



**ANUARIO  
DE  
DERECHO PENAL  
Y  
CIENCIAS PENALES**

PUBLICACIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS

SERIE 1 °

PUBLICACIONES PERIODICAS

NUMERO 3

**ANUARIO DE DERECHO PENAL  
Y  
CIENCIAS PENALES**



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

# ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

TOMO V  
FASCICULO III



OCTUBRE-DICEMBRE.  
MCMLII

---

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

---

# SECCION DOCTRINAL



**EUGENIO CUELLO CALÓN**

¿DEBE SUPRIMIRSE LA PENA DE PRISION?

**ANTONIO QUINTANO RIPOLLES**

POSIBLES CONSECUENCIAS PENALES DEL  
EXISTENCIALISMO

**VALENTÍN SILVA MELERO**

CONSIDERACIONES SOBRE EL DELITO PA-  
SIONAL





# ¿Debe suprimirse la pena de prisión?

EUGENIO CUELLO CALON

Catedrático de la Facultad de Derecho

SUMARIO: 1. Efectos nocivos de la prisión.—2. Sus efectos sobre la vida psíquica del recluso.—3. Las psicosis penitenciarias.—4. Su repercusión sobre la salud del penado.—5. El problema sexual.—6. Fracaso de la prisión como medio de reforma.—7. Los propugnadores de la abolición de la prisión.—8. La prisión no puede ser abolida, aún desempeña una función social útil.—9. Su campo de aplicación podría ser restringido y, en prudente proporción, sustituido por otros medios penales.

1. Hace muchos años que se viene insistiendo en los nocivos efectos de la pena de prisión. En realidad la campaña contra ella comenzó con el violento ataque de Enrique Ferri contra el aislamiento celular. En una conferencia de 1885 sobre «Lavoro e celle dei condannati» pronunció su célebre acusación: «el sistema celular constituye una de las aberraciones del siglo XIX» (1). Después de Ferri gran número de penólogos y criminalistas han combatido y combaten aún la prisión, la celular como la ejecutada en régimen de comunidad, la de corta y la de larga duración. La última gran acometida contra ella tuvo lugar a poco, en el XII Congreso Internacional de Criminología (París, 1950), en cuyo programa figuraba la interesante cuestión «La prisión, factor criminógeno». Sus relatores, y particularmente el relator general Olof Kinberg, después de exponer sus variados y perniciosos efectos, propugnaron la abolición de la prisión, al menos tal y como hoy se aplica.

La prisión, en efecto, origina graves males, separa al recluso de la sociedad, de su familia, de sus amigos, de sus compañeros de trabajo, su contacto con el mundo exterior cesa por completo. Si no está sometido al régimen celular, en el que el alejamiento de la vida social es casi absoluto, si se le aplica el régimen en común se halla entre individuos extraños en una convivencia impuesta a la fuerza. La prisión agrava sus tendencias antisociales y crea en el preso un espíritu hostil y agresivo contra la sociedad.

El recluso vive en un ambiente de mortal monotonía. Para él

---

(1) *Sociología, criminale*, 2.º, 5.ª edic., Turín, 1930, pág. 515.

todos los días son iguales. A la misma hora comienza su trabajo, muchas veces estúpido e inútil, son las mismas las horas de su comida y los mismos los alimentos que la componen, siempre es la misma la hora del descanso, la de paseo; en el recinto del establecimiento convive con los mismos presos y los mismos funcionarios, y gran parte del día transcurre para él encerrado en su celda o en la sala común. La vida del preso es de una uniformidad aterradoramente.

Su alimentación, generalmente, es pobre, inferior a la que su organismo exige. Su alojamiento, en particular en las prisiones antiguas, es antihigiénico, defectuoso; las celdas son pequeñas e insalubres y los demás locales con gran frecuencia están faltos de luz y de aireación.

El recluso vive en condiciones por completo distintas de las condiciones medias de la vida libre.

2. Los efectos psicológicos de la prisión han sido descritos por grandes literatos, entre otros, por Silvio Pellico en *Mis Prisiones*, por Dostoievsky en *La casa de los muertos*, y en nuestra época, los criminalistas y los psicólogos han estudiado con frecuencia esta cuestión (2).

Estos estudios e investigaciones han puesto en claro que la permanencia en un ambiente inadecuado, como es la cárcel, sobre todo en las penas de larga duración, apenas deja intacta una parte de la vida espiritual del recluso y origina en él reacciones y evoluciones que le diferencian en el aspecto psíquico del hombre que no está privado de libertad.

La reclusión causa una profunda perturbación en la vida espiritual del preso. Gran número de ellos no son criminales por tendencia instintiva, delinquen por causas ocasionales, en un ímpetu de pasión, o por imprudencia, y han vivido en un ambiente moral y psicológico normal, en ellos el ambiente de la prisión causa un verdadero choque. «Es imposible, dice Kinberg, describir este ambiente con pocas palabras. Privados de la mayoría de sus derechos de expresión y de acción por un reglamento meticuloso, los reclusos se encuentran en un estado de compresión psicológica, como un gas bajo presión en un vaso cerrado. Tienen continuamente a romper esta resistencia, y tal tendencia se manifiesta a veces de una manera dramática, por evasiones, ataques al personal, por motines» (3).

Las reacciones del encarcelado con el ambiente y consigo mismo, dice Hernet, son anormales. Su excitabilidad se hace patológica, su capacidad de reacción cae por debajo del nivel normal, es al mismo tiempo supersensible y obtuso. Todos quedan ni-

---

(2) Ex reclusos no literatos profesionales han publicado sus memorias de la vida de prisión. A este género pertenecen, entre otras, las publicaciones de B. BAUMANN, *Zur Psychologie der Einzelhaft*, en *Monatsschrift für Kriminalpsychologie*, 1936, pág. 257 y ss. y de H. N. TRISTON, *Men in Cages*, Londres, 1938.

(3) Rapport al II Congreso Internacional de Criminología, pág. 5.

velados y estereotipados igualmente, los presos políticos y los comunes, los pertenecientes a las diversas clases, todos hablan el mismo lenguaje, el de la desesperación, el del empobrecimiento espiritual (4).

Sieverts, del examen de numerosas autobiografías de presos, concluye que el recluso pierde la capacidad de reconcentrarse, se debilita su memoria, pierde determinación y equilibrio emocional, en él se despiertan fantasías, quimeras e ilusiones (5).

Trágica es la descripción que Barnes y Teeters hacen de los efectos de la monotonía y de la rutina de la vida penitenciaria. La vida de prisión, dicen, es mortal para el hombre medio. Destruye su vitalidad, su sensibilidad se amortigua, su espíritu se tuerce. Muchos se vuelven *stir simple*, lo que en el lenguaje de la prisión significa víctima de la neurosis. De hechos insignificantes surgen enemistades, riñas, luchas de grupo que convierten en un infierno la vida de los reclusos. En el preso nacen sospechas injustificadas de su compañero de celda, de los guardianes, del capellán, de cualquiera. Durante su tiempo libre, por lo común durante la noche, acostado en su camastro, evoca el recuerdo de sus amigos, de su mujer o de su amante, y le atosca la idea de su infidelidad. Estos pensamientos le enloquecen por algún tiempo. Vive una vida totalmente frustrada. Puede llegar al suicidio. Si al entrar en la prisión poseía alguna energía, queda luego quebrantado por completo después de algunos meses de esta amortecedora rutina (6).

Von Hentig, que también ha estudiado los efectos de la prisión sobre la vida psíquica del preso, señala entre ellos la imposibilidad de satisfacer su necesidad sexual, su separación del mundo exterior, su desviación del hombre normal desarrolla en su espíritu una serie de falsas representaciones y de estados de ánimo anormales. Como la posibilidad de satisfacciones disminuye de modo considerable ciertos placeres, como el de la mesa, menos apreciados en la vida de libertad, toman en el recluso una importancia desmedida (7). Taft destaca el estado de estupor cardíaco característico de la población penal, caracterizado por la indiferencia y la decadencia del poder de atención (8).

Los datos presentados por la Sección francesa al II Congreso Internacional de Criminología ponen de relieve, como rasgos más salientes de la psicología del recluso originados por el ambiente

(4) N. N. HERNETT, *Im Kerker*. Recensión del ruso en *Monatsschrift f. Kriminalpsychologie*, 1931, pág. 122.

(5) *Die Wirkungen der Freiheitsstrafe und Untersuchungshaft auf die Psyche der Gefangenen*, Mannheim, 1929; *Haftpsychologie*, en ELSTER LINGEMAN, *Handwörterbuch der Kriminologie*, vol. I, Berlin, 1935, pág. 631 y ss.

(6) BARNES y TEETERS, *New Horizons in Criminology*, Nueva Yor, 1950, pág. 607.

(7) *Zur Psychologie des Gefangenen*, en *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, 1930, pág. 452 y ss.

(8) *Criminology*, Nueva York, 1947, pág. 525.

penitenciario, la mentira, la hipocresía, el disimulo y la simulación (9).

Pero los influjos psicológicos de la prisión no son iguales en todos los reclusos. Según los estudios realizados por Kröpp, varían considerablemente de los tipos sociales a los asociables. Aquéllos son disciplinados, observan buena conducta, no sienten de modo grave las consecuencias de la privación de libertad, su culpabilidad les oprime, el sentimiento del honor y la vergüenza determinan en ellos tentativas internas y externas de justificación, algunos intentan profundizar en el campo filosófico mediante lecturas y charlas, reconocen que su castigo es justo. Los asociales son, por el contrario, inquietos, indisciplinados, consideran injusta su condena, y su actitud es de rebeldía contra la sociedad; la pena carece de influjo sobre ellos, y más bien acentúa su postura antisocial (10).

3. Otro de los nocivos efectos de la prisión, y especialmente del aislamiento celular, son las llamadas psicosis penitenciarias (11). La reclusión puede producir en los reclusos, sobre todo en los condenados a penas de larga duración, perturbaciones mentales más o menos profundas. En los anormales, cuyo número es crecido entre los internados en los establecimientos penales, la prisión agrava su anormalidad, pero también entre los presos normales se originan a veces perturbaciones mentales causadas por la vida penitenciaria. Aun cuando algunos niegan la existencia de psicosis específicas de prisión, como Aschaffenburg (12), Birnbaum (13), Patini (14) y otros, gran número de psiquiatras sostienen la existencia de perturbaciones mentales de causa exógena, provenientes del régimen de la prisión (15).

