penal 1928, 812)

#### Sección cuarta.

Infracciones a la policía general y local.

Art. 31. Comete falta contra la policía general o local:

1.º El que infringiere las reglas de policía dirigidas a asegurar el abastecimiento de las poblaciones (Código penal, 574, 2.º)

2.º El que de cualquier modo infringiere disposiciones dictadas sobre ornato de las poblaciones (Código penal, 579.)

3.º El que faltare a las reglas establecidas para el alumbrado público o de comodidad común, aunque este servicio se hiciera por los particulares (Código penal, 1870, 598, 2.º)

4.º El que infringiere los Reglamentos, Ordenanzas o bandos relativos a carruajes o vehículos públicos (Código penal, 1870, 599, 4.º)

5.º El que corriere caballerías o vehículos por las calles, paseos y sitios públicos, con peligro de los transeúntes o con infracción de las Ordenanzas y bandos de buen gobierno (Código penal, 1870, 599, 5.º)

6.º El dueño o gerente de fonda, posada u otro establecimiento destinado a hospedaje que dejare de dar a la Autoridad los partes y noticias prevenidos por los Reglamentos, Ordenanzas o

bandos en el tiempo y forma que estuvieren prevenidos (Código penal, 1870, 600, 1.º)

7.º El que, de cualquier modo, infringiere los preceptos referentes a la aplicación del sistema métrico decimal (Código penal, 1928, 804.)

8.º El traficante o vendedor que de cualquier modo infringiere las disposiciones establecidas sobre contraste para el gremio a que pertenezca (Código penal, 573, 3.º)

9.º El que diere espectáculos públicos o celebrare cualquiera clase de reuniones sin obtener la debida licencia o traspasando los límites de la que le fué concedida (Código penal, 578, 1.º)

10. El que abriere establecimiento de cualquier clase sin licencia de la autoridad, cuando fuere necesaria (Código penal 578, 2.º)

11. El que obstruyere las aceras, calles y sitios públicos con actos o artefactos de cualquier especie (Código penal, 1870, 599, 6.º)

12. El que saliere de máscara en tiempo no permitido o contraviniendo a las disposiciones de la autoridad (Código penal, 1870, 591, 2.º)

13. El que se bañare faltando a las reglas de decencia o de seguridad establecidas por la autoridad (Código penal, 577, 1.º)

14. El que públicamente maltrate a los animales domésticos o los obligue a una fatiga excesiva (Código penal, 1928, 810, 4.º)

15. El que siendo apto para el trabajo mendigare o llevaré vida vagabunda, sin ejercer profesión u oficio (Código penal, 1928, 813.)

16. El que contraviniere a las disposiciones de los reglamentos, ordenanzas o bandos locales de policía urbana o rural debidamente publicados (Código penal, 1848, art. 495, núm. 27.)

## LIBRO SEGUNDO

### *P a r t e o r g á n i c a*

Art. 32. Habrá Tribunales de Policía en las capitales de provincia, poblaciones asimiladas y demás localidades que acuerde el Ministro de Justicia, en consideración al número de faltas e infracciones que se cometan en su término municipal.

Art. 33. El Tribunal de Policía ejerce su jurisdicción en el término municipal asignado a la localidad de su residencia (LOPJ, 344; LBJM, 9.ª), su competencia comprende el conocimiento de las faltas e infracciones definidas en el libro I de este Código y su procedimiento se ajusta a la tramitación marcada en el Libro III del mismo.

Art. 34. Componen el Tribunal de Policía un juez, un fiscal y un secretario de las categorías correspondientes al ejercicio de la justicia municipal en la localidad de que se trate.

Art. 35. A cada Tribunal de Policía se asignará el personal auxiliar y subalterno que exija el buen servicio.

Art. 36. El nombramiento del personal del Tribunal de Policía se hará por concurso, que resolverá el Ministro de Justicia.

Art. 37. A cada Tribunal de Policía se asignará un número conveniente de funcionarios del Cuerpo General de Policía que reúnan la cualidad de Letrados, autorizados al efecto por el Ministro de la Gobernación y nombrados en concurso por el de Justicia, para que, a las órdenes del Fiscal del mismo Tribunal, desempeñen las funciones y servicios que se determinan en el Libro III de este Código.

Este personal disfrutará la gratificación que señale el Ministro de Justicia.

Art. 38. Las atenciones de local y material del Tribunal de Policía se satisfarán en igual forma que las de la Justicia Municipal.

Art. 39. Los ingresos por costas, derechos u otro concepto que devenguen los Tribunales de Policía, se aplicarán al Estado en igual forma que se aplican en la actualidad los de la Justicia municipal.

Art. 40. El Tribunal de Policía, por acuerdo del Juez, de oficio o a petición de parte, podrá constituirse, periódica o eventualmente, en aquellos puntos del territorio de su jurisdicción que exija el buen servicio (L. E. Cr. 964.) (11).

## LIBRO TERCERO

### *Parte procesal*

## CAPITULO PRIMERO

### *Del procedimiento en primera instancia*

Art. 41. Corresponde a la jurisdicción ordinaria el conocimiento y represión de las faltas e infracciones previstas en este Código, aunque los mismos hechos sean sancionados también por ordenanzas municipales u otras disposiciones administrativas, salvo las atribuciones conferidas a los Tribunales Tutelares de Menores y a los militares. En ningún caso podrá castigarse un mismo hecho con sanción judicial y gubernativa (Código penal, 1928, 853.)

Art. 42. Luego que el Fiscal o alguno de los funcionarios de Policía Letrados, subordinados al mismo, tenga noticia de haberse cometido alguna de las faltas o infracciones previstas en el Libro primero de este Código que pueda perseguirse de oficio,

---

(11) Que el censo de población, la facilidad de comunicaciones y la frecuencia de delitos señalen como las más adecuadas a su actuación. V. artículo 665 de la Ley de Enjuiciamiento criminal.

redactará incontinenti una breve acusación, comprensiva del relato del hecho, las circunstancias de las personas responsables, la calificación legal de aquél y de participación de éstas, la pena o sanción aplicables y la cuantía de la responsabilidad civil y de las costas, así como los medios de prueba que lo acrediten, amoldándose, aunque de forma sumaria, al artículo 650 de la Ley de Enjuiciamiento criminal.

Art. 43. En la acusación se consignarán como datos provisionales, que se tendrán por definitivos si no son modificados o impugnados conforme al artículo 51, todos los que la perentoriedad de la actuación obligue a fijación o cálculo inmediatos, y entre ellos la duración de lesiones, según el pronóstico médico, la cuantía del daño o perjuicio según el criterio de las partes, testigos, peritos o funcionarios y otros análogos.

Las costas se fijarán en cuantía prudencial, a tenor del artículo 17 de este Código, y comprenderán todos los derechos y gastos devengables en el procedimiento de que se trate, incluso honorarios de peritos.

Art. 44. Ante todo, procederá el Fiscal o funcionario que redacte la acusación a adoptar las medidas que considere más eficaces para dar protección al perjudicado, impedir la continuación o repetición de la falta o infracción y ocupar los instrumentos y efectos de éstas, practicando por los medios y funcionarios a sus órdenes las detenciones, cauciones, intimaciones, requerimientos, registros y demás diligencias que procedan, y poniendo todo inmediatamente de practicado a disposición del Tribunal de Policía.

Art. 45. El funcionario que redacte la acusación autorizará copias de la misma (L. E. Cr., 965), que entregará en el acto a cada responsable y a cada perjudicado, los que firmarán su recibo; y remitirá otra al Tribunal de Policía, con las diligencias practicadas en virtud de las facultades que autoriza el artículo anterior, para que dicho Tribunal las mantenga o modifique, agravándolas, atenuándolas o haciéndolas cesar, según proceda.

Al respaldo de dichas copias, transcribirá, en lo sustancial, el precepto del Libro I de este Código aplicado al hecho, y literalmente los artículos 46 a 52 y 55 a 57 del presente Código.

Art. 46. En el acto, el referido funcionario advertirá al acusado, perjudicado y testigos presentes la obligación de acudir al Tribunal de Policía el día y hora que el mismo funcionario les fije entre los señalados anticipadamente por este Tribunal para juicios y comparencias, y el cual será posterior al plazo de los quince días naturales de que habla el artículo 51, si fueren llamados por citación remitida por correo o telégrafo, bajo las prevenciones de los artículos 49 y 63.

Seguidamente hará saber a las partes que pueden presentar en el juicio o comparencia las pruebas de que intenten valerse para su práctica en aquel acto (L. E. Cr., 965) o previamente al mis-

mo, si éstas hubieren de prepararse o practicarse antes de su celebración.

Art. 47. Si en el acto o antes de la fecha señalada, alguna de las personas advertidas en los términos del artículo anterior o algún perito manifestare su imposibilidad de concurrir al local del Tribunal el día indicado, el mismo funcionario le recibirá declaración, o dictamen, que se redactará sumariamente, con intervención de acusado y perjudicado, si estuvieren presentes; y si fuere el acusado o el perjudicado podrá manifestar también el nombre de persona que concurrirá al referido acto para representarle, o solamente que concurrirá Letrado o Procurador en ejercicio, con lo que se tendrá por nombrado al que se presente en dicho acto.

Art. 48. Una vez hecha la declaración, y en su caso la manifestación, de que habla el artículo anterior, quedará relevada la parte, testigo o perito que la hubiere hecho, de concurrir a ningún llamamiento judicial relacionado con el procedimiento de que se trate, salvo si el Tribunal de Policía acordase, por motivo fundado e importante, la citación personal de la misma parte, testigo o perito.

Art. 49. Los acusados, testigos o peritos que residan fuera del término municipal no tendrán obligación de concurrir al acto del juicio o comparecencia y podrán dirigir al Juez escrito alegando lo que estimen conveniente. También podrá cualquiera de las partes, en el mismo escrito, designar persona que presente en aquel acto las alegaciones y pruebas que tuviere (L. E. Cr., 970).

Caso de estimarse importante la declaración o dictamen de aquéllos, se les recibirá en forma sumaria, por medio de exhorto (L. E. Cr., 967), que se excusará si hubieren dirigido al Juez el escrito de que habla el párrafo anterior.

Art. 50. El acusado puede extinguir su responsabilidad por la falta o infracción perséguída, cuando la acusación únicamente solicite multa, pagando la mitad de la solicitada y la totalidad de la indemnización pedida, en la Secretaría del Tribunal de Policía, dentro de los cinco días naturales siguientes al recibo de la copia del escrito de acusación.

Este pago quedará firme si no se modifica o impugna la acusación conforme al artículo 51; y en otro caso quedará afecto a las resultas del procedimiento, pero no podrá alegarse como prueba de la culpabilidad.

Art. 51. La acusación quedará firme y producirá los efectos de sentencia ejecutoria por conformidad presunta del reo, si dentro de los quince días naturales siguientes al recibo de la copia de aquélla no se modifica por el Fiscal, o se impugna por el culpable o el perjudicado, mediante escrito dirigido al Tribunal de Policía, ni manda el mismo Tribunal de Policía convocar a juicio sobre falta o a comparecencia sobre infracción administrativa.

Art. 52. La modificación de la acusación o la impugnación del perjudicado y la convocatoria a juicio o comparecencia de que

trata el artículo 51, sólo podrá fundarse en inexactitud de la acusación, de la calificación del hecho o de la participación del acusado por inocencia o exculpación total o parcial de éste, o por indebida aplicación de precepto legal resultante de reincidencia, duración de lesiones, cuantía del daño o perjuicio o causa análoga, así como de rectificación de datos provisionales fijados o calculados según el artículo 43.

La impugnación del acusado podrá fundarse en cualquier causa legal o aplazar su fundamentación al acto del juicio o comparecencia.

Art. 53. Una vez presentada la modificación o impugnación de la acusación o mandado convocar a juicio o comparecencia conforme al artículo 52, se dirigirá por el Secretario carta certificada o telegrama citando a las personas no exceptuadas de concurrir según los artículos 48 y 49, firmado por el citado u otra persona de su familia, dependencia o vecindad o por el funcionario de Comunicaciones que haga la entrega, se devolverá al Tribunal de procedencia a sus efectos.

Art. 54. Dentro de las veinticuatro horas siguientes a la fecha de la acusación, el Fiscal reclamará directamente los antecedentes penales y de conducta de los acusados, de la Policía y Registro Central de Penados y Rebeldes y, caso necesario, de otros centros o funcionarios, y el dictamen de facultativos y peritos, así como practicará cualquiera otra actuación que considere útil a fines de justicia.

Art. 55. En cualquier momento del juicio o comparecencia podrá el acusado mostrar su conformidad expresa con la acusación.

Art. 56. En los casos de los artículos 51 y 55 el Juez dictará providencia teniendo por firme y ejecutoria la acusación y ordenando su ejecución inmediata, si en la misma resolución no acordare la suspensión condicional respecto a la pena personal o concediere aplazamiento hasta seis meses para el pago de la multa.

La responsabilidad civil deberá hacerse efectiva sin demora, mediante la vía de apremio judicial, en que podrá intervenir e instar el perjudicado.

Art. 57. En los casos de los artículos 50, 51 y 55 no se impondrán ni exigirán costas ni género alguno de derechos al acusado (Regla 17, Ley provisional reformada de 18 de junio de 1850).

Art. 58. El juicio será público. Comenzará por la cuenta que dé el Secretario del hecho origen del procedimiento, el examen de los testigos convocados y la práctica de las demás pruebas que propongan el perjudicado, el denunciador y el Fiscal, si asistiere, siempre que el Juez las considere admisibles. Seguidamente se oirá al acusado, se examinarán los testigos que presente en su descargo y se practicarán las demás pruebas que ofrezca y fueren pertinentes, observándose en forma sumaria las prescripciones de

la Ley de Enjuiciamiento criminal en cuanto sean aplicables. Acto continuo expondrán de palabra las partes lo que crean conveniente en apoyo de sus respectivas pretensiones, hablando primero el Fiscal, si asistiere; después, el perjudicado y el denunciador y, por último, el acusado.

Art. 59. Acto seguido, el Juez pronunciará, de palabra, la absolución o la condena del acusado, o la nulidad de actuaciones, reponiéndolas al trámite que corresponda, y resolverá con plenitud de jurisdicción sobre cuantos hechos y peticiones resulten del juicio o comparecencia (L. E. Cr., 973, y S. 19 nov. 927), limitándose a citar los preceptos legales que aplique y el sentido en que lo haga, en forma sencilla.

Art. 60. Inmediatamente, el Secretario requerirá a las partes a que manifiesten si recurren o no en apelación de la resolución recaída; y, caso afirmativo, citará a las partes para que concurran a la vista del recurso de apelación ante el Juzgado de Instrucción respectivo el día y hora señalados anticipadamente por éste a tal efecto, siempre que medie al menos una quincena.

Después, el Juez declarará terminado el juicio o comparecencia.

Art. 61. De cada juicio o comparecencia se extenderá un acta diaria, expresando clara y sucintamente lo actuado y lo resuelto, la cual se firmará por el Juez, el Fiscal, si asistiere, y el Secretario, y por las partes concurrentes al mismo que deseen hacerlo.

Art. 62. La ausencia del acusado no suspenderá la celebración ni la resolución del juicio o comparecencia, siempre que conste habersele citado con las formalidades prescritas en este Código, a no ser que el Juez, de oficio o a instancia de parte, crea necesaria la declaración de aquél (L. E. Cr., 971).

Art. 63. Cuando los citados como partes, testigos o peritos no comparezcan ni aleguen justa causa para dejar de hacerlo, podrán ser multados en la cantidad que determine el Juez, hasta el máximo de 25 pesetas (L. E. Cr., 966).

Art. 64. En el caso de que por motivo justo no pueda celebrarse el juicio o comparecencia en el día señalado, o de que no pueda concluirse en un sólo acto, el Juez señalará el día inmediato para su celebración o continuación, haciéndolo saber en el acto a los interesados (L. E. Cr., 968) presentes y prescindiendo de citar a los que no hubieren concurrido, no obstante lo cual podrán concurrir los no citados al nuevo señalamiento a los fines que les convengan.

Art. 65. La sentencia se llevará a efecto por el Tribunal de Policía inmediatamente, si no hubiere apelado ninguna de las partes (L. E. Cr., 974).

Art. 66. Las condenas por faltas penales se comunicarán a los Registros de antecedentes de igual clase en la forma ordenada actualmente o que se disponga en lo sucesivo.

Las condenas por infracciones administrativas no se anotarán en dichos registros.

Art. 67. La exacción de costas tendrá lugar mediante apremio administrativo, a cuyo fin se remitirá certificación de su importe a la Delegación de Hacienda de la Provincia.

En dicha certificación se consignará, si hubiere lugar, el nombre y domicilio de algún particular o funcionario, así como el concepto y cuantía en que sea partícipe en las referidas costas, para, caso de realización, su percibo directo de las cajas de la Hacienda pública por el mismo interesado.

Art. 68. Si alguna de las partes hubiese apelado firmará el acta el apelante, y si no supiere, un testigo a su ruego (L. E. Criminal, 975).

Art. 69. Formulada que sea la apelación, se remitirán los autos originales por el Tribunal de Policía al Juez de Instrucción, que acusará su recibo (L. E. Cr., 976).

Art. 70. El perjudicado podrá formular acusación, o adherirse a la del Fiscal por falta o infracción perseguible de oficio, en cualquier momento del juicio o comparecencia, o en la ejecución de lo resuelto en los mismos.

En el caso de ser la única acusación formulada, por no considerar procedente el Fiscal su formulación, se tramitará aquella de igual modo que la de este Ministerio, pero el perjudicado acusador podrá ser condenado en costas si el Juez estima fundadamente ser temeraria su acusación.

Art. 71. Cuando la falta o infracción sólo pueda perseguirse a instancia de parte legítima y ésta solicite la represión presentando acusación en la forma que señala el artículo 42, se tramitará conforme a lo prevenido en este Capítulo, excepto el artículo 70, en lo relativo a la condena en costas, sin convocar al Fiscal en primera instancia (L. E. Cr., 963).

Art. 72. Sólo pueden perseguirse en virtud de acción privada las faltas cometidas contra la persona y definidas en el artículo 24, números 9.º y 10; contra un menor, en el artículo 25, número 1.º, y contra la familia, en el artículo 26, números 2.º, 3.º, 4.º y 5.º, y la infracción a la policía de imprenta, en el artículo 30, números 1.º y 2.º

En el caso de ausencia o muerte del ofendido, tendrán igual derecho sus hijos, padres, hermanos y herederos (C. P., 566, 1.º).

Art. 73. Todo acusador o recurrente puede desistir de su acusación, no obstante lo cual el Tribunal de Policía puede proseguir el procedimiento hasta dictar sentencia en primera instancia, si lo entendiere pertinente.

El desistimiento del recurso determina la firmeza de la resolución recurrida.

## CAPITULO II

*Del procedimiento en segunda instancia y revisión.*

Art. 74. Recibidas las diligencias por el Juzgado de Instrucción, se pondrán de manifiesto a las partes, en la Secretaría, hasta el día señalado para la celebración de la vista.

En esta segunda instancia intervendrá, en representación del Ministerio fiscal, el funcionario o Letrado en quien delegue el Fiscal de la respectiva Audiencia. Podrá también llevar su representación cualquiera de los auxiliares del Ministerio fiscal de la Audiencia designado por el Fiscal cuando el Juzgado de Instrucción resida en la misma población que la Audiencia (Ley de E. Cr., 977).

Art. 75. No se admitirá en la segunda instancia otra prueba que la que, habiendo sido propuesta en la primera, no hubiere podido practicarse por causa ajena a la voluntad del que la hubiese propuesto (L. E. Cr., 979) y se pudiere practicar en la vista o con anterioridad a la celebración de ésta.

Art. 76. La vista será pública, y en ella, una vez dada cuenta por el Secretario, se oirá en seguida al apelante y a las demás partes o sus representantes, si concurrieren, y acto continuo el Juez pronunciará sentencia con iguales amplitud y forma que en la primera instancia.

La inasistencia del apelante determinará la desestimación de su recurso con las costas.

Art. 77. Contra la sentencia que se dicte en segunda instancia habrá lugar a recurso ante la Audiencia provincial correspondiente, para revisión de cualquier defecto procesal que hubiere causado indefensión y del derecho aplicado en la misma.

Este recurso se entablará y tramitará en igual forma que el de apelación, si bien la Audiencia podrá reservarse la facultad de redactar la sentencia por escrito en los tres días siguientes al de celebración de la vista.

Art. 78. Si no se hubiese entablado el recurso mencionado, el Juez de Instrucción mandará devolver al Tribunal de Policía los autos originales que hubiese remitido, acompañándolos con certificación de la sentencia dictada, para que proceda a su ejecución (L. E. Cr., 981).

Art. 79. Los Secretarios conservarán en el archivo del Tribunal o Juzgado las actas de los juicios, comparencias o apelaciones, ordenados por años (L. E. Cr., 982).

*Disposiciones finales.*

Artículo 1.º Los Jueces y Fiscales de los Juzgados municipales, comarcales y de paz, que sean competentes para conocer de

las faltas e infracciones comprendidas en el Libro I de este Código, aplicarán el procedimiento prescrito en el Libro III del mismo.

Art. 2.º Quedan derogados el Libro III del Código penal de 23 de diciembre de 1944 (C. P., 604) y los artículos 962 a 982 de la Ley de Enjuiciamiento criminal de 14 de septiembre de 1882.

## R É S U M É

*Suivant la tendance des pays qui possèdent un code de police réprimant les contraventions que le code pénal espagnol appelle "faltas", l'auteur présente un avant-projet dans lequel, comme bases de son propos, il se rapporte à une étude précédente consacrée au même sujet, dans lequel il résume le traitement pénal des "faltas" ou contraventions dans le code pénal espagnol en vigueur et, dans trois livres, traite les questions suivantes: dans le premier, la répression; dans le second, la partie organique ou l'organisation de tribunaux; dans le troisième, la procédure en première et deuxième instances et la révision.*

*Dans le livre premier au partie répressive, il s'occupe, dans trois chapitres, des dispositions générales, des contraventions contre la religion, la morale, l'ordre public, de falsification, contre la santé publique, les personnes, la famille et la propriété, punies par un emprisonnement de un à trente jours et une amende de 1 à 1.000 pesetas comme peines principales et par des peines accessoires comportant la contrainte, la saisie des instruments, la caution de ne pas récidiver et de pas offenser la victime et la suspension des droits, charges et professions soumises à autorisation administrative.*

*Le chapitre III traite des contraventions administratives sanctionnées par une amende de 1 à 1.000 pesetas et des peines accessoires qui sont les mêmes que pour les contraventions pénales. Ces contraventions administratives se divisent en infractions à la police de sécurité, à la police sanitaire, à la police d'imprimerie et à la police générale et locale.*

*La deuxième partie, ou partie organique, suit dans ses grandes lignes l'organisation de la justice municipale avec l'intégration au ministère public de chaque tribunal d'un certain nombre de fonctionnaires licenciés du corps de la police, suivant l'exemple français.*

*La troisième partie, celle de procédure, qui renouvelle l'actuel système espagnol de la justice municipale, admet l'accord du contrevenant à la loi avec le procès-verbal de la police, la libération volontaire par le paiement de l'amende et la condamnation par décret, suivant l'exemple des législations étrangères.*

## SUMMARY

*Following the procedure of those countries that possess a Police Code to punish contraventions which the Spanish Penal Code designates as "faltas" (faults), the author outlines an advance project in which, as a base for his proposals, he refers to a previous study dedicated to the same matter, resumes the penal treatment of "faltas" or contraventions in the Spanish Penal Code in force, and, in three books deals with the repressive part in the first, with the organic part or the organisation of tribunals in the second, with the process or procedural part in first and second instance and with revision in the third.*

*In the first book, or repressive part there is dealt, in three chapters, with general dispositions, with penal faults against religion, morality, public order, fraud, public health, persons, family and property, punishable with minor arrest of from one to thirty days and fine of from 1 to 1.000 pesetas as principal penalties and as accessories reprehension, confiscation of goods, caution not to recommence or offend against prejudice or suspension of rights, appointment and professions submitted to administrative authorisation.*

*Chapter III is dedicated to administrative faults punishable with a fine of from 1 to 1.000 pesetas and as accessories the same impositions as those related to penal faults. The said administrative faults are divided into infractions against the security police, the sanitary police, the printing police and the general and local police.*

*The second or organic part follows in general lines the organisation of municipal justice, with the increment of the attorneyship of each Tribunal for a number of lawyers functionaries of the Police Corps, in the French style.*

*The third or procesal part, which brings up to date the present Spanish system of municipal justice, admits the submission of the accused in Spanish law and the procedure of the police, the voluntary offer the payment of fines and the sentence by decree, according to foreign legislations.*

# El objeto material de los delitos contra la vida (límite mínimo)

JOSE MARIA STAMPA BRAUN

Doctor en Derecho por las Universidades de Madrid y Bolonia  
Profesor Adjunto de Derecho penal

SUMARIO: I. *Delimitación del problema.*—II. *El límite mínimo de la persona desde el punto de vista biológico: requisitos.*—III. *El límite mínimo de la persona desde el punto de vista jurídico: requisitos.* A) El requisito del nacimiento. B) El requisito de la vida. C) Identidad de los requisitos jurídicos y biológicos.—IV. *La cuestión de la viabilidad.* A) Concepto. B) El requisito de la viabilidad en sentido amplio. C) Crítica. D) El requisito de la viabilidad en sentido estricto (viabilidad cronológica). E) Crítica. F) La doctrina correcta.—V. *El límite mínimo de la persona según la Jurisprudencia española.*—VI. *El límite mínimo de la persona como criterio para resolver las cuestiones siguientes:* A) Diferencias entre el infanticidio y el aborto por razón del objeto material. B) Valoración jurídico-penal del llamado *feticidio*. C) Idem de las conductas cuyo resultado sea la supresión de un *feto apnéico*. D) Idem de las que destruyan monstruos o deformes.

## I. *Delimitación del problema.*

El objeto material de los delitos contra la vida es el *hombre* (1).

En los delitos contra la vida, por tanto, el objeto material y el sujeto pasivo coinciden; tal coincidencia es, no obstante, solamente *externa*, ya que, substancialmente, el hombre-sujeto pasivo

(1) Así ADOLF SCHÖNKE: *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 3.<sup>a</sup> ed., Biederstein Verlag, München-Berlin, 1947, § 210, pág. 443; FRANK: *Das Strafgesetzbuch f. das Deutsche Reich*, Tübingen, 1931, pág. 461 (*Objekt des Delikte wider das Leben ist der Mensch*); WILHEM MALANIUK: *Lehrbuch des Strafrechts*, Zweiter Bd. I. Teil, Manzsche Verlag und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1948, página 9.

es una entidad *normativa*, que circunscribe al portador del interés tutelado, en tanto que el hombre-objeto material es un concepto del que nos servimos para señalar el *objeto natural* sobre el que recae la acción (2).

El ser humano («hombre» o «persona») puede ser objeto material de los delitos contra la vida desde que empieza hasta que termina su existencia como tal ser. El final de esta existencia, que constituye el límite máximo del hombre considerado como objeto material de los delitos contra la vida, es cuestión que ahora no interesa. El principio de la misma (*límite mínimo*) se identifica con el momento en el cual el producto de la concepción se transforma en persona. A la aclaración de este extremo va destinado el presente estudio.

## II. *El límite mínimo de la persona desde el punto de vista biológico: requisitos.*

Desde el punto de vista biológico, el comienzo de la persona humana está condicionado a dos requisitos: 1.º Que el producto de la concepción haya iniciado, en virtud del parto, su separación del cuerpo materno; y 2.º Que en tales condiciones continúe vivo. Así que se cumplan estos requisitos, la biología denunciará la aparición de una persona humana.

1.º El producto de la concepción inicia su separación del claustro materno cuando, terminado el embarazo y llegado el parto, es expulsado del útero y se hace perceptible externamente. No se precisa que su expulsión haya sido total; basta que haya comenzado, de forma que la criatura pueda ser apreciada con los sentidos.

2.º El producto de la concepción, una vez que ha comenzado a separarse del claustro materno, podrá decirse vivo si, finalizado el período de gestación, no se ha interrumpido la vida que le animaba desde los primeros instantes de su existencia endouterina.

Esta vida, llamada vida embriológica o parasitaria (vida orgánica, vida en sentido biológico), se identifica durante el embarazo con la vida que activa a cualquier otro órgano de la madre, del cual el feto difiere, únicamente, porque posee autonomía anatómica y hasta un cierto punto funcional (3)

Cuando, bajo los efectos del parto, la criatura comienza a se-

(2) Sobre esta distinción conceptual entre el sujeto pasivo (portador del bien o interés objeto de ataque) y el objeto material (objeto sobre el que recae la acción típica), véase M. E. MAYER: *Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts*, 2.ª ed., 1923, pág. 98; MEZGER: *Tratado*, 2.ª ed. esp., I, pág. 371, y en el *Grundriss (Deutsches Strafrecht. Ein Grundriss*, 2.ª ed. Berlín, 1941), página 64.

(3) V. BORRI: *Nozioni elementari di Medicina legale*, Sel, Milano, 1908, páginas 685 y sigs., y CARRARA-ROMANESE-CANUTO-TOVO: *Manuales di Medicina* páginas, vol. II, Utet, Torino, 1938, pág. 201 (a propósito de infanticidio):

pararse de la madre—terminando así su existencia intrauterina o embriológica—pueden verificarse dos supuestos: o que deje de vivir o que continúe viviendo. En el primer caso, el embrión no habrá conseguido resistir la autonomía vital que su separación de la madre le imponía y, en consecuencia, no habrá llegado a ser *persona*; en el segundo, biológicamente deberá anotarse la presencia de una nueva persona humana porque el embrión, ya gestado, ha conseguido prolongar su vida independientemente de la asistencia materna.

La vida de la *persona* es, por consiguiente, desde el punto de vista biológico, la misma que acompaña al feto desde sus primeros instantes, sólo que *modificada* en virtud de la separación de éste del cuerpo materno.

Esta concepción biológica sobre el comienzo de la persona coincide con la concepción animista.

### III. *El límite mínimo de la persona desde el punto de vista jurídico: requisitos.*

Desde el punto de vista jurídico, el principio de la persona humana está condicionado a los mismos requisitos que la biología exige. Estos requisitos se corresponden con los dos presupuestos que la dogmática ha expresado en los términos siguientes: 1.º Que haya tenido lugar el nacimiento; y 2.º Que el nacido sea una criatura viva.

#### A) *El requisito del «nacimiento».*

Acerca de lo que por *nacimiento* deba entenderse, la doctrina nos ofrece dos respuestas diversas: a) Nacimiento es un fenómeno natural, integrado por las circunstancias esenciales de que el embrión haya sido *totalmente expulsado del claustro materno* (el feto juega un papel meramente pasivo), y que, ya separado de la madre, inicie su *vida autónoma* o independiente (el feto desempeña una función activa); y b) Nacimiento equivale a parto.

a) La noción expresada en primer lugar exige que *la criatura esté totalmente separada del claustro materno*.

Los defensores principales de este criterio han sido, y son, los tratadistas ingleses, quienes, por regla general, parten del concepto que diera Coke sobre la víctima de los delitos contra la vida: *any reasonable creature in rerum natura* (4).

La línea de demarcación que fijase el momento en el cual una criatura es *in rerum natura* había de trazarse—dijo Stephen, co-

(4) SIR EDWARD COKE: *Institutes of the Laws of England*, London, Lee and Pakeman, 1648, 3.ª parte, 47 (cfr. KENNY: *Esquisse du Droit criminel anglais*, trad. de A. Paulian, Paris, 1921, pág. 158), y WHARTON: *The Law of Homicide*, 3.ª ed., Rochester, 1907, pág. 1.

mentando la definición de Coke (5)—o en el punto en que el feto empieza a vivir, o en el punto en que empieza a tener una vida independiente de la de su madre, o en el punto en que *ha salido completamente del cuerpo de la madre al mundo exterior*. De estos tres criterios, el último se estimó como el más preciso.

En tal sentido, la preocupación de los juristas ingleses ha constituido siempre en aclarar cuándo puede decirse que el niño ha salido completamente del cuerpo de la madre (*completely born alive*), ya que, cuando tal se atestigüe, el Derecho indicará, a todos los efectos penales, la existencia de un *hombre* (objeto material de los delitos contra la vida).

El problema referido suele solucionarse afirmando que el niño ha nacido (es persona *in rerum natura*, objeto material) cuando *todas* sus partes hayan salido del seno materno. De este parecer son Wharton, Kenny, Russell, Wilshire, Atkinson, etc. (6) y, con ellos, la Jurisprudencia (7); los cuales están también de acuerdo en admitir que «todas las partes del niño han salido del seno materno» aun cuando el *cordón umbilical* (que constituye una parte de los parafernales del feto: *paraphernalia of the foetus*) no esté todavía separado.

Además de los tratadistas ingleses, sostuvieron el criterio de la total separación Beling y Alimena, seguidos fielmente por otros de menor importancia, entre los cuales nuestro comentarista Groizard y los argentinos González Roura, Malagarriga, Díaz, etcétera (8).

(5) STEPHEN: *History of Criminal Law*, vol. III, 2, y en *A digest of Criminal Law*, London, 1904, pág. 175.

(6) WHARTON: Ob. cit., pág. 15, y cap. XVIII, §§ 371 y sigs. (V. también la ed. de RUPPENTHAL: FRANCIS WHARTON, *Criminal Law by...* 12.<sup>a</sup> ed. with large additions by Hon. J. C. R., Rochester, N. Y., 1932); KENNY: *Esquisse*, cit. pág. 162 (Nacido: que haya entrado en el mundo. No basta la expulsión parcial, pero no hace falta que se haya cortado el cordón umbilical); WILSHIRE: *The elements of Criminal Law and Procedure*, 4.<sup>a</sup> ed., London, Sweet and Maxwell, 1935, pág. 51 (un niño existe cuando ha nacido completamente: wholly born into the world in a living state); RUSSELL: *A Treatise in Crimes and Misdemeanors*, I, págs. 621 y sigs. (no hay nacimiento mientras todo el cuerpo del niño no se halle por completo fuera del vientre materno: full-born); B. S. ATKINSON: *Life, Birth and Live-Birth*, en «Law Quarterly Review», vol. XX, páginas 134 y sigs. (espec. 139-140); etc.

(7) V. la citada por O. SEABORNE DAVIES: *Child-Killing in English Law*, en *The modern approach to criminal Law*, ed. por RADZINOWICZ y TURNER, London, 1945, pág. 304.

(8) V. BELING: *Grudzüge des Strafrechts*, Tübingen, 1930 (hay trad. esp. de SOLER), § 42, 1.<sup>o</sup> d.; ALIMENA: *Dei delitti contro la persona* (lib. II, tit. IX del C. p.); stratto dalla Enciclopedia del D. penale diretta da PESSINA, Sel, Milano, 1908, pág. 382; GROIZARD: *Comentarios*, t. IV, pág. 530; GONZÁLEZ ROURA: *Derecho penal*, Buenos Aires, 1925, III, págs. 40 y sigs.; E. C. DÍAZ: *El Código penal para la República Argentina*, Buenos Aires, 1928, 3.<sup>a</sup> ed., página 162; MALAGARRIGA: *El C. p. argentino*, Buenos Aires, 1927, II, pág. 63.

De otros autores (SALTELLI-ROM. DI FALCO, BENASSI, PANNAIN, etc.) que, pese a la disposición del C. p. italiano, donde se configura como hipótesis de infanticidio la muerte de la criatura durante el parto, siguen exigiendo el requisito de la total separación para la existencia *jurídica* de la persona, nos ocuparemos más adelante.

La principal consecuencia práctica de esta posición doctrinal radica en considerar que el producto concepcional «durante el tiempo en el cual está siendo expulsado del claustro materno», es decir, durante el parto, no es persona, pues en tales condiciones está por cumplirse el requisito esencial de la separación completa. Lógicamente, pues, la conducta que destruya la criatura durante tal momento no podrá ser valorada como homicidio. Los que así piensan enjuician el llamado feticidio como hipótesis de aborto (9)

b) Modernamente, la doctrina y las propias legislaciones se pronuncian afirmando, o dando a entender, que el comienzo de la persona, desde el punto de vista jurídico penal, no está supeditado a la total separación del cuerpo de la madre, sino que basta se haya *iniciado* la expulsión de la criatura, pues *el parto equivale al nacimiento*.

¿Qué se entiende por parto? Todos los obstétricos dan el nombre de parto al estado en que se encuentra la mujer durante el tiempo de la expulsión del producto concepcional. Este estado se prolonga desde que la mujer empieza a sentir los consiguientes dolores (primer período del parto) hasta que la placenta ha sido expulsada (último período), y adquiere su plenitud en el acto de la rotura del saco de las aguas (10). Ahora bien: la Medicina legal destaca que, a efectos jurídicos, el verdadero comienzo del parto coincide con la rotura del saco de las aguas, y que, por tanto, el parto *supone* que la criatura y sus anejos hayan comenzado a separarse del organismo materno saliendo al mundo exterior o, lo que es igual, que se hayan hecho perceptibles con los sentidos (Ascarelli, Romanese, Jascke-Pankow, Cuzzi, Ribemont-Déssaignes-Lepage, etc.) (11).

El requisito del nacimiento (concepto sinónimo al de parto) se cumplirá, pues, según esta teoría, desde el momento en que la criatura haya iniciado su separación del alvo materno. A partir de ese instante, el Derecho penal estimará (y protegerá) la existencia de un *hombre* (persona), sancionando como delito contra la vida la acción que contra el mismo atente.

(9) Así PUGLIA: *Del reato d'infanticidio*, en «Studi critici di Diritto criminale», Napoli, Anfossi, 1885, págs. 180 y sigs., y otros penalistas de la pasada centuria (para éstos, cfr. ARENA: *In torno al delitto d'infanticidio, articolo 369 C. p.*, en «Suppl. alla Rivista penale», vol. VIII (1889-1900), Torino Utet, pág. 37, advirtiendo que incluye equivocadamente en esta corriente a CRIVELARI-SUMAN: estos comentaristas —v. *Il Codice penale per il Regno d'Italia, oppr. R. D. 30 giugno 1899, con effetto dal 1 genn. 1890*, vol. VII, Torino, Utet, 1896, pág. 723— estiman como infanticidio u homicidio la muerte de la criatura «naciente»). V., también, BENASSI: *Questioni di vita e di vitalità nel delitto d'infanticidio*, en «Giustizia Penale», vol. XLVII (1941), I, col. 143.

(10) Cfr. ATTILIO ASCARELLI: *L'infanticidio dal punto di vista medico-legale (Considerazioni sulla generica del reato d'infanticidio nel vecchio e nel nuovo Codice)*, en «Giustizia Penale», vol. XXXIX (1933), I, col. 317.

(11) V. ASCARELLI, loc. cit.; ROMANESE: *Considerazioni medico-legali sull'art. 578 Codice penale (infanticidio per causa di onore)*, en «Archivio di antrop. crim., psich. e med. legale», 1932, pág. 731 (en la pág. 728 pueden confrontarse los testimonios de los obstétricos citados en el texto).

1. Esta forma de considerar el límite mínimo de la persona aparece *explícitamente reconocida* en todos los Códigos penales, que castigan como infanticidio la hipótesis de muerte de la criatura «durante el parto». Entre ellos destacan los Códigos *alemán* (art. 217), *austríaco* (art. 139), *suiizo* (art. 116), *polaco* (art. 226), *noruego* (art. 234), *danés* (art. 238), *italiano* (art. 578), *belga* (art. 396), *portugués* (art. 356), *argentino* (art. 81, 2.º), *brasileño* (art. 123), *guatemalteco* (art. 303), *peruano* (art. 155) y *costarricense* (art. 187) (12).

Según estos ordenamientos, la objetividad jurídica del infanticidio se cumple o privando de la vida a la criatura mientras que está siendo expulsada del claustro materno, o matándola cuando ya se ha separado completamente del mismo. Objeto material de este delito lo es, en una palabra, la criatura «raciente» o «nacida».

2. A la vista de tales preceptos, la doctrina italiana ha construído la tesis siguiente:

La ley penal equipara la muerte del producto de la concepción «durante el parto» (es decir, durante el momento de transición entre la vida intra y extrauterina) a la de la criatura completamente destacada del cuerpo de la madre, *cuando ambas muertes se realicen por causa de honor* (infanticidio honoris causa).

Por interpretación extensiva—no «creadora»—deberá sostenerse que la muerte violenta de la criatura «naciente», cometida bajo el impulso de causas distintas a la del honor (motivos hereditarios, deseos de no aumentar la prole, etc.), está también *parificada* a la muerte del «nacido» causada sin motivos especiales. De lo contrario se llegaría a la conclusión absurda de que se punen las formas más leves (por causa de honor) y se excluyen las más graves.

Ahora bien: si homicidio (muerte de un hombre) es la acción que ilegal y culpablemente causa la muerte de una criatura raciente o nacida, quiere decirse que *hombre* (o persona humana), *a efectos de la ley penal, lo es tanto la criatura separada del claustro materno como la que está siendo expulsada del mismo* o, lo que es igual, que el producto de la concepción «durante el nacimiento» no es feto, si que *persona* (Manzini, Grispigni, Antolisei, Vannini, Perrando, etc.) (13).

(12) En estos CC. se emplean las expresiones «durante el parto» y sus equivalentes: «in oder gleich nacht der Geburt», «während der Geburt», «pendant l'accouchement», «au moment de sa naissance», «no acto do seu nascimento», etc. En gracia a la brevedad no transcribo los artículos completos, que pueden verse en mi trabajo *El delito de infanticidio: estudio técnico-jurídico*, de próxima publicación.

(13) Cfr. GRISPIGNI: *Diritto penale italiano*, Giuffrè, Milano, 1947, II, página 275; MANZINI: *Tratatto di diritto penale italiano*, 2.ª ed., VIII, Torino, 1947, pág. 56; VANNINI: *Delitti contro la vita*, Giuffrè, Milano, 1946, págs. 7 y 105; IDEM: *Manuale di D. penale italiano*, P. S. Giuffrè, Milano, 1947, página 215; G. C. PERRANDO: *Omicidio di feto*, en «Il nuovo diritto», Roma, 1937, págs. 413 y 415. V., además, en el mismo sentido, EUGENIO IANNITTI PI-

Esta posición, que es aceptada por la mayoría, ha sido combatida en parte por Benassi, Saltelli-R. Di Faico, Sabatini y Maggiore, los cuales admiten que objeto material de los delitos contra la vida pueda serlo, según la ley, el feto naciente o la criatura nacida, pero niegan que de tal prescripción legal pueda inferirse que jurídicamente sea *hombre* tanto el naciente como el nacido. Para ellos la existencia de la *persona* sigue estando sometida al requisito de la separación completa, aun cuando la ley penal extienda su tutela, mediante una *ficción*, a la «persona en potencia», que, según este sector de la doctrina, lo es la criatura durante el nacimiento (14).

A efectos prácticos esta tendencia coincide con la mayoritaria.

Pannain, sin embargo, sostiene solitario una sugestiva, pero inconsistente, teoría: a) Objeto material del homicidio solamente puede serlo la criatura separada por completo, pues sólo a tal corresponde la condición de persona humana; b) La ley tipifica, no obstante, como delito especial la destrucción de la vida del feto naciente, cuando se ejecute por «causa de honor» (art. 578, Código penal italiano); c) Cuando la muerte del feto naciente obedezca a otros móviles, *no existe delito*: no será homicidio porque la víctima no era una persona, tampoco aborto porque falta la interrupción voluntaria del embarazo, y menos feticidio por ausencia de la *honoris causa*, elemento esencial; d) La interpretación analógica, de la que se sirve la doctrina preponderante (considerando como homicidio las hipótesis de muerte del feto durante el parto y por motivos diversos al de salvar la deshonra), es inadmisibles porque la analogía está prohibida en el ordenamiento positivo italiano; e) En conclusión, el feticidio *sine causa honoris* es una figura atípica y constituye una laguna de la ley, no subsanable (15).

ROMALLO: *Tits. VIII al XIII del lib. II C. p.*, en *II C. p. illustrato sotto la direzione del Prof. Sen U. CONTI*, III, Sel. Milano, 1936. pág. 216 (donde se sigue a MANZINI).

(14) Cfr. BENASSI: *Questioni di vita*, etc., cit. col. 158; SALTELLI-R DI FAICO: *Commento teorico-pratico del nuovo C. p.*, IV, 2.<sup>a</sup> ed., Torino, 1940, página 248; G. MAGGIORE: *Diritto penale*, II, 2.<sup>o</sup>, 3.<sup>a</sup> ed., Bologna, 1948, página 715 (sin ningún razonamiento).

(15) La primera exposición de esta teoría consta en *Osservazioni sul feticidio*, en «La Corte d'Assise», año III (1936), oct.-dic. (núms. 5-6), págs. 288-291; fué después ampliada en el confuso artículo *L'uccisione del feto nascente*, en «Il nuovo diritto», Roma, 1937, págs. 514-528; volviendo a insistirse sobre ella en el artículo *Feticidio*, en «Nuovo Digesto italiano» 1938 (V, pág. 1068), en la recensión que hizo su autor al *Delitti contro la vita*, de VANNINI (en «Archivio Penale», III, 1.<sup>a</sup>, 1947, pág. 240) y, respondiendo al mismo VANNINI, en *Il concetto di persona nei delitti c. la vita e l'incolumità individuale, particolarmente del bene «vita» nell'omicidio*, publicado, también, en «Archivio Penale», III, 2.<sup>a</sup>, 1947, págs. 306-318.

Único seguidor de la misma ha sido NICOTERA, en *Il feticidio ed una lacuna del C. p.*, en «La Calabria giudiziaria», 1946, núms. 1-2, pág. 78 (nota de jurisprudencia).

Antes que PANNAIN, en forma confusísima y prolija en contradicciones, se expresó parecidamente ALTAVILLA, en *Delitti c. la persona*, correspondiente al *Trattato* de FLORIÁN, 1934, págs. 38 y 134-35.

Semejante discurso presenta flancos muy vulnerables: a) Sostener que solamente es persona la criatura separada por completo de la madre, es opinión que hoy está desacreditada por la biología, la concepción animista, las legislaciones de mayor prestigio y la doctrina correspondiente a éstas. De ello se ha dado cuenta más arriba. Pannain cita, en favor de sus argumentos, testimonios de Manzini, Alimena, Altavilla, D'Amora, etc., según los cuales *el feto no es objeto material de los delitos contra la vida* (homicidio): por nuestra parte podríamos añadir los de todos los penalistas italianos y extranjeros que han escrito desde hace dos siglos. Naturalmente que el feto no es objeto material del homicidio, ¿pero es que la criatura *naciente*, es decir, expulsada ya bajo los efectos del parto, sigue siendo feto? La respuesta ha sido eludida por Pannain; b) Pannain hubo de enfrentarse forzosamente con el Código penal italiano vigente, donde la muerte de la criatura durante el parto es infanticidio, cuando se cometa por causa de honor (art. 578). El feto (así llamado impropriamente) es, pues, por lo menos, objeto material de uno de los delitos contra la vida. Si lo es será porque le acompaña la condición de persona..., luego el homicidio podrá realizarse privando de vida al «naciente» o al «nacido», ya que tanto el uno como el otro son objeto material de los delitos contra la vida. Al llegar a este punto, fruto de lógica inatacable, Pannain se opone, alegando que la conclusión gravita sobre un razonamiento analógico. A la objeción se responde con los testimonios de Antolisei y Vannini, los cuales demuestran que el procedimiento empleado no cae dentro de la analogía prohibida en las *Preleggi* (analogía como medio de creación), sino dentro de la analogía entendida como medio de interpretación de las normas incriminadoras (16).

Rechazada la argumentación de Pannain, puede concluirse que, a la vista del Código penal italiano (y, por tanto, de todos los

(16) Sobre la prohibición contenida en el art. 1 del C. p. italiano y en el art. 14 de las *Preleggi*, véase G. VASALLI: *Limiti del divieto d'analogia in materia penale*, Giuffrè, Milano, 1942. La réplica de VANNINI (en *Il bene vita nel delitto di omicidio. Risposta ad una recensione*, en «Archivio Penale», volumen III, 1.ª, 1947, págs. 302-305) a la objeción de PANNAIN está concebida en los términos siguientes: El error de P. consiste en creer que el feticidio sine causa honoris es una laguna no colmable, en virtud de la prohibición contenida en el art. 1 C. p. y en el art. 14 de las *Preleggi*. Nada más incierto: no hay laguna ni, por lo tanto, procedimiento analógico utilizado para salvarla. Está, sin embargo, en juego la analogía, pero la analogía como medio de interpretación, no de integración. Y no debe de olvidarse que si la analogía como medio de *creación* de normas no está consentida, sí que lo está como medio de interpretación de las normas vigentes. Precisamente en base a este principio, la norma del art. 575 (homicidio voluntario), examinada con criterios sistemáticos, es decir, avecinándola a la norma contenida en el art. 578, e iluminándola mediante referencias analógicas (equiparación del feticidio al infanticidio), se ofrece al entendimiento del intérprete (interpretación declarativa) en el sentido de que el término *hombre* en ella descrito comprende, también, el producto viable de la concepción desde el instante en que se inicia el parto, o sea durante el parto. La respuesta de ANTOLISEI (*Manuale*, 1.ª ed., pág. 46) está fundamentada en argumentos semejantes.

que contienen disposiciones semejantes), el producto de la concepción adquiere la condición de persona (objeto material de los delitos contra la vida) desde que, por efectos del parto, comienza a ser expulsado del alvo materno. Esta doctrina es la única aceptable (17).

Ahora bien, digamos, por último, si el producto de la concepción adquiere la condición de «persona» (a efectos penales) desde que empieza a separarse del claustro materno síguese que, según la ley penal, *el requisito del nacimiento se cumple desde el momento en que el parto haya comenzado* (haciéndose la criatura perceptible desde fuera).

3. Dando por supuesta la argumentación apuntada, la dogmática dominante en otros países cuyos códigos siguen, en este punto, la misma trayectoria que el italiano, defiende idéntica teoría, a saber: que la criatura es persona (objeto material de los delitos contra la vida) desde que da comienzo su expulsión, pues en aquel momento se inicia el parto y, consiguientemente, el *nacimiento*.

Así, los comentaristas alemanes, entre los que se advierten dos tendencias. Una, la más extrema, partiendo de la equiparación absoluta de parto y nacimiento (es decir, sin aceptar las limitaciones impuestas por la Medicina legal), opina: a efectos de la ley penal el «hombre» lo es ya durante el parto (*während des Geburtsaktes*). El acto del nacimiento (parto) se inicia con la expulsión que, sin interrupciones posteriores, conducirá a la separación completa de la criatura. En tal sentido, es irrelevante que la criatura haya o no salido totalmente del cuerpo materno, que sólo haya salido una parte de ella, o que no haya salido: basta que el parto haya empezado, pues desde ese momento para el Derecho penal existe una nueva persona. De esta forma se expresa, entre otros, Schönke, Frank, Liszt-Schmidt, Mezger, Olshausen, Hälschner, Ebermayer, etc. (18).

La otra tendencia, menos rigorista, exige que por lo menos,

---

(17) Sobre el problema, a más de la bibliografía citada, puede consultarse: CAMASSA: *L'uccisione del nascente*, en «Foro delle Puglie», 1928, col. 43; COSTA: *Il delitti contro la vita nascente*, en «Foro ligure», 1929, col. 62.

(18) Vid. SCHÖNKE: *Strafgesetzbuch*, cit., 3.<sup>a</sup> ed., 1947, pág. 443, § 210; FRANK: *Strafgesetzbuch*, cit., 1931, I, § 211, pág. 461; LISZT-SCHMIDT: *Lerhbuch des Deutschen Strafrechts*, 25.<sup>a</sup> ed., 1927, § 80, I. y § 84, III, págs. 458-59; MEZGER: *Grundriss*, cit., 2.<sup>a</sup> ed., pág. 233; OLSHAUSEN: *Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 10.<sup>a</sup> ed., Berlin, 1916, § 211, I (el síntoma del comienzo del nacimiento son los dolores del parto); L. EBERMAYER-A. LOBE-ROSENBERG: *Das Reichs Strafgesetzbuch*, 2.<sup>a</sup> ed., 1922, § 217. También ENNECCERUS, *Derecho civil*, P. G., 1.<sup>a</sup> ed., trad. esp., Barcelona, Bosch, pág. 329, nota 7 (advierete que los límites de la persona son más amplios en el D. penal que en el D. civil, ya que aquel ordenamiento, que considera como homicidio el hecho de matar a un niño durante el nacimiento, estima que la persona comienza jurídicamente desde que el parto tiene lugar). (Para otros, cfr. SCHÖNKE, op. y loc. citados.)

en todo caso, haya salido al exterior alguna parte de la criatura, de forma que pueda ser percibida por la vista o el tacto (Binding, Holtzendorff, Gerland, etc. (19).

Igual que éstos se expresan: Thormann-Overbeck y Clerc, comentando el Código penal suizo (20); Nypels y Cosstant, comentando el Código penal belga (21) y Gómez y Soler, comentando el Código penal argentino. Este último dice terminantemente: «En consecuencia, puede ser sujeto pasivo del homicidio el hombre, aun antes de la completa separación del seno materno, durante el nacimiento, es decir, desde el momento de los dolores del parto, sin que exista base legal para distinguir entre los momentos anteriores y posteriores a la expulsión» (22).

4. En los ordenamientos que omiten toda referencia al supuesto de la muerte de la criatura «durante el parto» (mientras que está siendo expulsada del útero materno), la valoración del límite mínimo de la persona es, no obstante, idéntica. En estos Códigos el elemento objetivo de los delitos contra la vida aparece descrito mediante la amplísima frase de «muerte de un hombre», pero ninguna disposición impide que el intérprete entienda tal expresión (hombre, persona) como elemento normativo que abarque *tanto la criatura naciente como la separada por completo de la madre.*

Entre tales legislaciones figuran los Códigos de *Chile, Bolivia, Nicaragua, El Salvador, Cuba y Honduras*, que designan al objeto material del infanticidio con las palabras «hijo» o «descendiente» (arts. 394, 498, 359, 363, 438 y 408, respectivamente); la *Infanticide Act 1938*, que utiliza la expresión «a child under the age of twelve months»; los de *Panamá, Uruguay, Méjico y Paraguay*, que le llaman «párvulo» o «niño» (arts. 311, 313, 325 y 347, respectivamente); y los de *El Ecuador, Francia y Venezuela*, juntamente con la derogada *Infanticide Act 1922* y con el *Código italiano de Zanardelli*, tampoco vigente, que prefieren la advocación «recién nacido», «nouveau-né», «neonato», «newly-born

---

(19) Vid. BINDING: *Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrecht*, Besonderer Teil, Bd. I, 2.<sup>a</sup> ed., § 9, 4, pág. 38 (el niño ha nacido cuando se haya separado en parte, aunque no sea por completo, de su madre, de manera que el influjo mortal puede venir desde fuera). (Para los demás, cfr. SCHÖNKE o FRANK, op. y locs. cit.; y para una exposición completa del problema, véase WALCHER: *Das Neugeborene in forensischer Hinsicht*, 1941.)

(20) Vid. THORMANN-OVERBECK: *Das Schweizerische Strafgesetzbuch*, II, Zurich, Schulthess & Co., 1941, pág. 19; F. CLERC: *Cours élémentaire sur le Code pénal suisse*, P. S. I, Lausana, 1943, pág. 32.

(21) Vid. J. S. G. NYPELS et SERVAIS: *Le code pénal belge interprété*, Bruxelles, 1896-1899, II, pág. 629, art. 369, núm. 5 (seguidor de la tesis más extrema); J. CONSTANT: *Manuel de Droit pénal*, 2.<sup>a</sup> parte, t. II, Liège, Imp. des Invalides, 1949, pág. 101 (igual que NYPELS).

(22) E. GÓMEZ: *Tratado de Derecho penal argentino*, Buenos Aires, 1939, II, pág. 107; SOLER: *Derecho penal argentino*, Buenos Aires, Ed. La Ley, 1945, t. III, pág. 91.

child») (arts. 429, 302, 413 y 369. respectivamente). El código penal español vigente dice también: «La madre que para ocultar su deshonra matare al hijo recién nacido...» (art. 410).

¿Existen argumentos capaces de demostrar que estos Códigos conciben el límite mínimo de la *persona* de forma menos amplia que los ordenamientos que emplean la frase «durante el parto»? Creo que se debe responder negativamente. Aun admitiendo que la advocación «recién nacido» (o las similares) indicase el límite mínimo de la persona (siendo así que denuncia el límite máximo que la misma puede alcanzar para ser objeto material del delito de infanticidio), sólo podría deducirse que la ley penal condiciona la aparición de la misma al hecho del *nacimiento*.

«Nacimiento»—se ha dicho más arriba—es un concepto que, siguiendo las opiniones más autorizadas y recientes, equivale al médico-legal (para algunos, incluso al obstétrico) de parto. Partiendo de esta premisa, será preciso admitir que el requisito del «nacimiento»—exigido según el tenor literal de los preceptos citados—estará satisfecho desde el momento en que se inicie aquél, es decir, a efectos prácticos, desde que la criatura haya comenzado a salir al mundo exterior; hombre o persona, en resumen, según estos ordenamientos también, lo es el producto de la concepción desde que, terminado el embarazo y llegado el parto, empiece a separarse del seno materno.

¿Por qué, entonces—se me podrá responder—la aclaración de «durante el parto» empleada, como antes se ha visto, por los Códigos más modernos? A mi modo de ver, sencillamente por eso: por razones *aclaratorias*. Decir «muerte de un hombre» significa, sin necesidad de más explicaciones, muerte de una criatura humana desde sus primeros momentos de aparición en el mundo exterior; añadir que esa criatura puede también ser destruida (como objeto material de los delitos contra la vida) «durante el parto» supone, tan sólo, que por razones de buena técnica el legislador ha querido aclarar o precisar el sentido ya latente en las palabras «muerte de un hombre». En conclusión, la frase «durante el parto» nada innova (sólo aclara) sobre el límite mínimo de la persona a efectos penales.

A más de otros muchos (23), parece que piensan de este modo,

(23) En este sentido, E. IANNITI PIROMALLO: *Il C. p. illustrato*, etc., cit., III, págs. 215-216 («la disposición referente al feticidio *no innova al C.º derogado* (el de Zanardelli, que sólo se refería a la muerte del «neonato»), a diferencia de lo que algunos autores creen»). *Contrarium*, SALTELLI R. DI FALCO: *Commento*, IV, cit., pág. 248.

Más o menos claramente opinaron así STOPPATO e IMPALLOMENI, comentando el art. 369 del C. it. de 1889 (idéntico, a los efectos que ahora nos ocupan, el C. p. español vigente). (V. del primero, *Infanticidio e procurato aborto*, Druker e Tedeschi, Verona-Padova, 1887, pág. 127, y del segundo, *L'omicidio nel diritto penale*, 2.ª ed., Torino, Ute, 1900, págs. 544 y 548 y sigs.) Y, de manera parecida, GARRAUD: *Traité*, V, pág. 197, nota 28, y GOYET: *Précis de Dr. pénal*, 5.ª ed., ref. y puesta al día por ROUSSELET-PATIN, Sirey, Paris, 1945, pág. 312.

aun cuando no lo expongan claramente, Puig Peña y Rodríguez Muñoz-Jaso-Devesa, los cuales, refiriéndose al Código español, ponen de relieve la igualdad parto-nacimiento y opinan, en consecuencia, que a partir de la terminación de aquél, la vida humana cae bajo la protección del precepto descrito en el artículo 407 (24).

En el Código penal español vigente, por tanto, el límite mínimo de la persona (objeto material de los delitos contra la vida) coincide con el *comienzo* de la expulsión motivada por el parto y consubstancial al mismo.

5. El primero de los requisitos que la biología exige para afirmar la existencia de un hombre se corresponde con el precisado por el Derecho penal a los mismos fines.

El segundo de los requisitos coincide igualmente. Veámoslo:

#### B) *El requisito de la vida.*

Para otorgar la condición de persona el Derecho penal exige, además del hecho de que la criatura haya iniciado su separación del claustro materno, que tal criatura *esté viva*.

¿A qué clase de vida alude la condición propuesta? Según criterio tradicional, la vida que debe de animar a la criatura para que a tal corresponda el atributo de persona, es la *vida autónoma* (vida propia, vida independiente), esto es, la vida que la criatura *inicia* (función activa) una vez separada del claustro materno.

En esta creencia los juristas contemporáneos a este parecer dominante, se formularon indefectiblemente una pregunta esencial: ¿cuándo aparece la vida autónoma? Las opiniones se dividieron, dando lugar a respuestas tan variadas como complicado era, y es, el problema a resolver (25).

Dejando a un lado fórmulas desacreditadas desde su origen (como la que hacía radicar el comienzo de la vida autónoma en el hecho de que el niño hubiese o no gritado), esas opiniones pueden agruparse en dos apartados: uno, el formado por los que afirmaron (o afirman) que *la vida autónoma comienza cuando se inicia la respiración*; y otro, por quienes cifran el comienzo de la vida autónoma en *signos diversos*, y más precisos, que el de la respiración pulmonar. Este último punto de vista da lugar, como veremos más tarde, a la sustitución de la exigencia de la vida autónoma por la simple exigencia de la vida orgánica o vida en sentido biológico.

(24) RODRÍGUEZ MUÑOZ-JASO-RZ. DEVESA: *Derecho penal*, Parte Especial, Madrid, 1949, pág. 226; PUIG PEÑA: *Derecho penal*, II, pág. 321; éste, sin embargo, cayendo en manifiesta contradicción, cree que el feticidio debe de valorarse como hipótesis de aborto.

(25) A propósito de la dificultad del problema, véase TARDIEU: *Estudio médico-legal sobre el infanticidio*. Trad. y anot. por P. SEREÑANA, Barcelona, 1883, pág. 38.

a) Los afiliados al primero parten de un hecho atestiguado por la ciencia médica, a saber, que cuando el feto es expulsado del claustro materno, cesando por ello la respiración placentaria, comienzan los actos respiratorios, integrantes de la llamada *respiración pulmonar* (26).

Teniendo en cuenta tal observación, algunos médicos legistas patrocinados por Casper (27), elevaron a dogma el cómodo criterio de que «*vivir es respirar*» o, lo que es su traducción práctica, que el hombre, ser dotado de vida autónoma, no lo es en tanto dé comienzo a los actos respiratorios pulmonares.

Y llevadas estas aportaciones medicolegales al terreno del Derecho penal, algunos sostuvieron que la criatura humana no debe considerarse objeto material de los delitos contra la vida en tanto que, separada totalmente de la madre, haya *iniciado* la respiración pulmonar; ello porque hasta ese momento no es *jurídicamente* una persona. De este parecer, ciertos juristas antiguos (Civoli, por ejemplo, y nuestro Groizard) y bastantes legistas hoy superados (Puccinotti, Ziino, Severi, etc.) (28).

Si el producto de la concepción no fuere persona hasta tanto hubiere iniciado los actos respiratorios, se deberían producir las siguientes consecuencias jurídicas:

1. Que la criatura «durante el parto» no es persona desde el punto de vista jurídico-penal, porque en ese tiempo lo normal es que no haya todavía respirado. Su destrucción, en consecuencia, no caerá dentro de la objetividad jurídica del homicidio, por falta de objeto material sobre el que dirigir la acción típica.

2. Que el feto apnéico (en sus dos modalidades: feto dotado de vida apnéica extrauterina y feto durante el periodo de apnea fisiológica) carece asimismo de las condiciones conformantes del objeto material del homicidio, pues no habiendo comenzado la respiración pulmonar no es, a efectos jurídico-penales, una persona.

3. Que se deberá afirmar, igualmente, la inexistencia de objeto material del homicidio, cuando la víctima sea una criatura a la que violentamente se la impidió comenzar los actos respiratorios (mediante asfixia intencionada), ya que, por no haberlos co-

(26) Cfr. ROMANESE, en el *Manuale di M. legale*, dirigido por CARRARA con el autor, CANUTO y TOVO, vol. II, t. I, Torino, Utet, 1938, pág. 203.

(27) CASPER: *Traité pratique de Médecine légale*, vol. II, págs. 4 y sigs. (Cfr. TARDIEU, o. c., *passim*.)

(28) Vid. ZIINO: *Medicina legale*, vol. II, págs. 362 y sigs.; SEVERI: *I criteri della vita giuridica del neonato nelle questioni penali e civili*, Génova, Stab. Tip. Colombo, 1894, pág. 75; PELLACANI: *Antiche e nuove questioni in torno alla docimasia polmonare*, en «Riv. di fren. e med. leg.», vol. XV (1889), fascículos II y III, pág. 73; FILOMUSI-GUELFI: *Sui caratteri della eseguita respirazione nelle necroscopie per infanticidio e sui criteri della vita legale*, en «Giornale di med. legale», año II (1895), pág. 23. (Para otros, cfr. PANNAIN: *L'uccisione del feto nascente*, cit., pág. 517, nota 2.)

menzado, tampoco ostentó, en ningún momento, la condición de *hombre*.

No se necesita demasiada agudeza para percatarse de que estas consecuencias serían viables partiendo únicamente de la opinión, cuyo descrédito hemos resaltado, que supedita el límite mínimo de la persona al supuesto de su «completa» separación. Tal coincidencia se ofrece, sin posibilidad de dudas, en lo que respecta a la calificación de la criatura «durante el momento del parto» (ni ha respirado ni se ha separado totalmente del claustro materno); y tampoco admite réplica por lo que hace a las otras dos consecuencias—no considerar «personas» a los fetos apnéicos ni a los que violentamente se les impidió respirar—. En estas hipótesis, sin embargo, el requisito de la respiración puede restringir, todavía más, los contornos del límite mínimo de la persona, ya que tanto las criaturas apnéicas como las asfixiadas antes de respirar pudieron haber cumplido la exigencia de la separación *total* y, pese a ello, no gozar de la condición de personas, según la teoría que nos ocupa, por no haber comenzado los actos respiratorios. En definitiva, pues, el requisito de la respiración pulmonar es correlativo al de la separación completa; se complementan mutuamente y obedecen por igual al viejo concepto de *nacimiento*, sustituido actualmente por el de parto.

Según este último criterio, las consecuencias expuestas son deducciones insostenibles: si para la existencia de la persona basta con que la separación de la criatura haya empezado (es decir, basta que se haya iniciado el parto) y que, en tales condiciones, continúe viva, no podrá exigirse, después, que hayan aparecido los actos respiratorios, los cuales, por regla general, surgen con posterioridad a la separación total. De donde que: o se exige ésta (compatible con aquéllos) y en tal caso la equivalencia nacimiento-parto es un contrasentido, o, si no se exige, no se deberá exigir tampoco que la respiración pulmonar haya comenzado.

Para sortear tales contradicciones, algunos, como Liszt-Schmidt y Wachenfeld, partidarios, por un lado, de que el nacimiento se cumple así que «comienza» la expulsión de la criatura, y, por otro, de que el fenómeno de la respiración pulmonar es la única prueba decisiva de que el nacido es un ser vivo, se pronuncian limitando esta exigencia (la respiración) a la «posibilidad de que pueda iniciarse» («que haya cesado la respiración placentaria y sea posible la pulmonar»), con lo que, según su parecer, el producto de la concepción podrá ser protegido como *persona* si comenzada su expulsión del seno materno, estaba *capacitado* para iniciar, a su tiempo, los actos respiratorios (29).

Otros, tales Benassi, Romano di Falco y Maggiore, llegan a la misma meta por distinto camino. El principio de la *respiración* es, según éstos también, un requisito indispensable para atesti-

(29) Vid. LISZT-SCHMIDT: *Lehrbuch*, cit., § 80, I; WACHENFELD: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 1914, pág. 300.

guar la existencia de vida en la criatura. La ley penal, no obstante, considera (mediante una ficción, afirman ellos) como *persona* a la criatura «naciente»; luego, por imperio de la ley, el requisito de la respiración tendrá que limitarse a la *posibilidad de iniciarla*, pues de lo contrario se irá contra el sentido del ordenamiento punitivo, que estima y valora como persona a un ser (la criatura «naciente») que aún, por disposición biológica, en la mayoría de los casos, no ha podido empezar a respirar (30).

Este modo de pensar supone una dialéctica excesivamente complicada y arbitraria. Su artificiosidad procede de que los sostenedores del mismo parten de un error básico, a saber, el asociar el comienzo de la vida de la persona a los actos respiratorios (o a la posibilidad de comenzarlos). El porqué de ello se explica fácilmente: los comentaristas citados creen que la vida que señala la aparición de una persona es la vida *autónoma* o vida independiente; si así fuese, la prueba de la respiración sería, en efecto, incontrovertible: la criatura «inicia su vida» (independiente) desde el momento en que empieza a respirar. La realidad, sin embargo, ha demostrado que la vida que anima a la persona no es una vida distinta de la que anima al feto durante su gestación; no es vida que se *inicie* con el nacimiento, sino vida que se *modifica* en virtud de ese fenómeno; es, en una palabra, la vida en sentido biológico.

Así lo dejan ya entrever:

b) Los que asocian el comienzo de la vida autónoma a signos diversos de la respiración pulmonar.

Estos parten, también, de un hecho demostrado médicamente. Si es cierto que siempre que se ha «respirado» se ha «vivido», no lo es que para vivir sea imprescindible la respiración (31). Existen casos de criaturas humanas que, separadas de la madre, *viven sin haber comenzado la respiración pulmonar*, bien por causas fisiológicas o patológicas (fetos durante el período de apnea fisiológica o fetos con vida apnéica extrauterina), bien porque violentamente se les impidió comenzarla (asfixia provocada). Estas criaturas, indiscutiblemente, pueden haber vivido.

Considerando semejantes supuestos, otro sector de legistas, acaudillados por el inglés Taylor (al que siguió la medicina legal inglesa y buena parte de la francesa), se preocupó en demostrar que el comienzo de la vida de la persona debe de acreditarse mediante una serie de signos o pruebas, entre los cuales está la res-

(30) Vid. BENASSI, trab. cit., cols. 149-150 y 157; SALTELLI-R. DI FALCO: *Commento*, cit., IV, pág. 232 (núm. 1.167); MAGGIORE: *Diritto penale*, vol. II, tomo II, 3.<sup>a</sup> ed., cit., pág. 715. (Nótese que estos autores son precisamente los que habían afirmado que el feto «durante el nacimiento» no es aún persona, si que «persona en potencia», es decir, equiparada por la ley al hombre o persona en acto.)

(31) Vid. TARDIEU, o. c., pág. 60, y, parecidamente, ASCARELLI: *L'infanticidio dal punto di vista medico legale*, cit., col. 316.

piración, parificados en valor probatorio. Cualquiera de ellos bastará para certificar que el producto de la concepción hubo gozado de vida propia: cuando la respiración pulmonar aparezca contemporáneamente a la expulsión, será suficiente demostrarla y se habrá afirmado que la criatura gozaba de vida; cuando entre la expulsión y el comienzo de los actos respiratorios transcurra un intervalo de tiempo, la vida de la criatura deberá probarse acudiendo a otros signos (la circulación separada, por ejemplo) (32), los que podrán certificar que el naciente o el nacido, pese a no haber respirado, estaba vivo.

Esta dirección médico legal ha tenido favorable acogida entre los penalistas: unos se declaran partidarios suyos y la aceptan sin ninguna reserva (en este sentido, Manzini, Impallomeni, Garraud, Verna, Seaborne Davies, etc.) (33); otros la dan por supuesta y admitida: tales los que ven el límite mínimo de la persona en el «comienzo» de la expulsión (doctrina, como se ha dicho, mayoritaria), ya que tal punto de vista sólo puede conciliarse—tal hemos probado anteriormente—con la teoría que asocia la vida de la criatura a pruebas de contornos más amplios que el de la respiración pulmonar. E, igualmente, quienes conceden al feto apnéico, aptitud para ser objeto material de los delitos contra la vida (34); el feto apnéico, lo mismo que la criatura «naciente», no ha respirado: si puede ser objeto de homicidio es porque posee el atributo de «persona»; luego, para ser persona no es necesario haber respirado, es decir, no se precisa que la criatura goce de vida autónoma (aparecida cuando la respiración aparezca), sino que *basta esté animada de vida orgánica* (vida en sentido biológico).

c) Excluido el criterio de la respiración pulmonar, no queda ninguna base firme donde apoyar la pretendida diferencia entre vida autónoma (vida independiente o vida en sentido jurídico) y vida en sentido biológico. Percatándose de ello, la ciencia jurídico penal contemporánea reconoce la existencia de una nueva «persona» humana cada vez que se acredite que la criatura, cuya separación del claustro materno se ha iniciado o completado en virtud del parto, goce de la misma vida que la acompañara desde sus

(32) Vid. TARDIEU, o. c., *passim* (espec. págs. 60 y sigs.); A. S. TAYLOR: *The principles and practice of Medical Jurisprudence*, London, 1865 (he manejado las ediciones francesa—París, 1881, págs. 720-21—e italiana—de Simoncelli, Nápoles, 1882, págs. 552 y sigs., caps. 48-51—). En la actualidad sigue este criterio GLAISTER: *Medical Jurisprudence and Toxicology*, 8.ª ed., Edinburgh, 1945, págs. 357 y sigs.

Contra el valor decisivo de la respiración pulmonar (acreditada mediante la docimasia del mismo nombre) se alzó también la escuela de Viena, patrocinada por HABERDA (cfr. ETTORE FRANCEO: *Respirazione artificiale e vita in un feto*, en «Arch. di antrop.», etc., 1933, pág. 750).

(33) Vid. MANZINI: *Trattato*, cit., VIII, pág. 56; IMPALLOMENI: *L'omicidio*, cit., págs. 134 y 550; STOPPATO, o. c., pág. 109; VERNA: *La decapitazione nei supplizi e nei delitti e particolarmente nell'infanticidio*, en «Rivista Penale», año LX (1943), II, pág. 877; SEABORNE DAVIES, trab. cit., págs. 305-307.

(34) V. más adelante.

primeros momentos de desarrollo intrauterino; la equiparación de la vida en sentido jurídico a la vida en sentido biológico está reconocida plenamente.

Esta identidad fué ya agudamente advertida por Severi, en 1894 (35), y por otros legistas de la pasada centuria (Lazzaretti, entre ellos) (36); pero ha sido en estos últimos años cuando ha encontrado mayor aprobación, correspondiendo a Vannini, entre los juristas, y a Macaggi, Perrando y Romanese, entre los cultivadores de la medicina legal (37) el mérito de haberla expuesto con rigor sistemático. Sus puntos de vista son paralelos a los expuestos por el pensamiento católico.

C) Una *conclusión fundamental* se deduce de la investigación anterior, a saber: que jurídicamente el comienzo (límite mínimo) de la persona depende de dos supuestos: primero, que el producto de la concepción haya iniciado, en virtud del parto, su separación del seno materno, y segundo, que en tales condiciones «continúe» vivo, es decir, que no se haya interrumpido su vida orgánica. Relacionando estas dos exigencias con las precisadas a los mismos fines por la biología, salta a la vista su coincidencia absoluta. Si valoramos el significado de tal identidad, habremos conseguido el objetivo propuesto: *que jurídica y biológicamente el límite mínimo de la persona está concebido en términos afines. Y ello por que la noción de «persona» (objeto material de los delitos contra la vida) es la misma en ambos campos científicos.*

¿Se precisa, además, a efectos jurídicopenales, que la criatura nacida viva sea viable?

#### IV. La cuestión de la viabilidad.

A) Se entiende por viabilidad la aptitud de que goza una criatura nacida viva para continuar su vida extrauterina (38). Será viable, por lo tanto, toda criatura que, nacida viva, posea capacidad suficiente para prolongar su existencia autónoma; no lo será si carece de tal capacidad o aptitud; en tal caso se tratará de una criatura viva, pero no viable.

La falta de viabilidad puede estar determinada por dos razones: o porque la criatura, nacida viva, estaba afectada de enfermedad o vicio orgánico que la impedian continuar su vida independiente, o porque, habiendo nacido viva, no había alcanzado la

(35) Vid. SEVERI: *I criteri della vita giuridica del neonato*, cit., págs. 76-77.

(36) Cit. por BENASSI: *Questioni*, etc., col. 143.

(37) Vid. VANNINI: *Delitti c. la vita*, cit., pág. 7; MACAGGI, en las anotaciones al *Manuale di M. legale e delle Assicurazioni*, de PERRANDO, vol. I, página 616; ROMANESE, en el *Tratatto di M. legale*, ya cit., vol. II, y en *Considerazioni medico-legali sull'art. 578 C. p.*, cit., pág. 729.

(38) Vid. BLAS PÉREZ: *El requisito de la viabilidad*, en «Rev. de Derecho privado», año XXVIII (1944), pág. 276; ROMANESE: *Manuale di M. legale*, citado. II, t. I, pág. 209.

madurez de desarrollo cronológicamente suficiente. La Medicina legal concibe la «madurez» como el estado en que se encuentra el feto que haya llegado, aproximadamente, a diez meses lunares de vida intrauterina; «prematureo» es el feto que, no habiendo logrado ese total desarrollo intrauterino, sea, sin embargo, capaz de iniciar la vida extrauterina, lo que tiene lugar a partir de los seis meses o seis meses y medio de gestación; y «no maduro» es cualquier otro feto de concepción más reciente. Los contornos de estas categorías no son dogmáticos (39).

B) El Derecho civil clásico dispuso que el requisito de la viabilidad debía concurrir en todo nacido como condición imprescindible para que éste fuese considerado como persona jurídica. Cumplía tal exigencia el feto que hubiere nacido a término (maduro o prematureo) y no estuviese afectado por vicio orgánico o enfermedad impositivos de su ulterior desarrollo, es decir, el nacido que, además de vivo, fuese viable en el más amplio sentido de la expresión.

El apoyo legal más firme de esta dirección jurídico-privada estuvo formado, en un principio, por el binomio Italia-Francia, completado por las legislaciones inspiradas en él. El *art. 725 del Código civil francés* (hoy vigente) declaró incapaces para suceder a los nacidos no viables, quienes, en consecuencia, y a efectos de la vocación hereditaria, quedaron equiparados al nacido muerto. Y de igual forma, el *art. 724 del Código civil italiano* (hoy derogado) prescribía: *Sono incapaci di succedere: 1.º Coloro che al tempo dell'apertura della successione non siano ancora concepiti; 2.º Coloro che non sono nati vitali. Nel dubbio si presumono vitali quelli di cui costa che sono nati vivi.*»

Influídos por estas legislaciones, e impulsados, las más de las veces, por el humano deseo de burlar la tremenda severidad de las antiguas leyes penales, algunos penalistas y legistas afirmaron que la viabilidad, entendida en el sentido antedicho, debía de concurrir en el nacido vivo para que éste pudiese ser sujeto pasivo del homicidio; porque sólo la criatura humana viva y viable era valorada como «persona». Así Carnot, Mittermaier, Pessina, Severi y otros de menor fuste (40).

(39) V. PELLEGRINI-LORO: *Compendio di M. legale*, vol. I, parte 1.ª, 3.ª edición, Cedam, Padova, 1947, págs. 208-209.

(40) Vid. MITTERMAIER: *Contributo alla dottrina dell'infanticidio*, en *Scritti germanici di Diritto crim.*, a cura di A. Mori. Livorno, 1846, § 8; CARNOT: *Commentaire sur le Code pénal*, 1824, art. 300, núm. 8; SEVERI: *I criteri*, etc., citado, págs. 76-77; CARFORA: *Infanticidio*, en «*Il Digesto italiano*», vol. XIII-I, Torino, Ute, 1902-1906, pág. 675, núm. 33; PESSINA: *Elementi di Diritto penale*, vol. II, pág. 3, etc. (Otras referencias en «*Rivista Penale*», año XI (1885), volumen XXII, págs. 50-51; vol. XXXV (1892), págs. 362 y sigs., y vol. LI (1900), pág. 382).

Todos los franceses deducían sus conclusiones del *art. 725 del C. c.*, e, igualmente, los italianos hacían descansar sus razonamientos en el *art. 724 del viejo C. c.* Además de este precepto, abonaba su tesis el *art. 135 del Codice di Pro.*

En la actualidad, son contados los que continúan manteniendo esta posición. Un caso excepcional constituye Sabatini (41).

Las consecuencias prácticas de esta teoría, en lo que respecta al dictámen sobre la existencia o inexistencia del objeto material de los delitos contra la vida, son las siguientes:

Primera: Existe objeto material cuando se haya privado de vida a una criatura que nació viva, que era de término (feto maduro o prematuro) y que no presentaba enfermedad o vicio orgánico capaces de obstaculizar su vida extrauterina (independiente) duradera.

Segunda: No existe objeto material del homicidio cuando se haya destruido una criatura nacida viva y de término, pero afectada por vicio orgánico o enfermedad letales.

Tercera: No existe objeto material del homicidio cuando la víctima sea una criatura nacida viva, pero de gestación incompleta (feto no maduro; es decir, por bajo de los seis meses o seis meses y medio de vida intrauterina, aproximadamente).

Tales consecuencias, y, por tanto, la doctrina que las produce, sólo son compatibles con la teoría que ve el comienzo de la persona en la aparición de los actos respiratorios: es más, se la puede, incluso, enjuiciar como secuela inevitable de ésta. La criatura que pudo iniciar los actos integrantes de la llamada respiración pulmonar, en la mayoría de los casos, será viable, tendrá aptitud para continuar viviendo (42). Y, a la inversa, la que no consiguió comenzarlos es porque carecía de capacidad para prolongar su existencia autónoma. Igual es, en definitiva, negar la condición de persona al nacido con vicio orgánico o enfermedad letales o al que no alcanzó la gestación suficiente, alegando que no hubieron respirado, que negarles el atributo arguyendo su falta de viabilidad; pues ambas notas negativas concurren siempre.

Ahora bien: rechazado el criterio que asocia la vida de la persona al comienzo de la respiración, resultará que la teoría sobre la viabilidad que nos ocupa es insostenible. Las criaturas afectadas de enfermedad letal (o inmaduras), según el criterio correcto arriba consignado, son *personas* con tal de que separadas del cuerpo materno estén animadas siquiera de vida orgánica; esas

---

*cedura penale* de 1865, donde, en consecuencia con la ley sustantiva, se disponía: «*Quantv siavi sospetto d'infanticidio, i periti dichiareranno altresì se il bambino sia nato vivo, e se fosse in stato di vivere fuori dall'utero materno*», es decir, que los forenses estaban obligados a acreditar, en los casos de infanticidio, tanto la vida como la *viabilidad* de la víctima. En el mismo sentido, puede verse la curiosa Ordenanza austríaca de policía, de 1853 (§ 90), cit. por HOFFMAN (en las *Adiciones* a la ed. esp. del *Infanticidio*, de TARDIEU, cit., página 116).

(41) Vid. SABATINI: *Istituzioni di D. p.*, vol. II. P. S. cit., pág. 334, número 420. Su posición es la consecuencia de no haber sabido apreciar las diferencias que existen entre la viabilidad en sentido amplio (integrada por la madurez fetal de desarrollo y la ausencia de enfermedad impeditiva de vida autónoma duradera) y la viabilidad cronológica o médico-legal (en sentido estricto), constituida tan sólo por el desarrollo embriológico suficiente.

(42) Vid. BENASSI, trab. cit., col. 141.

mismas criaturas no son viables; luego, si se reconoce validez al punto de partida que antes aceptamos, se deberá concluir negando que la viabilidad (en sentido amplio) sea requisito preciso para la existencia de la persona humana.

C) La doctrina partidaria de exigir el requisito de la viabilidad en sentido amplio como atributo esencial del objeto material de los delitos contra la vida, inició su descrédito casi contemporáneamente a su aparición. Diversas causas contribuyeron en tal proceso, siendo la principal que el propio sistema jurídico-privado, sobre el que se apoyaba la teoría, cambió de orientación así que pudo confirmarse que los precedentes romanos argüidos para justificarle eran fruto de interpretaciones erróneas (43). Desde este momento, las legislaciones europeas tendieron hacia la abolición del requisito; patrocinaron tal movimiento los Códigos civiles alemán y suizo, siguiéndoles Italia, una de las naciones que componían el binomio clásico. El artículo 724 del viejo Código civil italiano fué sustituido por otro precepto de gran rigor técnico, el artículo 462 del Código civil vigente, cuyo texto prescribe: *La capacità giuridica si acquista dal momento della nascita. I diritti che la legge riconosce a favore del concepito sono subordinati all'evento della nascita* (44). El golpe de muerte contra la arcaica viabilidad civil estaba dado.

Por su parte, la ciencia penal y médico-legal expuso irrefutables argumentos en contra del requisito: el ordenamiento punitivo protege la «vida humana» en cuanto que es un bien del más elevado valor moral; la vida humana exige tutela aun cuando se trate de una vida efímera: de lo contrario deberían ser excluidos de la protección penal los ancianos y moribundos, posibilidad que clama contra el buen sentido humano y jurídico; las viejas doctrinas sobre la viabilidad son secuelas de la bárbara idea que permitía matar al mal conformado o inútil..

El legislador acogió inmediatamente la opinión científica, aclarando los términos del problema. En tal sentido fué ejemplar el legislador italiano cuyo modo de pensar cristalizó en la «Relación de la Comisión Senatorial sobre el Proyecto de Ley de 1877» (que había de ser el llamado Código de Zanardelli): «La doctrina y la experiencia nos enseñan las dificultades y los problemas que esta última condición (la viabilidad) crearía en torno a la punibilidad del infanticidio. Ciertamente para que exista el delito de homicidio

(43) En este sentido, SAVIGNY y sus seguidores, según puede verse en CARRARA: *Programa*, P. S., t. I, ed. de 1881 (5.<sup>a</sup>), núm. 1.234, pág. 392, y en el artículo de PÉREZ GONZÁLEZ antes cit.

(44) Con anterioridad a esta reforma se había derogado, también, el artículo 135 del *C. di Proc. pen.*, de 1865, sustituyéndole el art. 13 de las «normas de actuación» del nuevo C. de procedimiento penal, en donde se dispone: «Nel caso d'infanticidio, i periti accertano e dichiarano se l'infante sia nato vivo.» Basta, pues, el dictamen sobre la vida, siendo superfluo el de la viabilidad.

de un infante se requiere que éste haya nacido *vivo*, y no debe considerarse como tal al infante provisto de vida efímera y solamente aparente; mas si se llevase el tenor de la ley hasta disponer que el infante no sólo debe estar vivo, sino también gozando de las condiciones precisas para vivir, supondría exigir, por un lado, con relación al infanticidio, una condición especial que no se precisa en cualquier otro homicidio, introduciendo, por lo tanto, en esta hipótesis un elemento que, fundado en la previsión de eventualidades futuras, la haría vaga, indeterminada, arbitraria y, en consecuencia, peligrosa para la justicia» (45).

En contra de la exigencia de la viabilidad en sentido amplio se manifestaron, también, con certero criterio, las *jurisprudencias* francesa e italiana (46), contribuyendo poderosamente al desprestigio de la referida dictrina.

D) Partiendo del supuesto de que la viabilidad civil (o en sentido amplio) no puede admitirse en el Derecho penal por ser, sobre todo, incompatible con el concepto que tal ordenamiento nos ofrece de la «persona humana» (igual al biológico), otra corriente doctrinal, cuyo alcance llega en pleno vigor hasta nuestros días, afirma que la *viabilidad en sentido cronológico* (equivalente a la madurez embriológica del feto) es un requisito esencial para la existencia del objeto material de los delitos contra la vida (persona).

Objeto material del homicidio sólo podrá serlo, según esta tendencia, la criatura que haya nacido viva y *hubiere disfrutado de un periodo de gestación suficiente* (de seis meses o seis meses y medio en adelante). Si pasado ese tiempo vió la luz con vida, deberá ser considerada como criatura viable, aunque esté afectada de vicio orgánico o enfermedad que la imposibiliten continuar la existencia independiente: el requisito de la viabilidad se cumple, pues, con el solo hecho de que el periodo de gestación intrauterina haya sido bastante desde el punto de vista cronológico.

La representación de esta corriente doctrinal corre a cargo de un nutrido número de legistas, a los cuales siguen de cerca varios penalistas. Entre aquéllos destaca Ferrando, a quien debemos el concepto más perfilado de esta especie de viabilidad (cronológi-

(45) V. comentarios a este texto (que corresponde a la pág. 231 de la Relación senatorial) en BENASSI, trab. cit., col. 140, y en IMPALLOMENE: *L'omicidio nel diritto penale*, 2.<sup>a</sup> ed., Torino, Ute, 1900, pág. 48.

(46) De la *jurisprudencia italiana*, pueden consultarse: S. 27 en. 1892. en «Giustizia penale», 135 (cit. por IMPALLOMENE, o. c., pág. 50); 5 mayo 1899; 5 en. 1900; 27 en. 1892; 2 jun. 1891, y otras comentadas por MAINO, en su *Commento al C. p. italiano*, 3.<sup>a</sup> ed., 2.<sup>a</sup> ristampa, vol. III, Torino, Utet, 1922, página 279, núm. 4, y por ALIMENA, en *Dei delitti c. la persona* (lib. II, tit. IX, del C. p.), cit., pág. 603, núm. 3.

De la *jurisprudencia francesa* dan cuenta: GARRAUD: *Traité*, cit., V, páginas 196 y sigs.; GOYET: *Précis*, 5.<sup>a</sup> ed. cit., pág. 312, y GARÇON: *Code pénal annoté pur...*, I, Sirey, París, 1901-1906, págs. 703 y sigs.

ca), equivalente a madurez fetal (47). Entre los penalistas que la han acogido figuran Vannini y Casalnuovo, que le sigue fielmente; y, en forma no muy clara, Impallomeni y Manzini.

Dice el primero de ellos: Objeto material del delito de homicidio (cualquiera que sea su objetividad jurídica) es el *ser humano viable*, entendiendo por viabilidad no ya la aptitud para vivir por defecto de enfermedad, sino la *capacidad de gozar de vida extrauterina* (viabilidad, por lo tanto, en el sentido de desarrollo de vida intrauterina capaz de consentir, por haberse logrado la madurez, una vida fuera del alvo materno). La consideración legislativa de la viabilidad—continúa V.—está implícita en la palabra «hombre», indicadora de lo que se contrapone a *delusa spes hominis*. La viabilidad penal ha de entenderse, pues, *en el sentido embriológico de la palabra*, de forma que el nacido vivo será viable, aun cuando, cumplido el desarrollo intrauterino suficiente, esté afectado por causas patológicas o teratológicas (48).

En forma poco precisa había seguido estos mismos pasos Impallomeni. Sentaba como premisa principal que la viabilidad no debía exigirse para otorgar la condición de persona a la criatura, alegando en favor de su tesis la Relación senatorial antes transcrita y el criterio de la jurisprudencia. Pero exponía a renglón seguido las consecuencias prácticas de su doctrina en forma tal que, pese a su punto de partida, nos vemos obligados a encuadrarle como defensor de la teoría siguiente: a efectos jurídico-penales la falta de viabilidad es irrelevante cuando sea parcial o relativa (dependiente de condiciones morbosas o patológicas); si es absoluta—por ejemplo, en los casos de espontánea expulsión

(47) Cfr. PERRANDO, cit. por PELLEGRINI-LORO, en *Compendio*, I, t.<sup>a</sup>, página 215: «La viabilidad debe de considerarse como la consolidación de un complejo normal de organización anatómica, en virtud del cual aparezca, en aquel momento, como posible la prolongación indefinida de la vida extrauterina. La falta del atributo de la viabilidad debe, por consiguiente, distinguirse de la letalidad de una alteración anatómica, en cuanto que esta última presume la intervención extrínseca de una condición que destruya y quite la ya adquirida organización necesaria para la vida. Es decir: la letalidad se refiere al proceso que posea el carácter de progresiva desintegración mortífera de los mecanismos de la vida; la falta de viabilidad se refiere, sin embargo, apriorísticamente, a la no conseguida ni conseguible estabilidad orgánica necesaria para la vida autónoma.»

Los primeros expositores de esta teoría fueron TARDIEU (*Infanticidio*, cit., página 23) y BROUARDEL (*L'infanticide*, Paris, Baillière, 1897), a quienes siguieron destacados legistas, muchos de los cuales son contemporáneos (cfr. ROMANESSE, en el *Manuale*, cit., II-I, pág. 210, y en *Considerazioni medico legali*, etc., cit., págs. 729-731).

(48) Vid. VANNINI: *Delitti contra la vita*, cit., págs. 6-7 y 102-103; idéntico en *Il delitto di omicidio*, Sel. Milano, 1935, págs. 7-8 (núm. 4), que no debe considerarse, como algunos creen, como la primera ed. de la monografía citada en primer lugar, ya que ésta tiene más amplio contenido y en algunos puntos modifica o amplía la anterior; igual, también, en el *Manuale*, P. S., cit., página 215, y en *Il bene vita*, etc., cit., págs. 302-305. CASALNUOVO acepta totalmente estas opiniones (vid. *La causa di onore nella struttura del reato*, Jovene, Napoli, 1939, pág. 105, nota 72), pero erróneamente se las atribuye también a SABATINI.

de un feto inmaduro, pero vivo—determina la inexistencia de sujeto pasivo (objeto material) del homicidio (49). Tesis que, en consecuencia, coincide con la que se expone en el presente apartado.

Y otro tanto puede decirse de Manzini. En la segunda edición del «Trattato» escribe: No es necesario que se pruebe la viabilidad del «naciente»; es decir, su capacidad para vivir más o menos tiempo. Aunque se probase la no viabilidad del nacido vivo posteriormente matado, subsistiría, no obstante, el delito discutido (homicidio). Demostrado que, en el momento de realizarse la acción, el nacido estaba vivo, se cumplen todos los elementos objetivos del delito, porque la ley penal no distingue entre viable y no viable. Tampoco lo distingue el Código civil (italiano) en su artículo 426. Ni siquiera debe diferenciarse la no viabilidad dependiente de causas patológicas o teratológicas y la no viabilidad dependiente de causas embriológicas. Si de un parto—continúa—natural o provocadamente inmaduro, nace un ser vivo, su muerte voluntaria constituirá homicidio, fuese la que hubiere sido la duración del embarazo; y la presunción de no viabilidad de un ser vivo debe reputarse como una *contradictio in terminis* (50).

Anteriormente, sin embargo, el propio Manzini había declarado (51) que la muerte de un feto absolutamente inmaduro, pero nacido vivo, no podía constituir homicidio (ni siquiera feticidio), porque estos delitos presuponen que el feto a quien se causó la muerte fuese un feto maduro para la vida extrauterina; y lo había corroborado con ejemplos que después referiré. E, incluso, en el mismo lugar donde obra su terminante negación de la viabilidad (en todos sus aspectos), opina que la muerte de un ser vivo sólo puede causarse cuando el feto sobre el que recae la acción esté dotado de vida endouterina (vida en sentido biológico), haya sido expulsado vivo (en el sentido de que haya comenzado la expulsión) y *no sea absolutamente inmaduro* para soportar la existencia extrauterina, en cuyo caso se tratará de aborto (52).

Relacionando estas manifestaciones contradictorias, me parece exacto resumir así el pensamiento del ilustre autor: la viabilidad (absoluta o relativa) no se requiere; la *madurez embriológica*, en cambio, es condición imprescindible para la existencia de la persona. El defecto de tal discurso radica en que Manzini no ha ad-

(49) Vid. IMPALLOMENI: *L'omicidio*, cit., págs. 47-50 y 545-546. CASALINUOVO (o. y loc. cit.) llama a su doctrina «tesis intermedia»; no sabemos si quiere decir intermedia entre la que propugna la viabilidad en sentido amplio y la que exige la viabilidad cronológica, o entre esta y la que no exige ningún tipo de viabilidad. La realidad es que IMPALLOMENI exige la viabilidad cronológica o de desarrollo, aun cuando no precisó bien el doble aspecto bajo el que el requisito puede considerarse.

(50) Vid. MANZINI: *Trattato di Dir. penale*, 2.<sup>a</sup> ed., vol. VIII, Torino, Utet, 1947, págs. 55-56.

(51) En el vol. VII (*Trattato*), págs. 517-518.

(52) En el vol. VIII, pág. 55.

vertido que esa madurez embriológica o de desarrollo es el contenido de la viabilidad parcial, relativa (en sentido estricto) o penal. Los ejemplos que nos ofrece corroboran esta crítica.

Las consecuencias prácticas de estos principios son:

Primera. Que es objeto material (persona) del homicidio el feto nacido vivo y de gestación bastante (viabilidad en sentido estricto).

a) Si un feto capaz *por su desarrollo* de vivir la vida extrauterina, ha sido expulsado vivo y después matado, habrá homicidio aunque el parto hubiere sido *precoz por causas naturales* (Impallomeni, Vannini (53).

b) Si un feto capaz *por su desarrollo* de vivir la vida extrauterina ha sido expulsado vivo y después matado, habrá homicidio aunque el parto hubiere sido *provocadamente precoz* (Impallomeni, Vannini, Manzini) (54).

Segunda. Que es objeto material (persona) del homicidio el feto nacido vivo y de gestación bastante (viable en sentido estricto), *aun cuando estuviere afectado de enfermedad mortal*.

a) Si se causa la muerte a un feto de término (viable cronológicamente), nacido vivo, y *naturalmente* expulsado, habrá homicidio, aun cuando después se demostrase *que estaba afectado de enfermedad que le impediría continuar su vida extrauterina*.

b) Si se causa la muerte a un feto capaz por su desarrollo de vivir la vida extrauterina, nacido vivo, y expulsado como consecuencia de un parto *natural o provocadamente precoz*, habrá homicidio, aunque después se demuestre *que estaba afectado de enfermedad que le impediría continuar su vida extrauterina*.

Tercera. Que no es objeto material (persona) del homicidio el feto nacido vivo, pero absolutamente inmaduro.

a) Si sobre un feto *naturalmente* expulsado vivo, pero *totalmente inmaduro* (no viable en sentido estricto), se realizan, durante o después de su expulsión, actos violentos que aceleren su inevitable muerte, *no habrá homicidio* (Impallomeni, Manzini) (55).

b) Si sobre un feto *provocadamente* (a consecuencia de prácticas abortivas) expulsado vivo, pero *absolutamente inmaduro* (no viable en sentido estricto) se realizan, durante o después de su expulsión, actos violentos que aceleren su inevitable muerte, *no habrá homicidio*.

E) La doctrina expuesta tampoco puede aceptarse si se respetan los principios que hemos admitido sobre el concepto y límite mínimo de la persona. Según éstos basta para la existencia de la misma que la expulsión haya comenzado y, que en tales condiciones, la criatura continúe viva (aun cuando esa vida, a causa

(53) Vid. IMPALLOMENI, o. c., pág. 546; VANNINI: *Delitti c. la vita*, cit., pág. 102.

(54) Vid. IMPALLOMENI y VANNINI, ob. y lugs. cit.; MANZINI: *Tratatto*, VII, página 518.

(55) Vid. IMPALLOMENI, loc. cit.; MANZINI: *Tratatto*, VII, pág. 518.

de inmadurez fetal, sea efímera): biológica y jurídicamente, pues, la criatura nacida viva, pero inmadura, es también persona. Según aquella, sin embargo, no puede considerarse como objeto material (persona) del homicidio a la criatura nacida viva (en virtud de parto natural o provocado), pero de gestación insuficiente (inmadura), por faltarle el requisito de la viabilidad cronológica o viabilidad en sentido estricto (equivalente a madurez de desarrollo). La teoría en cuestión supone, por tanto, aunque sea en menor escala que la de la viabilidad en sentido amplio, una incorrecta aplicación de los requisitos que jurídicamente condicionan la existencia de la persona humana. *Tampoco la viabilidad en sentido estricto es condición que deba caracterizar al objeto material de los delitos contra la vida.*

F) Así lo ha entendido la doctrina dominante, según la cual la objetividad jurídica del homicidio se cumple privando de vida al ser que gozó de ella, siquiera fuese de modo efímero (por inmadurez de desarrollo embriológico) o inseguro (por efecto de causas patológicas o teratológicas), y ello porque, en tales casos, se privó de vida a una verdadera persona humana.

Este correcto criterio ha sido sostenido por destacados penalistas, a partir de los últimos años del pasado siglo. Hoy lo comparten la mayoría de los autores alemanes (en especial Liszt, Wachenfeld y von Hippel) (56), italianos (Puglia, Maino, Carrara, Stoppato, Alimena, etc., entre los antiguos; Altavilla, Iannitti Piromallo, Pannain, Marciano, Griego, etc., entre los contemporáneos) (57) y franceses (Garraud, Vidal, Roux, Garçon, etc.) (58), así como las *doctrinas jurisprudenciales* correspondientes (59).

(56) Cfr. las obs. y lugs. cit. en la nota 18. V., además, LISZT: *Verbrechen und Vergehen wider das Leben*, en «Verg. Darstellung», B. T. 5.º, página 10; von HIPPEL: *Lehrbuch*, 1932, pág. 189.

(57) Vid. PUGLIA: *Del reato d'infanticidio*, cit., pág. 181; MAINO: *Commento*, cit., III, págs. 254 y 279; STOPPATO: *Infanticidio*, etc., cit., pág. 144; CARRARA: *Programma*, cit., I, núm. 1.234, pág. 391; ALIMENA: *Delitti c. la vita*, cit., págs. 602-603, núm. 3; CRIVELARI-SUMAN: *Il C. penale*, cit., VII, página 723; ARENA: *In torno al delitto d'infanticidio*, cit., pág. 38; ALTAVILLA: *Delitti c. la persona*, cit., pág. 39; E. IANNITTI-PIROMALLO: *Il C. pen. illustrato*, cit., III, págs. 215 (núm. 203) y 231 (núm. 213); ALFREDO IANNITTI-PIROMALLO: *Elementi*, cit., pág. 377; PANNAIN: *Omicidio*, en N. D. I., cit., página 42, núm. 4; SALTELLI-R. DI FALCO: *Commento*, cit., IV, págs. 232 (núm. 1.167) y 248; MARCIANO: *Nuovi Studi sul Codice penale*, Napoli, La Toga, 1934, pág. 51; GRIEGO: *Uccisione del neonato immediatamente dopo il parto*, en «Giustizia penale», febrero 1949, fasc. II, 2.ª parte, col. 87. Vid. también PUPA: *In torno all'omicidio di un infante non vitale*, en «Giurisprudenza delle Corti regionali», 1934, pág. 137, y ARISTIDE MANASSERO: *La importanza della vitalità del neonato in tema di infanticidio*, en «Giustizia penale», 1949, jul.-agosto, I, col. 217.

(58) Vid. GARÇON: *Le code pénal*, cit. pág. 705, núm. 23; GOYET, *Précis*, cit. pág. 312. Tampoco la exigen: CHAUDÉ: *Manuel de M. légale*, 1896, página 224; CONSTANT: o. c., II, 2.ª parte, pág. 101; DÍAZ: *C. penal argentino*, cit. pág. 163; MALAGARRIGA: *C. penal argentino*, cit., II, pág. 63, etc.

(59) La jurisprudencia francesa puede verse en los auts. cit. más arriba. La italiana más reciente es la que sigue:

Y los principales razonamientos que se esgrimen en su defen-  
so son: Primero, y por encima de cualquier otro, que la ley pe-  
nal debe «proteger la vida humana», independientemente de su  
inseguridad o posible duración; para la tutela penal de la vida  
humana es indiferente que la madurez embriológica o los vicios  
patológicos de la criatura impidan la prolongación de su existen-  
cia autónoma. En este sentido son inatacables las bellas pala-  
bras del Maestro de Pisa: «Se un essere destinato dalla natura a  
prossima morte vien da mano micidiale spogliato di queila esisten-  
za (sia pur breve) che Dio gli aveva segnato; ciò costituisce sem-  
pre una ingiusta lesione del diritto aca vita, e così il titolo di omi-  
cidio»; e, igualmente, los acertados testimonios de Garraud, Al-  
mena y Pannain, entre otros muchos (60); segundo, que el afir-  
mar que la muerte violenta del nacido no viable no constituye  
homicidio, sería tanto como negar esta condición a la conducta  
que privase de vida al anciano o al moribundo. De este parecer  
es Arena, quien lo expone con mucho acierto: «Non potrebbe  
certamente essere lecito il precipitare il corso della vita di un esse-  
re umano mentre d'altra parte non dovrebbe costituire reato  
l'uccisione di un uomo destinato a sicura morte.» Y lo mismo  
Maino, Puglia, Marciano y Del Giudice (61); tercero, otros de  
carácter particular alegados por Maggiore y Pannain (62).

---

SS. 25 ab. 1934, FRATINI (en «Giustizia penale», año XLI (1935), II, co-  
lumna 510, y en «Annali di dir. e proc. pen.», 1935, pág. 359). En el «omissis»  
(Vid. G. P., col. 511) se dice que la ley no protege una vida efímera, sola-  
mente aparente, pero que no por ello puede confundirse la vida con la via-  
bilidad. La prueba de la viabilidad no está exigida por la ley penal, ni si-  
quiera en el delito de infanticidio, en cuanto que se trata de un homicidio  
cometido con el fin de evitar el deshonor y la vergüenza que siguen al público  
conocimiento del parto ilegítimo. Exigir el requisito de la viabilidad con  
respecto al infanticidio equivaldría a exigir un requisito especial que no se  
precisa en el homicidio. Es superfluo, por tanto, averiguar la viabilidad, aun-  
que denote la diligencia con que se procedió en la valoración de la prueba ge-  
nérica. 15 ab. 1935, MORETTO (en «Giustizia penale», año XLII (1936), Mas-  
suario, II, col. 85); 25 en. 1939 (en «Rivista pen.» Massuario, 1938-39, pá-  
gina 270); 6 mar. 1940 (en «Rivista penale». Massuario, pág. 432); 28 enero  
1946, FELICI (en «Rivista penale», año LXXI (1946), pág. 785): «No es ne-  
cesario el requisito de la viabilidad, bastando que el niño haya nacido vivo  
y que esta vida se haya truncado violentamente, cualquiera que hubiera sido  
la duración de la misma.»

(60) Vid. CARRARA: o. y loc. anteriorm. cit.; ALIMENA: Id. id («La  
vida de quien no está destinado a vivir es vida también, sólo que vida pró-  
xima a terminar»); GARRAUD: Traité, cit. pág. 196; PANNAIN: *Infanticidio*,  
N. D. I., cit. pág. 1060 («La viabilidad no está implícita en la palabra  
«hombre»—se dirige contra Vannini—: la tutela de la vida no es tutela de  
la viabilidad; matar o causar la muerte significa quitar la vida, y esto se  
efectúa, también, en el individuo no viable, porque éste viene privado de  
ella aunque sea por un período brevísimo durante el cual habría continuado  
viviendo»).

(61) ARENA: *In torno al delitto d'infanticidio*, loc. cit.; PUGLIA: Tra-  
bajo cit., loc. cit.; MAINO y MARCIANO: o. y lugs. cit.; DEL GIUDICE: *En  
Se a costituire il reato sia necessaria la vitalità dell'infante*, en «Sinossi  
giuridica», 1916, pág. 384.

(62) MAGGIORE (o. c., pág. 742) fundamenta la negación del requisito de

V. *El límite mínimo de la persona según la jurisprudencia española.*

Las orientaciones que pueden deducirse de nuestra jurisprudencia acerca del límite mínimo del concepto jurídico-penal de «persona» son algo confusas. En los fallos del Tribunal Supremo se emplean alusiones muy diversas para referirse al objeto material del homicidio o del infanticidio en sus primeros momentos de existencia. Ello no obstante, el estudio sistemático de estos fallos nos lleva a dos conclusiones fundamentales:

a) Que el requisito del nacimiento debe de entenderse de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 29 del Código civil, a cuyo tenor, por tanto, según el parecer de nuestro más alto Tribunal, habrá de ajustarse la interpretación jurídico-penal. En este sentido se pronuncia únicamente, en forma taxativa, la sentencia de 7 de mayo de 1902 (G. 22 nov. 1902, t. 68, pág. 416, núm. 211), disponiendo que no es homicidio la muerte de un feto (de siete a ocho meses de gestación), «porque siendo el homicidio la muerte violenta de una persona, no puede otorgarse esa condición al que no ha llegado a tener vida extrauterina, del modo que requiere el artículo 29 del Código civil, según el cual la personalidad se determina por el nacimiento».

Quien tenga presente cuanto hasta ahora se lleva dicho, habrá de admitir que la sentencia aludida entraña graves fallos de técnica. La primera parte del razonamiento es, sin embargo, exacta: el producto de la concepción no es «persona» en tanto no haya nacido; el error de técnica radica en que se haya equiparado tal requisito (el nacimiento) a la vida extrauterina. De que tales conceptos están valorados a la par, responde la segunda parte del discurso, en la cual, para apoyar la anterior, se nos remite al artículo 29 del Código civil, cuya redacción es inequívoca. En

---

la viabilidad en el hecho que «el C. p. (italiano) no la exige, ya que considera homicidio incluso al feticidio». El argumento, aunque parta de un supuesto cierto, es inadmisibles, pues el requisito de la viabilidad no tiene nada que ver con la incriminación del feticidio; en los Códigos que han equiparado la muerte del naciente a la del ya nacido, el problema subsiste. ¿Se requiere la viabilidad del «naciente» y del «nacido» o no se requiere? Si no se precisa, será homicidio la muerte del que está naciendo o del que ya ha nacido, con tal de que ambos gocen de vida; si se precisa, a la prueba de la vida del naciente o del nacido, se deberá añadir la de la viabilidad del uno o del otro.

PANNAIN (*Infanticidio*, cit. pág. 1060, núm. 5) dice que la opinión de Vannini (que, como queda dicho, se pronuncia en favor de la viabilidad entendida como suficiencia de desarrollo cronológico) no es admisible, porque si lo fuera debería afirmarse, a efectos del dolo, que los sujetos agentes están obligados a conocer la viabilidad de su víctima y que, en consecuencia, el error de hecho sobre la falta del requisito excluiría la punibilidad. Estas razones, de indudable peso en el momento de la culpabilidad, no tiene, sin embargo, nada que ver con lo que ahora se discute, es decir, con la existencia o inexistencia de la acción típica en relación al objeto material.

esta remisión, precisamente aparece el mayor defecto del fallo, porque las disposiciones contenidas en el Código civil sobre el concepto y límite mínimo de la «persona» no pueden aplicarse en el Derecho penal.

En el Código civil obran dos de estas disposiciones, a saber: el artículo 29 («el nacimiento determina la personalidad») y el artículo 30, en el que se aclara que «para los efectos civiles sólo se reputará nacido el feto que tuviese figura humana y viviese veinticuatro horas enteramente desprendido del claustro materno». De las dos referencias, la última (donde se regula el requisito de la viabilidad, siguiendo en todo al ordenamiento francés) debe dejarse a un lado, obedeciendo a la misma limitación que la encabeza: «para los efectos civiles...»; nos queda, pues, únicamente, el artículo 29. ¿Es preciso detenerse en él para conseguir el concepto y límite mínimo de la persona, tal como los concibe el Derecho penal? Creo que no. El precepto invocado dispone solamente que la «personalidad» se adquiere por el hecho del nacimiento; alude, pues, a una cualidad de la persona—la personalidad—que en Derecho privado la otorga capacidad para ser sujeto, salvadas las limitaciones impuestas por el propio ordenamiento, de derechos y obligaciones. Ahora bien: esta «cualidad» o «capacidad» en sentido amplio, que el Derecho privado regula, no interesa en ningún aspecto al Derecho penal, donde es doctrina pacífica que sujeto pasivo (u «objeto material»), en los delitos que consideramos puede serlo cualquier persona portadora del interés protegido (vida humana) (63).

La referencia contenida en la sentencia que comento es, en definitiva, insostenible. Ello no obstante, y aunque por motivos dialécticos aceptásemos que el artículo 29 se refiere a la «persona» (y no a la «personalidad»), seguiría subsistente la necesidad de interpretar el sentido del concepto «nacimiento» (concepto normativo) que la ley civil emplea y la sentencia recoge. De acuerdo con ésta parece que el nacimiento se cumple en el momento en que el embrión posea «vida extrauterina». ¿Será necesario, partiendo de este supuesto, que el producto de la concepción deba haberse separado *totalmente* de la madre para que, según el Tribunal Supremo, pueda reputarse persona humana? La jurisprudencia no nos lo dice. Pero, habida cuenta de que, como en seguida veremos, considera «personas» a los nacidos que gocen de vida en sentido biológico, soy partidario de la respuesta negativa.

---

(63) Así pensó ya nuestro gran SILVELA (*El Derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*, Madrid, Fortanet, 1847, página 238): «Unidos todos los seres humanos por el vínculo del Derecho, es la cualidad de hombre bastante para constituir capacidad jurídica pasiva con relación al Delito, y así tanto el sano de entendimiento como el loco, el imbécil y el privado de sentido, el niño como el adulto, el nacido como el feto, la mujer como el sabio, pueden ser sujetos pasivos del delito.» Vid. también RANIERI: *Diritto penale*, Ambrosiana, Milano, 1945, pág. 445, y BATTAGLINI (G.): *Diritto penale*, P. G., Padova, 1949 (2.<sup>a</sup> ed.), pág. 136.

Por otra parte, antes se ha insistido en que la dogmática y las legislaciones más autorizadas valoran el concepto «nacimiento» equiparándole al obstétrico o médico-legal de «parto». La misma igualdad puede establecerse con relación a nuestro ordenamiento jurídico-penal vigente, donde nada consta en contrario. Todo ello permite que se colme el casi absoluto silencio jurisprudencial en el sentido de que, aun aceptando provisionalmente la remisión al artículo 29 del Código civil, nada existe que impida concebir el requisito del «nacimiento», sin separarnos del Tribunal Supremo, tal como antes se dijo; es decir, como condición que se realiza tan pronto como se *micie*, por efectos del parto, la separación de la criatura del cuerpo de su madre.

b) Que el Tribunal Supremo enjuicia el requisito de la *vida humana* de acuerdo con el significado que se ha ofrecido anteriormente; es decir, conforme a la noción biológica del mismo: el nacido es persona si no se ha interrumpido la vida que gozaba en el interior del seno materno, la vida orgánica. El fenómeno de la respiración pulmonar, según nuestra jurisprudencia, no es decisivo; la criatura puede estar viva sin haber respirado.

Así se deduce, singularmente, de la sentencia de *18 de febrero de 1889* (G. 26 jun. 1889, t. XLII, pág. 30, núm. 147), donde se estima como objeto material del delito de infanticidio (como «persona», por lo tanto) a un feto que, no habiendo respirado (según demostró la docimasia pulmonar), había *vivido* durante un corto período de tiempo, dotado de vida intrauterina (feto apneico). Y, parecidamente, las de *4 de mayo de 1880* (G. 10 sept. 1880, tomo XXII, pág. 359, núm. 176), donde se habla de un *niño* («persona») nacido a los cuatro meses de gestación; y *11 de febrero de 1914* (G. 2 sept. 1914, t. XCII, pág. 109, núm. 38, en la que se alude a un nacido «que vivió pocos instantes».

Otros fallos mencionan el objeto material llamándole simplemente *niño o niña vivos* (64). De cómo se deba interpretar esa condición—la vida humana—dan cuenta las sentencias antes citadas. La vida orgánica es suficiente.

La prueba de la respiración (docimasia pulmonar) ha sido, sin embargo, aceptada repetidamente por el Tribunal Supremo; así las sentencias de *27 de diciembre de 1878* (G. 7 feb. 1879, t. XIX, página 462, núm. 524, de 1878), *2 de abril de 1884* (G. 18 septiembre 1884, t. XXXI, pág. 652, núm. 289, de 1884), *20 de mayo*

(64) SS. *17 dic. 1870* (G. 24 en. 1871, t. I, pág. 97, núm. 54); *24 jun. 1879* (G. 11 ag. 1879, t. XX, pág. 580, núm. 271 de 1879); *13 dic. 1881* (G. 22 abril 1882, t. XXV, pág. 441, núm. 540 de 1881); *2 ab. 1884* (G. 18 sep. 1884, tomo XXXI, pág. 652, núm. 289 de 1884); *19 en. 1921* (G. 27 mar. 1921, tomo CVI, pág. 34, núm. 10); *20 may. 1929* (G. 20 may. 1930, t. CXX, página 368, núm. 135); *6 jun. 1933* (t. CXXVIII, pág. 438, núm. 175); *5 nov. 1941* (Aranzadi, 41, R. 255, pág. 163); *3 oct. 1947* (Aranzadi, 47, R. 1129, página 728); *23 dic. 1946* (Aranzadi, 46, R. 1440, pág. 941); *39 en. 1949* (Aranzadi, 49, R. 50, pág. 37).

de 1884 (G. 14 oct. 1884, vol. XXXII, pág. 290, núm. 462) y 26 de junio de 1888 (G. 8 sept. 1888, t. XLI, pág. 218, núm. 96).

Relacionando estos fallos con los anteriores, que sólo exigen la vida en sentido biológico, se deduce que, cuando pueda acreditarse, la respiración será el criterio más seguro para probar que el nacido estaba vivo. Cuando, sin embargo, no pueda probarse que el nacido respiró, el perito deberá continuar su investigación para dictaminar si, pese a que no habían comenzado los actos respiratorios, el nacido estaba vivo; es decir, si la vida orgánica no se había interrumpido a partir del comienzo de la expulsión.

c) ¿Es necesario, según nuestra jurisprudencia, que el nacido vivo sea *viable* para que pueda calificársele como «persona»? El problema está resuelto con las afirmaciones anteriores: si para ser persona sólo se requiere la vida en sentido biológico, huelga la investigación acerca de la viabilidad del infante. Repasando los fallos del T. S. aparecen, no obstante, diversas alusiones a la viabilidad (en sentido amplio o en sentido estricto). Tales, los que nos dicen que el «niño había nacido vivo y viable» (65); «que nació vivo y de todo tiempo» (66), y los que emplean expresiones semejantes: «Niño que era de tiempo y había vivido después de salir del claustro materno»; «niño que nació vivo, era de tiempo, con todos sus órganos completamente sanos y en estado de funcionar»; «niño de robustez, viable de todo tiempo, en condiciones para vivir y que nació vivo»; «nacido de todo tiempo y que había vivido»; «niño que era de tiempo y tenía las mejores condiciones de viabilidad»; «niño de todo tiempo, con plenitud de desarrollo y con vida»; «niña de término y que nació con vida»; «niño perfectamente viable»; «niño de término, vivo» (67).

Relacionando también estas SS. con las anteriores, se desprenden conclusiones semejantes a las que se producen confrontando las SS. que aluden a la respiración y las que exigen únicamente la vida orgánica; cuando médicamente se acredite que el niño era viable, se habrá obtenido la mejor prueba de que gozaba de vida, cuando no lo sea, se deberá proceder en el sentido de probar si

(65) SS. 2 abr. 1886 (G. 14 ag. 1886, t. XXXVI, pág. 554, núm. 293); 14 oct. 1887 (G. 23 nov. 1887, t. XXXIX, pág. 487, núm. 229); 26 junio 1888 (G. 8 sep. 1888, t. XLI, pág. 218, núm. 96); 27 feb. 1924 (G. 6 oct. 1924, tomo CXI, pág. 168, núm. 67); 22 mar. 1928 (G. 22 nov. 1928, t. CXVII, página 313); 19 en. 1943 (Aranzadi, 43, R. 54, pág. 41).

(66) SS. 21 oct. 1904 (G. 24 dic. 1904, t. LXXIII, pág. 231, núm. 105); 30 dic. 1924 (G. 27 may. 1925, t. CXI, pág. 784, núm. 339); 30 nov. 1927 (G. 10 sep. 1929, t. CXVI, pág. 256, núm. 111).

(67) SS. 30 sep. 1873 (G. 8 dic. 1873, t. IX, pág. 214, núm. 1.816); 8 mayo 1877 (G. 22 ag. 1877, t. XVI, pág. 494, núm. 223 de 1877); 4 oct. 1877 (G. 17 noviembre 1877, t. XVII, pág. 148, núm. 384); 29 abr. 1881 (G. 29 jul. 1881, tomo XXIV, pág. 367, núm. 186 de 1881); 20 may. 1884 (G. 14 oct. 1884, tomo XXXII, pág. 290, núm. 462 de 1884); 11 jul. 1889 (G. 11 sep. 1889, tomo XLIII, pág. 233, núm. 114); 30 dic. 1944 (Aranzadi, 44, R. 995, pág. 575); 5 feb. 1948 (Aranzadi, 48, R. 206, pág. 121); 14 en. 1946 (Aranzadi, 46, R. 55-página 48).

hubo o no respirado; cuando la respiración tampoco pueda acreditarse, se deberá investigar si poseía vida (vida en sentido biológico).

En último término, pues, los criterios de nuestra jurisprudencia no se oponen a las conclusiones que se han expuesto anteriormente: la persona desde el punto de vista jurídico es idéntica a la persona desde el punto de vista biológico. Su límite mínimo se cumple así que se haya iniciado la separación y, en tales condiciones, la criatura goce de vida.

VI. Teniendo en cuenta que el concepto y límite mínimo de la persona (objeto material de los delitos contra la vida) son iguales desde los puntos de vista jurídico-penal y biológico, los problemas relativos a la distinción del aborto y del homicidio por razón del objeto material, al feticidio y a la supresión de feto apnéico, se presentan de fácil enunciado:

A) *Diferencia entre el homicidio y el aborto por razón del objeto material*

Objeto material del homicidio es la *persona humana*; objeto material del aborto, el *feto (nasciturus)*, que, normalmente, debe llegar a ser una persona (68).

El producto de la concepción será, por tanto, objeto material del delito de aborto desde sus primeros instantes de existencia endouterina hasta el momento en el cual, comenzado el parto, se *inicie* su separación del claustro materno, es decir, hasta que llegue a ser persona. El producto de la concepción será objeto material del homicidio desde que, iniciado el parto, *haya comenzado su separación* del cuerpo de la madre, haciéndose perceptible con los sentidos.

En consecuencia: las acciones que se dirijan contra la vida del feto durante cualquier momento de su desarrollo intrauterino, serán acciones del aborto, porque atentan contra el embrión (*nasciturus*). Así nuestra *jurisprudencia*, muy numerosa en este punto, la cual ha valorado siempre como aborto la destrucción de un feto en el alvo materno, en cualquier momento de los nueve meses que comprende la gestación normal (69). Las acciones que se dirijan

(68) En este sentido, escultóricamente, BERNER (*Trattato*, pág. 44): «El aborto se distingue del infanticidio (o del homicidio) por la naturaleza del objeto, el cual en el infanticidio (o en el homicidio) è *diventato persona*, y en el aborto *deve devenir tale*» (Cfr. MARCIANO (G.): *Nuovi Studi sul C. penal*, cit. pág. 51).

(69) El T. S. define el aborto como «la muerte violenta de un feto o embrión durante cualquier momento de la gestación, porque la ley no le establece, y sólo requiere su existencia en el período de vida intrauterina» (SS. 20 nov. 1894 y 14 mar. 1895). En este sentido, será aborto la muerte del feto desde sus primeros instantes de vida intrauterina (se pronuncia con-

contra el producto de la concepción desde que, terminado el embarazo y llegado el parto, comienza a ser perceptible externamente, serán acciones de homicidio, porque atentan contra una persona.

Habida cuenta del concepto jurídico-penal de persona que antes se ha admitido, en el cual la viabilidad no es requisito condicionante, opino: primero, que es homicidio la muerte causada a un recién nacido con posterioridad a su expulsión intencionadamente provocada. Es indiferente que el nacido a consecuencia de tales prácticas fuese o no viable, con tal de que estuviese dotado de vida. Segundo, que es homicidio preterintencional, en concurso con tentativa de aborto, el supuesto en el cual el recién nacido muera con posterioridad a la expulsión violentamente provocada y a consecuencia de la misma. Es indiferente que el nacido fuese o no viable, con tal de que hubiere gozado de vida desde el momento de la expulsión hasta que se produjo su muerte.

A fines prácticos puede resumirse: el producto de la concepción es *feto* (objeto material del aborto) en tanto esté dentro del útero materno; las acciones que contra él se dirijan serán siempre conductas de aborto. El producto de la concepción es persona (objeto material del homicidio) desde que haya comenzado a salir (aunque sólo haya salido una mínima parte) del claustro materno; los acciones que contra su vida se dirijan serán siempre conductas de homicidio (70).

## B) Valoración jurídico-penal del llamado «feticidio».

Se conoce con el nombre de *feticidio* el delito cuya objetividad consiste en causar la muerte del producto concepcional *durante el parto*, es decir, desde que comienza a salir del claustro materno hasta que se ha separado totalmente del mismo.

Las conductas maternas de este tipo son muy raras (en razón a que la madre, por regla general, no puede actuar sobre su fruto durante el estado que la produce el parto), pero no excepcionales. Los extraños, en cambio, pueden realizarlas fácilmente.

---

trariamente, siendo excepcional, la S. 16 mar. 1876, donde se dice «siendo un feto de dos meses no le anima aún la vida intrauterina, que aparece en época más avanzada de la gestación») hasta que termine la gestación. Así, la muerte de un feto de *dos meses* (SS. 11 feb. 1898); de *tres meses* (6 febrero 1884; 26 may. 1893; 7 mar. 1903); de *cuatro meses* (1 feb. 1887; 12 jul. 1893; 3 feb. 1894; 6 dic. 1902; 14 oct. 1913); de *cinco meses* (29 abr. 1909; 26 enero 1926); de *seis meses* (30 nov. 1887; 26 mar. 1926); de *ocho meses* (27 agosto 1904; 23 abr. 1874; 26 jul. 1877; 27 jun. 1902; 14 feb. 1914); de la *segunda quincena del noveno mes* (11 oct. 1873; 17 jun. 1880).

(70) Constantemente nos referimos al homicidio, entendiéndole como delito-tipo, y dando por supuesto que el intérprete decidirá después, según los casos, si en lugar del delito-tipo se trata de una figura agravada, privilegiada o independiente.

La Medicina legal registra algunos casos de *feticidio* cometidos por la parturienta. Benassi (71) cita seis: el llamado de Vibert, el de Haberdá (72), el de Murgia, en 1931; otro anotado por él mismo, el de Muller (73) y el de Ziino, en 1880 (74). Otros han sido estudiados o comprobados por Schaunstein (75), Schmidt (76), Amoroso (77) y Verna (78). De todos ellos, cuatro (Benassi, Amoroso, Muller y Verna se realizaron por *decapitación* (79).

Desde el punto de vista jurídico-penal estos supuestos deben de ser valorados como hipótesis de *homicidio* (80), en razón a que se trata de la muerte de una *persona* (ya que el producto de la concepción lo es ya durante el parto, según hemos insistido). El *nomen iuris* de «feticidio» es, por estas razones, manifiestamente inexacto (81). Es evidente, además, que el enjuiciamiento de los supuestos de muerte de la criatura durante el parto como homicidio responde a los fines que la ley se propone al sancionar las conductas que atentan contra la vida humana (82).

C) *Valoración jurídico-penal de las conductas cuyo resultado sea la supresión de un feto apnéico.*

Se llaman *fetos apnéicos* aquellos que, separados totalmente del claustro materno, continúan viviendo sin haber iniciado la respiración pulmonar.

La vida que anima a tales criaturas suele considerarse como una manifestación residual de su vida intrauterina, sostenida en virtud de la circulación materno-fetal, y por medio de la llamada «compensación respiratoria» (respiración gastrointestinal, respiración traqueobronquial, respiración cutánea). Para distinguir esta

(71) Vid. BENASSI: *Infanticidio per decapitazione*, en «Arch. di antrop. crim., etc.», t. XLVIII (1928), pág. 221, y en el vol. correspondiente al año 1932, pág. 748.

(72) Vid. HABERDA: *Zum Lehre von Kindesmorde*, en «Beiträge Zeit. ger. Med.», I, 1911, pág. 38.

(73) Vid. M. MULLER: *Infanticide pendant l'expulsion du foetus en présentation du siège*, en «Ann. Med. lég.», 12 (1932), pág. 157.

(74) Cfr. ASCARELLI, en *L'infanticidio dal punto di vista medico-legale*, citado, col. 316.

(75) Vid. SCHAUNSTEIN: *Lehrbuch der Gericht. Medizin*, 1875, pág. 293 (cfr. TARDIEU: *Adiciones a la trad. esp. cit.*, pág. 40).

(77) Vid. M. AMOROSO: *Infanticidio per decapitazione*, en «Arch. di antrop. crim., etc.», 54 (1934), pág. 101.

(78) Vid. VERNA: *La decapitazione nei supplizi*, etc., cit., págs. 878 y siguientes.

(79) VERNA (trab. cit.) analiza la valoración de estos casos desde los puntos de vista psicológico y criminológico, llegando a la conclusión (págs. 876-877) de que desde el aspecto político-criminal debería tratarse a la autora de los mismos con menor indulgencia que a la homicida (o infanticida) normal.

(80) Téngase en cuenta lo que se dice en la nota 70.

(81) Vide *supra*, III, A, b), 4.

(82) En este sentido, BENASSI: *Questioni*, etc., cit., col. 143, párr. 1 y 3.

vida de la que se manifiesta mediante la respiración pulmonar. se la viene calificando *vida apnéica*.

Dentro de esta categoría—fetos que viven con vida apnéica—algunos distinguen dos grupos: el de los fetos generalmente inmaduros y tarados con procesos anormales, que viven algún tiempo (minutos e incluso, en casos excepcionales, hasta algunas horas) y dejan de existir sin haber comenzado los actos respiratorios normales; y el de aquellos otros que, maduros y no tarados, viven sin respirar durante algunos segundos o minutos, iniciando, seguidamente, la respiración pulmonar. A los primeros, que son criaturas vivientes, pero incapacitadas para dar comienzo a la respiración pulmonar, se les denomina *fetos con vida apnéica extrauterina*; a los segundos, que están normalmente capacitados para iniciar los actos respiratorios, se les conoce como *fetos que han vivido durante el período de apnea fisiológica* (83).

La presencia de estos seres suele comprobarse en el momento de la autopsia, mediante la cual puede observarse que, a veces, los pulmones de un recién nacido, en el que se habían advertido manifestaciones vitales de duración anormalmente larga, se encuentran, sin embargo, en estado fetal o casi fetal, lo que demuestra que el nacido hubo vivido, pero no respirado.

Casos de este tipo han sido y son presentados por casi todos los tratadistas de Medicina legal; el estudio y sistematización de los mismos se debe, sobre todo, a Macaggi (84).

¿Bajo qué objetividad jurídico-penal deberá subsumirse la conducta que atente contra uno de estos seres? La respuesta ha motivado abundante literatura (85). Los que cifraban la aparición de

(83) Esta clasificación, que ha sido aceptada por MANZINI (*Trattato*, VIII, página 56), es de BENASSI (trab. cit., cols. 149, 150, 151 y 158), partidario de calificar el estado que hemos denominado *apnea fisiológica* con el nombre de *hipopnea*, ya que, según él, el feto respira durante ese período en forma reducida, tomando el oxígeno necesario a través del cordón umbilical.

(84) Registran diversos casos, por ejemplo: TARDIEU, o. c., pág. 135; HOFFMANN, lug. cit., pág. 49; K. SCHRÖDER, en «Archiv f. Gynäk.», t. I, página 418; KEHRER, en «Archiv f. Klin. Med.», t. VI (1896), pág. 398; PELLACANI: *Antiche e nuove questioni in torno alla docimasia polmonare*, cit., página 73; E. FRANCEO: *Respirazione artificiale e vita in un feto*, cit., pág. 750; TAMASSIA: *Vita senza respirazione*, en «Atti del R. I. veneto de Scienze lettere ed arti», 1907, pág. 9; SIRACUSA: *Alcune osservazioni sull'atelectasia polmonare*, en «Riv. di patologia sperimentale», vol. IV (1926); otros en OTTOLENGHI, DE DOMINICIS, ASCARELLI, etc. BENASSI (art. cit., cols. 137-139) se ocupa de otro, juzgado por la Audiencia de Bolonia, el 13 jun. 1939.

El estudio principal de DOMENICO MACAGGI sobre el problema es *La vita apnoica extrauterina*. Génova, Tip. Sociale, s/f. (es de 1925), donde plantea la cuestión tanto desde el punto de vista biológico como desde el plano de la valoración jurídica. Sobre este punto insiste en otros trabajos (*vide infra*).•

(85) Vid. MACAGGI, además de la o. c., los arts. siguientes: *Vita apnoica extrauterina ed infanticidio di fronte all'art. 577 del testo definitivo del Progetto Rocco*, en «Atti del VI Congresso di Med. leg.», págs. 540 y sigs. (también en «Arch. di antrop. crim., etc.», vol. I (1930), págs. 1536-1547; *Ancora della vita apnoica extrauterina e dei suoi rapporti con gli arresti di sviluppo polmonare*, extracto del «Archivio di antrop. crim., etc.», vol. XLVIII (1928).

la vida en el comienzo de los actos respiratorios, debieron contestar, y contestaron, descartando la posibilidad de valorar como hipótesis de *homicidio* la supresión del feto apnéico. El feto apnéico, criatura que no ha respirado, no es persona. Por no serlo, tampoco podrá constituir objeto material de los delitos contra la vida: de donde que las conductas cuyo resultado sea la destrucción de un feto apnéico, deberán quedar impunes por ser atípicas (CARRARA) (86) o valorarse como conductas de aborto (FILIPPI, NAPODANO) (87). De las dos soluciones, la primera es más lógica: el feto apnéico, aun cuando, según este criterio, no fuese persona (porque no respiró), tampoco es *nasciturus* (porque ya estaba separado de la madre).

Ahora bien: el criterio de la respiración, hoy está desacreditado; para la existencia de la persona basta la vida en sentido biológico. Situándonos dentro de este enfoque, único correcto, habremos de admitir que el feto apnéico es, jurídica y biológicamente, una verdadera persona humana. Se trata de una criatura nacida y nacida viva. No importa que esta su vida sea residual de la intrauterina, que sea vacilante o efímera: es vida y eso basta. La supresión de un feto apnéico constituye, pues, hipótesis de *homicidio*. De este parecer son las jurisprudencias española e italiana (88) y la doctrina de mayor prescancia (89).

página 11, y *Pour la résolution de quelques problèmes sur la vie e la viabilité du nouveau-né*, en «Ann. Méd. lég.», 1928, pág. 32.

Desde el estricto punto de vista médico-legal y jurídico, el estudio más acertado se debe a DEL VECCHIO: *La responsabilità penale nella soppressione di feto apnoico*, en «Riv. it di dir. pen.», 1930, II, págs. 513-525 y 593-609.

(86) Vid. CARRARA: *Programma*, I, cit., núm. 1.225, notas 1 y 2; para otros, cfr. DEL VECCHIO, art. cit., pág. 515.

(87) Vid. FILIPPI: *Manuale di M. legale*, Milano, s/f., I, págs. 977 y 1011, y 968 y 1012; NAPODANO: *Il diritto penale italiano nei suoi principi*, Pisa, 1902, II, pág. 5. Para otros, cfr. DEL VECCHIO, art. cit., pág. 525, nota 3. Y, por supuesto, en este mismo sentido, todos los que exigen la respiración pulmonar.

(88) De la *jurisprudencia española*, v. la S. 18 feb. 1899, antes citada; de la *italiana*, la S. 23 jun. 1939 (en «Giurisprudenza delle Corti», Roma, 1939, fascículos 9-10-11, II, pág. 293).

(89) Así, DEL VECCHIO, o. c., esp. págs. 596 y 599-600; MACAGGI: *La vita apnoica*, cit., págs. 96-97; ASCARELLI: *L'infanticidio dal punto di vista*, etc., citado, col. 316; MACAGGI: *Vita apnoica extrauterina ed infanticidio*, etc., cit., páginas 1546-1547; MAHON: *Medicina legale e polizia medica*, Milano, 1934, II, páginas 280 y sigs.; PANNAIX: *Feticidio*, cit., pág. 1087; RANDAZZO: *Considerazioni morali, eugeniche e giuridiche sul compromentamento del medico di fronte ad un feto mostruoso o con gravi anomalie di sviluppo, partorito in stato di asfissia*, Modena, 1942; SOREL: *Deux cas d'infanticide avant la respiration*, en «Ann. Méd. lég.», VIII (1928), pág. 515; MANZINI: *Trattato*, a partir de la 2.ª ed., VIII (1947), pág. 56. Y, por supuesto, todos los que niegan que la aparición de la vida esté condicionada al comienzo de los actos respiratorios pulmonares.

D) *Valoración jurídico-penal de las conductas que destruyen monstruos o deformes.*

Excepcionalmente puede suceder que el nacido contra el que se dirige la conducta homicida sea un parto monstruoso.

¿Es el monstruo objeto material de los delitos contra la vida? Los romanos distinguieron dos categorías: el *ostentum* y el *mostrum*, siendo el primero (*ostentum*) el que podía revelar su origen humano; se le consideraba persona, y, en consecuencia, estaba capacitado para ser objeto material del homicidio. Los segundos (*mostrum*) estaban catalogados como seres no humanos: su muerte caía fuera de las hipótesis que nos interesan. De ahí el broca do «mostruosus partus sine fraude caedunto» (90).

Modernamente, el criterio general es que las dos categorías, es decir, los nacidos deformes y los que carecen de forma humana, pueden ser objeto de los delitos contra la vida, por ser penal y biológicamente *personas* (91).

Esta opinión ha sido corregida por algunos en el sentido de que el monstruo únicamente podrá ser sujeto pasivo de los delitos apuntados «si no supera los límites de la humanidad» (92).

Me inclino por la primera solución, por entender sea la única que se adecúa al concepto y límite mínimo de la persona que se han intentado fijar en el presente estudio.

## RESUME

*Dans cette étude on défend la thèse suivante: le concept de personne (objet matériel des délits contre la vie) est le même selon le point de vue juridique que selon le point de vue biologique; logiquement leur limite inférieure doit coïncider. D'après cela, ce sont deux les circonstances qui conditionnent l'apparition d'une nouvelle personne pour les effets juridiques-pénaux: que le produit de la conception ait "commencé", à cause de l'accouchement sa séparation du corps de la mère et que, dans ces conditions, il continue à vivre. Cette vie est la vie dans le sens biologique, c'est à*

(90) Cfr. ALTAVILLA: *Delitti c. la persona*, cit., núm. 35, pág. 41.

(91) Cfr., por ej., IMPALLOMINI: *L'omicidio*, cit., pág. 50; °MANZINI: *Trattato*, VIII, pág. 54; MAGGIORE, o. c., II, t. II, pág. 742; CARFORA: *Infanticidio*, cit., pág. 675, núm. 34; CUELLO CALÓN: *El C. p. de 1928*, cit., página 475, nota 27; GARRAUD: *Traité*, cit., V, pág. 197; etc.

(92) Así PESSINA: *Elementi*, cit., II, pág. 3, quien opina que la sentencia «mostruosus partus...» debe de interpretarse restrictivamente: sólo los que carezcan de forma humana. Esta forma humana se apreciará analizando la cabeza de la víctima. Suscriben tal criterio CRIVELARI-SUMAN, o. c., VII, pág. 713, número 2, y VANNINI: *Delitti c. la vita*, cit., pág. 7. Esta opinión no es acertada: en este sentido, E. IANNITTI PIROMALLO: *Elementi*, cit., II, págs. 377-78. (Para todo ello, vid. RITTER-VON LISZT: *Die vorsätzlichen Tötungen*, Viena, 1919, págs. 6 y sigs., cit. por CUELLO CALÓN, o. y loc. cit.)

dire, la même vie qui anime le fœtus dès ses moments premiers d'existence endo-utérine, "modifiée" par sa séparation du cloître maternel. Sa viabilité n'est pas nécessaire.

Avec ces suppositions, déduites des législations positives et de la doctrine la plus autorisée, l'auteur étudie la jurisprudence espagnole, qui lui permet de soutenir les mêmes conclusions, et les problèmes qui concernent la différence entre l'avortement et l'homicide selon leur objet matériel, ceux qui concernent la qualification juridique de la destruction violente d'un fœtus et la valoration des conduites qui détruisent un fœtus apnéique ou un enfantement monstrueux, problèmes qui, d'accord avec les prémisses signalées, présentent une solution facile.

### SUMMARY

The author defends in this study the following thesis; the concept of person (material object of the crimes against life) is the same from the juridical as from the biological point of view; logically their inferior limit must coincide. According to this, the circumstances which condition the apparition of a new person for all the juridical penal effects, are two: that the product of the conception have "begin" the separation from its mother's body as a result of the parturition, and that under these conditions it continues to live. This life is life in its biological sens, viz the same one which animates the foetus from its first moments of endo-uterine life, "modified" by its separation from the motherly womb. Its viability is not necessary.

Under this suppositions, drawn from the positive legislations and from the most authorized doctrine, the author studies the Spanish jurisprudence, which enables him to maintain the same conclusions, and the problems concerning the difference between abortion and murder according to their material object, those concerning the juridical qualification of the violent destruction of a foetus and the valuation of the conducts which destroy an apnoeical foetus or a monstrous parturition, problems which, according to the above nominated premises. show an easy solution.

## Organos de Justicia Internacional Penal <sup>(1)</sup>

MAGISTRADO ALFREDO LACCONIA,

De la Corte Suprema de Casación, de Roma.

Establecida la norma y elegido el principio jurídico directivo de la práctica, es indispensable la existencia de mecanismos funcionales que apliquen la ley.

Por la lamentada ausencia actual en el campo internacional de un órgano autoritario, como el Estado en cada nación, que pueda administrar justicia e imponer sus poderes de supremacía frente a los sujetos activos y pasivos destinatarios de las normas, son actualmente diversos los expedientes a los cuales se recurre.

Estos, que frecuentemente encuentran su origen en tratados, por medio de los cuales se ilega espontáneamente por los Estados a la definición de uno o varios procedimientos, son constituídos y funcionan en virtud de normas reguladoras, de naturaleza rigurosamente limitada a naciones y civilizaciones.

De aquí la consecuencia de una espontánea sujeción de las naciones en litigio a las decisiones provenientes de arbitrios, esto es, de hombres preelegidos al funcionamiento del órgano, que actúen dentro de los límites del mandato conferido.

Particulares garantías son establecidas para tutela de la personalidad jurídica de estos funcionarios.

Esto explica la afirmación de Perassi (2) que las normas relativas a órganos que desempeñan funciones jurisdiccionales y análogas establecen que a los individuos representantes en tales órganos deben concederse, en el ejercicio de sus funciones, las mismas inmunidades propias de los agentes diplomáticos.

Se intuye que la delicadeza de la función, en este caso, impone la concesión de especiales inmunidades a favor de tales órganos, establecidas para salvaguardia de la misión pública que tienen y de la representación jurídica y del órgano que personalizan.

---

(1) Traducido del italiano por el profesor adjunto de la Universidad de Madrid, D. Adolfo de Miguel.

(2) TOMMASO PERASSI: *Lezioni di diritto internazionale*. Roma, 1942, páginas 188-193.

### TRIPARTICIÓN DE ÓRGANOS DE JUSTICIA INTERNACIONAL: LEGISLATIVOS, JURISDICCIONALES, VARIOS

En su tratado hace Perassi una tripartición de los órganos internacionales, habida cuenta de la actividad que desarrollan.

En otros términos, atiende a la función principal ejercida por ellos y que es causa justificativa de su existencia, para inferir, primeramente su naturaleza jurídica y proceder a la calificación después.

Tal criterio preside a la distinción fundamental en órganos legislativos, jurisdiccionales y arbitrales o conciliadores.

En la primera categoría vienen catalogados los órganos con capacidad productiva de normas jurídicas, dotadas de vigor entre dos o más Estados.

Si se permite un paralelismo entre ordenamiento estatal y ordenamiento internacional, tales órganos merecen ser definidos como legislativos, en cuanto crean las normas que, seguidamente, son aplicadas por los jueces.

Tales órganos, que encuentran su origen en pactos sancionados por varios Estados, son los únicos que pueden superar las angostas posibilidades de una equitativa decisión, dotada de una condición de reciprocidad y establecer normas objetivas y definidoras con amplia resonancia jurídica práctica.

Actividad legislativa ésta indispensable para la creación de la norma, y que manifiesta sus incommensurables virtudes dictando cánones fundamentales para un procedimiento más expedito y adecuado a la naturaleza de las cuestiones que se presentan.

La ejemplificación en esta materia es abundante, pero, con todo, basta la remisión a las particulares normas establecidas en tratados, para deducir de ellos la importancia y necesidad de existencia de tales organismos.

Otro tipo de órganos integrantes de la tripartición viene recogido en una categoría más desarrollada que las otras, destinada a la resolución de las controversias surgidas entre los Estados.

Forman parte de ella los órganos denominados jurisdiccionales, los cuales tienen una potestad deliberante o de juicio sobre todas las cuestiones controvertidas, y que son los únicos que pueden ser aceptados por los litigantes con serena confianza de buena administración o reconocimiento de los derechos.

Por la constitución que la caracteriza, por su jurisprudencia y, sobre todo, por la autoridad de sus decisiones, se presentan como la más avanzada forma de justicia. En esta figura van englobados comisiones de investigación, Colegios con funciones jurisdiccionales y Cortes de Justicia. Constituyen tales órganos una categoría de singular relieve para la contribución de cada Estado al superior concilio jurisdiccional.

En la tercera y final categoría, Perassi recoge las otras comisiones de conciliación, de tipo equitativo o arbitral, con carácter heterogéneo.

Son los órganos que se pueden definir como de estructura deficientemente delimitada, en el sentido de que en su actividad se comprenden diversos cometidos de lo más heterogéneo y especificados caso por caso. Tales órganos, ajenos a la creación de normas, por lo que no pueden ser calificados de legislativos y ajenos también a la aplicación de normas, por lo que no pueden ser estimados como jurisdiccionales, constituyen la utilización de varias y multiformes actividades internacionales, convergentes todas a la resolución de litigios existentes sobre cuestiones que no sean de Derecho entre Estados. Medio el más adecuado para la definición de una cuestión determinada que no sea legislativa o jurisdiccional, en materia de control ejercido por un órgano internacional sobre el cumplimiento de determinados deberes.

Control ejercido por órganos que encuentran su origen y explicación en el mismo mandato a ellos conferido.

Personifica tal tipo de órgano internacional la Comisión del 23 de julio de 1923, instituida por la Convención de Lausana, sobre el régimen de los Estrechos que, creado por los Estados lindantes, constituye el órgano de control de cualquier paso a través de los Dardanelos y del Bósforo, mediante el cual se exterioriza la actividad de las diversas naciones interesadas en una reglamentación de cuanto acaece en el territorio contiguo.

Una referencia, aunque sea genérica, a los varios tratos diplomáticos y a las muchas convenciones establecidas en los Tratados, puede aportar clara prueba de existencia de otras comisiones dotadas de potestad conciliadora entre la actividad proteiforme de la vida externa de una nación.

La tripartición de Perassi, que encuadra los varios métodos de organización en tres diversas categorías, constituye, de una parte, loable intento de sistematización general de la materia, pero, en otro aspecto, se muestra refractaria a una más exacta evaluación de posiciones jurídicas internacionales dignas de consideración, e intermedias entre una y otra categoría precedentemente descrita.

En efecto, frecuentemente existen situaciones (3) jurídicas que, estando en función de cuanto ha quedado establecido en el pacto fundamental de creación de la relación, de otra parte, jurídicamente son de difícil encuadramiento. Y ello, por la particular naturaleza de la misma relación jurídica.

La afirmación de Anzilotti de que los Estados, así como crean la norma a través de acuerdos, deben hacerla valer, razona la necesidad de existencia de tratos con los cuales se sancione una aceptación con reciprocidad de normas; por las cuales, por vía

---

(3) GIULIANO ENRIQUEZ: *La aceptación sin reciprocidad de la jurisdicción de la Corte Permanente de Justicia Internacional*, Padova, 1931, págs. 4-18.

de honor, cada Estado se siente obligado a observar las normas a cuya creación ha contribuido. Posición ésta que no sólo no puede subsistir cuando no existe reciprocidad, sino cuando precisamente existe una aceptación de normas sin reciprocidad. En tal caso, es evidente que la preventiva declaración limita todos los efectos dimanantes de la aceptación de normas, y por ello confiere poderes limitados al tratado internacional establecido entre algunos Estados.

Según la definición del mismo internacionalista, la reciprocidad es la declaración de voluntad mediante la cual se afirma la igual posición entre dos o más Estados contrayentes de un tratado internacional respecto de una o más normas o situaciones jurídicas.

De aquí deriva la paridad de posición jurídica en que se encuentra un Estado cuando contrata con otro Estado, el cual, estipulando el pacto, acepta las condiciones de respeto a la norma establecida.

Aspecto éste de singular importancia si se considera la razón de ser en la práctica y la concreta existencia de la norma que encuentra su origen, desarrollo y actuación positiva en el Tratado, que constituye la primera instauración de la norma deliberada por las naciones.

Y, en definitiva, se impone una observación de naturaleza jurídica; esto es, que la peculiar naturaleza de la norma penal internacional, habida cuenta de la creación y de la ejecución con fuerza constrictiva de la misma, crea en la aceptación con reciprocidad una situación de plena vigencia jurídica, y en la aceptación sin reciprocidad una particular posición subordinada a una particular deferencia por parte de los Estados contrayentes y, por consiguiente, de uno solo de los Estados a la ejecución de la norma fijada.

Dentro de los órganos con carácter conciliador, recoge Bosco (4) las «Comisiones de encuesta» previstas en la Convención de La Haya, las comisiones constituidas por los tratados Byran, los procedimientos de conciliación, los procedimientos de mediación y otros procedimientos análogos.

Esto por la inexistencia, en el campo internacional, del instituto de la conciliación, que está representado por sustitutivas formas de composición.

Estas comisiones, que pueden ser convocadas de común acuerdo entre las partes o a requerimiento de una sola de ellas, contraen el deber de notificación de todas sus providencias.

Diferente de las anteriores es el procedimiento arbitral o de naturaleza arbitral que, actuándose a través del funcionamiento de órganos individuales o colegiados, casuística o permanentemente designados por las partes, o sea, por los Estados, postula

---

(4) GIANCINTO BOSCO: *Rapporti e conflitti fra giurisdizioni internazionali*, Roma, 1932, págs. 13-19.

la eventual observancia de la decisión, espontáneamente a la discreción de aquéllos, que previamente se han remitido a tal procedimiento de equitativa solución de las cuestiones.

#### ACTUALES PROCEDIMIENTOS JUDICIALES, INTERNACIONALES, CIVILES Y PENALES

Reviste particular interés, a los fines del presente tema, ocuparse de los varios medios de naturaleza judicial adoptados para resolver las controversias internacionales, y con particular atención de los órganos judiciales verdaderos y propios.

Representan la forma embrionaria de reglamentación jurídica en el campo internacional y constituyen la única garantía ofrecida a la pacífica coexistencia de los Estados.

Tiene naturaleza jurídica de órganos judiciales verdaderos y propios los denominados Tribunales para la navegación del Rin, constituidos por los Estados ribereños, por actas de Viena y de Mannheim, los cuales, por naturaleza y funcionamiento, son bien distintos de las comisiones formadas a fin de regular la navegabilidad y la policía fluvial internacional del lado penal.

Tribunales éstos distintos de todas las comisiones o comités con fines análogos, porque son órganos de jurisdicción internacional, dotados de competencia sobre cuestiones surgidas entre Estados ribereños, y como tales, directos órganos decisorios de controversias en materia de navegación del Rin y, por ello, también Tribunales especializados.

Otro ejemplo de órgano judicial internacional, que puede definirse como especializado en materia de su competencia es el Tribunal de Presas, creado en la segunda Conferencia de La Haya, con atribuciones bien delimitadas. Tribunal que, si bien no se ha exteriorizado en concreta manifestación de jurisprudencia, ha constituido, sin embargo, objeto de discusiones doctrinales en cuanto a su naturaleza y características.

Prescindiendo de todas las divergencias relativas a la naturaleza jurídica de los sujetos y del objeto de la contienda, este Tribunal ha de ser entendido como órgano jurisdiccional común investido de funciones especializadas, en consideración a la posible coexistencia de un ordenamiento internacional con diversos ordenamientos estatales que encuentran en aquél una garantía de sus derechos y como un campo en el que, superada la eventual soberanía de los Estados, se afirma la posible coexistencia de los mismos.

La Corte de Presas tiene naturaleza destacadamente jurisdiccional, dotada del más amplio reconocimiento jurídico internacional en el campo penal.

Embrionaria figura jurídica de órganos judiciales estaba constituida por las Comisiones de reparaciones y por los Tribunales

arbitrales mixtos instituidos en los Tratados de paz de la primera guerra (1914-18); pero a estos Tribunales les es negada la potestad de estatuir jurisprudencia, a diferencia de lo que sostiene algún autorizado internacionalista. Y así es, porque la comisión de reparaciones está caracterizada por cometidos esencialmente administrativos, entre los cuales aparece el deber de establecer el preciso importe monetario que están obligados a pagar los Estados deudores, determinando sus modalidades de pago, recaudando tales sumas y repartiéndolas entre los que tienen derecho a ellas. Función ésta que podría ser definida como de contabilidad, ajena a cualquier función jurisdiccional o afín.

Así también para los Tribunales arbitrales mixtos. Por el preciso texto del párrafo 2.º del artículo 246 del Tratado de San Germán en la parte relativa a la constitución y al funcionamiento del Tribunal mixto, se consagra la adopción, por parte del Tribunal, de normas de procedimiento conformes a justicia y a equidad, estableciendo el orden y los términos en que cada parte debe aportar las pruebas. Conforme a la letra b) del artículo 256 del Tratado tienen potestad decisoria en materia de controversias de su competencia sobre el pago por parte de súbditos enemigos y de entidades de deudas contraídas antes de la guerra y sobre cuestiones concernientes a negocios privados en territorio enemigo entre súbditos de los Estados, esto es, contratos, prescripciones, litigios entre súbditos de Estados enemigos y litigios sobre contratos, exceptuadas las cuestiones relativas a Tribunales nacionales de las Potencias.

Más que órgano judicial ha de ser considerada comisión de tipo judicial la «United Nations Commission for the investigation of war crimes», que tiene por fin la averiguación y el castigo de los crímenes, instituida a fines de 1941.

Igualmente, la comisión de un «agreement establishing an International Military Tribunal», creada para juzgar a los mayores criminales y los delitos que, no localizándose geográficamente, son generales.

A este propósito es oportuno recordar lo ya dicho (5) sobre la existencia de los diversos tipos de Tribunales vigentes cerca de países extranjeros, y, entre ellos, el Tribunal Militar Internacional, convencionalmente constituido en Berlín, por acuerdo de 8 de agosto de 1945, firmado entre Rusia y Francia.

Dando una ojeada panorámica general sobre las varias formas de actividad jurisdiccional existentes en Europa, Lannaccone (6) trata de la Corte permanente de Justicia internacional con sede

---

(5) ALFREDO LACCONIA: *Crimes de guerre, normes juridiques et Tribunaux pénaux internationaux*, Bruxelles, 1948. *Crimini di guerra, norme giuridiche e Tribunali penali internazionali*, Roma, 1948.

(6) LANNACCONNE CONSTANTINO: *Le fonti del diritto internazionale*, Portomaggiore, 1925, págs. 154-159.

en La Haya, que constituye el más alto órgano en materia de jurisprudencia internacional europea.

Tribunal Jurídico Supremo, por naturaleza, composición y controversias sobre las cuales es invitado a decidir, se muestra como el órgano decisorio más alto al que se permite conocer de cuestiones surgidas entre sujetos de derecho pertenecientes a varios Estados.

El funcionamiento de este alto consejo judicial es desarrollado a través de las normas del Estatuto y del correspondiente reglamento, que establecen precisas instrucciones a que ha de atenderse.

Esta es la parte más interesante de la compleja estructura de todo organismo, en cuanto por ella y en atención a las normas en ella establecidas se puede deducir seriamente la compleja naturaleza del órgano.

Ante una vista general del contenido de tales normas aparecen tres misiones principales de la Corte permanente de La Haya.

Una primera función supone actividad consultiva, debiendo emitir parecer, siempre que le sea reclamado. Como es natural, en tal caso los dictámenes pueden ser de cualquier especie, requiriéndose, tan sólo, que sean concernientes a materia de riguroso carácter internacional, ya sea civil o penal. El Estado solicitante queda en libertad de acatar el dictamen emitido o bien de abstenerse de su observancia; pero resulta sumamente útil a fin de dirimir eventuales controversias respecto de las cuales venga preventivamente interpelado tal órgano soberano.

Otra función es la de actividad arbitral, que trae su origen de la espontánea sujeción de varios Estados a un órgano soberano elegido por las partes y dotado de potestad decisoria dentro de los límites del mandato a él conferido. También en este caso la materia sobre la que versa la competencia arbitral puede ser civil, penal o de la naturaleza más diversa. De la espontánea sumisión a la decisión arbitral proviene, sobre todo en el orden moral, el consiguiente compromiso de respetar los pronunciamientos de la decisión, pero todo ello queda deferido a la discreción de los Estados.

La tercera y, en definitiva, sustancial actividad está determinada por la función jurisdiccional, en virtud de la cual viene aplicado el Derecho positivo vigente a casos que entran en la esfera de las relaciones internacionales. Consiste tal función en la aplicación de cánones fundamentales de Derecho a la cuestión presentada por los Estados o por aquellos Estados que sufren la violación de una norma. Tal procedimiento halla su definición en la sentencia, la cual no es susceptible de recurso por la inexistencia de otro órgano superior o más autorizado. En esta misma atribución, la Corte tiene competencia tanto en materia civil como penal. La ejecución de las resoluciones es remitida por estas sentencias a los órganos actuantes por obra de tratados o acuerdos.

De aquí la deducción de que sólo de la Corte permanente de

La Haya dimana una jurisprudencia internacional de amplia eficacia, que puede ser definida como confirmativa del Derecho positivo vigente en el ámbito de las relaciones jurídicas existentes entre los Estados. Eficacia ésta proveniente, además que de la naturaleza del órgano jurisdiccional técnicamente competente, de la autoridad de las decisiones tomadas en cuenta. Y también porque no crea normas, sino que aplica los cánones ya existentes, presuponiendo y concretando reglas jurídicas de universal valor.

Por efecto de tal estado de cosas resultan superadas las viejas y primordiales referencias a reglas abstractas de justicia y se instaura un concreto orden de justicia internacional que supera los principios de la razón natural y de la equidad; los cuales son confiados a la discreción de los árbitros.

Y, si bien imperfecta, en cuanto desprovista de medios adecuados para garantizar, en vía directa, una ejecución de sus resoluciones, la Corte permanente de La Haya, como órgano regularmente creado para proveer a las exigencias de justicia en el campo interestatal, puede ser definida como el más serio medio de jurisdicción y, por ello, como la más clara expresión de una actividad jurisdiccional internacional en materia de relaciones entre Estados. Mediante su jurisprudencia, estatuye principios fundamentales, a los cuales, si bien no puede serles atribuído valor jurídico de fuente, es conferido amplio reconocimiento, en cuanto las sentencias emanadas de tal Corte constituyen las premisas fundamentales, los cánones imprescindibles, según los cuales bien puede unificarse la sucesiva jurisprudencia en la materia.

Es cuestión de detalle si tal forma de jurisprudencia constituye fuente formal o material de preceptos, significándose con la primera expresión un manantial abstracto de principios de ley y con la otra un complejo positivo de normas: y es así porque, cualquiera que sea el valor que a estas decisiones se atribuya, es innegable que, constituyendo precedentes jurisprudenciales, vienen a instaurarse como precisos puntos de referencia en las cuales, para lo sucesivo, puedan inspirarse otros Estados en litigio para casos análogos.

Por tanto, bien puede afirmarse que la Corte permanente de justicia constituye el paso más avanzado y decidido hacia la estabilización de las normas en el campo internacional privado o público.

Superados los paradigmas estructurales de esporádicos cometidos, se presenta como la más ajustada organización de un complejo de normas aptas para la represión, en el campo internacional, de los delitos.

Frente a ella, las comisiones esporádicas de justicia actualmente existentes en el campo internacional aparecen como conatos de actividad jurisdiccional y mientras a este respecto, de una «United Nations Commission for the investigation war crimes», con finalidad de averiguación y castigo de los diversos crímenes, se crean los convenios tripartitos de Yalta y de Postdam, de 8 de

agosto de 1943 y, después, un *agreement establishing an international Military Tribunal* y, a continuación, un Tribunal Militar Internacional, destinado a juzgar a los más peligrosos criminales y los delitos sin localización geográfica particular, presentándose el complejo de tales órganos como la actuación de una aspiración consistente en ver concretados planos orgánicos de justicia superior y definitiva.

Representa, en síntesis, el establecimiento definitivo de una potestad vagamente ejercitada por órganos excepcionalmente constituidos, con poderes limitados, la cual, si encuentra en ellos los pródomos de una primordial administración de justicia, debe, pues, estimarse consolidada en una definitiva fase.

Es la expresión de una actividad múltiple y compleja, que destaca dignamente en la parte relativa a la jurisdicción.

Por lo tanto, en la valoración del objeto principal de la actividad de la Corte permanente de La Haya, y, por consiguiente, de la función jurisdiccional, se observa cómo supera todos los métodos hasta ahora elegidos para alcanzar la solución de las controversias, es decir, las negociaciones diplomáticas, mediaciones, buenos oficios, información, conciliación, arbitraje y todas las formas de actividad consultiva y, en consecuencia, cómo también en el ámbito de su misma constitución, descuella, por encima del cometido consultivo y arbitral, la función jurisdiccional.

Esta, que es evidentemente la más importante de todo el organismo, se exterioriza en vía directa con un recurso inmediato de los Estados y, en vía indirecta, con un recurso subordinado al previo encargo de la misma controversia a un arbitraje constituido por la eventual solución equitativa de la cuestión.

De aquí, la frecuente condición general a la cual frecuentemente se subordinan los tratados, de que la litis sea llevada al conocimiento de la Corte, en sede jurisdiccional siempre después de que las partes hayan acudido al arbitraje. Condición que, por lo demás, aun sin resultar explícitamente declarada, es admitida implícitamente por los Estados en litigio.

Finalmente, tal concepción liberal, en materia internacional, es la expresión de una facultad concedida al representante de los Estados, de encontrar una vía amistosa antes de acudir a la Corte.

Tal afirmación se justifica con el concepto de Salvioli (7) de que el poder discrecional de acudir a un Tribunal, en vez de a otro, se refiere, en general, a las partes, de suerte que ellas puedan, de acuerdo, prescindir de él.

Y esto, en el supuesto de que surja discrepancia entre los dos contendientes sobre el procedimiento a seguir en cuanto un Estado quiera someter la controversia a un órgano diferente del Tri-

---

(7) GABRIELLI SALVIOLI: *Trattato di diritto internazionale*, Padova, 1941, páginas 18-20.

bunal indicado en el Tratado, mientras el otro Estado puede fundadamente insistir en seguir el procedimiento indicado.

Hasta que aquélla surja, a más de las funciones consultivas, habrá normas que seguirán una decidida orientación hacia principios para el procedimiento contencioso por el cual era preeminente el fin que dió vida a la Carta.

Efectivamente, si reparamos en la reforma del Reglamento de 1926, destaca la introducción en la misma de varios artículos relativos al procedimiento contencioso, en tanto que una verdadera y propia determinación de poderes y de actividades jurisdiccionales es lo pretendido por la reforma operada en las normas del Estatuto y del Reglamento de 1936.

Es ciertamente esto lo que señala para la Corte permanente de La Haya una intensa actividad y un sensible desarrollo de este supremo Colegio de Justicia.

Un sumario recorrido por los preceptos del Estatuto y del Reglamento, sucesivamente reformados, es prueba evidente de ello.

En el artículo 68 del Estatuto se consagra el principio de que tal Supremo Tribunal, ejercitando las funciones consultivas, debe inspirarse en las disposiciones del Estatuto, las cuales tienen su puesto en materia contenciosa en la medida que se considere aplicable. Canon éste, sucesivamente confirmado en las disposiciones reglamentarias, que establecen normas constitutivas de homenaje a los amplios poderes concedidos a los órganos de la Corte, y que aproximan la actividad consultiva a la actividad contenciosa, crean el presupuesto de una mayor actividad de la Corte.

Por lo cual, dice con razón Salvioli que la Corte está obligada a pronunciar el parecer requerido cuando naturalmente se verifican los presupuestos que condicionan el nacimiento de este deber.

Los dos procedimientos, el contencioso y el consultivo, son netamente distintos, pero cualquiera que sea la diferencia que los separe, lo cierto es que en el procedimiento consultivo se aplican reglas que son propias de la contenciosa, tanto por lo que afecta a la fase escrita como al debate oral, las pruebas, las alegaciones o la defensa. Los dictámenes son acordados en sesión plenaria; se hace constar en el acta el número de Magistrados que han constituido la mayoría y los disidentes tienen la facultad de solicitar que se haga mención, junto a la decisión de la Corte, de la exposición de su opinión individual o de su disentimiento.

Tales características subsisten en el procedimiento de audiencia pública.

Única y sustancial diferencia es la determinada por las consecuencias de tal actividad, en cuanto que mientras los dictámenes no poseen eficacia de cosa juzgada, siendo permitido a cada Estado el recurso a la Corte en vía contenciosa, ésto está vedado en la actividad jurisdiccional y eliminado, cualquiera que sea la causa, el recurso a cualquier otro Tribunal o Corte con poderes de

supremacía o de reforma del pronunciamiento dictado por la misma Corte.

De donde, aprovechando lo antedicho, se muestra que la eficacia de cualquier dictamen pronunciado por la Corte permanente de La Haya está condicionada al previo acuerdo por el cual los contratantes contraen el compromiso de honor de respetar aquél.

De aquí deduce, agudamente, Salvioi que cuando se contempla la actividad consultiva de la Corte, nos encontramos en presencia de un verdadero y propio procedimiento de arbitraje, por lo cual, hasta la misma apariencia y la denominación de procedimiento consultivo, y no de juicio, puede inducir a los Estados a preferir un procedimiento a otro, como más compatible con el amor propio nacional.

Por otra parte, la misma Corte, en el desenvolvimiento de los cometidos que vienen normalmente confiados a árbitros, reviste todas las características de una Comisión de arbitraje, más que de Tribunal, debiéndose sólo a una dicción impropia su definición como tribunal de arbitraje.

El solo hecho de que, controversia por controversia, venga nombrado un colegio arbitral diverso, es clara prueba de que la función arbitral es absorbente de actividad consultiva más que contenciosa.

Y, por consiguiente, la función de órgano arbitral es mediata y subordinada a la más importante actividad jurisdiccional.

#### COMPOSICIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA CORTE PERMANENTE DE LA HAYA

Presupuestas tales notas relativas a la tripartición fundamental de las actividades de la Corte, vendrá bien reparar en la estructura, composición y funcionamiento de este alto colegio internacional de las más altas posibilidades decisorias.

Está formado por quince jueces, escogidos entre una lista de personalidades presentadas por los grupos nacionales integrantes de la Corte de arbitraje.

Superado el método de selección por pertenencia a nacionalidades, son elegidos sobre la base de la garantía proveniente de la alta moralidad y pericia técnica por aquéllos demostrada. Su cargo, por nueve años, permite la reelegibilidad. Gozan de un trato especial de inamovilidad, por lo que no se consiente la remoción en sus funciones y sólo cuando gravísimas condiciones, determinadas por casos excepcionales lo exijan, podrán ser sometidos al superior juicio de otros miembros.

Es la alta función judicial en el campo interestatal la que justifica la concesión de las inmunidades y garantías diplomáticas de que gozan.

Por virtud de estas mismas inmunidades, que los hacen gozar de un particular trato, están obligados a la observancia de parti-

culares deberes; y, por lo tanto, les está prohibido ejercitar cualesquiera actividades incompatibles con el alto cargo de que están investidos. Y de aquí que, en otros términos, el trasplante al campo interestatal de privilegios y de deberes que competen en todos los Estados a los componentes del organismo judicial, da lugar a que, por efecto de ellos correlativamente a los derechos, existan deberes que han de ser observados.