(9) *Revue pénitentiaire et de Droit pénal*, 1951, pág. 34.

(10) *Typologische Wirkungen der Freiheitsstrafe*, en *Monatsschrift für Kriminalpsychologie*, 1932, pág. 641 y ss.

(11) Hace ya más de un siglo que se atribuyen a la prisión estos dañosos influjos. FORET, hacia la mitad del pasado siglo, se ocupó de esta cuestión (*De la folie dans le regime pénitentiaire*, París, 1849; poco después, DELBRÜCK publicó en 1853 sus observaciones sobre los reclusos de Halle, afirmando la existencia de una locura criminal (*Verbrecherwahnsinn*). Cita de BARNES y TEEETERS, *New Horizons in Criminology*, pág. 609.

(12) *Das Verbrechen und seine Bekämpfung*, Heidelberg, 1906, pág. 243

(13) *Kriminal Psychopathologie*, 2.<sup>a</sup> edic., Berlín, 1931, pág. 243 y ss. (ver edición posterior). Sin embargo, admite la producción de determinadas psicosis, especialmente esquizofrenias, que muestran una coloración carcelaria determinada por el medio de la prisión. Entonces se producen los siguientes cuadros clínicos: estados crepusculares y otros con apariencia de imbecilidad, delirios de impunidad, culpabilidad, indulto, etc.; ocasionalmente, una cierta relación patoplástica con el medio carcelario, pág. 245 y ss.

(14) *Sull illegimita clinica della psicosis carcelaria*, en *Riv. di diritto penitenziario*, 1931, pág. 1193 y ss.

(15) SOMMER, *Gefängnis-Psychosen*, en *Kriminal Psychologie*, Leipzig, 1904, pág. 231 y ss.; WULFEN, *Psychologie des Verbrechers*, Gross-Sichterfedo-Ost (sin fecha), pág. 157.

NORWOOD EATS enumera los siguientes «tipos de reacciones de prisión»: reacciones depresivas, reacciones impulsivas, reacciones histeroideas, reacciones

Pero las psicosis carcelarias, según Birnbaum, se producen especialmente en individuos ya predisuestos, entre los degenerados, en particular entre los inestables, histéricos, pseudólogos, y, de modo más acentuado, entre ciertos imbéciles (16).

4. La vida carcelaria, en particular el régimen de aislamiento celular, produce desastrosos efectos sobre la salud del preso, la tuberculosis, especialmente, alcanza un enorme desarrollo en las prisiones. En el Congreso Penitenciario Internacional de Budapest de 1905, donde se estudió esta cuestión, gran número de médicos de diversos países declararon que las prisiones celulares son verdaderos focos de tuberculosis (71). Ferri, en su campaña contra el régimen celular, alude también a estas nocivas consecuencias (18). Según recientes datos, en las prisiones francesas la tuberculosis causa tres veces más fallecimientos que en la vida libre (19).

5. En estos últimos años se ha insistido con empeño en señalar la abstinencia sexual impuesta por el régimen penal a los reclusos como uno de los más terribles efectos de la prisión. No es este un problema enteramente nuevo, hace más de un cuarto de siglo que se debate con ardor.

En realidad, no todos los penados sienten con igual intensidad la privación sexual; desde luego hay que excluir a los viejos y a los decrepitos, en los que el impulso sexual ha cesado o existe con escaso vigor; también el temperamento, el desarrollo del individuo, la duración de la prisión y otras circunstancias entran aquí en juego (20), pero los investigadores, en gran número, afirman, obstinados, que son muy pocos los presos que se ven libres de la

---

paranoicas; pero estas reacciones sólo surgen en los predisuestos a perturbación mental, deterioro mental, simulación (*Medical aspects of crime*, Londres, 1936, pág. 391). KARPMAN señaló dos grupos de psicosis de prisión: los casos endógenos provenientes de factores anteriores a la comisión del delito, y los casos exógenos, en los que las reacciones están causadas principalmente por el delito y la subsiguiente reclusión; en este grupo de psicosis exógenas o verdaderas psicosis de prisión incluye: las psicosis de simulación y estados conexos, las psicosis de situación (pánico agudo, estados paranoicos, alucinosis, alucinosis confusa, delirio, etc.), psicosis de prisión regresivas, tipos de reacción afectiva, tipos de reacción psiconeurótica. Estos cinco tipos constituirán las verdaderas psicosis de prisión que se inician después de la condena y son más frecuentes entre los condenados a largas penas. Citado por BARNES y TEETERS, *New Horizons in Criminology*, pág. 613 y ss.

(16) *Kriminal Psychopatologie*, pág. 243 y ss.

(17) Vid. *Revue Penitentiaire*, 1905, pág. 1289, nota. En este Congreso la cuestión de la tuberculosis carcelaria estaba así redactado: «¿Cuáles son los mejores medios para combatir y tratar la tuberculosis en las prisiones y para prevenir en lo posible su difusión?» Sec. III. Cuestión 2.<sup>a</sup>.

(18) *Sociologia Criminale*, 2.<sup>o</sup>, pág. 516.

(19) *Revue Penitentiaire et de Droit Penal*, 1951, pág. 30.

(20) RUDOLF MICHEL, en una información realizada en Austria sobre 62 condenados por una revuelta nacional-socialista, refiere que no obstante ser casi todos fuertes y sanos, salvo una minoría, no sintieron duramente la abstinencia sexual, *Zur Psychologie des politischen Strafgefangenen*, en *Monatsschrift für Kriminal Psychologie*, 1939, pág. 101.

obsesión sexual, y que su forzada abstinencia es causa de excitaciones morbosas, que conducen al onanismo y a las relaciones homosexuales (21); y no falta quien sostiene, lo que agravaría el mal en modo considerable, que muchas de estas perversiones persistirán en la vida de libertad (22).

Sin embargo, es muy posible que la desmedida exacerbación de la sexualidad que entre los penados señalan los investigadores no se deba de modo exclusivo a la absoluta abstención de relaciones sexuales, sino también al hecho bien conocido de que muchos de los presos poseen una disposición psicopática más o menos profunda (23), y a que, por otra parte, un considerable número de ellos, antes de ser reclusos, están ya habituados a una vida de libertinaje que continúan en la prisión. Pero aun prescindiendo de estas consideraciones, no puede negarse que en las prisiones la sexualidad anormal es mucho más frecuente que en la vida libre (24).

Para remediar tan grave mal se proponen diversas soluciones: la autorización otorgada a los reclusos de recibir visitas conyuga-

---

(21) FISHMAN (*Sex in Prison*, Londres, 1933), afirma que en las prisiones de Estados Unidos en las celdas donde hay más de un detenido la homosexualidad llega al 40 por 100. AGUSTÍN MARTÍNEZ (*Eros encadenado*, en *Criminalia*, 1938, pág. 182), menciona una información norteamericana según la cual el 80 por 100 de los presos derivaba hacia el homosexualismo (cifra que parece exagerada). GENTZ, a base de las experiencias de médicos de establecimientos penales alemanes, refiere que el 80 por 100 de los presos practica la masturbación y de un 10 a un 20 por 100 las relaciones homosexuales (*Der Sexualproblem im Strafvollzug*, en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1939, pág. 406. Sobre el aspecto psicoanalítico de la abstinencia sexual de los presos véase KARPMAN, *Sex Life in Prison*, en *Journal of Criminal Law and Criminology*, 1948, núm. 5.º, pág. 475 y ss.

(22) «El que ha sufrido una condena y ha pasado por el apremio de prácticas sexuales anormales—dice KARPMAN, quizá con exagerado pesimismo—, a su salida de la prisión puede ser considerado como un anormal, aun cuando superficialmente no presente señales de anormalidad. Si es casado, no puede ser un buen marido como era antes. Si antes de la reclusión era soltero y heterosexual, las prácticas de la prisión le incapacitan para su encaje sexual normal. Lo más probable es que continúe soltero sin ningún estímulo o sin capacidad para el matrimonio y con gran posibilidad de llevar una vida bisexual en vez de una sola vida heterosexual». Para los adolescentes—añade—el peligro sería aún más grave, pero estas aberraciones, cree este autor, como las que se presentan en la vida libre, pueden ser curadas mediante un tratamiento psiquiátrico. *Sex Life in Prison*, pág. 483. FISHMANN y NELSON narran historias de penados jóvenes muchos de los cuales quedaron sexualmente desviados de modo permanente, mientras que otros curaron.

(23) Estos desórdenes sexuales, según SIEVERTS, se darían con mayor frecuencia entre los espiritualmente deficientes, los neurasténicos y los histéricos; *Haftpsychologie* en *Handwörterbuch der Kriminologie*, vol. I, págs. 631 y ss.

(24) Los investigadores refieren que a veces se producen verdaderas explosiones de sexualidad como sucedió en las prisiones francesas, en los establecimientos para mujeres condenadas a penas de larga duración en la formidable crisis de 1921, en la que la cifra media de actos de inmoralidad comprobados alcanzó el 83 por 100 en una población total de 1.000 mujeres. *Revue Penitentiaire et de Droit Penal*, 1951, págs. 38-39.

les y extraconyugales, sistema seguido en Méjico (25); o limitada a los reclusos casados, como se practica en la Argentina (26). También se propone la concesión de permisos de salida, régimen adoptado en Rusia (27), en Suecia (28) y, recientemente, en Francia (29), si bien en estos países no ha sido implantada con el específico propósito de resolver o atenuar el problema sexual.

Gran número de criminalistas y penólogos insisten en la necesidad de no cerrar los ojos y resolver este grave problema (30), y mientras unos son partidarios de la concesión sexual a los pe-

(25) Refiere G. DANIEL (*Zum Sexualproblem im Strafvollzug en Monatsschrift für Kriminalpsychologie*, 1931, pág. 422) que la llamada «visita conyugal» se implantó en la Penitenciaría del Distrito Federal en 1924. Se concede también a las mujeres. Con el transcurso del tiempo, para evitar los inconvenientes que la limitación conyugal originó (se presentaban falsos certificados matrimoniales, se contrajeron matrimonios que sólo duraban el tiempo de la detención, etc.), se ha terminado por ampliar esta concesión otorgándolo cuando concurren dos requisitos, condena superior a dos meses y buena conducta.