Y si, por una parte, es consustancial a su dignidad que tales representantes se beneficien de una inmunidad que constituye condición indispensable para su funcionamiento, en otro aspecto, es también necesario que aquéllos respeten particulares condiciones, todas las cuales deben ser consideradas en función de su misma dignidad.

Principal condición es la determinada por la incompatibilidad de sus funciones jurisdiccionales con cualquier actividad política o administrativa.

Tanto más, parece inconciliable, también por un principio de decoro, su actividad con el ejercicio de funciones de agente, consejero o abogado.

Aun siendo diferentes las causas y los procedimientos a que uno u otro cargo pudieran afectar, es lógico que, en obsequio al mismo principio, sea respetada la incompatibilidad entre unas y otras funciones.

El escrupuloso acatamiento por parte de los jueces a las normas relativas a tales limitaciones, puede evitar quejas de las partes y un consecutivo pronunciamiento sobre la misma cuestión en la eventualidad de que se presente.

Ha de verse en estas hipótesis una función de autocontrol; esto es, de vigilancia sobre toda la obra de los propios órganos, por la que cada uno de ellos está subordinado a las decisiones internas de la Corte.

Se requieren, por las normas estatutarias y reglamentarias de la Corte, en los componentes de tal soberano Colegio, dotes de imparcialidad, cultura y probidad. La posesión de tales requisitos es el presupuesto, en tanto que, como mera formalidad, se impone que antes del ejercicio efectivo de las funciones tales miembros se comprometan, mediante solemne juramento, a desempeñar sus funciones con toda efectividad. Compromiso éste que, a más de tener un significado altamente moral, constituye la consagración oficial de una condición preliminar para el ejercicio de la función.

Por tanto, un fundamental canon de corrección exige que cuando el Presidente u otro juez pertenezca a la misma nacionalidad de una de las partes contendientes se abstenga del juicio y sea llamado a tal procedimiento otro juez perteneciente a otra racionalidad.

La duración en el cargo de Presidente es de tres años, y lo mismo para el juez que, en ausencia del primero, asume las funciones de Presidente; tal cargo lleva consigo la reelegibilidad.

El período de funcionamiento de la Corte es continuo, pudiendo disponer de varios jueces, a cada uno de los cuales se permite disfrutar de un descanso; tal período de vacación es disfrutado por cada juez, mientras la Corte prosigue funcionando regularmente.

Está establecido, además, que la Corte pueda escoger anualmente de su propio seno una Cámara de cinco jueces, adscritos al procedimiento sumario que eventualmente insten las partes.

El pronunciamiento de la Corte se emite en sesión plenaria, y debe estar compuesta, por lo menos, por nueve jueces, los cuales, todos, constituyen la normal formación requerida por la ley para el funcionamiento del órgano, y en el caso de no alcanzarse este número, se requiere el aplazamiento. Es atribución del Presidente aplazar la sesión hasta que el número de componentes del Colegio se complete. Supone tal operación respeto de formalidades preliminares idóneas para garantizar el regular funcionamiento del órgano.

Una de las reglas principales requeridas por el Reglamento hace relación a la presencia como jueces en el Colegio decisorio de las mismas personas que han seguido el procedimiento; y ha sido adoptada a fin de impedir soluciones de continuidad en una función en la que sólo puede pronunciarse quien ha asistido al desarrollo de las fases de mérito y de derecho de todo el procedimiento.

Esta norma reglamentaria—sería garantía evidente—constituye, en un aspecto, freno a la posibilidad de infiltraciones políticas, y, de otro, garantía para todos los magistrados dotados de inamovilidad.

Sólo raros motivos, de seria entidad, valorados mediante escrupuloso examen, pueden derogar tales principios.

La previsorá norma reglamentaria ha contemplado, incluso, el caso de cese de algunos componentes, prescribiendo que los mismos deben conocer de los procedimientos por ellos iniciados, hasta su conclusión.

A más de las normas relativas a incompatibilidad, aparece prevista en el mismo Estatuto y en el Reglamento la hipótesis de la abstención, por virtud de la cual puede el mismo juez abstenerse cuando particulares situaciones lo reclamen. Supuesto de determinadas situaciones jurídicas o procesales por cuyo efecto sea insostenible la ulterior presencia del mismo juzgador en el Colegio.

Se delinea el instituto de la contumacia en la parte procesal del Reglamento, donde se afirma el principio de que la contumacia de un Estado no acarrea ni allanamiento ni admisión de hechos, reafirmandose, con ello, el rígido principio de que el Estado denunciante debe probar el fundamento de su reclamación. Y es así porque cualquier resolución de justicia debe asentarse en pruebas irrefutables y documentadas.

También aparece contemplada la intervención en causa de ter-

ceros, como una facultad regulada por tratados, algunos de los cuales la admiten, en tanto que otros la rechazan.

La constitución de la relación procesal se origina de dos formas diferentes: el compromiso y la instancia unilateral, según que hayan dado vida a aquélla las dos partes o una sola.

Importantes cuestiones son contempladas en materia de competencia penal.

Se alude, con tal término, al complejo de normas aptas para la valoración jurídica de un determinado delito y a la especificación del mismo, para confiarlo después al conocimiento de uno o de otro juez. Examinada la conducta y encuadrada en una determinada hipótesis jurídica, sigue la asignación de la instancia a uno u otro magistrado. Este, investido del conocimiento de la cuestión, declara o declina su competencia.

Basándose sobre el método adoptado por los Estados civilizados, también en este supremo colegio se encuentra la Cámara de Consejo, que es la sede más adecuada para la discusión de la reclamación, donde eliminadas las posibilidades de discusión con las partes, con la más absoluta reserva, son primero discutidas y después decididas las cuestiones.

En este método de administración de justicia es lícito ver transferidos a un supremo órgano jurisdiccional los principios relativos al funcionamiento de los Tribunales ordinarios, que, en la Cámara del Consejo, provocan la decisión con la mayoría que se obtiene cuando la mitad más uno de los componentes opta por la misma tesis que, resolviendo la litis, se impone sobre las otras opiniones.

Finalmente, pasando una rápida ojeada sobre las formalidades que siguen a la lograda compilación del fallo y a la subsiguiente redacción de la sentencia internacional, se muestra por el mismo Estatuto y por su Reglamento la existencia de una remisión a las normas contenidas en los tratados, que prescriben la notificación de la sentencia a los Estados en litigio.

Tal formalidad, que debe ser considerada como imprescindible requisito de validez de la sentencia, como es de Derecho, debe suponer la efectiva lectura del fallo en audiencia pública, después de haber puesto su firma el Presidente y todos los componentes del Colegio, concretándose de tal suerte un feliz consorcio entre requisitos de fondo y de forma.

La notificación a las partes es considerado válido requisito de forma, siendo absolutamente necesario comunicar a los interesados la decisión y las razones lógicas y jurídicas que han determinado la misma y que son contenidas en la motivación.

En una síntesis muy jugosa, Salvioli ha recogido los diversos casos que se pueden presentar en la fase creadora de la decisión y los ha agrupado en varias hipótesis:

1) Que un Juez vote contra la sentencia y no pida que se haga constar su disenso: en tal caso se sabe que ha habido

un voto contrario, pero no se sabe por parte de quién. El contenido colegial de la deliberación y, en consecuencia, la absorbente decisión de todos los votos, amalgamados en un único fallo, produce la consecuencia de que, aunque por parte de alguno de los componentes del Colegio exista discrepancia sobre la decisión, siendo el fruto de una votación colectiva, no se puede alterar o menoscabar, ni siquiera a través de la existencia de un voto contrario, el valor absoluto de la decisión definitiva.

Por otra parte, tal valor absoluto se impone más aún teniendo en cuenta el secreto del voto, que es característica peculiar de la Cámara de Consejo.

Bien diversa opinión merece el caso de que el Juez vote contra la decisión y pida se mencione su disentimiento. Tal voto, en esta hipótesis, va consignado en acta y tiene valor solamente a fin de atestiguar los trabajos de la Cámara de Consejo. La mayoría de votantes absorbe el contenido de este voto y lo priva de eficacia y la constancia en acta obra en función histórica de lo sucedido en el seno de la Cámara de Consejo.

La tercera hipótesis aparece determinada por la presencia del voto contrario de uno de los componentes del Colegio, que pide se haga constar en el acta su disentimiento y las razones que lo apoyan. Se puede aquí contemplar una hipótesis análoga a la precedente, por efecto de la cual trascienden históricamente el voto contrario y su motivación. El secreto de los trabajos de la Cámara de Consejo, la delicadeza de sus funciones y el valor histórico de su decisión imponen que tal constancia de voto sea admitida a exclusivo título de control de lo inserto en la motivación, en caso de disenso.

La última hipótesis es la del voto del Juez favorable al fallo, pero disconforme sobre la motivación, que reclama se hagan constar sus razones, las cuales, aun conduciendo a la misma decisión, sin embargo, son diversas, en cuanto extrañas al contenido jurídico de la motivación de la sentencia redactada. En esta hipótesis, distinta de la precedente, el disentimiento por parte del Juez subsiste sólo sobre la parte mediata de la decisión, y por ello resulta unánime el fallo, aunque exista disconformidad sobre su motivación. Es la hipótesis en la cual tienen libre juego las teorías jurídicas, por las cuales, si bien es idéntica la solución, son diversas las razones que la fundamentan.

Todas estas hipótesis inciden fuertemente sobre el carácter secreto de la Cámara de Consejo, constituyen afirmación de autonomía personal en los jueces disidentes, en cuanto, valiéndose de la autoridad derivada de las justas observaciones suscitadas, pueden, en consecuencia, pedir que sea reformada la orientación jurisprudencial ya adoptada, en beneficio de las partes litigantes.

En esto está el trabajo continuo de los jueces, quienes apuntan a metas más altas en relación con el progreso constante de la evolución del Derecho.

Siendo éste el mérito de todos los Tribunales, destaca en ello, de modo especial, la valía incontrastable de la Corte permanente de La Haya.

La Corte es soberana y tales son sus pronunciamientos, por lo que si en 1936 hubo un intento de establecer una disposición relativa a la función de la Corte como Tribunal de Apelación, fueron muchas las discusiones, más que sobre el valor innovativo de la reforma, sobre la naturaleza de la Corte, que es órgano soberano por sí en sus relaciones con todos los órganos internacionales judiciales.

Por ello, la cuestión relativa a la eventual nulidad e ineficacia de una sentencia de la Corte va encuadrada en un problema de orden general y de más vasto alcance, que encuentra sus entronques en la actual inexistencia de órganos aptos para hacer valer la ejecutoriedad de la sentencia y de imponer su eventual eficacia.

Mediante una visión panorámica de la Corte permanente de Justicia con sede en La Haya, aparece ésta hoy como la forma más avanzada de reglamentación jurídica de las relaciones entre Estados.

En la actividad de tal órgano soberano, aparece factible la aplicación de principios jurídicos comunes a varios Estados a cuestiones de Derecho interestatal.

De esta consideración partimos para invocar, a través de la creación de un órgano definitivo la garantía suprema para la existencia de Estados civilizados.

Se llega a tales auspicios por la convicción de que más que las torturas, las sevicias, los padecimientos intligidos con singular barbarie a los culpables de determinados crímenes, constituye aurora bañada por nuevas luces de esperanza o de salvación la fuerza del Derecho, que es el verdadero símbolo de la civilización y, por ello, la meta más ambicionada por las naciones.

El vigor de tal concepción, reavivado por las energías vitales extraídas de la meditación, se impone sobre los métodos violentos o fraudulentos.

La carne lacerada por la inflicción de atroces e inhumanos suplicios, el aire densificado por los vapores de un ambiente viciado y la sádica voluptuosidad de castigar, son superados por las suasorias verdades del Derecho, que constituyen siempre, y quizá más aún en las más graves épocas de la historia, el trabajo de los juristas y el asiento de los cánones fundamentales de *honeste vivere, neminen laedere et cuique suum tribuere*, que son reglas insuperables de vida y de Derecho sustantivo

## RESUME

*Après avoir reconnu les difficultés qui s'opposent à l'existence de mécanismes fonctionnels aptes pour appliquer la loi internationale par des décisions qui lient les Pouvoirs souverains, préalablement engagés à respecter une telle juridiction, l'auteur proclame*

*immunités spéciales, pareilles aux diplomatiques et appropriées à la nécessité de doter ces organes qui doivent décider avec des délicatesses et à l'importance de leurs fonctions.*

*D'après l'opinion de Perassi, il nous fait voir la tripartition des organes de la justice internationale en législatifs, juridictionnels et divers, en distinguant dans les juridictionnels les activités de la vraie et la propre juridiction des arbitrales et de celles qui sont simplement consultatives. Il expose des exemples de ces organes dans la vie internationale contemporaine, ainsi que les sources normatives des quelles ils proviennent et il dédie aussi une attention spéciale au Tribunal Militaire International institué par les Pouvoirs vainqueurs de la Conflagration de 1939-45 pour juger les manifestations les plus sérieuses de ce qui a été appelé "Criminalité de guerre".*

*Cet étude est dédié presque dans sa totalité, à l'examen du Tribunal Permanent de La Haye; on analyse sa nature juridique, sa structure, ses garanties, ses attributions, ses formalités et la valeur de ses prononcés, en leur dédiant l'éloge le plus grand et on signale leurs caractéristiques délimitatrices et les interférences réciproques entre leurs activités juridictionnelles, arbitrales et consultatives ou dictaménaires.*

## S U M M A R Y

*After recognising the difficulties that are opposed to the existence of appropriate functional mechanisms for applying the international law concerning decisions of entailment for the sovereign Powers previously committed to respect such jurisdiction, the author proclaims the need to endow these decisive organisms with special immunities similar to diplomatic privileges and related to the delicacy and importance of its functions.*

*According to Perassi, he shows the partition of the organs of international justice into legislative, jurisdictional and various ones and, among the jurisdictional ones he distinguishes the activity of right and proper jurisdiction from the arbitral and from the purely consultative ones. The author gives us some examples of these organs in the contemporary international life as well as the sources of the rules from which they are derived. Special attention is dedicated to the International Military Tribunal constituted by the conquering Powers of the conflagration of 1939-45, in order to judge the gravest manifestations of the so-called "war criminality".*

*Almost the whole study is ultimately dedicated to the examination of the Permanent Tribunal of the Hague; there is analyzed its juridical nature, structure, guarantees, attributes, business and the value of its pronouncements, all this with the maximum of praise, there being shown the delimitary characteristics and the reciprocal relations between its jurisdictional, arbitral and consultative or opinionatory activities.*

# SECCION LEGISLATIVA



## El reciente proyecto de «Código criminal» de las Islas Filipinas

JOSE SANCHEZ OSES  
Secretario de Audiencia Territorial.

A fines de marzo de 1950, y tras veintidós meses de deliberaciones, la Comisión de Códigos de Filipinas—integrada por Jorge Bocobo como Presidente y por Guillermo B. Guevara, Pedro Y. Ylagan, Francisco R. Capistrano y Arturo M. Tolentino como Vocales—concluye con el expresado proyecto la revisión del Código penal de 8 de marzo de 1930, reproducción éste en lo sustancial del español de 1870.

El Código en proyecto (cuya entrada en vigor se propone para el 1.º de julio del presente año), conserva la estructura de aquel precedente legislativo patrio, y del también español vigente, al agrupar los 951 artículos que lo integran en tres libros (sucesivamente dedicados a los preceptos de carácter fundamental o general, a los delitos y medidas «represivas» de los mismos y a las faltas), divididos en títulos, éstos en capítulos, y éstos, a su vez, en secciones.

En cuanto a su orientación doctrinal, como paladinamente se declara en la merítisima exposición de motivos (redactada en perfecta y flúida lengua inglesa al igual que el código propuesto) y que precede al articulado, el cuerpo legal en proyecto ha de catalogarse entre los más aventajados adictos a la «Política criminal», pues recoge el característico dualismo de tal tendencia al reconocer el principio de la imputabilidad como corolario lógico del libre albedrío, y acoge también, concediendo en ello una prevalencia del individuo sobre sus actos, el concepto del «peligro social» que el delincuente implica; para rehabilitar o educar al cual, así como para preservar a la sociedad, se establecen medidas «represivas» en lugar de «penas» (art. 34). Ese concepto dualista adoptado por el proyecto que nos ocupa se corrobora principalmente comparando las declaraciones contenidas en sus artículos 14 a 16 (dedicados a los «elementos psicológicos de los delitos y faltas», a condicionar la responsabilidad criminal a la existencia de peligrosidad y al ámbito de la responsabilidad susodicha) y los preceptos agrupados por los artículos 106 a 112 que prevén y clasifican las «medidas de seguridad aplicables» y las circunstancias de cuya concurrencia es deducible la peligrosidad social de una persona.

En cuanto a fuentes en que se han inspirado sus autores para la confección del proyecto, ateniéndonos tanto a lo que se deduce de su texto, como a la meticulosa relación sobre el particular intercalada entre la Exposición de motivos y el articulado, haremos constar que dichas fuentes radican en las legislaciones penales de Italia, Suiza, Argentina, Méjico, Cuba, Uruguay y Colombia; en las de California, Illinois, Michigan, Missouri, New México, Oklahoma, Nueva York, Oregón, Pennsylvania, Tejas y las leyes federales de la Unión; en los Códigos españoles de 1928 y 23 de diciembre de 1944. Algunos preceptos se inspiran, asimismo, en los códigos francés y ruso, aparte de en otros ame-

ricanos, si bien en casi todos los casos el artículo que sirvió de modelo ha sido objeto de enmienda para su adaptación a las peculiaridades de las Islas—que no en vano la Comisión redactora fué creada para la revisión de las leyes fundamentales filipinas, y su codificación “de conformidad con las costumbres, tradiciones e idiosincrasia del pueblo filipino”—o para mejorar el precepto ya en su forma, bien en su contenido. Ello, no obstante, téngase en cuenta que cerca de 300 artículos son completamente originales y que se conservan en el proyecto unos 250 artículos del Código en vigor.

El Libro I, que, como ya se ha indicado, se contrae a las materias propias de la parte general del Derecho penal, está integrado por seis títulos, cuyos epígrafes se corresponden con los del propio libro de los Códigos españoles de 1870 y 1944, excepción hecha del título 4.º sobre medidas de seguridad, correlativo del español sobre la responsabilidad civil, tema éste que es tratado en el título 6.º del proyecto filipino.

Entre los artículos que más destacan de su repetido Libro I, merecen especial mención el 5.º y 9.º, por cuanto amplían el ámbito de la ley propuesta a personas que se hallen en el extranjero “en los casos previstos por la ley o por los usos o tratados internacionales», y el 10.º, que proclama la ejecutoriedad en Filipinas de la sentencia dictada por tribunal extranjero a efectos de la apreciación de reincidencia. El artículo 21 segrega, como justificativas, de las causas que eximen de responsabilidad penal, entre otras, el obrar en defensa de la persona, honra y bienes propios o ajenos, con presunciones condicionadas a las circunstancias de lugar, tiempo o personales, que amplían el ámbito de la justificación aludida al que actúa en evitación de un peligro inminente de cualquier índole para sí o para los demás.

Entre las causas que eximen de responsabilidad se incluye el obrar bajo el influjo de una apreciación errónea de los acontecimientos que, de ser cierta, hubiera relevado de dicha responsabilidad; así como actuar a impulsos de una «gran deuda de gratitud» o de un «profundo sentimiento de obligación», pero referida esta excusa a los casos de encubrimiento que no sea el denominado de «receptación» (arts. 22 y 23). Para los supuestos de exención fundada en la capitidiminución intelectual, el artículo 23 prevé también medidas de seguridad.

Se proclaman como causas de atenuación el transcurso cuando menos de la mitad del plazo de prescripción, el haber observado conducta ejemplar o el obrar impulsado por influjos morales relevantes o de índole «tumultuaria» o «colectiva». También atenúan la responsabilidad penal la excesiva fatiga laboral del reo o el actuar éste provocado por grave abuso de autoridad (art. 24).

Finalmente, por lo que a circunstancias modificativas atañe, entre las agravantes encontramos la consistente en mediar perjuicio para vehículos o valerse de gases venenosos o sustancias químicas deletéreas o gérmenes u organismos letales o peligrosos. A igual clase de circunstancias se equiparan las de ser el autor portador habitual de armas prohibidas o ser el hecho delictivo frecuente en la localidad.

Rechazando en todo momento el concepto retributivo de la sanción penal, emplea el proyecto, en lugar del término «penas», el de «represiones», a las que con carácter general van dedicados los preceptos del título 3.º del Libro I. Consérvase la división de dichas medidas represivas en principales y accesorias.

perteneciendo al primer grupo la reclusión perpetua, mayor, media y menor, el confinamiento y la multa que oscile entre los «ingresos» obtenidos de quince días a seis meses (art. 42). Criterio ese de los «ingresos» al que se ha recurrido en sustitución de la cuantía en moneda, como más proporcionado aquél a la realidad patrimonial del culpable.

La pena de muerte sólo podrá imponerse, indiferentemente del número y naturaleza de las circunstancias agravantes que concurren, si el tribunal aprecia que el reo es excepcionalmente peligroso para la sociedad y no susceptible de reforma. De no darse estos dos requisitos, se sustituirá por la reclusión perpetua (art. 72, inspirado en los correspondientes de Honduras y Paraguay). Aparte de lo anterior, no podrán ser ejecutadas las personas de más de 65 años o menores de 21; y, si al ir a realizarse una ejecución no se produjera la muerte por cualquier causa, tampoco se repetirá el intento, produciéndose entonces «ope legis» la conmutación del fallo por el de reclusión por vida (arts. 88 y 91).

Las medidas represivas que se prevén para las faltas estriban en detención desde uno a veintinueve días, o multa que oscile entre los ingresos de uno a catorce días, o ambas cosas (arts. 39, 43 y 721).

Entre las medidas represivas de carácter accesorio figuran las de seguridad, objeto del título 4.º del Libro I, y consistentes en residenciación obligatoria, confinamiento en establecimiento médico, en manicomio o reformatorio; en libertad vigilada, deportación, disolución de la entidad o persona jurídica responsable—con lo que se consagra el criterio de la responsabilidad de tal clase de entidades proclamado en el artículo 30—; clausura temporal o definitiva de lugares o establecimientos empleados para la comisión del delito, obligación de dedicarse a una industria, vocación u oficio de utilidad; y prohibición de residir en determinadas localidades o provincias, de frecuentar establecimientos en los que se expendan bebidas y de residir en el lugar donde se cometió el hecho o en el de residencia de la víctima o de su familia (art. 115).

Completan las medidas accesorias la interdicción civil, la inhabilitación, la deportación, el comiso de útiles o instrumentos, pago de costas y apercibimiento o reprensión públicos.

Siendo imposible, por razón del espacio disponible, recoger con la minuciosidad que el proyecto merece todos sus preceptos importantes, nos limitaremos, con respecto a los dos libros restantes del mismo, a una selección de aquellas figuras que, como dice la Exposición de motivos, o son nuevas en relación con el código vigente en las Islas, o de índole prevalente en las mismas.

De tales figuras, definidoras unas de delitos, de meras faltas otras, nuevas o importantes, cuyo número alcanza a 43, merecen especialísima atención las siguientes: revelación de la fuente informativa, de influjo netamente norteamericano su acogida, tendente a garantizar la libertad de palabra y prensa según los moldes de la jurisprudencia americana y que sólo tiene como excepciones razones de seguridad política o referirse a la vida privada, conyugal o familiar de una persona (art. 244).

Otra conducta prevista como delictiva es la eutanásica, que, según el artículo 193, implica la medida de confinamiento para quien movido de piedad o gratitud acelera la muerte de otro o la produce en evitación de grandes sufrimientos originados por enfermedad fatal o incurable.

El artículo 335 recoge también la figura del «genocidio», concepto en el que incluye aquellos actos encaminados a la destrucción, total o parcial, de agrupaciones étnicas, raciales o religiosas. Dicho precepto es incorporación legislativa del Convenio suscrito por las Islas Filipinas en 28 de febrero de 1950.

Igualmente constituye delito la acumulación de bienes por funcionario o empleado público durante el desempeño de su cometido en forma fraudulenta, fraude que se presume por la acumulación de bienes que exceda de sus ingresos normales o probables (art. 445); prevalecerse de autoridad o influencia en provecho propio o aceptar, antes del término de dos años a partir de la cesación en el cargo, empleo o encargo conferidos por persona o entidad beneficiada por resolución o propuesta formulada cuando el desempeño de aquél (artículos 380 y 387); las publicaciones tendenciosas, tanto para el orden público como para el privado o íntimo de las personas (art. 848); el conducir un vehículo a velocidad excesiva, atendidos el tráfico, superficie y anchura de la carretera o con peligro para la vida, integridad o los bienes de otros o de sí mismo (artículo 713), de modo descuidado (art. 712) y el fugarse tras el atropello sin ayudar a la víctima (art. 716).

Igualmente se reputan transgresiones, si bien con la mera entidad de faltas el producir ruidos molestos entre las dos y cinco horas de la madrugada (artículos 756 y 757); incumplir un contrato poniendo con ello en riesgo la vida o integridad humana, o bienes en cuantía apreciable, o desobedecer mandato emanado del Tribunal industrial (art. 794); la publicidad mediante anuncios falsos o equívocos (art. 796); compeler a otro a que adopte determinado credo religioso (art. 802); recomendar el funcionario público o proponer éste, designar o confirmar en el desempeño de un cargo de la misma índole a su esposa, descendiente, ascendiente o colateral dentro del tercer grado de afinidad o consanguinidad (art. 823, inspirado en el 434 del Código penal del Estado de Tejas); contraer matrimonio padeciendo enfermedad específica o pulmonar, lupus, lepra u otra enfermedad contagiosa (art. 871); o hacerlo con persona de la que consta adolece de enfermedad mental (art. 872).

No concluiremos la exposición que precede sin consignar cuando menos una somera referencia a la protección de los menores, de que se ocupa el capítulo tercero del título 4.º del Libro I; elevando la edad infantil a la comprendida entre 7 y 15 años (art. 23 núm. 3); al menor ámbito con que se define la premeditación como circunstancia agravante (art. 25); a la mayor libertad concedida para la fijación de las medidas represivas por los tribunales, quienes pueden recorrer al efecto las mitades inferior o superior de cada medida (art. 73), y a las "precauciones" previstas para los "rufianes" habituales (arts. 108 y 209).

Y por fin—pues hemos de concluir esta reseña—permítasenos consignar la excelente impresión que nos ha causado el proyecto, impresión no sólo producida por la innegable simpatía sentida hacia su nacionalidad, sino también por la indiscutible competencia de sus autores, revelada en la perfección técnica de la obra y avance en el campo legislativo penal que la misma representa; lo que nos hace vaticinar seguros, aparte de esa acogida por el Congreso filipino, a la que con modestia aspira la Comisión redactora, el sincero elogio entre los sectores más conspicuos de esta rama del Derecho.

**LEY DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 1949 MODIFICANDO LOS ARTICU-  
LOS 67, 89, 219, 244 Y 245 DEL CODIGO PENAL ARGENTINO**

Artículo 1.º Se sustituye el artículo 67 del Código Penal por el siguiente :

«La prescripción se suspende en los casos de los delitos para cuyo juzgamiento sea necesaria la resolución de cuestiones previas o prejudiciales que deban ser resueltas en otro juicio. Terminada la causa de la suspensión, la prescripción sigue su curso.

La prescripción se interrumpe por la comisión de otro delito o por la secuela del juicio.

La prescripción corre, se suspende o se interrumpe para cada uno de los partícipes del delito».

Art. 2.º Se agrega, como segundo apartado del artículo 89 del Código Penal, el siguiente :

«La lesión producida sin uso de arma, que no ocasionara otra consecuencia que la de incapacitar a la víctima para sus ocupaciones habituales, por un término que no exceda de tres días, y que cure espontáneamente, no está sometida a sanción».

Art. 3.º Se agrega, como tercer apartado del artículo 219 del Código Penal, el siguiente :

“Comete también el delito, y será castigado con prisión de seis meses a un año :

a) El que publique o difunda por cualquier medio manifestaciones que pongan en peligro la neutralidad de la Nación frente a otras potencias en conflicto bélico o las relaciones amistosas con países extranjeros ;

b) El que publique o difunda por cualquier medio doctrinas o manifestaciones encaminadas a sustituir la soberanía nacional por otra extranjera, a derrocar al Gobierno o a destruir o reemplazar la libertad establecida en la Constitución por un régimen de fuerza».

Art. 4.º Se sustituye el artículo 244 del Código Penal por el siguiente :

«Se impondrá prisión de dos meses a un año al que provocare a duelo, amenazare, injuriare o de cualquier otro modo ofendiere en su dignidad o decoro a un funcionario público a causa del ejercicio de sus funciones o al tiempo de practicarlas, ya sea refiriéndose directamente a la persona agraviada o por alusión al Poder que representa o al Organismo público de que forma parte, o de cualquier otra manera indirecta.

Si el ofendido fuere el Presidente o Vicepresidente de la Nación, un legislador nacional o provincial, un Gobernador, un Ministro nacional o provincial o un Juez, se impondrá prisión de seis meses a tres años.

Al culpable de desacato no se le admitirá la prueba de la verdad o notoriedad de los hechos o cualidades atribuidas al ofendido.

Cuando se utilice la imprenta para cometer desacato, cuyo juzgamiento compete a la justicia federal o a la de cualquier fuero de la capital o los territorios nacionales, será responsable el director del periódico en que apareciere la publicación o quien la editare, a menos que, indicado el autor por el imputado hasta tres días después de la fecha fijada para recibir la declaración indagatoria, aquél comparezca al juicio dentro de los cinco días posteriores y se declare autor de la publicación inculpada. Esta excepción no rige en el caso de que la ofensa haya sido proferida por otro anteriormente y se reproduzca en un impreso.

El director o editor no será exonerado de responsabilidad si el que se presentare como autor no poseyere, manifiestamente, aptitud para haber ejecutado el hecho, estuviere procesado o sufriendo pena privativa de libertad, se hallare ausente, desertare del juicio o fuere incapaz.

A los efectos de lo dispuesto precedentemente, los directores de publicaciones periodísticas comunicarán por telegrama colacionado al Registro de la Propiedad su nombre y domicilio antes de que comience a editarse el periódico o de que se hagan cargo de sus funciones, si las recibieren de un antecesor.

Se aplicará multa de 2.000 a 5.000 pesos a quien incurriere en falsedad al formular la declaración. Los que la omitieren serán reprimidos con pena de la misma naturaleza, que consistirá en una cantidad fija de 2.000 pesos, además de cien pesos diarios mientras permanezca incumplida la obligación».

Art. 5.º Se sustituye el artículo 245 del Código Penal por el siguiente:

«Se impondrá prisión de dos meses a un año o multa de 100 a 500 pesos al que denunciare falsamente un delito ante la Autoridad».

Art. 6.º Las personas que actualmente ejerzan la dirección de publicaciones periódicas deberán satisfacer las exigencias del artículo 244 del Código Penal, según queda modificado por esta Ley, dentro del término de diez días de su promulgación.

# SECCION DE JURISPRUDENCIA



# Del valor de la interpretación gramatical y eficacia del delito complejo

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. *Calificación por la Audiencia*.  
III. *Impugnación de esta sentencia*.—IV. *Breve examen técnicojurídico*.  
V. *Exposición de la sentencia dictada por la Sala segunda del Tribunal Supremo*.

## I. Supuesto de Hecho

(S. 11 de julio de 1950)

1.º La narración de los “hechos” queda así: “Que el día 4 de julio de 1947, la procesada A. A. R., de mala conducta, condenada anteriormente por los delitos de hurto frustrado de cosas destinadas al culto y falsificación de documentos, penetró en la iglesia de B. de C., de esta provincia, y abriendo con una llave falsa el Sagrario, sustrajo y se apoderó con ánimo de lucro del Copón de plata, tasado en 600 pesetas, que contenía aproximadamente unas 32 Sagradas Formas, sin que conste lo que haya hecho con éstas.”

## II. Calificación por la Audiencia

El Tribunal “a quo” estimó que los transcritos hechos eran constitutivos de un delito de robo, previsto y sancionado en los artículos 500, en relación con la modalidad 4.ª del artículo 504, y del 505, en referencia con la circunstancia 2.ª del 506 (1). Y de otro delito, definido en el

---

(1) Los artículos citados en el texto dicen así: “*Son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucrarse, se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia o intimidación de las personas o empleando fuerza en las cosas*” (art.º 500).

“*Son reos del delito de robo con fuerza en las cosas los que ejecutaren el hecho concurriendo alguna de las circunstancias siguientes..., uso de llaves falsas, ganzúas u otros instrumentos semejantes*” (art.º 504, 4.ª).

“*El culpable del robo, comprendido en alguno de los casos del artículo anterior, será castigado: 2.º Con la del presidio menor si excediere de 250 pesetas y no pasare de 5.000.*”

artículo 207 del mismo texto punitivo (2), con la concurrencia de la circunstancia agravante número 15 del art. 10, en cuanto al primer delito, y de la 14 del mismo artículo en punto al segundo de los delitos (3).

En razón a la mencionada configuración penal, la Audiencia impuso a la condenada seis años de prisión menor por cada uno de los susodichos delitos, con las consiguientes accesorias, indemnizaciones y costas.

### III. Impugnación de esta sentencia

Por la representación de la defendida se preparó en tiempo y forma y posteriormente quedó formalizado el recurso de casación, al amparo del número 3 del artículo 849 de la Ley Rituaria Criminal (4), alegándose los motivos siguientes: *Primero*. Infracción del art. 207 del Código penal, en razón a que no ha existido profanación. *Segundo*. Inaplicación del artículo 71 del cuerpo punitivo (5), ya que en cualquiera de las dos hipótesis contempladas en el mismo no se ha tenido en cuenta por el Tribunal sentenciador.

En cuanto a la posición adoptada por el Ministerio Público, una vez que convenientemente quedó instruido, se opuso a su admisión porque se basaba el escrito en el número 3 del art. 849 de la LEC., precepto que posteriormente ha sido derogado por la Ley de 16 de julio del año 1949; incidiendo, por tanto, en la causa de inadmisión número 4 del art. 884 de dicha Ley (6). Y en el acto de la vista igual postura mantuvo el Ministerio Fiscal.

---

(2) *El que hollare, arrojarle al suelo o de otra manera profanare las Sagradas Formas de la Eucaristía, será castigado con la pena de prisión menor (art.º 207).*

(3) *Son circunstancias agravantes: 15. Ser reincidente.*

*Hay reincidencia cuando al delinquir el culpable estuviere ejecutoriamente condenado por otro u otros delitos comprendidos en el mismo Título de este Código (art.º 10, 15.ª).*

*Son circunstancias agravantes: 14. Ser reiterante.*

*Hay reiteración cuando al delinquir el culpable hubiere sido castigado por delito a que la ley señale igual o mayor pena, o por dos o más delitos a que aquélla señale pena menor (art.º 10, 14.ª).*

(4) El núm. 3 del art.º 849, hoy derogado, decía así: "*Se entenderá que ha sido infringida una ley en la sentencia definitiva para el efecto de que pueda interponerse el recurso de casación: 3.º Cuando constituyendo delito o falta los hechos que se declaren probados en la sentencia se haya cometido error de hecho en su calificación.*

(5) El art.º 71 del C. p. preceptúa: *Las disposiciones del artículo anterior no son aplicables en el caso de que un solo hecho constituye dos o más delitos o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro.*

*En estos casos se impondrá la pena correspondiente al delito más grave en su grado máximo, hasta el límite que represente la suma de las que pudieran imponerse, penando separadamente los delitos.*

*Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán los delitos por separado.*

(6) *"El recurso será inadmisib'le: 4.º Cuando no se hayan observado los requisitos que la Ley exige para su preparación o interposición (art.º 884, núm. 4.ª de la Ley de 16 de julio 1949).*

## IV. Breve examen tecnicojurídico

Ya en otra ocasión (7) nos ocupamos con cierto detalle de la significación que el texto refundido del año 1944 ha concedido al sentimiento religioso en consonancia con la actitud ideológica que anima la entera estructura política del Estado español. En el Preámbulo del Decreto de Promulgación nos advierte ya el legislador, de un lado, del fundamento cristiano-católico en que quicia y cifra el ordenamiento punitivo, y, en segundo lugar, nos indica los precedentes legislativos de los delitos contra la Religión Católica. Por lo que hace al primer aspecto, basta y sobra con señalar las frases finales del Preámbulo, las cuales expresan lo siguiente: "...que son norma de toda sociedad iluminada en su marcha a través de los caminos de la Historia por los reparadores principios del Cristianismo y el sentido católico de la vida". Y en cuanto a los antecedentes legales, el apartado de la letra K) nos dice: "Redacción de los preceptos relativos a los delitos y faltas contra la Religión del Estado, inspirándose en el Código de 1928 y teniendo en cuenta el Concordato de 1851 y el Convenio de 7 de junio de 1941".

Concretamente, por lo que respecta al artículo 207, hoy vigente, tenemos los precedentes inmediatos en el art. 131 del C. p. de 1848 (8), llamado por Pacheco de "sacrilegio", lo mismo que el definido en el artículo 132 del mismo Código (9), concediéndole al primero una mayor gravedad. En términos literales decía: "El primero, sin embargo, es mucho mayor que el otro, en presencia de una sociedad que reconoce y profesa la Religión Católica. Así no sólo su pena es más grave, sino que no se admiten en él las circunstancias que limitan y reducen al segundo" (10). El primero de cuyos preceptos se mantiene en idéntica redacción en el art. 272 del C. p. de 1928 (11), al igual que en el hoy vigente, artículo 207 del C. p. de 1944.

Con esta incriminación se protege el sentimiento católico ante aquellos que hieren las creencias de una Nación—que diría Pacheco—, pues no cumpliría el Estado católico su misión si no amparara la Religión de estos ataques, considerados como los más graves desde el punto de vista

(7) V. J. DEL ROSAL. *Ideas histórico-dogmáticas del C. p. de 1944*, en *Información Jurídica*. Madrid, Noviembre de 1947; *Idem. Estudios penales*, Editorial Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid 1949.

(8) El cual preceptuaba lo siguiente: *El que hollar, arrojar al suelo, o de otra manera las Sagradas Formas de la Eucaristía, será castigado con la pena de reclusión temporal* (artículo 131 del Código penal de 1848).

(9) El artículo 132 del C. p. de 1848 dice así: *El que con el fin de escarnecer la Religión, hollar o profanar imágenes, vasos sagrados, u otros objetos destinados al culto serán castigados con la pena de prisión mayor.*

(10) V. PACHECO. *El Código Penal concordado y comentado*. Tomo II, Madrid, 1848, pág. 27.

(11) El art.º 272 del C. p. dice así: *El que hollar, arrojar al suelo o de otra manera profanar las Sagradas Formas de la Eucaristía, será castigado con la pena de tres años a seis de prisión.*

de la fe profesada por los creyentes, que alienta y sostiene las bases espirituales de la ideología estatal.

Ahora bien, la cuestión que suscita la presente redacción de los "hechos probados" es, si dada la conducta descrita en los mismos, la procesada ha realizado la figura enmarcada en el mentado art. 207 del texto punitivo vigente. Y a este respecto hemos de puntualizar los extremos siguientes: que la procesada penetró en la iglesia y abrió con llaves falsas el Sagrario, sustrajo y se apoderó del copón de plata, que contenía aproximadamente unas 32 Sagradas Formas, sin que conste lo que haya hecho con éstas. ¿Es de suyo suficiente esta clase de acción para valorarla como infractora de la norma del art. 207? En principio creemos que no saldrá reparo alguno en contrario, ya que si bien la finalidad perseguida era la de apropiarse, con ánimo de lucro, del copón de plata, estimado en 600 pesetas, sin embargo, para el logro de tal propósito tenía que ejecutar evidentes actos de profanación al lugar sagrado, a la venerada representación del Sagrario y, es más aun, actuar con descarado ultraje a las formas sagradas conservadas en el objeto sobre el que recayó la acción de apropiación. Se dan, por tanto, los requisitos de naturaleza subjetiva, que confieren carácter especial a este tipo delictivo, pues con aguzado tino interpretativo, después repetido por algunos comentaristas modernos, nos había expresado Pacheco la significación que en este caso particular reviste la constelación motivante de la acción al no detenerse el supuesto delincuente ante el respeto religioso que impone el lugar y el objeto de apropiación, lo que evidencia a las claras la animosidad perversa de su estado personal, con tal de apropiarse del objeto de su atención delictiva. "Si allí—cuando se trata de las Sagradas Formas—no pregunta ni inquiriere el motivo que haya hecho obrar; aquí (se refiere al art. 132), debe sin duda alguna preguntarlo e inquirirlo" (12). Y más en conexión con la pregunta levantada, nos dice el mismo autor que se presume el ánimo y la intención en estos casos en que incluso la Ley silencia cualquier referencia a aquél. En suma, no en su carácter abstracto, sino en su concreta y determinada especialidad, es la que ha de darnos la base para juzgarla y estimarla. Considerándola de ese modo, es imposible que no aparezca cuando no una certeza, a lo menos una gran probabilidad sobre los motivos que la han inspirado, sobre los propósitos a que ella se encaminaba" (13).

La finalidad propuesta no era otra sino la apropiación ya señalada anteriormente, pero la consecución de este propósito llevaba implícita la puesta en práctica—como efectivamente ha sucedido—de unos hechos configurables en el tipo del 207, siempre y cuando que se demuestre abiertamente que el momento ejecutivo—en este caso consumativo—del delito en cuestión fué perpetrado en los movimientos concretos que nos describe el resultando de los "hechos probados". Y llegado a este paraje del razonamiento, bueno será—como ha hecho la decisión de la Sala

(12) V. PACHECO, obra cit., pág. 27.

(13) Hemos subrayado. ¡Cabe una mejor apreciación técnica respecto a la acción! V. PACHECO, obra cit., pág. 28.

segunda del T. S.—acudir al único remedio de eficacia práctica, consistente en determinar la significación de los vocablos utilizados por el Legislador en el precepto aplicable, siempre que esta precisión gramatical, verdadera zona delimitativa mínima y máxima del entendimiento del intérprete, vaya conectada al bien jurídicamente protegido como al contenido subjetivo—objetiva de la norma que concretamente ha de aplicarse. Así, de esta manera, la complejidad manifestada por el pesamiento jurídicopenal no queda reducido a los angostos pasos de una escueta interpretación gramatical. Todavía es más convincente esta argumentación, si no se olvida por un solo momento la condición de reincidente y reiterante de la procesada.

En cuanto a la punición por la conducta de robo está perfectamente encajada dentro de los moldes típicos establecidos por el Tribunal “a quo”, esto es, aplicación del art. 500, en relación con la modalidad cuarta del art. 504, 505 en referencia con la circunstancia segunda del art. 506, todos ellos del texto punitivo vigente; en resumen y traducido al lenguaje de las imágenes penales: robo con fuerza en las cosas mediante el empleo de llaves falsas, agravado por razón del lugar.

La segunda particularidad destacada que no interesa tocar, siquiera sea de pasada, concierne al segundo motivo de casación, alegado por la parte recurrente y que ha sido posteriormente recogido por la sentencia del Supremo. Se trata, como ya se recordará, que el Tribunal inferior castigó los hechos probados como constitutivos de dos delitos, completamente independientes, sin inmediato engarce entre ellos, con lo que dió lugar y cabida a plantear en la casación la inaplicación del art. 71, infringido en este caso por indebida inaplicación. El Ministerio Público impugnó esta tesis.

Conocida la narración de los hechos, resulta incontrovertible la argumentación empleada por el recurrente, ya que no cabe duda alguna que nos encontramos con una forma clásica de existencia de un solo hecho del que se fragmentan dos estimaciones jurídicopenales. Precisamente en apoyo de este argumento viene a recordación el fundamento que señalamos a propósito de la apreciación del delito previsto y sancionado en el artículo 207, ya que en buena lógica jurídica, mal que pese, apenas si prosperaría la valoración establecida en el artículo últimamente citado si no se da por sentada la orientación de un delito complejo de robo y profanación de las Sagradas Formas. Sin necesidad, por supuesto, de traer a colación la configuración técnica del mentado delito complejo (14) ni tampoco el funcionamiento concreto del contenido del artículo 71, basta y sobra en el presente supuesto de hecho con destacar la realidad indiscutible de que la conducta de la procesada genera dos distintas valoraciones penales, con existencia de vínculo de *necevariedad* entre la una y la otra, puesto que para alcanzar la apropiación del copón de plata

---

(14) Véase; entre otras monografías, la espléndida del actual profesor de Bolonia, SILVIO RANIERI, *Il reato complesso*. Milano, Giuffrè 1940.

inexcusablemente tenía que profanar las Sagradas Formas. Así, la más alta Sala de lo Criminal, decidió con acierto la cuestión jurídicopenal, anulando en este aspecto la decisión judicial de la Audiencia.

#### V. Exposición de la sentencia dictada por la Sala segunda del Tribunal Supremo

La decisión del T. S., en el primero de los Considerandos, con buen sentido del valor interpretativo en el área penal, empieza por situar la lectura de los "hechos probados" en el claro dintel del más elemental estadio para la comprensión de aquéllos, esto es, desentrañándonos la significación amplia del verbo "hollar", clave, en unión del "arrojare" y del vasto radio de acción de la expresión "de otra manera" de la figura descrita en el artículo 207, pues una vez más cobra validez y eficacia práctica aquel planteamiento interpretativo a lo BELING de que el núcleo del tipo penal está integrado por el empleo del verbo activo utilizado en la metódica legislativa. Así, interesa sobremedida para dar en el meollo de la existencia de una conducta penal—en este caso el delito descrito en el artículo 207—si efectivamente el supuesto inculcado ha conjugado con su conducta la realización de lo que se entiende en el lenguaje vulgar y molierte por "hollar", habida cuenta, claro está, de la referencia valorativa experimentada por este verbo, una vez que ha pasado a formar parte integrante de una norma concreta de índole penal. Con lo que el despliegue de la propiedad gramatical de este vocablo cobra especial relieve jurídicopenal en tanto en cuanto se enlace con la actuación de un ser humano, dentro de la situación de hecho y personal, diseñada en la narración de los "hechos probados". Por esto nos parece sumamente acertado el razonamiento empleado en este primer Considerando, porque, aparte de que se adapta a la buena hermenéutica jurídicopenal, sirve para esclarecernos la actitud psíquica de la procesada, yendo al fondo de su estado de ánimo, claramente inferido de su acción como a la par esmalta de un extraordinario valor sustantivo la llamada interpretación gramatical en especial engarce con el valor protegido en el precepto en cuestión. Y es más, el intérprete habrá de tener en cuenta—en este caso más aún, habida razón de la reincidencia—la mutua influencia ejercida por la aplicación concreta de la norma de la persona a quien se impone como en sentido contrario la situación producida en el contenido subjetivo de la norma, teniendo presente la condición de reincidente (15).

Así, la Sala segunda del Tribunal Supremo argumenta en este Considerando del modo siguiente: "Que comete el delito que define y sanciona el artículo 207 del vigente texto refundido del Código penal el que hollar, arrojar al suelo o de otra manera profanase las Sagradas Formas

(15) Para una explicación de esta distinta forma de plantear la reincidencia como la aplicación de una norma penal al reincidente, véase la reciente monografía de RENATO DELL'ANDRO. *La Recidiva nella teoria della norma penale*, G. Priulla Ed. Palermo 1950, especialmente la pág. 64 y sigs.

de la Eucaristía, y si bien es cierto que la Sala de instancia, al establecer la declaración de hechos probados, después de expresar que la procesada se apoderó, con ánimo de lucro, del copón de plata que contenía unas 32 Sagradas Formas, manifiesta que no consta lo que haya hecho con éstas, *este desconocimiento no desvirtúa el carácter delictivo del hecho realizado*, porque hollar no es sólo comprimir una cosa poniendo sobre ella los pies, sino que este verbo tiene otras acepciones más amplias y *representa la acción de abatir, ajar, humillar y despreciar*, más aún cuando en ese concepto no se incluyese el acto ejecutado por la recurrente, lo que admite discusión, *puesto que profanar en sentido gramatical y jurídico canónico y penal es tratar una cosa sagrada sin el debido respeto o aplicarla a usos profanos y también hacer uso indigno de ella*, y es indudable que no siendo lícito a nadie que no esté investido de la dignidad sacerdotal poner sus manos en las Sagradas Formas de la Eucaristía consagradas, cualquiera que sea el destino ulterior que les diera la recurrente y hasta el mero apoderamiento implica profanación, porque las trató irreverentemente e hizo de ellas un uso indigno, toda vez que únicamente pueden ser impartidas por los sacerdotes a los fieles que se acerquen a recibir el Sacramento de la Comunión o tratadas para consagrarlas o consumirlas en el Santo Sacrificio de la Misa, y al haberlo entendido así el Tribunal sentenciador interpretó rectamente la letra y el espíritu que informa la disposición legal que erróneamente se supone infringida, por lo que no puede merecer favorable acogida el primer motivo del recurso" (16).

La simple lectura del transcrito Considerando sirve para llevar al ánimo del lector la firme convicción, en primer lugar, de que el fundamento en que se apoya se caracteriza, en líneas generales, por el trabado razonamiento jurídicopenal en que al lado de la explicación del alcance del esencial vocablo "hollare" que extravasa el reducido ámbito en que la parte recurrente quiere situarlo, a la vez se empalma certeramente con la actitud finalista observada por la actuación de la procesada, recogiendo para llegar a la estimación penal la significación que la acción de profanar posee en la esfera específica en donde ha sido acuñada tal palabra, cuya concordancia es fundamental para el buen orden de interpretación del precepto, ya que en este particular aspecto del artículo 207 el legislador español incrusta en las mallas del pensar jurídicopenal un vocablo, previamente valorizado por otra disciplina jurídica—el Derecho Canónico—, con lo que dicho se está que, aparte del tono que le confiere la legislación punitiva en esencia, no diferirá, en buena medida, de la que goce en el recinto de la legislación canónica máxime cuando se trata de una materia suficientemente construída, técnica e ideológicamente, por otras ramas del saber humano (17).

Por lo que respecta al segundo de los motivos de casación, acogido por la Sala Segunda, el Considerando siguiente expone la doctrina de esta ma-

(16) Hemos subrayado.

(17) V. I. GOMA. *La Eucaristía y la vida cristiana*. Tomo I, Barcelona 1934, principalmente el cap. II.

nera: "Que, por el contrario, debe prosperar el segundo motivo de impugnación de la sentencia de instancia, porque al abrir con llaves falsas el Sagrario y sustraer, con fines lucrativos, el copón de las Sagradas Formas de la Eucaristía, *constituye un solo hecho que genera dos figuras delictivas previstas en los artículos 500, 504, modalidad 4.ª, 505, número 2, y 506, circunstancia 2.ª, una de ellas, y en el 207, todos del Código penal, la otra*, y como además, para apoderarse del copón en que se hallaban las Sagradas Formas *necesariamente había que profanarlas*, en uno u otro sentido entra en juego la norma sustantiva recogida en el artículo 71 del Ordenamiento jurídico, que establece la penalidad aplicable en los casos de delito compuesto o complejo y con arreglo a lo que estatuye el segundo párrafo, debe únicamente imponerse a la culpable la pena correspondiente al delito más grave en su grado máximo, y como ambas infracciones punitivas están sancionadas con la misma pena, por razón del sexo de la procesada, y habida consideración a las circunstancias agravantes apreciadas, procede la imposición del grado máximo del máximo de la pena de prisión menor, y en su virtud, por este motivo, hay que dar lugar a la casación" (18).

---

(18) Hemos subrayado. Ha sido ponente el Excmo. Sr. Don Francisco de la Rosa y de la Vega.

# Jurisprudencia penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1950

JOSE MARIA GONZALEZ SERRANO

Fiscal de Salamanca

## CODIGO PENAL

1. Art. 3.º *Tentativa*.—Cuando el delincuente se ve forzado a apartarse del “iter criminis” emprendido, por haber adquirido la convicción de que se había descubierto la trama urdida, el intento delictivo no pierde su carácter, y el que dió principio a la ejecución del hecho tiene que ser sancionado (S. 25 feb.).

2. Art. 8.º, núm. 1.º *Enajenación mental*.—No puede fundarse en un simple estado de fuerte exaltación sin otros datos o antecedentes, ya que supone un estado de absoluta perturbación de las facultades mentales, que se traduce en una verdadera y total inconsciencia permanente o accidental para las decisiones de la vida de comunidad, que priva al que la sufre de su libre albedrío (S. 1 marzo).

La eximente de trastorno mental transitorio exige un estado de plena, total y absoluta inconsciencia durante cierto período de tiempo, constituyendo una completa perturbación de las facultades volitivas, rápida y pasajera. Por lo que no se aprecia ante la versión de los hechos probados “y plenamente ofuscado, pero sin llegar a perder el conocimiento de la responsabilidad de sus actos”; plena ofuscación en la que se estima la atenuante de arrebato (S. 12 abril).

Y tampoco se aprecia el trastorno mental transitorio, al no hacerse constar en los hechos probados de la sentencia, ninguno que haga referencia al estado mental de la procesada (S. 29 marzo).

3. Art. 8.º, núm. 2.º *Menor de dieciséis años*.—La pretendida relación de la atenuante primera del art. 9.º con la eximente segunda del art. 8.º, fundándose en el dictamen médico que sienta la conclusión de que el procesado es psicológica esquizoide, con una edad mental de doce años, aproximadamente, no cabe ni siquiera enjuiciarla, pues dicha eximente se refiere a la minoría de edad de dieciséis años y no a la disminución de facultades intelectuales (S. 22 feb.).

4. Art. 8.º, núm. 4.º *Legítima defensa*.—Bien se estime completa o incompleta, exige como primer requisito la existencia de una agresión ilegítima, manifestada por un ataque injusto, actual y directo, o al menos inminente (S. 1 marzo).

No hay tal agresión ilegítima en la bofetada que recibe el procesado, pues desconociendo la persona que se la propinaba, de manera alguna necesitaba defenderse del interfecto; y porque al retroceder el procesado ante el afrentoso golpe para proveerse de la escopeta disparada, cortó el nexo que debe ligar la agresión y su réplica (S. 9 marzo).

Para graduar la racionalidad del medio empleado ha de tenerse en cuenta no sólo la proporcionalidad vulnerante que guarden entre sí las armas esgrimidas, sino también la situación en que se hallasen los protagonistas, a fin de calibrar el peligro que a la sazón amenazaba al agredido (S. 3 feb.).

Se aprecia la exigente conforme al Código penal de la Zona de influencia española en Marruecos, en quien fué objeto de agresión por parte de quien luego resultó su víctima, pues éste le insultó groseramente al propio tiempo que pretendía sujetarle, y al huir le persiguió y alcanzó de nuevo, sujetándole contra una pared valido de su mayor fortaleza física, pegándole con la mano y diciéndole que tenía que matarle, a la vez que hacía además de meterse la mano en uno de los bolsillos del pantalón (S. 21 enero).

5. Art. 8.º, núm. 10. *Miedo insuperable*.—Se admite como eximente incompleta (art. 9.º, núm. 1.º), al faltarle el requisito de que la acción del inimputable por tal causa de miedo se realice bajo su influjo actual, de tal modo que le coloque en la alternativa de sufrir un daño o inferirlo; pues en la ocasión de autos el amenazante, que como tal tenía atemorizados a su mujer e hijos, se encontraba inerte y acostado cuando su dicha mujer le agredió con una navaja ocasionándole la muerte (S. 2 marzo).

6. Art. 8.º, núm. 11. *Cumplimiento de un deber*.—El guardia municipal que evitaba una reyerta obrera en el cumplimiento de un deber propio de sus funciones de policía; pero la conducta del interfecto no hacía inexcusable para imponerle el respeto y obediencia, utilizar contra él un medio tan violento como el disparo que resultó homicida; por lo que se aprecia en el guardia la exigente incompleta núm. 11 del art. 8.º en relación con el núm. 1.º del art. 9.º Y no procede apreciar en tal caso la atenuante quinta del art. 9.º, porque la provocación del ofendido se halla embebida en los motivos de hecho que constituyen el fundamento de la exigente incompleta de cumplimiento de su deber (S. 31 marzo).

7. Art. 9.º *Atenuantes*.—De unos mismos hechos indivisibles e inseparables no puede deducirse más que una circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal (S. 1 marzo). A no ser que las causas eficientes que impulsaren al procesado a cometer la agresión fueren distintas; y así, al observar el lamentable aspecto promovido por el escándalo en su establecimiento y a su esposa caída en el suelo, y al recibir una bofetada al pretender poner orden a los contendientes, experimentó un doble choque

psíquico debido a sendas emociones sucesivas que permite apreciar en su favor las atenuantes de arrebató y vindicación próxima (S. 9 marzo).

8. Art. 9.º, núm. 4.º *Preterintencionalidad*.—Requiere que aparezca demostrado que el culpable no tuvo intención de producir un mal de tanta gravedad como el causado, y que el medio empleado, en condiciones normales, debiera producir mal de menor intensidad que el realmente realizado. Y así no se aprecia en quien arroja contra la cabeza del que resultó su víctima una banqueta de madera con cuatro patas, ocasionándole la muerte por fractura del cráneo (S. 27 abril). Ni en el delito de lesiones cometido con arma de fuego, sobradamente idónea para causarlas (S. 27 febrero).

Pero la actuación del culpable que rehuye cuanto puede la reyerta, y sólo cuando entablada ésta, forcejeando por la posesión de la pala que llevaba para su trabajo y trataba de arrebatarle su contrincante, dió a éste con ella un golpe de poca intensidad para desahogar su enojo, alejándose seguidamente sin repetirlo, produce el convencimiento de que la desgraciada consecuencia de la muerte no fué querida en ningún momento por el agente y superó a su voluntad (S. 11 feb.).

9. Art. 9.º, núm. 5.º *Provocación*.—La tercera fase del hecho de autos, en la que tras dos discusiones seguidas de abofeteamientos entre procesado e interfecto, este último dirige las palabras "no me escapo, aquí me tienes", al tiempo que empuña una horquilla de puntas de hierro, no encierra los elementos de una agresión ilegítima, y es solamente una actitud de reto, que dado el carácter violento de quien la adopta determina la rápida y mortal actuación del reo, en la que correctamente ha apreciado la Audiencia la circunstancia cualificada de provocación (S. 28 enero).

10. Art. 9.º, núm. 6.º *Vindicación próxima*.—No se aprecia, dado el antecedente de situación de riña mutuamente aceptada (S. 26 enero). Se aprecia porque la agresión causante de la muerte sobrevino seguidamente a los tocamientos deshonestos de la víctima al agresor, por éste rechazados como una grave ofensa inferida a su dignidad de varón (S. 25 enero).

11. Art. 9.º, núm. 8.º *Arrebato u obcecación*.—Se estiman causa del arrebató: los celos surgidos en una relación legítima, cual lo es el vínculo matrimonial (S. 28 abril), y la insistente negativa de desalojar cierta vivienda por parte de quien la ocupare sin pago de merced alguna (S. 29 abril). Pero no legitima el arrebató y obcecación la excitación que a los contendientes produce una riña (S. 26 enero).

12. Art. 9.º, núm. 9.º *Arrepentimiento espontáneo*.—Su elemento primordial y necesario es de carácter subjetivo, consistente en el impulso de arrepentimiento espontáneo; y no cabe admitir esa noble espontaneidad en el ánimo del procesado al presentarse al policía dándole una versión desfigurada del suceso por lo exculpatoria (S. 27 feb.).

No se aprecia, pues cuando el procesado se presentó a la Policía para confesar su delito ya conocía la apertura del procedimiento judicial (S. 26 abril).

13. Art. 10, núm. 1.º *Alevosía*.—Se deduce de los medios, modos y formas empleados por el culpable; y así en la agresión rápida e inesperada con piedras que ocultaba, aprovechando momentos en que sus dos víctimas se hallaban desprevenidas y de espaldas, y asegurándose el resultado al descargar los fuertes golpes sobre la cabeza de los agredidos (S. 3 feb.).

Concorre en el procesado que priva de la vida a su tío carnal, que era ciego y estaba acostado, levantándose de manera sigilosa y acercándose a la víctima con un barrote de hierro, y sin que su referido tío pudiera apercibirse, dado su defecto, le descargó dos golpes, dejándole moribundo (S. 22 feb.).

Se aprecia la alevosía porque la agresión originaria de la muerte se produjo después de haber cesado totalmente la situación violenta ocasionada entre el agresor y la víctima en que ambos se agarraron, quedando ya separados; y saliendo aquél de la cocina volvió cautelosamente, armado con una reja, con la que realizó su propósito homicida en forma rápida e inesperada (S. 25 enero).

14. Art. 10, núm. 6.º *Premeditación conocida*.—No concurre ante la falta del requisito legal de la exteriorización del propósito criminal en forma que llegue a ser conocida (S. 18 marzo).

Sus requisitos esenciales se resumen en una decisión deliberada, reflexiva y persistente de realizar el hecho punible, y el elemento fundamental de que aquélla sea claramente conocida, excluyendo presunciones y sospechas, esto es, que se demuestre plenamente por actos del acusado relacionados entre sí, acaecidos entre la idea y la ejecución, para alejar la posibilidad de que en tal lapso de tiempo hayan podido mediar desistimientos o voluntad fluctuante, que priven a aquella de su carácter de firmeza ininterrumpidamente. Y así, si bien en los hechos probados se expresa que con motivo de frecuentes altercados nació en el procesado la idea de deshacerse de su madre y tío, resolviéndose a quitarles la vida, pensando primero en utilizar un veneno, desistiendo después de tal medio, prefiriendo emplear un procedimiento más fuerte y violento, que no se especifica, e igualmente que persistió en su voluntad de matarlos, y que después de un nuevo disgusto se retiró a su habitación, donde reflexionando se resolvió a no demorar por más tiempo su proyecto criminal; es visto que tales datos son insuficientes para determinar la existencia de la expresada circunstancia, porque para la concurrencia legal de la misma no basta el designio de realizar el hecho punible, ni la persistencia en el propósito, sino la voluntad deliberada y la meditación reflexiva, fría y calculada acerca de los factores de ocasión, modo y medios más idóneos escogidos para alcanzar la finalidad preconcebida, revelada por actos inequívocos del acusado anteriores a la comisión; y todo ello con independencia de la forma de ejecución, pues esta es integrante de la alevosía en este caso ya apreciada (S. 22 feb.).

15. Art. 10, núm. 8.º *Abuso de superioridad*.—Es necesario valorar no solamente las condiciones físicas de los protagonistas, así como las

armas esgrimidas, sino también el desarrollo total del suceso, en el que no puede hacerse caso omiso de la intervención más o menos destacada de otras personas mezcladas en el mismo por los azares del momento (S. 9 marzo).

16. Art. 10, núm. 9.º *Abuso de confianza*.—Concurre la agravante en los procesados, en cuanto sus servicios de guardas de la estación les obligaban a custodiar todas las dependencias, y a la vez les ofrecían ocasiones y facilidades mayores que a cualquiera persona extraña para sustraer las cosas allí existentes, como lo efectuaron con el tabaco del quiosco instalado en el vestíbulo; siendo indiferente a este respecto que se hallaran o no ligados por un vínculo contractual con el propietario de esta instalación (S. 23 enero).

17. Art. 10, núm. 13. *Nocturnidad*.—Se estima la agravante lo mismo si el delincuente busca la noche exprofeso que si se aprovecha de ella (S. 26 abril).

18. Art. 10, núm. 15. *Reincidencia*.—Las precedentes condenas pueden recaer en una sola sentencia (SS. 25 enero y 11 marzo).

19. Art. 10, núm. 16. *Realización en la morada del ofendido*.—No se aprecia, pues, de ninguna de las víctimas, ni tampoco del agresor, se dice estuvieran dentro de la cuadra que era dependencia de la vivienda (S. 3 febrero).

20. Art. 10, núm. 17.—*Lugar sagrado*.—El cementerio católico es lugar sagrado por disposición del canon 1.154 del Codex juris canonici de 27 de mayo de 1917, al que concedió pase el Real Decreto de 19 de mayo de 1919, y, en consecuencia, el delito cometido en el mismo es agravado por la circunstancia núm. 17 del art. 10 del Código penal (S. 11 feb.).

21. Art. 11. *Parentesco*.—La circunstancia mixta de parentesco ha de reputarse como agravante en los delitos contra la honestidad (S. 4 marzo).

22. Art. 14. *Autoría*.—Cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para realizar la estafa en los medios y fines, dicho concierto de voluntades crea entre todas ellas un vínculo de solidaridad, con los efectos de quedar incurso en idéntica calificación y responsabilidades, y cualquiera sea por reserva, elección o accidente el acto ejecutivo llevado a cabo por cada una en orden al conjunto de los que integran la figura delictiva (S. 9 marzo).

23. Art. 17. *Encubrimiento*.—Es indiferente exista o no ánimo de lucro en el encubridor previsto en el núm. 1.º del art. 17 del Código penal (S. 11 feb.).

24. Art. 101... *Responsabilidad civil*.—Se acoge el motivo del recurso que interpone la Compañía aseguradora, que alega infracción de los arts. 19, 20, 21 y 22 del Código penal, porque la responsabilidad civil

derivada de la criminal que declara el mencionado art. 19 sólo puede decretarse por la jurisdicción penal en base a las obligaciones derivadas de la ley punitiva, y, entre ellas, las nacidas de la relación de hospedaje, servicio o dependencia que establecen los arts. 21 y 22 del Código represivo, y al no hallarse comprendida entre ellas la pactada en un contrato de seguro de la responsabilidad civil entre el dueño del camión con el que se causaron las lesiones y daños de autos y una empresa aseguradora, es visto que no debe mantenerse el pronunciamiento de la sentencia recurrida de que las indemnizaciones impuestas al responsable civil subsidiario se satisfagan con cargo a la fianza constituida por la Compañía recurrente para garantizar las responsabilidades de tal índole contraídas por el dueño del camión, dado que la constitución de dicha fianza no se ha debido a actuación voluntaria de aquella entidad, en casos como los que prevén los arts. 533 y 592 y siguientes de la Ley procesal, sino a acuerdo judicial, adoptado sin haber oído a la referida parte gravada con tal disposición (S. 21 abril).

El "quantum" de la indemnización civil corresponde apreciarlo libremente a los Tribunales de instancia (A. 17 feb.).

Las costas procesales no se hallan incluidas en el concepto de indemnización civil (S. 10 abril).

25. Art. 109. *Costas*.—La imposición de costas, antes que declaración judicial es secuela legal de la responsabilidad delictiva, según establece el art. 109 del Código penal represivo; y al no ser aplicadas al condenado por delito, se infringe dicho artículo, y tal omisión, aunque se repunte involuntaria, si no se suple conforme al art. 161 de la Ley procesal sólo puede ser subsanada mediante la casación (S. 7 marzo).

26. Art. 231... *Atentado*.—Caracterizado el dolo específico del delito de atentado por la ofensa de hecho al principio de autoridad, se incurre en el mismo cuando la violencia que lo tipifica se produce con ocasión o como consecuencia del ejercicio de las funciones propias de la indicada calidad por la persona víctima inmediata del hecho, aunque la misma no ostente a la sazón dicha investidura, ya que el móvil que impulsa al autor es consecuencia de aquellas funciones (S. 20 feb.).

El fogonero ferroviario es agente de la autoridad, pues tal carácter le asignan los arts. 23 de la Ley de Policía de Ferrocarriles y 162 de su Reglamento (S. 29 abril).

27. Art. 240... *Desacato*.—El dolo específico es el "animus injuriandi", concepto moral que es revisable en casación (S. 27 abril).

28. Art. 246... *Desórdenes públicos*.—El desorden previsto en el artículo 246 ("turbaren gravemente el orden en la audiencia de un Tribunal o Juzgado..."), para que merezca ser elevado a tal categoría de delito supone una alteración del ritmo normal de la vida ciudadana que perturbe la serenidad y solemnidad inherentes al ejercicio de la función; por lo que no se aprecia al no constar se llegara a alterar la normalidad del

funcionamiento del Tribunal, ni tuviera más trascendencia que una limitada repercusión (S. 4 feb.).

29. Art. 254... *Tenencia de armas*.—La sentencia de 27 de febrero alude a modalidades diversas del delito de tenencia ilícita de armas: A) No desvirtúa el delito el que al portador usuario le asista un derecho a obtener gratuitamente la guía y licencia. B) No se aprecia la extraordinaria gravedad de la circunstancia cualificativa primera del art. 255, pues el hecho de ser el poseedor del arma miembro de la Vieja Guardia de Falange y proceder la tenencia del tiempo de la Guerra de liberación impide asegurar una voluntaria y maliciosa intervención del procesado en la raspadura de los números o el especial propósito de elegir para usarla un arma de caracteres clandestinos. C) La procedencia o improcedencia de aplicar el art. 256 del Código penal no puede plantearse en casación para contrariar el criterio de la Sala de instancia. Y según la sentencia de 25 de enero, si el Tribunal hace uso de esa facultad discrecional del art. 256, debe consignarlo de modo expreso y señalar los motivos en que se funde.

30. Art. 302... *Falsedad*.—La técnica del Código penal vigente, al derogar la figura híbrida de la falsedad con lucro del art. 323 del Código de 1932, obliga a castigar tantos delitos como infracciones diversas haya cometido el culpable (S. 15 marzo).

Un individuo, procesado y absuelto en la causa, había formulado una petición a la Administración pública en nombre de su padre y simulando que éste vivía. La sentencia de 11 de febrero enjuicia así tal proceder: “la creencia del procesado de que su condición de heredero del causante y el ser continuador de sus negocios industriales, que le autorizaba para proseguir la marcha de los mismos sin interrupción, revela la falta del elemento intencional, alma mater del delito, con lo que la actuación del procesado queda fuera del campo de lo ilícito penal”.

La sentencia de 30 de enero establece: A) La intercalación en el acta de la sesión de un Ayuntamiento de ser en propiedad el nombramiento acordado de un funcionario municipal, sin que hubiera recaído acuerdo sobre el carácter definitivo de dicho nombramiento, constituye la falsedad del núm. 6.º del art. 302 del Código penal. B) Es autor conforme al número 1.º del art. 14 el Secretario del Ayuntamiento con el que se pone de acuerdo el empleado beneficiado por la referida falsedad y en unión de éste intercala en el libro de actas municipales la frase punible. C) La rebaja de pena que permite el art. 318 del Código penal tiene carácter facultativo y se refiere a la potestad del Tribunal correspondiente.

Los hechos de autos, consistentes en que el procesado puso con su propia letra en una hoja modelo C-1 del Servicio Nacional del Trigo, sobre las cifras que constaban otras cantidades distintas y mayores, no integran el delito que la Audiencia aprecia de imprudencia del art. 565, párrafo segundo, del cual ha resultado falsedad del art. 303, ambos del Código penal, y sí son constitutivos del delito de falsedad previsto y sancionado en el art. 303 en relación con el núm. 6.º del 302 del propio ordenamiento (S. 15 feb.).

El simular la aceptación de varias letras de cambio imitando en ellas las firmas del fingido aceptante, y hacer uso después de tales documentos dentro de un juicio ejecutivo con el intento de percibir su importe, constituye, al menos, un delito de falsificación de documento mercantil de los arts. 302, núm. 2.º, y 303 del Código penal (S. 27 feb.).

Existe la infracción penal que define el núm. 4.º del art. 302 y que sanciona el 303 en la actuación del procesado, que manifestó, sin ser cierto, en el Registro civil que se hallaba casado con la acusadora privada de esta causa, consiguiendo con tal falacia que el niño que tres días antes había ésta dado a luz fuera inscrito en dicho Registro como hijo legítimo del procesado y de dicha acusadora. Pero ante el móvil moral y altruista, pues el procesado tiene a su cargo la alimentación y cuidado del niño, dada la carencia de medios económicos en la madre querellante, se aprecia la circunstancia atenuante séptima del art. 9.º (S. 8 marzo).

31. Ante la declaración de hechos probados de que en diligencias de juicio ejecutivo seguidas en un Juzgado de Primera Instancia, se acordó el embargo de bienes del hoy procesado, quien designó para su traba dos vacas, una de pelo negro y otra de pelo blanco, a pesar de que ni a la sazón ni nunca había poseído dichos semovientes; la Audiencia dictó sentencia absolutoria, y el fiscal recurrió en casación alegando infracción de ley al no ser aplicados el art. 303 en relación con el núm. 4.º del 302, ambos del Código penal; se declara no haber lugar al recurso por las consideraciones que a continuación se exponen: Que aunque es cierto que el núm. 7.º del art. 596 de la Ley de Enjuiciamiento civil, incluye entre los documentos públicos las actuaciones judiciales de toda especie, para no desorbitar el fondo de la cuestión propuesta debe relacionarse ese precepto en funciones de sistemática interpretativa con el art. 578 de la misma Ley, el cual distingue de los documentos en sentido estricto otros medios de prueba, confesión, peritos y testigos, los que conservan su peculiar naturaleza pese al requisito formalista de la constancia escrita, y del de la firma del propio deponente a manera de signo de conformidad de su pensamiento. Que la perfecta compatibilidad de ambos artículos significa que cuando las partes, los peritos o los testigos son sometido a interrogatorio judicial se dice que confiesan, informan o declaran, mas no puede decirse que otorguen documentos, lo que es muy lejos de su ánimo y de la esencia del acto que realizan; y así, si los funcionarios intervinientes o personas distintas alterasen cualquier extremo de las actas correspondientes, o si aquellos funcionarios variasen la sustancia de lo que hubieran de consignar, cabría el delito de falsedad respecto de ellos; pero el falso testimonio de los comparecientes engendra el delito específico contra la Administración de Justicia de que trata el Capítulo II del Título IV del Libro II del Código penal. Que ese capítulo punitivo del delito de falso testimonio afecta únicamente a los peritos y testigos de los procesos civiles y criminales, respecto de quienes se establecen penas en proporción de las consecuencias dañosas de su falsía, y sólo señala responsabilidad penal para litigantes y acusados si presentan a sabiendas los testigos falsos; por lo que la condena del demandado en juicio ejecutivo, que

faltó a la verdad al señalar para su traba bienes imaginarios, pugnaria con el apogtema jurídico "nulum crimen sine lege"; a más de que el artículo 1.442 de la Ley de Enjuiciamiento civil no exige de los deudores la presentación de bienes en la práctica del embargo, encomendando al alguacil la búsqueda y depósito de ellos, y el 1.454 concede a los acreedores la facultad de designarlos e intervenir la diligencia a su satisfacción (S. 9 marzo 1950).

Existe el delito de falsedad en documento mercantil previsto en el artículo 303 en relación con los casos 2.º y 4.º del 302, pues el procesado, con el propósito de hacer ineficaz la prohibición reglamentaria vigente a la sazón acerca de las facturaciones por ferrocarril de determinadas mercancías, superiores a 500 kilos por partida y remitente y posibilitar de esta manera una remesa de 10.000 kilos, fraccionándola, distribuyó aquella en diferentes partidas, no superiores cada una a la citada tasa, haciendo figurar en las correspondientes hojas declaratorias como remitentes a personas que no habían prestado su consentimiento al efecto y a otras desconocidas (S. 17 marzo).

32. La sentencia de 22 de abril contiene los siguientes puntos de doctrina:

A) Cuando el Alcalde impone diversas multas, que ingresa en las arcas municipales, aunque las mismas sean superiores a los límites de su competencia, no comete el delito definido en el art. 178 ("el funcionario que arrogándose atribuciones judiciales impusiere algún castigo..."), porque falta el elemento esencial de haberse arrogado atribuciones judiciales, ya que actuó como Alcalde y no como Juez, si bien lo hiciera de modo impropio.

B) El procesado, Jefe local de F. E. T., que impuso una multa a un vecino, y que transcurrido el lapso de tiempo fijado para su pago voluntario simuló que la sanción había sido decretada por la Alcaldía, cargo que también desempeñaba, y comunicó el débito al recaudador para que lo hiciera efectivo por la vía de apremio, extendiéndole un certificado donde así lo consignaba, cometió el delito de falsedad en documento público, conforme al núm. 4.º del art. 302 ("faltando a la verdad en la narración de los hechos").

33. Art. 320... *Usurpación de funciones*.—El actuar de modo coactivo, como si se tratase de un agente de la autoridad, deteniendo y ordenando cachear en la vía pública a un transeúnte, incautándose de los panes que éste vendía y del dinero que llevaba, lo mismo vale y significa frente al motivo del recurso que alega no se descubre en los hechos probados que el procesado se atribuyera carácter oficial, a simular el cumplimiento de un deber o el ejercicio de una facultad que a los funcionarios públicos compete y atribuirse tal carácter con propósito de usurparlo; por lo que se estima que el hecho integra el delito de usurpación de atribuciones previsto en el art. 320 del Código penal (S. 9 marzo).

El hecho de fingirse agente de policía y con ese falso carácter exigir a varias personas la entrega de víveres y dinero para aprovecharse de

ellos con ánimo de lucro, constituye el delito de usurpación de funciones que sanciona el art. 320 del Código penal, en concurso real con las estas que resultan cometidas mediante tal procedimiento, y aunque no exhibiese el procesado placa, carnet o documento alguno para acreditar su falsa condición de policía, pues con tal carácter operaba y fueron bastantes sus palabras y actitudes para hacerlo creer a cada una de las personas perjudicadas (S. 24 marzo).

34. Art. 385... *Cohecho*.—Queda consumado por parte del sujeto corrompido desde el momento en que éste recibe la dádiva o demuestra su conformidad con la oferta (S. 30 enero).

Lo comete conforme al art. 387 el guarda urbano que obtiene de un transeúnte la entrega de dos panes y diez pesetas, para no denunciarlo, ya que se trataba de artículos intervenidos (S. 6 feb.).

La joven A... comparece ante el Juzgado Comarcal y denuncia verbalmente ante el Secretario, procesado en esta causa, que M... ha abusado de ella con promesas incumplidas de matrimonio; dicho Secretario no da cuenta al Juez, y por su propia iniciativa gestiona del denunciado una transacción, consiguiendo que M... abone a la denunciante 2.000 pesetas, de las que 100 pesetas recibe el Secretario por su gestión. La gestión del procesado no constituye acto injusto alguno; pero la aceptación de las 100 pesetas fué indebida, ya que en razón a las limitaciones que le imponía el cargo de Secretario de un Juzgado comarcal procedía se abstuviese de la gestión referida. De todo lo cual se infiere que los hechos no son constitutivos del delito que define el art. 386 del Código penal (funcionario público que solicitare o recibiere dádiva o presente por ejecutar un acto injusto relativo al ejercicio de su cargo), sino del que establece el 390, según el cual comete delito de cohecho el funcionario público que admite regalos como consecuencia de un acto justo que no deba ser retribuido (S. 6 marzo).

35. Art. 394... *Malversación*.—A efectos penales, tienen la cualidad de funcionarios públicos los que prestan sus servicios en alguno de los cometidos de F. E. T., y así comete malversación de caudales públicos el que durante el ejercicio de sus cargos de Jefe comarcal y local de Falange se apropia de cantidades del Frente de Juventudes (S. 24 feb.).

36. Art. 403. *Fraudes*.—Para que tenga aplicación el art. 403 del Código penal, es requisito esencial que el funcionario público cometa la infracción a que en él se hace referencia, abusando de su cargo (S. 4 marzo).

37. Art. 407. *Homicidio*.—Se desprende la culpabilidad contraída conforme al núm. 1.º del art. 14 del Código penal por los dos concurrentes a la ejecución del delito de homicidio, pues los dos participaron del mismo propósito agresivo y con unidad de acción lo realizaron golpeando a la víctima, fuera cualquiera de ellos el ejecutor material de la herida única causada con el objeto redondeado de punta roma que emplearon, según afirma la sentencia (S. 29 abril).

38. Art. 411... *Aborto*.—Son actos de autoría: aceptar el encargo de buscar la persona que consiguiera la expulsión prematura del feto, entrevistándose con ésta (S. 22 feb.); conducir a la mujer a determinado lugar y enviarla a otra persona, a la que dió previo aviso y conocimiento del objeto de ponerlas en relación, que era que la primera abortara (S. 29 abril). Ambos fallos derivan la responsabilidad de autor del hecho del previo acuerdo.

La falta de ese acuerdo motiva se califique de complicidad la actitud del procesado, que accede a la petición de su novia facilitándole un frasco de cornezuelo de centeno, y ante la ineficacia de tal producto avisa, por encargo de su referida novia, a la otra procesada, que provoca el aborto (S. 17 marzo).

La circunstancia de parentesco, para que modifique la responsabilidad criminal ha de ligar al agraviado con el ofensor; por eso no se da en el delito de aborto perpetrado con conocimiento de la mujer embarazada por el hecho del parentesco entre la misma y su copártcipe en el delito, ya que dicha mujer no es sujeto pasivo y sí activo de la infracción (S. 29 abril).

39. Art. 429. *Violación*.—Se estima la existencia de delito frustrado de violación, pues el culpable hechó en la cama a la niña menor de doce años y se arrojó sobre ella para efectuar el acto carnal, no consiguiendo su propósito por la falta del desarrollo normal necesario para la consumación del coito en los órganos genitales de la ofendida, cuyas heridas por desgarró, consiguientes a los esfuerzos que realizó el procesado, demuestran claramente no un principio de ejecución del delito calificado, sino la de todos los actos que le hubieran producido de no mediar la mencionada causa, distinta y opuesta a los designios del agente (S. 20 abril).

40. Art. 430. *Abusos deshonestos*.—Integra el delito colocarse en el suelo sobre una niña de ocho años con el miembro viril fuera del pantalón, aun sin levantarla la ropa ni tocarla lúbricamente (S. 8 feb.).

Si los actos de lascivia se realizaron con dos niños menores de doce años, son dos los sujetos pasivos, y no cabe la teoría del delito continuado (S. 8 abril).

41. Art. 434... *Estupro*.—El delito de estupro cometido mediante engaño se caracteriza siempre que el acceso carnal sea logrado como consecuencia de la conducta mendaz, artificiosa o fingida, sin que para sancionar un hecho que presente esos requisitos sea preciso adjetivar la naturaleza del artificio doloso (S. 21 abril). Y el juzgador tiene facultad para apreciar según su libre arbitrio la naturaleza y magnitud del engaño, estimándose por ello eficientes, a los efectos punitivos, las “promesas suficientes” que menciona el resultando de hechos probados (S. 7 feb.).

El concepto de domesticidad del art. 434 afecta a quienes conviven habitualmente bajo el mismo techo, formando parte de la misma comunidad familiar, aunque no todos se hallen ligados por comunes lazos de parentesco; aplicándose al caso de autos dicho artículo y no el 437 (“patrono o jefe que prevalido de esta condición tenga acceso carnal con mujer...”), pues el servicio doméstico se halla legalmente al margen de las relaciones

laborales, y el jefe de una familia está moralmente obligado a velar por la honestidad y buenas costumbres de las personas que están bajo su autoridad o mando (S. 8 marzo).

42. Art. 457... *Injurias*.—Ha de atenderse al significado de las palabras, a si produjeron o cupo produjeran perjuicio para la fama, a la ocasión y circunstancias que les impriman carácter afrentoso y a las situaciones personales de los ofensores y ofendidos (S. 26 abril).

Requiere, además de las palabras o actos de carácter ofensivo, el elemento intencional que refleje, dentro del ambiente en que los hechos se desarrollan, el propósito de ultrajar (S. 20 marzo). Pero el "animus injuriandi" se presume siempre, salvo prueba en contrario, en los vocablos o frases que natural y gramaticalmente significan descrédito (S. 17 enero).

43. Art. 487. *Abandono de familia*.—No se configura con sólo el abandono del domicilio conyugal y la cesación de auxilios a la mujer, pues se exige además que el abandono sea malicioso, que el marido tenga a su alcance el cumplimiento de las obligaciones infringidas y que la esposa necesite la ayuda de que se la privó (S. 30 marzo).

44. Art. 493... *Amenazas*.—Requiere que se dirija contra persona concretamente determinada, para establecer la relación entre el sujeto activo amenazante y el pasivo amenazado (S. 27 abril).