(26) Da noticias sobre esta concesión la publicación de la Dirección General de Institutos Penales de la Nación. *Régimen de visitas para reclusos casados*, Buenos Aires, 1952.

JOSÉ MARÍA PAZ ANCHORENA (*Curso de Derecho Penal*, t. 3.º, *Penología*, Buenos Aires, 1940, pág. 347) refiere que en 1931, en la cárcel de Tucumán, se permitía la visita de esposos y de amantes; las de estos últimos fueron luego prohibidas. En 1932, en la cárcel de Corrientes, se concedió la visita no sólo de esposas sino también la de prostitutas.

(27) Los permisos son de tres clases. Todos los presos tienen derecho a quince días de vacaciones por año; a los penados de origen rural se conceden tres o cuatro meses de libertad en verano para cooperar en los trabajos del campo; de esta medida quedan exceptuados los culpables de graves delitos, y como medio de promover la buena conducta de los condenados se les otorgan permisos de dos o tres días en caso de buen comportamiento. M. FRIDLIEFF, *Le Système Pénitentiaire de l'U. R. S. S.*, en *Les Grands Systèmes Pénitentiaires Actuels*, París, 1950, pág. 429; W. MILLER, *Persönliche Eindrücke aus russischen Gefängnissen*, en *Monatsschrift für Kriminalpsychologie*, 1931, pág. 210.

(28) Desde 1938 se han concedido permisos de salida a los condenados a la pena de prisión-escuela para visitar a la familia y para procurarse trabajo el día de la liberación. La ley de 21 de diciembre de 1945 permite a los presos obtener autorización para salir de la prisión por corto espacio de tiempo en caso de muerte o de grave enfermedad de los más próximos parientes o por otras causas. Durante el año 1947 fueron concedidos 1.250 permisos.

(29) La circular de los Ministerios del Interior y de Justicia de 28 de septiembre de 1949, autoriza los permisos de salida para los reclusos condenados a penas inferiores a un año y un día y a los condenados a los que sólo falta para cumplir un mes de detención. No pueden concederse por duración superior a tres días, con un plazo de veinticuatro horas más para el viaje. Se conceden, en caso de muerte del cónyuge, padre, madre o hijos del preso o en caso de enfermedad desesperada de una de estas personas.

En Inglaterra, entre una serie de propuestas de reforma penitenciaria hechas en el *Howard Journal* (1945-46, núm. 1, págs. 9 y ss.), figura la concesión de permisos para visitar el hogar.

(30) BARNES y TEETERS, *New Horizon in Criminology*, págs. 616 y ss.; TAN-  
NENBAUM, *Crime and Community*, Nueva York, 1951, págs. 429 y ss.



nados (31), «satisfacción, se ha dicho, que se niega al preso y no se negaba al esclavo» (32), otros se oponen a ella (33).

De las soluciones propuestas, la concesión de visitas sexuales, aun tratándose de casados, no es aconsejable, y la idea de permitir las a los no casados, como Gentz afirma, no merece una seria discusión (34). Los permisos de salida, aun cuando sólo constituyen una solución parcial, de este arduo problema, y de escasa eficacia (35), son preferibles al régimen de visitas. Pero pueden ensayarse también otros medios en los que confían los penólogos, como la organización de un régimen de trabajo que fortifique el organismo, dé al preso la sensación de cansancio y le proporcione un sueño, una alimentación que no excite el sistema sexual, ejercicios gimnásticos, deportes, cultivo del espíritu y del sentimiento; estos y otros medios contribuirán a disminuir considerablemente la tensión sexual que reina en las prisiones (36). Para la prevención del homosexualismo tiene gran importancia la supresión de los dormitorios comunes y la del sistema de reclusión de varios penados en la misma celda, práctica seguida en todos los países en caso de superpoblación de los establecimientos penales.

(31) BARNES y TEETERS, obra citada, págs. 616 y ss.; KARPMANN, en lugar citado; BELLONI, *L'Eros incatenato. Studio su problema sessuale detentivo*, Milán, 1939; DI MARÍA GÓMEZ, en *Riv. di Diritto Penitenziario*, 1932, pág. 1378; I. AGUSTÍN MARTÍNEZ, *Eros encadenado* (El problema sexual en las prisiones) en *Criminalia*, Méjico, 1938, pág. 182.

(32) TAFT, *Criminology*, pág. 513.

(33) GENTZ, en el citado estudio *Der Sexualproblem im Strafvollzug*; KRÖPP, *Zum Sexualleben des Gefangenen* en *Blätter für Gefängniskunde*, 1932, núm. 3; VAZZI, en *Giustizia Penale*, 1933, 1.º, columna. 1086.

(34) Su concesión, dice GENTZ, crearía una atmósfera sexual insoportable. Debe pensarse no sólo en los que recibirían las visitas, sino también en los que no las recibirían. La ejecución en la prisión de actos sexuales conocidos por presos y por funcionarios, acompañados por los numerosos no participantes con concupiscencias y obscenidades, haría descender el nivel moral de la prisión. Se prestaría, además, a manejos ilícitos, a contrabando de instrumentos para facilitar la fuga, a actos de encubrimiento. No sería posible intervenir cuando en la estancia de visitas hubiere disputas, ruidos, etc. Lugar citado, págs. 417-418.

KRÖPP, en ya citado trabajo, opina que, además de otros inconvenientes graves, estas visitas crearían en la prisión una atmósfera que haría ilusoria la finalidad educativa de la ejecución penal.

(35) Según GENTZ, con este medio la tensión sexual se atenuaría, más para conseguir una distensión de importancia, sería preciso conceder salidas con intervalos tan cortos que la finalidad educativa de la prisión quedaría frustrada. Por razones de seguridad pública no podrían concederse a muchos penados, a los que se hallan en los grados inferiores del régimen de ejecución de la pena, ni a los delincuentes sexuales, que son muy numerosos; ni a los criminales profesionales, ni a los criminales por tendencia instintiva, ni a los que aún falta mucho tiempo para cumplir su pena. Por razones de higiene social no puede concederse a los imbéciles, histéricos, alcoholizados, cuya reproducción no debe facilitarse; también deben ser excluidos los que padecen enfermedades sexuales; por razones biológicas es inoportuno conceder permisos a los jóvenes aun cuando en ellos sea muy fuerte la necesidad sexual, *Der Sexualproblem im Strafvollzug*, págs. 416-417.

(36) GENTZ, Lugar citado, págs. 419 y ss.

El problema sexual es grave y delicado y difícil su solución, pero en todo caso no debe desorbitarse su importancia. «Yo aconsejo, ha escrito Von Hentig, no ignorar el problema sexual en la ejecución penal, pero no supervalorarlo. Los muros que separan a los presos del mundo de los otros hombres, y naturalmente de su consorte sexual, existen también, aunque en otra forma, en la vida de libertad» (37).

6. La prisión, en la mayoría de los casos, no mejora al preso; la finalidad educativa, a la que tanto valor se concede en la moderna ejecución penal, se alcanza raras veces y con gran frecuencia el penado sale de la prisión más perverso y corrompido que entró (38). El enorme número de liberados que cometen nuevos delitos demuestra su escasa eficacia como medio de corrección. La mayoría de los condenados a penas de privación de libertad, después de su entrada en el establecimiento penal, más pronto o más tarde sucumben bajo la influencia del ambiente penitenciario, quedan sometidos a lo que Clemmer denomina proceso de *prisonization* (39), pierden su personalidad y son absorbidos por la comunidad carcelaria, caen dentro de sus normas, se familiarizan con sus dogmas y costumbres, se adaptan a su género de vida. Hay delincuentes que resisten mejor a estos influjos (40), pero la mayoría sucumbe a ellos. Y si la prisión, comenta Tannenbaum, «no sólo fracasa en cuanto a mejorar el carácter de los presos, sino que contribuye a empeorarlo, si, como se la ha reprochado, convierte al menos malvado en el más endurecido de los criminales, entonces la prisión no sólo ha fracasado en su misión de proteger a la sociedad, sino que se ha convertido en favorecedora del incremento del delito en la comunidad» (41).

El mal, dicen muchos penólogos, proviene de la creencia en que el castigo puede producir efectos provechosos. El castigo, añade Tannenbaum, no reforma, no modifica al criminal ya formado, ni intimida a los lanzados a la carrera del delito. Enviar un criminal a la prisión es darse el trabajo de tener que recluirlo de nuevo después de su liberación. El actual método de castigo es vacío, costoso e inútil, necesitamos un sucedáneo del castigo.

(37) *Zur Psychologie des Gefangenen* en *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, 1930, pág. 461 y ss.

(38) El célebre criminalista LOCARD, decía que no existen verdaderos profesionales del crimen, sino después de su paso por los establecimientos penales; el criminal de ocasión se convierte en apache cuando ha pasado por el presidio. *Revue de Criminologie et de Police Technique*, 1951, núm. 1, pág. XIX.

(39) *Observation on Imprisonment as a Source of Criminality*, en *Journal of Criminal Law and Criminology*, 1950, págs. 311 y ss.

(40) CLEMMER, en lugar citado considera como sometidos en ínfimo grado a la influencia de ambiente prisional a los condenados a cortas penas; a los que antes de su condena poseían una personalidad recta, estabilizada por sus relaciones sociales; a los que continúan su relación con personas del mundo exterior; a los refractarios a aceptar ciegamente los dogmas y códigos de la población penal; a los que tienen compañeros de celda o de trabajo que no se hallen por completo bajo el influjo de la prisión, etc.

(41) *Crime and Community*, pág. 293.

Esta es opinión corriente entre los modernos penólogos americanos. La función desmoralizadora de la prisión radica en la finalidad para la que fué creada, se creó para castigar, no para reformar. «La cuestión—dicen Barnes y Teeters—es saber si se quiere castigar a los penados o reformarlos. Las dos cosas no pueden hacerse al mismo tiempo. Castigo y reforma no pueden ser gemelos en ningún sistema» (42). Sutherland destaca la desarmonía entre el fin de tener seguros a los reclusos y evitar su evasión y el propósito reformador (43). Para E. R. East la prisión, que significa castigo, es incompatible con la reforma, conceptos ambos, castigo y reforma, que son antagónicos, y recuerda que la prisión fué creada para sustituir otras formas más crueles de castigo (44).