45. Art. 496. *Coacción*.—Al ceder la mujer anciana a la presión de dos hombres jóvenes, que la impusieron el abandono del lecho en las horas de la madrugada y los actos preparatorios para imprimir su huella dactilar como avalista en un documento que la presentaron, se ha consumado el delito de coacción, aunque falten otras circunstancias de hecho todavía no practicadas y los autores no lograsen alcanzar la finalidad última propuesta; pues cuando el desenvolvimiento de la idea criminosa se interrumpe por causas ajenas al deseo de quien delinque no podrá sostenerse que existe frustración o tentativa que se haya de sancionar, si lo ya realizado reúne los requisitos del delito perfecto y no correspondiere la regla del art. 68 del Código penal (S. 6 feb.).

46. La sentencia de 28 de abril comprende amplia teoría sobre el delito de coacción, a propósito de un caso de internamiento de un enfermo mental en hospital psiquiátrico:

A) Los delitos de detención ilegal y de coacción son homogéneos y presentan la nota común de constituir ataques contra el derecho natural de libre autodeterminación de las personas; pero mientras el primero se concreta a la pérdida durante algún tiempo o al uso limitado de las facultades ambulatorias, el segundo comprende cuantas otras torceduras de la voluntad ajena se produjeren con violencia para obligarla a efectuar lo que no quisiera.

B) El ingreso forzoso en un establecimiento psiquiátrico, constando al agente la normalidad mental del recluso, integra el delito de detención previsto en los artículos 480 y siguientes del Código penal; pero si la fina-

lidad perseguida era la curación de la persona que se creía enferma, precisa deshechar la idea de aquel delito como falto del origen intencional, que es principio básico de esa especie de responsabilidad penal.

C) Que el art. 496, definidor del delito de coacción, sanciona el empleo de violencia bajo sus dos aspectos de fuerza o intimidación por parte de quienes no estuvieran autorizados para ejercerla, y ello aunque el fin que se persiguiera fuere justo e incluso digno de elogio, pues esto nunca justifica el empleo de procedimientos reprobables.

D) El Decreto de 3 de julio de 1931, reformado por el de 27 de mayo de 1932, señala la clase de enfermos mentales que pueden recluírse contra su voluntad en algún sanatorio de esa especialidad, así como los requisitos necesarios que deberán llenarse, entre ellos el más importante del reconocimiento médico comprobatorio de la realidad del mal, su naturaleza y exigencias curativas; y la omisión de extremo tan interesante priva de la autorización legítima a quienes para esa resolución dispusieron de la violencia, y les hace incurrir en las sanciones del antes aludido art. 496 del Código penal (S. 28 abril).

47. Art. 500... *Robo*.—Al diferenciarse las diversas sustracciones en delitos de robo y hurto, sin especificar el número de los delitos de una u otra clase, precisa en obediencia al principio "pro reo" estimar que todos los hechos cometidos lo han sido en virtud de la calificación más benigna, en este caso la de hurto (S. 11 febrero).

48. Conforme al art. 512, el robo se consuma cuando se produzca el resultado lesivo para la vida o la integridad física de las personas; precepto que no ha de entenderse en el sentido de exigir que se cause una lesión que necesite asistencia facultativa, siendo suficiente el empleo de fuerza o violencia material (S. 25 enero).

Sobre el delito de robo con violencia en las personas se sienta la doctrina siguiente:

A) Es indiferente que las lesiones precedan o subsigan a la aprehensión, si con motivo u ocasión de ésta se causaren (S. 16 enero).

B) Afirmandose en los hechos probados que al sacar el perjudicado su reloj para contestar al procesado la hora que era, éste "se lo arrebató súbitamente de la mano con ánimo de lucro", quedó sentado el elemento de violencia, intimidatorio en la persona; porque arrebatar es tanto como quitar o tomar alguna cosa con violencia y fuerza (S. 27 febrero).

El delito de robo con empleo de fuerza sobre las cosas, llega a su consumación en el instante de efectuarse el apoderamiento del objeto ajeno, siempre que el autor del mismo consiga sustraer lo aprehendido del sitio donde se encontraba, y realice así un acto de libre disponibilidad fuera de la acción persecutiva para el rescate (S. 6 febrero).

Es autor, conforme al número 3.º del art. 14, quien vigila el lugar donde se desarrolla la acción delictiva, previniendo así cualquier contingencia (S. 28 enero).

Es escalamiento: saltar por la ventana que comunica los cuartos de compañeros de hospedaje (S. 4 febrero); penetrar por una ventana en el

corral donde los corderos se guardaban (S. 18 marzo); pasar al domicilio de la ofendida por un hueco existente en la pared medianera de los corrales colindantes (S. 29 marzo).

Las cajas usadas como recipientes o envases para el transporte de tejidos y embutidos, merecen incluirse entre los objetos cerrados que el número 3.º del art. 504 menciona con carácter general y complementario (S. 15 febrero). Suscita duda que ha de resolverse con aplicación del principio "in dubio pro reo", la circunstancia de los envases de arpillera sujetos con una liga cruzada en distintos sentidos para evitar se saliera la lana, pero que dejaba ver el contenido (S. 12 abril).

En el Código penal de 1944, el uso de llaves falsas, basta que concurra en la ejecución del hecho; así, para abrir los cajones de la cómoda donde se hallaba la cantidad sustraída; sin que, como exigía el Código de 1932, haya de ser el medio por el que se introdujeran los malhechores en la casa o edificio donde el robo tuviera lugar (S. 30 marzo). Usa de llave falsa quien penetra en la casa apoderándose de la propia llave del piso que se hallaba colgada en el patio de entrada; sin que pueda reputarse existe identidad alguna por analogía con los casos de que la llave legítima se halle colocada en la cerradura o a la vista en un cajón abierto del mismo mueble, cuya apertura se verifica con ella; porque en éstos concurre la circunstancia de que son utilizadas en el momento, sin precisar el acto anterior de sustraerlas a su legítimo dueño (S. 27 abril).

La significación legal de casa habitada es aplicable a la cabaña que constituía la morada de los obreros temporalmente dedicados al carboneo (S. 3 febrero); y al cuarto de un compañero de hospedaje (S. 4 febrero).

49. Art. 514... *Hurto*.—Concurre la circunstancia cualificativa de abuso de confianza, puesto que el huésped hurtador moraba en la misma pensión, aunque en habitación distinta del huésped hurtado (S. 15 febrero).

Aunque el hurto, en la cuantía del hecho de autos acaecido el 5 de diciembre de 1944, tiene señalada en el Código penal de 1932 la pena de arresto mayor, en su grado máximo, a presidio menor, en su grado mínimo, y en el Código de 1944 la de arresto mayor, como quiera que con arreglo a este último Cuerpo legal habían de enmarcarse necesariamente los hechos dentro de la figura delictiva de robo, pues hoy tal figura se determina siempre por el escalamiento independientemente de que se realice en lugar habitado o habitable, y habrían de penarse con presidio menor en toda su extensión, surge la consecuencia de que son más beneficiosas para el reo las disposiciones del Código derogado (S. 6 marzo).

50. Art. 519. *Alzamiento de bienes*.—La Sentencia de 1 de marzo expone: A) Se dan las circunstancias que configuran el delito, cual la obligación voluntariamente contraída de pago por compra de mercancías, la desaparición de los inmuebles y dinero del aceptante de la letra de cambio antes del vencimiento de ésta, y la imposibilidad de obtener el cobro dentro del juicio ejecutivo por falta de materia para el embargo. B) Quien vive dedicado a operaciones industriales y mercantiles se entiende comerciante a efectos de la penalidad de este delito. C) Es coauto-

ra del alzamiento la persona que de acuerdo con el deudor se presta a la transferencia a su nombre de los bienes.

Según la Sentencia de 13 de marzo, al condenarse al marido como autor de un delito de alzamiento de bienes en el que la perjudicada es su mujer, se infringe el art. 564 del Código penal, en cuanto declara exención de la responsabilidad criminal por las defraudaciones que recíprocamente se causen los cónyuges, y toda vez que tal carácter de defraudación merece el delito que define el art. 519, desde el momento que está comprendido en la Sección 1.<sup>a</sup> del Capítulo 4.<sup>o</sup>, del Título 13, Libro 2.<sup>o</sup> del citado Ordenamiento punitivo, bajo la rúbrica "De las defraudaciones".

51. Art. 528... *Estafa*.—Comete delito de estafa, previsto en el número 1.<sup>o</sup> del art. 529 del Código penal, quienes en vez de remitir, según el compromiso que tenían contraído sosa cáustica, facturan cloruro de calcio, mercancía de naturaleza distinta y valor económico mucho más bajo (Sentencia 16 febrero). Y quienes obtienen las 1.000 pesetas del perjudicado "aparentando relaciones o influencias totalmente imaginarias"; pues no consta en el hecho probado que el culpable empleara el ardid engañoso de supuestas remuneraciones a empleados públicos, lo que sería preciso para encajar el hecho en el número 4.<sup>o</sup> del referido art. 529 (S. 4 marzo).

El art. 399 del C. c. no autoriza a los coherederos ni a los condueños a enajenar, ceder o hipotecar más que su participación inconcreta en el caudal hereditario o en la masa común; por lo que comete delito de estafa, sancionado en el art. 531 del Código penal ("el que fingiéndose dueño de una cosa inmueble la enajenare, arrendare o gravare"), el copropietario que se finge dueño único del edificio y lo vende a un extraño, al que perjudica en la cantidad que le abona en concepto de precio (S. 16 enero).

52. En el art. 532 del Código penal se incluye un tipo específico de delito que constituye una de las modalidades de la estafa, y que consiste en otorgar en perjuicio de otro un contrato simulado, delito que participa de la naturaleza de la falsedad y de la estafa, y que carecería de esfera de aplicación si como en el caso de autos, en el que en los documentos que otorgaron los procesados campea la mendacidad, aliada con el perjuicio patrimonial perseguido y logrado, se calificasen los hechos conforme a las disposiciones sustantivas reguladoras de las típicas falsedades (Sentencia 12 abril).

Se confirma la sentencia absolutoria, pues los delitos enumerados en el art. 8.<sup>o</sup> de la Ley de Propiedad Industrial, de 26 de julio de 1929, cuyo texto definitivo se publicó en virtud de R. O. de 30 de abril de 1930, y los que definen los arts. 133 y 134 de la Ley de 1902, significan atentados a las patentes o marcas que ya se concedieron, y aquí no se imputan a los procesados hechos de ninguna especie posteriores a la fecha de la patente, y puesto que las actividades industriales pretéritas respecto de ese momento, no valen a los fines de atribuir delito (S. 17 febrero).

53. 535. *Apropiación indebida*.—Son sus elementos característicos, la apropiación de cosa mueble ajena recibida de su dueño con determinados fines no traslativos de dominio, y el abuso de confianza o de lealtad

que tal apropiación implica (S. 9 marzo). Constituye su dolo específico el abuso de confianza (S. 13 enero).

Lo comete quien adquiere la industria de la que era gerente y constándole que determinado utillaje era del querellante, lejos de devolverlo trató de ocultarlo y realizó, por fin, la venta de la industria sin excluirlo (S. 13 enero). Y el administrador que destina a su propio beneficio las rentas que cobra a los inquilinos (S. 1 marzo). Y el comisionista que se apropia de las cantidades que cobra a los clientes de la casa a la que presta sus servicios (S. 18 marzo).

Y es delito continuado de apropiación indebida la conducta del encargado de la administración y caja de una sociedad de panaderos, que durante dos años se queda para sus usos propios con el dinero de la sociedad (S. 3 marzo).

54. Art. 557... *Daños*.—Se confirma la calificación dada por la Audiencia de constituir los hechos diversas faltas comprendidas en el número 2.º del art. 591 del Código penal, pues no pueden ser elevados a la categoría de delito continuado de daños previstos en el art. 557, dada la pluralidad de sujetos pasivos y consiguientemente de derechos vulnerados (S. 17 enero).

55. Art. 565. *Imprudencia punible*.—En diversos fallos de este cuatrimestre se discurre sobre el concepto del delito de imprudencia punible y la graduación legal de la misma.

La Sentencia de 27 de marzo establece que la imprudencia punible requiere que el culpable se haya conducido con descuido, imprevisión o negligencia, al no adoptar las precauciones que racionalmente pueden ser exigidas, a fin de evitar a las personas o a las cosas daño que fuera previsible y evitable, pues de no concurrir tales circunstancias, forzoso sería calificar el hecho de fortuito; y así se absuelve al procesado que conduce reglamentariamente su vehículo, y que en tales condiciones atropella a un anciano enfermo de la vista que trata, de improviso e inesperadamente, de cruzar la calzada.

56. La Sentencia de 12 de abril describe un proceso de omisiones voluntarias, al que califica de imprudente en grado de temeridad: la actuación de los procesados se acomodó a lo que las circunstancias demandaban, vertiendo uno de ellos discretamente la gasolina en el carburador mientras el otro accionaba el mecanismo de arranque del motor; pero al sufrir aquél quemazón en las manos, arrojó lejos de sí la lata de gasolina, que fué a caer en la cuneta, prendiendo seguidamente las matas secas y el bosque próximo. "Es innegable que desde el momento en que advirtieron los procesados que el fuego había prendido en aquellas matas y malezas, la más elemental norma de prudencia les exigía procurar que el mal producido por un acto voluntario, desprovisto de malicia, no adquiriese mayores proporciones; y como sólo se ocuparon en apagar el fuego prendido en el motor del coche, y una vez que lo pusieron en marcha se alejaron de allí, sin tener siquiera la precaución de avisar a alguien de lo que ocurría, esas indisculpables omisiones voluntarias, aunque no in-

tencionadas, establecieron el nexo que liga el mal no querido ocasionado y el resultado dañoso, que da vida a la figura delictiva de imprudencia temeraria. Y sin que sirva de excusa el decir de dichos procesados de que si no dieron cuenta ni avisaron a nadie fué porque en aquellas inmediaciones había un obrero picapedrero de la Diputación, un peón caminero y una pareja de la Guardia Civil, pues aparte de que la presencia de los mismos no se acusa en la declaración de hechos probados, la más mínima regla de prudencia y buen sentido de la realidad les imponía el deber ineludible de contribuir a aminorar las consecuencias de un acto, lícito pero dañoso, avisando al menos de lo que sucedía en vez de apartarse de aquel sitio ajenos a lo que previsiblemente podía acaecer y desgraciadamente ocurrió."

57. Las Sentencias de 16 de enero y 27 de marzo señalan la diferencia entre los diversos grados de la imprudencia punible: la primera establece que la imprudencia temeraria exige la omisión de las medidas de cautela más ordinarias y generalizadas, para eludir el resultado de causar daño en las personas o en las cosas, mientras que la imprudencia antirreglamentaria se contrae a las menos acentuadas y de inferior importancia, constitutivas sólo de culpa leve, pero siempre acompañadas del quebrantamiento de alguna norma positiva reglamentaria, pues sin esta circunstancia el hecho punible quedaría relegado a la condición de mera falta. En igual sentido el segundo de los fallos aludidos caracteriza la imprudencia punible por la falta de previsión en la realización de hechos que en atención a elementales reglas de posibilidad son previsibles, y por la omisión voluntaria y no maliciosa del racional cuidado que debe imperar en toda actividad humana cuando de ella puede originarse un daño a las personas o a las cosas; y esa imprudencia punible se eleva a la categoría de temeraria cuando el agente no adopta la precaución y cuidado que la más elemental prudencia exige, en razón a las condiciones del lugar y momento, a todo hombre de tipo normal, para impedir un mal previsible y evitable mediante una ordinaria diligencia.

La Sentencia de 25 de enero aprecia la grave culpa motivadora de la imprudencia, en los dos conductores del camión y taxímetro que chocaron, por cuanto fué preciso que uno y otro incurrieran en tan acusadas imprevisiones como excederse en la velocidad y prescindir de las señales acústicas, para que los coches se encontrasen y la violenta colisión se produjese; y no se justifica el proceder de uno de éstos, alegando su preferencia al paso por el cruce de las calles que le reconoce el apartado d) del artículo 25 del Código de la Circulación, porque ese derecho tiene carácter relativo y subordinado siempre en su ejercicio a las naturales exigencias del tráfico, y dentro de ellas a la seguridad de los transeúntes.

58. En las sentencias de este cuatrimestre se señalan como casos de imprudencia temeraria:

A) La actuación del conductor de una camioneta que circula por el interior de una población a marcha no moderada, y al ver que un hombre pretende atravesar la calzada no la aminora, ni tiene en cuenta las diversas imperfecciones del vehículo, dando lugar al atropello (S. 16 enero).

B) El proceder de quien sin poseer carnet ni práctica suficiente reconocida, y sin conocer el funcionamiento del automóvil, le conduce por vías céntricas a horas de extraordinaria concurrencia, atropellando a un peatón (S. 16 enero).

C) El pretender que en una carretería entrase un carro cuya armadura excedía en altura de la del hueco de la puerta, motivando que al retroceder alcanzara a un niño (S. 21 enero).

D) El peligroso adelantamiento de los vehículos, que no puede justificarse con una supuesta preferencia al cruce, pues esta prioridad se halla establecida para garantir y regular el uso de un derecho en beneficio del más seguro tránsito, pero de manera alguna para amparar y justificar la temeraria audacia de quienes esgrimen tal preferencia como norma absoluta al servicio de su conveniencia o capricho del momento (Sentencia 3 febrero).

E) El procesado que sin permiso de conducción ni práctica de la misma, aprovecha una ausencia momentánea del chófer y recorre con el camión sitios céntricos de la ciudad, arrollando a un grupo de personas (Sentencia 13 febrero).

F) El conductor de una camioneta a mucha velocidad que no aminora la marcha al ver un grupo de niños y atropella a uno de éstos; sin que exculpe al procesado la máxima velocidad autorizada en carretera ni la discutible imprudencia de la víctima, pues la pretendida compensación de culpas es constantemente rechazada por la doctrina jurisprudencial (S. 15 febrero).

G) El maquinista que llevando la máquina hacia atrás, entra en zona urbana de noche sin observar si la vía estaba despejada para pasar sin causar daños, produciendo un atropello; sin que pueda apreciarse la alegada circunstancia 8.<sup>a</sup> del art. 8.<sup>o</sup> del Código penal (caso fortuito), pues ésta exige ausencia total de culpa en la ejecución de un acto lícito (Sentencia 28 febrero).

H) El conductor de un camión con velocidad excesiva, por su izquierda y sin precaución alguna, dado el cruce de carreteras, que causa así la muerte de un niño (S. 22 marzo).

I) El no aminorar la marcha del vehículo al ver a unos niños jugando y que uno de ellos caiga al suelo en la calzada, al que atropella y mata (S. 22 marzo).

J) La actuación del conductor de un autobús, que lejos de esperar, pasase la bocanada de humo que invadía la zona de carretera que había de recorrer, penetra en la misma, y al caminar sin visibilidad se ocasiona el accidente (S. 27 marzo).

Se estima la imprudencia antirreglamentaria, ante sucesidos motivados por infracciones de diferentes preceptos:

A) El no observar las precauciones que prescribe el art. 17 del Código de la Circulación ("los conductores de vehículos deben ser dueños en todo momento del movimiento de los mismos y están obligados a moderar la marcha, y si preciso fuera a detenerla...") (SS. 25 enero y 18 marzo).

B) La inobservancia de dicho art. 17 y del art. 30 del Código citado,

precepto éste que señala de manera concreta las normas que habrán de observarse en los casos de adelantamientos (S. 8 febrero).

Se da lugar al motivo del recurso invocado por el Fiscal, porque toda infracción, sin excepción alguna, sancionada en el art. 565 del Código penal, cometida con vehículos de motor, llevará aparejada la privación del permiso para conducir por tiempo de uno a cinco años (S. 16 enero).

Pese a las dolorosas consecuencias del hecho de autos, dos personas lesionadas, una de las cuales falleció, no está comprendido en el de "daños causados de extrema gravedad", a que alude el párrafo último del artículo 565, que se refiere a daños que por su extraordinaria magnitud reúnan los caracteres de verdadera catástrofe (S. 13 febrero).

59. Art. 566... *Faltas*.—Del pastoreo abusivo pueden ser responsables tanto los dueños del ganado como los encargados de su custodia, según prescribe el art. 593 del Código penal; y así se estima acertada la apreciación de que el dueño del ganado es autor por cooperación e inducción, en cuanto por su orden y a sabiendas de la propiedad ajena de la finca sembrada, introdujo en ella las reses lanares el pastor que las custodiaba (S. 30 marzo).

Que para la existencia de la falta que define y sanciona el número 2.º del art. 589 del Código penal, se requiere conste probado como requisito esencial de hecho, que la finca que con cualquier motivo o pretexto se atraviesa, se encuentra destinada a plantío, sembrado, viñedo u olivar; por lo que se acoge el motivo que impugna la sentencia condenatoria, pues en los hechos que la misma declara como probados, nada se dice sobre el cultivo a que estuviera destinada la finca (S. 27 abril).

### LEGISLACION PENAL ESPECIAL

60. *Abastecimientos*.—El concepto de acaparamiento es aplicable al tráfico de 4.000 kilogramos de trigo sin los requisitos legales exigidos para realizarlo, ocultándolos a los Organismos oficiales y sustrayéndolos a la distribución y consumo ordenados por el Poder público (S. 3 marzo).

61. *Vagos y maleantes*.—La competencia para la aplicación de los preceptos de la Ley sobre Vagos y Maleantes de 4 de agosto de 1933, se determina según su artículo 11, no por razón del lugar, sino por la presentación de denuncia de las Autoridades, quedando atribuida al Juez del lugar en donde se suponga que el denunciado ejerce sus actividades reputadas peligrosas, sólo en el caso de que la denuncia proceda de particulares (A. 28 febrero).

### LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

62. *Competencia*.—En las cuestiones de competencia, tanto positivas como negativas, los Jueces y Tribunales, antes de dictar su resolución, han de oír, previa y necesariamente, al Ministerio Fiscal, con arreglo a los preceptos aplicables de la LEC., y de modo general, el art. 2.º del

Real Decreto de 21 de junio de 1926, aprobando el Estatuto por que se rige dicho Ministerio (A. 6 febrero).

El Bando declaratorio del Estado de Guerra de 28 de julio de 1936, se halla derogado por declaración expresa del Decreto de la Presidencia de 7 de abril de 1948 (S. 24 abril).

En cuestión de competencia suscitada entre la Jurisdicción ordinaria y la castrense, sobre el mejor derecho que cada una pretende tener a conocer en cuanto a la tramitación de la pieza de responsabilidades civiles, se estima conforme a un principio procesal que el Juez o Tribunal que tenga competencia para conocer de la causa, la tiene para la ejecución de la sentencia que en ella dicta (A. 28 abril).

63. *Artículos de previo pronunciamiento.*—Siendo el único fundamento tenido en cuenta para no dar curso a la querrela deducida por supuesto delito de calumnia, el estimar la prescripción de éste y de la acción para perseguirlo, resulta tal cuestión planteada de oficio y resuelta extemporánea y anticipadamente, porque constituye uno de los artículos de previo pronunciamiento taxativamente establecidos en el art. 535 del Código de Procedimiento Criminal de la Zona de influencia española en Marruecos, que concuerda con el 666 de nuestra LEC., los que únicamente pueden ser propuestos en el término de tres días a contar desde la entrega de los autos para la calificación de los hechos (S. 21 enero).

64. *Casación por infracción de Ley.*—En el procedimiento criminal, con arreglo al art. 854 de la Ley adjetiva, pueden interponer el recurso de casación, entre otros que enumera, los que hayan sido parte en los juicios de dicha clase, siendo visto que no reúne esa condición el Procurador de ninguna de ellas, porque sólo lo es a nombre de la persona a quien representa (A. 13 febrero).

El recurso es inadmisibles cuando se interpone por causa distinta de las expresadas en los arts. 849 a 851 de la LEC. (A. 3 febrero).

Se rechaza el recurso que se opone a los principios fundamentales de la casación que requieren un interés jurídico lesionado, en cuyo nombre se ejercita, y a las dos normas de forzosa observancia, la del número 4.º del art. 851 y la del art. 902, ambos de la Ley procesal, en cuanto prohíben que por consecuencia del recurso se sancione cualquier delito que no haya sido objeto de oportuna acusación, o se imponga pena superior a la pedida en la instancia (S. 28 marzo). No puede prevalecer el motivo del recurso, pues perjudicaría por razón de la penalidad aplicable a los mismos que lo interponen (S. 4 marzo).

La falta de presentación de copias del testimonio de la resolución recurrida y del escrito de interposición del recurso, produce la desestimación de ese mismo escrito, como comprendido en el número 4.º del art. 884 de la Ley rituarial (A. 22 marzo). Y en igual causa de inadmisión inciden los que intentan utilizar el recurso y requeridos para que se personen en forma y constituyan el depósito que les corresponde, dejan transcurrir con notorio exceso el término que les fué concedido (A. 30 marzo).

65. La falta de declaración de hechos probados veda al juzgador considerar la naturaleza jurídica de los que se atribuyen al denunciado, y por tanto, le impide la imposición de una sanción penal; por lo que habida cuenta de que la sentencia del Juzgado de Instrucción no establece hecho probado alguno, ni acepta los de la apelada, procede casarla y anularla (S. 28 enero). En igual sentido se pronuncia la Sentencia de 27 de abril.

Aun cuando las afirmaciones de hechos que excluyen el dolo criminal se consignan en un Considerando de la sentencia, ofrecen toda la garantía y eficacia de hechos probados (S. 20 marzo).

Es causa de inadmisión el no citar el precepto de la Ley procesal que autoriza el motivo del recurso, o el precepto de la Ley penal de carácter sustantivo que se suponga infringida (S. 17 enero, AA. 26 y 31 enero, 7, 8, 9 y 25 de febrero, y 7 y 8 de marzo).

Es igualmente causa de inadmisión en recurso amparado en el número 2.º del art. 849 de la LEC., el no señalar el acto o documento auténtico demostrativo del error de hecho, ni aportar testimonio de los particulares del mismo legalmente exigidos (AA. 31 enero, 3 febrero, 30 marzo, 5, 27 y 29 abril, y S. 24 abril).

Rechazan los motivos del recurso por no guardar el respeto legalmente debido a los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, los fallos de 20 de febrero, 18 y 29 de abril.

66. Son documentos auténticos a efectos del número 2.º del art. 849 de la LEC., los que lo son por su forma y fondo, esto es, que además de estar revestidos de las solemnidades que corresponda a su clase, constituyan por sí solos la prueba inatacable de su contenido intrínseco (A. 28 febrero).

La inspección ocular es documento auténtico en cuanto recoge lo que es producto de la propia y directa observación del Juez (SS. 21 enero, 1 febrero, 7 marzo y 27 abril).

No son documentos o actos auténticos a efectos de casación: A) Las declaraciones de los procesados (18 y 20 de febrero, 25 de marzo y 24 de abril). B) Las declaraciones de los testigos (1, 18 y 20 febrero, 21 y 25 de marzo, 12 y 27 de abril). C) Los informes periciales (17 enero, 1, 20, 27 y 28 febrero). D) El acta del juicio oral (28 febrero, 21 marzo, 12 y 29 de abril).

Carecen de cualidad de auténticas las hojas declaratorias en las que se cometieron las falsedades y que constituyen, por tanto, el cuerpo del delito, pues no pueden merecer simultáneamente el doble y antagónico significado que implicaría ambos conceptos (S. 17 marzo).

La diligencia de inspección no acredita el error de hecho, porque fué realizada por el Agente judicial sin la presencia del Juez Instructor a quien compete practicarla, según preceptos terminantes de la Ley rituarial, muy en concreto, el art. 328, que se refiere a hechos punibles ejecutados con violencia de cualquier clase, para describir oportunamente los vestigios que hayan dejado (S. 23 enero).

Es inaceptable toda interpretación que conduzca al absurdo (S. 19 enero).

67. *Casación por quebrantamiento de forma.*—La sentencia de 18 de marzo contiene los siguientes puntos de doctrina:

A) No existe la infracción que se alega con apoyo en el número 3.º del art. 912 de la Ley procesal criminal, de no haber recaído resolución sobre todos los puntos objeto de la acusación y la defensa, pues esa disposición legal sólo se refiere a los puntos de derecho que hayan sido objeto de acusación y defensa, pero no a los de hecho, cuya determinación se haya sometida según dispone el art. 741 de la Ley referida a la apreciación que en conciencia merezcan al Tribunal de instancia las pruebas practicadas en la vista del juicio oral.

B) La frase del Resultando de hechos probados “influyendo sobre el ánimo de José con el ascendiente que notoriamente sobre él ejercía”, es mera afirmación de un hecho o fenómeno psicológico y no concepto jurídico, pues éste, a los efectos del número 3.º del art. 912 de la LEC., sólo se contiene en aquellos vocablos empleados por la Ley que por sí solos totalizan una idea o principio jurídico que la misma recoge entre sus preceptos.

C) Las afirmaciones de hecho consignadas fuera del área propia para la declaración de los probados, deben considerarse inoperantes a los efectos de casación en los recursos interpuestos en causas de muerte.

D) En los recursos de casación admitidos de derecho en beneficio del reo, puede el Tribunal declarar haber lugar a la casación por cualquier motivo de infracción de Ley o de quebrantamiento de forma que concurra, aunque no le hubieran sostenido como procedente las partes personadas ni el Fiscal.

## INDICE ALFABETICO

- |   |                               |
|---|-------------------------------|
| Abandono de familia, 43.                      | Caso fortuito, 58.            |
| Abastecimientos, 60.                          | Celos, 11.                    |
| Aborto, 38.                                   | Cementerio, 20.               |
| Abuso de confianza, 16, 49.                   | Coacción, 45.                 |
| Abuso de superioridad, 15.                    | Cohecho, 34.                  |
| Abusos deshonestos, 40.                       | Competencia, 61, 62.          |
| Acaparamiento, 60.                            | Costas, 24, 25.               |
| Alevosía, 13, 14.                             | Daños, 54.                    |
| Alzamientos de bienes, 50.                    | Deber, 6.                     |
| Amenazas, 44.                                 | Desacato, 27.                 |
| Apropiación indebida, 53.                     | Desórdenes públicos, 28.      |
| Armas, 29.                                    | Detención ilegal, 46.         |
| Artículos de previo pronunciamien-<br>to, 63. | Enajenación mental, 2, 46.    |
| Arrebató, 2, 7, 11.                           | Encubrimiento, 23.            |
| Arrepentimiento, 12.                          | Estafa, 33, 51, 52.           |
| Arrogación de atribuciones, 32.               | Estupro, 41.                  |
| Atentado, 26.                                 | Falsedad, 30, 31, 32, 52, 66. |
| Atenuantes, 7.                                | Falso testimonio, 31.         |
| Autoría, 22.                                  | Faltas, 54, 59, 65.           |
| Casación, 64, 65, 66, 67.                     | Fraude, 36.                   |
|   | Homicidio, 37.                |

- Hurto, 47, 49.  
Imprudencia, 55, 56, 57, 58.  
Infracción de Ley, 64, 65, 66.  
Injurias, 27, 42.  
Inspección ocular, 66.  
Interpretación, 66.  
Legítima defensa, 4.  
Locura, 2, 46.  
Malversación, 35.  
Menor edad, 3.  
Miedo, 5.  
Morada, 19.  
Muerte, 67.  
Nocturnidad, 17.  
Omisión, 56.  
Parentesco, 21, 38.  
Pastoreo abusivo, 59.  
Premeditación, 14.  
Prescripción, 63.  
Preterintencionalidad, 8.  
Propiedad industrial, 52.  
Provocación, 6, 9.  
Quebrantamiento de forma, 67.  
Reincidencia, 18.  
Responsabilidad civil, 24, 62.  
Riña, 10, 11.  
Robo, 47, 48.  
Sagrado, 20.  
Simulación, 52.  
Tentativa, 1.  
Usurpación de funciones, 33.  
Vagos, 61.  
Vindicación, 7, 10.  
Violación, 39.

## Jurisprudencia penal correspondiente al segundo cuatrimestre de 1950

### CODIGO PENAL

1. Artículo 1.º *Delito*.—La sentencia de 22 de junio contiene interesante doctrina sobre la voluntariedad delictiva, que ha de ser de “*iniciativa libre, inteligente e intencionada del sujeto activo, pero no del supuesto perjudicado*”; y así, si es éste mismo quien para probar la moralidad de su empleo le provoca por medio de otra persona a la comisión de una infracción contra la propiedad, tal infracción “*tiene la condición de provocada e imposible, porque previamente se han adoptado las medidas, precauciones y garantías para que no se produzca el resultado*”.

La sentencia de 20 de junio recuerda que la presunción de voluntariedad de las acciones penadas por la ley cede cuando se demuestra lo contrario; y tal en el delito de hurto si el infractor obró en la creencia de buena fe, con algún fundamento, de que realizó un acto lícito, porque la cosa que tomó estaba abandonada y lo hizo para utilizarla con carácter transitorio e impulsado por un estado de necesidad.

Conforme a la sentencia de 31 de mayo, la creencia de un derecho fundada en textos legales basta para excluir la intención generadora de las infracciones punibles.

Pero si se declara probado, dice la sentencia de 13 de mayo, que a todos los que residen en el lugar del hecho y sus proximidades les consta que el arbolado es propiedad de los perjudicados y que el denunciado recurrente llevaba residiendo bastantes años en dicho paraje cuando compró el terreno, y que desde hace dos años ha sido advertido por el guarda de los perjudicados dueños de los árboles para que no recolectara el fruto de los mismos, es visto que al descorchar y apropiarse el corcho extraído realizó un hecho consciente de negación del derecho de propiedad ajeno. Esta sentencia hace la apreciación de que si bien por regla general las discusiones entre comuneros, o entre el dueño del suelo y el de otros elementos accesorios escapan a la sanción penal, existen casos en que la apropiación por uno de los interesados de lo que pertenece al otro representa, bien el daño seguido de apropiación que prevé el núm. 3.º del art. 514 del Código penal, bien la decisión por propio hecho de una cuestión controvertida, que al mediar violencia y tratarse de acreedor y deudor, da vida al delito de realización arbitraria del propio derecho, definido en el art. 337 del citado Código.

2. Art. 8.º, núm. 1.º *Enajenación mental*.—En delito realizado diez años después de la declaración de inutilidad militar por padecer psicopatía constitucional, se aprueba la afirmación de haberse realizado con plena conciencia, pese a esos antecedentes psicopáticos (S. 7 junio).

3. Art. 8.º, núm. 4.º *Legítima defensa*.—Faltando la agresión ilegítima, no es posible la aceptación de la eximente de legítima defensa completa ni incompleta (S. 20 mayo).

El ademán de sacar una pistola del bolsillo posterior del pantalón puede interpretarse como provocación o amenaza; pero se rechaza la legítima defensa, ante la falta de certeza del propósito agresor ni de la inminencia del acontecimiento (S. 11 mayo).

4. Art. 8.º, núm. 7.º *Estado de necesidad*.—El solo elemento de hecho de ser la finalidad del reo cubrir sus gastos, es insuficiente para fundar la circunstancia de exención (S. 11 mayo).

5. Art. 8.º, núm. 11. *Cumplimiento de un deber*.—No era necesario al vigilante nocturno disparar el arma contra el provocador que aún no había realizado más que actos de majeza, como el de pararse en su huida y sacar ante sus perseguidores el miembro viril; por lo que tal exceso en el cumplimiento del deber impide la aplicación de la eximente completa, pudiendo sólo enmarcarse el caso en el núm. 1.º del art. 9.º del Código penal en relación con la eximente dicha núm. 11 del art. 8.º (S. 8 mayo).

6. Art. 8.º, núm. 12. *Obediencia debida*.—Para la apreciación de esta eximente es preciso la existencia de mandato legítimo, que emane de superior con atribuciones para decretar órdenes y obre dentro del círculo de las mismas; y un subordinado que tenga la obligación de acatarlas y obedecerlas, sin discriminar la razón en cada caso, salvo que sean manifiestamente contrarias a la ley (S. 4 julio).

7. Art. 9.º, núm. 4.º *Preterintencionalidad*.—Se aprecia la atenuante, pues en el curso normal de los acontecimientos ni se utiliza la vara de látigo para causar la muerte de un golpe en la cabeza y otro en el brazo, ni cuando se emplea tal medio se suele producir un resultado mortal (S. 27 mayo).

8. Art. 9.º, núm. 6.º *Vindicación próxima*.—No se aprecia su existencia, pues la proximidad está muy alejada de la de cuanto más, pocas horas, que exige esta atenuante para apreciar si hubo o no tiempo para que recobrase el que recibió la ofensa la serenidad suficiente para el dominio de su voluntad; y porque no existe en los hechos declaración específica de la ofensa, lo que impide discernir si merece o no el calificativo de grave que ha de tener (S. 20 mayo).

Igualmente se desestima ante la ausencia del requisito de proximidad, pues meses anteriores el interfecto se negó a casarse y rechazó haber tenido roce alguno con la mujer hoy condenada por la muerte de aquél (S. 3 julio).

9. Art. 9.º, núm. 9.º *Arrepentimiento*.—No existe la atenuante, pues la presentación a la Guardia Civil fué acompañada de un relato en forma exculpatoria y faltando a la verdad (S. 6 mayo).

10. Art. 10, núm. 1.º *Alevosía*.—Expresa la sentencia de 3 de mayo que la circunstancia de alevosía requiere que el culpable emplee medios, modos o formas que tiendan de manera directa y especial, esto es, aunque no se logre completamente el resultado, a la doble intencionada finalidad de asegurar la agresión y eludir todo riesgo personal que pudiera provenir de la natural y legítima reacción de defensa del ofendido y no de un extraño. Igual concepto marca la sentencia de 3 de julio. Y la del 15 de junio destaca el marcado carácter subjetivo que la definición de la alevosía entraña, en forma que se precisa prueba plena de que los medios, modos o formas empleados en la ejecución tiendan directa y especialmente a asegurarla por designio del agresor, quien los elige o aprovecha con el fin de esquivar todo riesgo que proceda de una posible defensa del ofendido.

Se aprecia la alevosía: A) En quien concibe rápidamente la idea de venganza, coge una escopeta y aprovecha la soledad del lugar y el encontrarse la víctima indefensa y desapercibida, para hacerla un disparo sobre todo el frente de la cara productor de la muerte (S. 3 mayo). B) En quien con engañosa llamada hace entrar a su víctima incautamente en el chalet en que ya tiene dispuesto el martillo para matarla, como lo hizo (S. 7 junio). C) En el golpe asestado sigilosamente por la espalda, cuando la víctima no podía sospechar siquiera lo fuese a recibir de quienes se hallaban ocultos al acecho (S. 7 junio).

No se aprecia la alevosía: A) Por el simple hecho de encontrarse la víctima acostada y como dormida, bien fuera por sentimiento de terror o por voluntaria renuncia a su defensa, lo que no imprime necesariamente a la agresión carácter de alevosa, pero la encaja en la circunstancia de agravación de abuso de superioridad señalada en el núm. 8.º del art. 10 del Código penal (S. 15 junio). B) En la agresión de frente, aunque súbita e inopinada, llevada a cabo por una mujer ofuscada por las continuas burlas y desprecios de que en público era objeto por parte del ofendido, autor de su deshonra; pues no aparece que consciente e intencionadamente se emplease este medio, modo o forma tendente a evitar el riesgo proveniente de la defensa posible de la víctima o de las personas que la acompañaban (S. 3 julio).

11. Art. 10, núm. 6.º *Premeditación conocida*.—Requiere esta agravante que aparezca sin género alguno de duda racional que el designio preconcebido del acto delictivo lo fué por el culpable bajo una meditación detenida, fría y reflexiva; serenidad de ánimo que no se aprecia ante el estado pasional sentido contra la víctima, por disgustos y malos tratos anteriores, y que hubo de influir en la meditación que generalmente precede a toda decisión de voluntad (S. 20 mayo).

Se aprecia la premeditación ante la madurez del propósito y planeamiento de su realización de una manera fría, reflexiva y persistente (S. 7 junio).

12. Art. 10, núm. 7.º *Astucia*.—Es compatible la astucia con la premeditación y alevosía; pero no se aprecia así en el hecho de autos, pues los actos ejecutados cautelosamente por el reo son aquí reveladores de la premeditación, que no fué de otro modo conocida, y los que ejecutó después para matar traidoramente sin propia exposición, constituyen alevosía (S. 7 junio).

El medio engañoso de decir a la víctima que en la fábrica la esperaba su marido, con lo que consiguió llevarla a ese lugar, en el que le dió muerte alevosa, no tiene entidad para ser erigido en circunstancia de agravación, porque ha sido ya tenido en cuenta al calificar el asesinato por la alevosía (S. 10 junio).

13. Art. 10, núm. 9.º *Abuso de confianza*.—Concorre la agravante, pues el procesado disfrutaba de su empleo en el mismo establecimiento donde cometió el delito, aunque no estuviera a las órdenes inmediatas de la persona que resultó dueña de la cantidad objeto del robo (S. 7 junio).

14. Art. 10, núm. 13. *Nocturnidad*.—Concorre la agravante en delito ejecutado sobre la una de la madrugada, siendo intrascendente el que estuviera más o menos alumbrado el interior de la vivienda y de la alcoba en que se perpetró el crimen (S. 24 mayo).

15. Art. 10, núm. 15. *Reincidencia*.—La reincidencia es imprescriptible, y la condena anterior adquiere vida legal desde el momento en que la posterior infracción se comete (S. 24 mayo).

16. Art. 10, núm. 16. *Realización en la morada del ofendido*.—Se aprecia la agravante, pues el lugar que el procesado utilizó para colocar el veneno y conseguir que su progenitor lo ingiriera para darle muerte fué la propia morada de éste, por él solo habitada; la que no puede decirse que a su vez lo fuera del procesado por su condición de hijo de aquél, pues dicho procesado la había anteriormente abandonado por incompatibilidad de caracteres, y además en la fecha de autos tenía cumplida con gran exceso su mayoría de edad y no podía ser obligado a habitar la casa de su padre y conceptuarse ésta como su morada (S. 20 mayo).

17. Art. 14. *Autoría*.—La sentencia de 14 de junio contiene la siguiente doctrina sobre la inducción: a) es inductor quien abrigando el perverso designio de que otros ejecuten el ilícito punible que no se atreve a efectuar personalmente, realiza con tal objeto un acto de violencia, o interviene en la celebración de un pacto, o se vale de medios persuasorios bastantes para mover la voluntad ajena; b) los medios empleados han de ser directos y eficaces, encaminados a un fin conocido y concreto; y así se absuelve al procesado, que había dicho a sus hijos que si alguna vez el Irujo o su esposa se metían con ellos que les dieran fuerte y que no se quedaran atrás; pues tales expresiones envuelven un mal consejo, pero carecen de contenido para constituir inducción a que se privara de la vida a una persona, lo que así hicieron los hijos del procesado (S. 14 junio).

18. Art. 19... *Responsabilidad civil*.—Aluden a la misma diversos fallos, en los que se contienen los siguientes puntos de doctrina: A) La restitución debe hacer relación al tiempo de la comisión del delito; y así, ordenado devolver la finca a su propietario que por contribuyente moroso estaba incurso en el apremio administrativo de la hipoteca legal, no se ha ordenado con ello la reposición de la cosa al tiempo del delito, que fué el del anuncio y celebración de subasta, sino al pretérito en que el contribuyente no había incurrido en morosidad (S. 5 mayo). B) No entra en el ámbito de la jurisdicción criminal acordar medidas que exceden de los estrictos términos de la resolución que se ejecuta, ni entre ellas la de incautación, con cuyo nombre no existe en nuestras leyes procesales medida precautoria o asegurativa (S. 5 mayo). C) Que el mandato de la Audiencia de devolver al procesado absuelto el dinero que le fué ocupado se funda en la presunción legal formulada en el último párrafo del art. 635 referido en el último también del art. 844, ambos de la Ley de Enjuiciamiento criminal, de reputarse dueño el que estuviera poseyendo la cosa al tiempo de incautarse de ella el Juez de instrucción (S. 30 mayo). D) La responsabilidad civil subsidiaria requiere que el delito se cometa en el desempeño de las obligaciones o servicios inherentes al contrato de trabajo, con el que ninguna relación guarda el acto de lanzar por puro entretenimiento el obrero procesado que iba en la caja del camión tacos de madera contra los transeúntes de la carretera, causando la muerte de uno de ellos (S. 30 junio). E) La Compañía aseguradora es "tercero" conforme al art. 104 del Código penal a los efectos de ser indemnizada por lo que pagó al lesionado (S. 31 mayo).

19. Art. 113... *Prescripción*.—Las sentencias de 23 de mayo y 21 de junio exigen que la prescripción se pruebe en la misma forma que cualquiera otra de las excepciones admisibles en Derecho, sin que baste presumirla arrancándola de la indeterminación de la fecha en que se realizare el hecho. El último de dichos fallos rechaza el motivo del recurso porque la prescripción se invoca por vez primera, sin ofrecerla antes como artículo previo o como excepción definitiva del juicio ante la Sala sentenciadora que así dejó de pronunciarse sobre ella.

20. Art. 205... *Religión católica*.—La sentencia de 11 de julio dice que existe el delito definido en el art. 207 del Código penal ("el que hollare, arrojare al suelo o de otra manera profanare las Sagradas Formas de la Eucaristía") aunque no conste lo que la procesada hiciera con las 32 Sagradas Formas de que se apoderó con el copón de plata que las contenía; porque hollar no es sólo comprimir una cosa poniendo sobre ella los pies, sino también la acción de abatir, ajar, humillar y despreciar; y profanar es tratar una cosa sagrada sin el debido respeto o aplicarla a usos profanos, y así, al no ser lícito a nadie que no sea sacerdote poner sus manos en las Sagradas Formas de la Eucaristía, cualquiera que sea el destino ulterior que las diera la procesada y hasta el mero apoderamiento implica profanación. La sentencia aprecia también el delito de robo, al abrirse el Sagrario con llave falsa y sustraerse el copón con fines lucrativos; y hace

entrar en juego al determinar la pena la norma recogida en el art. 71 del Código penal.

21. Art. 231... *Atentado*.—Es autor de atentado quien no se limita a protestar de una manera airada y violenta de la detención de su amigo, sino que empuja al agente de la autoridad y lo derriba al suelo, en donde forcejea con él, resultando lesionado dicho agente, y todo con el propósito de facilitar la huída del detenido (S. 12 junio).

22. Art. 240... *Desacato*.—Frente al motivo del recurso de que en la sentencia que condena por el delito previsto en el art. 244 del Código penal se silencia que la autoridad se hallase en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de éstas, se advierte que el escrito calificado de injurioso personaliza a un Juez determinado, al que atribuye abusos en el ejercicio de su cargo, el cual confiere carácter permanente de autoridad a quien lo desempeña, y del mismo carácter participan las funciones que le están encomendadas (S. 23 junio).

23. Art. 254... *Armas*.—Existe delito de tenencia ilícita de armas si la poseída era apta para disparar, aunque por su estado de conservación muy deficiente hubiese perdido su primitiva condición de automática (S. 31 mayo).

El cargo de guarda particular jurado no libera de la necesaria autorización administrativa para la tenencia. La falta de ejercicio de la potestad de rebajar la pena, conferida al Tribunal por el art. 256 del Código penal, es agravio no reclamable en casación (S. 6 mayo).

24. Art. 302... *Falsedad*.—Integra la modalidad del núm. 5.º del artículo 302 del Código penal ("alterando las fechas verdaderas") la alteración que se lleva a cabo en la fecha de expedición de una guía de artículos alimenticios, sea cual fuere la finalidad fiscal o de otro género para que la guía fuese creada (S. 29 mayo).

Es actuación que encaja en los artículos 306 y 307 del Código penal ("falsificación de documentos privados") en relación con el núm. 4.º del artículo 302 ("faltando a la verdad en la narración de los hechos") el extender unos recibos haciendo constar supuestos pagos de cantidades en concepto de rentas de un arrendamiento inexistente, para presentarlos en juicio de desahucio perjudicando al desahuciante (S. 20 junio).

Se confirma la sentencia absolutoria, pues el mero hecho de sustituir y enmendar una cifra por otra no envuelve falsedad, porque lo que la constituiría sería alterar la verdadera, y no consta cuál de las dos lo es, ni si las dos son inexactas por ser inexacto el documento presentado (S. 19 junio).

Tienen carácter mercantil cuantos libros llevan las entidades bancarias para la formalización de sus operaciones y buena marcha del negocio (S. 13 mayo).

Aluden diversos fallos a la concurrencia de delitos de falsedad y estafa:

A) Integra la argucia de la falsedad prevista en el núm. 4.º del art. 302

("faltando a la verdad en la narración de los hechos") la presentación de un cheque que aun cuando aparecía firmado no lo estaba por el cuenta-correntista a cuyos fondos afectaba; e integra la estafa prevista en el número 1.º del art. 529 el lucro obtenido fraudulentamente mediante tal presentación; pero el primero de los delitos referidos ha sido medio necesario para cometer el otro (S. 13 junio). B) Igual conjunto delictivo aprecia la sentencia de 30 de junio: cometen falsedad y estafa quienes imitan la firma del destinatario de un cheque, y se valen de ese medio para percibir su importe. C) Existe delito de falsedad conforme a los núms. 1.º, 2.º y 4.º del art. 302 del Código penal, pues se han confeccionado documentos apócrifos en la totalidad de sus respectivos contenidos; y existe la estafa prevista en el núm. 1.º del art. 529 porque la defraudación se realizó atribuyéndose los culpables poder y cualidades supuestas derivadas de los apócrifos documentos; y no es de aplicación el art. 68 del Código penal ("los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código lo serán por aquel que aplique mayor sanción al delito o falta cometidos"), pues aquí se persiguen y juzgan en el mismo procedimiento dos delitos definidos en distintos artículos del ordenamiento punitivo, que gozan de completa independencia y sustantividad (S. 24 junio). D) Fué indebida la aplicación del art. 323 del Código penal de 1932, que daba vida legal a la infracción de falsedad con lucro estimable; pues si bien regía ese precepto en la fecha de los hechos que se enjuician, al ser estos juzgados y sancionados estando ya vigente el Código de 1944, que borró de su articulado aquel precepto, era obligado por el principio de retroactividad de toda ley penal en cuanto sea favorable al reo tenerle por inexistente, y por ello, la penalidad impuesta a la falsedad de documento oficial no podía ser ampliada con la multa que prescribía el citado artículo 323 que fué aplicado indebidamente (S. 22 junio).

25. Art. 322. *Uso de nombre*.—El delito de uso de nombre supuesto requiere la sustitución del nombre con publicidad, bien de modo persistente en alguna o en todas las relaciones de la vida social, o bien en un acto, aunque sea único, que por su naturaleza y relevancia imprima aquel carácter y tenga por objeto causar perjuicio; y así lo comete quien se presenta en la oficina de Abastos y utilizando el nombre de otra persona finge ser la misma y retira una cartilla de racionamiento para aprovechar ilegítimamente sus derechos (S. 3 mayo).

La actuación del procesado que para ser admitido en determinada pensión se atribuye un nombre y un domicilio distintos del suyo y que se consignaron en el libro registro de viajeros, se estima como delito de uso público de nombre supuesto (S. 13 mayo).

El hecho de ocultar el verdadero nombre en respuesta a la pregunta de una autoridad o funcionario, no integra delito cuando no consta la persistencia de la ocultación, pero sí la falta contra el orden público castigada en el art. 571 del Código penal (S. 5 mayo).

26. Art. 341... *Salud pública*.—La sustitución de unos medicamentos por otros, materia delictiva de los arts. 343 y 344 del Código penal, puede

efectuarse intencionadamente, acarrese o no consecuencias graves para la salud de las personas, y puede también tener lugar mediante alguna de las formas de la imprudencia punible prevista en el art. 565, cuando sobrevienen males que debieron evitarse, máxime si son obra del descuido de los farmacéuticos o de sus dependientes; pues aunque sea cierto discrepó la doctrina alguna vez en el sentido de entender procedía aplicar siempre la pena al tipo del precepto y nunca la del acto imprudente, resuelto el punto en términos de flexibilidad benéfica para el reo que permite distinguir entre casos de malicia y de culpa, nunca cabría llegar al extremo de admitir la irresponsabilidad de quienes cometieron los últimos, y que sin motivo justificante iría contra principios generales aplicables con relación a toda clase de delitos, a menos que los exceptuare su propia índole, cosa que aquí no ocurre. Y así, el proceder de un dependiente de farmacia al confundir por cambio de contraseñas, particulares el medicamento recetado para una niña de corta edad, y entregar a la madre de ésta un producto tóxico cuyo suministro causó lesiones graves a la enferma, representa un acto claro de imprudencia temeraria; sin que suavice la crítica de esa conducta la circunstancia de colocar la etiqueta indicativa de tratarse de un veneno, desde el momento que sobre la posibilidad de pasar desapercibida, entra en el saber vulgar que la farmacología cuenta con múltiples cuerpos dañinos que en ciertas proporciones son benéficos para el organismo humano (S. 6 julio).

27. Art. 351... *Prevaricación*.—En interpretación del art. 355 del Código penal (“el juez que por negligencia o ignorancia inexcusables dictare sentencia manifiestamente injusta”) cabe decir que para la existencia de la ignorancia inexcusable se hace preciso que la resolución sea tan patente contraria a la ley que no pueda explicarse por una interpretación razonable, siquiera sea equivocada, y resulte de un modo indiscutible y lógico la violación de un precepto legal; y tal no se estima en el acuerdo de abstención de conocer del Juez comarcal en demandas de conciliación, puesto que como se demuestra en el considerando del auto, pudo abstenerse de acuerdo con lo que dispone el art. 190 de la Ley de Enjuiciamiento civil, en vez del 230 en relación con el 464 de la misma, por entenderlo más procedente (S. 17 junio).

28. Art. 394... *Malversación*.—El jefe del negociado de Transportes en la Comisaría de Abastecimientos, está investido del carácter de funcionario público, dado el carácter indiscutible de servicio público o dependencia oficial de la citada Comisaría; y los fondos que en ella manejaba y de los que se apropió tenían también el carácter de fondos públicos (S. 3 mayo).

29. Art. 411... *Aborto*.—No cabe la aplicación de la doctrina legal y jurisprudencial de que el responsable criminalmente de un delito lo es también de todas sus consecuencias mientras no sean imputables a la misma víctima; pues aunque el aborto se efectuase con el consentimiento de la mujer, cuantos contribuyeron a ejecutarlo responden de todas las

consecuencias de esa clase de actos delictivos, que se califican por su resultado (S. 1 mayo).

La preparación y toma por la procesada embarazada de un cocimiento con propósito de destruir el producto de la concepción, que no produjo el aborto por la ineficacia del medio empleado, es tentativa de delito imposible, producción por empleo de medio inadecuado, conforme al párrafo segundo del art. 52 (que aplica la pena de la tentativa a los casos de imposibilidad de ejecución o de producción del delito), en relación con el párrafo último del art. 411 (tipificador del empleo de medios inadecuados para producir el aborto que produce muerte o lesiones) (S. 14 junio).

30. Art. 429... *Violación*.—Cualquier varón que valiéndose de amenazas consiguiese yacer con una mujer, se hace reo del delito de violación en la modalidad prevista en el número 1.º del art. 429 del Código penal, porque la amenaza constituye una de las formas que puede revestir la intimidación; y cuando quien hace uso de ese medio para vencer la honestidad de la víctima elegida, es el padre legítimo de la violada, es de apréciarse la agravante prevista en el art. 11 del Código referido (S. 17 junio 1950).

31. Art. 434... *Estupro*.—La deserción a la promesa de matrimonio constituye engaño (Ss. 8 mayo y 30 junio).

Carece de valor para combatir la paternidad afirmada en la sentencia cualquier razonamiento que pudiera apoyarse en testimonios médico-legales, por cuanto la ciencia carece actualmente de medios que permitan establecer conclusiones técnicas infalibles en orden al problema de la paternidad, cuya solución se halla, por tanto, sometida a deducciones racionales nacidas del estado de conciencia del juzgador en cada caso (Sentencia 27 mayo).

La oposición de la familia del condenado por delito de estupro a las relaciones de éste con la ofendida, no destruye la eficacia de las promesas matrimoniales (S. 27 junio).

32. Art. 457... *Injurias*.—La persona ofendida reclama, de acuerdo con el número 1.º del art. 586 del Código penal, definidor de la falta contra las personas de injurias livianas, se entiende conceptúa leves dichas injurias, y que es dueña de renunciar a mayores condenas, pues la Ley autoriza incluso el perdón completo, y, desde luego, carece de facultad para el ejercicio de dos acciones sucesivas que provoquen una doble sanción; por lo que se revoca la sentencia que condenó por el delito de injurias graves (S. 21 junio).

33. Art. 487. *Abandono de familia*.—Ante el estado de divorcio decretado por sentencia dictada al amparo de la Ley de 2 de marzo de 1932, no puede ser de aplicación el art. 487 del Código penal, sancionador del delito de abandono de familia, pues no es posible apreciar abandono malicioso de un domicilio familiar inexistente, ni tampoco abandono de deberes legales de asistencia si se ignora cuáles fueron a los que pudo quedar

obligado el procesado, los que en caso de su incumplimiento sólo serían reclamables ante jurisdicción de otro orden (S. 5 junio).

34. Art. 488. *Abandono de niños*.—Integra la modalidad agravada de este delito, prevista en el párrafo último del art. 488 del Código penal ("cuando por las circunstancias del abandono se hubiere puesto en peligro la vida del niño"), el hecho de ausentarse de la población para dar a luz, ocultándose en un sembrado de trigo, y dejar en dicho lugar a la criatura recién nacida, sin prestarla asistencia de ninguna clase, completamente desnuda (S. 5 julio).

35. Art. 490... *Allanamiento de morada*.—Lo integra entrar en la morada de una mujer de dudosa conducta diciendo eran policías, llegando hasta el zaguán, de donde fueron expulsados y en donde realizaron una tentativa de violación; pues la simulación de autoridad empleada para penetrar en domicilio ajeno cohibe el ánimo del morador, y constituye intimidación a los efectos del art. 490 del Código penal ("si la entrada en morada ajena se ejecutare con violencia o intimidación") (S. 5 julio).

36. Art. 500... *Robo*.—En el robo con homicidio unas veces se planea la muerte como medio para robar y otras se proyecta sólo el apoderamiento, pero luego sobrevienen circunstancias imprevistas o cambios de parecer que impulsan el ánimo hacia el empleo de la violencia homicida; y si en el primer caso puede darse la premeditación, no ocurre lo mismo en el segundo (S. 7 junio).

Cuando el culpable, impulsado por la idea de obtener un lucro ilícito, antes, en el momento o después de cometer el robo, mata, se hace reo del delito complejo de robo con homicidio; y tal el procesado que al pretender salir con el saco en donde había introducido las gallinas sustraídas, al verse sorprendido y para librarse del que le sujetaba le hace un disparo que le ocasiona la muerte (S. 12 junio).

Hay escalamiento no sólo cuando el delincuente se introduzca en la casa o edificio donde el robo tuviese lugar por vías no destinadas al efecto, sino en los supuestos de que la acción de preparar constituya el medio de poner al alcance del culpable la cosa codiciada, sin necesidad de penetrar en el interior del edificio, y en aquellos otros en que la entrada se haya realizado por huecos existentes o practicados de intento en paredes, muros, tapias, cercas, vallados, alambrados, etc.; y tal, la entrada en un jardín de casa habitada por un hueco que la alambra que lo cerraba tenía junto al muro que servía de apoyo a la misma (S. 19 junio).

La individualización de cada uno de los tres delitos perseguidos en cuanto a fechas, lugares, modo y persona perjudicada, impide aplicar a los mismos la figura de delitos continuados de robo, aparte del importante obstáculo derivado de las resoluciones diversas que exige cada actuación violenta (S. 9 mayo).

En delito de robo con homicidio, ante la concurrencia de dos circunstancias de agravación, debe ser impuesta la pena de muerte, pues no puede hacerse uso del arbitrio judicial establecido en la regla 2.<sup>a</sup> del artículo 61 del Código penal (Ss. 7 junio y 5 julio).

37. Art. 514... *Hurto*.—Al no poderse individualizar ni distinguir las ocasiones aprovechadas por el reo para sustraer la cantidad superior a 20.000 pesetas, que había cobrado durante el tiempo de su empleo, es necesario atenderse para calificar y sancionar el hurto, a la escala señalada en el art. 515 del Código penal, estimando que aquellas diversas e indeterminadas sustracciones fueron momentos sucesivos de la ejecución del delito, todos ellos presididos por una sola resolución criminal, con perjuicio de un solo patrimonio y valiéndose siempre el procesado de igual medio e idénticas circunstancias para lograr el lucro apetecido (Sentencia 4 julio).

Se aprecia la circunstancia de abuso de confianza cualificativa del delito de hurto: A) En el jefe de máquinas de la fábrica donde verifica la sustracción, que además tenía en ese edificio sus habitaciones particulares, por razón del cargo que ejercía (S. 3 mayo). B) En las sustracciones cometidas por el procesado hallándose prestando servicios de albañil en los tejados del edificio donde los trozos de plomo sustraídos se encontraban (S. 26 mayo). C) En la servidora o asistenta del perjudicado a quien éste deja sola en la casa por ausencia de la familia y se apodera de ropas y alhajas (S. 20 junio).

38. Art. 582... *Estafa*.—Los pretextos o excusas simuladas o aparentes del Gerente del establecimiento, resistiéndose a la devolución del abrigo que para ser teñido le había sido entregado, adquieren la categoría de engaño semejante al que alude el número 1.º del art. 529 del Código penal (S. 6 mayo).

El ocultar el procesado en su domicilio nueve planos de la Sociedad de la que fué primero director técnico y después apoderado y que le habían sido entregados por razón de su cargo, constituye la estafa del número 8.º del art. 529 del Código penal (S. 24 mayo).

Los que para burlar los posibles derechos hereditarios de determinados parientes se conciertan para simular que uno de ellos vende y el otro compra ciertos inmuebles y con el fin de revestir la ficción de las máximas garantías de credibilidad, la colocan en el marco de una escritura pública, se hacen reos de la modalidad del delito de estafa comprendido en el número 2.º del art. 532 del Código penal, porque precisamente se buscó el amparo del protocolo notarial para encubrir tal mendacidad (S. 11 julio).

39. Art. 535. *Apropiación indebida*.—Se aprecia la existencia del delito: A) En quien desempeña accidentalmente el cargo de Cajero, pues su gestión había de consistir por modo necesario en la tenencia y guarda de los fondos de la entidad a cuyo servicio estaba, de los que se apropió con ánimo de lucro y abuso de confianza (S. 22 mayo). B) En quien cede a un tercero una participación en décimo de la Lotería Nacional, y al resultar agraciado en el sorteo, cobra y hace suya la totalidad del premio; y sin que para dicha calificación sea obstáculo el que hubiera recibido o no previamente el importe de la participación cedida (S. 26 mayo).

No se aprecia la existencia del delito: A) Ante los hechos declarados

probados de que el fallecimiento de sus padres y de su hermano "continuó" el procesado en la posesión de todos los bienes, en los que corresponde una porción a los hijos del hermano fallecido; pues desconociéndose el origen de la posesión en que se encontraba el procesado al ocurrir los óbitos de sus progenitores y de su hermano, no cabe dar por sentado que se apropió de cosas que hubiere recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlas o devolverlas (S. 24 junio). B) Ante los hechos declarados probados en los que aunque se aprecie aprehensión de dinero, no existe intención de apropiárselo o distraerlo, sino simplemente el de disponer del mismo a los exclusivos fines de rectificar un error y deshacer una operación equívoca, pero con el propósito firme, convenido y decidido de restituirlo, conducta que generalmente sólo puede dar origen a responsabilidades de daños y perjuicios de tipo civil (S. 4 julio). C) En los hechos cometidos por dos empelados de una Casa de Banca que resultó perjudicada, uno al cuidado de la Caja autónoma de la sección de valores procedentes de canjes, y otro encargado de la carpeta de la sección de valores pendientes de liquidación, que se apoderan en diferentes ocasiones con ánimo de lucro de dinero perteneciente a dicha sociedad, lo que integra sendos delitos de hurto cualificados por el grave abuso de confianza (S. 13 mayo).

40. Art. 565. *Imprudencia*.—Definen la imprudencia punible las sentencias de 29 y 31 de mayo, siendo esta última la que aporta mayores detalles en la precisión de los conceptos: la imprudencia punible se caracteriza por la falta de previsión en la realización de hechos que en atención a elementales reglas de posibilidad son previsibles, y por la omisión voluntaria y no maliciosa del racional cuidado que debe imperar en toda actividad humana cuando de ella puede originarse un daño a las personas o a las cosas; y esa imprudencia punible se eleva a la categoría de temeraria cuando el agente no adopta la precaución y cuidado en el obrar que la más elemental prudencia exige, en razón a las condiciones del lugar y momento, a todo hombre de tipo normal; y así se aprecia temeridad en la guardabarrera que sin cerrar las cadenas del paso a nivel se retira a la casilla y se entretiene en encender una estufa.

Las sentencias de 9 de mayo, 2, 3 y 12 de junio y 5 de julio, aprecian temeridad en la actuación de conductores de vehículos, en las que destaca la nota de exceso de velocidad.

El hecho de reanudar la marcha del automóvil por una calle cuyo paso obstruían dos autobuses y un carro, sin cerciorarse previamente de que había paso libre para recorrer el sitio estrecho, supone ya cierta imprudencia, que aumenta hasta convertirse en temeridad cuando el conductor no detuvo de nuevo su coche ante el peligro de lesionar al carrero, como lo lesionó, por falta de tan elemental cautela, pues no vale pretender eludir la responsabilidad culposa de ese acto con el pretexto de mediar error de cálculo, como si se defendiera de imputaciones de intención, en vez de las que determina el párrafo primero del art. 565 del Código penal (S. 12 junio).

Conforme a la sentencia de 12 de mayo, la modalidad de pena accesoria, consistente en la privación del permiso para conducir de uno a cinco años, establecida en el primer inciso del párrafo quinto del art. 565 del Código penal, debe ser impuesta obligatoria y no discrecionalmente, pues sólo queda al arbitrio del Tribunal la fijación del plazo dentro de esos límites. En igual sentido se pronuncia la sentencia de 10 de junio, pero ésta advierte que a esa obligatoriedad no puede oponerse disquisición alguna acerca de las penas accesorias, toda vez que el indicado precepto del Código penal no aplica este adjetivo a dicha sanción, ni la misma puede parangonarse con aquellas que sólo se imponen conjuntamente con la de privación de libertad, con cuya duración coincide de manera exacta y obligada (S. 10 junio).

### LEGISLACION PENAL ESPECIAL

41. *Abastecimientos*.—Calificado el hecho como comprendido en el artículo 2.º del Decreto-Ley de 30 de agosto de 1946, referente a la desobediencia en sus diversas modalidades de incumplimiento, irregularidad o negligencia en la ejecución de disposiciones ministeriales o de las instrucciones que dicte la Comisaría General de Abastecimientos; no puede argüirse que el Decreto-Ley aplicado no había sido dictado en la fecha en que ocurrieron los hechos, ya que se trata de actos continuados, y en la segunda etapa estaba vigente aquél, y también que pudo serlo a virtud del principio de retroactividad con relación a la Ley de 4 de enero de 1941 (S. 4 julio).

### LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

42. *Competencia*.—Aluden al principio de conexidad que atrae al fuero del delito principal el del delito conexo, los autos de 8 de mayo y 9 de junio.

Los autos de 15 y 28 de junio declaran mal formada la cuestión de competencia por falta de audiencia al procesado.

Si bien es cierto que la cuestión de competencia suscitada por la Capitanía General al Juzgado especial de delitos monetarios se encuentra paralizada por el silencio de dicho Juzgado a los requerimientos de aquélla, como en materia penal no puede aplicarse por analogía la doctrina del silencio administrativo, es forzoso estimar que el conflicto jurisdiccional no se halla legalmente planteado, porque se desconoce si la auto-requerida accede a la inhibición o mantiene su competencia (A 30 junio).

La inhibición acordada por el Juzgado de Instrucción de Vitoria y aceptada por el número 2 de Valladolid, fundada en el apartado 2.º del artículo 14 de la Ley Procesal ("son competentes los Jueces instructores del partido en que el delito se haya cometido"), crea una situación procesal que no puede retrotraerse a su estado primitivo por el mero dato

de la infructuosidad de la instrucción seguida en Valladolid, y amparándose en otro precepto, cual el número 1.º del art. 15 ("cuando no conste el lugar en que se haya cometido será Juez competente el del término municipal, partido o circunscripción en que se hayan descubierto pruebas materiales del delito"); porque la alegación de otro fundamento para la competencia no se puede hacer sobre la carencia de datos, sino precisamente sobre la aparición de nuevos elementos que aconsejen e impongan la rectificación del criterio aplicado coincidentemente al principio por ambos Juzgados (S. 3 julio).

Cualquiera que sea la definitiva calificación que pueda merecer la conducta del Juez de Instrucción de Pola de Laviana, al dictar el auto con cuyo motivo se produjo la prisión de dos Guardias Civiles y su consiguiente internamiento en establecimiento no militar, es lo cierto que "prima facie", con igual salvedad que la presente y habida cuenta de las especiales circunstancias por las que a la sazón atravesaba el orden público y la seguridad ciudadana en el lugar donde aquella resolución tuvo pleno cumplimiento, pudieron dichas circunstancias imprimir a este acuerdo, en el decurso del tiempo en que se mantuvo su efectividad, un carácter de agravio o menosprecio, no a las personas sometidas a prisión, sino hacia el prestigio del benemérito Instituto, del que éstos, cuando de servicio formaban parte, y cuyo honor es la primera divisa; normas estas por las cuales procede resolver esta competencia en favor de la Jurisdicción castrense (A. 3 julio).

43. *Recusación*.—El vocablo "interés" empleado por la Ley para señalar una causa de recusación, significa no sólo la idea de beneficio o utilidad física, sino también cuanto entraña apetencia de algo inmaterial e inclina el ánimo hacia el objeto atractivo del deseo (S. 6 mayo).

La denuncia o acusación privada señalada en la Ley como causa de recusación, no abarca al caso del Juez que acordó enviar al Fiscal testimonio de un escrito por advertir que en el mismo existía materia que pudiera ser constitutiva de delito (S. 12 mayo).

44. *Casación*.—Las sentencias de 7 de junio y 5 de julio marcan límites al alcance de la acción penal: según la primera, los motivos del recurso interpuesto por la acusación privada en nombre del padre de la víctima, Alberto..., no pueden afectar al delito cometido en la víctima, José...; porque la acción acusatoria ejercitada por un particular tiene sus límites en el área de los intereses personales del actor, cuya lesión se imputa al delincuente, más allá de los cuales y en perjuicio del mismo reo, sólo es permitido a la acción pública intervenir en el proceso. Y conforme al segundo de los fallos dichos, ante el motivo alegado por el recurrente condenado como autor de delito de imprudencia temeraria, de infracción del art. 22 del Código penal, ya que se condena al Estado desconociendo que el Patrimonio Nacional de Aranjuez no está integrado en el Estado; se advierte que no existe vinculación jurídica alguna entre la representación del recurrente y la del Estado, por lo que es totalmente ociosa e inoperante dicha argumentación a los fines del recurso.

Conforme a la sentencia de 24 de junio, si bien se aprecia que el delito realizado es distinto del calificado por el Tribunal de Instancia, al no poder convertirse el recurso del reo en su propio daño y ante la imposibilidad de dejar sin sanción un hecho delictivo, procede mantener la condena impuesta.

Deben ser desestimados aquellos motivos del recurso que alegan infracciones procesales con invocación de los arts. 17 y 300 de la LEC., porque estos preceptos no constituyen normas sustantivas a los fines del número 1.º del art. 849 de la misma Ley, y en este trámite las causas de inadmisión se convierten en causas de desestimación en el fondo (S. 26 mayo).

Se desestima el recurso por falta de cita del precepto sustantivo infringido o del artículo de la Ley Procesal en que el recurso se ampara, en los autos de 26 de mayo y 5 y 7 de julio.

Cuando se funda el recurso en el número 2.º del art. 849 de la LEC., ha de prepararse solicitando testimonio del documento auténtico y designando concretamente, sin razonamientos, las declaraciones del mismo que demuestren el error de hecho, so pena de incurrir en la causa 4.ª de inadmisión del art. 884 de la propia Ley (S. 30 mayo y A. 8 julio).

La sentencia condenatoria por falta de infracción de la Ley de Caza, se casa ante su falta de expresión de hechos probados (S. 13 junio).

Define los documentos auténticos a efectos de casación la sentencia de 26 de mayo: aquellos que además de reunir las formalidades extrínsecas exigidas implican por sí solos, en cuanto a su fondo, la demostración plena de la rigurosa exactitud de su contenido, constituyendo declaraciones de verdad, concepto superior y distinto de las calificadas de voluntad. Definición análoga da la sentencia de 4 de julio: "aquellos que por su forma se ajusten a las solemnidades extrínsecas exigidas según su clase, y por su fondo constituyan por sí sólo la prueba irrefutable e inatacable de la certeza intrínseca de su contenido, implicando declaración de verdad. La sentencia de 11 de julio dice que sería absurdo considerar documento auténtico demostrativo del error de hecho imputado a la Sala de instancia, la misma escritura que dió apariencia externa de legalidad al contrato calificado de simulado.

El acta del juicio oral, aunque es documento auténtico en orden a la forma, no lo es respecto al fondo, porque no acredita de manera inequívoca la certeza intrínseca de las manifestaciones que contiene (S. 26 mayo).

La diligencia de inspección ocular y reconstitución del hecho es de innegable autenticidad formal; pero los datos que en ella se consignan respecto a la situación del coche, su desviación, velocidad que llevaba y sitio donde se produjo el accidente, no son auténticas observaciones de carácter objetivo, presentes e inmutables a la vista del juzgador, sino transunto de manifestaciones que en aquel acto hicieron personas concurrentes (S. 2 junio).

Niegan el carácter de autenticidad a las declaraciones testificales

las sentencias de 1 y 30 de mayo, 6 y 10 de junio y auto de 20 de junio. Y a los informes periciales las sentencias de 27 de mayo, 6 y 10 de junio, auto de 20 junio y sentencia de 27 del mismo mes.

**INDICE ALFABETICO**

- Abandono de familia, 33.  
Abandono de niños, 34.  
Abastecimientos, 41.  
Aborto, 29.  
Abuso de confianza, 13, 37.  
Abuso de superioridad, 10.  
Alevosía, 10, 12.  
Allanamiento de morada, 35.  
Apropiación indebida, 39.  
Armas, 23.  
Arrepentimiento, 9.  
Astucia, 12.  
Atentado, 21.  
Autoría, 17.  
Casación, 44.  
Caza, 44.  
Competencia, 42.  
Deber, 5.  
Delito, 1.  
Desacato, 22.  
Dolo, 1.  
Estafa, 24, 38.  
Estupro, 31.  
Enajenación mental, 2.  
Falsedad, 24.  
Homicidio, 36.  
Hurto, 1, 37.  
Ignorancia, 27.  
Imprudencia, 26, 40.  
Inducción, 17.  
Injurias, 32.  
Legítima defensa, 3.  
Locura, 2.  
Lotería, 39.  
Malversación, 28.  
Morada, 16, 35.  
Muerte, 36.  
Necesidad, 4.  
Nocturnidad, 14.  
Obediencia, 6.  
Orden público, 25.  
Parentesco, 30.  
Premeditación, 11, 12.  
Prescripción, 19.  
Preterintencionalidad, 7.  
Prevaricación, 27.  
Realización arbitral, 1.  
Recusación, 43.  
Reincidencia, 15.  
Religión católica, 20.  
Responsabilidad civil, 18.  
Robo, 20, 36.  
Silencio administrativo, 42.  
Uso de nombre, 25.  
Vindicación, 8.  
Violación, 30.



# REVISTA DE LIBROS



**ALLEGRA (G.), GARBAGNANI (E.) y GEMELLI (Fr. A.): «Osservazioni intorno al «Progetto del Codice Penale (Libro 1.º)».—Luglio, 1949.—Milano, Pubblicazioni dell'Università Cattolica del Sacro Cuore, 1950.**

Acaso sea de entre los «informes» emitidos por las Facultades de Derecho, uno de los más completos, pues se estudia el Proyecto desde el punto de vista *penal, procesal y criminológico*. De los tres capítulos, el más destacado, sin duda alguna, es el redactado por el competente y conocido criminólogo Fr. A. Gemelli, a la sazón Rector de la Universidad citada. Nota digna de encomio es que aquella aspereza casi rayana en los linderos de la contienda personal —valga de ejemplo—, sobre todo, el dado por el Prof. Grisigni y la contundente respuesta al mismo, y—acabada de aparecer del Prof. Petrocelli—cede ante la estimación objetiva, imparcial y mesurada, que caracteriza a estas observaciones, que, por otra parte, están concebidas con la sana intención de coadyuvar a la elaboración de un proyecto que supere y mejore al hoy vigente texto punitivo italiano.

El dictamen de Allegra se concreta estrictamente en consideraciones generales, contempladas desde los planos *político, politicocriminal y técnico*. De esta manera le es dable ganar una valoración de conjunto, ante todo, teniendo en cuenta los fines perseguidos por la reforma penal.

En cuanto al primer punto, en verdad no se requiere demasiada agudeza para cerciorarse del aspecto político perseguido por los autores del Proyecto, que no es otro sino adaptar las leyes penales a la nueva realidad histórico-política italiana. Así, el Proyecto sigue paso a paso los principios de la democracia (pág. 4). Y en cuanto al aspecto politicocriminal, si bien conserva, en buena medida, las paredes del Código de Rocco, sin embargo, introduce ciertos cambios de monta que resalta el autor en las páginas 4 y 5, sustituyendo, por ejemplo, la famosa y controvertida «tendencia a delinquir», por la de la «particular maldad», y, sobre todo, humaniza en alto grado el sistema de penas. Bajo el aspecto técnico, el Proyecto ofrece ocasión al comentarista para explicar un repertorio de ideas que en parte corrige algunos defectos del Código vigente, pero que a veces se prestan a discusión. Y llevado de esta visión de conjunto, Allegra va particularizando el análisis del Proyecto a base de detener su mirada en los temas o instituciones de más interés positivo. Estudia primeramente lo relativo a la Ley penal (págs. 7 y 9) para después pasar a

examinar el delito, destacándonos, entre otros aciertos, el tratar del delito antes que la pena (pág. 9), aboga por el mantenimiento del concepto del delito putativo (pág. 12), acentúa la radical transformación del Proyecto en lo tocante a la tentativa, criticando la fórmula acogida por el Proyecto por constituir un retorno a una solución inadaptada y peligrosa (pág. 14); apunta, entre otras innovaciones, la de la «personalidad del culpable» como criterio de valoración de la gravedad del delito (pág. 22), para llegar a la conclusión de que el Proyecto, salvo determinados retoques que debiera sufrir, satisface el vivo deseo de una reforma penal montada en la nueva visión política.

Pasamos por alto las observaciones procesales, hechas por Garbagnati, a causa de la escasa importancia que presentan. En cambio, revisten particular interés las agudas y penetrantes observaciones de carácter criminológico que explana el Rev. P. Fray A. Gemelli. Empieza por reafirmar, antes que nada, su entendimiento acerca del valor de la Criminología como ciencia y su finalidad (págs. 44-45), no sin antes abrir la pregunta de si efectivamente ha satisfecho al criminólogo el Proyecto de la Comisión. En verdad, el juicio expresado a lo largo del detallado y sugestivo informe es negativo en este punto. Para lo cual el insigne criminólogo italiano empieza por reprochar la falta de decisión del Proyecto en punto al aspecto criminológico (pág. 46), contentándose con tímidas reformas al modo de los recientes códigos, valga el suizo. Expone las nuevas orientaciones en la Criminología (pág. 47) para confrontarlas con las que pudieran estimarse en el Proyecto, aun cuando el balance es desconsolador en este aspecto, ya que a medida que penetra el análisis en las distintas dimensiones criminológicas de los preceptos del Proyecto, el autor nos descubre la falta de un conocimiento moderno del uso y empleo de determinados términos y vocablos de linaje criminológico. Señala como propuesta más destacable, que debiera integrarse el Código penal con otro de Defensa Social en el que se diera cabida a todos los medios profilácticos de lucha contra el delito (pág. 51). Critica por igual la nueva denominación de peligrosidad «criminal» por contraste a la «social» del actual Código (pág. 51); nos indica el subido valor del artículo 119 para el criminólogo (pág. 53), más progresivo en referencia con el artículo 113 del Código; igualmente destaca la desacertada fórmula del artículo referente al sordomudo (pág. 62 y sigs.), amén de otros preceptos, para terminar diciéndonos que en realidad el Proyecto no ha sabido comprender que el fin de lucha contra la delincuencia implica el conocimiento de la personalidad del delincuente y la investigación de los componentes de esta personalidad.

J. DEL ROSAL

**DELL'ANDRO, Renato:** «*La Recidiva nella teoria della norma penale*».—**G. Priulla, editore, Palermo, 1950.**

El volumen sexto de la colección de monografías penales, dirigida por el profesor de la Universidad de Padua, G. Bettioli, está dedicado al estudio de la Reincidencia, y cuyo autor pertenece a la Universidad de Bari.

Hay que decir, en primer lugar, que a pesar de la copiosísima literatura

respecto al tema, tanto italiana como alemana, principalmente, el monografista ha sabido remodelar la cuestión de forma peculiar; tanto por lo que atañe al planteamiento y solución, ya que, sobre todo, el examen va conectado en inmediato enlace con la norma penal, con lo que dicho se está que confiere una complejidad al problema hasta ahora desusada en estudios de objeto similar. La información de que hace gala el autor está justificada desde punto y hora en que contempla el desarrollo de la reincidencia en conexión con las modernas aportaciones penalísticas, valga de ejemplo, sin ir más lejos, con el llamado Derecho penal de autor. Y además de la sistematización de las numerosas ramificaciones de la reincidencia—habida cuenta de tal planteamiento—ha sido bien conectada.

El balance tanto abolicionista como de otra dirección aparece recogido en los dos primeros capítulos de la obra, cuya exposición doctrinal va analizando en razón a los supuestos históricofilosóficos que la dan vida y perfil. Para ello el autor se sirve del cambio de visión de un Derecho penal radicado en el «hecho» y esencialmente «objetivista» a otro fundamentado en la persona del delincuente y de claro linaje «subjetivista», y, ante todo, el penalista italiano subraya, en tono singular, las relaciones entre la acción delictiva, y el autor de la misma, resaltando esta última categoría penal, intentando salvar con su mirada mental al tema de la culpabilidad y la idea de la retribución, negando, por consiguiente, la tesis abolicionista (véase las págs. 21-23 y sigs.). Así, estima con acierto, que fuera de la historia del sujeto no es posible entender el segundo delito (pág. 29). Apoyando su valoración en la acción (pág. 37, entre otras) critica la orientación abolicionista, contrabalanceando los criterios objetivo y subjetivo (pág. 41) como igualmente estima tan injusta como la doctrina objetivista la llamada personal (pág. 47).

Ya en la parte segunda de la obra, el autor explana su propuesta, afincada en el examen del contenido subjetivo del mandato jurídico penal y de la norma concreta, amparándose en ello para lo que en verdad conceptúa de nueva y completa impostación al tema (pág. 64 y sigs.), ya que si la reincidencia produce una transformación en la acción ilícita también es verdad que aparece un cambio en el mandato concreto que va dirigido al ya delincuente por el primer delito, y si, por tanto, modifica la espiritualidad de la acción, o sea, en este su momento o aspecto subjetivo tampoco es despropósito pensar que presupone un mudamiento en el momento o aspecto subjetivo del mandato concreto que se destina al reo. Lo cual no obliga a desvelar el fenómeno de la distinción del contenido subjetivo del contenido objetivo de la norma jurídico-penal (pág. 65), proposición básica del planteamiento que a lo largo de los restantes capítulos desenvuelve el colega italiano, la cual busca puntos de apoyo en la distinción entre mandato jurídico abstracto y concreto, objetiva y subjetivamente calificado, en la delineación de los tipos de culpabilidad y en la estimación del autor como presupuesto de la cualificación subjetiva de la norma concreta, como además en los tipos de autor al modo de personificaciones estáticas de la figura de culpabilidad prohibida por el precepto concreto (página 66). Así, pues, la indagación del autor parte de la norma concreta (pág. 69), precisando su actitud intelectual (pág. 77) en cuanto a la función del precepto penal, siendo de sumo interés este capítulo primero de la segunda parte para una correcta comprensión de la idea perseguida por el monografista. En el

capítulo siguiente estudia la validez y límites de la teoría del tipo de autor, que por cierto expone en forma demasiado resumida, valorando la tesis como buena en tanto ella corresponda a un tipo de culpabilidad, esto es, un típico modo de ver una acción (pág. 95), si bien difiere de Bettiol en lo que se refiere a estimar el reincidente como un tipo de autor, ya que lo es efectivamente, pero no es el reincidente, sino el que ya era reo (pág. 96). La corriente subjetivista suplantadora en buena medida de la clásica, de norte objetivista está descrita en la parte tercera de la obra (pág. 99 y sigs.). Aquí Dell'Andro no remarca la contraposición entre acto y autor, antes bien, la supera en gracia a esta contemplación; no existe un sujeto contrapuesto al acto, sino por el contrario un *sujeto que está presente en el acto*, en el momento en el cual este sujeto se particulariza, rindiéndose concreto y queriendo un fin determinado, y así acto, que es sujeto en el instante en el cual ese acto se quiere universalizar y guardar en el momento de pura energía espiritual: *el sujeto no es más que el acto universalizado, el acto no es más que el sujeto (todo el sujeto) particularizado* (pág. 103).

Detalla el aspecto subjetivo del D. p. represivo, expresado en la criminalidad, cuyo descubrimiento esclarece la enorme disputa entablada en torno a la institución jurídica de la reincidencia (pág. 112), con lo que a la par se nos descubre algún defecto de la doctrina penalista, cual, verbigracia, el de objetivizar algunas características subjetivas como la de confundir la cualidad o posición personal del delincuente con la voluntad manifestada por el mismo en el singular delito perpetrado (pág. 122) y, por último, el capítulo acerca de la culpabilidad de inclinación en relación con el mandato jurídicopenal pone punto final a este estudio, por demás, interesante por la fina exposición y originalidad concepción que entraña, siquiera sea discutible, afortunadamente, algunos extremos de ella.

J. DEL R.

**CAMAÑO ROSA, Antonio:** «Reincidencia».—Separata de «Justicia Uruguaya». Tomo 21; págs. 17-27.

Consta el notable ensayo del siguiente sumario: 1. *Generalidades*: I. Concepto. II. Historia. III. Problemas.—2. *Legislación positiva*: IV. Disposiciones uruguayas. V. Disposiciones italianas. VI. Crítica de las disposiciones uruguayas.—3. *Análisis de las Disposiciones uruguayas*: VII. Naturaleza jurídica. VIII. Concepto y elementos: a) La precedente condena. b) El nuevo delito. IX. Derogación de las normas generales sobre reincidencia: a) La reincidencia en el Código penal. b) La reincidencia en las leyes especiales. X. Efectos de la reincidencia diversos de la agravación de la pena. XI. Prueba de la reincidencia. Apéndice: Legislación argentina.

Vulgarmente, dice Camaño Rosa, reincidir es volver a caer o incurrir en un error, falta o delito y reincidencia (de *recidire*, recaer) es la reiteración de la misma culpa o defecto. Este concepto es relativamente nuevo y aun en el período moderno difieren el enfoque clásico de la cuestión con el positivo. Se trata de uno de los problemas más graves que afronta el Derecho penal

moderno. Contribuye a su importancia el incremento de la reincidencia y, de la criminalidad profesional e internacional. Existe una gran diferencia y discrepancia científica y legislativa, sobre las cuestiones de reincidencia genérica o específica, real o ficticia, perpetua o temporal, nacional e internacional, y sistemas de agravación.

Las disposiciones uruguayas sobre reincidencia, en el Código penal de 1889, tuvieron su origen con leves variantes de redacción, en el artículo 10, números 17 y 18 del Código penal español de 1870. Las disposiciones sobre este punto del Código penal de 1933 están conformes con el Código penal italiano de 1930, o han sido inspiradas en sus principios rectores, simplificando sus fórmulas. La crítica de todas estas circunstancias es acertadísima, y de la pluralidad de delitos resulta una presunción de la mayor criminalidad, de la reincidencia misma, por lo cual ésta constituye, en general una circunstancia agravante de la responsabilidad del imputado y no simplemente de la pena o del delito.

Es muy interesante el estudio que hace el autor que nos ocupa de la reincidencia en las leyes especiales. El Código penal militar no contiene normas peculiares sobre reincidencia, salvo *de la reincidencia por la persistencia en el delito* y su apartado 9.º «la reincidencia y la habitualidad de delitos militares, previstos en el artículo 59 y delitos de Derecho común».

Viene a continuación el análisis de los efectos de la reincidencia, distinguiéndola de la simple agravación en que no sólo permite llegar al máximo de la pena como las demás agravantes, sino que también autoriza a aplicar medidas de seguridad eliminativas, con fijación de un mínimo de un año y un máximo de quince, a cumplir en las cárceles después de cumplida la pena. La reincidencia apareja también otros efectos jurídicos.

Dada la similitud de legislaciones y, sobre todo, atendiendo a la proximidad geográfica de la nación argentina, el autor del artículo utiliza ampliamente la doctrina de ilustres penalistas de este país, y la jurisprudencia argentina, en orden al problema rebatido, analizando recientes medidas legales, de acuerdo con orientaciones modernas, haciendo facultativa la reclusión accesoria y autorizando la liberación condicional de los reincidentes y habituales.

Diego MOSQUETE

COLLIGNON, Theo: «*Reflexions sur l'Euthanasie*» (Reflexiones sobre la Eutanasia).—Bruselas, 1950; 36 págs.

Comienza el decano de Lieja su interesante estudio sobre la *vetusta questio* de la eutanasia con algunas consideraciones que, según él, explican su nueva y triste actualidad, especialmente la que hace relación al clima moral relajado de la trasguerra, dado que, como observa, toda contienda bélica, ganada o perdida, significa un retroceder en la civilización. Culmina este retroceso en el «oasis de cobardía que hace rehusar a las hembras el embarazo y a la Humanidad toda el dolor de la muerte», preludio nefasto de decadencia que se anuncia por la filosofía del placer a toda costa y del temor inmoderado al do-

lor. Consecuencia de ella es un signo todavía más grave, la falta de consideración y respeto a la santidad de la vida humana, postulado propio de las grandes civilizaciones mosaica y cristiana, que el paganismo antiguo no llegó a captar más, que imperfectamente. De ahí que sea discernible en el leve recorrido histórico que del asunto ofrece Collignon, la coincidencia del despertar de la idea de eutanasia con los momentos de olvido de las esencias religiosas, específicamente cristianas y correlativo renacer de las paganizantes. Lo fué primero en la *Utopía* de Moro, luego en Roger Bacon y, en fin, pasado el Renacimiento, en la ideología filosófica del Setecientos y en la naturalista del Ochocientos. Todo esto es lógico y hasta evidente, pero el autor busca aún razones de tipo filosófico general y no estrictamente teológicas, para combatir lo que él denomina el «derecho a matar», pues no otro significado que el del viejo *jus vitae necisque* implica la eutanasia. Una de ellas es la de la ignorancia tremenda en que nos encontramos sobre lo que sean los máximos misterios de la vida y la muerte, pues la afirmación que el matador piadoso hace implícitamente de que «la muerte pone fin a todo» es, por lo menos, gratuita y temeraria. Por otra parte, prejuzga, sin apelación posible, el postrer derecho del prójimo, le sustrae la posibilidad última de optar, sea por la abnegación de sus principios, sea por una vuelta a la fe.

La doctrina de la eutanasia presenta, en el terreno político, otro riesgo al que en la obra se hace abundante referencia, el de ser utilizada para fines partidistas y de Estado, en una especie de «eutanasias forzadas» de las que la Historia conoce demasiados ejemplos, desde la cicuta de Sócrates a la ejecución del Mariscal Rommel. Como dice el autor, «se comienza por suprimir a un moribundo, al día siguiente se suprimirá a un incurable y, en fin, se llegará al exterminio de los débiles y de los grupos étnicos indeseables».

Refiriéndose a casos más concretamente criminales, de criminalidad común, se entiende, el Sr. Collignon pasa revista a los clásicos ya conocidos y, con mayor detenimiento, a los del año en curso, el de la estudiante americana Carol Ann, juzgada y absuelta en enero de 1950 por el Tribunal de Bridgeton (Connecticut) por la muerte inferida a su padre, moribundo, y el mundialmente famoso Dr. Sander, de Manchester, que hizo inyectar aire en las venas de una paciente incurable, esposa de un colega suyo. Pero es el caso que en ninguno de estos dos procesos se planteó francamente el problema de la eutanasia en toda su crudeza, pues en el primero se absolvió acudiendo al estado mental perturbado del agente, y en el segundo a la falta de causalidad entre la inyección y el fallecimiento. Tales absoluciones no excluyen, pues, una condena de la eutanasia en sí misma, aunque en el ánimo de todos estaba la idea de que esta ideología la motivó, especialmente, en la del público, que saludó con vítores la presencia del Dr. Sander ante sus jueces.

Refiriéndose al derecho penal positivo belga, el autor sostiene que la eutanasia constituye pura y simplemente un asesinato, puesto que le cualifica inevitablemente la circunstancia de premeditación del artículo 394 del Código, y aun la más grave, a veces, de empleo de veneno del 397. Es constanté, además, en la Jurisprudencia belga, que los móviles no tienen influencia alguna sobre la culpabilidad, por lo que el sentimiento piadoso, bien que laudable en sí, resulta irrelevante. Sin embargo, sobre la realidad de estos presupuestos legales y jurisprudenciales, se halla la de la composición y sistema del jurado, cuya

decisión no se motiva ni en hecho ni en derecho. A él le es factible la confusión de las nociones, jurídicamente discriminables, de móvil e intención, y, en consecuencia, absolver en las hipótesis de eutanasia, lo que ocurre con harta frecuencia. Para evitar esta anomalía se han propuesto en Bélgica varias soluciones. La extrema, propugnada por el abogado Hainaut en junio de 1950, es la de admitir francamente la virtualidad exculpatoria o atenuatoria de la eutanasia, basándose en los principios filosófico-penales de Saleilles y Von Liszt, es decir, del individualismo íntegral. Collignon se opone tenazmente a esta solución, que estima como brecha peligrosísima en el principio, que debe ser, según él, absoluto, del respeto a la vida humana en sí, la propia y la ajena. En consecuencia estima que no sólo es improcedente beneficiar con excusas o atenuaciones a la eutanasia, sino que debiera tener ésta una tipificación en sí misma, en base a proscribir las medidas de semejante finalidad, independientemente de su resultado, que de haberlo no sería ni puede ser otro que el asesinato. Se autoriza a estas conclusiones tan severas, en nombre de la ideología de Defensa social, doctrina de la que el autor es uno de los campeones más esforzados.

El opúsculo del decano Collignon, de belleza formal impecable, rebosando elocuencia y generosidad, adolece, a mi modo de ver, de un defecto sistemático. Su exceso de entusiasmo en la causa le lleva a asimilar la eutanasia, propiamente dicha, con las bárbaras prácticas pseudo-eugénicas y genocidas del nacismo, lo que estimo erróneo en lo doctrinal y en lo histórico, quizá debido al exceso de celo del autor, preocupado de estigmatizar con la máxima mácula de odiosidad a la ideología que combate. La eutanasia es un exacerbado uso y abuso criminal, si se quiere, de las concepciones filosóficas individualistas, en que el hombre se arroga un derecho ilimitado a disponer de la propia vida, en tanto que el genocidio o la eliminación obligada de seres enfermos o tarados es un monstruoso corolario de la doctrina más diametralmente opuesta, la del estatismo íntegral. No es éste el lugar adecuado para entablar polémicas que el sugestivo estudio del ilustre penalista belga suscita. Por lo demás, coincido con él en el riesgo inmenso que supondría el reconocer positivamente la eutanasia como un derecho, que abocaría, efectivamente, a restaurar el *vita necisque* de pasadas y bárbaras edades. Lo que no implica, en cambio, que con un justo juego de los factores psicológicos y morales de imputación y valoración de los motivos, pueda y deba llegarse, en casos excepcionálísimos, ciertamente, a soluciones de atenuación e incluso de excusa.

Antonio QUINTANO RIPOLLES

**CROSS, Rupert y JONES, ASTERLEY (P.): «An introduction to criminal law» (Introducción al Derecho penal inglés).—2.ª edición, Butterworth & C.º, Ltd.—Bell Yard, Temple Bar, W. C. 2.—Londres, 1949; 330 págs.**

Precedida de un índice cronológico de leyes y otro alfabético de decisiones judiciales citadas en el texto, se divide la obra en cuatro partes sucesivamente consagradas a los fundamentos del Derecho penal, a los órganos de la administración de justicia y su respectiva misión, a los delitos en particular y a

los medios de prueba. Concluye la edición con unos formularios de los principales instrumentos judiciales y un completo índice alfabético de materias tratadas.

La parte primera está subdividida en cinco capítulos que se ocupan de la definición del delito, de las fuentes del Derecho penal, de la clasificación de las infracciones penales, de la responsabilidad criminal y de las diversas formas en que se puede ser partícipe en dicha responsabilidad, así como de los grados de perfección del delito.

Defínese éste, desde un punto de vista legal, como el «acto prohibido o la omisión de lo ordenado por el «common law», por las leyes u otras normas emanadas de autoridad de rango inferior, y que tienen prevista para el reo una pena de oficio». La principal crítica que dirigen los autores de la obra a tal definición radica en su imprecisión respecto a la categoría de actos u omisiones que merecen la consideración de delitos.

Explicando las fuentes del Derecho penal, se citan: el «common law», «aquellas partes del derecho inglés inspirada en la costumbre y desenvuelta por los fallos y decisiones judiciales»; las «leyes», acuerdos del Parlamento, debidamente aprobados por ambas Cámaras, y que han recibido después el beneplácito regio; y, por fin, las normas de rango inferior adoptadas por el Rey en su Consejo, por un Ministro o por una Corporación, siempre previa autorización legal previa.

Clasificanse las infracciones de orden penal en delitos de «common law» y contra la ley, según el origen de la norma vulnerada; en «indictable offences» y delitos «sumarios», según el procedimiento prescrito para su persecución y en «treasons», «felonies» y «misdemeanours», por razón de sus efectos hasta la vigencia de la «Forfeiture Act» de 1870.

Sobre el particular, comentan los autores cuán poco satisfactorios son los criterios seguidos en dicha clasificación; que la división en «indictable» y perseguibles sumariamente, si bien implica una relativa idea de su respectiva gravedad, no recoge una diferenciación precisa. Que la separación histórica entre las «treasons», «felonies» y «misdemeanours» ha visto disminuida su razón de ser en los últimos ochenta años, ya que hay muchas «misdemeanours» que entrañan mayor penalidad que algunas «felonies». El quebrado que abandona Inglaterra llevando consigo más de 20 libras comete «felony» y lleva aparejada pena de prisión por no más de dos años; mientras que el perjurio, siendo una «misdemeanours», entraña prisión hasta de siete años.

Todos los delitos son «indictable», salvo que una ley prescriba su persecución en procedimiento sumario. «Indictment» es una acusación escrita o impresa, formulada en nombre del rey contra una o más personas y leída al acusado o acusados ante el tribunal.

Los tribunales de jurisdicción sumarial, competentes para conocer de delitos del propio orden, han sufrido la siguiente evolución histórica: en la Edad Media, los llamados jueces de paz eran comisionados por el monarca para velar por la paz de su demarcación, así como para juzgar los delitos menores, comenzando después a constituirse en «quarter sessions»; mas los justicias locales comenzaron a conocer también de dicha clase de delitos en «petty sessions». En la actualidad, sus atribuciones emanan de determinadas leyes, particularmente de las «Summary Jurisdiction Acts» de 1848 y 1879.

«Treasons» son las formas más graves, aunque también las más raras, de «felonies». Con antelación a la «Treason Act» de 1945 tenían señaladas reglas especiales de procedimiento, la mayoría de las cuales ya han sido abolidas. En la actualidad constituyen «treason»: procurar la muerte del rey, de la reina o del primogénito de ambos y heredero; atentar al pudor de la esposa del monarca, de su hija mayor soltera o de la esposa del primogénito y heredero real; provocar en guerra al rey en sus dominios; unirse a los enemigos del monarca, ayudándoles o protegiéndoles, en los dominios reales o en cualquier otra parte; quitar la vida al canciller o a los justicias reales, siempre que ello tenga lugar en sus puestos y en el desempeño de su cargo; obstaculizar la sucesión al trono de la persona llamada al mismo, conforme al «Act of Settlement», e impugnar por escrito la validez de la sucesión a la Corona, tal como se halle establecida por dicha ley.

Reciben el calificativo de «felonies» los delitos que con anterioridad a 1870 entrañaban la incautación de los bienes y tierras del reo, así como los reputados tales por declaración legal expresa. Hasta el siglo XIX, excepción hecha de la «petty larceny» (hurto de cosa de valor inferior a 12 peniques), se castigaban con la pena de muerte toda clase de «felonies»; hoy día sólo se impone tal pena en los casos de «treason», de asesinato, de piratería con violencia y de incendio de los barcos de S. M.

Todos aquellos delitos que no impliquen «treason» o «felony» son constitutivos de «misdemeanours».

A propósito del tema «responsabilidad criminal», se abordan en la obra las cuestiones relativas al error, la insania, embriaguez, estado de necesidad, coacción, situación conyugal, edad, responsabilidad dimanante de actos ajenos y de las «corporaciones», sólo exentas éstas cuando el delito imputado no haya podido materialmente ser ejecutado por las mismas, o cuando materialmente no sea posible castigar a la corporación.

El primer capítulo de la parte segunda se ocupa de los órganos de la justicia penal: tribunales de jurisdicción sumaria, «quarter sessions», «assizes», «King's Bench Division», tribunal de Apelación y Cámara de los Lores. Un capítulo especial se consagra a los tribunales para niños (menores de catorce años) y para jóvenes (entre catorce y diecisiete años).

Concluye dicha parte segunda con un capítulo dedicado a las «sanciones», cuya finalidad es triple: reforma del reo, su intimidación y la de los delinquentes en potencia, y la protección del público.

Aparte de la de muerte, cuya aplicación ya dijimos a qué casos queda reducida, la pena más grave es la de prisión, al haber desaparecido ya la «penal servitude», a virtud de la reforma introducida por la «Criminal Justice Act» de 1948.

Para los culpables de cualquier delito declarados «dementes» («insane») se prevé su detención en establecimientos tipo «Broadmoor».

Salvo que no haya otra medida más adecuada a juicio de los tribunales, no se dictará sentencia de prisión contra reos de edad inferior a los veintiún años. Para los menores de tal edad, pero de más de dieciséis años, se establece un régimen correccional en instituciones de la clase «Borstal».

Con carácter general, se hallan facultados los tribunales para la imposición de multas, cuyo impago determinará en prisión sustitutoria de siete días si

aquellas no exceden de 10 chelines; de un mes, si la multa oscila entre cinco y veinte libras, y de tres meses, si rebasa esta última cantidad.

La parte tercera de la obra, dividida en cinco capítulos, define sucesivamente los delitos contra la propiedad «y la posesión», contra la persona, contra el orden público y la seguridad del Estado, concluyendo por un capítulo sobre «delitos varios» entre los que figuran las «publicaciones difamatorias» («libel»), la conspiración, los actos que ponen en peligro el bienestar y salud públicos, las coacciones, el perjurio y otros delitos contra la administración de justicia, las irregularidades fraudulentas en la administración de sociedades, las quiebras fraudulentas y la conducción de vehículos de motor en forma o condiciones peligrosas.

Los capítulos 20 y 21, que integran la parte cuarta y última, se ocupan, como ya se anunció en un principio, de la prueba, personas a las que incumbe su carga, excepciones, personas capaces de suministrar «evidence» y de las excusas y privilegios al respecto; así como también, y con toda minuciosidad, de los medios de prueba.

Por el sistema expositivo empleado, ordenado, escueto y claro, con oportunas y documentadas explicaciones a continuación de cada precepto o institución, se hace merecedora de toda clase de elogios la publicación a que se contrae la presente reseña, tratándose de una obra que nos permitimos recomendar, muy especialmente a quienes deseen adquirir una visión exacta y completa del sistema penal inglés tradicional y vigente.

JOSE SANCHEZ OSES

**DAIEN, Samuel: «Régimen jurídico y social de la libertad condicional».—**  
**Editorial Bibliográfica Argentina.—Buenos Aires, 1947; 330 págs.**

Este libro es una exposición exhaustiva del tema de la libertad condicional en todos sus aspectos y fronteras. La crítica más exigente sólo encontraría que en su extensión y profundidad admirables no se ha prestado a los antecedentes españoles de la institución la atención que merecían, a pesar de notarse en el libro la influencia inmediata de Cuello Calón y Jiménez de Asúa, su prologuista, y la mediata de Dorado Montero.

No a la ligera he hablado de las fronteras del tema, pues de las dos partes en que puede considerarse dividida la obra, lo mejor de la primera, destinada al examen de la doctrina sobre que descansa la institución estudiada, quizá sea diferenciación de las instituciones afines, por ser también liberadoras; sentencia indeterminada, de la que la reconoce complemento, condena condicional, libertad provisoria o provisional, perdón judicial, con el que la pena no queda en suspenso porque no se pronuncia y en la libertad condicional sí; libertad vigilada, sólo aplicable, según el autor, a los menores y la institución examinada a los mayores de edad penal, que son los que pueden empezar a cumplir una pena; el arresto domiciliario y la libertad bajo palabra.

Delimitadas las fronteras, entra en el estudio de su naturaleza, que no es para él la de ser una gracia por ser ésta un arbitrio del Poder Político, una medida extrajurídica, ni una recompensa, pues si la gana el penado es porque

existe un derecho consagrado a priori que se le otorga si cumple determinados requisitos, de donde deduce que es un derecho revocable, que es la tesis y fundamento de toda su obra.

Donde la calificación de exhaustiva del tema que aplique a la obra tiene su más plena justificación es en lo que puede considerarse su segunda parte dedicada a la libertad condicional. En ella, al estudio de antecedentes, sigue el más minucioso análisis del artículo 13 del Código Penal Argentino que la consagra, deteniéndose en la exégesis de sus incisos o requisitos, y alguno, como el quinto, referente al sometimiento a un patronato de liberados, le da ocasión para un estudio de éstos, que por sí solo es una monografía.

Aprovecha la consideración de las deficiencias que observa en la legislación de su país para estudiar cuál es en ella la autoridad que puede concederla, problema de no fácil solución que ha provocado decisiones no siempre concordes de los tribunales federales y provinciales; intervención en la decisión de su concesión del Abogado Defensor del recluso; si puede aplicarse a la libertad condicional y cuándo en los casos de indulto parcial, que entraña un problema constitucional que ha hecho vacilar la jurisprudencia, cuyas decisiones expone y examina; su juego respecto a la pena de inhabilitación absoluta y de las impuestas por aplicación del Código de Justicia Militar, en que por nota transcribe el antecedente español.

Acaba formulando un proyecto de Ley regulador del régimen de libertad condicional, en el que, como es lógico, desarrolla los principios que ha ido sentando a lo largo de la obra: ser un derecho aplicable a la pena reducida por indulto parcial, tomando por base la reducción; su concesión ha de acordarla el Tribunal que dictó la sentencia si no fué apelada, o apelada fué totalmente confirmada y por el Tribunal de apelación si la varió; puede intervenir en su concesión el Abogado Defensor; creación de patronatos de liberados y de una Comisión Nacional de Vigilancia de Liberados Condicionales.

Si esta excelente obra es, como parece, una tesis doctoral convertida en libro, es de esperar otras del mismo autor, más excelentes aún.

Domingo TERUEL CARRALERO

**GERMAIN (M.): Rapport présenté a la Commission Internationale Pénale et Penitentiaire.**—Sesión de agosto de 1949; 168 págs.

La cuestión tan debatida de la unificación de penas privativas de libertad, no es un problema nuevo para la C. I. P. P., que ya había dado a conocerlo en muchas de sus informaciones, y así se trató en el Congreso de Francfort de 1857, después en el de Londres de 1872 y en el de Estocolmo de 1878. De nuevo vuelve a plantearse, aunque en plano diferente, en el Congreso de París de 1895, versando el examen de la proposición presentada acerca de si había lugar a mantener en la legislación penal la tradicional división tripartita de las infracciones en crímenes, delitos y contravenciones. En las conclusiones finales votadas por el Congreso, dió la preferencia a una clasificación bímembre en sustitución de la tripartita que gozaba de asentimiento general y esta-

ba justificada en la práctica, por coincidir en determinados países, por regla general, con clasificación idéntica en orden a las jurisdicciones penales.

El problema de la pena única fué de nuevo planteado en el Congreso de Praga de 1930, en donde se votó el acuerdo de tomar una decisión general en el siguiente Congreso. El Congreso de Berlín de 1935, sin embargo, no llegó a ocuparse más que de la unificación de las penas privativas de libertad.

Los argumentos en favor de la unidad de penas privativas de libertad constituyen la primera parte del primer capítulo del trabajo de M. Germain, y son extraídos de la naturaleza intrínseca de la misma pena y de su definición; de la situación penal actual atendida como existencia de hecho; de la crítica del sistema de la diversificación de penas, y fundamentos de la propia penalidad. Seguidamente, sintetiza las opiniones de los más autorizados propugnadores. En la segunda parte recopila los argumentos en favor de la multiplicidad de las penas, expuestos por diversos escritores.

En el capítulo segundo, se reproducen las respuestas dadas por diferentes países a la demanda de información formulada por la C. I. P. P., acompañada del resumen general confeccionado en julio de 1948 por la Secretaria Permanente, con miras a las contestaciones remitidas. La primera parte de este capítulo se dedica al estudio de las legislaciones de diferentes Estados: Argentina, Austria, Bélgica, Dinamarca, Irlanda, Egipto, Islandia, Francia, Gran Bretaña, Hungría, Italia, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, Holanda, Polonia, Suecia, Suiza, Unión Africana y Checoslovaquia, examinando las deficiencias notadas en la práctica con motivo de la aplicación de las leyes sobre el particular y las reformas que necesita. La segunda parte se reduce a consignar los resultados de las investigaciones sobre el problema de la unificación de las penas privativas de libertad, visto a través de la actitud general de los diversos Estados, la organización de la pena única en Holanda, la división de las situaciones, fundada sobre la pena aplicable; divergencias entre la ley y la práctica; diferencias entre las dos clases de penas privativas de libertad de larga duración; cuestiones conexas y conclusiones. El capítulo tercero está dedicado a la conclusión de este estudio, con la exposición de las teorías contradictorias que han sido afrontadas en diversos Congresos, llegando a la conclusión de que debe aceptarse el principio de la unidad de las penas privativas de libertad.

D. M.

**GRAVEN, Jean:** «Pellegrino Rossi».—Grand Européen.—Hommage por le centième anniversaire de sa mort, 1848-1948.—Genève, 1949; 72 págs.

Con ocasión del homenaje celebrado en la Universidad de Ginebra, el 11 de noviembre de 1948, para conmemorar el primer centenario de la muerte de Pellegrino Rossi, escribió el ilustre penalista Jean Graven, Profesor de Derecho penal y de Procedimiento de la referida Universidad, una magnífica monografía para resaltar la figura del *gran europeo* Rossi, maestro y modelo insigne, como ciudadano de tres países, que respetuoso con el principio federativo, explicó legislación y ciencia económica en las Cátedras de Bolonia,

Ginebra y París, consagrando su vida a un ideal de progreso y de unificación en una Europa pacífica, y fidelísimo guardián de las libertades de la dignidad humana, por las cuales murió asesinado en 1848 en las calles de Roma por un *bersaglieri* tirolés.

Había nacido el ilustre político y jurisconsulto italiano en la pequeña villa de *Carrere* en 1787. Con maravillosa elocuencia, acierta a encauzar Graven la introducción de su interesante libro, con el pensamiento del Profesor Borgeaud en «*Dies Academicus*», señalando que «la excelsa figura de Pellegrino Rossi, un poco olvidada en nuestros tiempos, es ciertamente de aquellas merecedoras de recordarse», con motivo de evocar los ideales de Rossi a la restauración ginebrina de 1814. Palabras sentidas, las pronunciadas, no dejan de tener actualidad en el día que se rinde tributo, en el aniversario del sacrificio de la egregia y triple figura de la ciencia penal, de la economía y de la política, así como la condolencia que despertó la desaparición del insigne patricio. El día 15 de noviembre de 1848, después de haber vivido en Italia, haber cruzado como un meteoro por la Academia de Ginebra, sentándose en los escaños de la Dieta helvética, donde elabora un proyecto de Constitución general que lleva su nombre, penetra en el Colegio de Francia, en la Universidad de París, en la Cámara de los Pares; después es embajador de Francia en la Santa Sede, y cae, como ministro del Pontífice, víctima de un movimiento revolucionario, ante las puertas del Palacio de la Cancillería romana. Como dice muy bien Graven, «Suiza, y Ginebra en particular, debe conmemorar este aniversario, recordar esta carrera brillante y rendir tributo a este hombre cumbre cuya vida está ligada a los acontecimientos históricos mayores de Europa.»

Los dos primeros capítulos de la obra que comentamos, están dedicados a historiar y considerar «la etapa boloñesa y los años de formación» y «la etapa ginebrina y los años de plenitud científica». *Cursa Rossi* los primeros estudios en el Colegio de *Corrége*, y la carrera de Derecho en la Universidad de *Bolonia*, donde explicarán *Irnedius*, *Azon*, *Bartolo* y *Baldo*, famosos glosadores y restauradores del Derecho romano, maestros del Procedimiento, y la más célebre del mundo compitiendo con la de París. A los veintisiete años era Profesor de dicha Universidad. En 1815 se mostró favorable a los propósitos de *Joaquín Murat*, rey de *Nápoles*, de librar a Italia del yugo extranjero y fué nombrado comisario de las provincias comprendidas entre el *Tronto* y el *Po*. Italia unida era la aspiración de Rossi: «quiere ser libre y lo será», fué uno de los motivos de las conversaciones que tuvo con *Murat*. Alternó el Comisariado con las enseñanzas de Derecho penal en la Universidad donde había destacado como estudiante aventajadísimo. La victoria de los austríacos le obligó a internarse primero en Francia y después en Ginebra, lugar de asilo histórico, «hospital de heridos de todos los países, ciudad querida hasta la pasión por su espíritu de libertad y hogar de cultura intelectual», como dijo *Madame Staël*, la creadora de la novela *corina*. En Ginebra escribió Rossi su curso de jurisprudencia penal, que alcanzó un éxito resonante y le valió el honor de ser nombrado ciudadano ginebrino.

En 1820 funda los *Anales de Legislación y Jurisprudencia*, convertidos al finalizar el año 1822 en *Anales de Legislación y de Economía Política*. Fué el redactor jurídico principal con *Bellot*, y allí publicó notables artículos, señalando Graven, entre el que más sobresale, la *Exposición de motivos del proce-*

so y procedimiento de Ginebra, y al final aborda la cuestión del privado y determinados puntos de legislación criminal. Los *Adoles.* tribuna liberal europea, despertaron tal conmoción que preocuparon a los gobernantes de la Santa Alianza y especialmente a Metternich. Más tarde intervendrá cerca del Directorio federal con una nota suplicando en favor de los revolucionarios fugitivos de España y de Italia, con el fin de que no fuesen privados del asilo encontrado en ciertos cantones.

El capítulo III está destinado a estudiar la carrera política y parlamentaria de Rossi en Suiza. En 1820 es elegido diputado cantonal y tiene entrada en el Consejo representativo instituido por la Constitución ginebrina de 1814, y aunque no se puede considerar como producto de un sufragio perfectamente sistematizado, llegó a formar con la *élite* ginebrina de aquel tiempo. Los nombres de Sismondi, d'Etienne, Dumont, de Lullin, de Chateaubriand, de Bellot, del físico M. A. Picpet y del botánico Candolle, se mezclaron con el de Rossi, que gracias a los liberales entró a deliberar en el organismo en 1820, donde tuvo asiento en tres legislaturas. Durante su permanencia en Ginebra dió la medida de su gran valer: «toda su ambición y la de sus amigos y correligionarios consistió en hacer que prevaleciesen los principios de un prudente liberalismo». En 1824 ingresa en el partido moderado del cual llegó a ser el alma visible. En 1832, con motivo de la convocatoria de la Dieta federal extraordinaria, pidió Rossi la revisión de la Constitución, presentando un proyecto que fué rechazado por plebiscito.

El capítulo IV, dedicado a su «etapa en Francia y los años de gloria», es narrado en brillantes párrafos y valiosa documentación por Graven. Señalaremos los más destacados particulares. A la caída de los Borbones franceses, a consecuencia de la revolución de julio de 1830 que eleva al Trono a Luis Felipe I de Orleans y al Poder a Broglie y a Guizot, que no olvidan a su amigo Rossi de Ginebra, apreciando altamente sus excelsas cualidades, le llevan a colaborar en la *Revista francesa*. En 1829 escribe Rossi un artículo sobre *La acción histórica de Italia*, donde hace profesión de fe en pro de la unidad de los italianos «para constituir una nación como potencia y contiene miras proféticas sobre la regeneración de sus moradores». Escribe más tarde en la *Revista independiente*, y en vertiginoso destino, parecido al que tuvo en Ginebra, guía sus pasos en Francia como profesor, político elocuente y hábil diplomático. En 1833 obtiene por concurso la cátedra de Economía política en el «Colegio de Francia» que Say había dejado vacante. En 1834 se naturalizó súbdito francés y es confirmado en propiedad su nombramiento en la Cátedra que explicó en la Facultad de Derecho de París, siendo también designado representante de aquella Facultad en el Consejo Real, alternando con las tareas docentes. En 1833 la Academia de Ciencias Morales y Políticas le elige por unanimidad entre sus miembros. En 1839 obtiene el nombramiento de Par de Francia. En 1843 el de Decano de la Facultad.

La gestión de Rossi como plenipotenciario en Italia, cuando es enviado como embajador a Roma, está admirablemente narrada por Graven en el capítulo V. Los capítulos VI y VII, sobre la obra intelectual jurídica y política en Ginebra y Suiza de Rossi, y la unidad y sentido internacional de su labor, son modelo de documentación y juicio acertado de una completa teoría de la justicia por el Derecho transportada a un plan internacional que vale para to-

dos los tiempos, ya que las nociones de Derecho se manifiestan en todos los pueblos antes que el legislador las convierta en materia de leyes escritas, puesto que la idea de sanción pública no puede desarrollarse más que en una necesidad de paz pública, y acaba por reconocer y condolerse por la carencia de un sistema de represión incapaz de mantener el orden social. La justicia se mostró a los ojos de Rossi «como la imagen de un sacerdocio, de una especie de ministerio sagrado encargado de proteger el orden público y moral y también la moral del orden internacional donde hallen su convivencia todos los pueblos».

D. M.

**GRAVEN, Jean:** «Le système Penitentiaire de la Suisse».—Separata de «Les Grands Systèmes Pénitentiaires Actuels».—París, 1950; págs. 327-403.

Consta el ensayo, tan interesante como todos los del ilustre Profesor ginebrino, de una Introducción acerca del antiguo régimen cantonal, con los titulares siguientes: a) Las observaciones de Howard en las antiguas prisiones suizas. Magnífica y detallada exposición de la visita que hizo el célebre reformador de prisiones John Howard a Suiza en 1775 y 1776; b) La introducción del sistema penitenciario moderno, a raíz de la promulgación del Código penal helvético de 1799, trasunto del Código penal francés y generalizado durante la efímera república helvética; c) El tipo contemporáneo de colonias penitenciarias agrícolas, desde sus comienzos, hasta la última etapa, a partir de lo que realizó el cantón de Berna, que alcanzó justo renombre y sin el cual no sería bien comprendido el régimen penitenciario suizo.

El capítulo primero está destinado a estudiar la estructura del sistema general suizo, y consta de las rúbricas que a continuación se expresan: a) El régimen de ejecución cantonal con el apoyo y bajo la inspección y vigilancia de la Confederación; b) Ideas fundamentales del sistema represivo: el dualismo de las penas y las medidas privativas de libertad; c) Las penas privativas de libertad; d) Las medidas privativas de libertad.

El capítulo segundo recoge el régimen penitenciario en sus principios y aplicación, con los enunciados siguientes: 1. El principio fundamental de la reeducación y de la clasificación y readaptaciones progresivas. 2. La etapa inicial del aislamiento. 3. La etapa central educativa. 4. La etapa final preparatoria.

El capítulo tercero desarrolla el régimen penitenciario educador y su aplicación mediante un sistema progresivo, en un cuadro reformativo para aplicar la obra fundamental de reeducación y enmienda, a través de los titulares siguientes: a) La educación por y para el trabajo; b) La educación moral y general; c) La educación y la higiene corporal; d) Espíritu director del sistema.

El capítulo cuarto, dedicado al régimen post-penitenciario, aborda las cuestiones siguientes: 1. La libertad condicional. 2. El patronato y la clasificación social.

Tan amplio como sugestivo sumario es desarrollado en forma magistral por el ilustre Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Ginebra, con juicios y observaciones atinadísimos.

D. M.

GRAVEN, Jean: «Le problème des nouvelles techniques d'investigation au Procès Pénal».—Separata de la Revue de Science Criminelle et Droit Pénal comparé.—1950; págs. 313-357.

Interesante trabajo, como todos los del ilustre Profesor de Derecho penal de la Universidad de Ginebra, en el que se plantean problemas capitales para los profesionales del foro. Después de un pequeño prólogo se insertan los titulares siguientes: «La extorsión o el acto de sacar por fuerza el testimonio en el proceso penal». «La investigación científica de la verdad en el proceso penal», continuación de la crítica admirable que hizo Graven del libro reciente de Mellor, sobre «El tormento, su historia, su abolición y reaparición en el siglo xx», que fué galardonado por la Academia Francesa. Asimismo se abordan cuestiones novísimas relacionadas con los *interrogatorios psicológicos*, la hipnosis analítica bajo la acción de los interrogatorios judiciales, el *narco-análisis* y otros medios de prueba médico-legales, y las controversias científicas públicas a que dieron lugar, juntamente con la gran resonancia que alcanzaron los procesos en que fueron aplicados, especialmente con el empleo del pretendido *suero de la verdad*, que tan vivamente interesó a la opinión pública, explicando los testimonios obtenidos en los grandes procesos rusos y alemanes durante la última guerra mundial. Examina el peligro que tales prácticas envuelven para la indagación policial y la instrucción judicial, lo mal comprendidos que fueron, el alcance de las declaraciones testificales y de los acusados en el período sumarial, y otras importantísimas cuestiones relacionadas con el tema.

D. M.

KRINPEL ALVARADO, Doctora Felicitas: «Cárceles de mujeres».— Buenos Aires, 1950; 124 págs.

La doctora Klinpel Alvarado es ya conocida en España, y de la aparición de alguna de sus obras—*La mujer, el delito y la sociedad*—se ha dado noticia en la Revista de Libros de este ANUARIO, y al darla se ha puesto de relieve su competencia en materia penitenciaria y sus estudios de la realidad carcelaria realizados en las prisiones de Argentina y Chile, su patria. Fruto también de estos estudios es la monografía que nos ocupa, formada con artículos publicados en 1947 en la *Revista Penal y Penitenciaria*, órgano de la Dirección General de Institutos Penales de Argentina. Por eso quizá *Cárceles de mujeres* reduce su ambición al estudio de las existentes en las naciones que la autora llama latino-americanas, y más concretamente en la Argentina, en frecuente parangón con las de Chile y con alusiones a las de Cuba y Norteamérica.

Su fina sensibilidad de mujer se advierte desde las primeras páginas, que son una encendida protesta contra el estado de las prisiones en las que estudió, contra «el abandono y miseria en las cárceles de mujeres», como rubrica el capítulo primero, tanto más injusto cuando una política penitenciaria acertada y elogiada hace que las prisiones de hombres se transformen y humanicen en la entrañable—para la autora y para nosotros—nación argentina.

Tras un breve estudio histórico de la legislación y de la práctica carcelaria en dicha nación, que arranca de los tiempos coloniales y acaba en el estado actual de las de mujeres existentes, encuentra que en éstas no existe la debida separación entre encausadas y condenadas, mayores y menores. ni clasificación por su peligrosidad, estando entregadas a personas carentes de conocimientos técnicos, muchas veces hombres, estar mal situadas, etc.. lo que trae como consecuencia un aumento de la delincuencia, y más de la reincidencia femenina, elocuente y aterrador.

Sin duda pinta estos males con la mayor crudeza para incitar con acuciosa vehemencia a su remedio con las reformas que propugna y va exponiendo, en las que si confiase más en el desarrollo del sentimiento religioso de las reclusas, que sólo acepta como uno de los factores reductivos y no es principal, serían plenamente aceptadas.

Culmina el trabajo, y se advierte que es su objeto, en el proyecto de un Reformatorio de mujeres, que habría de ser perfecto y lo es en la ideación de él, hasta el punto de estar trazados los planos en croquis anexos al libro y articulado un proyecto de Reglamento en que todo está previsto hasta la minuciosidad.

La obra es, pues, la exposición de un problema con gran acopio de datos, hondo sentimiento humano y fina sensibilidad, dirigida a la consecución de noble deseo, en el que la autora merece triunfar.

Domingo TERUEL CARRALERO

TH. MAES (L.): «La réception du droit romain dans le droit pénal malinois».

Separata de la «Revue Internationale des Droits de l'Antiquité».—Bruse-  
las, 1950; págs. 111-126.

La ciudad de Malinas—*Mahalinus ad Demeram*—, comienza el autor de este interesante estudio, es mencionada por primera vez en el Tratado de Meersen, concertado entre Carlos el Calvo y Luis el Germánico en el año 870. En 980, la posesión de la ciudad pasa a los príncipes-arzobispos de Lieja, que después de haber ejercido el poder espiritual tras largo tiempo vienen a desempeñar el poder temporal sobre la comarca de Dyle, cuyo poder se convierte en definitivo en 28 de enero de 1307 por un Tratado entre Gillis Berthout, señor de Malinas, y Thiebout de Bar, príncipe-arzobispo de Lieja, y con cuyo acto la unidad política del señorío consigue plena realidad.

La inmunidad eclesiástica temporal se extiende sobre la comarca a lo largo de las riberas del Dyle, sobre los jueces de Heist-opden-Berg, sobre el territorio eclesiástico, sobre Nekkerspoel y sus alrededores. Al mismo tiempo los diferentes colegios de Escabinos aparecen unificados. La gestión de los príncipes-arzobispos es conseguir la dicha como la que se encuentra en otras ciudades de Brabante que dependían de señores laicos y las instituciones criminales hubieron de evolucionar de una manera más independiente y se han mantenido durante largo tiempo.

Después que Louis de Nevers, conde de Flandes, hubo comprado el señorío al arzobispo de Lieja en virtud del Tratado de Ath en 1357, se consigue un

dominio dependiendo directamente de la corona de Flandes. Para recompensar la fidelidad mostrada en circunstancias difíciles—*in fide constans*—a María de Borgoña y al Archiduque Maximiliano, el Emperador Federico III elevó el señorío en 1490 en Comté. Con motivo de esta elevación, Malinas, enclavada independientemente en el Ducado de Brabante y siempre en conflicto con Amberes y Bruselas, había recibido también en el lenguaje del pueblo lo que los sabios daban el sobrenombre de la Magnífica. A pesar de la política de centralización de las casas de Borgoña y Habsburgo, Malinas siempre conservó durante el antiguo régimen su carácter propio.

Poco a poco las antiguas ciudades de los Países Bajos han sido ricas en fuentes de Derecho, como la ciudad de Malinas, y algunas no pueden resistir la comparación con ella. La evolución del Derecho penal en la ciudad se efectuó paulatinamente y de la misma manera que los otros grandes centros de los antiguos Países Bajos. Hasta que al finalizar el siglo XIX, bajo la influencia del prestigio de la ciencia alemana, que quería consolidar la evolución del Derecho alemán libre de toda influencia extranjera, acabó por aceptar unánimemente las leyes germánicas—el caso de la Ley Sállica—que había formado la base de las cartas y costumbres de las comarcas situadas al oeste de los antiguos Países Bajos. Las capitulaciones (*capitularia*), los edictos imperiales, las ordenanzas arzobispaes, las de los condes y duques, no habían tenido influencia si no se acomodaban a estos principios; estos cambios y mudanzas no habían dejado una influencia duradera, de suerte que el carácter propio del Derecho había permanecido intacto durante el período franco-carlovingio, post-carlovingio y feudal. Durante estas últimas décadas, con distintos puntos de vista, muchos historiadores del Derecho francés, belga y holandés, habían acometido con éxito esta concepción. Fustel de Coulanges y después De Blecourt hicieron un estudio minucioso de las fuentes francesas que impugnaron muchas hipótesis elaboradas por la escuela alemana del siglo XIX, mientras otros autores han puesto de manifiesto el papel importante que han desempeñado los Derechos romano y canónico sobre la evolución del Derecho nacional belga.

Por último, la concepción que ha prevalecido es que todo ello tenía origen romano, o más remoto, antes de ser considerado como Derecho germánico. Este método se halla en el Profesor Mayer, que ha llegado a esta conclusión con estudios notables, aunque no unánimemente aceptados sobre el Derecho sucesorio que subsiste, y no tenía origen romano, sino que era un residuo de Derecho pregermánico, que se denominó Derecho ligurio y basándose en estas conclusiones en un artículo publicado en 1932, consignó que la idea admitida de la evolución del sistema penal que existió al final de la Edad Media era el sistema de las Composiciones, tomado de las Leyes germánicas.

Interesante trabajo del Prof. Maes en la materia de que es preclaro especialista

THEO MAES, Louis: «La peine de mont dans le droit criminel de malines».—Separata de la «Revue Historique de Droit français et étranger».—Paris, 1950; págs. 372-401.

Tres veces capital de los antiguos Países Bajos—comienza el autor del interesante trabajo—, políticamente bajo la dominación de Margarita de Austria, religiosamente, después, con el Cardenal Granvelle y judicialmente con la presencia del Gran Consejo dentro de sus murallas, la villa de Malinas formaba un territorio enclavado en el antiguo ducado de Brabante, que siempre miró celosamente por su independencia, no solamente en los conflictos con Amberes y Bruselas, sino frente a frente con el poder central representado por el Príncipe-Arzobispo de Lieja, duque de Brabante, conde de Flandes, o los poderosos Soberanos de Borgoña y Habsburgo. De origen germánico, el Derecho penal de Malinas experimentó súbitamente toda la influencia del Derecho romano. El edicto de 1570, introduciendo el Derecho romano en el Derecho penal de los Países Bajos, no hizo otra cosa que confirmar una situación jurídica, consolidada durante largo tiempo. Las circunstancias políticas favorecieron grandemente esta penetración. Por las medidas de centralización judicial, los duques de Borgoña contribuyeron a esta finalidad y la creación del Gran Parlamento de Malinas, en 1473, puso punto final a esta evolución. Pero esto no fué pura casualidad, sino la obra perseverante del gran jurista de Malinas, *Paul Christinée*, que fué un admirador apasionado del Derecho penal.

Circunscribiéndose la notable monografía de Louis-Theo Maes a «la pena de muerte en el Derecho penal de Malinas», estudia todo el Derecho consuetudinario punitivo, que oscila entre la intimidación cruel y severa, y la corrección; al propio tiempo, la publicidad en el cumplimiento de las penas constituía una gran fiesta en la Plaza Mayor, con la exposición de todos los instrumentos de tortura; la flagelación era administrada en plena calle y frecuentes los destierros y las expulsiones del territorio nacional, y en todo caso acompañados de un pregonero, a toque de trompeta, hasta las puertas de la ciudad.

En el Derecho germánico, la ejecución del criminal condenado a la pena capital era considerada no como una sanción, sino como una especie de sacrificio a los dioses y todas las ejecuciones públicas presentaban en sus orígenes un carácter sagrado. El criminal era un ser impuro indeseable para su pueblo, que debía defenderse contra él, y para conseguir la benevolencia de los dioses, la comunidad no descansaba hasta lograr su pureza. El delincuente era, pues, sacrificado en expiación a los dioses y las ejecuciones prestaban a esta idea de holocausto su carácter sagrado.

A continuación, se exponen los modos de aplicar la pena de muerte: la decapitación, la horca, el suplicio de la rueda, la hoguera, la suspensión desde una almena, reminiscencia de un viejo culto de ofrenda, y en su publicidad se exteriorizaba el símbolo de la ciudad y su poderío en aplicar la pena, como en posesión de privilegios inherentes a su soberanía, realzando la figura del verdugo. Todo ello expuesto con la competencia que caracteriza a este autor, tan especializado en la materia sobre la que ha publicado interesantísimos trabajos, de los que repetidas veces hemos dado cuenta en esta Sección del ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES.

**MEZGER, Edmund:** «*Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik*» (Sendas modernas de la dogmática jurídico penal).—Berlín, Munich, Humblot, 1950; 51 págs.

Contiene el nuevo libro, opúsculo más bien, del Profesor Mezger, según propia indicación, un complemento justificativo a la tercera y última edición (de 1949) de su monumental *Lehrbuch*, bien conocido de los estudiosos del mundo entero. Para no recargar su arquitectura de detalles polémicos, desplazados en su inmediata finalidad didáctica, a que la obra ha venido dando lugar en su ya larga vida editorial (de 1931 data la edición original), el autor los ha relegado al folleto ahora aparecido, que constituye, en consecuencia, un examen crítico sumario, pero agudísimo, de la alta doctrina de especulación jurídico penal alemana de la última generación. Todo ello proyectado, naturalmente, en el marco de la propia ideología mezgeriana, a la que no se precisa aludir demasiado por ser harto conocida entre nosotros, al menos a través de la bella y erudita traslación de Rodríguez Muñoz.

Considera el autor como el más crucial momento de la dogmática penal patria el del tránsito entre el positivismo, legado por el fin de siglo, al ontologismo que trata de imponer a todo trance el nuestro. Para aquél, la «voluntad del legislador» era lo esencial y a su investigación se hacía preciso sacrificar los mayores esfuerzos del jurista. Un progreso cierto significó en tal actitud de búsqueda la ulteriormente denominada «Voluntad de la Ley», pero sobre uno y otro problema queda todavía por franquear un último y definitivo escalón en la técnica del Derecho: pues la Ley (*Gesetz*) no es tampoco el Derecho, siéndolo solamente en cuanto que éste (*Recht*) se encarna en un valor verdaderamente supremo e ideal, el de la Justicia (*Gerechtigkeit*). En este postulado, concebido como objeto espiritual del Ser (*geistiges Sein Gegenstand*), es decir, como Ontología, ha de mantenerse la moderna dogmática penal si quiere hacerse digna de tal nombre y ambición.

Abocado a esta solución (programa, más bien) óntica, Mezger esboza una especie de escala de valores de subido valor existencialista, incluso en lo terminológico, con tres presupuestos ideales, a saber: a) El Ser esencial de valores (*Das essentielle Sein der Werte*); b) El Ser normativo de las valoraciones (*Das normative Sein der Wertungen*) y c) El Ser existencial de la realidad (*Das existentielle Sein der Wirklichkeit*).

El tripartitismo del Ser en esencial, normativo y existencial, da origen, a su vez, a sendas categorías intelectuales (*Denkformen*), que Mezger, para tratar de aclarar la complejidad casi arcana del existencialismo germánico, brinda en ejemplos de sabor jurídico algo más comprensibles al no suficientemente iniciado en sus misterios. Así, el «Ser esencial» (a) se caracteriza en la categoría ideal de la Justicia; el «normativo» (b) en la idea del deber como *Sollen*, personificada en la Ley, y el «existencial» (c) en el Derecho integral que surge con su faz anímico-corporal en la vida jurídica de cada día. Es extraordinariamente complicada la adaptación que Mezger esboza de la dogmática penal al existencialismo, distinguiendo, aun dentro de lo ontológico, lo propio del Ser legal (*Seinsgesetzlich*) y lo más puramente óntico (*Seinsmässig*), pero, con buen acuerdo, prescinde de llevar más adelante sus investigaciones por ese camino de excesiva sutileza metafísica.

De estas consideraciones de tipo metódico que Mezger sostiene en su primer capítulo de *Grundlagen*, pasa a ocuparse en el segundo de la acción (*B. Die Handlung*). En ella cabe, en un amplio sentido, no sólo la específicamente activa, sino la pasiva de omisión, pero ¿qué significa, en el fondo, concretamente en lo axiológico existencialista, una acción de este tipo? En la primera edición del Tratado (en 1931), párr. 103, Mezger la definió como un concepto de valor (*Wertbegriff*), lo que sirvió para que Welzel se lo interpretase, peyorativamente, desde luego, como un concepto naturalístico, de lo que el autor protesta con toda energía. Reconoce que su postura axiológica nació en el clima filosófico de la Escuela de Baden, la *Kulturphilosophie* de Windelband y Rikert, en que la idea de valor era concebida nominalísticamente, pero, a la luz de la nueva doctrina y terminología filosófica, resulta que la concepción mezgeriana ha de ser entendida, no como un Valor (*Wert*) propiamente dicho, sino de una Valoración (*Wertung*), es decir, un acto de realidad cultural y positiva a la vez. Retraducido a la terminología existencialista y al cuadro de categorías propuesto, los Valores o Valoraciones de los primeros textos mezgerianos se transforman, por propia voluntad e interpretación auténtica, en porciones del «Ser esencial», con lo cual se tienen por definitivamente alejados de las clásicas (positivistas, más bien) concepciones naturalísticas.

En lo puramente penal, la acción o actividad equivale al «obrar como» conducta humana», un hacer o no hacer queridos (*gewolltes Tun oder Lassen*), con lo cual, la polémica entre Mezger y Welzel se agudiza más aún, sobre todo al tratar el primero de integrar su propio *Handlungsbegriff* en la sistemática finalista del segundo. Welzel acoge con escepticismo la aproximación (hasta de conversión se ha hablado, sin duda excesivamente) de Mezger, especialmente en su escrito polémico reciente titulado *Um die finale Handlungslehre. Eine Auseinandersetzung mit ihren Kritikern* (1949), en el que el profesor de Gotinga afirma que el «querer mezgeriano» nada tiene de común con el concepto ontológico del finalismo. Mezger le replica sosteniendo que «no existe ningún género de querer sin fin u objeto», por lo que ambas expresiones resultan íntimamente aproximadas, cuando no sinonimizadas (*Zweck y Ziel*). La querrela entre ambos insignes profesores deriva, a partir de este punto, a cauces léxicográficos que no ofrecen especial interés para el penalista no alemán. Lo tienen muy subido, en cambio, las respuestas de Mezger al Conde Zu Dohna, que reprochó a su *Handelsbegriff* el dejar en la sombra las modalidades de omisión e imprudencia (en ZStr. W. XXVII), por lo que proponía su sustitutivo por el concepto normativo de antinormatividad (*Normwidrigkeit*), postura en que le apoyaron Sauer y otros dogmáticos. Mezger acepta a medias el reproche y explica su situación diciendo que él siempre concibió el *Handlungsbegriff* como todo lo relevante en materia penal, sujeto a la elemental idea del antinormativismo. Por lo demás, éste, como la antijuridicidad, no excluye la consideración de la violación normativa como conducta humana, que es lo que en verdad importa.

Parecida actitud adopta Mezger frente a la neobelingeniana de Radbrunch, que prefiere a la idea de *Handlung* la de «realización típica» (*Tatbestandsverwirklichung*, en la Frank. Festgabe de 1930, I, pág. 158). Es ésta, para Mezger, una verdad obvia, como las de Zu Dohna, y sólo fuera menester de puntualizar si las leyes de hoy admitieran tipicidades de actos cometidos por animales.

pero no siendo así no merece la pena la insistencia sobre su procedencia.

En otro orden de cosas y en referencia a la dogmática de causalidad Mezger defiende su «teoría de la relevancia» (*Relevanztheorie*, del Lehrbuch 122) contra los que afirman que sea un simple neologismo para designar la de la adecuación o *Adäquanstheorie*. Según él, ésta se ocupa únicamente de la causación como idea jurídica, mientras que la de la relevancia implica esta misma, pero condicionada ya por el tipo normativo mismo. Tampoco merece, pues, el calificativo de dogma naturalístico» de causalidad que Welzel y otros le han prodigado.

Pasando de la defensiva a la ofensiva, Mezger contesta con claridad al finalismo welzeliano y confiesa no comprender si en su noción de acción final o *finale Handlung* se trata de una «doctrina finalística» o de una doctrina del concepto de «acción final». Se une a Germann en su crítica a la dogmática de incorporar separadamente el «contenido de voluntad» de la noción de acción, y a la discriminación morfológica usual de las ideas de acción, injusto y culpa. Como era de esperar, el autor ataca de firme al finalismo en su punto más vulnerable, que es el de la construcción del delito culposo, pero su argumentación no es nueva por haber sido ya hecha abundantemente en el Tratado y sobre todo en el Manual (*Kurze Lehrbuch*, I, 41), constituyendo tradicionalmente el inevitable campo de batalla entre ambos sistemas.

Más nueva es la postura de Mezger en la cuestión referente a lo injusto, tema de su capítulo III (*C. Das Unrecht*). También aquí tropieza con Welzel y con su conocida distinción entre los Injusto como anti-iridicidad (*Unrecht-Rechtswidrigkeit*) y la Culpabilidad (en el concepto de *Schuld* y no de imprudencia o *Fahrlässigkeit*). Propone para la construcción, o reconstrucción más bien, de la idea de Injusto una sencilla fórmula estructural, la de reconocer en ella una faceta externa y otra interna, la primera condicionada por la tipicidad normativa y la segunda por los presupuestos subjetivos y anímicos, el todo concebido en la perspectiva de la realidad existencial. En compenetrar ambas fases halla todo el secreto de una eficiente ciencia penal, no regateando alabanzas, en este aspecto, a los grandes maestros adscritos al finalismo Welzel, Von Weber, Maurach y Busch, principalmente, que tanto han contribuido a la exploración de los elementos subjetivos del delito (es decir, los de la faceta interna de lo Injusto, en la nueva terminología propuesta).

La fase interna de lo Injusto sirve, sobre todo, en el sentir del autor, para edificar con la debida solidez la doctrina del dolo, principalmente en su forma directa de resolución que a veces se exige en el tipo: la externa o normativa es esencial, a su vez, para la estructuración correcta de la imprudencia (en el sistema positivo alemán, desde luego, en el que, como es bien sabido, impera su construcción en cada caso por riguroso procedimiento de *numerus clausus*).

La nueva temática existencial es susceptible de aplicación en la teoría de la coparticipación. La autoría mediata (y la inducción en la técnica propia del Código alemán), se alinearía así en el marco de la subjetividad y no en el de la objetividad tradicional. La cuestión de delimitar fronteras entre autoría y complicidad, con arreglo a criterios subjetivos, no es ciertamente nueva ni privativa de Mezger, pero éste la plantea en una fórmula plástica muy interesante: la de que el autor quiere el acto como propio (*als eigener*) y el cómplice como ajeno (*als fremder*). La fórmula resultaría impecable a no obligar a

incluir por ella la inducción en la complicidad, morfológicamente considerada, siendo de inaplicación en un sistema penal como el español en que la autoría moral se integra obligatoriamente en la autoría estricta.

En el capítulo de Culpabilidad (*D. Die Schuld*), la obra de Mezger nada añade a la suya fundamental bien conocida, insistiendo en la necesidad de su conceptualización personalista y ofreciendo una lapidaria definición: «la culpabilidad es lo Injusto personificado». Presupone una imputabilidad que es, a su vez, susceptible de una doble dirección: la potencial y la actual, ésta proveniente de dolo o de imprudencia, pero siempre previa tipificación normativa.

Para terminar este precioso librito de Mezger propónese un esquema final de ideal sistemática de una parte general del Derecho penal, que hace presagiar para el futuro nuevas posiciones del autor también en lo metodológico.

Es la siguiente:

I.—Doctrina de la acción (*Handlung*).

II.—Doctrina de lo Injusto (*Unrecht*).

1. Lo Injusto penal como injusto tipificado.
2. Lo Injusto tipificado como obrar en la actividad activa y en la omisiva.
3. La fase externa de lo Injusto (Causalidad).
4. La fase interna de la Injusto (Subjetividad).

III.—Doctrina de la Culpa (*Schuld*).

1. Imputabilidad.
2. Dirección de la voluntad.
  - a) Dolo.
  - b) Antijuridicidad.
  - c) Imprudencia.
3. Causas de inculpabilidad.

A. Q. R.

**MOREIRA, Adriano:** «Criterio das Medidas de Segurança».—Atlántida.—Coimbra, 1950.

El destacado penalista portugués recoge en este trabajo, fundamentado en la más reciente doctrina, una serie de consideraciones de indudable interés en cuanto a la medición de las llamadas medidas de seguridad. Parte del supuesto de que no deben ser tomados en cuenta los delincuentes políticos para determinar el criterio de peligrosidad. Diferenciación consagrada a la reforma prisional, en donde goza el que trata de esta criminalidad de una completa autonomía, que halla su especial confirmación en la creación del Consejo de Seguridad pública, pues completa, por decirlo así, un acabado sistema de medidas de seguridad aplicable a los condenados políticos.

El autor remonta su indagación a la época de Carrara, y analiza los elementos tradicionales del daño hasta precisar el concepto de la peligrosidad. Consideramos acertado el examen del concepto de peligro, apoyado en la literatura italiana principalmente, y aquí el monografista hace gala de sus conocimientos penales, exponiéndonos la polémica doctrinal en torno a la controvertida idea del «peligro». Tampoco olvida el autor la distinción entre peligro social y cri-

minal, y sólo echamos de menos la contribución de las opiniones de los criminólogos, sobre todo la tan valiosa del P. Gemelli.

En la última parte del estudio aborda la naturaleza jurídica de la peligrosidad, trayendo a colación de si debe o no prevalecer por lo que se refiere a las medidas de seguridad el principio de legalidad, apuntando los aspectos críticos más salientes del articulado del Decreto creador del Consejo de Seguridad pública, cuyas anotaciones son dignas de estima.

J. del R.

**MORRISON, A. C. L. y HUGHES, Edward:** «The criminal justice act 1948» (Ley inglesa de Justicia criminal de 1948), publicada por Butterworth & C.º, Ltd.—Bell Yard, Temple Bar.—W. C. 2.—Londres, 1949; 179 páginas; 15 chelines.

Trátase de una esmerada edición de la Ley promulgada para la reforma de la Justicia criminal, que recibió la sanción real el 30 de julio de 1948.

Al texto legal (cuyo contenido pueden ver los lectores a partir de la página 259 del fascículo 2.º tomo 1.º de este Anuario) precede una «Introducción», donde los autores recogen los fundamentos de la reforma, dedicando especial atención a aquellas materias más afectadas por la misma: supresión de la servidumbre penal, de los trabajos forzados y de los azotes como pena. Régimen de prueba, su efectividad sobre los residentes en Escocia cuando fué acordado por los Tribunales ingleses y viceversa, reorganización de las correspondientes Comisiones inspectoras del sistema. Reformatorios del tipo «Borstal»; instrucción correccional, detención preventiva, libertad vigilada y centros de detención y asistencia. Termina dicha introducción con una referencia a las vicisitudes por que atravesó la reforma en su etapa parlamentaria y con un breve comentario acerca de la rotunda aportación que la nueva ley entraña para el Derecho penal inglés, así como para la Criminología en general.

Tras el texto legal, anotado, incluyen los autores tres apéndices, de los cuales el segundo se dedica a una minuciosa exposición de las limitaciones que la reforma implica para la imposición de las penas respectivas. Los dos apéndices restantes indican la fecha de entrada en vigor de los diversos preceptos de la nueva ley.

J. S. O.

**DALL'ORA, Alberto:** «Condotta omissiva e condotta permanente nella teoria generale del reato».—Milán, 1950; 233 págs.

Contiene el volumen un prefacio explicativo de la conducta o comportamiento del sujeto del delito y términos usados frecuentemente en la doctrina en contraposición a los vocablos específicos que emplea la Ley de «acción y de omisión», pero con los cuales entendemos la conducta positiva o negativa del agente, y la palabra acción, en sentido lato, comprende esencialmente un *hacer*, mientras que ostenta otro significado aplicable al juicio procesal y también al Derecho positivo, que refiere un comportamiento a una pretensión reclamable. Se hace preciso estudiar el concepto básico del problema interno de la conducta penal, a fin de determinar y limitar los efectos que produce,

que han de ser apreciados en su ejercicio por el Juez con potestad discrecional para imponer taxativamente la medida de sanción irrogada, con el fin de disminuirla o mitigarla, en consideración a la capacidad de delinquir del culpable y conducta coetánea y subsiguiente al delito.

En el capítulo primero analiza la premisa relativa al concepto básico de la conducta, vista en los presupuestos siguientes: Importancia del alcance y valoración del concepto básico de la conducta; concepto extensivo y restrictivo de la conducta, en relación con el evento; noción lata y estricta de la acción, en sus relaciones con la omisión; la conducta en su acepción genuina; su relevancia crítica; la conducta en la teoría general; el concepto naturalista de la conducta; concepto sintomático del delito, conjuntamente con el concepto jurídico y normativo de la conducta; concepción finalista y teleológica de la conducta; relieve crítico sobre la concepción sintomática, normativa y teleológica. Y a continuación se estudian los problemas siguientes: Fines conscientes de la conducta; fin unificador de la misma; de la pretendida aberración metodológica de la misma en su aspecto naturalista; del concepto social del valor; de la contaminación entre el concepto de la conducta y la doctrina de la culpabilidad; dificultad de concebir teleológicamente el comportamiento culposo y crítica de las tesis de Welzel y Bettiol. Pasa después a distinguir entre comportamiento y hecho y a estudiar las funciones del tipo y la trasfusión del comportamiento al hecho; las funciones del tipo reveladoras del significado entre la distinción del libre albedrío y el contenido de la infracción en *Wollens*, función unificadora de tipo; la conducta como fundamento cardinal de la naturaleza de la experiencia jurídica; validez naturalista de la conducta y consideraciones finales en orden a su modalidad infinita y al modo de su propia naturaleza.

En el capítulo segundo, alusivo a la conducta de omisión, se dilucidan las reglas *non facere quod debetur et facere quod non debetur*, contenido de la omisión penal, que entra a participar de un acto típico y constitutiva de cierto *no hacer*, también entendido por Crispigni, que debe por tanto reconocerse como concepto normativo de la omisión y plenamente legítima, representada por la máxima latina expuesta. Después se explican las conductas hacer y no hacer; concepto normativo de la omisión; relieve crítico; oportunidad del procedimiento analítico de la indagación; homología entre acción y omisión; singulares cuestiones en torno a la omisión; esencia jurídica nacionalista de la omisión; las teorías del *aliud agere* y del *nihil facere* y su relieve crítico; homología de las acciones y omisiones según el problema de la voluntad y de la conducta; relevancia jurídica de la omisión; de los modos de introducción de la conducta en el hecho, y dentro de esa cuestión el examen de la tipicidad directa e indirecta del hecho en los delitos de mera conducta y en las infracciones del evento, y como consecuencia de todo ello, el análisis del precepto «no causado», el del párrafo del artículo 40 del Código penal vigente italiano y su posición sistemática y funciones dinámica y estática de la serie causal. Seguidamente estudia las taras o defectos operados en la acción legislativa entre las omisiones irrelevantes por atemperarse a una instintiva exigencia política. Sigue el estudio de la analogía entre la obligación jurídica de tipicidad, establecida en el referido artículo 40 del Código penal, y el deber jurídico que a la vez establece el artículo 54, en su párrafo primero,

del propio Código; y la obligación jurídica, de tipicidad, como elemento del hecho. Acciones y omisiones relevantes. La obligación típica en el delito de la omisión pura. La causalidad en la omisión; concepto natural y normativo de la misma, y según la teoría del *aliud agere* y *nihil facere*; hecho omisivo y antijuridicidad.

En el capítulo tercero, dedicado a la conducta permanente, dilucida importantes cuestiones, tales como las referencias legislativas en el delito permanente, y las teorías de Campus, Massari y Lone, y las posiciones de la doctrina alrededor del problema del evento en el delito continuado y como lesión jurídica, en esta clase de permanencias. Seguidamente se analizan las opiniones de Vannini, Antolisei, Grispigni y objeciones de Bettiol; la tentativa permanente en relación con el delito de omisión; para terminar en el pensamiento de Carnelutti y el estado antijurídico. Constituyendo, en suma, una magnífica monografía de fondo y forma.

D. M.

**PEREZ DEL CASTILLO, Evangelista:** «A propósito del delito de abandono de familia» (Apartado del «Boletín del Instituto Internacional Americano de Protección a la Infancia». Tomo XXIV, núm. 2. Junio, 1950).—Montevideo, 1950; 11 págs.

A juicio del autor del notable ensayo, cuando la justicia resuelve hacer incursiones en los recintos íntimos de la organización familiar, es un signo de que se está atravesando un período de crisis de algunos de los valores que constituyen aquella institución. No es idéntica la posición del moralista y del que carece de prejuicios, o porque el primero ve en ello un elemento más a su favor para prohiar reformas y el segundo cree que no hay por qué conmoverse, puesto que esa supuesta crisis no es sino la etapa de evolución de un organismo al cual seguramente le admitirá su aniquilamiento. Pero es que la familia debe existir y hay que apuntalarla si se resquebraja y ayudarla si sólo pasa un período de desfallecimiento, etapa que debe superarse para asegurar el orden social.

Recogiendo las características delictuales en nuestro Cuello Calón y en los Doctores Carballa y Camaño Rosa, llega el ensayista a la conclusión de que tratándose de un delito público, y el infractor un inadapado social, la acción es de oficio, pero no da resultado, es la práctica de la represión, el castigo con pena de cárcel o privativa de libertad. El reo privado de ella, no puede trabajar para mantener la familia, y además, como la acción ha sido entablada por su mujer, madre de sus hijos, se crea un espíritu de represalia frente a la familia y trata por todos los medios de no cumplir con la obligación alimenticia. La madre o la tía del menor, o el hermano o hermana mayor, no deben aparecer en el proceso: es el Estado quien debe accionar por mediación de sus organismos. Para los padres contumaces que han olvidado sus deberes de tales, pese a la insistencia judicial, recomienda el trabajo obligatorio en colonias para predelictuales que existen en el Uruguay y cuyo ambiente coincide con las características del infractor. Un individuo—dice—que abandona a sus hijos y los quiere dejar morir de hambre, no será un delincuente, en la

verdadera acepción de la palabra, pero constituye un anormal o un peligroso por su estado psicológico y moral.

D. M.

**PIQUER Y JOVER, José Juan:** «Los factores influyentes en la delincuencia juvenil».—Avance de comentario sobre los datos estadísticos de treinta y dos Tribunales Tutelares de España, de 1942 a 1947.—Segunda edición; Barcelona, 1950; 25 págs.

El trabajo del Director del Laboratorio Psicotécnico del Tribunal Tutelar de Menores de Barcelona, fué presentado, aunque en forma distinta, al Primer Congreso Internacional de Pedagogía, celebrado en Santander y San Sebastián, los días 19 al 26 de julio de 1949, y discutido en la Sección IV, dedicada al estudio de la *Psicología del Educando y Didáctica*. Consta de una Introducción y de los siguientes apartados: a) Datos preparatorios. b) Tipos psíquicos. c) Medio familiar: 1.º Antecedentes hereditarios, y 2.º Situación moral y económica de la familia. d) Medio social. e) Conclusiones; finalizando con un resumen en francés. La materia está acoplada en cuadros estadísticos correlativos, magníficamente trazados en mapas y gráficos, que responden de lleno al servicio de la estadística que en la actualidad llevan los Tribunales de Menores, a saber: 1.º Sobre la naturaleza de las infracciones atribuidas a los menores. 2.º Sobre los factores que influyeron en ellas. 3.º Sobre las medidas acordadas; y 4.º Sobre los resultados obtenidos.

La estadística de factores influyentes está en primer plano, tanto para la labor reeducacional, que realizan los Tribunales Tutelares, cuanto por la prevención de la delincuencia, sustituyendo el señor Piquer la palabra *causas*, de abolengo *determinista*, por la de influencias o acontecimientos precipitadores de factores que originan la referida delincuencia juvenil. Se hace en el libro un estudio de los resultados obtenidos por las investigaciones de faltas y delitos, de los que entendieron 32 Tribunales de esta jurisdicción, durante seis años, es decir, de 1942 a 1947, y se presentan guarismos de los Tribunales de Bilbao y Vitoria, durante los años 1920-1936 y 1939-1941, correspondiente a la época anterior a la implantación de la estadística general, con la finalidad de deducir conclusiones mediante la desviación cuadrática media o de *standard* para cada una de las series de distribución con que se presentan los factores psíquico, familiar y social de todos los organismos jurisdiccionales, sobre una pauta modelo que es común a todos, y en la cual se han fijado previamente los conceptos de cada enunciado. Así, en el cuadro I el volumen global de expedientes habidos durante el cuatrienio 1944-1947; el II es el volumen de la potestad correctiva durante el sesenio 1942-1947 y constitutivo de la labor típica y principal del criminal; en el III se refiere a los menores observados psicológicamente y el coeficiente de esa observación; en el IV se señalan los diferentes modos de observación sistemática, esto es, apreciados en un régimen de convivencia social con el psicólogo durante un período aproximado de dos meses, o bien estudiados en sesiones aisladas experimentados con ficha completa que abarquen los aspectos físico, mental, moral y profesional, o bien observados con ficha parcial.

Siguen los cuadros de tipicidad psíquica, clasificados en normales, retrasados escolares normales y retrasados educativos; subnormales, divididos en retrasados mentales, retrasados mentales difíciles y anormales, agrupados en débiles mentales, débiles mentales difíciles y psicópatas. Estudia el medio familiar, visto en sus antecedentes hereditarios, situación moral y económica de la familia; y el medio social reflejado en la escuela y otros factores sociales. Finalmente, las conclusiones aluden al modo de enfocar la profilaxis ética contra la delincuencia juvenil, educación moral de menores caídos, fortalecimiento y normalización de las relaciones familiares, saneamiento del ambiente, acción policial y caridad social sobre la miseria de barrios populares.

D. M.

**QUINTANO RIPOLLES, Antonio:** «La criminología en la literatura universal».—Ensayo de propedéutica biológico-criminal sobre fuentes literarias.—Casa editorial Bosch, Barcelona; 204 págs.

En este interesante trabajo del Fiscal de la Audiencia de Bilbao, autor de importantes y conocidas obras de Derecho penal, se estudian, a la luz de las más recientes aportaciones de la biología criminal, aquellos tipos característicos que con mayor vigor se destacan en el dilatado ámbito de la literatura universal.

Dicho trabajo está dividido en las siguientes rúbricas:

a) Unas consideraciones preliminares donde el autor ahonda, con ponderado acierto, dentro de esas afinidades electivas existentes entre la literatura y el crimen; evidente conexión que enlaza el fenómeno humano de la estética y el «demasiado humano» de la criminalidad.

Obra de arte y delito son creaciones de una minoría que, consciente o inconscientemente, se coloca al margen de las condiciones normales de vida. Y esta anormalidad o inadaptación que, hoy día, no puede considerarse como «degeneración» (Max Nordau), ni como «tara congénita» (Lombroso), se proyecta y desemboca en una doble reacción vital: en el campo de la estética, y a través de un fenómeno de introversión, hacia la creación de un mundo ficticio que recoge las más recónditas apetencias de su creador; y en el área de la criminalidad, y mediante un fenómeno de extraversión, hacia la ruptura de ese orden normal que coarta e impide el libre ejercicio del Yo inadaptado e insumiso del delincuente.

Completa este interesante capítulo preliminar un detenido recuerdo a la biotipología científica y literaria, con antecedentes bibliográficos, tales como los de Luis Proal con *El suicidio y el crimen pasional*; Lefort en el *Tipo criminal según los sabios y los artistas*; Patrizi, con su estudio general sobre *La psicología criminal y la antropología criminal en la novela contemporánea*; Benedikt, con la *Criminología antropológica en el arte y en la ciencia*; sin contar los estudios especiales, como el de Sighele acerca de la delincuencia dantesca, *Delitos y delinquentes en el Dante*, y el de Zuino, sobre la obra shakesperiana, *Shakespeare y la ciencia moderna*; sin olvidar la valiosa contribución a estos estudios de Ferri en la monografía *Los criminales en la literatura*, coordinándolos con perfecta metodología con los biogramas de Krestschmer, la tipología de Pende con sus trabajos de endocrinología y la psicología criminal y el

organicismo de Sheldons Sirens con sus variedades de temperamentos criminales.

b) En el capítulo primero estudia el autor tres tipos que caen dentro de la *Moral Insanity* de Prichard, a través de tres «héroes» novelescos de la más recia contextura: el de Julián Sorel, de *Rojo y Negro*, de Stendhal, resentido moral que encaja perfectamente en el leptotómico de Kretschmer; el Raskolnikov de *Crimen y castigo*, de Dostoyewski, ejemplo caracterizado de delincuente ciclotímico; y, finalmente, el de Lafcadio de *Las cuevas del Vaticano*, de André Gide, que, indudablemente, tiene su más exacta clasificación dentro de los esquizofrénicos de acusada demencia.

c) El capítulo segundo de la obra está dedicado al criminal político-fanático, y en él se estudian los siguientes «tipos»: el de Verjovenski de *Los endemoniados*, de Dostoyewski, en el que se da la coexistencia de dos personalidades al parecer opuestas: la egocéntrica y la altruista; el de Spandrell de *Contrapunto*, de Huxley, «delincuente sectario» (Sighele), en el que convergen, junto a una frialdad morbosa, un *pathos* de entusiasmo paradójico de la más pura estirpe hegeliana; los anarquistas ibéricos de Pío Baroja, poseídos de una barbarie espectacular junto a un sentimentalismo casi romántico; y, finalmente, el de Hugo de *Les Mains Sales*, de J. P. Sartre, ejemplar típico de delincuente completamente alejado de lo pasional y revolucionario que realiza lo que pudiéramos llamar un aserato puramente «burocrático» de signo ortodoxamente comunista o, por mejor decir, staliniano.

d) Estúdiase en el capítulo tercero el uxoricidio pasional a través de Shakespeare y Calderón; de *La sonata de Kreuzer*, de Tolstoi, y de la intensa narración novelística *Tigre Juan*, de Ramón Pérez de Ayala.

e) La delincuencia de motivación sexual se estudia en los capítulos cuarto, quinto y sexto de la obra, correspondiendo cada uno de ellos: a la sexualidad de *tipo normal* (Zola, *Teresa Raquin*, y Paul Bourget, *Un drame dans le monde*); de *tipo anormal* (El Marqués de Sade, *Justine y Juliette*; Sacher Masoch, *La Venus de las pieles*, y Marcel Proust, en *A la recherche du temps perdu*); y, finalmente, el *adulterio* (Flaubert, *Madame Bovary*; Tolstoi, *Ana Karenina*, y Clarín, en *La Regenta*).

f) En la criminalidad infantil, a que está dedicado el capítulo séptimo, se estudia el delito como sucedáneo del juego y deporte a través de la famosa novela de A. Gide *Les Faux monnayeurs*; el delito infantil como protesta, dentro de la literatura alemana, la más expresiva de esa pugna en forma delictiva; y el delito infantil espontáneo, sirviéndose el autor, a tal fin, de la famosa novela de Jean Cocteau *Les enfants terribles*, cuya publicación tuvo, en su día, excepcional resonancia.

g) Finalmente, en el capítulo octavo, último de la obra, se estudia, dentro de la concepción orteguiana de «hombre-masa», la delincuencia multitudinaria a través de obras tan interesantes como *Fuenteovejuna*, de Lope; *Un faccioso más y algunos frailes menos*, de Galdós, y el *Florián Geyer*, del poeta y patriarca de las letras alemanas G. Hauptmann.

Se trata, en suma, de un libro notable que hace pensar a la vez que distrae como la más entretenida de las novelas, en el que se mezclan hábilmente lo científico y lo literario, aleación que, en nuestro campo puramente jurídico,

tiene ya algún próximo antecedente en ciertos trabajos de penalistas como el *Crimen y criminal en la novela policiaca*, de Juan del Rosal.

D. M.

**STAMPA BRAUN, José M.:** «Las ideas penales y criminológicas de L. A. Séneca».—Publicaciones de los Seminarios de Derecho de la Universidad de Valladolid. (Sin año.)

Pocas veces podré dar el juicio sobre obras penales con más honda satisfacción ni con más agradable sinceridad. Gusta siempre presentar a escritores noveles, y gusta mucho más cuando, sin temor a equivocarse, se puede decir a los virtuosos del Derecho penal: «¡Atención; penalista de altura en el horizonte!»

Ese es nuestro caso; aunque más que en el horizonte se nos presenta ya en plena calle, pisando muy recio con su doble doctorado en Madrid y Bolonia y acompañado ya, cuando todavía podría sacudirse el polvo de las clases, con el primer fruto sazonado de su ingenio, «que proclama—como dice su egregio prologuista, el Dr. Del Rosal—su acusada personalidad universitaria y científica».

Es de alabar, por de pronto, el acierto en la elección del tema para tesis doctoral: un punto concreto, de mucho interés y relativamente inexplorado. Se desarrolla en cinco capítulos: el primero, de introducción, estudia el estoicismo como período último de la Estoa; aparece la brillante terna de Epicteto, Marco Aurelio y Séneca, y destaca y estudia a fondo el carácter eminentemente moral y ético que culmina en el último y consigue así armonizar el tema del Hombre, Naturaleza y Dios, tan fundamental en todo sistema filosófico (página 18).

Estudia con sumo acierto y oportunidad la situación histórica en que aparece Séneca, cuando se desmoronaba el Estado y se perdía la fe tradicional... Levanta Séneca la mirada a la providencia divina y exige también y proclama la necesidad de la exaltación del poder, la necesidad del Poder absoluto, como remedios únicos y necesarios (pág. 27).

¿No serían muchas de estas ideas aplicables al desconcierto trágico en que vivimos ahora?

En el capítulo segundo, quizá el más logrado de este interesante estudio, profundiza en el concepto, fundamento y fines que asigna Séneca a la pena. La pena debe fundarse en la razón, nunca en el deseo de venganza... ¡Qué frases tan bellas las de Séneca!: «El remedio del dolor para el herido, es el dolor del enemigo», y con qué decisión las refuta, como reflejo que son de lo que el hombre tiene de común con las bestias, «cuanto más irracional, más vengativo... ¿Estaría en su seso, el que a la mula devolviera sus coces y al perro sus dentelladas?» pág. 52).

Tacha al talión de inhumano; se impone la idea de la retribución; prueba que es racional fundamentar en ella la pena. La pena es necesaria para la defensa del Estado, y aquí hace el autor un profundo estudio, para que no se confunda esta doctrina con la defensa social positivista. ¡Qué bella la distinción expuesta primeramente por Séneca y que luego ha de hallar eco en Kant,

entre la pena jurídica y la pena natural, y con qué acierto expone ésta el autor, concentrándola en frases bellas que acreditan su laboriosa lectura y su acierto en la selección!: «El mayor castigo del delito es haberlo cometido»; «la sanción máxima del crimen está en el crimen mismo».

Estudia luego el preventismo penal en Séneca, que se logra con la corrección, la ejemplaridad y la eliminación. Imposible bajar a detalles.

Muy interesante el estudio de la pena como un bien, en nuestro gran filósofo. «Castigar con razón, hacer justicia, quiere decir salvar un alma. El castigo no daña: sana bajo apariencias de daño.» Con mucha razón resalta el autor que esta idea es mucho más antigua que el Krausismo y que mal se puede decir que tal concepción se atribuya al holandés Van der Does, y lo completa con un acertado paralelo entre Séneca, Roeder y Silvela.