7. Ante el creciente descrédito de la prisión varios penólogos no vacilan en pedir su desaparición. Haynes, basándose en un estudio del inglés Patterson sobre las prisiones norteamericanas en el que alude a sus dañosos influjos, se pregunta si no debiera ser suprimida, no cree posible su repentina abolición, pero estima factible su supresión paulatina (45).

Para Barnes y Teeters, el modo de mejorar la prisión es suprimirla. «Insistimos—dicen—en que la prisión debe ser abolida. Lo más sorprendente de este problema es que no la hayamos abolido desde hace largo tiempo. Naturalmente—añaden—, el procedimiento de echar remiendos es mejor que continuar con la antigua prisión, pero no es una reforma radical» (46). El principal obstáculo para la desaparición de la prisión, creen otros autores, es el miedo y el odio que las gentes sienten por el criminal que ha cumplido su condena; el «convict bogey», el espantajo del presidiario, es el principal obstáculo al planteamiento de un tratamiento racional y científico de los criminales. Cuando el «convict bogey» desaparezca estaremos capacitados para realizar algún progreso con el abandono de la prisión para adoptar medios de tratamiento de los criminales más racionales, esperanzadores y económicos. No deben construirse más prisiones, en particular de las llamadas de «seguridad máxima», que son las más caras, ni instituciones correccionales para muchachos, que también deben ser abolidos o, al menos, gradualmente suprimidas (47).

También en Inglaterra ha arraigado la enemiga contra la prisión. Los sociólogos ingleses Sidney y Beatrice Webb, después de manifestar que no sólo daña las almas de la mayoría de los

(42) *New Horizons in Criminology*, pág. 599.

(43) *Principles of Criminology*, Chicago, 1947, págs. 434 y ss.

(44) *Is reformation possible to day?*, en *Journal of Criminal Law and Criminology*, 1947, julio-agosto, pág. 128 y ss.

(45) *The American Prison System*, Nueva York-Londres, 1939, págs. 335 y ss.

(46) *New Horizons in Criminology*, pág. 648.

(47) *New Horizons in Criminology*, págs. 953 y ss.

presos, sino también su cuerpo, añaden: «La reforma más práctica de las prisiones y la más alentadora sería tener a la gente fuera de la cárcel» (48).

Pero otros penólogos no comparten ideas tan radicales. Sutherland, después de exponer los efectos nocivos de la pena de prisión tal y como hoy se ejecuta, cree que la idea de castigo conserva todavía gran vigor, que los procedimientos propuestos para sustituirla no han alcanzado aún suficiente desarrollo, y prudentemente concluye, que «por consiguiente es deseable continuar mejorando los sistemas de trabajo, de educación y de administración de las prisiones tanto como sea posible» (49). El mismo Kinberg, en su citada relación al Segundo Congreso de Criminología de París, en la que no sólo acomete contra el régimen actual de las penas de privación de libertad, sino contra el actual sistema de política criminal y contra la noción actual de la pena «tarada de elementos metafísicos de orden cognitivo y emotivo», no llega a sugerir la abolición de la prisión y se limita a formular una serie de reformas en su ejecución (50).

8. Indudablemente, muchos de los argumentos que contra la pena de prisión se esgrimen son muy fundados; la prisión es causa de graves males físicos y morales para el recluso, pero querer resolver los arduos problemas que esta pena plantea por el medio simplista y tajante de proponer su abolición es excesivo, es ésta una pretensión utópica que corre parejas con la que propugna la abolición de toda pena. La prisión, a pesar de sus nocivos efectos, no ha dejado de ser un medio penal útil para la mayoría de los delincuentes e insustituible para gran número de ellos. Aun sus más violentos detractores reconocen su conveniencia para ciertos criminales. Barnes y Teeters, que cuentan entre sus más encarnizados y quizá entre los más apasionados de sus adversarios, la admiten para aquellos sujetos que deben ser segregados de modo permanente y para los necesitados de vigilancia y dirección antes de ser puestos en libertad bajo palabra (51); Haynes querría conservarla para los condenados a perpetuidad y para el pequeño número de criminales incapaces de ajustarse a la vida social (52).

La prisión no puede ser desechada por completo, pues aun realiza funciones eficaces y socialmente provechosas. Es cierto que, como medio de corrección, sus éxitos han sido muy modestos, sin embargo, no es posible por hoy determinar con precisión su influjo reformador, pues la persistencia en la vida criminal y el alejamiento de ella, como certeramente afirma Sutherland (53), se ha-

(48) Cita de Fox en *Le Système Pénitentiaire de la Grand Bretagne en Les Grands Systèmes Pénitentiaires actuels*, pág. 191.

(49) *Principles of Penology*, Chicago, Filadelfia, Nueva York, 1947, cuarta edición, págs. 434 y ss.

(50) Rapport citado al Congreso de Criminología de París de 1950.

(51) Obra citada, pág. 964.

(52) *The American Prison System*, pág. 337.

(53) *Principles of Criminology*, pág. 436.

llan influídos también por un conjunto de condiciones ajenas a las influencias del régimen penitenciario, por excelente que éste sea, y por otra parte no debe olvidarse el hecho puesto de relieve por las investigaciones de la psicología criminal, y comprobado por la experiencia de muchos siglos, que grandes masas de delincuentes son refractarias al tratamiento reformador. Incluso entre los que desesperan de la prisión como medio de readaptación social se admite en algunos casos su posible eficacia correctiva, Donald Clemmer, por ejemplo, reconoce que un oficio aprendido en el establecimiento penal puede curar a muchos sujetos de su criminalidad (54).

Como medio de prevención general, puede también ser provechosa para muchos delincuentes, desde luego para todos aquellos cuya experiencia carcelaria haya sido tan amarga y penosa que el miedo a volver a ella pueda contrarrestar seriamente sus impulsos y apetencias criminales (55). Esta fuerza intimidadora obra asimismo sobre los sujetos que no han delinquido y crea en ellos un saludable temor que les aleja de la vida criminal; sin embargo, no es factible precisar su acción como instrumento de prevención colectiva ante la imposibilidad de conocer el número de los que se han abstenido de delinquir por miedo a la prisión.

Su función más importante, que realiza con innegable eficacia, es la custodia de los criminales, a los que incapacita para que cometan nuevos delitos durante el tiempo de su reclusión. Es cierto que los reclusos también cometen en la cárcel hechos delictivos, hurtos, lesiones, a veces homicidios, perpetrados contra sus compañeros de prisión o contra sus guardianes, asimismo, a veces, sobre todo en casos de motín, causan destrozos y daños en los muebles y locales penitenciarios, pero, por imposibilidad material, no pueden cometer delitos que afecten directamente a la colectividad. Esta función de seguridad social se realiza de modo satisfactorio, pues las evasiones son escasas.

Hablar de la abolición de la prisión es utópico, al menos en nuestros días. La prisión desempeña aún una función necesaria para la protección social contra la criminalidad. Aunque sus resultados como medio de reforma del penado hayan sido hasta ahora poco satisfactorios, es innegable que un tratamiento reformador sólo es aplicable bajo un régimen de prisión; además, la prisión intimida a delincuentes y no delincuentes en cantidad imposible de precisar, y es medio irremplazable para evitar, al menos temporalmente, cuanto dura la reclusión en el establecimiento pe-

(54) *Observation on Imprisonnement as a Source of Criminality*, pág. 318.

(55) KINBERG (Relación al Congreso de Criminología de París, pág. 8), también reconoce este útil influjo intimidativo. «Asimismo, dice, los delincuentes por accidente o por azar que han sido sorprendidos por un súbito impulso a cometer un hecho prohibido por el Código, quedarán muchas veces tan descontentos de las condiciones que reinan en la prisión, que en adelante tendrán mayor cuidado de su conducta». CLEMMER (lugar citado, pág. 318) también se expresa en igual sentido.

nal, la perpetración de nuevos delitos. Y cuando la pena se imponga con una aspiración retributiva para que el delincuente expie su delito—pues esta finalidad no puede ser descartada por completo, como pretenden los secuaces de la pena-tratamiento—, es la prisión, sin duda, el instrumento más adecuado para su realización.

9. Aunque la prisión para considerable número de delinquentes constituye un medio penal insustituible, por múltiples razones, por su nocivo influjo sobre el penado, por la marca infamante que imprime en los que estuvieron presos, por los enormes gastos que su construcción y mantenimiento originan, es necesario reducir en gran parte su campo de aplicación y sustituirla, en prudente proporción, por otros medios penales. Sin embargo, esta sustitución sólo podría ser aconsejable para los reos de delitos que no revelen especial peligrosidad, para los culpables de delitos no graves cuando sus antecedentes y condiciones personales no exijan un eficaz aseguramiento de su persona. No creo llegado el momento de prescindir de la prisión, como algunos pretenden, para los culpables de graves delitos, cuando el examen de su personalidad acuse una peligrosidad escasa. Dejar en libertad al culpable de una infracción de esta clase, por ejemplo a un homicida, porque se le considere no peligroso, vulneraría el sentimiento popular de justicia y el espíritu de la justicia misma que debe presidir la represión penal y exige que el delincuente expie su delito aun cuando su retribución no sea el único fin de la función penal. Estas ideas seguramente encontrarán la más violenta repulsa de los partidarios de la pena-tratamiento, pero si en el combate contra el delito queda eliminada totalmente, como éstos propugnan, la idea de retribución y de justicia, su persecución y castigo dejará de ser justicia penal.

Los medios que podrían sustituir la prisión son de diversa índole. El más aconsejable y el que goza de mayor estima es el régimen de prueba (*probation*) que en América, especialmente, ha alcanzado enorme difusión. La tendencia general en la última generación, dice Sutherland, es sustituirla por la *probation*; en Massachusetts se usa más que la prisión (56). También Haynes propone la *probation* con personal numeroso y preparado, y confía en que su empleo eliminará la prisión (57). Igualmente, Barnes y Teeters la consideran como el mejor sucedáneo de ésta.

Además de la *probation*, otras medidas penales podrían sustituir la prisión: la multa, ensanchando en lo posible el campo de su aplicación (58); la condena condicional; en casos de delitos co-

(56) *Principles of Criminology*, pág. 453.

(57) *The American Prison System*, pág. 337.