En el capítulo tercero se estudian los principios de política penal, y detalla Stampa los datos históricos interesantísimos que nos da Séneca de algunas penas en particular.

Llaman la atención las ideas del filósofo cordobés sobre la individualización de las penas y el resalte máximo de la intención criminal, como su punto de arranque; y la llaman también no poco los estudios de Stampa sobre la teoría de la selección hitleriana y la senequista y el animado cotejo que hace de Séneca, Beccaria y Lardizábal, en cuanto a la publicidad de la pena.

En el capítulo cuarto considera las nociones criminológicas de Séneca, comenzando con un estudio, que supone mucha lectura, sobre los cuatro temperamentos y los cuatro humores de los antiguos. Aparece bien definido como fundamento de toda la doctrina criminológica del filósofo cordobés, el aserto de la libertad del hombre en bella frase latina: *Nulli nos vitio natura conciliat; integros ac liberos genuit*.

Estudia luego al delincuente pasional; la influencia de otros factores en la criminalidad, como el alcohol, la enfermedad, el hambre, la sed..., y termina con muy singulares consideraciones sobre el delito colectivo.

En el último capítulo se exponen brevisamente algunos pensamientos de Séneca sobre la administración de justicia, condensados en aquella acertadísima frase: «El buen juez condena pena que merece reprobación, pero no odia; juzga y sentencia las causas ajenas como si fueran propias.»

Antes de terminar esta nota bibliográfica, quiero hacer resaltar otras dos cosas que me han llamado la atención.

La primera es la espléndida y escogida bibliografía. No es que las notas bibliográficas nos ilusionen, antes al contrario, las creemos en muchos casos excesivas. Parece que por los campos de la ciencia tenemos que andar con muletas, sin atrevernos a dar un paso por nosotros mismos, como si no tuviéramos conciencia de nuestra personalidad. Pero en el caso presente, es de admirar, ciertamente, el que tratándose de asunto tan reducido y al parecer de tan limitadas ramificaciones, haya sabido el autor buscar tan singulares relaciones con toda la ciencia penal, y en todos estos puntos broten unas citas tan naturales, tan acertadas, tan precisas; unas veces para seguirlas, otras para criticarlas o puntualizarlas y siempre como de libros y autores perfectamente conocidos y estudiados y que no han sido traídos más o menos por los cabellos, para dar la sensación de ciencia, sino que surgen como la cosa más natural y acertada.

La segunda es la precisión y exactitud en las citas latinas. No es virtud ésta que se vea generalmente, como debiera verse siempre, en obras españolas; por eso, celebramos y aplaudimos el que sean tantas y tan bien presentadas las que honran esta obra y la dan prestancia y valor científico. La traducción, en general, muy bien hecha, y conservando la precisión y vigor del lenguaje de Séneca; a veces, el empeño de la fidelidad en la traducción, hace que el castellano se resienta algo (pág. 150). Por lo demás, el lenguaje de toda la obra es un castellano de pura cepa vallisoletana: claro, preciso, elegante, un tanto repinado a veces, como del primer libro que sale a la calle, pero que no le hace perder nada de la naturalidad y buen gusto.

Felicítamos, pues, al autor y quedamos esperando con ansia otros nuevos estudios que ya se anuncian.

Julián PEREDA

*Prof. de Derecho Penal en Deusto.*

**SILVA MELERO, Valentín:** «Técnicismo jurídico civilista en el Derecho penal».—Oviedo, 1950; 162 págs.

Consta el libro de un breve prólogo o propósito explicativo de las intenciones del autor, y, como él mismo indica, no se trata de estructurar el Derecho penal con una base civilista ni menos negar a esta disciplina sus acusados perfiles criminológicos, lo que se propone, y lo cumple admirablemente, es desarrollar algunos problemas técnico jurídicos en los que la relación, interferencia o conexión con el Derecho civil parece indudable». Problemas que son vistos en 16 capítulos que tratan de las siguientes materias: El problema de las relaciones entre el Derecho civil y penal; tecnicismo jurídico y norma penal; delito y acto jurídico; el diagnóstico diferencial de la ilicitud; noción civilista de la llamada antijuricidad; voluntad y consentimiento en la teoría del delito; imputabilidad y capacidad jurídica; influencia civilista en el concepto de culpabilidad; derecho patrimonial y tutela punitiva; posesión civil y penal; terminología civilista en la protección penal de cosas y bienes; algunas figuras contractuales en su valoración punitiva; acto y documento en el Derecho penal; términos civilistas de Derecho de familia y sucesorio en su tutela penal; representación civilista en la noción del fraude; y terminología civilista y Derecho Penal en general.

Las relaciones entre unas ramas jurídicas con otras, muchas veces son verdaderas conexiones e interferencias. En cualquier supuesto, el tronco es uno, y las derivaciones implican exigencias de la sociedad en un momento determinado de su historia, y la mayor complejidad del problema de la convivencia regulada por normas produce derivaciones también del tronco común. El autor pone a título de ejemplo el llamado Derecho fiscal, laboral y agrario, que es bastante expresivo para que el concepto necesite mayores aclaraciones. El Derecho penal es el que más se ha resistido a modelar sus instituciones con conceptos meramente jurídicos.

El Prof. Silva Melero retrotrae la cuestión de las conexiones penales con las civiles al libro que Von Listz publicó en 1869, que lleva por título «Límites entre el Derecho privado y el Derecho penal», y a partir de esa fecha existe

un campo de discusión, no acotado todavía, sino que, por el contrario, las aportaciones contemporáneas han dado actualidad a un problema que ha adquirido gran importancia a través de la doctrina. Resume las corrientes científicas de proximidad y asimismo el alejamiento o proximidad entre el «Derecho penal y civil entre varias tendencias»: a) La dirección que mantiene una dependencia del Derecho penal, en relación con el civil (Binding Lobe, Zitelmann, Schroeder); b) La tendencia que niega la subordinación del Derecho penal al civil (Mayer, Hippel y Mezger); c) La orientación que cree en la identidad conceptual del Derecho civil y penal, comprobada en la vinculación del juez penal a las decisiones prejudiciales del juez civil (Glaser, Kreis, Kuttner). Por último, los escritores que mantienen la emancipación conceptual del Derecho penal como consecuencia del método teleológico e incorporación a esta rama de la llamada jurisprudencia de intereses, pudiendo incluirse dentro de esa tendencia a Bruns y a los autores alemanes de la etapa nacionalsocialista. Señala también que el tema fundamental gira en torno a la ilicitud, sin que por otra parte este concepto sea peculiar y privativo del Derecho penal.

En párrafos brillantes explica el mecanismo de la técnica jurídica y norma penal, con un tecnicismo preciso y adecuado, a través de la distinción entre ley y norma, los destinatarios de la norma penal, clasificando esta última en norma penal y extrapenal; la interpretación de la norma punitiva, y en toda su extensión, el problema de la analogía, considerándola como instrumento lógico y adecuado a suplir la insuficiencia de la Ley en relación con el debatido problema de las lagunas de la legislación. Asimismo, explica el cumplimiento y aplicación de la norma punitiva y el arbitrio judicial penal y civil con un criterio cualitativo para la oportuna imposición de pena. Entre los elementos que sobresalen en el arbitrio penal, tiene en cuenta los motivos de la infracción, el carácter del reo, los antecedentes penales, conducta y consideración social del reo. A continuación se estudia el delito y acto jurídico en las doctrinas civilistas y penales, y, en su consecuencia, el diagnóstico diferencial de la ilicitud, valorando el hecho estimado como injusto civil en sus elementos objetivos exteriores o con criterio económico, mientras que el ámbito de la ilicitud penal es más vasto que el civil; la noción civilista de la llamada antijuricidad es vista en la violación de la norma, violación de la obligación y violación del interés. Examina después las influencias del Derecho civil en la voluntad y el consentimiento en la teoría del delito, la imputabilidad y capacidad jurídica en el concepto de la culpabilidad y en el patrimonio entendido como noción económica y jurídica, la posesión, la terminología del Derecho civil, en la protección penal de cosas y bienes, y el examen especial de algunas figuras contractuales como el mandato, préstamo mutuo, comodato, apropiación irdebida en la prenda, y, finalmente, estudia el acto y documento, el derecho de familia y sucesorio en la tutela penal y representación civilista en la noción del fraude. Todo ello expuesto con la mayor claridad y con la competencia indiscutible del autor en un tema en el que es preclaro especialista.

DEL VECCHIO, Giorgio: «Nota sul risarcimento del danno in relazione alla pena».—Estratto degli Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti.—Vol. I; págs. 335-344.—Padua. Cedam, 1950.

La aportación del glorioso maestro de la Filosofía del Derecho al homenaje colectivo a Carnelutti, versa sobre un tema penal. Este detalle demuestra, una vez más, la preocupación creciente de Del Vecchio por las altas especulaciones propias de nuestra disciplina, harto descuidadas en los últimos tiempos en que todo pareció sacrificarse en ella al pragmatismo más inmediato. Semejante reacción filosófica se observa también, venturosamente, en Alemania, donde los nombres de Sauer, Von Weber, Welzel y Mezger, por no citar sino los más insignes, tornan a revalorizar los postulados filosóficos del Derecho penal desde los puntos de vista más diversos, que van del antiguo sociologismo al modernismo existencialismo.

En el caso de Del Vecchio, su feliz intrusión en los campos penales debe ser celebrada jubilosamente por todos los cultivadores de esta ciencia. Dada la lozana senectud del maestro, de cuya admirable realidad he podido ser testigo en las recientes jornadas del Congreso de Derecho comparado, de Londres, es de esperar que todavía ha de procurarnos óptimos frutos. Los ya ofrecidos son ciertamente magníficos. Antes del trabajo que aquí se reseña lo fué el titulado *Sul fondamento della giustizia penale*, que publicó en su número de marzo-abril el «Archivo penale» de Roma, y que tradujo al castellano Eustaquio Galán bajo el título *Sobre el fundamento de la justicia penal*, para la Rev. Gral. de Legislación y Jurisprudencia (diciembre de 1946, con separata, Madrid, Reus, 1947). El actual viene a ser un complemento de éste, por lo que conviene tenerle muy en cuenta para comprenderle, situando ambos por descontado, en la línea ideológica general de la Filosofía de Del Vecchio, esto es, en su paneticismo, incansable develador de las insuficiencias del Derecho positivo y artífice esforzado de su reintegración en la Filosofía moral.

Sobre el antedicho presupuesto básico son bien conocidas las ya clásicas construcciones de Del Vecchio, cuyo firmísimo pensamiento filosófico-moral fué seguramente uno de los diques más eficientes para que el totalitarismo fascista no hiciese mella en la mejor ciencia jurídica de Italia, manteniéndose en los cauces de su gloriosa tradición romano-cristiana. La causa de ello fué, quizá, la de haber sabido oponer a un totalitarismo paganizante de subordinación de la persona al Estado, otro totalitarismo de buena ley, el de los valores humanos, políticos y jurídicos sometidos a un supervalor o categoría absoluta única: la Moral eterna en que sólo puede ser imaginada y realizable la idea de una Justicia, eterna también. La cúspide de esta ideología, ya firmemente anclada en lo religioso, ha sido expuesta por el maestro en otro de sus más preciosos y recientes trabajos: *La parola del Santo Padre Pio XII e i giuristi* (Roma, Tip. Artigiana 1944), que fué incluido en el volumen dedicado por los intelectuales italianos al Sumo Pontífice en 1944 (*Studiosi e artisti italiani a S. S. Pio XII*, Roma 1944). Lo ha vuelto a ser, más recientemente aún, en su discurso de clausura del ya mentado Congreso de Derecho Comparado de Londres, el 5 de agosto de 1950, con el tema *L'unità dello spirito umano come base della comparazione giuridica* (publicado, con separata, en la «Rivista di Filosofia del Diritto», fasc. III y IV, Roma 1950). En tan

solemne ocasión, Del Vecchio sentó cátedra de optimismo inquebrantable, a la vez que de valor, energía y fe inconfundiblemente juveniles. Proclamó que «la esperanza misma es un deber», entendiendo por tal «deberosa esperanza», la formación y consolidación de una común conciencia moral y jurídica de la Humanidad, en la que «el Derecho ha de ser erigido en categoría absoluta cual verdad necesaria, no como concepto empírico fundado sólo sobre observaciones particulares y accidentales».

Por lo que respecta a la proyección del pensamiento de Del Vecchio en el Derecho penal, los opúsculos citados hacen referencia a sendas cuestiones que se complementan. El del «Archivio penale» de 1945 constituye una valiente y generosa diatriba contra el retribucionismo, y el de 1950, como corresponde a un homenaje al integrismo jurídico carneltuttiano, un interesante intento de aproximación de la finalidad penal a la civil, en el común denominador del resarcimiento del daño. El *leit-motiv* de ambos preciosos y sumarios trabajos es claramente uno: la sustitución del ancestral concepto de la «pena-mal» por la de la sanción justa o «acto-bueno», es decir, cancelar la clásica definición del *Malum passionis quod inflingitur ab malum actionis* y hace del *malum passionis* un *bonum actionis*. La generosidad de una tal pretensión no es ciertamente nueva, ya que cortó hace tiempo con insignes campeones, Tolstoi allá en el extremo oriental de Europa y Dorado Montero acá en su extremo occidental, la dorada Salamanca, uno y otro citados encomiásticamente por Del Vecchio en su monografía primera. Coincidiendo con ellos en estigmatizar la crueldad e irracionalidad del expiacionismo y de la retribución, que al devolver mal por mal no retribuye ni repara nada, sustituye las tentaciones de individualismo y sensiblería anarquizantes por una firme posición teológica: la de que sólo puede repararse el mal con el bien, según el precepto de San Pablo *Noli vinci a malo, sed vince in bono malum* (Rom. XII, 21).

Pero Del Vecchio es demasiado jurista y hombre de su tiempo para contentarse con lucubraciones de sentimentalidad y misticismo. Le repugna, ciertamente, la «pena-mal», que hace sufrir sin objeto y es motivo de que «la historia de las penalidades sea tan vejatoria para la Humanidad como la propia historia de los delitos». Mas sobre tales consideraciones humanas hay otras de racionalismo jurídico que el autor se esfuerza en investigar, especialmente en su monografía de 1950. El clásico retribucionismo que, con unos u otros nombres, persiste en los sistemas penales vigentes por doquier, hiere no sólo a la sensibilidad sino a la lógica y, por añadidura, a la utilidad social. Ve un grave signo de imperfección y peligro en el hecho de que el delincuente, una vez satisfecha su pretendida deuda con la sociedad, por el cumplimiento de la pena impuesta, se reintegre a ella cual si, en efecto, hubiere saldado su delito con ella. Pero la realidad, dice, es muy otra, pues la pena, concebida como lo está hoy, no es otra cosa que un símbolo externo y artificioso caprichosamente atribuido al acto criminal en la inevitable tautología del delito medida de la pena y de la pena medida del delito.

Para sortear el doble piélago de inútil crueldad y de ilogismo estigmas de la pena clásica, Del Vecchio busca, un tanto carneltuttianamente, una aproximación del ideal de justicia penal al de la civil, o por mejor decir, al de la Justicia, sin aditamentos y con mayúscula. Ella es la única razón de ser de la pena y su norma; en este respecto, no hay motivo alguno para que deje de

ser la eterna del *unicuique suum*, tal como lapidariamente la definieron los maestros romanos. «El mal causado debe ser reparado», pero este principio tan elemental como indiscutible, resulta harto frecuentemente desconocido en la práctica, por un *minus* en la esfera civil y, generalmente, por un *plus* en la criminal. Censura Del Vecchio la insuficiencia del tratamiento de la reparación del daño, diluido en un automatismo que sólo muy aproximadamente responde a las intrínsecas exigencias de la Justicia. En lo que toca a la pena, estima que el afirmar que ésta «repara», no deja de ser una metáfora que resulta, las más de las veces, cruel y siempre inexacta. Su solo papel es el de la venganza legal, ni más ni menos que el que le fué asignado en las épocas más primitivas, pese a todos los paliativos humanitarios con que se intenta encubrirlo.

¿Cómo evitar los males e insuficiencias criticadas? El autor no soslaya las inmensas dificultades que, ante reforma tan trascendental del orden jurídico dominante se ofrecen de todas partes. No siendo su obra, por lo demás, de carácter técnico-práctico, sino meramente especulativo y de pura sugestión, Del Vecchio se limita a insinuar la conveniencia de ir eliminando gradualmente las sanciones penales a la vez que se vaya otorgando a las civiles un carácter de eficiencia real de que, tan a menudo, carecen. Uno y otro movimiento convergentes en la idea supremamente justa del resarcimiento del daño, el personal y el social. La dificultad máxima la ve, certeramente, en la precisa coordinación lógica entre el perjuicio y la sanción reparadora, cuyo módulo ha de ser una valoración crematística, compensable mediante un trabajo humanitario, pero efectivamente impuesto. Una lesión corporal o una muerte pueden ser valoradas en una «suma» aproximada de daño para la víctima, sus causahabientes o la sociedad, ninguno de los cuales reporta la más mínima ventaja o resarcimiento por el hecho de que el culpable sea internado equis años o meses tras los muros de una prisión. En cambio, si se hallase un medio idóneo de hacerle trabajar en beneficio del dañado, la pena quedaría dotada de un contenido racional que la volvería a aproximar al ideal de justicia del *unicuique suum*, del que otras preocupaciones de venganza y expiaciónismo la alejaron.

La idea práctica que ha servido de oriente a Del Vecchio para su aproximación de la ejecución de responsabilidades civiles y criminales no es otra que la tan vieja, y tan a la ligera censurada, institución de la prisión por deudas. Durante siglos fué puntal considerado como insustituible del Derecho civil y en el porvenir, según el autor, puede volver a serlo no sólo de éste, sino, además, del penal, a condición, claro está, de que se remoce a fondo la arcaica institución, sustituyendo, en todo caso, la mera detención por la imposición de un trabajo útil y remuneratorio para la víctima y el Estado. Prevé hasta la creación de una «tutela de créditos», ejercida por una magistratura especial, cuya actividad ha de encaminarse a la realización del ideal supremo del resarcimiento del daño.

Interesantísima la sugestión esquemática del gran filósofo romano, parece obligación ineludible de los penalistas su ulterior estudio, ya que la idea está muy acorde con la dichosa restauración de los valores ideales de Justicia que parecen informar al mundo de las tras-guerra, saturado de las ásperas y deshumanizadas técnicas positivistas. Lo está, igualmente, con la no menos urgente precisión de revalorizar al individuo y sus mínimos intereses, tan mal-

parados en las místicas totalitarias, tanto en las derrocadas como en las todavía triunfantes más allá de los férreos telones. Por una y otra razón es de esperar y desear que la gran lección penal del filósofo Del Vecchio no caiga en el vacío.

A. Q. R.

**VIADA, Carlos:** «Lecciones de Derecho procesal penal».—Madrid, 1950; XIV, 593 págs.

El profesor adjunto de Derecho procesal de la Universidad de Madrid, y Secretario General del Instituto español de Derecho procesal D. Carlos Viada López-Puigcerver, ha escrito un sustancioso libro, compuesto de 593 páginas y un minucioso Índice analítico, a más de un preámbulo inicial encargado de resaltar la importancia del Derecho Procesal penal, llevando por guía a los maestros Carnelutti, Guasp y Prieto Castro; éste último afirma que «nada hay entre las creaciones de la civilización más preeminente que el contenido del proceso penal».

Tres títulos comprende la Introducción: el primero, dedicado al proceso penal, contiene cuatro rúbricas fundamentales: «concepto y naturaleza jurídica del proceso penal», la «cuestión sobre la unidad del proceso», «clasificación de los procesos por los intereses protegidos» y «tipos de proceso penal». Es visto el proceso penal, a través de una serie de actividades que deben cumplirse para obtener la resolución judicial. Las teorías sobre el mismo se clasifican en a) teorías instrumentales; posición de Chiovenda, en cuanto el proceso se desarrolla en una función pública que consiste en la actuación de la Ley; b) teorías autónomas que entienden el proceso como un juicio lógico y sus explicaciones responden a principios jurídicos. Todo ello conduce a estructurar el concepto del proceso penal como modo de dar solución al interés social en el castigo de los culpables a fin de evitar la condena de inocentes.

El título segundo desenvuelve el Derecho procesal penal, visto en tres rúbricas capitales: «Principios, fuentes del Derecho procesal y aplicación de la Ley procesal». El Derecho procesal penal, concebido por Sabatini como «el conjunto de normas jurídicas que disciplinan y regulan el proceso penal», no es estudiado únicamente en sentido estricto, sino que alcanza a toda actuación encaminada a resolver el conflicto entre partes, relacionándole con el Derecho penal material que responde al cumplimiento del fin de prevención y represión de la criminalidad, delimitándose la clase de procesos penales que pueden ser explicados en la asignatura de Derecho procesal, y son, en general, encaminados a la imposición de la pena y la aplicación de las medidas de seguridad, con las actuaciones adoptadas para tales substitutivos penales; el proceso militar, por razón de los sujetos que delinquen, y el canónico, por los principios que rigen la realización del fin eclesiástico.

El título tercero comprende la teoría del proceso penal y el Derecho extranjero. En sus cuatro rúbricas se estudian las líneas generales de la evolución histórica del proceso penal, en la India, China, Egipto y legislación hebrea. Notas características de esta época primitiva son las de estar impregnadas de

influencia religiosa en la administración de justicia; influencia de la que aún se conservan vestigios en instituciones como el juramento; y ocuparse de asuntos políticos, administrativos y judiciales; y la crueldad de la justicia penal que reflejan el *Código del Manú*, en la India; el *Libro de las Cinco Penas*, en China; las Leyes de los egipcios (*Nomos*) y el *Libro de los Jueces*, entre los hebreos. Sigue la descripción del Tribunal del *Aeropago* en Atenas y las manifestaciones de cogitación y acusación en el proceso penal romano. Hace una acertada síntesis de la obra de Brunner, «Historia del Derecho germánico», que distingue cuatro períodos: el germánico, el franco, el del imperio del siglo xv y el de la recepción de los Derechos extranjeros. Concluye esta sumaria evolución histórica con el Derecho procesal de la Iglesia, que contribuyó a humanizar y suavizar los principios de crueldad que caracterizaban a la jurisdicción cristiana penal de Derecho germánico; resúmenes de Derecho penal común europeo; siglo xix y la evolución del proceso penal español, durante la romanización, los visigodos, fuero juzgo, las Partidas, Recopilaciones, Reglamento para la Administración de Justicia en 1835, Leyes de Enjuiciamiento Criminal de 1872 y compilaciones de 1879 y 1880. Poco tiempo después se dicta la ley de 11 de febrero de 1881, la de 15 de junio de 1882 y la de 17 de septiembre del mismo año, que aún continúa vigente, con importantes modificaciones. Estudia asimismo el Derecho procesal penal de los principales países extranjeros.

Después de la Introducción, viene la parte general contenida en cinco títulos: el primero trata de los sujetos, el órgano jurisdiccional, concepto de la jurisdicción y su delimitación frente al concepto de la legislación y administración, carácter de la jurisdicción visto en función de garantía, de enjuiciamiento, declaratoria y de ejecución penal. A continuación se analiza la jurisdicción penal, dividida en ordinaria y especial, órganos de la jurisdicción penal y principios referentes a su constitución, dependencia e independencia de la justicia penal, y cuestiones referentes a la estabilidad o inestabilidad de los Tribunales, unipersonales o colegiados. El problema de la única o doble instancia, la separación de la fase instructora de la plenaria, con la distinción del hecho y del derecho y participación de la ciudadanía en la administración de justicia. Conceptos fundamentalísimos para explicar la doctrina de la jurisdicción, acción y proceso y régimen de la misma en la organización procesal del Derecho positivo español.

A raíz de todo ello, se investiga el ámbito determinado por la Ley, dentro del cual está el juzgador investido de jurisdicción, o sea la competencia, de tal modo que la pena o cualquier otra resolución adoptada por una persona u órgano no investido de la jurisdicción penal, no sólo son nulas, sino inexistentes, constituyendo a la vez delitos, completándose con las ideas del personal judicial; los conceptos y adquisiciones de cualidad de parte: su capacidad, condiciones del acusador y acusado, legitimación y representación, intervención de las partes en el proceso y pluralidad de las mismas.

El título segundo se ocupa del objeto, es decir, del concepto de la acción penal, que se opone a la omisión típica de los delitos, mediante la solicitud de actuación del órgano jurisdiccional subordinadas a determinadas condiciones de procedimiento, que no deben ser confundidas con las condiciones de punibilidad, previa distinción de los elementos impositivos y extintivos y que caer

dentro del Derecho penal sustantivo y lo que condiciona la admisión del proceso, pero como esta admisibilidad puede depender no sólo de actos procesales, sino de situaciones de hecho repetidas fuera de la actividad procesal, por ejemplo, presencia en territorio nacional del inculcado, puede originarse confusión entre lo que condiciona la punibilidad y la que condiciona el proceso. La existencia de los hechos ilícitos y penales en el ejercicio conjunto, de la acción civil y penal, está admirablemente tratado. Concluye el título con el examen de las consecuencias en orden a la dualidad de los procesos civil y penal, vinculación del fallo de un proceso en el otro, y consecuencias de la dualidad de los indicados procesos y efectos suspensivos.

El título cuarto estudia el nacimiento, desarrollo y terminación del proceso, a continuación del anterior en el que trata del concepto y clasificación de los actos procesales. El nacimiento del proceso está constituido por los actos de iniciación: denuncia y querrela; su desarrollo por la instrucción sumarial y pruebas, actos de impulso, dirección y formación procesal. La terminación del proceso es vista en los autos de conclusión, sobreseimiento y efectos jurídicos y económicos.

La parte especial abarca un título destinado a la exposición del proceso por delito, comprensivo del proceso ordinario, desde su fase preparatoria—sumario, su contenido, comprobación del delito, averiguación del delincuente y procesamiento—; la fase intermedia, con sus excepciones y artículos de previo pronunciamiento, y termina con la exposición del juicio oral y los procesos especiales.

Otros tres títulos más están dedicados al juicio de faltas, con todas las características que suscita la tramitación sencilla y breve para la de las penas leves que corresponden a las contravenciones.

La casación penal que supone un nuevo examen de la cuestión con más o menos limitación respecto a la prueba y de toda la cuestión general planteada: con minucioso estudio de las reformas introducidas por la Ley de 17 de junio de 1949. La revisión que tiene su origen en la necesidad de evitar las sentencias injustas, aunque tengan el carácter de firmes. Finalmente, el método académico del autor termina con la ejecución del proceso penal, esto es la sentencia, con sus regulaciones judiciales y administrativas, y orientaciones atinadísimas para una reforma total del proceso penal.

En resumen, Carlos Viada, haciendo honor a su apellido, de tanta solera en la literatura jurídico-penal española, ha escrito una utilísima obra, que ha venido a llenar el vacío que en nuestra Patria existía sobre estudios de esta índole, y que pone de manifiesto la excelente preparación de su autor. En ella, los estudiantes de nuestras Facultades encontrarán, claramente expuestos, con la claridad que es privativa de los que dominan una materia, todos los problemas del Derecho procesal penal, en unas auténticas *lecciones* de maestro, y los profesionales del foro un buen libro de consulta.

VON WEBER, Hellmuth: «Das Passive Personalitätsprinzip» (Strafrechtlicher Schutz der Inländer).—Sonderdruck aus den Deutschen Landesreferaten zum III. Intern Kongress f. Rechtsvergl. in London, 1950.

Se trata del informe presentado por el profesor de la Universidad de Bonn, doctor v. Weber, al Congreso de Derecho Internacional de Londres, del año pasado, en el que nos hace una resumida exposición de la literatura penal alemana a propósito del tema, cuyo principio se halla establecido en el párrafo segundo del parágrafo cuarto del Código penal alemán, en caso de que el hecho delictivo vaya dirigido contra el pueblo alemán o contra una de las autoridades del mismo país. En este supuesto se aplica el Derecho penal germano, aunque el hecho sea realizado por un extranjero y fuera del territorio alemán, es decir, estamos a presencia de la validez del principio personal de aplicación de la Ley penal, que la Legislación penal de este país llevó a su más alto grado de expresión, puesto que esta orientación personalista, de fidelidad al Estado, cuya sombra seguía al súbdito aun fuera del ámbito de su soberanía, se introdujo en virtud de la nueva redacción del año 1940.

El profesor de Bonn estudia los precedentes históricos, lamentando, por nuestra parte, la ausencia en el concierto de voces históricas, la autorizada de nuestro especialista del siglo de oro, Diego de Covarrubias, citada repetidas veces por el profesor parisino, Vabres. Expone, por otra parte, las opiniones respecto a este principio de los penalistas contemporáneos para terminar su informe acerca de las limitaciones de cómo se encuentra concebido en la Ley tanto del orden substantivo como procesal.

J. del R.

# REVISTA DE REVISTAS



## ALEMANIA

### ZEITSCHRIFT FÜR DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT:

37 Band: «ERSTES HEFT». Berlin De Gruyter, 1950. «Revista General de la Ciencia Penal»; tomo 37, primer cuaderno, 146 págs.

De acontecimiento científico internacional de primerísimo orden puede ser calificado el hecho de la reaparición de la *ZStW*, la gran Revista fundada en 1881 por los profesores Franz von Liszt y Adolfo Dochow, cuya publicación, como tantas otras, había parecido sucumbir por los rudos golpes de la segunda conflagración mundial. Con ella vuelve al palenque científico del mundo la ciencia jurídico-penal alemana que, hasta el momento, carecía de órgano especial adecuado. Su gloriosa tradición parece incluso acrecentada al no ser ya el órgano de una facción escolástica determinada, como lo fué aitaño de la *Unión Internacional de Derecho Penal (U. I. D. P.)*, sino un eco neutral de la ciencia, como lo prueba la diversidad de nombres que figuran en su cuadro de redacción: el Prof. Bockelmann, de Gotinga, debelador de las revolucionarias tesis ultrapragmatistas y subjetivas de la escuela de Kiel, Engisch y Welzel, caudillos del gran movimiento del finalismo; Gallas, de Tubinga; Lange, de Berlín; Schönke, de Friburgo en B., y Eberhard Schmidt, de Heidelberg.

En el margen mismo de la reaparición de la Revista desapareció del mundo de los vivos el gran comentarista Eduardo Kohlrausch († 22 de enero de 1948), alma de la misma y artífice principal de su resurrección. A él se dedica, pues, en toda justicia, el artículo preliminar del Cuaderno, firmado por Gallas, rindiendo sentido homenaje a los méritos científicos y humanos del desaparecido.

**BOCKELMANN, Dr. Paul; Profesor de Gotinga: «ZUR SCHULDLEHRE DES OBERSTEN GERICHTSHOF» («Sobre la doctrina de la culpabilidad en el Tribunal Supremo de la Zona Occidental»).**

Bien que el título del artículo parezca hacer referencia a algo más amplio, lo cierto es que se circunscribe casi exclusivamente a comentar la doctrina jurisprudencial en torno a la ley número 10 del Contro aliado (KRG 10) sobre la Criminalidad contra la Humanidad. Lo cual no es obstáculo a que rebase, con mucho, las estrictas fronteras de lo exegético y episódico, pues, como suele acontecer en toda legítima obra de arte (y la buena científica es obra de arte

adquirir valores. La susodicha disposición es bien conocida por la desusada amplitud de sus márgenes, en los que la tipicidad aparece diluida en la casi omnimoda facultad arbitral del juzgador. No pudiendo negar así su raigambre anglo-sajona, nutrida en las mejores tradiciones de la *Common Law*, se da el caso paradójico de querer enjuiciar con ella conductas nacional-socialistas que precisamente son estigmatizadas, entre otras cosas, por usar y abusar de una sistemática pseudo-jurídica de analogía y arbitrariedad. Para que el parangón sea todavía más exacto, no se halla la famosa ley exenta de la tacha de retroactividad, otra de las lacras más censuradas al Derecho penal de cuño hitleriano. De todos modos, Bockelmann apenas si hace hincapié en estas aparentes incongruencias, aunque sean ciertamente el *leit motiv* inconfesado de su trabajo. La falta de claridad de la tipificación, casi en blanco, pues incrimina «la conducta del autor referente a los ataques y perjuicios ejercidos contra la humanidad por la arbitrariedad nacional-socialista», recuerda demasiado la tesis de la pura criminalidad de autor a la que el mismo Bockelmann dirigió siempre sus ataques aun en la época del pleno apogeo de la dogmática nazi de los maestros de Kiel.

El uso que el Tribunal Supremo Occidental (OGH) ha venido haciendo de tan amplísimas facultades es diversamente juzgado por el comentarista. Hace resaltar su excesivo naturalismo, en cuanto que su jurisprudencia perfila casi fatalmente la culpabilidad por el resultado y no por el mero riesgo, lo cual conduce, entre otros resultados no siempre plausibles, a la no incriminación de la tentativa. Fluctuante es también la novísima jurisprudencia respecto al elemento cuantitativo del mal causado (*angerichteten Schaden*), que unas veces se exige en resultados inmediatamente concretos y otras se evalúa en referencia a un criterio forzosamente relativo—el de la «sensibilidad cultural media»—. Lo mismo acontece en lo tocante a la personificación o impersonalidad del mal, elemento que se estima intrascendente siempre y cuando que la acción provenga del ejercicio abusivo de la autoridad nazi en un amplísimo juego de la relación de causalidad.

Una posición jurisprudencial no muy afin con la doctrina científica alemana ni con las tradiciones jurisprudenciales del antiguo *Reichsgericht* la constituye, en el sentir del autor, la inclusión de la mera denuncia en el tipo del delito contra la Humanidad, tenida en cuenta que lo es en plenitud de eficiencia y sin referencia a la imprudencia o al dolo eventual, en que quizá pudiera ser comprendida. No se exige la clara conciencia del resultado criminal, teniéndose por suficiente la de la causalidad, por saberse sobradamente que el bien conocido resultado de la arbitrariedad nacional-socialista iba a resultar lógicamente eficiente. Otra postura no muy ortodoxa y afin a la anterior es la de la directa incriminación de la autoría inmediata o moral, es decir, la de instigación o *Anstiftung*, que, como es bien sabido, no es en la sistemática penal germánica una forma de autoría, sino de participación, y que en la nueva jurisprudencia se aplica, un poco al modo español, en perfecta asimilación con aquella.

Descendiendo de la doctrina general a la de algunos casos particulares, Bockelmann se detiene sobre todo en los sensacionales procesos de eutanasia (1/321 y 2/117), en los que unos médicos fueron absueltos por el Tribunal de la inculpación que sobre ellos pesaba por haber obedecido la orden supe-

rior de privar de la vida a un grupo de enfermos mentales incurables. Se basaron las sentencias en la afirmación de la culpabilidad objetiva, pero con la concurrencia de motivos personales de inculpabilidad por excusa absoluta, de coacción y miedo; es decir, se rechazó la doctrina de la justificación objetiva, pese a la existencia de un mandato formal y de un orden jurídico imperante, que obligaba, también *jurídicamente*, a obedecerle. Ya en su día, Eberhard Schmidt y Hans Welzel comentaron y aprobaron la famosa fórmula del OGH, incluso negando la culpabilidad jurídica de los autores, cuya valoración—dice Welzel—«era de la exclusiva competencia de la propia conciencia y de Dios». El comentarista parece, sin embargo, haber preferido una solución más concreta de justificación, apuntando la del estado de necesidad que el Tribunal denegó por no haber obedecido la acción «presupuestos de orden moral». Había en el caso, según él, un evidente conflicto de deberes no solo jurídicos, sino también, y sobre todo, éticos, que pudieran y debieran haber sido encajados en la necesidad justificante, acordándose mejor con la opinión científica y jurisprudencial reinantes en Alemania. No estima el autor, sin embargo, que la posición de la doctrina del OGH sea definitiva en esta trayectoria de divorcio de los postulados gloriosos de la dogmática jurídico-penal patria, y achaca el hecho no tanto a una preconcebida voluntad de heterodoxia como a la naturaleza misma extraordinaria y exótica de la ley que se ve obligada a aplicar.

**WELZEL, Hans:** «ZUM NOTSTANDSPROBLEM» («Sobre el problema del estado de necesidad»).

Sobre la tan *vetata questio* del estado de necesidad el profesor de Gotinga realiza un trabajo que, como él mismo dice, se justifica por la reactualización del tema tras de una veintena de años de silencio en torno suyo. Otra vez es el motivo la famosa jurisprudencia del OGH en el asunto de eutanasia médica ya examinado y comentado por Bockelmann en el artículo precedente, constituyendo una especie de polémica con las apreciaciones de éste y, sobre todo, el profesor Peters, que se constituyó en paladín denodado de la novísima jurisprudencia occidental. Prescindiendo de sus detalles episódicos, lo que resulta más interesante del artículo de Welzel es su reconsideración de la temática del estado de necesidad a la luz de su propia doctrina finalista, tan insospechadamente evolucionada en la libertad de la trasguerra. Combate la nueva técnica y aun la terminología de la «excusa personal» (*persönliche Strafausschliessungsgrund*), que califica de peligrosa «media verdad» y de «visible artimaña», estimando que la doctrina del estado de necesidad es fértil en soluciones diversísimas, como lo prueba su constante evolución desde los angostos límites del hurto famélico en que nació. Al caso real de la autanasia médica a que la sentencia hace mérito, teñido sobradamente de consideraciones políticas y hasta teológicas que enturbian su claridad y soslayan la objetividad científica, propone otro caso ideal, totalmente neutro, para explayar más libremente su propia opinión. Lo hace sobre el de un ferroviario que, viendo que un tren va a estrellarse con otro de viajeros, desvía la aguja para que

el choque tenga lugar contra un vagón en el que trabajan tres obreros, que resultan así deliberadamente sacrificados en aras de las otras presuntas víctimas. Tal acto aparece cubierto y «justificado» por el estado de necesidad, y hasta el contrario de inhibición pudiera ser tachado de injusto y punible en un empleado de ferrocarriles. Lo cual no es óbice, sin embargo, para que Welzel, al lado de esta apreciación terminante en el orden jurídico-penal, censure con no menos firmeza la acción en puridad de principios éticos, terreno en el cual el sacrificio de tres vidas inocentes para salvar otras en número superior no puede ser tan fácilmente aceptado. Y es que, recordando un bello aforismo de Kant, «el hombre no es jamás una cosa que pueda ser utilizada como medio, sino que debe ser inexcusablemente valorada como objeto en sí mismo». Efectivamente, decidir *a priori* que la vida de tres seres valga más que la de trece o treinta, es un juicio de humanidad demasiado escueto y matemático que trata al hombre como mercancía de idéntica calidad, susceptible de objetiva adición o resta. Moralmente, pues, la solución no concuerda con la jurídica correcta, lo que viene a probar prácticamente la conocida tesis welzeliana de que la culpabilidad ética y la jurídica no son siempre forzosamente idénticas.

**HEINITZ, Dr. Ernst: «STRAFZUMESSUNG UND PERSONLICHKEIT»**  
(«Aplicación de las penas y personalidad»).

Ocúpase el autor del artículo de un factor aparentemente de poca monta científica, pero de una indubitada importancia práctica, puesto que de él depende, en definitiva, la esencia toda del Derecho penal, es decir, la adecuación de la pena al tipo personal del destinatario. No se trata de la aplicación de la sanción con las circunstancias modificativas de la responsabilidad, sino del uso del arbitrio en los márgenes de libertad (máximum o mínimum) que la ley puede acordar al juzgador y que éste no debe utilizar caprichosamente. El método preferible, según el profesor De Erlangen, ha de ser el de la valoración de la personalidad, concebida no en un sentido criminológico, como entendieron los positivistas, sino en el humano y filosófico de la expresión. Personalidad concebida, pues, en un plan de totalidad y no sólo de fisicidad, que recuerda, sin citarla, la neoclásica postura del P. Gemelli, hecha de carácter, inclinaciones y motivos, que son demasiado a menudo algo menospreciados en la sistemática legal y jurisprudencial alemana. No existe en ella una circunstancia de atenuación, como la española de la motivación moral o altruista, ni como la austríaca, tan interesante y justa, de haber sido descuidada la instrucción y educación del culpable. Sin embargo, y aunque excepcionalmente, la jurisprudencia alemana ha sabido a veces utilizar la genética moral como causa atenuatoria, abusando incluso de ella, como en la tan criticada sentencia que llegó a atenuar la conducta de un reo en consideración a su anterior heroico comportamiento en acciones de guerra. Un procedimiento legal muy socorrido, a falta de otro precepto positivo concreto, es el de acudir al estado mental alterado como causa de imputabilidad disminuida, es decir, acudiendo a la semi-excusa o eximente incompleta del par. 51, II del Código penal. Generalmente se aplicó a los psicópatas y a menudo a los pa-

sionales; pero en los últimos tiempos el *Reichsgericht* reaccionó muchas veces en sentido inverso, estimando que la falta de perfecta coordinación ética y de autocontrol constituía un máximo peligro para la comunidad, justificando no ya la no aplicación de la atenuante, sino la imposición de medidas agravatorias en tales hipótesis. Pide el autor una urgente decisión objetiva en tan importante extremo y concretamente sobre si el estado psicopático debe o no constituir una circunstancia atenuatoria. Es este, a su modo de ver, uno de los múltiples eventos en que la valoración moral y la de simple utilidad parecen hallarse en inconciliable pugna, pues la primera impele indudablemente a la atenuación y la segunda a la intranscendencia, cuando no a la pura y simple agravación, hágase ésta por la vía directa penal o por la indirecta de la medida aseguratoria. Para solucionar las frecuentes antinomias de este tipo suele decirse que en la aplicación de la pena se trata más de ejercitar un arte que una ciencia; pero Heinitz se opone terminantemente a esta consideración, incitante a actitudes personalistas y anarquizantes, estimando que labor primordial de la ciencia es de optar claridad y exactitud sobre las cosas en que versa. Hace suya la opinión de Eberhard Schmidt de que conviene poner fin a la nueva jurisprudencia de las zonas occidentales de Alemania, que, en natural reacción contra la excesiva severidad nazi, propende ya sistemáticamente a una también exagerada benevolencia. Estima, como buena parte del sector científico alemán moderno, del que parece haberse erigido en campeón Von Weber, que las ancestrales ideas de expiación y retribución no deben ser totalmente desterradas del Derecho penal, en el que constituyen histórica y moralmente un sensible progreso y no una rémora. El sociologismo lo olvidó lamentablemente, sacrificando tales ideales a un pragmatismo a ultranza que delata bien a las claras su estirpe materialista y su ingenuo optimismo de perfectibilidad y progresos indefinidos. Se olvidó una verdad harto elemental: la de que lo que resulta cierto en las ciencias naturales no lo es siempre en las de progrete espiritual, como el Derecho, falta de perspectiva al que hay que achacar tantos males. La solución práctica la apunta Heinitz en la dirección welzeliana de encaje de las teorías antiguas en la moderna de la filosofía de los valores; esto es, ancladas en ideales de absoluto. Por ello, las medidas penales de la prevención general o especial deben partir de la consideración dogmático-jurídica, básica de la retribución de lo injusto por lo justo.

**GOETZELER, Prof. Richard; de Bamberg-Würzburgo: «DIE RECHTSSTAATLICHE FUNKTION DES GESETZES IN IHREM VERHALTNIS ZUR GERECHTIGKEITSIDEE UND ZUR PRAKTIKABILITÄT AUF DEM GEBIET DES STRAFRECHTS» («La función jurídico-estatal de la ley en relación con las ideas de justicia y practicabilidad en el terreno del Derecho penal»).**

Constituye el artículo una aportación penal al tema, tan actual como apasionante en la nueva Alemania, de la al parecer inmediata quiebra del positivismo jurídico y su deseable sustitución por una ideología jusnaturalista. Tomando como polos de la función del Derecho la Justicia y la Practicabilidad

—que no es precisamente pragmatismo, sino potencia de efectiva realización—, el autor hace un detenido análisis del alcance de ambos valores en la filosofía del Derecho de los últimos tiempos, examinando los riesgos de fricción que pueden y suelen plantearse en la teoría como en la práctica. Muestra la más amplia comprensión hacia la inminente restauración de los postulados del Derecho Natural, tan acuciante en la Alemania de la trasguerra, especialmente en la forma de revigorizar la eterna idea de Justicia según la conciben Coign, en *Die obersten Grundsätzen des Rechts*, y Eberhard Schmidt, en *Justitia fundamentum regnorum* (ambos de 1947); pero comprende los peligros inherentes a una actitud personalista y eticista para el otro gran valor jurídico y social: el de la Seguridad. Tras de examinar los diversos y censurables excesos a que una u otra concepción pueden derivar y que culminaron en la época nazi con la arbitrariedad ultrapragmática de la «razón de Estado», el autor concluye sugiriendo una idea en la que pudiera cristalizar el anhelo de una realización efectiva y, por decirlo así, «judicial», de la doble función legal de Justicia y Practicabilidad: la de que en los casos que pudieran implicar una colisión entre la ley y la injusticia, es decir, de surgir el trágico evento de lo «injusto legal» (*gesetzliches Unrecht*), se constituyese un Tribunal especial, formado al modo de garantías constitucionales, capaz de solventar jurídicamente el conflicto. Idea que ya apuntó Coign y que constituiría ciertamente el *desideratum* de un Derecho Natural jurídicamente válido y judicialmente exigible.

\* \* \*

Concluye el primer cuaderno de la Revista con tres completos resúmenes de las novedades legales y científicas en Suiza, Dinamarca y Finlandia, insertos en una utilísima sección de Información extranjera; que, de proseguirse en números ulteriores, ha de constituir un precioso documental de Derecho penal comparada de inapreciable valor para el investigador de un tiempo tan inseguro y de difícil comunicación internacional como es el actual.

Antonio QUINTANO RIPOLLES

## BELGICA

### REVUE DE DROIT PENAL ET DE CRIMINOLOGIE

Junio 1950

SPEYER, Paul: «LES CRIMENS DE GUERRE PAR OMISSION»; pág. 903.

En diez párrafos correlativos se ocupa el escritor de los casos que el título del ensayo plantea, no solamente respecto al problema de la abstención, sino la importancia primordial alcanzada por dicha represión, pues gran número de esta clase de crímenes han sido perpetrados por subalternos, de conformidad tácita con sus superiores, y salvo raras excepciones, estos últimos no han intervenido nunca, acaso por impedirlo los que detentaban el Poder. Tal es la tipicidad de la abstención aludida y la conveniencia de indagar la posibilidad

de la sanción penal aplicable. Numerosos autores, siguiendo el curso de las hostilidades, prepararon proyectos de represión contra los crímenes de guerra y algunos consagraron la tesis de la abstención penal; abrigaban el convencimiento de la pasividad en materia de sanciones o dificultad de su aplicación ante los crímenes perpetrados, ya que teniendo el poder de impedirlos sin haberlo logrado, era mejor abstenerse en su persecución.

Muchos países dictaron disposiciones legislativas durante el transcurso de la guerra de 1939-1945, con el fin de castigar el crimen de guerra por omisión. Bélgica, de acuerdo con los principios de la irretroactividad de la ley penal, no los incluye. La Ordenanza francesa de 28 de agosto de 1944 ha previsto en su artículo 4.º que «desde el momento en que un subordinado ha sido perseguido como autor principal de un crimen de guerra y que sus superiores jerárquicos no pueden ser considerados como autores, deberán ser considerados como cómplices en la medida que ellos hubieren organizado o tolerado las actividades criminales de referidos subordinados». Según el espíritu del texto de la Convención de Londres relativo al juicio de los criminales de guerra de mayor categoría, es de aplicación la ley número 10 promulgada en Berlín por el Consejo Internacional de Inspección de fecha 20 de diciembre de 1945, referente a que «toda persona que habiendo cometido crímenes que se enumeran en el párrafo 1.º del mencionado artículo, será conceptuado como cómplice: a) Si en la ejecución de sus crímenes lo ha ordenado o favorecido; b) o lo ha consentido a los efectos de la represión. Sigue la cita de otras disposiciones legales concernientes a crímenes de guerra y crímenes contra la Humanidad, publicadas en Holanda, China, Luxemburgo y Polonia.

Los anglosajones han vuelto a poner en vigor sanciones que existían, considerando como crímenes de abstención o de omisión imputables a oficiales superiores en el curso de numerosos procesos que se mandaron instruir después de la segunda guerra mundial. Cita el autor el caso de Shiyoku Kon, que fué condenado a muerte por la Comisión militar de Manila el 18 de abril de 1946 por descuido ilegítimo y voluntario de sus obligaciones de Mayor y Lugarteniente general, permitiendo malos tratamientos y homicidios y otros atentados en la persona de prisioneros e intermediarios; y el de Yincki Sakamoto, que fué condenado a detención perpetua el 13 de febrero de 1946 por haber permitido, como oficial encargado de la Comandancia del campo de Fukuaka, atrocidades crueles y brutales. Y así, refiere otros casos semejantes.

Se han dictado disposiciones en la mayoría de los países, que Speyen califica de durísimas, para reprimir la abstención o la omisión en materia de crímenes de guerra.

Estudia el autor seguidamente las fuentes legales de esta variedad delictuosa en el Derecho romano, canónico, y en la Jurisprudencia Consuetudinaria belga, que declaró una cuasi complicidad en ciertos casos de abstención.

**VAN DER MADE, Raoul:** «CONTRIBUTION A L'ETUDE DE L'HISTOIRE DE LA DEFENSE SOCIALE»; pág. 944.

Se trata de una comunicación enviada al Congreso Internacional de Defensa Social de Lieja, el 3 de octubre de 1949, cuyo estudio se hace a través

de dos grandes etapas: la filosofía griega y el positivismo, y se desenvuelve bajo el siguiente plan: I. Introducción. II. Los filósofos griegos. III. Capítulo de transición: castigo, intimidación, y penas pecuniaria. IV. La escuela positiva. V. Conclusión.

Se dice en la Introducción que en los momentos actuales la defensa social expresa una gran preocupación de muchos criminalistas que piensan que la teoría de la pena está en bancarrota y se impone sustituirla por un sistema que repose sobre otras bases. En lugar de la represión es preciso hablar de la prevención y del tratamiento curativo y seleccionador. El propósito del autor no es otro que apreciar el valor de un sistema, y discutirlo en todo lo que sea admisible y rechazarlo en todo lo que no lo sea. No le interesa indagar si la noción de defensa social es una teoría original contemporánea, o por el contrario descubrirla en el pasado, del cual no podemos sustraernos y cuyas enseñanzas hereditarias nos son tan necesarias. Y fiel a este cometido trae a colación líneas escritas por Maurice Jodelet en «la concepción de la pena en Platón» para señalar la afirmación de que las teorías modernas por nuevas que parezcan a primera vista son tardías, no representan otra cosa que una prolongación de antiguas teorías que los primitivos griegos esbozaron con la belleza literaria de su estilo, y que si bien se hallan únicamente en germen, éste late en toda su perfección y conocimiento, con lo que es suficiente para transportarlas y adaptarlas a las circunstancias presentes y revestirlas de moderna apariencia. Tan cierto es todo esto que la gloria del hallazgo corresponde a la antigua Grecia y a la modestia del pensamiento actual así declararlo, puesto que los esfuerzos siempre nuevos de los filósofos han conseguido reproducir ideas verdidas hace veinticinco siglos.

Prosigue el desfile de los filósofos de la Grecia de la *Edad de Oro*, que identificaron la solidaridad de la familia con la sociedad en general, estableciendo que el crimen es un mal dirigido contra la sociedad y contra el que debe defenderse la propia sociedad.

A continuación examina las teorías defensistas; la doctrina de Protágoras, relativa a la «eliminación»; la de Platón, que aborda el problema de la prevención y de las medidas intimidadoras para los reos recalcitrantes, que se deleitan con el mal que producen, no temiendo el castigo aunque sientan remordimientos después de cometido el crimen. Aristóteles explicó la superioridad del estado sobre el individuo de su «Política» y concibe la pena en su concepto estrictamente utilitario. La época de transición desde la caída del Imperio romano de Occidente figura representada en el mundo de lo penal primero por San Agustín, después por Santo Tomás.

Las medidas de seguridad vistas en los libros y leyes del positivismo italiano son expuestas con verdadera imparcialidad. La conclusión no puede ser otra: los sistemas penitenciarios represivos y preventivos son buenos; los malos son los hombres. Por lo mismo ninguna doctrina llega a dar plena satisfacción a las ansias de reformar al delincuente. En todas las épocas de la Historia la verdad tarda en abrirse camino y la suplanta el error bajo forma de negación de buenos principios, o la audacia de los más intrigantes, y muchas veces por conservar dicho error no interesa a los poderosos destruirle por la verdad, que es la que siempre debe reemplazarla.

Julio 1950

**DAUTRICOUR, J. Y.: «NATURE ET FONDEMENT DU DROIT PENAL UNIVERSEL»; pág. 1023.**

El plan que sigue el interesante Sumario de la materia que desarrolla el ilustre Director de la *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, es el siguiente: I. Introducción. II. De la diferenciación de los delitos según el orden público que los mismos infringen: a) crímenes contra el orden público interno; b) crímenes contra el orden público internacional; c) crímenes contra el orden público universal. III. Fundamentos en que descansa la represión de los crímenes contra el orden público universal: a) fundamento convencional; b) el sentimiento vital de la comunidad de Estado. IV. La conciencia social universal: a) la conciencia social en cuanto fundamenta la Ley penal universal; b) las condiciones relativas a la conciencia: 1. Conciencia colectiva del género humano considerado como sociedad civil. 2. Conciencia del fin espiritual del hombre en relación con la finalidad de la sociedad universal; c) condiciones de orden institucional: 1. Comunidad civil universal. 2. La Organización de las Naciones Unidas. 3. Declaración universal de los derechos del hombre. V. El Derecho penal universal.

La Introducción plantea el problema a través de una resolución de 21 de noviembre de 1947, emanada de la Asamblea general de la O. N. U que confió a la Comisión de Derecho internacional un doble cometido, a saber: en primer término formular los principios del Derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, y en segundo término preparar un proyecto de codificación penal de crímenes contra la paz y la seguridad de la Humanidad. Y el objeto inmediato a perseguir no es otro que el de preparar, sistematizar y promulgar las condiciones de validez del ordenamiento penal, de tal modo que nadie pueda discutir y recusar su autoridad conforme a la ley penal universal, que debe ser en lo futuro «en todo tiempo y en todos los lugares, verdadera salvaguardia y amparo de la persona y de las colectividades humanas contra el crimen cometido por los detentadores del poder soberano, por el abuso de este poder».

Comprende este trabajo, de considerable importancia, tal y como concierne al porvenir de la Humanidad, grandes problemas relacionados con la naturaleza de la Ley, que ha dado origen a una nueva rama del Derecho penal, suscitando cuestiones capitales; y el fundamento que condiciona la fuerza obligatoria a una extensa esfera de aplicación de la Ley con todo el valor moral que representa. Desde el momento que aparece la diferenciación delictiva en el orden público que puede minar su existencia, surge un derecho penal interno que es a la vez conjunto de normas que vienen a reforzar el cuadro interior del Estado, que define y reprime las infracciones dentro de la ciencia de las leyes. Pero si sobrevienen crímenes y delitos constitutivos de un atentado al orden interno de varios Estados a la vez, se producirá una infracción penal de Derecho común, que ha sido preparada, consumada y dispuesta para causar efectos diferentes en países diversos, y todo ello cualifica el crimen y delito internacional.

De otra parte las dos guerras mundiales han revelado la existencia de una

tercera categoría de crímenes, cuyo carácter específico consiste en que sobrepasen el casillero de las leyes penales internas, tanto por su naturaleza, cuanto por la calidad de sus autores. Así precisamente vienen a exteriorizarse los crímenes contra la paz y la seguridad de la Humanidad y los crímenes de guerra en sentido propio y contra la Humanidad en general. A partir de la escuela filosófica de derecho divino que recorre una línea extensa que alcanza hasta los juristas de la época moderna, consagra al príncipe y después al Estado el derecho de castigar. Por consiguiente, el Derecho penal universal por un lado proclama la inviolabilidad del Jefe del Estado, y por otro sustrae al Derecho penal interno todos los actos de función de soberanía. Consecuencia que se desprende de este raciocinio: los crímenes contra la paz y la seguridad del concierto humano como sociedad universal ofrecen directamente el ejercicio de un poder soberano inter-estatal; pero los culpables son los que detentan abusivamente los órganos estatales. Del atentado a la conciencia moral colectiva de la Humanidad brota un Derecho penal universal, que Dautricour define «conjunto de leyes que deben defender el orden público universal, mediante la definición y la represión de infracciones de este orden». También pudiera decirse que es «la ciencia que prepara y elabora estas leyes», y recuerda a nuestro Saldaña, que fué el primero entre los penalistas que hubo de dar a la doctrina de la defensa social una más amplia concepción fundada sobre las relaciones no solamente de Estado a Estado, sino de hombre a hombre, por encima de los Estados, aunque fiel a la concepción pragmática en que fundamenta la defensa social no empleó la locución de «Derecho penal universal», que Dautricour ha propuesto en varios artículos y memorias, elevando la proposición a la O. N. U., que en sesión plenaria de 10 de diciembre de 1948 hizo la declaración universal de los derechos del hombre, que si por de pronto no constituye una declaración internacional, es el antecedente del nuevo derecho penal universal.

### Noviembre 1950

**BEKAERT, H.:** «LE SECRET DE L'INSTRUCTION»; pág. 121.

Corresponde a una traducción del discurso pronunciado en la Asamblea judicial, reunida en la apertura de los Tribunales, el día 15 de septiembre de 1950, en Audiencia pública y solemne de comienzo del año judicial en el Tribunal de Apelación de Gand.

Invoca el exordio la fecha memorable del 12 de marzo de 1806, dos años antes de la promulgación del Código de Instrucción criminal de 27 de noviembre de 1808, en que el Juez Billacoys, de Boismont, autor de «Algunas ideas sobre la persecución delictual y procedimientos criminales», remite al Cuerpo legislativo la «Memoria» que lleva el título antes citado, precedida de una expresiva dedicatoria. Durante esta época, tanto el Consejo de Estado como el Cuerpo Colegislador procuran organizar los modos de proceder en materia penal, mediante Códigos procesales que giran alrededor de dos nuevas instituciones consagradas por Ley del año 9 en Francia, que se habían anexionado Bélgica y Holanda: el Ministerio público y el Juez de Ins-

trucción denominado entonces Director o Presidente del Jurado. Los grandes cuerpos legislativos escuchan la voz de este Magistrado.

Sería necesario largo espacio solamente para sintetizar las grandes reformas del proceso penal, que se recogen en la «Memoria» a partir de las leyes de 16 y 29 de septiembre de 1791, que suprimen el órgano de Lugarteniente de lo criminal en el antiguo Régimen, con la formación de procesos secretos e impenetrables. Al margen de sus atribuciones se encuentran otras repartidas entre dos magistraturas: el juez de Paz y el de Instrucción, alternando al mismo tiempo con la información preparatoria que transforma el procedimiento inquisitivo y secreto en acusatorio y público. El Código de procedimiento criminal de 3 de Brumario reorganiza el procedimiento de enjuiciar, transfiere la investigación represiva del juez de Paz al Instructor; cinco años más tarde se restablece la inquisición escrita y se prescribe al juez que proceda en secreto; en menos de diez años los poderes del antiguo Lugarteniente general judicial en lo penal han sido devueltos a un magistrado instructor, y que a través de varias vicisitudes con más o menos amplitud de sus funciones ha abierto la mano a toda publicidad para mayor garantía de la ciudadanía y no ha experimentado otra inspección que la fundamental dimanante de una jurisdicción superior para poder alzarse el encartado en defensa de los derechos del hombre. Mas no por eso ha dejado de propugnarse el retorno al secreto, unas veces absoluto y otras relativo, cual si a manera de corolario procesal pudiera armonizarse un nuevo sistema inquisitivo con el acusatorio, propalándose que este sistema mixto era casi necesario en la preparación del juicio oral y público. Técnica jurídica debida a las doctrinas napoleónicas que querían conciliar la corriente revolucionaria con algunas instituciones del absolutismo monárquico. Y no hay faltado escritores que calificaran este doctrinarismo de disfraz para consolidar un régimen, es decir, una supervivencia odiosa, más práctica que teórica, constitucional, prevaliéndose de medios prestados por la inquisición; pero por encima de todo ello había que prestigiar a la Policía para ayuda de los jueces instructores, asegurar el orden público y velar por las buenas costumbres. No podía mantenerse el procedimiento inquisitivo sin violar el principio esencial de las instituciones democráticas, pero había que declarar el secreto del Sumario, ya que el derecho perteneciente a la nación permite ejercer una inspección constante sobre el modo de conducirse todos los poderes de Estado. En resumen, la instrucción del proceso penal puede afectar a personas que en su día serán o no declaradas culpables o inocentes, y su situación determinada por reacciones sociales; en cuanto a la publicidad de los debates habrá de ajustarse al artículo 458 del Código penal, que faculta a la Sala, a petición del Ministerio público, para acordar que se celebre el juicio a puerta cerrada, aunque todo ello concebible en 1808, en que todos los ciudadanos no participaban de las funciones públicas; pero hoy demanda su reforma, ya que todos intervienen, y la disciplina social hace impracticable tanto el secreto sumarial como el contraste plenario de las pruebas discutidas en la vista solemne.

SIMON, Jules: «ENCORE A PROPOS D'UN CAS INTERESSANT DE DELIT MANQUE»; pág. 136.

Con ocasión de un estudio que apareció en la *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, en el mes de abril, se recibieron en la citada Revista cartas interesantes y elogiosas enviadas por profesores franceses y holandeses a propósito del delito frustrado. El profesor Magnol, Decano honorario de la Facultad de Derecho de Toulouse, y el profesor Lebasser de la Universidad de Lille, escribieron acerca de la solución de un caso sometido al Tribunal de apelación de Lieja y después en casación al Tribunal Supremo de Bruselas, pero que en realidad no ofrecen—dice el autor—ninguna dificultad, pues, en efecto, el Decreto-ley de 1939, conocido por el «Código de la Familia», ha modificado la definición del aborto de tal manera que la represión de las maniobras abortivas cometidas con una mujer, aunque no se hallare encinta, son actualmente objeto de castigo en el país belga. Dicho decreto declara punible «cualquier acción... que tienda a procurar o intente provocar el aborto, realizado sobre una mujer embarazada o en supuesto estado de embarazo». Si el aborto es penado con ausencia de gravidez—dice Magnol—lo debe ser *a fortiori*, aun no estando encinta la mujer, ya que fisiológicamente no puede conducir a la finalidad propuesta porque lo ignoraba el inculpado. Claramente se desprende la consagración de la teoría subjetiva, mantenida por el legislador francés en 1939, ya que el presunto culpable obra maliciosamente con intención de interrumpir una preñez cuya existencia creía formalmente, y basta con esto para que la tentativa se considere punible. Problema de Derecho que guarda relación con las nociones de delito imposible y putativo, extendiéndose después en amplios razonamientos.

También distingue Magnol entre delitos frustrados ordinarios por imposibilidad y el delito imaginario de hecho, pues en ambos existen diferencias. En los primeros—o sea, el caso de frustración—el resultado del acto querido por el agente no llegó a realizarse; tal es el caso supuesto de la tentativa de aborto en una mujer que no se hallaba encinta, la del infanticidio perpetrado en un recién nacido que había nacido muerto; no existe en realidad interrupción de embarazo, destrucción del feto u homicidio voluntario, mientras que en el delito putativo el hecho presunto de criminalidad ha sido consumado; un hombre tuvo relaciones amorosas y sexuales con una joven hija de familia, pero ignoraba la edad; la mujer casada que quiere yacer con otro y lo realiza con su marido. En suma, el sistema de Garraud acerca de la imposibilidad legal basada en una regla de igualdad ante la Ley tratándose de delitos y penas.

En parecidos términos se expresa el profesor Lebasser cuando escribe: «No puede condenarse en Francia por tentativa de envenenamiento a la mujer que suministra a su marido sulfato de plata en disolución, porque el Código penal define el envenenamiento como el hecho de administrar *sustancias* que producen la muerte, y en tal concepto no está comprendido el empleo de ese sulfato»; basta con relacionarle con el artículo 397, que cualifica el envenenamiento de muerte violenta cometido por medio de sustancias que pueden causar la muerte más o menos rápidamente.

Diciembre 1950

**ACHEROY, L.: «UN ASPECT DE L'ORGANISATION PENITENTIAIRE EN FRANCE»; pág. 141.**

Se refiere en este artículo a la visita que algunos Magistrados de Bruselas hicieron a la Prisión-escuela de Doullens, resaltando el considerable esfuerzo que realizan las autoridades francesas en el campo penitenciario.

La prisión está situada dentro del recinto de la antigua ciudadela de Doullens, edificada por los soberanos españoles, cuando Artois dependía de España y destinada a tal uso por Vaubant, mediante obras arquitectónicas, y está compuesta de varias construcciones rodeadas de parcelas, con miras al cultivo, formando el conjunto de un parque siempre verde. Dos categorías de detenidos se encontraban en dicha Penitenciaría en el momento de la visita. En un lado treinta jóvenes, de 18 a 25 años, condenados por los Tribunales de Justicia a severas penas privativas de libertad, consistentes en trabajos forzados, con motivo de las siguientes infracciones: dirigir como agente principal o jefe una decidida colaboración con el enemigo; de otro lado, jóvenes delincuentes de derecho común sentenciados a penas cuya duración excede de un año de prisión, y que han dado pruebas de juiciosa enmienda en los establecimientos penitenciarios donde estaban reclusos antes de ingresar en el nuevo correccional. El régimen interno es esencialmente diferente en uno y otros casos. Los primeros que fueron alojados eran a razón de tres por cada celda de reclusión, y en un pabellón especial estaban colocados antes de la guerra de 1939-1945, los niños delincuentes que trabajaban en común en distintas faenas, siguiendo un sistema de reeducación rotatorio establecido por la Dirección; durante las horas de recreo los corrigendos pasean por el parque de la finca rústica que alcanza una extensión de muchas hectáreas y donde se practican diversos deportes.

Prosigue el escritor comparando el edificio penitenciario con otros similares de Francia y termina señalando la existencia de un servicio social desempeñado por clérigos católicos y protestantes con el fin de auxiliar espiritualmente a los detenidos para lograr su regeneración.

**TAHON, R.: «QUELQUES REFLEXIONS SUR LA COUR D'ASSISES EN MATIERE CRIMINELLE»; pág. 229.**

Responde al contenido de un discurso pronunciado con motivo de la apertura del año judicial en el Tribunal de Apelación de Lieja del 15 de septiembre de 1950, resaltando la función que desempeña esta jurisdicción, que desde sus remotos orígenes provocó objeciones, en cuanto a su objeto y cometido, que refutó Jottrand en una notable conferencia pronunciada en 1932 ante el Tribunal de Casación, y que llevaba por título «Los jueces de un pueblo libre».

**MAGNOL, J.: «L'AVEU DANS LA PROCEDURE PENALE»; pág. 246.**

El ilustre maestro Magnol publica un importantísimo trabajo que presentó en las «Jornadas Jurídicas» de Tolosa, reunidas en los días 10 al 12 de octubre

de 1950, y en el que se hace referencia a cuatro informes documentados que fueron depositados en poder del Ponente general: el del señor Yotis, el del señor Gorphe, el del profesor Vouin y el del profesor Fontán Balestra, así como también al rapport del profesor español Miguel Fenech Navarro, catedrático de la Universidad de Barcelona, presentado al tercer congreso de Derecho penal comparado de Londres.

Precede a la síntesis de los informes una breve exposición histórica, ya que desde la antigüedad la culpabilidad del ciego ha sido admitida previa la aportación de pruebas, como no podía por menos de serlo, si bien apreciada de modo diferente según las modalidades, costumbres y sistemas generales de procedimiento penal. La controversia sobre el ciego en materia penal plantea a la vez cuestiones de fondo, ya se trate de determinar exactamente su valor probatorio en orden a la responsabilidad, y referente al proceso, si ha lugar, a saber como debe ser considerado el ciego y si ha provocado o no el hecho justiciable, y, en caso afirmativo, qué clase de medios son los empleados. Sobre estos diversos puntos se alzan dos grandes tipos de procesos opuestos, que bien merecen la pena de compararlos: de una parte, el tipo acusatorio, conservado en las legislaciones anglosajonas que no admiten la ceguera espontánea como tara mental sin que preceda una prueba legal que se impone al juez; en el momento de dar principio a los debates se pregunta al acusado si se declara o no culpable; de otra parte, si contesta afirmativamente la ceguera hace prueba plena contra él mismo, colocándole en situación de responsable para que pueda ser objeto de un veredicto de culpabilidad.

Dentro del tipo inquisitivo del ciego puede justificar que ha sido provocado, mediante el oportuno interrogatorio, sistema adoptado en los países europeos y en los del América latina.

Plantea después el autor el problema de la simulación de la ceguera, examinando las distintas clases de simuladores y glosa algunos fallos del Tribunal de Casación muy especialmente el dictado en 12 de marzo de 1920, que constituyó materia de revisión, en el que dos mujeres habían sido sucesivamente condenadas por un mismo robo; en una de ellas se tuvo en cuenta su estado de ceguera; y en el juicio que se ventilaba fué declarada inocente, pero la considerada culpable pudo probar que la acusada y sentenciada como autora del delito impugnado en la causa precedente fingió en sus declaraciones que había realizado el hecho sometida a la influencia de un estado morboso que no existía, y, por consiguiente, ambas eran coautoras del robo.

Siguen interesantes comentarios de informes y sentencias sobre el estado real y efectivo de la ceguera, modo de apreciar las circunstancias subjetivas y objetivas que rodean el hecho delictuoso y valorizan las contestaciones emitidas por el ciego acusado para deducir la sinceridad de las mismas, y termina elogiando al Código penal del Brasil de 1940, que en su artículo 48 considera la ceguera como causa de atenuación de la responsabilidad criminal por anormalidad o disminución incompleta de las facultades mentales, que alteran la vida espiritual del ciego.

**COLOMBIA**

REVISTA DEL COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO. VOLUMEN 46, NUMEROS 427-428. BOGOTÁ

Mayo-junio 1950

CARDENAS GARCIA, Jorge: Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional: «EL INFANTICIDIO, PRIVILEGIO SOCIAL»; página 181.

Comienza examinando el delito de infanticidio en sus aspectos histórico, etimológico y doctrinal, dedicando especial atención a comparar el ánimo de ocultar la deshonra con la innata tendencia en la mujer a la maternidad, sosteniendo la mayor fuerza de este último sentimiento, como se refleja en las siguientes palabras: «Si la mujer está abocada irremisiblemente a la maternidad, sean cuales fueren las circunstancias del acoplamiento y de la fecundación, habiéndose o no ejecutado éstos de acuerdo con la ley escrita, ¿podrá defenderse y prohijarse la especie de que cuando se decide a sacrificar al hijo en aras de un honor ilusorio y declinante ha obrado y procedido en consecuencia con los imperativos ineludibles de su fisiología y con el mandato irrevocable de sus sentimientos y de sus solícitos afectos? Colocada en tales circunstancias y habiendo temido más al reproche de la sociedad que al dolor y a la angustia de sentirse privada de algo a que debía haber vinculado lo mejor de su personalidad y de su vida, ¿podrá permanecer sin reservas en la línea de la cuasi-normalidad psíquica y orgánica o se habrá, por el contrario, desviado de esta pauta para invadir la zona oscura de las taras patológicas y degenerativas?

Seguidamente pasa a analizar la cuestión en los Códigos penales español y colombiano, y como fruto de su concienzudo y documentado trabajo llega a las siguientes conclusiones:

1. Es infundada la concepción jurídica imperante sobre infanticidio, y, basada en la creencia de que puestos en colisión el instinto de la maternidad y el sentimiento del honor, términos únicos de la alternativa en que, por virtud de dicha concepción, se sitúa el delincuente, pueda prevalecer el honor, concepto social de índole subjetiva, sobre la maternidad, carácter sexual secundario, de índole objetiva.

2. La madre que para ocultar su deshonra inflija la muerte a su hijo recién nacido es un individuo anormal, por obrar en oposición con las particularidades funcionales de su sexo y revelar una personalidad antisocial, atentatoria de las condiciones de existencia de toda la sociedad, limitando por razones egoístas la natalidad.

3. El infanticidio perpetrado por la madre en condiciones de miseria y abandono plenamente comprobados, es un típico estado de necesidad según lo ha demostrado el autor, y merecedor, por consiguiente, de la eximente de responsabilidad penal.

4. Siempre que la madre suprima la vida de su hijo por consideraciones.

diversas de las determinantes económicas, será sancionada con la pena de asesinato en Colombia, y de parricidio en España.

5. A la madre infanticida, que no lo haya sido por el desorden mental causado por el puerperio, habrán de aplicársele las medidas de seguridad que se crean más convenientes, confinándola en establecimientos adecuados, donde se la someta a los tratamientos médicos y psicológicos que cada caso aconseje.

6. Para luchar contra el infanticidio de las clases desvalidas debe recurrirse primordialmente a los medios preventivos, prestando singular atención a la asistencia pública, organizando los seguros de maternidad y multiplicando las instituciones que, como las clínicas pre-natales, las salas-cunas, etc., contribuyen a realizar eficazmente una amplia y efectiva política de protección a los derechos de la madre y del niño.

7. El Estado debe velar para que la investigación de la paternidad no sea una mera declaración institucional, sino que se lleve a efecto a través de los métodos y procedimientos judiciales y técnicos que se aproximen más a la verdad de los hechos.

8. En armonía con estos principios deben reformarse las legislaciones penales colombiana y española, suprimiendo el infanticidio *honoris causa*, que es una categoría acomodaticia sin ninguna explicación biológica, psicológica ni sociológica que la justifique.

César CAMARGO HERNANDEZ

## ESTADOS UNIDOS

### “THE JOURNAL OF CRIMINAL LAW CRIMINOLOGY”

Julio-agosto 1949

KARPMAN, Benjamín: «LYING = A MINOR INQUIRY INTO THE ETHICS OF NEUROTIC AND PSYCHOPATHIC BEHAVIOR» («La mendacidad: manifestación de la conducta neurótica y psicopática»); pág. 135. Chicago.

Al igual que en términos generales el afán por la verdad, la bondad y la belleza han constituido los incentivos más fuertes en la vida humana, la mentira, para Mr. Karpman, no es más que una manifestación del afán del individuo por aparecer mejor o más honrado de lo que es efectivamente.

De ahí que, por sus efectos, clasifique la mentira en dos categorías: benigna una, tendente tan sólo a satisfacer una aspiración individual sin implicar por ello perjuicio a los demás; maligna la otra, encaminada al logro del personal beneficio a costa del detrimento ajeno.

Frecuentemente, prosigue, la mendacidad tiene todas las trazas de un síntoma neurótico y, como tal, no aparece ni se mantiene aislada, sino que coexiste con otros muchos síntomas. Merced a una involuntaria e inconsciente concatenación de circunstancias, el mendaz se ve frecuentemente en situaciones que atañen a su seguridad y de las que no se considera capaz de librarse sino mintiendo. Inevitablemente una mentira conduce a otra, y a otra sucesiva-

mente, y éstas, a su vez, a decepciones de toda clase. La razón de que no todos en análoga situación recurran a la mentira radica por completo en los antecedentes personales y en la consistencia respectiva del «super ego».

Su instinto sexual, y quizá también su sentimiento de inferioridad, inducen al individuo a proporcionarse la cooperación de otros, desarrollando así su sociabilidad. A través de la familia, de la escuela, de los restantes grupos que pueda integrar, va respondiendo el individuo a los dictados de la cultura (del deber) y se dispone al sacrificio de sus necesidades personales en aras de los intereses comunes. Mientras esa especie de aprendizaje suele tener generalmente éxito, en algunos casos su fracaso implica la existencia de elementos antisociales o criminales. Para disimular su existencia, puede el individuo recurrir a la mentira y entonces tal conducta interesa, desde puntos de vista diferentes, tanto al Derecho como a la Medicina.

Tras una curiosa y detallada catalogación de las formas de mendacidad, el articulista llega a afirmar que, en su aspecto psicopatológico, la mentira debe reputarse como un disturbio de la memoria, relacionado al par que diferenciado con otras perturbaciones del mismo orden: confabulaciones, amnesias, hipermnésias, pseudología fantástica, etc.

Concluye afirmando Mr. Karpman que para el psiquiatra la consideración de la mendacidad es de suma importancia en el estudio y tratamiento de sus pacientes. Añade también que los psicóticos, por regla general, no mienten, particularmente el «precoz» por muy persuasivo que pueda parecer en su examen y sin perjuicio ello de que puedan concurrir en tales tipos disturbios de la memoria o asociativos. Los neuróticos, por otra parte, pueden mentir a impulsos defensivos, compensatorios u hostiles. Es el verdadero psicópata el mendaz por excelencia, debido a encontrarse su vida llena de fechorías o integrada por una conducta antisocial o criminosa más grave cuya ocultación procura recurriendo a la mentira.

#### Septiembre-octubre 1949

**GAGNIEUR. J. P.:** «THE JUDICIAL USE OF PSYCHONARCOSIS IN FRANCE» («El uso judicial de los psiconarcóticos en Francia»); pág. 370.

Para el articulista, la psiconarcosis es un medio psiquiátrico de investigar la memoria y el subconsciente. Consiste principalmente en aprovechar el período de ofuscación que precede o sigue al sueño provocado por un barbitúrico (pentonal, nesdonal, evipan, amital de sodio, etc.).

Tras hacer constar la intrascendencia con que se ha venido mirando el hecho de aprovechar la locuacidad frecuente en la primera fase de la anestesia aplicada con fines quirúrgicos, nos recuerda Mr. Gagnieur que en Inglaterra fué el Profesor J. Stephen Horsley el primero en demostrar los valiosos beneficios que a la psiquiatría y al psicoanálisis podía reportar la práctica del narco-análisis. También recuerda que la técnica ha sido estudiada en Francia muy particularmente por el Profesor Delay.

Como «control de la prueba» el empleo de los psiconarcóticos puede ir encaminado tanto a obtener confesiones como a corroborar la veracidad de un testimonio. Ello no afecta, según el articulista, a la libertad humana, que, a

su entender, también podría considerarse menguada con la prestación de juramento exigida generalmente ante los tribunales. Añade que igual valor ha de darse a la comprobación del crimen sondeando la memoria humana, que al descubrimiento del hecho por el examen de las huellas dactilares.

Abordando finalmente el aspecto meramente «legalista» de la cuestión, advierte que, dados los modernos conceptos que imperan en el Derecho penal, al ser la pena más bien medicina curativa del reo peligroso a la sociedad, el uso de los psiconarcóticos está justificado por ir lo mismo en interés del paciente que en el de aquélla; mas no puede, en definitiva, por menos de reconocer Mr. Gagnieur que la legislación francesa no le aporta al efecto argumento suficientemente sólido, por no haber abandonado aquélla todavía el criterio retributivo de la sanción penal.

### Noviembre-diciembre 1949

**CHAILLE, Stanford Emerson: «ORIGEN AND PROGRESS OF MEDICAL JURISPRUDENCE» («Origen y evolución de la Medicina legal»); página 397. Chicago.**

Es el presente artículo una reimpresión de la «Memoria» leída ante el Congreso Médico Internacional de Filadelfia de 1876 por el Dr. Chaillé, Decano que fué y Profesor de Fisiología, Higiene y Anatomía Patológica de la Facultad de Medicina de Tulane (Luisiana) hasta 1908.

La primera de las cinco partes en que está dividido el trabajo se dedica a un bosquejo de las obras precursoras de la Medicina legal, citándose como su primordial precedente las «Questiones Medico Legales» de Paulus Zacchias (1621-58) y después las obras de Valentini, Teichmayer (1722) y Albertus (1725). Estas tres últimas como aportaciones germanas a la nueva ciencia que, en Francia, recibe el impulso inicial merced a leyes promulgadas entre 1570 y 1692 para languidecer después tales estudios hasta 1790 con las cátedras de Chaussier y Mahon (1795); haciéndose especial mención del «Tratado de Medicina legal e Higiene pública» publicado por Foderé en 1796.

Por lo que respecta a Inglaterra y Escocia, se recuerda que cada uno de los veintitrés colegios médicos con que cuentan en 1875 tenía asignado un profesor especialista de medicina forense.

Señálanse a continuación como jalones que marcan la evolución de esta ciencia: el impulso recibido por la Anatomía patológica y por la Toxicología merced al microscopio (1837); el perfeccionamiento del diagnóstico gracias al estetoscopio, termómetro, endoscopio, estesiómetro y otros instrumentos (1776 y siguientes); la mayor precisión lograda por la Obstetricia a partir de 1750; el más completo conocimiento del sistema nervioso, determinante de que en 1774 adopte Inglaterra la primera ley «piadosa» para los dementes y de que Pinel pueda propugnar un tratamiento adecuado a los pacientes de tal dolencia.

El siguiente epígrafe del artículo encierra una crítica a la lenidad legislativa angloamericana respecto a la materia, crítica que persiste bajo el epígrafe terceró, dedicado a las «aportaciones médicas americanas en orden a la divul-

gación de los conocimientos de Medicina legal». La parte cuarta, consagrada a la literatura médico-forense de habla inglesa, señala las obras de carácter más general: de Samuel Farr (1788), de Male (1816) y de John Gordon Smith (1821). Se destaca en esta parte el tratado publicado por Isaac Ray en Boston el año 1838 sobre la «Insania»; tema del que también se ocupan la monografía de Benjamín Rush (Filadelfia, 1812-35), los ocho volúmenes de Seguin (Nueva York, 1866), aparte de la «Epilepsia» de Echevarría (Nueva York, 1870) y las «Enfermedades del Sistema Nervioso» de W. A. Hammond (1876).

Concluye el artículo con un repaso de las mejoras obtenidas, merced al desarrollo de la Medicina legal, en las instituciones, leyes y decisiones judiciales norteamericanas.

### Enero-febrero 1950

SUTHERLAND, Edwin H.: «THE SEXUAL PSYCHOPATH» («Las leyes contra el psicópata sexual»); pág. 543. Chicago.

El Profesor Sutherland comienza aludiendo al esfuerzo legislativo realizado por algunos Estados de la Unión (California, Illinois, Massachusetts, Michigan y Minnesota) para proteger a la colectividad contra los atentados de tipo sexual, concediendo autorización a los tribunales de justicia para que puedan enviar a instituciones mentales a los «psicópatas sexuales».

A entender del articulista, tales medidas legales han respondido a los criterios siguientes: 1) Peligro para las mujeres y niños a causa del incremento advertido en los delitos de orden sexual; 2) Perpetración de tal clase de delitos, al menos los de carácter más grave, por «degenerados» o «psicópatas sexuales»; 3) Persistencia del peligro que los mismos implican al no poder reprimir sus instintos; 4) Posible identificación del psicópata sexual con anterioridad incluso a la comisión del hecho; 5) Fracaso de la sociedad al sancionar severamente tal clase de delitos y permitir la libertad del reo una vez cumplida su condena; 6) Han de promulgarse leyes que segreguen a tal clase de delinquentes, a ser posible antes de que cometan un delito, para mantenerlos en custodia hasta que hayan sido curados definitivamente; y 7) Dado que la psicopatía sexual es una enfermedad de índole mental, el diagnóstico, tratamiento y alta de los pacientes han de correr a cargo de psiquiatras.

Tras remitirse al criterio sustentado sobre el particular por algunos especialistas (Wittels, Cason, Pescor, Overholser y Warren Stearns), califica Mr. Sutherland a dichas leyes de peligrosas e ineficaces. Advierte que su promulgación tuvo lugar en momentos de «pánico», que los jueces y promotores fiscales se han venido mostrando reacios a ver un paciente en cada acusado y que, por si esto fuese poco, pronto comenzaron los defensores a hacer uso del resquicio legal que permite la paralización del proceso con sólo que el reo rechaze el reconocimiento psiquiátrico.