(58) Toda la legislación inglesa del siglo xx ha aspirado al fin de separar a los delinquentes de la prisión. En 1938, de los adultos condenados por crímenes, 40 por 100 de los que fueron condenados por los Tribunales inferiores, y 29 por 100 de los condenados por Tribunales superiores fueron sometidos a la *probation*, de ellos el 80 por 100 no volvieron a comparecer ante la justicia.

metidos por los ejercentes de determinadas profesiones, la inhabilitación para su ejercicio; la prohibición de residir en determinadas localidades; el arresto de fin de semana, ya adoptado para los menores por la ley alemana de Tribunales para jóvenes de 1943 y por el *Criminal Justice Act* de 1948, con la retención de muchachos de doce a veintiún años en los «Attendance Centres», etcétera (59).

El frecuente empleo de estos medios disminuiría en modo considerable la aplicación de la pena de privación de libertad, reduciría en grandes proporciones la población carcelaria, pero la prisión continuaría subsistiendo como instrumento insustituible, hasta ahora, de protección social contra los criminales peligrosos, como medio de aplicación del tratamiento reformador para los delinquentes corregibles o como medida de intimidación o de expiación cuando a la ejecución de la prisión se asignen estas finalidades.

---

En cuanto a las multas en 1913, año que precedió a la ley que reguló este medio penal, un 50 por 100 de los internados en las prisiones lo fueron por no haberlas pagado; en 1942, la proporción era el 10 por 100. En 1938, de todos los adultos condenados, 81 por 100 lo fueron a pagar una multa, el 16 por 100 a la *probation*, y sólo 3 por 100 enviados a la prisión. L. W. FOX, *Le Système Pénitentiaire de la Grand Bretagne*, en ob. cit., págs. 191-192.

(59) Vid. MARC ANGEL, *Des mesures qui seraient indiquées au lieu et place de la peine, pour tenir compte des nécessités d'une défense sociale humaine*, en *Revue Pénitentiaire et de Droit Penal*, 1951, págs. 647 y ss. Todas las medidas que el autor propone para un fin de mayor amplitud como es la sustitución de la pena, y que son la casi totalidad de las arriba citadas, podrían ser utilizadas en gran número de casos en lugar de la prisión, restringiendo así de modo considerable la aplicación de ésta.

## RÉSUMÉ

La campagne commencée il y a quelque temps contre la peine de prison s'est intensifiée dans ces dernières années, et ce fut particulièrement le récent Congrès de Criminologie de Paris en 1950 qui marqua l'apogée de cette campagne. On a utilisé des arguments très puissants contra la prison, le trouble profond qu'elle produit dans la vie privée du reclus; les troubles mentaux auxquels elle donne lieu, ce qu'on appelle "psychose pénitentiaire"; qu'elle nuit la santé physique des reclus et particulièrement qu'elle est un puissant agent de la tuberculose et que par suite de l'abstinence sexuelle forcée que le régime de prison impose aux réclus, des graves perversions sexuelles se développent parmi eux. Par suite de ces effets nocifs on a demandé son abolition, spécialement par des pénalistes américains, et sa substitution par d'autres moyens pénaux. Mais malgré des résultats défavorables elle ne peut pas être complètement supprimé car, en petite échelle, elle peut donner lieu à la réforme de quelques criminiaux, elle exécute une profitable fonction de prévention générale par sa force d'intimidation, elle est l'instrument d'expiation lorsque la peine est imposée avec un propos de retribution et elle est surtout un moyen irremplaçable de sécurité contre les criminiaux dangeureux. Mais son application doit être réduite dans une proportion prudente et remplacée pour la plupart par d'autres moyens pénaux, comme la "probation", l'amende, la peine conditionnelle, etc.

## SUMMARY

The campaign against the penalty of prison which began some time ago has been increased during the last years, and it was mainly the recent Congress of Criminology, Paris, 1950, which marked the summit of this campaign. Several strong arguments have been used against prison; the profound trouble that it produces in the private life of the reclus; the mental troubles it causes, the, so called "penitentiary psychosis"; that it damages the physical health of the recluses and principally that it is a powerful agent of tuberculosis and that as a consequence of the forced sexual abstinence which the prisons regime imposes on the recluses several serious perversions spread among them. Considering these noxious effects, its abolition has been demanded, principally by american penalists, and its substitution by some other penal means. But in spite of its unfavorable results it cannot be completely suppressed, as in a certain way it can produce the reformation of certain criminals; it accomplishes a profitable function of general prevention by its power of intimidation, it is the instrument of expiation when the penalty has been imposed with a retributive purpose and it is principally an irreplaceable mean of security against dangerous criminals. But its application must be reduced in a prudent proportion and mostly replaced by some other penal means, such as probation, fines, conditional penalties, etc.



# Posibles consecuencias penales del existencialismo

ANTONIO QUINTANO RIPOLLES  
Fiscal de Audiencia

La filosofía existencial, que en sus diversos y a veces contradictorios matices y nomenclaturas va paulatinamente adueñándose de vastos sectores del pensamiento y sentir mundiales en nuestro tiempo, ejerciendo su influjo más o menos difuso, lo mismo desde las más altas cimas de lo metafísico que desde los tablados teatrales, es asimismo susceptible de una estimativa en lo jurídico. La tiene indubitadamente en la filosofía del Derecho, con singular florecimiento en el mundo hispánico, donde se alínean en la órbita existencial nombres tan insignes como los de Recaséns Siches, Cossío, Legaz, Herrera, Aftalión y Elías de Tejada, por no citar sino los más conocidos entre nosotros. Pero no se trata aquí de suscitar el tema, demasiado amplio y fuera de lugar, del existencialismo jusfilosófico, ni siquiera de su interesante faceta en torno al normativismo en sus puntos de contacto y choque con el kelsenismo, asunto sobradamente debatido aunque no totalmente aclarado. Voy a intentar meramente poner de relieve algunas de sus eventuales consecuencias en el acotado terreno de lo penal, en el que, sin duda alguna, caben también proyecciones de su sistema todavía no suficientemente destacadas, aunque en parte claramente latentes en la sensibilidad de nuestra época y en la dogmática jurídico-penal más reciente.

Por lo pronto, el existencialismo afecta inmediatamente a las ciencias jurídicas, y a las penales muy en particular, por lo que tiene de absoluta reivindicación de lo humano, siendo como es, antes que nada, un nuevo y radical humanismo. En él, la Existencia, el *Dasein* de Heidegger, es el hombre real, «ser-para-sí», como suprema verdad ontológica. Este antropocentrismo cardinal, aislado en su angustia al modo ateo de Heidegger o de Sartre, o bien estructurado jerárquicamente en un teocentrismo a la manera existencial cristiana de Gabriel Marcel y Zubiri, incita a la estimativa máxima de la subjetividad en un sentido creador de superalbedrío, en que «el hombre se crea a sí mismo en su personalidad».

La toma de posición de la filosofía existencial respecto a los problemas del hombre y su libertad no pueden ser más nuevos y

contradictorios con la actitud positivista, tan profundamente infiltrada en el Derecho penal de las últimas décadas hasta la denominada paz o tregua de las escuelas. En este sentido sería injusto regatear al existencialismo su alto valor humanista, incluso en su más radical representación, la de J. P. Sartre, que es quien con mayor evidencia ha resaltado hasta el caos del paroxismo la noción de la íntima libertad del hombre. Libertad que, por otra parte, no está limitada a la del acto voluntario intelectualizado, al modo del tomismo o del cartesianismo, sino que comprende, o pretende comprender, las profundidades del ser regidas por la pasión y aun por la patología. Sartre, en efecto, osa rechazar la especie de maniqueísmo, que estriba, según él, en presentar las luchas entre la voluntad y la pasión, siendo una y otra atributos típicos de la integridad humana existencial (1). Bien es verdad que el propio autor exagera y deforma de modo peligroso tales conceptos, originariamente aceptables y hasta valiosos, haciendo al hombre absolutamente responsable de todo, incluso del mundo y las cosas circundantes y de su propia existencia. De igual manera sublimiza aún más desorbitadamente la noción de la humana libertad en la trágica paradoja del aislamiento en que «vivir es escoger en cada instante, sin esperanza de liberarse de esta obligación y sin poder ser libre sin cesar de ser libre» (2). Con lo cual resulta el contrasentido de que el antideterminismo inicial del sartrismo puede abocar prácticamente a consecuencias de idéntico fatalismo que éste, en la conocida crítica del padre Ismael Quiles (3). Mas no tratándose aquí de valorar la ontología sartriana ni su valor logístico, sino una posible utilización de sus conceptos en lo penal, es claro que su sentido de responsabilidad y libertad, bien que desorbitados en lo metafísico y hasta en lo lógico, resultan sustancialmente aprovechables en nuestra dogmática. En un tiempo como el inmediatamente pasado, en el que por influjo de la predeterminación positivista todo tendía y todos parecían conjurarse a negar la noción de responsabilidad y aun con mayor saña, si cabe, la de libertad, desplazándolas del hombre como persona a conceptos ultrapersonales de herencia, medio, raza o sociedad, el hecho de que pronto se ose afirmar la plenitud de la responsabilidad basada en la libertad, no puede por menos de resultar sintomático y acarrear inmediatas y trascendentales consecuencias jurídicas. Estas no han sido aún puestas suficientemente de relieve en los círculos filosóficos ortodoxos del existencialismo; antes bien, en los más extremos, como el sartrismo, los resultados han sido, al menos hasta ahora, culturalmente contraproducentes, al derivar el caótico nihilismo que en el mismo han puesto de manifiesto sus críticos católicos, como el ya citado P. Quiles, Troisfon-

(1) SARTRE, *L'être et le néant*, París, 1943, pág. 521.

(2) Ob. cit., pág. 515.