Aparte de ello, concluye el autor, haciendo notar que el concepto «psicópata» carece de la precisión que algunos le atribuyen, ya que la mayoría de delinquentes y, por otra parte, la Psiquiatría no debe tener el monopolio en ma-

teria más susceptible de diagnóstico y tratamiento mediante la aplicación de los métodos psico-sociológicos.

José SANCHEZ OSES

## “THE PRISON WORLD”

Septiembre-octubre 1949

**ODEGARD, B. O.:** «WISCONSIN'S CORRECTIONAL SYSTEM» («El sistema correccional en el Estado de Wisconsin»); pág. 5. New York.

En el Estado de Wisconsin la Sección de Correccionales forma parte del Departamento de Salud Pública, al que asimismo están encomendadas la higiene mental, el cuidado de la infancia, la asistencia pública, etc. La Sección de Correccionales se halla encargada de la Prisión del Estado, del Reformatorio también del Estado, del Hogar para mujeres, de las Escuelas para muchachos de ambos sexos, de la Oficina para los regímenes de «prueba» y de libertad bajo palabra, del Servicio psiquiátrico y de la Inspección de Cárceles.

La Prisión del Estado fué establecida el año 1853 en Waupun y consta de cuatro bloques, con 844 celdas en total. Hay también cuatro granjas y dos montes, dedicadas a trabajos forestales, uno de ellos situado a unas 350 millas de la prisión y a 250 millas de la misma el otro. Tanto en dichos montes como en las cuatro granjas (enclavadas éstas dentro de las 65 millas de distancia a la prisión) tienen como único vigilante nocturno a un recluso.

Tres funcionarios administrativos, asistidos por los encargados de la educación y recreo, por los psiquiatras, por el superintendente y un representante de los guardianes, integran el Comité de clasificación de los penados, que, si bien se han elevado en algún momento al número de 1.700, sólo alcanzaban, al redactarse la publicación que reseñamos, el número de 1.191.

El Reformatorio del Estado fué instaurado en 1898 y dispone de 652 celdas. Cuenta también con un campo situado a 20 millas de la institución, dedicado principalmente a la selección de ganado, habiendo logrado reunir un rebaño que goza de fama en la comarca. El establecimiento está confiado a 124 empleados, de los cuales diez son profesores, además de un psiquiatra interno y un psicólogo experimental.

La «Wisconsin Home for Women» fué establecida en 1921 como Escuela Industrial para mujeres. En 1933 se erigió en los mismos terrenos una prisión para mujeres también y en 1947 se agruparon ambos centros bajo la misma dirección con el título expresado en un principio. Recientemente se albergaban 107 reclusas en el referido «Hogar», dedicadas todas a un completo plan de aprendizaje.

La Escuela para muchachas fué creada como institución particular el año 1875 en Milwaukee. El establecimiento actual fué erigido en las proximidades de Oregon para recibir a muchachas delincuentes de edad comprendida entre los doce y dieciocho años, que allí reciben enseñanzas superiores compatibles con la especialización en artes culinarias.

El Estado de Wisconsin adoptó por vez primera el régimen de prueba para delincuentes adultos en 1909, si bien sólo podían acogerse a dicho régimen quienes delinquieren por vez primera y fueren sentenciados a penas no superiores a diez años de prisión. En 1947 fué abolido tal rigor, y en principio son susceptibles de someterse a tal sistema hasta los reos de asesinato.

**KANE, Francis Fisher:** «HOUSES OF DETENTION FOR UNTRIED PRISONERS» («Casas de detención para procesados»); pág. 3. (Número correspondiente al bimestre enero-febrero de 1950.)

Aboga Mr. Kane en este artículo—aunque con miras exclusivamente locales—por la creación de los aludidos centros de detención, ya propugnados por el Dr. Negley Teeters en los «New Horizons in Criminology».

Pese a ese espíritu localista—pues se trata, en suma, de que cuente por fin Philadelphia con una institución de dicha clase—, son encomiables las aspiraciones del articulista y estimables sus argumentos, no obstante la sencillez de los mismos.

Efectivamente, invoca por una parte los preceptos constitucionales y legislativos, que tienden a garantir tanto la libertad como la dignidad del individuo, y demuestra, por otro lado, cómo puede resultar afectada esa dignidad, sino la libertad incluso, de seguirse recluyendo a las personas meramente procesadas en las «cárceles de condado, lo peor—a su entender—de sus instituciones penales». Para que las gentes despierten de su indolencia sobre el particular, recuerda también la evolución experimentada en el campo de la penología; cómo se ha ido desterrando la prisión por deudas, cómo han sido sustraídos los menores al régimen penal común. De ceguera parecida a la de entonces califica la persistencia en detener a personas todavía no declaradas culpables en centros sólo propios para penados.

J. S. O.

## ESPAÑA

### REVISTA DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS PENITENCIARIOS

Dirección General de Prisiones. Madrid

Números 66 a 69, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1950

**GRAVEN, Jean:** «DERECHO PENAL SOVIETICO».

Continúa el estudio comenzado en números anteriores que del Derecho penal soviético hace este autor, Profesor de la Facultad de Derecho y Presidente del Tribunal Supremo de Ginebra. Tal estudio, hecho, como el autor advierte, sin prejuicio ni pasión, es más original por su posición de principios que por su sistema y valor técnico, «con excepción de ciertas disposiciones verdaderamente progresistas, como el principio del trabajo correctivo en

su concepción original o las consagradas al deber de solidaridad social en lo referente a la asistencia al prójimo en un grave peligro». Sin embargo, a pesar de que los reformatorios, según el nuevo régimen, debían reemplazar a las prisiones; el trabajo había de ser el principal método de corrección y aprendizaje, y la reforma proclamaba la abolición de cadenas, grilletes, reclusión, privación de alimentos y comunicación a través de barrotes, a pesar de todo esto «hoy, millones de prisioneros penan, sufren y mueren en los campos de trabajo correccionales».

Esta aparente paradoja nace de la transformación social que requiere todo régimen totalitario, que permite la deportación a campos alejados de millones de «koulaks», de saboteadores, contrarrevolucionarios y enemigos del régimen. Y así pudo llegarse a una moderna esclavitud y hasta a la creación de pueblos y naciones esclavos.

En resumen, el régimen penal soviético es y será, ante todo, según el autor, «la expresión de un régimen políticamente totalitario, política y económicamente comunista, que controla todas las manifestaciones, todos los actos del individuo y que tiende a hacer de todos hermanos y en toda época de su vida el servidor del Estado» o, más bien, dominado, engañado, un autómata sometido.

#### CAMARGO Y MARIN, César: «EL PSICOANALISIS Y LA CRIMINOLOGIA».

En el número correspondiente al mes de octubre, el Magistrado D. César Camargo termina la *primera parte* de sus estudios de *Criminología psicoanalítica*, o sea lo relativo al concepto psicoanalítico del delito, con la vigésima y última lección, y emprende inmediatamente, en la *segunda parte*, el estudio del *delincuente*, en los números de noviembre y diciembre. La primera lección contiene las indispensables nociones generales sobre *el hombre como sujeto activo del delito; la cuestión acerca de si pueden delinquir las colectividades; el tipo delincuente antropológico y psíquico; el hombre criminal» de Lombroso; la criminalidad nata y latente; el hombre criminal ante el Psicoanálisis; delincuencia crónica y aguda, y especies de una y otra.*

Parte, como cuanto estudio el delito del *Complejo fundamental de Supervivencia*. Así, la lucha contra el delito no es más que uno de los aspectos de la lucha por la vida, y la *defensa social* una manifestación del instinto de conservación en la vida colectiva. Distingue, con los criminalistas, el criminal neurótico del normal y del patológico. Pero, para el autor, así como para el estudio del delito le sirvieron de base fundamental los *complejos primitivos*, para el estudio del delincuente concede máximo interés al estudio de los *complejos personales*.

En la *segunda lección*, comienza por la *definición del delincuente*, fijando su concepto psicoanalítico y estudiándolo bajo su doble aspecto, o sea en abstracto y en concreto. Se ocupa, por último, de los *factores de la delincuencia*, y traza el plan de su estudio.

## REVISTA JURIDICA DE CATALUÑA

Número 6, noviembre-diciembre de 1950. Barcelona.

**SAN VICENTE SAMA, Alejandro: «EL ENCUBRIMIENTO COMO DELITO AUTONOMO Y LA LEY DE 9 DE MAYO DE 1950»; pág. 505.**

El autor de este documento e interesante estudio, divide su trabajo en dos partes, dedicando la primera al examen del encubrimiento en la Doctrina, el Derecho positivo y la Jurisprudencia; le segunda contiene un meditado comentario a la Ley de 9 de mayo de 1950.

Esta Ley, no obstante señalarlo en el Preámbulo como antecedente, se aparta de la posición seguida por el Código de la Zona de nuestro Protectorado en Marruecos y de la dirección marcada por el Proyecto de Ley publicado en el «Boletín de las Cortes», de 2 de julio de 1948, en el que, con una técnica irreprochable, se configuraba el encubrimiento como delito autónomo, adoptando un sistema mixto.

Esto, para el autor, tiene bastantes inconvenientes, sobre todo al limitar la autonomía del encubrimiento a los casos de receptación conservando el favorecimiento en su forma tradicional, cuando era éste el que, por las razones que expone, merecía configurarse como delito autónomo.

Estudiando el articulado de la nueva Ley, señala los numerosos problemas que se pueden plantear en su aplicación, y dice, que al dejar reducida en el artículo 17 la receptación al caso del auxilio prestado al culpable para que pueda aprovecharse de los efectos procedentes de un delito o falta, queda impune el aprovechamiento verificado para sí por el encubridor de los efectos procedentes de una falta, cuando éste no sea habitual, ya que el supuesto enunciado no se comprende en el artículo de nueva creación, 546 bis, con lo que se da el caso paradójico de que al que auxilie al culpable para que pueda aprovecharse de los efectos de una falta se le exigirá responsabilidad criminal por estar comprendido en el número 1 del artículo 17; y, sin embargo, tal responsabilidad no podrá exigirse al que se aproveche por sí de tales efectos, pues dicho supuesto no está comprendido, ya en la nueva redacción del número 1 del artículo 17, ni en los distintos apartados del nuevo 546 bis, a pesar de que, sin duda alguna, es de mayor interés penal sancionar este último caso, que no el de auxilio, sobre todo en los delitos contra la propiedad, y así lo ha entendido el legislador al imponer severísimas penas al receptor en las figuras autónomas creadas por la Ley que estamos comentando. Y añade que al dissociarse las dos modalidades creadas por la receptación, se plantea un problema de interés, sobre todo desde un punto de vista práctico, por la dificultad que en muchos casos se presentará de determinar dónde empieza el auxilio y dónde termina el aprovechamiento, y no digamos nada en los casos en que se dé por parte del encubridor una actividad mixta de auxilio y aprovechamiento para sí.

Al ocuparse del encubrimiento con ánimo de lucro, y partiendo del concepto contenido en el apartado a) del artículo 546 bis: «... El que con conocimiento de una comisión de un delito contra la propiedad, se aprovechase para sí de los efectos del mismo, será castigado con presidio menor y multa de 5.000

a 50.000 pesetas». Dice que como sólo se tipifica el aprovechamiento para sí de los efectos procedentes de un delito contra la propiedad y en la Ley penal no puede hablarse de interpretación extensiva o analógica, todos aquellos casos en que el sujeto activo se aproveche para sí de efectos procedentes de delitos no comprendidos en el título de los contra la propiedad como, por ejemplo, el cohecho y la malversación de caudales públicos, quedan fuera del Código penal; y, sin embargo él que auxilia al autor de estos delitos, para que se aproveche de los efectos procedentes de los mismos, será responsable en concepto de encubridor por hallarse comprendido en el número 1 del artículo 17. Se trata de una verdadera laguna de la Ley, que no hay manera de salvar teniendo el legislador la palabra, ya que únicamente por medio de una Ley puede darse solución al problema apuntado, que hoy por hoy no la tiene.

Con el acierto que se puede desprender de lo que dejamos indicado sigue el autor estudiando otra serie de problemas referentes a la penalidad, estudio del concepto de habitualidad en la nueva Ley, receptación en las faltas etc.

En fin, un detenido y meditado estudio del tema que trata que merece ser muy tenido en cuenta por todos los que en lo sucesivo estudien la situación creada con la promulgación de la Ley que comenta.

C. C. H.

## REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO

Año 1948

ORTEGO COSTALES, José: «ESTUDIO DEL ACTO CONSIDERADO COMO SUBSTRATO DEL DELITO»; pág. 63.

Si el delito es un acto, una conducta humana que produce un resultado jurídico transcendente, es menester estudiar el acto e iniciar su contenido y significación en la teoría general de las infracciones, que es lo que consigue, con gran acierto, el catedrático titular de Derecho penal de la Universidad de La Laguna, a través de a) *Concepto previo*, referente a que el delito es siempre una conducta humana que puede tener la consideración de acto, en el sentido jurídico, que ligue dicha conducta con el sujeto agente, de tal forma que pueda ser a él atribuida, es decir, voluntaria y querida. Cuando no está objetivada y no ha trascendido al mundo exterior, tampoco puede considerarse acto. Los fenómenos puramente psíquicos, pensamientos, sentimientos, propósitos, no alcanzan transcendencia jurídico penal mientras no se exteriorizan, mientras no adquieren vida propia, independizándose de su autor. Por lo mismo, en el ensayo en cuestión, se analizan con precisión filosófica, las formas de objetivarse la conducta, que son dos: positiva, mediante una acción, y negativa, mediante una omisión. En resumen, la conducta tiene que producir «un resultado», es decir, una transformación del mundo exterior originada por él.

Vista en el apartado b) la «Significación del acto en la teoría del delito»,

considera este último como una suma de elementos o caracteres, entre los cuales se encuentra, en primer lugar, el acto. Contenido del mismo, en su apartado c) objetivado en «conducta espontánea, voluntad de la acción y de la consecuencia, origen voluntario de la acción, la acción como manifestación de la personalidad humana, el acto como conducta espontánea, objetivación, resultado, forma de objetivación, acción, omisión y comisión por omisión». d) *Valoración del acto*, cuando la espontaneidad del sujeto se ha manifestado habiendo previsto y querido el resultado, de ahí el daño o peligro y la concreción del acto doloroso. Cuando el sujeto ha permanecido espontáneamente activo o inactivo, pero sin alcanzar el resultado (en sentido estricto) de su conducta, el acto es culposo. Si ha previsto este resultado, sin ratificarlo, y espontáneamente ha realizado la acción o la omisión con la esperanza de que no se produciría, aparece la culpa con representación. Por tanto, para la existencia de un delito, siempre tiene que concurrir la voluntariedad, alcanzando unas veces el resultado y otras solamente la conducta. Pero no es un nuevo elemento que se resume al acto—termina el Prof. Ortego—, sino un valor que éste encierra, y ni el mismo sujeto puede ya arrancárselo, puesto que se objetivó, integrándose en el mismo acto.

D. M.

## Año 1949

HERRANZ, Pedro: «EL ARBITRIO JUDICIAL EN EL DERECHO PENAL CANONICO»; pág. 43.

El profesor adjunto de Derecho canónico, de la Universidad Central, comienza diciendo que la cuestión del arbitrio judicial en materia penal es un ideal lleno de dificultades y peligros que adquiere justa realidad en el derecho positivo de la Iglesia, lo que ha movido al culto escritor a escribir un valioso ensayo, que después de consignar las exageraciones que en pro y en contra del libre arbitrio, apreciadas por los Tribunales, se van sucediendo desde la más remota antigüedad; y es que sus detractores discuten animados ante la reacción producida en la forma de administrar justicia.

Siguiendo las enseñanzas de la Historia, recoge el notable trabajo la opinión de los antiguos tratadistas, teólogos y jurisconsultos, bajo diversos aspectos, en las diferentes ramas del Derecho positivo, reconociendo que las leyes no pueden prever los casos concretos con sus particulares circunstanciados, ni dar normas fijas para cada uno de ellos. Entre las autorizadas voces que se alzaron contra los abusos del arbitrio judicial de su tiempo, resaltan las de Aristóteles y Bacon; Castillo de Bobadilla, condoliéndose de la autoridad de los jueces «... que juzgan por presunciones en contra o fuera de lo dispuesto en las leyes», y la del Obispo de Mondoñedo, Fray Antonio de Guevara, que en «Aviso de príncipes y doctrina de cortesanos», afirma que «... en un pleito no basta tener justicia, sino que el juez quiera que la tenga, porque el juez que desea que yo tenga justicia, él buscará leyes por do me la haga». ¿De qué sirven hoy la ciencia de las leyes y los cánones si la mayor parte de los jueces sigue en su propio parecer?, aseveró en sus «Diálogos» Juan Matienzo. Y, asimismo, Cerdán de Tallada, en su «Visita de la cárcel y de los presos», aboga para que «... se regule la potestad de los jueces que la usan

en fraude de la justicia»; y las razones expuestas por Alfonso de Castro en su «Potestate» que comentó las aducidas por Aristóteles, conviniendo en que las leyes determinen todo lo que por ellas pueda ser determinado y dejen al arbitrio de los jueces lo menos posible.

En pro del libre arbitrio judicial, cita el Prof. Herranz a Dorado Montero, defensor de un amplio arbitrio judicial, ilustrado y racional, sin sujeción a las leyes ni reglas previamente establecidas; y a otros precursores que expresaron que la Ley es una justicia muerta y el juez es la justicia animada, a partir de Gregorio de Valencia que en su «Comentario teológico», publicado en 1592, sostiene que la disciplina de las leyes no impide que los Magistrados tengan en cuenta las circunstancias particulares y vean en los casos que ocurran hasta qué punto deben o no deben juzgar según la ley.

En párrafos brillantes se examinan a continuación los problemas debatidos sobre este particular en el Derecho eclesiástico. Por un lado, la Iglesia, atendiendo a la garantía de los fieles, frente al libre arbitrio desmedido de los jueces que en un principio cuidó muchísimo de señalar una penitencia para cada pecado o para cada delito en sus libros penitenciales; de otro lado, que los Cánones atribuyen a la Autoridad el poder de castigar con una pena justa que deje al arbitrio del superior que ha de juzgar sobre el escándalo realizado o sobre la gravedad de la transgresión.

En el *Codex Iuris Canonici*, dentro de las normas posibles que marca el Derecho penal canónico, puede el Juez ejercer sus funciones y atender más aún que al delito, a las condiciones personales del delincuente y a la defensa del orden jurídico, con el fin restaurador y la orientación correccional de la pena canónica. Para formar el juicio valorativo del arbitrio judicial canónico, el autor del interesante artículo que estamos anotando, sigue un método comparativo, examinando las instituciones canónicas en relación con el Derecho penal, circunstancias modificativas de la responsabilidad, normas para la aplicación de las penas, condena condicional y corrección judicial.

D. M.

## FRANCIA

### REVUE PENITENTIAIRE ET DE DROIT PENAL

Abril mayo-junio de 1950

«CONSEIL SUPERIEUR DE L'ADMINISTRATION PENITENTIAIRE»; página 257.

Se abre este número con una reseña de la sesión de 9 de mayo de 1950, celebrada en el Ministerio de Justicia y presidida por Donnedieu de Vabres, a la que asistieron relevantes personalidades de la Magistratura, Profesorado, Cuerpo de Prisiones, Sociedades de patronato pro-presos, médicos legalistas y representantes de ciencias afines a la Penología.

Comenzó dicha reunión con unas palabras del Director General de Administración Penitenciaria, dando cuenta de las actividades de dicha Administración durante el año 1949, recordando que el sistema penitenciario francés ha

emprendido profundas reformas en cuanto a su estructura, haciendo un resumen general, dividido en las siguientes secciones: Sección 1.<sup>a</sup> Servicios de explotación industrial, edificaciones y plan, a realizar por etapas, en donde se estudian la manutención y trabajo de los detenidos, régimen alimenticio, reconstrucción de prisiones y nuevos trabajos. Sección 2.<sup>a</sup> Personal penitenciario, de la metrópoli y de ultramar. Sección 3.<sup>a</sup> Aplicación de las penas.

La segunda parte, dedicada a la exposición de «realizaciones de la reforma penitenciaria, después de la liberación», resume las sugerencias de algunas opiniones autorizadas que se dieron a conocer en la sesión celebrada por la Comisión encargada de sentar las bases y trazar las grandes líneas de la reforma de las instituciones penitenciarias francesas.

**GRAVEN, Jean: CE QUE DEVRAIT ETRE LA LIBERATION CONDITIONNELLE DES DETENUS»; pág. 319.**

El plan seguido en el presente artículo es el siguiente: 1.<sup>o</sup> Del modo de considerar la cuestión. 2.<sup>o</sup> Decisión del acuerdo de libertad condicional. 3.<sup>o</sup> Las modalidades y condiciones de la concesión de libertad. 4.<sup>o</sup> El eco y quiebra de las experiencias y revocación decisoria. La manera de plantear el problema, según el ilustre profesor ginebrino, consiste en delimitar la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad, mediante la creación de una etapa intermedia de libertad condicional, que asegure el tránsito de la privación de libertad en el establecimiento penitenciario, a la libertad completa de la vida social. Dicha etapa intermedia presenta por sí misma un considerable progreso, mientras sea bien comprendida y aplicada.

Hace un estudio de la libertad condicional en Suiza, examinando los preceptos de la ley cantonal de 22 de noviembre de 1941, estudiando la composición y atribuciones de la Comisión de Libertad condicional. Examina después las decisiones acordadas en sus dos aspectos: autoridad competente y elementos de apreciación en las concesiones. Las modalidades relativas, juntamente con las condiciones de propuesta de libertad se refieren a la preparación de los presos para el disfrute de la propia libertad condicional y de su reingreso a la vida normal, seguidos de las condiciones a las que debe sujetarse el pronunciamiento de concesión y el control para que no resulten ilusorios y respondan al ejercicio de libertad, conforme al empleo de procedimientos educativos; es decir, que el liberado tiene que cumplir lo que promete y en virtud de sus merecimientos conservará el privilegio a que se había hecho acreedor. Las reglas atinentes a esta concesión son: *a*) Preparación para la libertad condicional, y *b*) Garantías de la conducta y de inspección de la misma. Finalmente, el resultado de la experiencia de las enseñanzas para regenerar al culpable y la revocación del acuerdo en que se concede la libertad, son estudiadas por el autor con la competencia que le caracteriza.

**HERZOG, Jacques-Bernard** : «JUSTICE PENALE ET REPRESSION EN AMERIQUE LATINE»; pág. 342.

Se trata de una conferencia pronunciada el 19 de noviembre de 1949 en la I.ª Sala del Tribunal Civil del Sena, en la que se recogen ciertas lecciones de experiencia con motivo de un viaje de estudios por la América latina. Comenzó su disertación con la siguiente anécdota: «Cuando apenas había llegado a Río de Janeiro, un amigo brasileño que le acompañaba le interrogó acerca del modo de conducirse en el caso de encontrarse mezclado en un accidente de la circulación. Muy sencillo, le respondió, haría llamar a un policía a fin de solicitar que diera constancia del accidente. A lo que respondió el amigo: No todos harían lo mismo; el Código de la circulación es tan severo entre nosotros, que si procediera de esta forma le acarrearía graves disgustos y no tardaría mucho tiempo en encontrarse preso y, en consecuencia, mi consejo es que en tal caso sería mejor darse a la huida». De esta broma humorística saca la consecuencia de que en América latina hay una gran antinomia entre la legalidad y la realidad, y si bien es cierto que la legislación está animada de un espíritu progresivo, cuyos principios son excelentes, los métodos que pone en acción han caído con frecuencia en desuso. Examina a continuación la legislación penal de las diferentes repúblicas de la América central y meridional, estudiando la disparidad de criterios que en ellas se observan.

**HOURLQ, V.** : «LA TUBERCULOSE DANS LES PRISONS»; pág. 400.

*Rapport* presentado a la Sección penitenciaria de II Congreso Nacional de Criminología, en el que no sólo se presenta una curiosa estadística acerca del modo de vivir los tuberculosos en las prisiones francesas, sino que se hace un importante estudio acerca de las enseñanzas recibidas sobre esta cuestión al objeto de evitar, dentro del campo de la profilaxia, la propagación de la tuberculosis pulmonar, mediante el mejoramiento de las condiciones de vida en los establecimientos penitenciarios. Contiene datos relativos a los períodos comprendidos entre los años 1913-1918 y 1939-1944. Para mayor claridad, el trabajo aparece dividido en dos partes: la primera, constitutiva de una estadística, basada en un aspecto penitenciario, de indagaciones y en comparación con cifras conocidas, concernientes, en conjunto, con la población libre. La segunda parte se refiere a medidas de profilaxia adoptadas con anterioridad y alusivas a los medios de discernir en tiempo útil la enfermedad, clasificar y cuidar a los sospechosos, alterando con medidas generales higiénicas concernientes a las personas y a los locales.

**CANNAT, Pierre** : «CREATION D'UNE CLINIQUE D'OBSERVATION PSYCHIATRIQUE A LA MAISON D'ARRETE D'UTRECH (Pays-Bas)»; página 4.113.

El artículo 37 del Código penal holandés autoriza a los Tribunales para poner a disposición del Gobierno a los psicópatas criminales, con el fin de ser

internados en el Asilo público de Avereest o en los Asilos privados de Helio y Rekkeit.

La Administración penitenciaria ha puesto de manifiesto que sería interesante establecer una Casa-Hospital Psiquiátrico de observación general, con objeto de aplicar las medidas oportunas que consistirían en someter a un profundo examen psiquiátrico y psicológico a los delinquentes que presenten alteraciones psicopáticas, cuyo establecimiento podría muy bien, según este autor, establecerse en el Departamento o casa de Arresto de Utrech.

### Julio-agosto-septiembre de 1950

**CANNAT, Pierre:** «LES PRISONS AUX ESTATS UNIS»; pág. 581.

Constituye este trabajo una verdadera monografía, que comprende las páginas 581 a la 712 de la Revista, en las que el autor estudia ampliamente el sistema penitenciario que rige en los Estados Unidos. Consta el Sumario de un prólogo expositivo del sistema represivo americano, mandado observar por las distintas leyes penales consignadas en las leyes federales de cada Estado. Los Estados, en particular, tienen su peculiar legislación que reprime los diversos delitos, que son parecidos a los que castigan los otros países del mundo. En el capítulo 1.º se estudia el sistema federal, como organismo administrativo, donde pueden acudir todos los establecimientos penales federales, por vía de inspecciones y consejeros, que si por el constitucionalismo del país no puede representar la totalidad orgánica del sistema penitenciario americano, por lo menos asume una importante participación consultiva. Se divide el capítulo en tres secciones: la primera comprende la Oficina federal de prisiones de Washington y los Servicios federales de información consultiva de palabra o por escrito; la sección 2.ª describe los establecimientos federales, y la tercera resume las conclusiones referentes a la finalidad del sistema penitenciario federal.

El capítulo 2.º relata en toda su integridad el sistema penal y penitenciario del Estado de California, distribuido en tres secciones: 1.ª Exposición general, analizando la ley estatal, a modo de conjunto de leyes penales norteamericanas, clasificadas en dos categorías: *Felony* y *misdeemeanor*, atendiendo a la gravedad del acto, comprendiendo en la primera categoría el homicidio, el robo seguido de muerte o lesiones, el atentado a mano armada, el robo con fractura, la estafa, el abuso de confianza, el rapto, los delitos sexuales, el tráfico de estupefacientes, la evasión de condena, etc. Y en los delitos menos graves figuran catalogados los pequeños hurtos, infracciones de policía de tráfico, la embriaguez habitual, etc. En la sección 2.ª se estudian los establecimientos que comprenden: a) Centro de observación de San Quirín; b) Institución californiana para hombres procedentes de China; c) Institución californiana profesional de Lancaster, y d) Institución californiana para mujeres de Tehachapi. Los capítulos 3.º, 4.º y 5.º estudian los sistemas penales y penitenciarios de los Estados de Nueva Jersey, Nueva York y las prisiones locales.

Con todo detalle se estudia el tratamiento correccional del recluso, a base

de una sentencia indeterminada de un modo absoluto o relativo; la individualización de la pena, para adultos y menores adaptando el cumplimiento de la condena al caso particular sentenciado, mediante la implantación de un régimen gradual progresivo, orientado en la educación armónica y en la industrialización del régimen de los reclusos, preparándoles para el reingreso a la vida de convivencia social. Finalmente, examina el método de reeducación, con muchos puntos semejantes de otros países, que puede producir avances positivos en la regeneración de numerosos culpables.

**BACHET, M.:** «L'STAGE DES JUGES D'INSTRUCTION ET DE SUSTITUTS»; pág. 713.

Durante los días 15 y 16 de junio de 1950, la Cancillería del Tribunal de Apelación congregó en París a un buen número de jueces de Instrucción, sustitutos y jueces suplentes, con el objeto de hacer un cambio de impresiones y práctica de formación profesional. Los asistentes realizaron prácticas en el «Instituto Médico Legal», realizando trabajos de experimentación, como autopsias, reconocimiento de heridos, ensayo de laboratorio, identificación de cadáveres, manchas de sangre, análisis de histología, comprobaciones toxicológicas, síntomas de intoxicación, etc. Al propio tiempo, concurren a conferencias de notables profesores, de las que da amplia noticia el autor en este trabajo.

D. M.

## **G R E C I A**

### **REVUE PENITENTIAIRE**

**Marzo-junio de 1950.**

Consta el número, escrito en griego, de interesantes estudios, debidos al planteamiento de importantes cuestiones penitenciarias, y se abre con un artículo de fondo que lleva por título «Cálculo de emolumentos del personal de prisiones», siguiendo a continuación los trabajos siguientes: «Criterio para juzgar las prisiones», por James Bennett, «Criminales alcohólicos y toxicómanos», por C. Gardikas; «Sección de hospitalizados en las grandes prisiones agrícolas», por C. Tsironis. Vienen después los trabajos relativos al Reglamento sobre el tratamiento de los condenados a muerte en Francia y Disposiciones penales y penitenciarias en la nueva Constitución de Guatemala.

En la Sección de Congresos Internacionales se recogen las reuniones de la Comisión Penal y Penitenciaria de Berna y el Congreso de Praga, del presente año.

Contiene, asimismo, sus habituales Secciones relativas a la Historia de las prisiones helénicas, Legislación nacional y extraña, una amplia información bibliográfica y un noticiario.

D. M.

## INGLATERRA

## "THE HOWARD JOURNAL"

(Órgano oficial de la Liga Howard para la reforma penal.) Londres, 1948-49

FREY, Erwin: «BIOLOGY AND JUVENILE DELINQUENCY»; pág. 225.

A pesar del aumento en la criminalidad juvenil señalado por los participantes en los Congresos celebrados en mayo y julio de 1947 por la Unión Internacional de Protección a la Infancia y por la Sociedad Internacional de Derecho Penal, respectivamente, manifiesta el articulista que si bien «la guerra puede alterar por completo la estructura de un país, difícilmente puede modificar sus condiciones biológicas»; que «las condiciones anómalas externas, incluso la mayor miseria económica, no pueden jamás convertir en criminal a una persona normal, sino, a lo sumo, hacer de ella un delincuente ocasional».

Invocando su experiencia como magistrado de un Tribunal juvenil y como promotor fiscal, Mr. Frey afirma que todo intento eficaz de supresión de la criminalidad entre los adultos radica en la prevención de la delincuencia entre los menores; que de estos últimos, un 25 por 100 de los sometidos a diversos tratamientos reeducativos revela su índole de incorregibles, pese a las sumas invertidas al efecto y al esfuerzo realizado.

Señalando las causas esenciales de la reincidencia delictiva entre los menores, destaca Mr. Frey la debilidad mental, sobre todo cuando coincide con anomalías de tipo constitucional; la «personalidad psicopática», cuyas principales modalidades desde el punto de vista criminológico son: los psicópatas inestables, los egocéntricos, los esquizoides y los impulsivos o agresivos.

Llama seguidamente la atención sobre la frecuencia con que la «psicopatía» (pura o combinada) aparece asociada también a la diferencia mental, causa ésta, por su característica falta de discriminación, de que ciertos tipos de delincuentes sean incorregibles.

Considera el articulista una equivocación establecer normas generales para prevenir la reincidencia de esa clase de menores antes de tomar en consideración su conducta antisocial, adscribiendo un especialista psiquiatra a cada una de las escuelas a las que aquéllos vayan confiados agrupados según su dolencia respectiva. Ello, a su entender, no quiere decir que tales escuelas hayan de funcionar en régimen de «manicomio», máxime cuando generalmente el psicoanálisis sólo puede usarse tratándose de neurosis eventualmente asociada con alguna psicopatía; de ahí que el papel del psicoanalista haya de limitarse a los encargados de la instrucción de los corrigendos.

Tratándose de menores delincuentes psicópatas, concluye Mr. Frey, los resultados del tratamiento aplicable han de ser siempre limitados: «hemos de conformarnos con una adaptación social relativa conseguida con métodos aptos para tales casos y considerando un éxito convertir su criminalidad habitual en transgresiones meramente ocasionales».

Londres, 1949-50

**GORANSSON, Hardy:** «THE TREATMENT OF OFFENDERS IN SWEDEN»  
 («Medidas aplicables a los delincuentes en Suecia»); pág. 21.

Advierte primeramente el Dr. Göransson que Suecia, aparte de su relativamente escasa población, carece de problemas raciales, sociales y religiosos. También recuerda que el país no se había visto envuelto en guerra alguna desde casi hace ciento cincuenta años.

Tras una referencia estadística a las diferentes penas que cumplía la población penal sueca en 1947, entra el articulista en el detalle de las principales medidas penales, indicando que, no obstante persistir la distinción entre la «servidumbre penal» y el «presidio», el tratamiento de los convictos es igual en casi todos los aspectos al de los reclusos.

La mera pena de «prisión» implica a lo sumo tres meses de internamiento. La «pena servitude» oscila entre un mínimo de dos meses y un máximo de diez años (hasta doce años, en casos especiales); pudiendo, incluso, como ocurre con los reos de asesinato, imponerse de por vida.

Esto último no obstante, todo reo de asesinato ha de ser examinado por un psiquiatra, quien deberá emplear en su observación, cuando menos, un período de seis semanas. En los años comprendidos entre 1944 y 1947, de 63 casos de asesinato, 48 culpables fueron declarados locos e ingresados, consiguientemente, en hospitales. En la fecha en que se escribe el artículo se hace constar sólo seis casos de prisión perpétua en las prisiones suecas.

Al igual que otros reclusos, los reos de asesinato se hallan sometidos al régimen adecuado según su estado de salud, sus aptitudes y conocimientos. De no considerárseles peligrosos, y si observan buena conducta, son trasladados a establecimiento de régimen «abierto» o a una colonia. Con la consiguiente mayor vigilancia, pueden visitar también su hogar y trabajar fuera de la prisión como empleados particulares.

Se refiere seguidamente Mr. Göransson a la abolición de la pena de muerte, hecho que tuvo lugar en Suecia el año 1921, y destaca la falta de relación que, según las estadísticas, existe entre la vigencia de dicha pena y el aumento de la criminalidad grave.

La «detención preventiva» es una clase de tratamiento especial para los delincuentes mentalmente anormales pero no declarados locos. El tribunal ha de fijar el plazo antes de cuyo transcurso no se les puede aplicar el régimen de «libertad bajo palabra». El mínimo aludido oscila entre uno y doce años.

«Internamiento» es la pena prescrita para los reincidentes normales desde el punto de vista mental. Su duración, a fijar por el tribunal, varía entre los cinco y quince años.

Los penados de edad comprendida entre los dieciocho y veintiún años pueden ser enviados a una «prisión juvenil», similar a las instituciones del tipo inglés «Borstal», en situación de sentencia relativamente «indeterminada» de cuatro años de duración máxima. El término medio de reclusión en «prisión juvenil», tratándose de reos no reincidentes, es un año.

«Multas». El número de personas sometidas a prisión sustitutoria del impago de la multa impuesta descendió de 13.000, en 1932, a 300, en el año

1946; disminución principalmente debida a reformas en el sistema de penas pecuniarias: según una ley de 1939, el impago de la multa sólo entraña la prisión sustitutoria, caso de que el reo rehuya el pago o si la reclusión puede ayudarle a llevar una vida más ordenada.

Se ocupa después Mr. Göransson de la ley de 1945 relativa a la ejecución de la pena de reclusión y que fué puesta en vigor el 1 de julio de 1946. Según esta ley, quedó abolido en principio el confinamiento aislado de los reclusos durante el día. Sólo en casos de requerirlo así la seguridad, y previa consulta a la Dirección de Prisiones, podrá el gobernador del establecimiento respectivo ordenar la reclusión aislada de un penado.

Concluye el artículo con sendas consideraciones relativas al régimen de institución «abierta» o de colonias, en las cuales el trabajo de los reclusos puede ser en beneficio ya del Estado, de otras corporaciones públicas o incluso en el de empresas privadas, habiendo establecido la Administración de prisiones una remuneración para el recluso, acorde con el nivel de vida, de cuya mitad sólo puede disponer aquél tras su licenciamiento.

J. S. O.

## ITALIA

### “LA GIUSTIZIA PENALE”

Marzo de 1950

SPINELLI, Francesco; Sustituto de Procurador de la República: «AMMONIZIONE, CONFINO E COSTITUZIONE»; I, col. 65.

Se ocupa el presente estudio de de la compatibilidad o incompatibilidad entre los artículos 13 y 21 de la nueva Constitución republicana, por una parte, y de otra, el artículo 113 del Texto unificado de Seguridad Pública, que atribuye a una comisión administrativa, de la que forman parte, entre otros, un Juez y un Magistrado del Ministerio Público, la facultad de dictar medidas de admonición y confinamiento, ya que, si bien el Profesor y sustituto del Procurador de Casación, E. Battaglini y algún otro autor se pronuncian por la incompatibilidad, no se aprecia una tendencia general atributiva de su pleno valor e inmediata eficacia al texto constitucional, que confiere de modo exclusivo a la autoridad judicial toda clase de pronunciamientos concernientes a privación o restricción de libertad personal.

Llega Spinelli a la conclusión de inmediata aplicabilidad del precepto constitucional que, por ser norma completa en sí misma, no precisa de reglas complementarias que vengan a desarrollarla y, por consiguiente, deroga en este punto a la Ley de Seguridad Pública y convierte en un ilegal anacronismo las mencionadas comisiones provinciales, aún subsistentes en la práctica.

**DIBILIO, Ezio; Pretor de Orbetello: «NARCOANALISI, PENTHOTAL E GIUSTIZIA PENALE»;** I, col. 69.

Terciando en la animada polémica suscitada sobre esta materia, Dibilio se hace cargo del voto de la Academia Nacional de Medicina de Francia, condenatorio del empleo de estos medios de investigación en la pericia judicial, aún en el caso de mediar consentimiento del imputado u orden de Juez y, como opinión propia, estima que, si bien ha de prevalecer como principio el interés de la libertad moral de los individuos, inspirador del mencionado criterio prohibitivo, deben ser admitidas algunas excepciones, que no representen merma de esta libertad fundamental, como son las siguientes:

- a) Imputado o condenado que simule demencia, y al solo efecto de determinar su verdadero estado mental.
- b) Parte ofendida que simule una mayor entidad de las lesiones sufridas, como, por ejemplo, una afasia.

En cuanto al psicoanálisis, dirigido con las debidas reservas a esclarecer remotos impulsos que podrían inconscientemente haber abocado a un delito, puede evitar la condena de un inimputable y permitir la aplicación de medidas de seguridad.

**REVIGLIO DELLA VENERIA, Carlo; Pretor de Vercelli: «CONSIDERAZIONI SULL'IMPIEGO DELLA SUBNARCOSI QUALE MEZZO DIAGNOSTICO NELLA PERIZIA MEDICO-LEGALE»;** I, col. 71.

Sobre el mismo tema del narcoanálisis, al que ya tiene dedicado algún otro estudio, el autor—después de aludir a las resoluciones adoptadas en octubre de 1949 por el Congreso de Defensa Social de Lieja, que condena esta práctica como medio de investigación judicial y sólo la admite como recurso terapéutico—llega a conclusiones no muy distantes de las ya mencionadas de Dibilio: Aparte de que, frente a un imputado decidido a no hablar, con un plan de defensa bien establecido, el interrogatorio a base de barbitúricos da resultados nulos, tales medios, empleados con fines de investigación, son siempre reprobables, siendo sólo admisibles como recurso terapéutico, en el caso raro, pero no imposible, de un imputado atacado de amnesia, no dependiente de lesiones anatómicas, para ayudarle a recordar circunstancias que eventualmente le fueran favorables.

No ve inconveniente ni peligro alguno en la aplicación restringida de estos procedimientos en el estricto campo de la pericia médico-legal, como medio diagnóstico de posible utilidad; sin que sea suficiente el argumento adverso del peligro de abuso para fines de opresión política o coerción procesal.

Inserta a continuación el texto de la sentencia dictada por el Tribunal de Sena en el ya famoso asunto Cens.

«IL PROBLEMA DELLA PROSTITUZIONE IN ITALIA. Disegno di legge-  
Testo della Commissione».

Recoge el presente número de «Giustizia penale» el preindicado texto preparatorio de ley abolutiva de la reglamentación de la prostitución, y de lucha contra el aprovechamiento de la misma. Propone la clausura de las casas de prostitución; castiga el rufianismo, las conductas afines y el público libertinaje; prohíbe a las Autoridades de Policía y sanitarias imponer inscripción, documentación especial o asistencia sanitaria forzosa y provee a la creación de patronatos e institutos de reeducación.

ABATINI, Dr. Lia: «IL CODICE MINORILE IN ARGENTINA NEL  
PRGETTO DEL SEN. HERRERA»; I, pág. 82.

Se da cuenta del Proyecto aludido, que—sin negar su sana orientación—no dice nada nuevo en la materia a los europeos y que, en cuanto a su aspecto orgánico, crea una Dirección Nacional, integrada por cuatro Divisiones: Servicio Social, Maternidad, Asistencia Social y Educación y División Legal.

«LA RIEDUCAZIONE DEI GIOVANI DELINQUENTI IN INGHILTERRA»;  
I, col. 85.

Se ocupa la Revista del resumen del régimen inglés en la materia, publicado por la Doctora Gerda de Bock en la «Revue de Droit penal et de criminologie», de Bruselas (octubre de 1949).

Se basa en la distinción de tres categorías de menores, susceptibles de comparecer ante los Tribunales especiales, cuyos componentes no es preciso que posean conocimientos jurídicos, disponiéndose que, siempre que sea posible, forme parte de ellos una mujer.

a) Menores *delincuentes* («offenders»), entre ocho y diecisiete años hasta los catorce años no se presume la capacidad.

b) Menores *indisciplinados* que no lleguen a los dieciocho años («beyond control»).

c) Menores necesitados de cura o protección, hasta los diecisiete años, por razón de prostitución, mendicidad, etc. («in need of care and protection»).

Los adolescentes entre catorce y diecisiete años pueden comparecer, según los casos, ante los Tribunales ordinarios.

El tratamiento es complejo, aplicándose y combinándose diversas medidas, que van desde la curación bajo palabra al internamiento en los establecimientos Borstal, pasando por la fustigación, actualmente en desuso.

Funcionan la «Howard League for Penal Reform» y la «British Federation of University Women», interesadas en esta tarea, que han facilitado a la Doctora De Bock la visita de instituciones tutelares.

Se llama la atención sobre las hondas diferencias entre la mentalidad continental y la inglesa, reflejado dentro de este campo en criterios y sistemas difíciles de traducción directa a la práctica de los países latinos.

**«IDEE AMERICANE SULLA PROSTITUZIONE»; I, col. 89.**

Hace referencia al escrito abolicionista de Ray Everett, Secretario ejecutivo de la Sociedad de Higiene Social del Distrito de Columbia, en «The police journal» (enero-febrero, 1949) y observa que tal criterio, radicalmente aplicado a Italia, ofrecería peligros para la salud y el decoro públicos, por razón del aumento del «ejercicio clandestino» del vicio a que daría lugar.

**«PRATICA GIURIDICA ALL'UNIVERSITA DI BUENOS AIRES»; I, col. 90.**

Da cuenta del trabajo publicado por el Profesor argentino Ugo Alsina, sobre la enseñanza práctica en la Facultad de Derecho y Ciencias sociales de la Universidad de Buenos Aires, a cargo de un Instituto creado en 1922, por iniciativa del Profesor Lafaille, y dirigido por el propio Alsina desde 1942.

**«LE RISOLUZIONI DEL CONGRESSO DI LIEGI DELL'ISTITUTO INTERNAZIONALE DI DIFESA SOCIALE. (2-8 ottobre 1949)»; I, col. 90.**

Inserta las conclusiones y votos emitidos al término del II Congreso Internacional de Defensa Social, en sus cuatro Secciones: Filosófica, Psiquiátrica y Médico-legal, Jurídica y de Ejecución.

**REPACI, Dr. Antonino; Juez en Turín: «CONSENSO PRIVATO E TUTELA PENALE»; II, 193.**

Siendo el delito una transgresión del orden jurídico, con ofensa de determinados bienes o valores, interesa trazar un cuadro sistemático, con finalidad pragmática, demostrativo de la eficacia excluyente de criminalidad que, en cada categoría de supuestos, pueda revestir el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, de acuerdo con el artículo 50 del Código Rocco, que únicamente toma en consideración tal consentimiento, tratándose de derechos válidamente disponibles, cuya catalogación es abandonada por el legislador a la doctrina. Se establece, como principio, que cuanto sea materia de negociación privada queda sustraído a la tutela penal; ahora bien, la extranegocialidad constituye la regla y la negocialidad la excepción.

Dice el Dr. Repaci que la materia negocial contemplada por la ley penal puede quedar resumida en tres principales categorías.

A) Negocios nulos de pleno derecho, ya por razón de la causa (como los que versen sobre la propia vida o la sanidad de la stirpe) o del objeto (cuando afectan a determinados valores jurídicosociales, como la moralidad o la pública economía).

B) Negocios anulables por vicio del consentimiento (por ejemplo, sustracción consensual de menores y usura).

C) Negocios resolubles por incumplimiento. En tales casos (malversación,

peculado, apropiación indebida) la ley penal no constituye un mero refuerzo de la civil, sino que se fija en valores fundamentales ofendidos por el incumplimiento del negocio.

En conclusión, la ley penal contempla hipótesis de actividad contractual, no ya al fin de tutelar el consentimiento de los contratantes o de interpretar la real voluntad de las partes, sino para tutelar el ordenamiento jurídico. Y si, a veces, la ley penal subordina su propia intervención a la voluntad de la parte ofendida (derecho de querrela), no es ya para tutelar penalmente intereses privados, sino sólo porque, en tales casos, advierte una menor gravedad de alarma social.

**MARUCCI, A.: «NOTE DI DIRITTO COMPARATO. DIRITTO PENALE SOVIETICO»; II, col. 280.**

Se ofrece aquí síntesis del estudio, de 160 páginas, publicado por el Presidente de la Corte de Casación de Ginebra, Profesor Juan Graven, en la «Revue de science criminelle et de droit penal comparé», de París (1948-1949), sobre el Derecho penal, organización de Policía y procedimiento criminal en Rusia:

1. El Derecho penal soviético se inspira en una concepción positiva y materialista de *defensa social*, como instrumento exclusivamente político, por lo que los «Principios directivos» de 12 de diciembre de 1919 son antípodas de la «Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano», de 1789. Se aprecia con toda claridad en el Código penal de 22 de noviembre de 1926, vigente con modificaciones y en la obra «La organización de la Justicia en la U. R. S. S.», editada en 1940 por el Comisariado de Justicia, regido por Wichinsky, y adoptada como único texto obligatorio en las Escuelas de Derecho. Igual orientación muestra el Código penal yugoslavo, según se expresa en la Relación a la parte general (28 noviembre 1947).

2. Se hace referencia a las diversas leyes especiales modificativas del Código penal y se afirma que el fundamental principio de legalidad ha sido expulsado del Derecho soviético, como prejuicio burgués; triunfa la analogía, deja de respetarse la irretroactividad de la ley penal sustantiva y ni siquiera constituye obstáculo para la aplicación de la acción penal, tratándose de delitos contrarrevolucionarios, ni tampoco la cosa juzgada (casos de Kamenev y Zinoviev).

3. Se castiga no sólo a los responsables de delito sino también a los que representan un peligro (art. 7.º), por ejemplo, por haber sido aristócrata o «kuiak». Se fomenta y se impone la delación, como sistema.

4. Dentro de la parte general del Código (57 artículos) se distingue entre medidas jurídico-correccionales (represivas), médicas y médico-pedagógicas, si bien la posterior Ley especial de 1935 (art. 12) somete a los Tribunales represivos ordinarios a los mayores de doce años acusados de hurto, violación, lesiones u homicidio, incluso intentado. Para la aplicación de sanciones, el Juez debe fundarse en su propio sentido jurídico socialista y atender al daño social del delito, a las circunstancias del hecho y a la personalidad del autor (artículos 45 y 47). Se atiende decisivamente, con sentido materialista, al *daño social* del delito, subestimando el elemento psicológico, si bien, por lo que afecta a

los delitos de sabotaje, el rigor penal ha sido limitado en la disposición plenaria de 18 de febrero de 1930 a los hechos voluntarios.

5. En cuanto a la vida del delito y a la coparticipación, se hace tabla rasa, a efectos de penalidad, de toda diferencia técnico-jurídica, llegándose, incluso, a tomar en consideración la solidaridad afectiva.

6. En materia de circunstancias, entre otras peculiaridades, constituye atenuante haber cometido el delito para rechazar un atentado contra el poder soviético o el orden legal revolucionario (art. 48).

7. En casos graves, que supongan amenaza directa contra el régimen político, siempre que no fuere habido el reo, se aplican sanciones a sus próximos parientes, como responsabilidad colectiva (ley de 8 de junio-20 julio 1934); según la terminología consagrada por los autores soviéticos, por tales medios se puede «destruir de un solo pisotón un nido de víboras».

8. En el cuadro penológico, y en lo referente a la «suprema medida de defensa social» (fusilamiento), después de diversas vicisitudes y alternativas, el Decreto de 26 de mayo de 1947 la ha abolido para el tiempo de paz; sin perjuicio de las «desapariciones» de imputados, de los que no vuelve a oírse hablar. Las penas correccionales son trabajos forzados, bajo diversas formas.

9. Existen trabajos forzados sin privación de libertad, y el Tribunal Supremo, en 3 de mayo de 1939, declaró deber atenderse a la situación material y familiar del imputado.

**ROSSI, Rino:** «LE PROVE NEL SISTEMA GIUDIZIARIO INGLESE»; III, col. 126.

Se examinan las características del enjuiciamiento criminal británico: Requerimiento previo al imputado para que se declare «culpable» o «no culpable»; interrogatorio de imputados y testigos, mediante la simple «examination» y la «cross examination»; resumen judicial para ilustración del Jurado; dispensa del deber de declarar reconocida a personas ligadas por el secreto profesional, como son Abogados, Procuradores y Sacerdotes católicos, etc.

La fase de instrucción es pública y contradictoria.

La acción de la Policía está disciplinada por unas escrupulosas reglas, para garantizar la libertad individual y, entre ellas, la necesidad de advertir al inculpado su carácter de tal, antes de dirigirle pregunta alguna, cuya respuesta pudiera servir de prueba de cargo.

**Abril de 1950.**

**BELLONI, G. A.:** «SULLA CLASSIFICAZIONE DEI CRIMINALI»; I, col. 97.

Entre los variadísimos puntos de vista que pueden servir para una clasificación de los criminales, el autor, influido por el positivismo, se fija en postulados de *individualización penal* y censura el criterio del actual Proyecto preliminar, poco diferente del seguido por el Código Rocco, en vez de adoptar un sentido científico, de base psicológica.

Pensando en la ejecución penal puede considerarse todavía viva la antigua clasificación de los delincuentes, recogida en el artículo 20 del Proyecto del Código penal argentino, de 1937, calcado sobre el Proyecto Ferri, de 1921.

Delincuentes adultos y delincuentes menores. Dentro de cada una de estas categorías, habrá de subdistinguirse por razón del sexo. Y, a continuación, los tipos siguientes: ocasionales, pasionales, habituales y profesionales, instintivos y locos. Cada categoría requerirá su propio tratamiento penal o clínico.

**ALTAVILLA, Prof. Enrico; abogado: «LA FALLACIA DELLE PROVE RITENUTE FONDAMENTALI PER LA FORMAZIONE DEL CONVINCIMENTO DEL GIUDICE»; I, col. 100.**

Analiza Altavilla los tres posibles elementos probatorios fundamentales:

a) *Reconocimiento* por el ofendido, cuando éste no sea impulsado por particulares motivos de rencor; b) confesión no arrancada por violencia o derivada de disturbio mental o razones utilitarias; c) acusación del copartícipe, no interesada.

A propósito del proceso De Rosa (guarda de campo, muerto una noche, a tiros de pistola, por unos merodeadores) se pone de relieve el fracaso de tales medios de prueba, que estuvieron a punto de provocar la errónea condena de un individuo a quien la víctima creyó reconocer y acusó poco antes de morir, evitándose la injusticia merced al remordimiento y espontánea confesión de uno de los acompañantes del verdadero homicida.

**ANGELONI, Gian Carlo: «APPUNTI SULLA CRIMINALITA DELLA FOLLA»; I, col. 102.**

Dedica Angeloni su breve estudio a apuntar las consecuencias jurídicas de esta situación de hecho, tomada en cuenta por la atenuante 3.<sup>a</sup> del artículo 62 del Código vigente; haciéndose cargo de problemas como el de la dificultad probatoria y el carácter frecuentemente político de estos delitos (art. 8.<sup>o</sup>).

Siguen trabajos del Profesor Giuseppe Velotti sobre «Prevenzione e repressione della delinquenza minorile» (a propósito de la iniciativa legislativa de los Diputados Fazio, Longo y Paolucci, en 29 de septiembre de 1949) y del doctor Vittorio Madia sobre «Ricovero nella casa di cura e di custodia dei seminfermi di mente». Y, como notas de Derecho comparado, la continuación de «Diritto penale sovietico», en que Mauricci resume el estudio de Graven sobre la materia, dedicándose casi exclusivamente en este número a la parte especial del Código de los Sóviets, integrada por 148 artículos, de los que dedica 105 a los delitos contra los intereses públicos.

**CARACCILO, Dr. Francesco: «L'ORDINAMENTO GIURIDICO SOVIETICO»; III, col. 182.**

Da a conocer esta nota las líneas generales de la organización judicial soviética, según la traducción americana, aparecida en 1948, del libro de Wichinsky «La ley del Estado soviético».

Los Tribunales son un instrumento al servicio de la dictadura del proletariado, llamado a «destruir sin piedad a todos los enemigos del pueblo», y están asentados sobre un sistema popular electivo, como garantía de rígida legalidad.

Se expone la organización de los distintos Tribunales y su respectiva competencia, articulándose su graduación jerárquica desde los «Tribunales del pueblo», en la base, hasta la Corte Suprema de la U. R. S. S. en la cúspide, elegida por el Sóviet Supremo de la U. R. S. S.

Además, el artículo 102 de la Constitución autoriza la organización de Tribunales especiales, por Decreto del Sóviet Supremo de la U. R. S. S., figurando entre dichos Tribunales los militares y los ferroviarios.

### Mayo de 1950

#### **VIDONI, Prof. Giuseppe : «L'ASSISTENZA SCOLASTICA PER I GIOVANI ANORMALI PSICHICI»; I, col. 129.**

Con cita de Mestica, Binet, De Sanctis y Ferrari, entre otros, Vidoni resume en este artículo su curso de ortofrenia, profesado en la Escuela de Higiene Social de Génova, marcando la misión de la escuela, en este aspecto, discutiendo sobre las ventajas e inconvenientes (principalmente económicos) de especiales escuelas autónomas para la asistencia a los jóvenes anormales educables, para combatir la delincuencia juvenil.

#### **VASSALLI, Giuliano : «SUL TRATTAMENTO PENALE E PENITENZIARIO DEL DELINQUENTE SEMI-INFERMO DI MENTE E SULLA NECESSITA DI UNA RIFORMA DEL CODICE VIGENTE»; I, col. 140.**

Se ocupa de la Relación presentada a la Sección jurídica del Congreso de la Sociedad italiana para el Progreso de las Ciencias (Roma, diciembre de 1949) por los ponentes, Profesores Delitala, Iannitti-Piromallo y Vassalli, con conclusiones inspiradas por los puntos de vista de experiencia psiquiátrica que el jurista debe tener en cuenta y contrarias al vigente sistema binario de pena y medida de seguridad, sucesivamente aplicables a estos sujetos, que debieran cumplir su total internamiento en Casas de Custodia.

#### **LOJACONO, Dr. Giuseppe : «LA PENA DI MORTE»; I, col. 145.**

La Dirección de la Revista advierte la reserva con que acoge este trabajo antiabolicionista del Dr. Lojacono (Juez adscrito al Ministerio de Justicia) que, después de resumir esquemáticamente los principales argumentos desfavorables y favorables para la pena de muerte—suprimida por el artículo 27 de la Constitución—, se pronuncia por el restablecimiento de la misma en el ordenamiento punitivo italiano, tanto por razones de justicia moral como de defensa social.

SANNA, Giuseppe; Sostituto de Procurador de la República en Sassari: «LA COMMISSIONE PER L'AMMONIZIONE ED IL CONFINO PUO CONTINUARE NELL'ESERCIZIO DELLE SUE FUNZIONI»; I, col. 149.

Se opone a la tesis de que, según el artículo 13 de la nueva Carta Política, resulten inconstitucionales estas comisiones, establecidas por la Ley de Seguridad Pública. Reviste tono polémico, frente al artículo de Spinelli.

LANCIA, Pietro; Abogado: «DELINQUENZA E PSICOANALISI»; I, col. 152.

Trata del caso del «vampiro» John George Haig, «el más cruel delincuente, después de Jack, el Destripador», ajusticiado en la cárcel inglesa de Wandsworth, después de haber resultado ineficaz la tesis exculpatoria, apoyada, primero, en la paranoia y, luego, en argumentos psicoanalíticos, de fuerzas sobrenaturales que le impulsaban a sacrificar a sus víctimas, para beber su sangre; habiendo sido considerado simulador por los peritos designados a fines de eventual indulto.

ROSSI, Rino: «NOTIZIE. RIFORMA GIUDIZIARIA E PENALE IN POLONIA»; I, col. 157.

Se informa sobre las vastas reformas legales (sociales y económicas) llevadas a cabo en Polonia, entre 1944 y 1946, afectando también al orden penal y a la organización judicial, caracterizada ésta por la «popularización» de la justicia represiva, con la aspiración de reintegrar los «depauperados cuadros» de la Magistratura, con supresión temporal de la inamovilidad de los Magistrados y pródiga conminación de la pena capital para los delitos políticos, castigados, en general, con enérgicas sanciones. Las sentencias de la Corte especial criminal sólo pueden ser apeladas por el Ministerio Público. En las «Cortes de los Ciudadanos» (análogas a las Preturas italianas) la acusación puede ser formulada oralmente por la Policía.

Además, los mencionados números de *La Giustizia penale* insertan otros artículos, de menor interés doctrinal, por su más estrecha referencia al Derecho positivo italiano, así como los acostumbrados repertorios jurisprudenciales, con sus correspondientes comentarios, varios de ellos muy autorizados e interesantes.

Adolfo de MIGUEL.

**SUIZA****'SCHWEIZERISCHE ZEITSCHRIFT FUER STRAFRECHT****(Revue pénale suisse)****Año 64, 1949, cuaderno 3.º**

**ERBA-TISSOT, Hélène: «MOTIV UND GESINNUNG IM STRAFRECHT»**  
 («Motivo y conciencia moral subjetiva en el Derecho penal»); págt-  
 nas 257-282.

El motivo y la conciencia moral subjetiva, no obstante ser conceptos psicológicos y éticos, tienen gran interés para el Derecho y, especialmente, para su rama penal, que está profundamente influida por otros campos del espíritu ajenos a lo jurídico. Considera la autora el motivo como las representaciones del autor, acompañadas de sentimientos más fuertes o débiles; y la conciencia moral subjetiva como aquellas cualidades del autor sujetas a una valoración ética, o, en otras palabras, como la constante dirección valorativa del autor. Después de ver su reflejo en las teorías antiguas, concretamente en Platón, cuyo sistema penal examina con cierta amplitud, estudia su traducción en el Derecho positivo de su país y su relación con los elementos definitorios del delito y, especialmente, con su momento subjetivo de la culpabilidad.

**GLASER, Stefan: «LA RESPONSABILITE DE L'INDIVIDU DEVANT LE DROIT INTERNATIONAL»;** págs. 283-314.

En esta conferencia, y con gran copia de argumentos, citas de autores y ejemplos prácticos, prueba el Profesor de la Universidad de Lieja que ya desde antiguo viene tomando cuerpo una tendencia universal favorable a la consideración del individuo como sujeto de derechos y deberes internacionales; tendencia que se relaciona con la consideración de la soberanía del Estado no como absoluta, sino como limitada y relativa. Esta evolución ha culminado de manera definitiva en los tiempos actuales mediante dos textos fundamentales: la Carta de las Naciones Unidas, que recone y tutela, salvo el escollo difícil de la jurisdicción, los derechos fundamentales de orden internacional (y el autor razona y demuestra este carácter) del individuo; y la Carta del Tribunal de crímenes de guerra, contra la paz y la humanidad, que ejerció sus funciones en Nuremberg, donde se establece la responsabilidad internacional del individuo que infringe los deberes que el orden internacional le impone, aunque sus actos sean realizados por cuenta del Estado a que pertenece y no por la suya propia.

**ENGI, Andrea: «ZUR ENTWICKLUNG DES PRESSESTRAFRECHTS»**  
 («Para la evolución del Derecho penal de la prensa»); págs. 315-337.

El ejercicio del derecho de expresión del pensamiento por medio de la Prensa debe estar regido por dos principios fundamentales, como son el de la

libertad y el de la responsabilidad, que deben conjugarse armónicamente entre sí para satisfacer las necesidades sociales y no ahogarse recíprocamente. La regulación de la materia por el Código penal suizo parece que no ha satisfecho las aspiraciones que legítimamente podían tener en este orden los círculos interesados, por estimarla, en general, excsivamente rígida, en perjuicio unas veces del ofendido, y otras del reo. Ello ha dado lugar a que se haya considerado varias veces la cuestión en escritos y reuniones de juristas y publicistas, Sentando conclusiones en orden a una futura reforma necesaria. Engi resume los puntos más censurables del régimen actual, refiriéndose, con relación al artículo 27, al tiempo de prescripción, que se estima corto, y a la responsabilidad del editor, en ciertos casos, que se estima injustificada. Y también propugna la modificación de los artículos 173 y siguientes, relativos a los delitos contra el honor, para cuando éstos se cometan mediante la Prensa, en el sentido de hacer más flexible la regulación, admitiendo la influencia atenuante de la ligereza, y de la rectificación, que cuando se hace espontáneamente pudiera constituir incluso una causa de extinción de la responsabilidad que autorizaría al Juez a rechazar de plano la querrela.

**SCHULTHEIZS, Emil:** «EIN NEUES VERBRECHENSMERKMAL» («Un nuevo elemento del delito»); págs. 338-354.

Comienza el autor, Profesor de la Universidad húngara de Debrecen, sentando la afirmación de que una definición del delito basada sólo en los tres elementos de la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, es insuficiente, como lo demuestra el hecho de que, realizándose hechos que congregan en sí los tres caracteres, por concurrir ciertas circunstancias, o faltar otras, queda el hecho impune. Ello hace preciso buscar para llevarlo a la definición y, por así decirlo, dejarla redondeada y rematada. Ya lo intentaron numerosos autores, entre los cuales destaca el autor a Hegler, que vió este nuevo elemento del delito en la ausencia de las excusas absolutorias y la concurrencia de las condiciones de punibilidad, pretendiendo llevarlas a su definición del delito. Pero Schultheisz no está conforme con esta postura, estimando que ni las excusas ni las condiciones son, propiamente, elementos de que dependa, directamente, por definición, la punibilidad del acto. Cree más bien que hay que partir de ellas, para encontrar el cuarto elemento; pero que no son ellas ese elemento mismo. Y examinando la naturaleza y esencia de las varias clases de excusas y condiciones y relacionándola con la naturaleza y fines de la pena, llega a encontrar lo que hay de común a todas: el evitar la inutilidad de la pena. Y en consecuencia, establece su definición del delito como «aquella acción que es típica, antijurídica y culpable, y que posee aquella cualidad en virtud de la cual pueden realizarse, en caso de represión, todos los fines de la pena».

**PETER-RUETSCHI, Tina:** «JUGENDSTRAFRECHT IN HOLLAND» («Delito penal juvenil en Holanda»); págs. 355-366.

Este artículo constituye, al parecer, un trabajo de divulgación, en que brevemente y a grandes rasgos se expone para el lector suizo el sistema del De-

recho penal para menores de dieciocho años establecido en Holanda por la Ley de 5 de julio de 1922, con sus novelas y complementos. Va examinándose a lo largo del artículo el elemento judicial, los justiciables de la jurisdicción especial, las penas o medidas aplicables y el procedimiento que se sigue.

#### Cuaderno 4.º

**KEHL, Robert:** «DIE MATERIELLEN GRUNDLAGEN UND DAS VERFAHREN BEZÜGLICH DER KOSTENAUFCLAGE UND DER ZUSPRECHUNG VON ENTSCHADIGUNGEN IM STRAFVERFAHREN NACH DER ZÜRCHERISCHEN STRAFPROZESSORDNUNG VOM 4. MAI 1919 MIT DEN SEITHERIGEN ABANDERUNGEN»; págs. 377-415.

Con referencia a la ordenanza procesal de Zurich, de 1919, estudia el autor los presupuestos y el procedimiento para la imposición de costas en el proceso penal, así como para llegar a la declaración de ciertas indemnizaciones que la ley prevé por razón de los gastos y perjuicios que el seguimiento del proceso o la investigación haya producido a las partes, inclusive el sujeto pasivo, del proceso.

**PERRIN, René:** «A PROPOS DE L'ART. 173 C. P.»; págs. 416-423.

El artículo 173 del Código penal suizo se ocupa de la difamación, consistente en comunicar a un tercero hechos atribuidos a una persona que supongan por su parte una conducta deshonrosa o puedan perjudicar su reputación. Y el autor, a propósito de esta figura delictiva, se pregunta si dentro del concepto de tercero debe incluirse también a las autoridades a quienes se comunican los hechos, y si el móvil de defender intereses legítimos sería exculpatorio en estos delitos. Aunque una vacilante jurisprudencia ha mantenido en ocasiones la tesis exculpatoria, ésta no deja de presentar dificultades de construcción dentro del estricto Derecho positivo suizo.

**JOST, Arthur:** «ZUR ERFOLGSHAFTUNG IM SCHWEIZERISCHEN STRAFGESETZBUCH» («Sobre la responsabilidad objetiva en el Código penal suizo»); págs. 425-436.

Aunque entre los conceptos fundamentales de la responsabilidad penal establece el Código suizo el de la culpabilidad, con sus dos formas de dolosa y culposa, es lo cierto que todavía subsiste en él restos de responsabilidad objetiva, por el resultado que habría que hacer desaparecer del sistema legal. Jost los busca y expone en su trabajo, hallando manifestaciones de responsabilidad objetiva dentro del concepto mismo de la culpabilidad por negligencia, en ciertas formas de participación en el delito, en los delitos cualificados por el resultado (por ejemplo, riña tumultuaria con resultado de muerte o lesiones), delitos de Prensa, y condiciones objetivas de la punibilidad.

**JACOMELLA, Sergio:** «IL PROCESSO PENALE E L'ESECUZIONE DELLA PENA»; págs. 437-450.

Si, como ha dicho Carnelutti, no se puede juzgar sin penar, ni penar sin juzgar, resulta indudable que el proceso penal no puede desentenderse y separarse de la ejecución de la pena. Por tanto, la finalidad perseguida por la pena, la reeducación del delincuente, su redención, ha de tener una influencia importante en la configuración del proceso a través, principalmente, de la sentencia indeterminada o revisable y de la intervención de la autoridad judicial en la ejecución de la pena.

**GRIENT, J. van der:** «DER UMSCHWUNG IM NIEDERLANDISCHEN STRAFVOLLZUGSWESEN» («La revolución en el penitenciarismo holandés»); págs. 451-460.

La ocupación militar alemana primero, y la liberación después, con sus secuelas de encarcelamiento de los enemigos de los alemanes en la primera etapa y de los colaboracionistas en la segunda, han hecho que numerosas personas de todas las clases sociales hayan tenido contacto con la vida de la cárceles, determinando con esto al Poder público al planteamiento de una reforma a fondo del sistema penitenciario. Con tal ocasión, el Ministerio de Justicia holandés nombró una Comisión que rindió su informe en 1947, estableciendo las siguientes bases del sistema: régimen celular y de comunidad sucesivamente; diferenciación y selección de los penados; trabajo penal; previsión social para los penados, y preparación técnica del personal de prisiones.

**SZENRESZEWSKI, E.:** «L'ARTICLE 4 DU CODE PENAL SUISSE EST-IL CONTRAIRE AU DROIT INTERNATIONAL?»; págs. 461-470.

El artículo a que se refiere el título consagra en el Derecho suizo el principio real o defensivo, en virtud del cual el Estado tiene derecho a perseguir y penar los delitos cometidos contra su seguridad en el extranjero. Una reciente sentencia del Tribunal Supremo de Suecia, en un caso de espionaje, ha dado lugar a comentarios sobre la licitud de tal principio. A un artículo de Jägerskiöld, publicado en la *Revista Penal Suiza*, del que ya dimos cuenta, replica ahora el autor de este trabajo, sosteniendo la legitimidad jurídica del artículo 4.º del Código.

**JACOBY, George A.:** «GENOCIDE» («Genocidio»); págs. 470-477.

El genocidio o matanza racista no es fenómeno nuevo, pero sí de moda, por consecuencia de la conducta seguida por determinados países durante la última guerra. Ha determinado una convención internacional, aprobada en la Asamblea General de las Naciones Unidas de 9 de diciembre de 1948. Y el artículo de que damos cuenta se dedica al estudio del genocidio desde el punto de vista internacional, histórico y penal.

Año 65, cuaderno 1.º, 1950

## LA REVISION DEL CODIGO PENAL SUIZO

Unos años de experiencia en la aplicación del Código penal suizo ha hecho ver la conveniencia de plantear una reforma parcial del mismo. Estimándolo así, el Consejo Federal presentó el 20 de junio de 1949 un proyecto de revisión parcial del Código. La excepcional importancia del proyecto legislativo movió a la Sociedad suiza de Derecho penal a dedicar a su estudio un Congreso, que se celebró en Schaffhausen en octubre de 1949, y en el que se presentaron diversas ponencias sobre la reforma proyectada. En este número de la «Revue» se recogen las conferencias pronunciadas por Eugene Piaget, sobre *La suspensión condicional de la ejecución y la libertad condicional* (págs. 1-18); por Carl Ludwig, sobre *La lesión del honor* (págs. 19-39); por Georges Perrenoud, sobre *La revisión de los artículos 296, 297 y 302*, y por Walter Real, sobre *La revisión de la protección del Estado* (págs. 40-60 aquél y 61-82 éste). En todos se examina concienzudamente el alcance y conveniencia de la reforma pretendida por el Consejo Federal, considerándose, en general, acertada.

**GRAVEN, Jean:** «INTRODUCTION A UNE PROCEDURE PENALE RATIONELLE DE PREVENTION ET DE DEFENSE SOCIALE»; págs. 82-99.

Se inicia en este cuaderno la publicación del informe emitido por el ilustre profesor suizo ante el II Congreso internacional de Defensa social, celebrado en Lieja, en cuya ponencia aboga por una reorganización del proceso penal, que lo actualice y ponga en consonancia con las modernas exigencias sociales y con el moderno sentido defensivo del Derecho penal. Se muestra contrario a la actual limitación de facultades policiales, sobre todo en orden a la detención, así como a la institución del Jurado, estimando que las nuevas modalidades de la criminalidad desbordan la competencia del ciudadano corriente y hacen necesario de todo punto el Juez de carrera.

## Cuaderno 2.º

**ANCEL, Marc:** «LA REFORME DES COURS D'ASSISES EN FRANCE»; págs. 125-140.

Estudia el autor la reforma de esta clase de Tribunales franceses, que responde a una larga evolución, y ha cristalizado en dos etapas sucesivas, marcadas la primera por la ley de 5 de abril de 1932 y la segunda por la ley de 25 de noviembre de 1941 y la ordenanza de 20 de abril de 1945.

MEYER, Hubert A.: «DER BEGRIFF DEL GEWERBSMASSIGKEIT IM SCHWEIZERISCHEN STRAFRECHT, INSBESONDERE UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DER BUNDESGERICHTLICHEN & UND KANTONALEN PRAXIS» («El concepto de profesionalismo lucrativo en el Derecho penal suizo, con especial consideración de la práctica de Tribunal federal y de los cantones»); págs. 141-169.

El Código penal suizo utiliza el concepto de la Gewebsmässigkeit (industrialismo, profesionalismo lucrativo) como elemento de tipificación, bien sea constructivo, bien solamente especificador o agravante, en numerosos artículos; pero no contiene por ninguna parte una definición legal, que abandona a la doctrina y a la práctica judicial. El autor de este artículo examina dicho concepto de acuerdo con la doctrina científica y la judicial, estudiando detenidamente sus diversos elementos, que resume en: intención de beneficiarse, con el delito, considerándolo fuente de ingresos; la disposición del autor a «actuar» en cualquier momento, y el carácter social del delincuente. Se plantea el problema de las sucesivas infracciones para la apreciación del industrialismo y algunas especialidades de carácter procesal, como lo es, por ejemplo, la prueba del mismo.

GRAVEN, Jean: Continúa y termina la publicación de la Ponencia presentada por el profesor suizo ante el II Congreso de Defensa social, celebrado en Lieja, de que dábamos cuenta al reseñar el número anterior de esta misma Revista. Versa el trabajo sobre «Un procedimiento penal racional de prevención y de defensas sociales», y comprende las páginas 170 a 193.

KARMANN, J.: «STORUNG DES OFFENTLICHEN VERKEHRS» («Perturbación de la circulación pública»); págs. 198-225.

Constituye el presente artículo un estudio del título introducido en el Código penal con el epígrafe de «Delitos y crímenes contra la circulación por vías públicas». Se examina el contenido de los diversos artículos, su ámbito de aplicación, relaciones con otras disposiciones especiales relativas a la circulación y con los artículos del propio Código penal de aplicabilidad general.

GILLIERON, Charles: «PROPHYLAXIE ET TRAITEMENT DE LA CRIMINALITÉ»; págs. 226-238.

Parece que hoy se vuelve a creer que la lucha contra el delito ha de implicar una mayor dureza en los castigos imponibles. Sin embargo, el autor estima que tal concepto es equivocado y que lo que ha de procurarse es una mayor eficacia de los servicios públicos relacionados con la educación del individuo, la prevención del delito y su represión, no sólo dentro del país, sino incluso en el área internacional.



# NOTICIARIO



## LO PENAL EN EL III CONGRESO DE DERECHO COMPARADO DE LONDRES

El tercer certamen, primero de la trasguerra que la Academia Internacional de Derecho Comparado (*International Academy of Comparative Law*) había decidido celebrar en La Haya, ha sido transferido a Londres, donde tuvo efectivamente lugar entre el 31 de julio y 5 de agosto de 1950. Esta vez, el Congreso ha convocado a representaciones y personalidades que no pertenecen propiamente a la Academia, razón por la cual ha logrado una amplitud y concurrencia sin precedentes con la representación de 48 naciones y el envío de 377 ponencias, pese a haberse, voluntariamente, abstenido de participar oficialmente los juristas de la Europa oriental. Lo estuvieron, en cambio, los de los países ex enemigos con brillantes delegaciones, la de Alemania, presidida por el Ministro de Justicia de Baviera DR. MÜLLER: la de Italia, por su ilustre maestro DEL VECCHIO, y la de Japón, por el Prof. TAKA-YANAGUI, de Tokio. La representación española, aunque su Presidente, CASTÁN TOBEÑAS, no pudo, desgraciadamente, asistir, fué suficientemente representada, otorgándose a algunos de sus miembros el honor de presidir Secciones, como a los profesores FEDERICO DE CASTRO y MARTÍN BALLESTERO la de civil, a JAVIER CONDE una de las de Derecho público, y a FENECH la de procesal civil; a otros, el de mantener ponencias generales como a LEGAZ LAÇAMBRA la de Filosofía del Derecho sobre «Noción jurídica de la persona humana»; a MARTÍN BALLESTERO, la civil, sobre «Prestaciones debidas en moneda desvalorizada»; a GORDILLO, la penal, sobre «Competencia en Derecho aéreo»; a FENECH, sobre «Procedimiento sumario de ejecución», y al que suscribe esta crónica, la de «No retroactividad de la Ley penal».

El Secretario general de la Academia, profesor ELEMÉR BALOGH, de Oxford, distribuyó el trabajo en quince secciones y subsecciones, que comprendieron prácticamente toda la enciclopedia jurídica y precisaron la habilitación de tres locales. Fueron las siguientes:

Sección I.—*Historia y Filosofía del Derecho*: A) Historia; B) Derecho canónico; C) Etnología jurídica; D) Derecho oriental; E) Filosofía del Derecho; F) La enseñanza y la metodología (con un total de 34 temas inscriptos).

Sección II.—*Derecho civil*: A) Derecho civil interno; B) Internacional privado; C) Procesal civil (con un total de 19 temas).

Sección III.—*Derecho mercantil*: A) Derecho mercantil nacional; B) Propiedad intelectual y patentes; C) Legislación industrial (con 18 temas).

Sección IV.—*Derecho público*: A) Derecho político; B) Derecho penal; C) Internacional público (con 25 temas).

Por lo que a la ciencia jurídico-penal atañe, los temas a tratar en la Subsección (la B de la IV) fueron los siguientes, con indicación de los autores de ponencias generales y de las especiales, comunicadas:

1) *Derecho penal y disciplinario.*

Ponente general, el Prof. Alfred LEGAZ, de la Universidad de Montpellier, y especial, el Prof. Eberhard SCHMIDT, de la de Heidelberg.

2) *Los derechos de la defensa en la instrucción.*

Ponente general, el Prof. HUGUENEY, de la Universidad de París. Presentaron las ponencias singulares los señores siguientes: Prof. SILVA MELERO, de la Universidad de Oviedo; ALLEGRA, de la Católica de Milán; FACKHEIM, de Aberden; KERN y NIETHAMMER, de Tubinga; LEVENE RICARDO, de Buenos Aires; M. J. WILSON, de Edimburgo, y C. P. YOTIS, de Atenas.

3) *La competencia penal en materia de navegación aérea.*

Ponente general, sin ponencias singulares registradas, el Prof. Manuel GORDILLO, de Salamanca.

4) *El Derecho penal del automóvil.*

Ponentes generales, los profesores, Sosi SÓRGIU, de la Universidad de Roma, y Roberto VOUIN, de la de Poitiers, con ponencias de Martín MACKAY, Juez de Dumfries (Escocia), y Rodolfo PESSAGNO, de la Universidad de Buenos Aires.

5) *El sistema de la personalidad pasiva* (Protección penal de los nacionales).

Ponente general, el Prof. DONNEDIEU DE VABRES, de la Universidad de París y ex Magistrado del Tribunal Internacional de Nuremberg, con una sola ponencia del Prof. VON WEBER, de la Universidad de Bonn.

6) *La no retroactividad de las leyes penales.*

Ponentes generales, el Prof. MANNHENIM, de la Universidad de Londres, y los Fiscales COURTEAUD, de Montpellier, y QUINTANO RIPOLLÉS, de Bilbao. Ponencias singulares firmadas por los profesores O. MAGNOL, de Toulouse; CARONE DEDE, de La Habana; HONKASOLO, de Helsinki; KARANIKAS, de Tesalónica; RUBRECHT y DECLERCQ, de Lovaina.

7) *Interrogatorio del inculpaado.*

Ponente general, el Prof. SILVA MELERO, de la Universidad de Oviedo. Ponencias especiales de Rudolf DIX, de Frankfurt del Mein; Marcelo FINZI, de Córdoba (República Argentina); PESSAGNO, de Buenos Aires; PORTUANDO DE CASTRO, de La Habana, y J. G. WILSON, de Edimburgo.

8) *El «Probation System».*

Ponente general, el Magistrado de París MARC ANGEL y el Prof. de Friburgo B. Adolf SCHONKE. Ponencias de la Doctora Y. MARX, de París; del Prof. SILVA MELERO, de Oviedo, y HURWITZ y WAABEN, de Copenhague.

9) *La represión de la difamación por medio de la Prensa y T. S. H., y derecho de retorsión.*

Ponente general, JANNITTI PIROMALLO, de la Universidad de Roma, y único ponente especial, el Dr. SALOVAARA, de Finlandia.

10) *La protección jurídica del secreto profesional.*

Ponente general, el Prof. HURWITZ, de la Universidad de Copenhague. Ponencias especiales del Prof. BOHNE, de la Universidad de Colonia; del Magistrado SAX, de la misma ciudad, y del Dr. ANTILA, de Helsinki.

Las resoluciones acordadas por la Sección de Derecho penal (Subsección B de la IV) fueron las siguientes:

#### I. DERECHO PENAL Y DISCIPLINARIO.

a) Su esencia es idéntica, considerándose cual dos variedades del derecho social de sancionar, ejercitadas en esferas diferentes; dualidad de función que justifica su existencia paralela.

b) Su radical comunidad de naturaleza se traduce, cada vez más marcadamente, por una concepción concordante de la pena, a reserva de las necesarias adaptaciones. El procedimiento disciplinario tiende, por lo mismo, a modelar sus principios sobre los de la instrucción. Debe ser continuado este movimiento de aproximación de lo disciplinario y lo penal, importando, sobre todo, que se instituyan garantías suficientes en favor del sujeto a régimen disciplinario, especialmente en materia procesal.

c) Pese a lo dicho, una asimilación integral en todos los detalles técnicos entre ambas ramas del derecho represivo no parece posible ni siquiera deseable, debiendo quedar la disciplinaria confiada a un organismo distinto del puramente judicial, a ser posible, del propio cuerpo interesado.

d) No parece imponerse la necesidad de una codificación disciplinaria, que supondría mayores inconvenientes que ventajas; corresponde más bien a cada colectividad la elaboración de su propia disciplina y su imposición por vía represiva, reservando una posibilidad de control judicial en previsión de posibles abusos.

#### 2. LOS DERECHOS DE LA DEFENSA ANTE EL JUEZ DE INSTRUCCIÓN.

La Comisión constata la dificultad de formular resoluciones de carácter general en vista de la amplitud del tema; estima que nuevas garantías en favor de la defensa llevaría, como arriesgada consecuencia, la práctica de nuevas diligencias policíacas contrarias al fin propuesto; en estas condiciones, piensa que el principal problema es el de hallar medios que operen preventivamente contra los abusos de las diligencias de la policía susceptibles de paralizar las garantías actualmente reconocidas.

#### 3. COMPETENCIA PENAL EN MATERIA DE NAVEGACIÓN AÉREA.

La Comisión se pronuncia: 1.º Por el principio de una instrucción llevada a cabo por la autoridad judicial del Estado en que tiene lugar el aterrizaje. 2.º Por el principio de una sentencia firme por los Tribunales del Estado mejor cualificado, según las reglas del Derecho penal internacional, con el fin de evitar la carencia de represión.

#### 4. EL DERECHO PENAL DEL AUTOMÓVIL.

a) La Comisión emite el voto de que la represión alcance en todos los países no solamente a la sustracción del vehículo (*vol-larceny*, comprende tanto las expresiones españolas de robo como de hurto), sino también el mero uso fraudulento del automóvil, la apropiación indebida, también en supuestos de compra a crédito o plazos, y la venta del vehículo ajeno.

b) Considera que pudiera introducirse, en ciertas infracciones, la circunstancia agravante del uso doloso del automóvil.

c) Se pronuncia por la represión particularmente firme de los atentados perpetrados por un pasajero sobre la persona del conductor.

d) Emite el voto de que en todos los países se completen las medidas penales propiamente dichas por las medidas de seguridad pertinentes, pronunciadas judicialmente.

e) Se pronuncia en favor de un seguro obligatorio contra accidentes, bajo amenaza de sanciones penales.

#### 5. EL SISTEMA DE LA PERSONALIDAD PASIVA.

a) No se justifica en Derecho penal internacional el principio de la competencia determinada principalmente por la nacionalidad de la víctima; sólo es explicable en tiempo de guerra o de grave tensión de las relaciones internacionales.

b) Tal competencia sólo es sostenible si interviene a título secundario y subsidiario, es decir, si se subordina a una o varias de las condiciones siguientes:

- La incriminación del hecho de que se trate por la ley extranjera.
- Querrela de la víctima o denuncia del Estado extranjero.
- Iniciativa del Ministerio público.
- Denegatoria de extradición acordada u ofrecida al Gobierno del país en que el delito haya sido cometido.
- Ausencia de un juicio precedentemente acordado en el extranjero y, en caso de condena, la ausencia de ejecución o la dispensa de ejecución de la pena.

c) En estos últimos casos de aplicación de la competencia en razón de la personalidad pasiva de la víctima, admisible a título secundario y subsidiario, no puede ser un principio preconizado más que como una fase de transición al régimen de represión universal.

#### 6. IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES PENALES.

No se votaron resoluciones.

#### 7. INTERROGATORIO DEL INculpADO.

a) La Comisión estima preferible que la Policía, en lugar de proceder a interrogatorio propiamente dicho, se limite a registrar las declaraciones de las personas sospechosas, advirtiéndoselas previamente que lo que digan podrá ser utilizado contra ellas.

b) La Comisión se pronuncia contra el juramento solicitado al inculcado en su propia causa.

c) El sistema del directo interrogatorio por las partes (*Cross-Examination*) se considera como el más pertinente para lograr la investigación de la verdad y el que mejor asegura la autoridad y dignidad de la Presidencia.

#### 8. PROBATION SYSTEM.

a) La Comisión constata el éxito que desde hace medio siglo viene gozando en numerosas legislaciones, aunque con nombres diferentes, este sistema.

b) Que en el Derecho penal moderno va tomando caracteres particulares que permiten distinguirla de instituciones análogas, tales como la mera suspensión de condena (*sursis*) o de libertad condicional, constituyendo gradualmente una medida de asistencia educativa que debe ser coordinada, en cada país, con las instituciones ya existentes.

c) Estima deseable: I. Que dicha medida, casi universalmente aplicable a los delincuentes menores, lo sea también a los adultos. II. Que se impida su aplicación sólo en los casos extremos, bien de penas demasiado benignas y cortas, bien en las de extrema gravedad, sobre todo cuando se considere al delincuente como incorregible. III. Que, en todo caso, la medida se ordene solamente a continuación de un proceso judicial y después de haberse esta-

tuido sobre la materialidad y la imputabilidad de la infracción. IV. Que el Juez, antes de pronunciarse, se halle suficientemente informado de todos los elementos susceptibles de caracterizar la personalidad del delincuente y sus verdaderas posibilidades de readaptación social. V. Que en la organización del sistema se dé amplia entrada a los organismos de asistencia social, magistrados, médicos, psicólogos y pedagogos, utilizándose también, si hubiere lugar a ello, las instituciones privadas cualificadas.

9. LA REPRESIÓN DE LA DIFAMACIÓN POR MEDIO DE LA PRENSA Y LA RADIO Y EL DERECHO DE RETORSIÓN.

No se votaron resoluciones.

10. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL SECRETO PROFESIONAL.

No se votaron, tampoco, resoluciones, limitándose la Comisión a constatar la tendencia de las legislaciones estudiadas hacia el sistema de la protección relativa del secreto profesional, que permite establecer una jerarquía entre los intereses y asegurar la preponderancia del social.

Antonio QUINTANO RIPOLES

## II CONGRESO INTERNACIONAL DE CRIMINOLOGIA DE PARIS. SEPTIEMBRE 1950

RESUMEN DE LOS TRABAJOS PRESENTADOS.

*Primer Rapport General: "Medicina Legal". M. Guillermo Fernández Dávila. Perú.*

Empieza por esclarecer que la Medicina Legal y la Policía Técnica y Científica son dos disciplinas independientes, pero que necesitan del apoyo y procedimiento de cada una de ellas. Recoge los trabajos presentados por la Comisión belga, P. MOREAU, J. VAN DEN BOSSCHE y J. WARIN; por el Profesor M. FCO. TARSITANO, de Nápoles; del Dr. CIAPARDO, de Argentina, y del Profesor TORRES TORIJA, de Méjico. Todos los trabajos presentados, y así opina también el relator, destacan la importancia y la necesidad de tomar como punto de partida el crimen mismo y luego utilizar las ciencias de análisis que permitan llegar al esclarecimiento del tipo criminal.

Las conclusiones de los profesores belgas son las siguientes:

- 1.<sup>a</sup> La medicina legal y el examen de los lugares no dan sino pocas indicaciones desde el punto de vista del diagnóstico del tipo criminal.
- 2.<sup>a</sup> Los primeros interrogatorios concurren, por el contrario—un caso sobre dos—, a poner en evidencia los factores criminogénéticos.
- 3.<sup>a</sup> El tipo criminal del autor es mucho más netamente puesto en evidencia por los interrogatorios en las infracciones mayores donde él actúa por pasión sexual.
- 4.<sup>a</sup> La pasión sexual y el ambiente familiar son los dos factores criminogénéticos que en el comienzo de la investigación se revelan más frecuentemente.
- 5.<sup>a</sup> Sería útil, en vista de los numerosos legajos en los que los resultados son negativos, que al iniciar la investigación la personalidad del autor sea estudiada y que el medio familiar y social sea claramente indicado; gracias a este comienzo de «legajo de personalidad», el Magistrado instructor podrá tener una orientación preciosa sobre el carácter criminal del autor.

El Dr. FCO. TARSITANO indica la necesidad de establecer lo más pronto posible la personalidad del inculpado, mediante el examen complementario de los datos y del complejo físico-psíquico, pudiendo de esta manera ser más útil a las exigencias de la justicia.

El artículo 133 del Código penal italiano establece que el Magistrado debe tener en cuenta la naturaleza, la especie, los medios, el objeto, el tiempo y otras modalidades del delito actual, además de los antecedentes y subsiguientes del mismo. Todo esto lo proporciona la Policía italiana con la «Cartilla biográfica del delincuente», redactada por los Profesores OTOLENGHI y FALCO.

Los relatos de los Sres. CIAFARDO y TORRES TORIJA coinciden en las conclusiones de los anteriores.

En lo que se refiere al «Estudio estadístico del crimen en función de la criminología presentan trabajos el Jefe de la Estadística Judicial de la Oficina Central de Estadísticas de Suecia; M. SNEKER GROTH, «La Estadística Judicial en Suecia» tiene su origen en una Ley especial del año 1949, muy completa y tomando en consideración todos los elementos que hacen útil una estadística judicial, y el Profesor LEÓN BEROBERT, de la Facultad de Medicina de París, quien establece que las bases sustantivas para la elaboración de un estudio estadístico de los crímenes son los elementos de orden sanitario y los documentos de orden judicial en armonía con las nomenclaturas sobre mortalidad y morbilidad.

Termina el Dr. BEROBERT emitiendo un voto para que se estudie una codificación internacional.

El relator general propone a su vez una serie de sugerencias y conclusiones, entre las cuales destacaremos «la de establecer un modelo general para la confección de estadísticas de orden criminológico», «que un médico legista o criminalista sugiera los medios que pueden servir a la finalidad de las estadísticas criminológicas», «que se tengan en cuenta, además de los datos proporcionados por la Justicia, los elementos que proporciona la Policía, Institutos de Medicina Legal y Morgues».

*Segundo Rapport General: "Policía Técnica y Científica". Dr. Luis Sandoval Smart. Chile.*

La Policía Técnica y Científica corresponde a lo que hoy se denomina «Criminalística», o sea la ciencia auxiliar del Código penal, que se ocupa del descubrimiento y verificación científica del delito y del delincuente.

Refiriéndose a la Estadística criminal policial, reconoce que en Chile y en casi todos los países del mundo esta Estadística adolece de defectos y hacen difícil e inútil su utilización.

El Federal Bureau de Investigación de Washington ha tratado de uniformar el criterio estadístico policial confeccionando un sistema standar, pero no ha sido impuesto en la totalidad de los países.

Tomando en consideración las denuncias hechas a la Policía de Chile entre los años 45-49, se observa una disminución de delitos contra las personas, aumentando considerablemente los delitos contra la propiedad. Señala el Profesor SANDOVAL como causas de este aumento la lentitud procesal, que deja prácticamente impunes los delitos de hurto y a veces hasta de robo, y el factor

ambiental, la aglomeración de población y riqueza en algunas grandes ciudades.

Para poner en relieve los factores criminógenos es preciso contar con un criterio uniforme para confeccionar las estadísticas y agrupar los distintos tipos de delito en los diferentes países.

En lo que se refiere a la comprobación del cuerpo del delito y al interrogatorio como determinante de factores criminógenos, analiza el Dr. SANDOVAL las conclusiones del Dr. CIAFARDO (Director del Servicio Médico de la Policía de Buenos Aires) de que «las diligencias iniciales del sumario criminal proporcionan, en muchos casos, elementos de juicio para el diagnóstico de tipo criminal».

El informe de la Policía Técnica francesa dice que el sitio del suceso es un elemento importante y determina el factor criminógeno.

El relator hace agudas observaciones acerca de diversas características de criminales chilenos en que el sitio del suceso pone en evidencia el factor criminógeno.

El interrogatorio, practicado por persona competente y científicamente preparado lleva, en la mayoría de los casos, el descubrimiento del factor criminógeno.

En el interrogatorio es donde las fronteras de la Criminología, Medicina Legal y Criminalista más se confunden. La Psicología y la Psiquiatría tienen aplicación en todas estas disciplinas, y la prueba testimonial, el interrogatorio y confesión del inculpado y hasta los juicios de los funcionarios pueden fracasar por causas psicológicas o psiquiátricas.

El relator termina proponiendo algunas conclusiones muy análogas a las del *Primer Rapport*.

*Tercer Rapport General: "Ciencia Penitenciaria". Olof Kinberg, Jefe del Instituto de Criminología de la Universidad de Estocolmo.*

Crítica el sistema celular de las prisiones. El aislamiento forzado no favorece una actitud psicológica dirigida hacia la visión de las normas morales y de conducta que conducen a la readaptación social. Pero tampoco se debe caer en el otro extremo, el de la vida en común. La comunidad forzosa presenta peligros que no son menores. Las influencias apreciadas por este sistema son más difíciles y complejas. Para adquirir un conocimiento completo sería necesario analizar sistemáticamente un gran número de casos provenientes de países diferentes.

En Suecia la vida del prisionero estaba regida, hasta la Ley de 1945, por un Reglamento que no le dejaba sino un mínimo de acción libre.—El efecto psicológico era humillar e irritar al recluso.

El personal era elegido al azar. El contrapeso de las malas influencias ejercidas por los internos no se encontraban ni en la atmósfera psicológica de la prisión ni en las calificaciones del personal.

Para los delincuentes ocasionales, que provienen de un medio normal, la colocación en un medio penitenciario les produce un verdadero *shock* (evasiones, ataques al personal y huelgas).

La mayor parte de los criminales comunes son primitivos, lo que no quiere decir que sean débiles. Aun los más inteligentes son incapaces de comprender

las cosas más esencialmente humanas. Faltan en ellos, sobre todo, *ciertas cualidades de la vida emotiva*. Proviene de un medio donde el rasgo distintivo es la *indigencia cultural*, que es diversa a la pobreza económica. Y que se encuentra también en algunos medios acomodados. La indigencia cultural implica que un individuo esté privado de reaccionar con las emociones socio-morales adecuadas ante el estímulo de la vida; impide el desenvolvimiento de sentimientos colectivos que podrán contrarrestar las tendencias egoístas instintivas del individuo.

El argot de los criminales revela claramente esos sentimientos: actitud odiosa y desdenosa, cínica y fría hacia los demás; especie de falsa alegría sardónica y rencorosa; un deseo de arrastrar al lodo todo lo que es considerado digno y elevado por la gente honrada; falta de simpatía y regocijo maligno frente a los pesares y desgracias ajenas; grosería cínica y sucia respecto de las manifestaciones de la vida sexual, etc.

Uno de los efectos más importantes de la atmósfera psicológica producida por los hábitos de las cárceles en los individuos que provienen de medios normales es el sentimiento de estar desambientados, degradados y envilecidos, lo que debilita los lazos que los unen con el mundo de la gente honrada, y su esperanza en el futuro disminuye. Se resignan a su suerte, y mediante esta evolución readaptiva al medio carcelario son invadidos por un estado emotivo miserable.

Felizmente, no todos reaccionan de esta manera, y algunos permanecen extraños a la sugestión de este ambiente.

Entre las personas que poseen una constelación específica de rasgos psicológicos normales o anormales, la soledad mental es una coraza contra las influencias exteriores.

Entre los hábitos de las cárceles, por el contrario, el aislamiento, en el sentido de inaccesibilidad a las influencias culturales, es una fuente de desorden mental que los hace incapaces de llevar una vida conforme a las reglas que dirigen la vida de los ciudadanos corrientes.

Un efecto criminógeno indirecto, producido por la prisión, es la reacción del público ante la condena y la prisión; la diferencia que existe entre un individuo que ha pasado por la cárcel y uno que sólo fué sometido a libertad vigilada, es notoria. El contacto con la prisión deja huellas indelebles. Es la *reclusión* y no el *delito* lo infamante. La pena comienza al salir de la cárcel. Esta actitud del público contribuye indirectamente a la génesis de la reincidencia.

En Suecia el examen mental de los acusados es obligatorio desde 1929 y está confiado a un grupo de psiquiatras especialistas que pertenecen a una organización oficial.

Para crear una política criminal, realista y racional, es necesario eliminar todo elemento metafísico.

Todo el sistema de política criminal ha comenzado a vacilar después de observar las insuficiencias de las penas privativas de libertad como medio de prevención criminal.

La noción de «pena» es el mayor obstáculo a una política criminal eficaz. La noción de «pena» debe ser sustituida por la noción de «protección». De una parte, protección de las gentes honestas contra el ataque de los criminales, y

de otra, protección contra una evolución criminal entre las personas que son o pueden ser impulsadas a la delincuencia, por su propia naturaleza o por circunstancias extrañas.

Reconoce el relator la dificultad de imponer esta idea, ya que, sin exagerar, puede decirse que la política criminal es un terreno desordenado aún para la mayor parte de los políticos.

Algo se ha hecho en Suecia con la ley sobre ejecución de las penas de 1945. El tratamiento distintivo y la reeducación de medidas que limitan la libertad de acción de los internos y las medidas disciplinarias del antiguo régimen que limitaban hasta la más inofensiva de las actividades de los reclusos se han modificado. La tendencia social de la Ley es favorecer la readaptación social del interno y disminuir los efectos nocivos de la vida en prisión.

Pero ¿cuáles han sido los efectos de esta Ley? El relator llega aquí a la raíz misma del problema. Sus efectos no están a la altura de las intenciones del legislador. Existe actualmente una agitación y una efervescencia entre los internos de los establecimientos. La abolición del régimen celular y la libertad de acción han multiplicado las ocasiones de contacto. La tarea del personal ha sido profundamente cambiada y más difícil que antes. Pero el personal es el mismo. Al cambio de situación de los internos y a la falta de competencia del personal, se une lo poco adecuado del trabajo, ajeno, muchas veces, a sus intereses y necesidades.

El relator, con una honestidad científica a toda prueba, concluye destacando el hecho de que «una ley, aun cuando esté basada en principios racionales, no garantiza los buenos resultados prácticos si no se dispone de una organización de agentes adecuados».

El problema se acentúa mucho más si pensamos en el alto nivel cultural de Suecia, superior a muchos países, y si, además, consideramos que existen, desde hace tiempo, servicios psiquiátricos en cinco prisiones y más de un establecimiento de seguridad para el tratamiento de delincuentes anormales; que el servicio psiquiátrico de Estocolmo es una clínica de Psiquiatría jurídica dependiente de la Facultad de Medicina desde 1921; que desde 1934 existen archivos centrales de criminología que contienen los exámenes mentales de todos los acusados; que desde hace más de diez años se ha instituido en la administración penitenciaria un registro central de prisioneros; que en 1946 se fundó un Instituto de criminología en la Universidad de Estocolmo, donde se hacen numerosas investigaciones con la ayuda económica del Consejo de Investigaciones Sociológicas.

Si en un país como Suecia el problema penitenciario no logra ser resuelto, pensemos lo que será en todos aquellos donde no existen ninguno de los sistemas de investigación ni el alto interés que este problema ha despertado, hace ya muchos años, en las personas más capacitadas de esa nación.

*Cuarto Rapport General: «Factores criminológicos entre los menores».*

*M. Erwin Frey, Juez de Menores de Basilea (Suiza).*

Estudia y desarrolla un método criminológico para exponer los resultados ya obtenidos o que se pueden obtener de los métodos propios de la investigación de factores criminológicos y establece un plan de trabajos en relación con la colaboración internacional de los investigadores criminológicos.

Partiendo del delincuente precoz puede comprenderse realmente la personalidad del criminal adulto; y la búsqueda sistemática de los factores determinantes de la criminalidad precoz deben servir de base a todo estudio criminológico.

¿Hasta qué punto la delincuencia juvenil debe ser considerada como una fase preliminar de la criminalidad de los adultos? La delincuencia juvenil se compone de un 85 por 100 de pseudocriminales y de un 15 por 100 de criminales precoces, cuyos delitos son un síntoma de la verdadera criminalidad.

En cuanto al método, es preciso distinguir: 1.º El que debe usarse para obtener el material que ha de servir de base a la investigación científica, y 2.º, los sistemas de explotación de dicho material.

El relator aprueba la proposición de la Comisión Francesa de la infancia sobre el expediente judicial de los menores delincuentes. Este expediente debe contener un análisis completo de la personalidad del menor, desde su nacimiento hasta la mayoría o, si es posible, hasta los veinticuatro años.

Expone los resultados obtenidos con el análisis sistemático de los expedientes usados en Basilea desde hace doce años y luego señala interesantes sistemas de investigación que deben ser empleados en conjunto.

Existe una relación necesaria entre la criminalidad precoz y la *reincidencia*. El 20 ó el 25 por 100 llegan a ser, más tarde, criminales incorregibles.

No se es reincidente de una manera imprevista o inesperada. Es ya, en la primera juventud, que su formación o desarrollo se anuncia por síntomas específicos de un comportamiento asocial o antisocial. Pero es preciso recordar que ni la delincuencia juvenil ni el abandono moral, por sí solos, deben interpretarse como síntomas precoces de una evolución que conduce necesariamente a la reincidencia. Sólo un conjunto de síntomas puede ser considerado como índice de un tal desarrollo futuro.

El estudio sistemático de las diferentes combinaciones de formas psicopáticas y de síntomas precoces correspondientes al comportamiento social, es una de las principales tareas de investigación criminológica. La naturaleza del hombre y su medio constituyen una unidad dinámica.

En Basilea, desde hace ocho años, se utiliza un «cuadro de pronósticos» para cada menor delincuente, moralmente abandonado.

Para impedir el ulterior desarrollo de estos criminales precoces es preciso cambiar toda la política criminal en lo que concierne a los medios que deben emplearse para la prevención y la represión. El autor señala la necesidad de que instituciones internacionales como la O. N. U. o la Unesco, realicen investigaciones en todos los países, con un plan general de trabajo, acerca de la relación que existe entre la criminalidad precoz y la reincidencia.

Concluye destacando la característica de la criminología como conjunto de ciencias, debiendo rechazarse toda pretensión totalitaria que tenga alguna ciencia auxiliar porque ella detiene el campo de las posibilidades de investigación científica.

*Quinto Rapport General: «Sociología». Profesor Thorsten Sellin, Secretario General de la Comisión Internacional Penal y penitenciaria (Berna).*

Al sociólogo le interesa conocer cómo está organizada la sociedad humana y cómo funciona. Observa que los seres humanos forman grupos o asociaciones que a su vez se subdividen, tratando de obtener determinados fines. ¿Cómo el

tipo, el ambiente, el origen cultural de la familia se refleja en la conducta de sus miembros, cómo el ambiente de la vecindad afecta la conducta de los que viven en ella, cómo el nivel de educación, el carácter del grupo, la casta o clase, etc. produce o impide el nacimiento de la criminalidad entre sus miembros? Después de hacer un breve comentario sobre las técnicas que debe emplear el sociólogo en relación con los problemas etiológicos, señala los patrones que han de servir de base a las investigaciones. Estos patrones pueden ser estáticos o dinámicos.

En la investigación del tipo estático es necesario saber: si determinados rasgos o características de un grupo de delinuentes son más o menos comunes en un grupo de no delinuentes, o en otro u otros grupos de delinuentes; si un número de delitos o delinuentes en un grupo de ciertas características, es mayor o menor que en un grupo que tiene diferentes características o en el mismo grupo, después que las características en cuestión han sido modificadas o han desaparecido.

Para la investigación de tipo dinámico se debe saber: si los cambios, altas y bajas de fluctuaciones durante un periodo de tiempo en un número de delitos y delinuentes, en un grupo de ciertas características, difiere de otros grupos con caracteres diferentes o si tales cambios afectan a la vida de tales grupos en tales áreas.

*Sexto Rapport General: «Biología». Nicolás Pende. Profesor de Patología Médica y de Metodología clínica en la Universidad de Roma*

Ante todo se debe proceder a un diagnóstico del criminal que no sea diferente de cualquier otro diagnóstico de clínica moderna, tomando en consideración todos los recursos metodológicos de la ciencia normal y patológica de la persona humana total.

En esta concepción biotológica unitaria, toda manifestación de fenómenos en el individuo es a la vez fisiológico y psicológico, es una expresión de procesos que se relacionan en los tejidos, los humores, la consciencia. Y toda manifestación es, al mismo tiempo, endógena y exógena, de origen hereditario, congénito y de origen mesológico sociológico.

Se ha descuidado hasta hoy ciertos recursos semiológicos relativos al diagnóstico de ese gran aparato regulador y conector de la vida de todos los tejidos y se ha preferido el estudio de superficie del cuerpo y, sobre todo del cráneo; en vez de profundizar y detenerse en las lesiones cerebrales tan frecuentes, en estado latente, y que pueden darnos la clave de ciertas personalidades criminales.

No debemos olvidar que todo individuo, sano o enfermo, tiene una constitución general y constituciones parciales de los diferentes órganos o sistemas. Estas constituciones parciales, claramente ilustradas por la escuela Constitucionalista Alemana, como así, también, por los trabajos del autor sobre las debilidades constitucionales locales y sobre las diatesis mórbidas de los diferentes sistemas, no están siempre en relación con el tipo de constitucionalidad general del individuo.

En lo que concierne a la constitución parcial, muy característica y variable del cerebro, la evolución estructural y la integración progresiva cronológica y jerárquica ascendente de las zonas psíquicas superpuestas y el «ubi consistam»

de la personalidad humana, es la variante más anárquica y la más enigmática del biotipo. Es, siempre, el estado constitucional, lo mismo que la estructura, la arquitectura y los signos de una evolución normal, anormal o patológica del cerebro y las lesiones organopáticas más o menos latentes, quienes deben decidir el diagnóstico de la personalidad criminal y complementarla.

Este diagnóstico exige que sea hecho por un biotipologista que sea a la vez clínico general, neuropsicólogo y neuropsiquiatra.

De exámenes radiológicos de cráneo, realizados durante varios años, en niños anormales físicos y psíquicos, es posible demostrar la gran frecuencia de lesiones de meningitis fetales, hidrocefalia externa o interna, lesiones que se asocian más o menos claramente a alteraciones anatómo-funcionales de la región diencefala-hipofisaria.

Del examen radiocraneano de 76 delincuentes adultos, de la prisión de Roma, casi todos asesinos; y de 30 adolescentes del Centro de Observación de delincuentes menores en Roma, se observó que los primeros eran, casi todos, del tipo longilíneo o mediolíneo esténico (dos hermanos y un tercero, jóvenes asesinos, tipo diplástico Hipogenital), revelándose la existencia de lesiones meningo-páticas latentes en el 49 por 100 de los casos y del 20 por 100 en los adolescentes de conducta normal. Las lesiones consistían en señales radiológicas de hipertensión endocraneana, con modificaciones en la región del tercer ventrículo y de la silla turca dilatada por hidrocefalia del tercer ventrículo, o en forma de puente, con osteofitosis de los clinoides, clasificación del plexo coroideo y de la glándula pineal, hiperostosis de la región fronto-etnoide, esenoide, calcificación de la dure-mere.

Estas investigaciones sugieren la necesidad del examen radiocraneano en todo criminal, sea niño o adulto. La diencefalosis es para el autor, de acuerdo con Basset, una verdadera conquista de la biopsicología criminal moderna. Ella permite también explicar las relaciones de la criminogénesis con la epilepsia y los estados epileptoides, con los estados oníricos, con los estados de automatismo psicológico, con ciertos estados de erotismo mórbido, distimias, etc., debiéndose llamar la atención, hoy día, en todos los casos de psiconeurosis sobre la región talamo-diencefálica-extrapiramidal. En la misma dirección, es preciso dirigir las observaciones en lo que concierne a hormonas con psicopatías y criminalidad.

Millares de observaciones endocrinopáticas, recogidas por el relator durante cuarenta años, le permiten afirmar que jamás una endocrinopatía puede presentarse sola, sin el concurso de factores cerebrales, como causas determinantes del crimen.

Las hormonas pueden, a lo más, preparar y sensibilizar los centros de la vida instintivo emotiva, ellas pueden exagerar los instintos y el egoísmo animal; la insulina, en los centros del hambre; la tiroxina, en la emotividad general; la adrenalina y la cortina, el instinto de agresión y de defensa; las hormonas sexuales, las impulsiones eróticas. Pero, para que el hiperhormonismo y más raramente aún el hipohormonismo puedan crear y ocasionar un crimen es preciso que la constitución cerebral o las lesiones del cerebro del sujeto actúen como factores esenciales.

Termina el relator llamando la atención de juristas, magistrados y sociólogos sobre lo relativo de lo que se denomina «responsabilidad moral», fundada

en la capacidad del individuo para comprender y querer. Según la ciencia unitaria, de la personalidad total, es efectiva que toda manifestación psicológica, que todo comportamiento es a la vez psíquico y somatofisiológico. Y es evidente que la consciencia de donde deriva la responsabilidad moral no es más que una consciencia parcial. No se conoce la esfera inconsciente que actúa constantemente, aun en los fenómenos más voluntarios.

Ante el criminal no podemos hacer otra cosa que mirar con ojos y corazón de médico; humanismo biológico. Esta es la palabra de orden que en este Congreso debe iluminar la inteligencia y el corazón de los hombres encargados de juzgar todo crimen y todo pecado.

*Séptimo Rapport General: «Psiquiatría, Psicoanálisis, Psicología». Dr. Denis Carroll. Vicepresidente de la Sc. Internac. de Criminología Co-Director del Instituto para el Tratamiento científico de la Delincuencia en Londres.*

La psicología es ciertamente una ciencia y así lo comprueban los métodos y argumentos empleados en los estudios de los psicólogos.

El psicoanálisis aún no es totalmente aceptado, a pesar que el matemático Jeffreys ha establecido, con autoridad, que sus métodos son esencialmente científicos. Los trabajos de psicoanálisis criminal muestran una gran variedad en sus posibilidades científicas, tal vez superiores a los de los psiquiatras. Se critica el aporte del psicoanálisis en la investigación criminológica porque la naturaleza de sus conceptos básicos y sus métodos específicos de prueba no están ampliamente justificados. Muchos analistas reconocen este problema, especialmente porque sus trabajos se basan más bien en estudios de casos complicados y no de una manera sistemática que permita una visión total, sino que ellos son, más bien, relaciones de casos determinados. Pero el psicoanálisis puede hacer mucho más que todo esto, y es preciso reconocer que sus puntos de vista han inspirado ya a muchos psiquiatras y algo menos a los psicólogos.

La psiquiatría tiene la ventaja que sus concepciones básicas y métodos son más fácilmente comprendidos y consultados.

Refiriéndose a los sistemas cuantitativos, expresa que la estadística es usada por la psicología, lo que no hace la psiquiatría ni el psicoanálisis.

Los estudios cuantitativos psiquiátricos presentan ciertas dificultades características. El diagnóstico, especialmente en los jóvenes, es a menudo incierto, y más aún en los que se refiere a personalidad normal y psicopática.

Además hay gran diversidad de criterios entre los propios psiquiatras. Los diagnósticos de las enfermedades orgánicas y de los defectos mentales son más consistentes, pero las fallas morales presentan un problema difícil de resolver.

El psicólogo evita muchas de estas dificultades, aislando ciertos aspectos de la personalidad y agrupando los factores causales accesibles al estudio cuantitativo. Este sistema ha sido criticado por psiquiatras, abogados y sociólogos, y algo menos por los psicoanalistas. Alexander y J. Ley se oponen a la tendencia de establecer esquemas y de aislar factores y funciones.

El gran mérito de las estadísticas es que pueden decidir entre dos o más teorías rivales. Puede hacer posible la percepción de factores causales donde las fuentes cualitativas, solas, fallan.

Los test psicológicos introducen medida y reducen la subjetividad. Tienden a aislar y a analizar aspectos particulares de la personalidad total. Su relevan-

cia en la investigación criminológica es aceptada, pero su uso y selección varía extensamente en los diferentes países. Alexander y Ley, en Bélgica, dicen que los test de la personalidad son todavía experimentales.

Los cuestionarios son muy usados en psicología. Con ellos se acumulan datos relacionados con la conducta, se estudian las actitudes y se estima la personalidad. También lo utilizan en esta forma algunos psiquiatras. Tiene la ventaja de ser aplicado en grandes números, pero su validez es limitada por la dificultad de componer las preguntas y por los límites subjetivos de estos cuestionarios con las correspondientes dificultades en la interpretación.

Los sistemas experimentales son usados, generalmente, por los psiquiatras. Los experimentos pueden tener por objeto probar teorías causales, métodos de tratamiento, comparando sus efectos con grupos pares.

Las fuentes cualitativas son esenciales solamente en su interrelación con otros factores. Se refiere en seguida el relator a los sistemas terapéuticos, a los moldes y controles; a los récords, etc.

¿Es el crimen una enfermedad? Es difícil distinguir entre si la enfermedad es la causa de un crimen o el criminal es un enfermo. La Sociedad Británica Psicoanalítica ha observado la frecuencia de impulsos asesinos en muchas personas normales. Factores emocionales, de familia, hábitos, falta de desarrollo especialmente emotivo. Inteligencia y habilidad, factores específicos y especiales de grupos de factores orgánicos, en relación con la criminalidad, son los puntos que detalladamente analiza el Dr. Carroll en este interesante trabajo.

*Octavo Rapport General: «Socio-criminogénesis» J. M. Van Bemmelen.  
Profesor de Criminología de la Universidad de Leyden*

En la génesis de la criminalidad y de lo que se puede llamar «para criminalidad» (prostitución, homosexualidad, suicidio, abandono de menores), no es jamás un factor criminogénico único quien la determina, sino un complejo de factores.

El relator señala numerosos y posibles factores socio-criminógenos: el cambio de medio social y familiar, la desproporción entre las necesidades y sus posibilidades de satisfacción, procedentes no sólo de las circunstancias del medio, sino de factores psíquicos.

La insatisfacción sexual juega también un papel preponderante. La desproporción entre el número de individuos de los diferentes sexos, también puede ser origen de factores socios criminogénicos. Si el número de individuos del sexo femenino es superior, es posible observar las siguientes características: aumenta la prostitución con todas sus consecuencias; se forman los triángulos (adulterio del hombre) y con ello sentimiento de celos y tensión psíquica que puede llevar a la criminalidad, matrimonios irreflexivos, especialmente de la mujer, con su consecuencia de divorcios, abandono o mal ejemplo para los hijos, etc., etc.

El relator, después de un detenido análisis de ciertos factores socio-criminogénicos de su país (Holanda), afirma, una vez más, lo que otros relatores expusieron: «Todo acto criminal o para-criminal es, como todo acto no criminal, el resultado de numerosos factores sociales y psíquicos, aun cuando puede haber algunos que destaquen más que otros».

*Noveno Rapport: "Bio-criminogénesis". Benigno Bi Tadió,  
Presidente de la Sociedad Internacional de Criminología.*

La génesis y la dinámica de los fenómenos criminales comunes están estrechamente ligados a un conjunto de condiciones individuales y de situación, y de medio, en virtud de lo cual todo proceso criminogenético es siempre un proceso biopsico-criminogenético.

La base de los estudios criminológicos debe ser la ciencia de la personalidad humana. La personalidad humana es siempre una síntesis de herencia y medio. La teoría de Enrique Ferrí, de que la criminalidad es siempre un fenómeno bio-sociológico se confirma hoy por infinidad de estudios.

En la génesis de la acción delictiva es necesario buscar las causas en todas aquellas condiciones o situaciones que directa o indirectamente son susceptibles de proveer este defecto de adaptación del individuo al medio.

Las causas de inadaptación del individuo al medio, según investigaciones últimas, se encuentra en la *afectividad*, y más concretamente en las alteraciones de la afectividad que ejercen una influencia más directa en la conducta individual.

El delincuente, como el niño, sacrifica sus posibilidades futuras a la satisfacción del momento; no le importa la realidad ni las exigencias sociales si ellas se oponen a la satisfacción de sus necesidades.

Esta inmadurez afectiva está siempre ligada a un conjunto de condiciones endógenas que influyen, más o menos, en toda la personalidad individual. La falta de desarrollo afectivo está ligada estrechamente a un estado de hipo-evolución o de dis-evolución de toda la personalidad.

En observaciones recientes se observa que la génesis de la criminalidad más grave se encuentra en un estado de desarmonía biológica que se sitúa entre el cerebro cortical y el cerebro subcortical. Esto nos confirma que la génesis y la dinámica de los hechos criminales más graves, especialmente los de sangre, se encuentra, generalmente, en fenómenos que, directa o indirectamente, facilitan un estado de disociación entre el cerebro cortical y el subcortical.

En el examen de la personalidad del crimen tiene también gran importancia el método psicoanalítico, pero debe ser completado con el conocimiento biológico y fisiopsicológico.

Termina el relator afirmando que todo proceso crimino-genético es siempre un proceso antropo-crimino-genético que debe estudiarse con los mismos métodos que se emplean para el hombre en general, en armonía con todas las disciplinas biológicas, psicológicas y sociológicas.

*Décimo Rapport General: "Psico-criminogénesis". Daniel Lagache,  
Profesor de Psicología de la Facultad de Letras de París.*

La base del problema psico-criminogenético es la formación de la personalidad de los criminales. Si la personalidad está siempre en situación, la reacción criminal de un momento dado está en función de la personalidad. Es éste un problema difícil y ello se debe, en primer lugar, a la diversidad de personalidades criminales. Las estadísticas nos muestran que al lado de los psicóticos, de los neuróticos, de los oligofrénicos, de los psicópatas, la mayoría de los criminales (80 por 100) presenta características que no los diferencia de-

masiado de la población general. La segunda dificultad proviene de la diversidad de sistemas de interpretación.

Las tendencias contemporáneas de la psicología humana están alejadas de un exclusivismo psicológico.

Premunida de conceptos fundamentales de conducta, personalidad, situación, grupo, la psicocriminología se preocupa hoy de conjuntos reales y de la articulación de determinantes biológicas, sociológicas y psicológicas. La psicocriminogénesis se sitúa así en una perspectiva que está muy cerca de la criminogénesis general.

La psicocriminología utiliza las grandes vías de acercamiento de la psicología contemporánea. La génesis de la personalidad criminal es concebida como una perturbación entre la identificación y la sociabilidad.

La dificultad de definir objetivamente la conducta criminal se atribuye principalmente a que el crimen es un concepto axiológico. Se enuncia un cierto número de principios sobre la base de los cuales la conducta criminal es definida, descriptivamente, como una agresión de un individuo o grupo de individuos, miembros de un grupo, contra los valores comunes a ese grupo. Su acción es constitucional de valores y grupos antagónicos. Esta definición interpsicológica da al concepto del crimen un extensión mucho más amplia que la jurídica.

Los descubrimientos psicoanalíticos han puesto en evidencia el significado dinámico o funcional de las conductas criminales. Allí donde el agente es, en apariencia, activo, como en el acto voluntario, él muestra que se trata de motivaciones inconscientes. Allí donde la personalidad es, aparentemente, fuera de cauce, como en el acto automático determinado por un proceso fisiopatológico, él muestra la intervención activa de conflictos interpersonales e intrapersonales.

*Onceavo Rapport General: "Criminogénesis". Etienne B. Greff, Presidente de la Escuela de Criminología de la Universidad de Lovain (Bélgica).*

El estudio de la criminogénesis no consiste en el resumen de datos de las diferentes disciplinas que se utilizan en este dominio. Es preciso, sí, reunir todos los antecedentes de un individuo criminal, todos los aspectos de su organismo de su psiquis y de su medio. Pero eso no basta. Debemos pensar que por muy reprehensible que sea la acción de ese hombre, él no ha podido impedirla; y que en el momento de ejecutarla, le ha parecido lo mejor. Esto es, justamente, lo que constituye el problema de la criminogénesis. ¿Cómo es posible que el hombre busque su bien en aquello que nos parece una aberración?

Se debe abordar la criminogénesis considerando al criminal desde su organismo hasta sus manifestaciones conscientes o inconscientes, y en relación con el medio actual, para descubrir cómo funciona esta conducta criminal que parece ser la mejor respuesta.

La actitud del examinador es también importante, y no debe ser distinta de la que se tiene para abordar a cualquier hombre. No se puede practicar un examen con hostilidad e indiferencia. El momento también debe ser apropiado. Si el individuo está preocupado, fatigado o en un periodo de sequedad afectiva.

Señala el relator dos puntos de vista que pueden utilizarse en la clínica criminológica y los interesantes resultados que pueden obtenerse, y que él ya ha

obtenido en el examen de reclusos de la Prisión donde él es médico antropólogo.

Concluye expresando que hasta ahora hemos considerado el crimen y el delito en relación a lo que la ley define por tales. Pero más que definir la ley describe cuáles son las acciones delictivas.

El crimen puede ser descrito como el conjunto de sucesos que existen en el alma del hombre antes que sean concretados en la acción.

Si es preciso luchar contra la criminalidad por todos los medios que mejoren la condición biológica, social, del hombre, no puede olvidarse que las influencias directas sobre el hombre viviente y sufriente no pueden ser útiles sino bajo una forma humana, buscando en su intimidad el drama vivido pre-criminal o el criminal.

La experiencia prueba, y el Profesor BARUK lo ha mostrado mejor que nadie, que nuestras actividades, nuestras aprobaciones y nuestros silencios influyen enormemente en nuestros enfermos. Y en el orden práctico, la Ley de Defensa Social, que funciona en Bélgica desde hace veinte años, ha demostrado hasta qué punto una atención psiquiátrica reducida en su expresión más banal permite la reclasificación permanente de centenas de delincuentes enfermos mentales y desequilibrados que, científicamente hablando, llegarán a ser reincidentes.

Por último, el relator dice que aun cuando la definición jurídica del crimen está lejos de ser recomendable, por el momento, es mejor atenerse a ella. Lo que interesa es hacer la criminología, y las definiciones son las que menos falta nos hacen.

Acompaña una completa ficha-guía para la observación de criminales usada en la Prisión de Louvain desde 1935.

*Doccavo Rapport General: «El diagnóstico del estado peligroso. Metodología. Osvaldo Loudet, Presidente de la Sociedad Argentina de Criminología.*

La doctrina del «estado peligroso» es la consecuencia lógica del principio fecundo de la defensa social, ya que es imposible concebir a ésta en toda su amplitud, sin proveer al mismo tiempo y en la misma medida la aplicación de la doctrina del estado peligroso.

Hay que distinguir el estado peligroso sin delito y el estado peligroso posterior al delito.

El estado peligroso exige la dictación de un Código de Prevención y la creación de Tribunales especiales con personal experto y las correspondientes instituciones y establecimientos adecuados para la vigilancia.

El juzgamiento del estado peligroso contiene a la vez un diagnóstico y un pronóstico. Diagnóstico, porque él busca y determina la existencia en un sujeto de particularidades psíquicas según las cuales una persona merece ser llamada peligrosa; y pronóstico, porque puede prever la conducta criminal futura del mismo sujeto.

No existe un estado peligroso de origen endógeno, en el que hay que buscar la fórmula individual en la personalidad fisis-psíquica de cada sujeto.

El estado peligroso endógeno emana, sobre todo, del estado de alienación o de desequilibrio psicopático. No existe tampoco un estado peligroso de

origen puramente exógeno, sino que él es de origen complejo, endógeno y exógeno a la vez.

Para apreciar el estado peligroso es preciso considerar como criterios de evaluación los índices médico-psicológicos, los sociales y los legales.

Toda medida de seguridad debe tener una duración indeterminada, y en su aplicación debe ser individualizada.

Una asamblea de expertos oficiales indicarán, después de exámenes, el término de la medida.

Del éxito del tratamiento curativo, correctivo y educativo de la medida de seguridad depende la desaparición del estado peligroso.

\* \* \*

De todos los trabajos aquí resumidos se desprende la importancia y el verdadero interés con que hombres de ciencia de todo el mundo están tratando la criminología.

Aunque la mayoría de los trabajos son teóricos, ya que en casi todos los países no existen aún elementos serios y antecedentes útiles de la vida y reacciones del criminal durante su reclusión y después de ella, es fácil advertir la uniformidad de criterio de los investigadores de diversas nacionalidades respecto a la complejidad de la conducta delictiva y a la necesidad de hacer uso de todas las disciplinas, todos los medios de observación, para obtener de este modo conclusiones concretas respecto a la forma cómo se produce el delito y a los medios que conviene emplear para eliminarlo.

Felicitas KLIMPEL A.

## RESOLUCIONES ADOPTADAS EN EL XII CONGRESO INTERNACIONAL PENAL Y PENITENCIARIO (1)

Celebrado en La Haya del 13 al 19 de agosto de 1950, bajo la presidencia de Stanford BATES (Estados Unidos), siendo Presidente de honor J. HOOGKAAAS (Holanda).

SECCION I.—PRESIDENTE: P. CORNIL (BÉLGICA).

1.<sup>a</sup> *Cuestión*.—¿Es necesario el examen del detenido antes del juicio, para ayudar al juez en la busca de una medida apropiada a las características del delincuente?

### RESOLUCION

1. En la organización moderna de la justicia criminal, es altamente deseable que, para servir de base a la determinación de la pena y a los procedimientos de tratamiento penitenciario y de libertad, se disponga de una *relación* previa a la determinación de la pena y que se refiera no solamente a las circunstancias del crimen, sino también a los factores relativos a la constitución, a la personalidad, al carácter y a los antecedentes sociales y culturales del delincuente.

(1) De la *Revue de Droit pénal et de Criminologie*, traducido por JOSÉ MARÍA NAVARRETE.

2. La extensión e intensidad del interrogatorio y de la *relación* deben ser de tal naturaleza que suministren al juez los suficientes elementos para poder tomar una resolución razonada.

3. A este propósito, es de desear que los criminólogos de los diversos países se dediquen a la investigación para desarrollar los métodos de pronóstico (tablas de predicción, etc.).

4. Es igualmente deseable que la formación profesional de los jueces que han de tratar cuestiones penales comprenda la enseñanza de la Criminología.

2.<sup>a</sup> *Cuestión*.—¿Cómo puede utilizarse la Psiquiatría en las prisiones, tanto para el tratamiento médico de ciertos penados como para la clasificación de los detenidos y la individualización del régimen penitenciario?

## RESOLUCION

1. El fin de la psiquiatría penitenciaria es contribuir, por medio de la colaboración del psiquiatra con el resto del personal, a la institución de un tratamiento más eficaz de los detenidos considerados individualmente y a mejorar el estado de espíritu, tendiendo por este medio a disminuir las posibilidades de reincidencia y asegurando al mismo tiempo una mejor protección de la sociedad.

2. El tratamiento psiquiátrico deberá tener una extensión tal que comprenda:

1.º A los detenidos reconocidos como anormales.

2.º Un número de casos límites que comprenda igualmente a los detenidos que ofrecen dificultades disciplinarias y que requieran—puede ser solamente por periodos relativamente cortos—un tratamiento especial.

3.º A los detenidos que padezcan perturbaciones más o menos graves resultantes de la vida penitenciaria; la ausencia de un tratamiento adecuado disminuiría sus posibilidades de readaptación.

3. Sería deseable, y por otra parte muy conveniente, que los reclusos estuvieren clasificados y separados en grupos, para su tratamiento especial, por ejemplo: grupos de deficientes mentales y grupos de anormales desde el punto de vista caracteriológico. Un establecimiento para anormales desde el punto de vista caracteriológico debería tener facilidades para ocuparse solamente de un grupo homogéneo apropiado, que tuviese como máximo alrededor de doscientas personas. Es de una decisiva importancia que el tratamiento no se limite a un tiempo fijado de antemano, y que el fin de la reclusión no signifique el fin del tratamiento psiquiátrico y social, que ha de continuar después de la libertad de los detenidos.

4. Los métodos generales de tratamiento psiquiátrico pueden ser aplicados ventajosamente a los delincuentes, teniendo en cuenta debidamente el trabajo y la vida en el establecimiento. Para los detenidos anormales, es necesario acudir a formas indirectas de tratamiento y no intentar imponerles reacciones de tipo definido. La colaboración directa y activa por parte del recluso es de una importancia decisiva, y su disposición para ser tratado es una condición necesaria al tratamiento. Este estado de buena disposición se estimula con un sistema de pena indeterminada, que se justifica moralmente por razo-

nes de seguridad pública. El factor de la indeterminación de la sentencia debe utilizarse en todos los casos, teniendo debidamente en cuenta los riesgos que el detenido representaría para la sociedad si estuviese en libertad.

5. La ayuda del psiquiatra es esencial para la clasificación de los reclusos y para la formación del personal. Pero hasta que no se hayan establecido centros psiquiátricos en el interior de los establecimientos penitenciarios y se empleen permanentemente psiquiatras experimentados en psiquiatría legal, no será posible realizar un tratamiento de los problemas revelados por la clasificación general, junto con las reacciones nerviosas espontáneas que pueden manifestarse en los detenidos clasificados anteriormente como completamente normales.

Las formas del tratamiento psiquiátrico dependerán, naturalmente, del grado y de la naturaleza del desarrollo del tratamiento penitenciario general en el país o en la localidad en cuestión, como también del número de psiquiatras disponibles.

6. Con su propio ejemplo y con la colaboración de otros miembros del personal, el psiquiatra puede contribuir a hacer que el tratamiento individualizado sea una realidad. En sus consejos y en las enseñanzas que procure a los demás, se deberá basar en el análisis atento de los casos individuales que haya encontrado realmente y deberá desechar la tentación de exponer su materia de una manera dogmática.

3.<sup>a</sup> *Cuestión.*—¿Cuáles deben ser las bases sobre las que ha de establecerse una clasificación de los reclusos en los establecimientos penitenciarios?

## RESOLUCION

1. El término *clasificación* en las lenguas europeas implica, primeramente, agrupamientos de distintas clases de delincuentes hechos sobre la base de la edad, sexo, reincidencia, estado mental, etc., y en segundo lugar, la subdivisión en diversos grupos dentro de cada establecimiento.

En otros países, principalmente en los Estados Unidos, el término *clasificación* empleado en la teoría y en la práctica penitenciaria no se utiliza en el mismo sentido. La palabra debería ser sustituida por los términos «diagnóstico, orientación y tratamiento», que reflejan mejor el sentido actual del término único «clasificación».

2. Visto lo precedente, se concluye que, en lo referente a la distribución de delincuentes en distintos tipos de establecimientos y a la subdivisión en el interior de cada uno de ellos, se recomiendan los siguientes principios:

a) Aunque uno de los objetivos esenciales de la clasificación sea la distribución de los detenidos en grupos más o menos homogéneos, la clasificación debe ser flexible.

b) Dejando aparte el pronunciamiento de la sentencia, la clasificación ulterior es esencialmente una función interna de la organización del establecimiento.

3. En lo concerniente a la individualización del programa de tratamiento en el interior de la institución, se recomiendan los siguientes principios:

a) Estudio del caso y de las soluciones por un personal diversamente especializado, en vista de las necesidades individuales y del tratamiento.

b) Reuniones del personal para tratar sobre cada caso.

c) Acuerdo sobre el tipo de establecimiento donde cada delincuente debe ser enviado y sobre el programa de tratamiento.

d) La revisión del programa a la luz de la experiencia adquirida en cada caso.

## SECCION II.—PRESIDENTE: L. FOX (GRAN BRETAÑA).

1.<sup>a</sup> *Cuestión.*—¿En qué medida las instituciones abiertas están llamadas a sustituir a las prisiones clásicas?

### R E S O L U C I O N

1. a) A los fines de esta discusión hemos considerado que con el término «establecimiento abierto» se designa un establecimiento penitenciario en el cual las medidas preventivas contra la evasión no residen en obstáculos materiales, tales como muros, cerraduras, barrotes o guardianes suplementarios.

b) Consideramos que las prisiones celulares sin cerrar o las prisiones que tienen un régimen abierto en su interior y aun las prisiones en las cuales el muro se sustituye por una guardia especial, se deberían llamar más bien prisiones de seguridad media.

2. De aquí se deduce que la característica esencial de una institución abierta debe residir en el hecho de que se les pida a los reclusos el someterse a la disciplina de la prisión sin una vigilancia estrecha y constante, y que el fundamento del régimen consiste en inculcarle a los reclusos el sentimiento de la propia responsabilidad (*self-responsability*).

3. Un establecimiento abierto deberá reunir las siguientes características, en cuanto sea posible:

a) Deberá estar emplazado en el campo, pero no en un lugar aislado y malsano. Deberá estar suficientemente cerca de un núcleo urbano para poder ofrecer al personal las comodidades necesarias y favorecer el contacto con organismos que tengan el carácter educativo y social deseables para la buena educación de los reclusos.

b) El recurso del trabajo agrícola es sin duda algo ventajoso; pero es igualmente deseable prever una formación industrial y profesional en los talleres.

c) La educación de los reclusos sobre la base de la confianza debe depender de la influencia individual del personal, que deberá ser particularmente cualificado.

d) Por la misma razón, el número de reclusos no deberá ser elevado, pues el conocimiento individual, por parte del personal, del carácter y de las necesidades especiales de cada individuo es de una importancia esencial.

e) Es importante que la comunidad circundante conozca el fin y los métodos de la prisión. Puede ser necesario que, para conseguir este objeto, haya de hacerse cierta propaganda y captar el interés de la Prensa.

f) Los reclusos enviados a un establecimiento abierto deberán ser escogidos minuciosamente y habrá que trasladar a un establecimiento de otro género a todos aquellos que se demuestre que son incapaces o no tienen voluntad de colaborar en el sentido de un régimen basado en la confianza y en la responsa-

bilidad personal, o cuya conducta afecte de una manera directa al control normal de la prisión o al comportamiento de los otros reclusos.

4. Las principales ventajas de un sistema de este género parecen ser las siguientes:

a) Tanto la salud psíquica como la mental de los reclusos son igualmente mejoradas.

b) Las características de la reclusión se aproximan más al régimen de una vida normal que las de un establecimiento cerrado.

c) Se atenúa la tensión de la vida penitenciaria normal, siendo más fácil el mantenimiento de la disciplina y rara la necesidad de recurrir a castigos disciplinarios.

d) La ausencia de un aparato físico de represión y reclusión y las relaciones de confianza establecidas entre el recluso y el personal son aptas para influir sobre la concepción antisocial del recluso y para crear condiciones propicias que susciten un deseo sincero de readaptación.

e) Los establecimientos abiertos son económicos, tanto desde el punto de vista de su construcción como desde el del personal.

5. a) Estimamos que los detenidos que aun no hayan sido juzgados no deben ser enviados a establecimientos abiertos; pero consideramos que el criterio no deberá ser la pertenencia del detenido a una categoría legal o administrativa, sino el saber si el tratamiento en una institución abierta tiene más probabilidades de provocar una readaptación que un tratamiento según otras formas de privación de libertad, que es lo que debe de incluirse en el examen de la cuestión de saber si es personalmente apto para ser sometido a un tratamiento en las condiciones de un establecimiento abierto.

b) Se deduce que antes del envío a un establecimiento abierto deberá preceder un examen en un centro de observación especializado.

6. Parece que los establecimientos abiertos pueden ser:

a) Establecimientos separados a los cuales se envían directamente los reclusos después de haber sido debidamente observados o después de haber cumplido una parte de la condena en un establecimiento cerrado.

b) También pueden estar agregados a un establecimiento cerrado de forma que los reclusos puedan ser incluidos dentro de un cuadro de un sistema progresivo.

7. Llegamos a la conclusión de que el sistema de establecimientos abiertos ha sido implantado en cierto número de países desde hace bastante tiempo y con éxito suficiente para demostrar sus ventajas y, si bien es verdad que no pueden ser sustituidos completamente los establecimientos de seguridad máxima o media, su extensión al mayor número posible de reclusos, según los principios que hemos sugerido, puede representar una contribución preciosa para la prevención del delito.

El régimen del establecimiento se deberá inspirar en los principios enunciados en el núm. 4, supra.

2.<sup>a</sup> *Cuestión.*—Tratamiento y libertad de los delincuentes habituales.

## RESOLUCION

1. La pena tradicional no es suficiente para luchar eficazmente contra la criminalidad habitual. Es preciso recurrir, pues, a este efecto, a otras medidas adecuadas.

2. La imposición de determinados requisitos legales para que la declaración de la habitualidad criminal sea posible (un cierto número de condenas sufridas ó de crímenes cometidos) es recomendable. Estos requisitos no impiden la concesión de un cierto poder discrecional a las autoridades competentes llamadas a decidir sobre los delinquentes habituales.

3. El sistema dualista con regímenes diversos y en establecimientos distintos no es recomendable. La medida especial no debe añadirse a una pena. Se debe aplicar una medida unificada y de una duración relativamente indeterminada.

4. Se recomienda, en lo concerniente al tratamiento de los delinquentes habituales que deban ser internados, el separar los delinquentes jóvenes de los adultos y los más peligrosos y más refractarios a la enmienda de los que lo son menos.

5. Es necesario no perder de vista, en el tratamiento de los delinquentes habituales, la posibilidad de una mejora. Por lo tanto, uno de los fines del tratamiento debe de ser la reeducación y la nueva ordenación social de estos delinquentes.

6. Antes y después del juicio, estos delinquentes deben ser sometidos, según las necesidades, a un examen minucioso desde el punto de vista social, psicológico y psiquiátrico.

7. La libertad definitiva de los delinquentes habituales debe, en general, estar precedida de libertad condicional combinada con un patronato bien orientado.

8. El delincuente habitual, sobre todo si ha sido sometido a un régimen de internado, debe ver su situación examinada a la terminación de ciertos períodos.

9. La rehabilitación de los delinquentes habituales—con las precauciones necesarias—debe ser examinada, en particular si la ley atribuye a la declaración de habitualidad criminal efectos especiales fuera de aquellos de la aplicación de una medida apropiada.

10. Es deseable:

a) Que la declaración de habitualidad criminal y la busca y modificación de la naturaleza de las medidas aplicadas sean de la competencia de la autoridad judicial, mediando informe de peritos.

b) Que la cesación de la medida aplicada sea de la competencia de la autoridad judicial con el consejo de peritos, o de una comisión legalmente constituida, compuesta por peritos y a la cual pertenezca el juez.

3.<sup>a</sup> Cuestión.—¿Cómo se organizará el trabajo penitenciario para obtener a la par un beneficio moralizador y un rendimiento útil, económico y social?

## RESOLUCION

1. a) El trabajo penitenciario no debe ser entendido como un complemento de la pena, sino como un método de tratamiento de los delinquentes.

b) Todos los detenidos deben tener el derecho, y los condenados, la obligación de trabajar.

c) Dentro de los límites compatibles con las normas de la orientación profesional y las necesidades de la administración y disciplina penitenciarias, los detenidos deben tener la posibilidad de escoger el trabajo que deseen realizar.

d) El Estado debe asegurar al recluso un trabajo suficiente y adecuado.

2. El trabajo penitenciario, como el libre, debe tener un fin determinado y una organización eficaz; debe ser ejecutado en condiciones y ambiente que desarrollen el gusto por el trabajo y el interés que hay que poner.

3. La dirección y organización del trabajo penitenciario deben ser, dentro de lo posible, lo mismo que las del trabajo libre, tal como se desarrolla en la actualidad según los principios de la dignidad humana. Es así, con esta condición, como el trabajo en la prisión tendrá un rendimiento económico y social útil, mientras que al mismo tiempo estos factores aumentarán el beneficio moralizador.

4. Las organizaciones patronales y obreras deben estar persuadidas de que no tienen que temer la concurrencia del trabajo penitenciario, sino que debe ser descartada toda competencia desleal.

5. Los reclusos deben beneficiarse de las indemnizaciones por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, según las leyes de su país. Debe ser tomado igualmente en consideración que los reclusos participen en la mayor medida posible de todo el sistema de seguros sociales vigente.

6. Los reclusos deberán percibir una remuneración. El Congreso es consciente de las dificultades prácticas inherentes a todo sistema consistente en pagar una remuneración calculada, según las normas del trabajo libre. Sin embargo, el Congreso recomienda que tal sistema se aplique en la mayor medida posible. De esta remuneración podrán ser deducidas una cantidad razonable para manutención del recluso, gastos de mantenimiento de su familia y, si es posible, una cantidad destinada a indemnizar a las víctimas de su infracción.

7. En lo que particularmente concierne a los delinquentes jóvenes, el trabajo penitenciario debe tender en primer lugar a enseñarles un oficio. Los oficios deben ser lo suficientemente variados para que puedan adaptarse al nivel de educación, a las aptitudes y a los gustos de los reclusos.

8. Fuera de las horas de trabajo los reclusos deben tener posibilidad de entregarse no sólo a actividades culturales y a ejercicios físicos, sino también otros entretenimientos.

## SECCION III.—PRESIDENTE: E. LAMERS (HOLANDA).

1.<sup>a</sup> *Cuestión*.—Las penas cortas de privación de libertad y su sustitución por otras medidas (puesta a prueba, multa, trabajo a domicilio, etc...).

## RESOLUCION

1. Las penas cortas de privación de libertad presentan graves inconvenientes desde los puntos de vista social, económico y familiar.

2. La condena condicional es, sin duda, una de las soluciones más eficaces para sustituir las penas cortas de privación de libertad. La puesta a prueba, concedida como suspensión de la sentencia o como aplazamiento de la ejecución, es también una de las soluciones más recomendables.

La previa concesión de la suspensión de la sentencia o la libertad a prueba al autor de un delito no deberá impedir la concesión posterior de otras medidas similares.

3. La multa se propone con muy justo título, como un medio apropiado para sustituir a la pena de poca duración. Con objeto de reducir el número de detenidos a causa de no pagar una multa, parece necesario tener en cuenta:

a) Que la multa se adapte a la situación económica del detenido.

b) Que se autorice al detenido, si fuese necesario, a pagar la multa por partes y que se le conceda la suspensión del pago cuando sus ingresos sean insuficientes.

c) Que la multa no pagada no se convierta automáticamente en reclusión, sino que ésta sea decretada por un Tribunal en cada caso concreto.

4. Se sugieren también como substitutivos la amonestación judicial, el trabajo en libertad, la interdicción en ciertos casos del ejercicio de una profesión o actividad y la suspensión de las diligencias judiciales.

5. En casos excepcionales, cuando se haya impuesto una pena corta, deberá ser sufrida en las condiciones naturales para evitar la reincidencia.

En resumen:

El XII Congreso Penal y Penitenciario declara una vez más los graves y numerosos inconvenientes que tienen las penas cortas de privación de libertad. Condena el uso demasiado frecuente y sin discriminación de las penas cortas de privación de libertad.

El Congreso emite su voto para que el legislador haga la menor referencia posible a estas penas y que el juez sea exhortado a imponer, las más veces posibles, medidas de un orden diferente existentes ya en ciertos países, tales como la condena condicional, la libertad a prueba, la multa y la amonestación judicial.

2.<sup>a</sup> *Cuestión*.—¿Cómo será necesario reglamentar la libertad condicional de los penados? Es preciso instaurar un tratamiento penitenciario especial para los penados próximos a su libertad, con el fin de evitar los inconvenientes que derivan de su brusca reintegración a la comunidad social.

## RESOLUCION

1. La protección de la sociedad contra la reincidencia pide integrar la libertad condicional dentro de la ejecución de penas de prisión.

2. Es preciso que la libertad condicional sea posible de una manera individualizada, siempre que se den los factores que pronostican un éxito probable.

a) Concursos entre los condenados (buena conducta y disposición).

b) Poder de poner en libertad y escoger las condiciones confiado a una autoridad imparcial competente y completamente informada sobre todos los aspectos del caso concreto sometido a su decisión.

c) Colaboración vigilante de un organismo de tutela bien preparado y convenientemente provisto.

d) Comprensión y ayuda por parte del público, para dar al libertado oportunidad de rehacer su vida.

3. El régimen de los establecimientos penitenciarios debe ser concebido de tal manera que prepare desde el principio del encarcelamiento la clasificación futura del detenido.

La libertad condicional debe aplicarse preferentemente, siempre que se den los factores favorables enunciados en el núm. 2.

En todos los casos es de desear que antes del fin de la pena a sufrir por el condenado se tomen medidas para asegurar un retorno progresivo a la vida social normal. Lo más frecuente será o bien un régimen de pre-libertad, que deberá crearse dentro del establecimiento, o una libertad a prueba bajo un control eficaz.

3.<sup>a</sup> *Cuestión.*—¿En qué medida exige la protección de la sociedad la creación de un registro de penados y cómo hay que organizar este registro y la rehabilitación para facilitar la clasificación social del penado?

## RESOLUCION

1. Entre los datos referentes al inculcado, datos que, en una u otra fase del proceso se han revelado como útiles al juez, aquellos que conciernen a los antecedentes penales que versan sobre materia de crímenes o delitos, se consideran como indispensables. Convendría reunir ahí, en la medida que fuese posible sin mayores inconvenientes, todos los datos concernientes a los antecedentes policiales. Estos datos se consignarán en un registro, según un sistema centralizado de máxima eficacia.

2. El extracto de este registro no se hará público en la Audiencia. Después del juicio será reenviado a la autoridad encargada de la guarda de este registro. Se penarán las indiscreciones, tanto del personal encargado del registro como las de los extraños.

3. Como en algunos países no se puede evitar que los datos del registro se comuniquen a las distintas autoridades administrativas e incluso a los particulares y al interesado mismo, convendría que esta comunicación no mencionase más que los antecedentes hasta un cierto lapso de tiempo transcurrido. Este lapso de tiempo podría ser el término legal de la prescripción en los

países donde exista esta institución. Esta comunicación de los datos no deberá hacerse por entrega directa de un documento expedido por el encargado del registro, sino por medio de la expedición de un certificado social establecido por la autoridad administrativa local o regional, sobre el informe de una comisión compuesta por personas que estén al corriente de los distintos aspectos de la vida social. Basándose en todo sobre el extracto del registro y sobre los otros datos admisibles, este certificado tendrá en cuenta, por, si acaso, las necesidades de la clasificación del interesado.

4. Las instituciones de rehabilitación del penado fundamentadas sobre una enmienda moral, deben tender hacia la individualización. Su oportunidad y estructura piden ser consideradas de nuevo.

5. El registro penal, la expedición de extractos y certificados sociales y la rehabilitación, serán reglamentadas por el legislador.

6. Las modalidades uniformes para la organización del registro penal serán objeto de una convención universal, completada por una reglamentación sobre el intercambio de extractos y otros datos.

#### SECCION IV.—PRESIDENTE: A. AULIÉ (NORUEGA).

1.<sup>a</sup> *Cuestión.*—¿Cuáles son los progresos realizados en el tratamiento penitenciario de los jóvenes delincuentes (Reformatory, Borstal Institution, prisión-escuela, etc.)?

#### RESOLUCION

La sección se da cuenta de los progresos realizados en el tratamiento penitenciario de los jóvenes delincuentes y hace constar que, si bien los progresos son lentos, la reeducación sustituye a la reprobación y a la punición. La sección estima que el estudio científico de las causas de la delincuencia juvenil, de los métodos de clasificación y tratamiento y de los resultados, debe continuarse de una forma intensiva. Entretanto, dado el estado actual de los conocimientos, la sección se abstiene de dogmatizar. La sección aprecia la contribución realizada por los sociólogos, antropólogos, psicólogos y psiquiatras que trabajan en colaboración con aquéllos, quienes han adquirido una importante experiencia práctica.

La sección subraya la incesante necesidad de clasificación en grupos homogéneos, de crear pequeños establecimientos, de una inteligente acción post-penitenciaria y particularmente aquella del empleo de hombres y mujeres cualificados para llevar a cabo el trabajo de educación y reforma.

2.<sup>a</sup> *Cuestión.*—La protección a la infancia, moral y materialmente abandonada, ¿debe asegurarse por medio de una jurisdicción especial o por una institución sin carácter judicial? ¿Deben mantenerse los tribunales encargados de juzgar a los niños y adolescentes delincuentes?

#### RESOLUCION

Invitado a examinar el voto emitido en 1948, en el Congreso de higiene mental celebrado en Londres, en favor del abandono del sistema de Tribunales de menores y su sustitución por un sistema de órganos administrativos al estilo de los «consejos de protección a la juventud» escandinavos.

El XII Congreso Penal y Penitenciario estima:

1. Que por el momento no hay ninguna razón para preferir un sistema judicial o administrativo para conocer sobre los menores delincuentes; que por otra parte, la elección de una u otra especie depende de la legislación interna de cada Estado, de acuerdo con sus tradiciones.

2. Que cualquiera que sea el sistema consagrado en un Estado, importa que se observe los principios siguientes:

a) El juzgar a los delincuentes menores debe ser confiado a una autoridad compuesta por personas expertas en cuestiones jurídicas, médicas, sociales y pedagógicas, y si esto no fuese posible, la autoridad, antes de decidir, debe asesorarse del consejo de peritos en materia médico-pedagógica;

b) El derecho aplicable a los menores delincuentes, tanto en el fondo como en la forma, no debe estar calcado sobre el derecho aplicable a los adultos, sino que debe estar concebido en función de las necesidades del joven delincuente, de su personalidad, así como de la necesidad de no comprometer su adaptación a la vida social;

c) El derecho especial de los menores delincuentes debe garantizar a los padres el examen imparcial de sus derechos sobre la educación del niño y proteger al menor contra todo atentado arbitrario a su libertad individual.

3. Que el problema de la división del trabajo entre el poder judicial y el administrativo en lo concerniente a la elección y dirección del tratamiento con respecto a un menor delincuente, debería ser objeto de un estudio particular que habría de emprenderse por la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria. El presente Congreso no tiene elementos suficientes para proponer una solución a este problema entre las autoridades judiciales y administrativas.

4. Que el mismo voto debe ser emitido en lo que concierne al punto de saber si los niños, moral y materialmente abandonados, deben ser confiados a las autoridades competentes para conocer sobre los menores delincuentes.

3.<sup>a</sup> *Cuestión.*—¿Deberían extenderse al tratamiento de los delincuentes adultos ciertas experiencias hechas en el tratamiento de la juventud delincuente?

## RESOLUCIÓN

La sección hace notar que en ambas parcelas lucha contra la criminalidad de los adultos y lucha contra la delincuencia juvenil, se está operando una evolución gradual, tendente a sustituir el tratamiento punitivo por el correctivo en la lucha contra la criminalidad y delincuencia.

Por diversas razones, los progresos más sustanciales se han realizado, en este sentido, en el dominio del tratamiento de la juventud; por esto es de desear que los técnicos se inspiren en los métodos de tratamiento de la juventud para sacar de allí orientaciones y directrices aplicables posteriormente a la lucha contra la criminalidad de los adultos. La sección estima que muchos adultos son susceptibles de beneficiarse de la formación y de las posibilidades reservadas en varios países solamente a los menores. No porque un hombre joven o una mujer joven sean adultos a los ojos de la ley deben ser condenados a una forma de prisión que descarte toda posibilidad de educación, de formación y de reforma.

En particular, la sección estima que la experiencia adquirida en la esfera de la delincuencia juvenil en lo concerniente a la formación del expediente de la personalidad, la prueba, la libertad condicional y el perdón judicial, deberían ser aplicados igualmente en el dominio de la criminalidad de los adultos.

### LA XXXVIII DIETA DE JURISTAS ALEMANES EN FRANKFORT DEL MEIN

Conocida es la larga y gloriosa tradición de las dietas de juristas alemanes (*Deutsche Juristentage*), cuya última reunión de la paz tuvo lugar en la asamblea de 1931 en Lübek, quedando luego interrumpida, en su pristina significación, por el régimen nacional socialista y luego por la II Guerra mundial. Al consolidarse la paz, una reunión de juristas, celebrada en el otoño de 1947, en Godesberg, decidió reanudar la tradición, y al efecto votó una diputación permanente, a cuya cabeza fué colocado el Presidente del Tribunal Supremo de Colonia, Dr. Erns Wolff y la celebración de la XXXVIII dieta para el otoño de 1949 en Wiesbaden. Tuvo lugar ésta, sin embargo, en Colonia el 27 de septiembre de dicho año, y ahora acaba de celebrarse la XXXVIII en Frankfurt del Mein, el 14 de septiembre de 1950, que es propiamente la primera de la postguerra, por haber tenido la anterior un carácter más bien simbólico y de reorganización de cuadros. Presidió su apertura el propio ministro de Justicia de la Federación, Dr. Dehler. Su tema general fué orden constitucional, motivado por la problemática de ejecución de la nueva constitución federal de Bonn, promulgada el año anterior. Se constituyeron cuatro básicas secciones: las de Derecho civil, político, administrativo y penal.

En esta última, presidida por el Dr. Dix, de Frankfurt, y los profesores von Weber, de Bonn y Bader, de Friburgo B., se notaron las conclusiones siguientes:

- 1.<sup>a</sup> Si bien se reconoce que la seguridad externa y la estabilidad interna de Alemania dependen esencialmente de factores éticos, no debe ser descuidada la protección debida en la vía penal. Se advierte, sin embargo, los riesgos de una excesiva supervaloración de este medio protectivo.
- 2.<sup>a</sup> La protección de la seguridad exterior del país se halla provisionalmente condicionada por la situación política de la nación.
- 3.<sup>a</sup> Vista la autolimitación de soberanía en que Alemania se halla, la protección de los intereses interestables debe ser coordinada con los propios de las organizaciones internacionales interesadas.
- 4.<sup>a</sup> La protección penal del orden público interno debe sólo llevarse a cabo en los estrictos límites de los presupuestos políticos democráticos. Debe ser evitado el deslizamiento de la norma penal en direcciones de ideología política.
- 5.<sup>a</sup> La Constitución debe ser defendida no sólo contra los eventuales provenientes del uso de la fuerza o amenaza de ella, sino también contra otros medios en contradicción con los postulados democráticos esenciales. Sin embargo, la mera adhesión a una doctrina no democrática no debe ser por sí un acto punible.

6.<sup>a</sup> La autoridad estatal necesita, además, la protección contra las afirmaciones de hechos calumniosos.

7.<sup>a</sup> La reconstrucción de bandos de lucha de carácter político debe ser prohibida mediante amenaza de sanción penal.

8.<sup>a</sup> La autoridad de la administración debe ser salvaguarda por una prohibición legal de dejar sin efecto sus acuerdos por una pública propaganda de su incumplimiento. No obstante lo cual, la crítica de su actuación queda siempre libre bajo los presupuestos de la ley común.

9.<sup>a</sup> A los delitos políticos deben ser destinadas penalidades especiales, destinadas, principalmente, a obstaculizar las ulteriores actividades políticas de sus infractores.

\* \* \*

Una de las cuestiones más apasionadamente discutidas, y al fin rechazadas, fué la de la incriminación positiva de la denominada «traición a la paz» o *Friedensverrat*, defendida en nombre de la proyectada reforma penal por el doctor Rotberg, del Ministerio de Justicia. Consistente en los ataques y peligros examinados a alterar el bien jurídicamente protegible de la paz, la mayoría de los penalistas congregados criticaron los riesgos inherentes a tal tipificación, necesariamente teñida de valoraciones de carácter subjetivo y por ende, quizá, más peligrosas que el acto mismo que se pretende incriminar. En cambio, logró un éxito bastante completo la tentativa de introducir en el Derecho penal alemán el tipo anglosajón de *Competent of Court*, previsto en el párrafo 137 *b* del Proyecto y que casi íntegramente ha pasado al voto octavo de las conclusiones de la Dieta.

Antonio QUINTANO RIPOLLES

# INDICE GENERAL

## Fascículo III

Páginas

### SECCION DOCTRINAL

Anteproyecto del Código de Policía, por FEDERICO CASTEJÓN .....	492
El objeto material de los delitos contra la vida, por JOSÉ M. <sup>a</sup> STAMPA BRAUN .....	519
Organos de Justicia Internacional Penal, por ALFREDO LACCONIA .....	556

### SECCION LEGISLATIVA

El reciente proyecto de "Código criminal" de las Islas Filipinas, por José SÁNCHEZ OSÉS .....	575
--	-----

### SECCION DE JURISPRUDENCIA

Del valor de la interpretación gramatical y eficacia del delito complejo, por JUAN DEL ROSAL .....	583
Jurisprudencia penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1950, por JOSÉ M. <sup>a</sup> GONZÁLEZ SERRANO .....	591
Jurisprudencia penal correspondiente al segundo cuatrimestre de 1950, por JOSÉ M. <sup>a</sup> GONZÁLEZ SERRANO .....	614

### REVISTA DE LIBROS

ALLEGRA, G.; GARBAGNANI, E. y GEMELLI, Fr. A.: "Osservazioni in torno al "Progetto del Codice Penale" (Libro 1.º)" (Milano, 1950), por <i>Juan del Rosal</i> .....	633
DELL'ANDRO, Renato: "La recidiva nella teoria della norma penale" (Pa- lermo, 1950), por <i>Juan del Rosal</i> .....	634
CAMAÑO ROSA, Antonio: "Reincidencia".—Separata de "Justicia Urugua- ya", por <i>Diego Mosquete</i> .....	636
COLLIGNON, Theo: "Reflexions sur l'Euthanasie" (Bruselas, 1950), por <i>An- tonio Quintano Ripollés</i> .....	637
CROSS, Rupert, y JONES, ASTERLEY, P.: "An introduction to criminal law" (Londres, 1949), por <i>José Sánchez Osés</i> .....	639
DAIEN, Samuel: "Régimen jurídico y social de la libertad condicional" (Buenos Aires, 1947) por <i>Domingo Teruel Carralero</i> .....	642
GERMAIN, M.: "Rapport presentado a la Commission Internationale Pénale" (1949), por <i>Diego Mosquete</i> .....	643
GRAVEN, Jean: "Pellegrino Rossi" (Genève, 1949), por <i>Diego Mosquete</i> . 644	
GRAVEN, Jean: "Le système Penitentiaire de la Suisse".—Separata de "Les Grands Systèmes Pénitentiaires Actuels" (Paris, 1950), por <i>Die- go Mosquete</i> .....	647
GRAVEN, Jean: "Le problème des nouvelles techniques d'investigation au Proces Pénal.—Separata de la "Revue de Science Criminelle et Droit Pénal comparé" (1950), por <i>Diego Mosquete</i> .....	648
KLIMPEL ALVARADO, Doctora Felicitas: "Cárceles de mujeres" (Buenos Aires, 1950), por <i>Domingo Teruel Carralero</i> .....	648.
TH. MAES, L.: "La réception du droit romain dans le droit pénal malincis".	

	Páginas
Separata de la "Revue Internationale des Droits de l'Antiquité" (Bruselas, 1950), por <i>Diego Mosquete</i> .....	649
THEO MAES, Louis: "La peine de mort dans le droit criminel de malines" (París, 1950), por <i>Diego Mosquete</i> .....	651
MEZGER, Edmund: "Moderne Wegw der Strafrechtsdogmatik" (Berlín, 1950), por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> .....	652
MOREIRA, Adriano: "Critério das Medidas de Segurança" (Coimbra, 1950), por <i>Juan del Rosal</i> .....	655
MORRISON, A. C. L., y HUGHES, Edward: "The criminal justice act 1948" (Londres, 1949), por <i>José Sánchez Osés</i> .....	656
DALL'ORA, Aiberto: "Condotta omissiva e condotta permanente nella teoria generale del reato" (Milán, 1950), por <i>Diego Mosquete</i> .....	656
PÉREZ DEL CASTILLO, Evangelista: "A propósito del delito de abandono de familia" (Montevideo, 1950), por <i>Diego Mosquete</i> .....	658
PIQUER Y JOVER, José Juan: "Los factores influyentes en la delincuencia juvenil" (Barcelona, 1950), por <i>Diego Mosquete</i> .....	659
QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio: "La criminología en la literatura universal" (Barcelona) por <i>Diego Mosquete</i> .....	660
STAMPA BRAUN, José María: "Las ideas penales y criminológicas de L. A. Séneca" (Valladolid) por <i>Julián Pereda</i> .....	662
SILVA MELERO, Valentín: "Tecnicismo jurídico civilista en el Derecho penal" (Oviedo, 1950), por <i>Diego Mosquete</i> .....	664
DEL VECCHIO, Giorgio: "Nota sul risarcimento del danno in relazione alla pena" (Padua, Cedam, 1950), por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> .....	666
VIADA, Carlos: "Lecciones de Derecho procesal penal" (Madrid, 1950), por <i>Diego Mosquete</i> .....	669
VON WEBER, Hellmuths: "Das Passive Personalitätsprinzip" (London, 1950), por <i>Juan del Rosal</i> .....	672

## REVISTA DE REVISTAS

### Alemania

ZEITSCHRIFT FÜR DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT.—1950, por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> .....	676
---	-----

### Bélgica

REVUE DE DROIT PENAL ET CRIMINOLOGIE.—Junio, julio, noviembre, diciembre 1950, por <i>Diego Mosquete</i> .....	680
--	-----

### Colombia

REVISTA DEL COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO.—Mayo-junio 1950, por <i>César Camargo Hernández</i> .....	689
--	-----

### Estados Unidos

THE JOURNAL OF CRIMINAL LAW CRIMINOLOGY.—Julio-agosto, septiembre-octubre, noviembre-diciembre, 1949. Enero-febrero, 1950, por <i>José Sánchez Osés</i> .....	690
THE PRISON WORLD.—Septiembre-octubre 1950, por <i>José Sánchez Osés</i> .....	694

### España

REVISTA DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS PENITENCIARIOS.—Septiembre, octubre, noviembre, diciembre, 1950, por <i>César Camargo Hernández</i> .....	695
---	-----

## *Indice general*

	Páginas
REVISTA JURIDICA DE CATALUÑA.—Noviembre-diciembre, 1950, por <i>César Camargo Hernández</i> .....	697
REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO.—1948, 1949, por <i>Diego Mosquete</i> .....	698
<b>Francia</b>	
REVUE PENITENTIAIRE ET DE DROIT PENAL.—Abril-mayo-junio, julio-agosto-septiembre 1950, por <i>Diego Mosquete</i> .....	700
<b>Grecia</b>	
REVUE PENITENTIAIRE.—Marzo-junio 1950, por <i>Diego Mosquete</i> ...	704
<b>Inglaterra</b>	
THE HOWARD JOURNAL.—1948-49, 1949-50, por <i>José Sánchez Osés</i> .	705
<b>Italia</b>	
LA GIUSTIZIA PENALE.—Marzo, abril, mayo 1950, por <i>Adolfo de Miguel</i> .....	707
<b>Suiza</b>	
SCHWEIZERISCHE ZEITSCHRIFT FUER STRAFRECHT.—1949, 1950, por <i>Fernando Alamillo</i> .....	716
NOTICIARIO .....	725

París, 1950, por *Diego Mosquete*; GRAVEN, Jean: "Le problème des nouvelles techniques d'investigation au Procès Pénal".—Separata de la "Revue de Science Criminelle et Droit Pénal comparé", 1950, por *Diego Mosquete*; KLIMPEL, ALVARADO, Doctora Felicitas: "Cárceles de mujeres", Buenos Aires, 1950, por *Domingo Teruel Carralero*; TH. MAES, L.: "La réception du droit romain dans le droit pénal malincis".—Separata de la "Revue Internationale des Droits de l'Antiquité", Bruselas, 1950, por *Diego Mosquete*; THEO MAES, Louis: "La peine de mont dans le droit criminel de malines", París, 1950, por *Diego Mosquete*; MEZGER, Edmund: "Moderne Wegw der Strafrechtsdogmatik", Berlín, 1950, por *Antonio Quintano Ripollés*; MOREIRA, Adriano: "Criterio das Medidas de Segurança", Coimbra, 1950, por *Juan del Rosal*; MORRISON, A. C. L., y HUGHES, Edward: "The criminal justice act 1948", Londres, 1949, por *José Sánchez Osés*; DALL'ORA, Alberto: "Condotta omissiva e condotta permanente nella teoria generale del reato", Milán, 1950, por *Diego Mosquete*; PÉREZ DEL CASTILLO, Evangelista: "A propósito del delito de abandono de familia", Montevideo, 1950, por *Diego Mosquete*; PIQUER y JOVER, José Juan: "Los factores influyentes en la delincuencia juvenil", Barcelona, 1950, por *Diego Mosquete*; QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio: "La criminología en la literatura universal", Barcelona, por *Diego Mosquete*; STAMPA BRAUN, José M.<sup>a</sup>: "Las ideas penales y criminológicas de L. A. Séneca", Valladolid, por *Julián Pereda*; SILVA MELERO, Valentín: "Tecnicismo jurídico civilista en el Derecho penal", Oviedo, 1950, por *Diego Mosquete*; DEL VECCHIO, Giorgio: "Nota sul risarcimento del danno in relazione alla pena", Padua, Cedam, 1950, por *Antonio Quintano Ripollés*; VIADA, Carlos: "Lecciones de Derecho procesal penal", Madrid, 1950, por *Diego Mosquete*; VON WEBER, Hellmuth: "Das Passive Personalitätsprinzip", London, 1950, por *Juan del Rosal*.

#### Revista de Revistas. . . . . 676

Alemania: *Zeitschrift für die gesamte strafrechtswissenschaft*, 1950, por *Antonio Quintano Ripollés*; Bélgica: *Revue de Droit penal et de criminologie*, junio, julio, noviembre, diciembre 1950, por *Diego Mosquete*; Colombia: *Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario*, mayo-junio 1950, por *César Camargo Hernández*; Estados Unidos: *The Journal of criminal law criminology*, julio-agosto, septiembre-octubre, noviembre-diciembre 1949. Enero-febrero 1950, por *José Sánchez Osés*; *The prison world*, septiembre-octubre 1949, por *José Sánchez Osés*; España: *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, septiembre, octubre, noviembre, diciembre 1950, por *César Camargo Hernández*; *Revista Jurídica de Cataluña*, noviembre-diciembre 1950, por *César Camargo Hernández*; *Revista de la Facultad de Derecho*, 1948, 1949, por *Diego Mosquete*; Francia: *Revue Penitenciaire et de Droit Penal*, abril-mayo-junio, julio-agosto-septiembre 1950, por *Diego Mosquete*; Grecia: *Revue Penitenciaire*, marzo-junio 1950, por *Diego Mosquete*; Inglaterra: *The Howard Journal*, 1948-49, 1949-50, por *José Sánchez Osés*; Italia: *La Giustizia Penale*, marzo, abril, mayo 1950, por *Adolfo de Miguel*; Suiza: *Schweizerische Zeitschrift fuer Strafrecht*, 1949, 1950, por *Fernando Alamillo*.

#### Noticario. . . . . 725