(3) I. QUILES, S. J., *Sartre, el existencialismo del absurdo*, Madrid, 1949, pág. 75, nota, y 113 y ss.

taine y aun los marxistas como Jean Kanapa (4). Adrede he hecho más concreta referencia al extremismo sartriano por representar la faceta más radical y, por decirlo así, caricaturesca del existencialismo, pero también por afectar más directamente a la temática penal. En efecto, al llevar a la escena o a la novela situaciones criminalmente valorables, se hace más fácil la aplicación de módulos jurídicos, cosa harto más ardua en Kierkegaard, Heidegger o Jaspers, que solamente se movieron en las altas cumbres de la especulación mística o metafísica, poco aptas naturalmente para tal labor. Por lo mismo sólo en la obra teatral de Gabriel Marcel o en la novelística de Sartre, cumbres del existencialismo francés en su doble modalidad católica y acatólica, se proyectan en la conducta humana real las tesis puras de tal filosofía, posibilitando consecuencias prácticas apenas esbozadas todavía en la que comienza a denominarse, un poco abusivamente aún, «moral de la ambigüedad» expuesta en Francia por Simone de Beauvoir en libro especial así titulado (5). Defiende en él al existencialismo de la común mácula que se le hace de radical pesimismo y valora como integralmente optimista, no sin razón, la conclusión de reconocer al hombre como «dueño soberano de sus destinos». Este, según De Beauvoir, no es en el existencialismo naturalmente bueno ni malo, puesto que previamente el hombre no es nada, siendo él mismo quien luego se hace bueno o malo según que atienda a su libertad o la niegue.

La situación del eje axiológico en la plenitud de la libertad, erigida así en fundamento capital y hasta único de todos los valores, ofrece evidentes riesgos, antes que ningún otro el de desvalorizar dicho bien a fuerza de prodigarlo, como observa juiciosamente Gabriel Marcel. Pero la tan repetida como mal comprendida frase sartriana de hallarse el hombre «condenado irremisiblemente a ser libre», puede ser interpretada en un sentido de utilidad moral que destruya su real o aparente regusto de paradoja. La condena o precisión de ser libre puede referirse al acto preciso de escoger, limitándose a no admitir la libertad de no hacerlo; lo cual admite ya ciertos puntos de contacto posibles y deseables con la noción de libre arbitrio tradicional, que en Heidegger se encaminaba más directamente y con mayor peligro al fatalismo pesimista y místico de «la libertad hacia la muerte» (*Freiheit zum Tode*) (6). La libertad como propiedad metafísica, encuadrada por el existencialismo francés sartriano o marceliano en la elección, ofrece harto más ciertas posibilidades de expansión ética, y, por tanto, jurídica, que el heideggeriano, no pareciendo demasiado difícil buscarle remotos entronques con el voluntarismo agustiniano.

(4) KANAPA, *L'existentialisme n'est pas un humanisme*, París, 1947.

(5) S. DE BEAUVOIR, *La morale de l'ambigüité. L'existencialisme et la sagesse des nations*, París-Nagel, 1948.

(6) HEIDEGGER, *Sein und Zeit*, 1.ed. 1947, pág. 266.

Es una opinión demasiado difundida y errónea, como tesis general, la de considerar el existencialismo como encerrado inevitablemente en el callejón nihilista del subjetivismo absoluto, incapacitado de relacionarse con el mundo exterior, lo que, como es natural, le incapacitaría totalmente para toda tentativa de valoración jurídica, haciendo hasta absurda la mera expresión de filosofía del Derecho existencial. La objeción sería, todo lo más, válida tan sólo para ciertas posiciones primitivas del existencialismo, como la mística de Kierkegaard, y aun para el intransigente subjetivismo incomunicable de Jaspers, que habla con absoluto desprecio de la objetividad como «aniquilamiento de la existencia» (7). Pero lo cierto es que, hoy por hoy, semejante postura resulta ciertamente minoritaria en la escuela, considerada ésta en toda su inmensa amplitud actual, donde va siendo por doquier superada. Lo está ya, en primer término, por el propio Heidegger en su copiosa aunque fragmentaria obra posterior a *Sein und Zeit*, contribución previa a su futura *Ética* aún no compuesta pero ya atisbable en sus grandes líneas. Así, en uno de sus últimos escritos, titulado precisamente *Sobre el humanismo* (8), en el que confiesa expresamente la incomunicabilidad del Ser, «que no es roca, ni animal, ni máquina, ni ángel, ni Dios», sino que se define lapidariamente con la frase preñada de augurios *Das Sein ist das Nächste* («el Ser es lo Próximo»), indicando plétora de posibilidades de interrelación y objetivación ulteriormente desarrollables. Antes y con mayor claridad que en Heidegger, todo esto fué posible en su genial anticipación española del raciovitalismo de Ortega y Gasset, que en la interacción constante del hombre y las cosas ha logrado dar origen al florecimiento de un auténtico jusfilosofismo existencial en las ya mentadas direcciones hispánicas de ambos lados del Atlántico.

Queda como ciertamente indeleble la tacha de finitud y contingencia que hacen al existencialismo por el lado tomista De Waehleens, Kuiper, Urdanoz y tantos otros (9). Censura que, por otra parte, tiene más de definición que de otra cosa, pues la filosofía existencial siempre ha confesado su dimensión antropológica y jamás alentó pretensiones de perennidad. Inserta a sabiendas en los cauces relativistas del culturalismo e historicismo esta cualidad de finitud es especialmente visible en sus facetas prácticas, que son precisamente las que al Derecho interesan.

Con esos presurosos datos previos son múltiples las enseñanzas que en la esfera jurídicopenal pueden extraerse del complejo filosófico existencialista. Sin pretensiones de erigir aún una nueva sis-

(7) JASPER, *Philosophie*, 1932, t. II, pág. 347.

(8) HEIDEGGER, *Ueber den Humanismus*, Frankfurt - Klostermann, 1947, pág. 20.

(9) DE WAEHLEENS, *La filosofía de Martín Heidegger*, Madrid, CSIC, 1945, y P. URDANOZ, *Boletín de filosofía existencial*, en «Ciencia tomista», julio-septiembre 1946.

temática penal sobre tal plataforma ideológica, labor demasiado ardua y sin duda prematura, cabe sólo hacer algunas consideraciones, necesariamente fragmentarias a tan interesante como complejo tema. En él es menester todavía una aclaración previa de suma importancia: la de que no es siempre lícito interpretar los parentescos ideales con efectivos influjos conscientes y directos de la filosofía existencialista sobre el Derecho penal, lo que únicamente acaece en casos excepcionales y confesados, como en Erik Wolf y en Edmundo Mezger. Las propinquidades observadas en otros muchos responden más bien a situaciones culturales y postulados ideológicos afines, propios de un tiempo y clima filosófico común, bien que de procedencias escolares a veces diversísimas. Se ha exagerado, quizá, al decir que el existencialismo sea una filosofía de crisis, aunque es verdad, sin duda, que su auge coincide singularmente con la crisis de tantas y tantas cosas tenidas hace pocas docenas de años como inmovibles, tales como la Ciencia, la Razón, la supremacía de Europa y de la raza blanca... sin contar con los graves quebrantos de matiz cultural, político o económico, tan decisivos en el orden jurídico. En un tiempo en el que hasta la Matemática y la Física han dejado de ser absolutas y que el átomo mismo ha sido disgregado, el relativismo, finitud y contingencia del existencialismo es natural que no escandalicen demasiado; es sintomática su cálida acogida por las nuevas generaciones, muy especialmente en el ámbito del Derecho, donde con más retórica que fortuna ha pretendido mantenerse la vana ilusión de perennidad.

La transmutación de valores de lo absoluto a lo relativo y, en definitiva, a la escala inevitable del hombre, repercute en lo penal en innumerables aspectos. En primer término, en un correlativo reblandecimiento de la rigidez del normativismo y en su humanización progresiva, como la llevan a cabo en el kelsenismo sus superaciones recanseniana y egológica. En seguida, y como consecuencia de ello, la suplantación definitiva de las concepciones positivistas por las ontológicas, abominándose de las abstracciones y, antes que nada, de la ficción jurídica, tan cara a los antiguos, de la «voluntad del legislador» en la ley. A esta noción típicamente positivista se la pretende reemplazar por la ontológica de la Justicia, valor de lo espiritual existencial y como tal encuadrable en una situación cultural histórica, relativa, sí, pero vital y concreta.

Un Derecho penal idealística y racionalísticamente estructurado, como el que soñaron a la par, aunque en perspectivas técnicas antagónicas, los clásicos y los positivistas, es una pura quimera, probándolo hasta la saciedad las vacuas traducciones de cuerpos legales, meritísimos en sí, pero inadaptados y, por ende, letra muerta, al contacto con realidades existenciales extrañas. No significa lo dicho, en modo alguno, un puro y simple retorno a un cerrado nacionalismo jurídico enquistado en vernáculos tradiciones, pues la anquilosis puede surgir tanto en lo temporal como en

lo espacial. Si artificio censurable es, en efecto, trasplantar inconsideradamente un ordenamiento jurídico de un pueblo a otro, con sensibilidad y cultura antagónicas, no menos lo es el pretender realizar o mantener tradiciones muertas en absurdo alarde de arqueología legal. Lo que importa de veras es ubicar correctamente lo jurídico en lo cultural, pudiendo muy bien serlo en el sentido propugnado en Alemania por M. E. Mayer ya en 1903 con su famosa distinción de *Rechtsnormen* y *Kulturnormen*, como base de la antijuridicidad, adoptada en España por Jiménez de Asúa como preferible a las otras duales distinciones de Binding, Kelsen o Cosío. La visión existencial del Derecho refuerza estos puntos de vista tan acordes con el relativismo culturalista que informa todo su pensamiento.

Coincide también el existencialismo jurídico, y esto es todavía más grave, con la noción historicista del «sentimiento popular» como fuente o al menos como condición de la vitalidad del Derecho, y muy especialmente del penal, que es el que más inmediato contacto guarda con la vida. Noción ciertamente desacreditada por los excesos a que la condujo el nacionalismo alemán al erigirla en categoría de mito, pero que, en verdad, es bien anterior y posterior a dicho régimen, por reposar sobre una realidad insobornable que nada tiene que ver con una política determinada: la de que el Derecho, para ser vivo y viable, precisa el consenso espiritual de la comunidad viviente en que está llamado a aplicarse, sin lo cual está fatalmente abocado a convertirse en letra muerta o en imposición tiránica y arbitraria. La idea, pues, tiene más bien conexión con una ideología democrática o populista que no con la fascista, bien que ésta haya podido utilizarla abusivamente para sus propios fines. En todo caso, parece evidente que una ley penal desacorde con la realidad cultural existencial pierde gran parte o toda su eficacia, como lo prueban, entre infinidad de ejemplos, el antiguo de la represión del duelo y, en tiempos bien recientes, la legislación punitiva en materia de abastecimientos. Y es que el clima éticopsicológico de un pueblo, sus prejuicios inclusive (quizá éstos con mayor relevancia que sus razones), constituye la circunstancia del «estar en el mundo» el Derecho, sin lo cual el mismo queda en vana abstracción. Veamos, por vía de ejemplo positivo y concreto, el artículo 431, número 2.º, de nuestro vigente Código penal, que pena como delito de escándalo público «los que cooperen o protejan la prostitución de una o varias personas, dentro o fuera de España, participando de los beneficios de este tráfico o haciendo de él modo de vivir». Pese a la meridiana claridad de la norma legal, que tipifica sin género de duda, como criminal todo lenocinio, la prostitución persiste a ciencia y paciencia de todo el mundo, haciendo baldío un precepto que no ritma con la circunstancia éticocultural del momento vivo y real. Otro tanto pudiera decirse de los juegos ilícitos del artículo 349, en que la ilicitud y crimosidad de los mismos está constantemente determinada no tanto por normas legales como

por las consuetudinarias existenciales en cada tiempo, lugar y ocasión. Los ejemplos pudieran multiplicarse con la mayor facilidad a lo largo del Código y más aún de las leyes especiales.

El poder de los imponderables éticopsicológicos de la comunidad popular no implica, sin embargo, la repulsa del derecho racionalista y legal, ni tampoco un retorno imposible a formas bien superadas de consuetudinarismo anacrónico. Indica meramente, o debe indicar, que la normatividad racionalista debe atemperarse a la vitalista existencial dominante.

Ya se dijo antes, asimismo, que el relativismo no debe suponer tampoco un encastillamiento en las tradiciones de un nacionalismo angosto, tan en pugna con las corrientes internacionalistas que tan marcadamente se observan en lo penal como en otras esferas del Derecho. En este interesante extremo, en el que la postura existencialista pudiera ser censurada de retrógrada, se acuerda también correctamente con las últimas realidades del jusinternacionalismo, las de su regionalidad. Fracasados por racionalistas e ilusorios los más sabios y bellos ordenamientos de ambición íntegramente internacional-mundial, los de la Sociedad de las Naciones primero, y en vías de fracasar los de la O. N. U., la tónica más en boga parece ser la de lo regional, engastado en bloques cultural e históricamente afines; dentro de ellos, el panamericano, el hispanoamericano, el soviético, el islámico y tantos más, existe margen más que suficiente para que el Derecho penal y los demás derechos irradien más allá de sus tradicionales fronteras, pero equidistando del arcaísmo nacionalista y del utopismo mundial.

Conexa con la cuestión examinada se halla la todavía más ardua de la valoración judicial de la norma, esto es, de la posible pugna entre el Juez, «ley que habla,» y la ley «magistrado mudo». Su más apasionante *punctus pruriens* es el de la analogía que, conforme a una estricta lógica existencialista, es forzoso confesar que sería preferible, por lo que tiene de viva, a la rigidez de la norma deshumanizada encarnada en la ley. En esta materia, empero, creo no caben transacciones, por ser el dogmatismo de la legalidad un postulado cultural insoslayable en nuestra circunstancia occidental. No lo es en otras, como la del mundo soviético, pero ello no obliga a que por exigencias de lógica filosófica haya de abandonarse el legalismo, y eso aunque se consiguiera probar que el mismo es antifilosófico e ilógico, constituyendo tan sólo un prejuicio sentimental liberal o burgués. El existencialismo respeta los prejuicios cuando existen genuinamente y son operantes, y el del legalismo lo es sobre manera por servir al bien supremo de nuestra civilización que es el de la libertad, al que han de ceder todas las consideraciones, incluso las de pretendido abolengo racional y lógico.

Pero una vez salvaguardado el dogma de la legalidad, imprescindible por las consideraciones dichas, queda todavía margen suficiente al existencialismo para actuar en la aplicación del Derecho,

especialmente en el cauce del arbitrio judicial amplio y humano que hoy ya nadie discute como requisito elemental para una justicia penal individualizada, que vale tanto como decir «existencializada». Es mérito, aunque discutido, de la joven escuela egológica argentina la construcción del llamado, algo exageradamente quizá «derecho judicial», en el que destacaron los primates del movimiento Carlos Cossío (10) y el penalista Enrique R. Aftalion (11). Tal teoría se encaja a la perfección en el existencialismo jurídico al sustituir la creación viva por la abstracción racionalista, automática y mecánica. Según ella, el Juez no se limita a aplicar la norma legal para resolver los conflictos vivos planteados, sino que cumple una efectiva creación del derecho positivo en cada caso que juzga. Todo ello es consecuencia del hallazgo cossiano del delito como «conducta humana valorada jurídicamente», lo que se realiza por vivencias psicológicas del juzgador más que por la algebraica mecánica de los códigos. Es, en suma, la subjetivización de la filosofía de los valores, a los que se niega, con harta razón, una mágica realidad objetiva; supone, pues, una como humanización de la lógica formal kelseniana, de la que el egologismo nació y que ha tratado de superar en el terreno siempre sugestivo, aunque a veces peligroso, de lo existencial. Y digo peligroso por lo que la teóricamente correcta doctrina del «derecho judicial», significa o puede significar en torno al ya mentado e indeclinable dogmatismo de la legalidad de delitos y penas. Aunque fuese científicamente cierta, sería menester rechazarla por colisionar con valores superiores a los de mera científicidad y aun de la veracidad, como es el de la libertad. Creo, sin embargo, que tan lamentable contingencia de colisión es evitable, valiendo, pues, lo dicho en un terreno afortunadamente hipotético. Por lo mismo me parecen un tanto exagerados los rudos ataques dirigidos en este terreno al egologismo por Sebastián Soler (12) y Jiménez de Asúa (13), bien que explicables por su celo en defender principios liberales arriesgados, quizá, pero no destruidos en este apasionante trance, que de modo tan radical y lamentable divide a la intelectualidad argentina. Cierto es que la Revolución francesa fué la creadora del legalismo penal al destruir radicalmente el arbitrio judicial haciendo real el aforismo famoso de que *optima lex quod minimum arbitrium judici relinquit*; pero lo dicho valió tan sólo para una etapa histórica ya superada, que puede, a su vez, acarrear otros males tan perniciosos como los que se trataron de evitar y se evitaron, efectivamente, un día. Son dichos males los del automatismo penal, que han tratado de sortear con varia fortuna todos los códigos posteriores al original de la Convención, tan rígido

(10) C. COSSÍO, *El Derecho en el derecho judicial*, Buenos Aires-Kraft, 1945.

(11) E. R. AFTALIÓN, *Crítica del saber de los juristas*, La Plata, 1951.

(12) S. SOLER, *Los valores jurídicos*, Buenos Aires, 1948.

(13) JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho penal*, Buenos Aires, 1951, t. II, párr. 547.



como inhumano. Las esencias liberales y las de la realidad de una justicia existencial viva y humana pueden ser salvadas en un arbitrio judicial suficientemente regulado y distanciado por igual de la arbitrariedad y del mecanicismo; ejemplos como el del admirable Código federal suizo son buena prueba de ello.

La calidad viviente del Derecho surge en la vida racional y sentimental a la vez, siendo la norma un supuesto que ha de atemperarse en el oportuno juicio la necesidad suprema de hacer Justicia, la realidad ontológica del Derecho como estimativa (Del Vecchio, Castán). Esto no es ni debe ser la demolición de la dogmática de legalidad, pues el Juez jamás podrá por sí crear un delito, como en la sistemática nazi y soviética, aunque sí podrá y deberá valorar, en cada caso concreto y vivo, la calidad criminal o no de la conducta humana que se somete a su juicio, contrastándola con los patrones suministrados por la norma preestablecida. Por tal operación axiológica suprema, dicha norma se vivifica en el hombre de carne y hueso que ante él se sienta en el banquillo de los acusados.

Sin entrar de lleno en el tema, sugestivo pero demasiado amplio, del derecho judicial, relativizado y existencializado como queda dicho, importa advertir, una vez más, que es injusta su pretendida filiación totalitaria, como asimismo injusto que la legalidad escrita suponga siempre una ideología democrática. Esto fué verdad una vez en Francia, pero no lo es para siempre en el orbe. En Inglaterra, como en los Estados Unidos, el derecho judicial ha sido, por el contrario, una de las más firmes salvaguardias de la democracia. Pero si se prefieren ejemplos menos extraños a nuestra realidad hispánica, vease en nuestra historia cómo en la Castilla medieval, liberal «tierra sin leyes, país de derecho libre» (en frase de Galo Sánchez), las «fazañas», como la *Common Law* inglesa referida a casos concretos, fué sustituida por el absolutismo romanizante y cesarista de Alfonso X el Sabio (14). En el Prólogo de las Partidas y en el Fuero Real, el monarca autoritario se pronuncia contra la práctica liberal castellana de «fallar pleitos a ventura y voluntad», condenando «fazañas» y albedríos e imponiendo las presuntas venturas de la ley escrita con el tesón de un legista jacobino, hasta reducir al juez al mero papel de un autómatas aplicador de los reales designios escritos. ¿Dónde está en estos y otros casos la regresión y dónde el progreso? ¿Cómo se sirve mejor los decisivos intereses del derecho ontológico, esto es, de la Justicia? Difícil es decirlo y probablemente toda respuesta sería susceptible de inmediatos mentís que la historia aporta a cada momento. La Justicia puede ser atropellada, lo ha sido y lo será, sin duda, de innumerables maneras, y entre ellas no han sido las menos frecuentes las de leyes escritas y positivísimas, desde los edictos ne-

---

(14) GALO SÁNCHEZ: *Para la historia del antiguo derecho territorial castellano*, en «Anuario de Historia del Derecho español», 1929, VI.

ronianos a las ordenanzas racistas de Nuremberga. Dificilísimo sería hacer el catálogo y balance de las injusticias perpetradas por las leyes y las achacables al arbitrio judicial, en el fondo casi siempre parejas. Quede por recordar que en la sabiduría griega, la teogonía de Hesiodo y los homéridas caracterizó a *Dike*, la Justicia, como «decisión judicial», que fué su pristina semántica (15).

Conviene añadir, en este caso del «derecho judicial» y en otros muchos en que se pretende combatir por motivos de ideología política, a las nuevas doctrinas, que la mayoría de las críticas resultan tan generosas como ingenuas. Justiprecian demasiado alto el papel, harto modesto en realidad, del Derecho penal, atribuyéndole gratuita y megalomaniacamente virtudes de las que carece en la épica lucha de la defensa de las humanas libertades. La verdad es que el destino de éstas se fragua, por ventura o desgracia, en muy otros campos que los de la inocente dogmática; con o sin leyes positivas estrictas, con o sin arbitrio judicial, pueden perderse o ganarse, como la historia de cada día obviamente nos enseña. Dejemos, pues, libre el campo para esta en el fondo inocente diversión erudita, «sin perjuicio de tercero», sin necesidad de acudir a tópicos políticos que desvirtúan y agrían innecesariamente las cuestiones científicas.

Otro tanto de lo dicho puede repetirse en torno a la tan discutida problemática del delito como conducta, igualmente apreciable en una filosofía jurídica de tipo existencial y motejada, asimismo, de riesgos y concomitancias totalitarias. Creo que quepa en ella, sin embargo, una interpretación existencial que no hiera la dogmática tradicional del sector legalista, salvaguardando la integridad de la teoría del delito. En el fondo se trata, en gran parte al menos, de una aprensión léxica, por haber sido éste definido como total, sin que ello deba hacer referencia, ni por mientes, al totalitarismo político. Arrumbó el nacionalsocialismo, entre tantas otras cosas, el encauce legalista del delito, con confesados escrúpulos de tecnicismo y propósitos de superar el positivismo, el jurídico en general y no precisamente el penal, que, como es sabido, nunca fué normativista, sino todo lo contrario, excesivamente preocupado por el factor subjetivo. En la mejor concepción del «delito total» o de conjunto, la formulada por Mezger (16), el unitarismo afecta a los conceptos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, pero no a la emancipación de la norma, como acaeció en las teorías extremistas de Kiel, por cuanto que, al fin y al cabo, lo típico se define en la normatividad positiva, y lo injusto penal como la antijuridicidad tipificada. En la persistencia del analismo a ultranza corriase riesgo de deshumanizar en compartimentos estancos un he-

(15) RÜMELIN: *Ueber die Idee der Gerechtigkeit*, en «Reden und Aufsätze», Friburgo, 1881.

(16) MEZGER: *Die Straftat als Ganzes*, en «Zeitschrift f. d. ges. Strw», LVII, y más aún en las ulteriores ediciones, tanto del *Lehrbuch* como del *Grundriss*.

cho tan esencialmente humano como es el delito, no faltando razón en este extremo a las críticas dirigidas por Antolisei contra las excesivas sutilezas de la ciencia penal germánica y sus corifeos de la italiana (17). En materia tan delicada y exquisita toda precaución es poca y toda postura exclusivista parece llamada a la ruina, como lo estaría una química que pretendiera trabajar exclusivamente sobre análisis o sobre síntesis. En la estimativa del delito, y concretamente en la definitiva que es la judicial, el Juzgador se ve compelido a realizar inevitablemente la doble labor de analizar «cada una» de las normas posibles y «cada uno» de los actos realizados que se le someten, pero luego sintetizarlos en la valoración de la sentencia, en la que el derecho racional se encarna misteriosamente en el vivo. No veo que en estas operaciones haya nada que vulnere la dogmática tradicional, ni por lo tanto motivo serio para apasionadas repulsas ni para presuntuosas invenciones, injustificadas unas y otras. El analismo es, ante todo, un instrumento de trabajo, como con claridad ha visto Del Rosal (18), que ni puede ni debe ser menospreciado para la síntesis ulterior, sin que ello implique jerarquía ni menos aún motivo de absurdo partidismo.

Profundizando un poco en lo antedicho, resulta que hay un delito, o si se quiere, un Derecho penal racionalmente estructurado en la ley, que crea *ex nihilo* la infracción querida en abstracto. Pero junto a él hay otro, o mejor dicho, una segunda faceta del Derecho, la judicial-existencial que recrea o crea al ejercer su función juzgadora, pero ya no de la nada, como el legislador, sino con el material positivo que se le otorga y al que está vinculado. En el salto de una a otra vertiente del Derecho se halla en esencia toda la nueva doctrina de lo judicial-existencial y, al mismo tiempo, del delito como conducta; nueva, como se ve, sólo en la manera técnica de enfocar un problema que, en rigor, es viejo como el mundo.

*Nullum crimen sine lege*, el dogma de la legalidad, de que no hay delito sin tipicidad, está incorporado más bien a un acervo cultural que a un tecnicismo determinado, pero esta realidad no impide otra muy digna también de tenerse en cuenta, la de que la tipicidad no crea el delito aunque le haga necesariamente posible. Para que el mismo surja hace falta, «además», un acto humano antijurídico y una culpabilidad, nociones que se refieren no ya a valores racionales-logísticos de norma, sino a otros humanos y vitales que responden mejor al concepto de conducta. Pues a mi modo de ver, la idea de delito como «conducta penalmente tipificada», no tiene por qué excluir nunca la culpabilidad. Intégrase más bien en el binomio «conducta-tipo», y lo que hace es permanecer como flotante por encima de tales realidades racionales de

(17) ANTOLISEI: *Lo studio analitico del evento*, en «Problemi penali odierni», Milán-Giuffrè, 1938.

(18) DEL ROSAL: *Principios de Derecho penal español*, t. II, vol. I, página 409.

hecho hasta descender y aplicarse en vida al apreciarla el Juez en su función decisiva de síntesis antes explicada. Esquemmatizando lo dicho cabe concebir el elemento tipicidad como aportado por el legislador («hecho-norma», pues), mientras que la conducta sería el acto conscientemente antijurídico («hecho concreto») comprobado por el poder ejecutivo y el judicial. Y operando la conjunción de ambos factores indispensables, pero ya fuera de lo fáctico y en plena dimensión ontológica del valor, la adscripción de la culpabilidad, que es la creación última del derecho judicial. Es este el alcance que cabe dar y no otro al enfoque de la teoría del delito como un todo, tan censurada con razón a los penalistas de Kiel y con alguna menos a los de La Plata. La coincidencia entre ambos, como Aftalión confiesa (19), radica solamente en la oposición a la concepción analítica, que los alemanes hicieron por política antiliberal, pero que los argentinos compatibilizan con ésta, no existiendo razón alguna fundamental que en verdad lo impida. Sin insistir más en los términos, a menudo demasiado penosos, de la querrela entre analistas y sintetistas, pienso que la teoría más arriba esbozada puede ser un punto de contacto y quizá de reconciliación. El confusionismo, que es el supremo mal que al sintetismo egológico atribuye Del Rosal, por la dificultad de diferenciar la antijuridicidad y la culpabilidad con la consiguiente imposibilidad de centrar la función específica de la seguridad jurídica (20) y el totalitarismo antiliberal que recela Asúa (21), pudieran evitarse reconociendo esa técnica doble, la analítica propia del legislador al estructurar la norma *ex novo* y la sintética total realizada por el Juez en el momento existencialmente decisivo de juzgar la conducta humana, que es por naturaleza compleja y total. Lo que supondría, en definitiva, el desideratum de «el análisis al servicio de la síntesis», propugnado por el último de los profesores citados con frase certera y dinámica.

El «delito como conducta» es una expresión cuyo cuño pertenece al mismo género de ideas sintéticas tan reprochadas por mal entendidas o voluntariamente tergiversadas con propósitos de polémica de escuela. Quiere o debe querer decir, para ser inocua, una mera coincidencia del acto material tipificado con una voluntariedad antijurídica y culpable, latentes al menos y prestas a la tarea axiológica del Juzgador. Es, en consecuencia, una noción más propia del derecho judicial que del normativo legal, por cuanto que despinza ya en ella un comienzo de estimativa existencial ante una realidad viva, que no ante una hipótesis abstracta. La ley contempla, en efecto, supuestos de acciones u omisiones en un plano de abstracción casi silogístico: «el que matare a otro», «el

---

(19) AFTALIÓN: *Delito, tipicidad y analogía*, en «La Ley», Buenos Aires, 21 de septiembre de 1945; *La escuela penal técnico-jurídica*, 1952.

(20) DEL ROSAL: *Ob. cit.*, págs. 411 y ss. *Una crítica de la doctrina estructuralistas argentina*, en «Rev. de estudios penales», Valladolid, t. III.

(21) JIMÉNEZ DE ASÚA, *Ob. cit.*, t. III, págs. 274 y ss.

que sustrajere cosa ajena»... Sin embargo, es claro que los actos en sí no son «todavía» delitos hasta no ir acompañados de otros elementos psíquicos y jurídicos que les completan y dan definitiva relevancia, es decir, cuando son «conducta». El verdugo que «mata a otro» o el agente que secuestra un bien ajeno, no viven conductas criminales aunque sus actos objetivamente lo parezcan.

La continua alusión a conductas y a lo vivo no presupone en modo alguno una deserción del racionalismo hacia las penumbras, siempre temerosas de lo irracional. Son falsas o tendenciosas las aseveraciones que acusan al existencialismo de irracionalista, a no ser que se tenga de dicha filosofía una visión caricaturesca valedera tan sólo para sus facetas místicas de Kierkegaard largo tiempo superadas. La realidad suprema de lo vital, para serlo entrañable y plenamente, requiere la conjunción cierta de lo racional y lo irracional, siendo tan absurdo, en el fondo, y hasta antivital, el prescindir de una u otra categoría, igualmente humanas y operantes. Así lo ha entendido la más certera y profunda versión del existencialismo, la hispana del raciovitalismo orteguiano. El binomio «racionalismo-irracionalismo» es otro presunto dualismo a superar, que mucho mejor que en las entelequias del acto se supera en la real concepción de la conducta. Esta es la que atrae hacia sí la materialidad del obrar en una determinada situación humana, por lo cual Mezger ha podido recientemente definir lapidariamente «el obrar como conducta humana» (*Handeln ist menschliches Verhalten*), ni más ni menos que eso, añade, dando así la más exacta réplica a las preguntas sobre el contenido real de los conceptos penales de la acción (22).

Otra cuestión ya puramente técnicopenal surgida en torno a la doctrina del «delito conducta» es la de su presunto «naturalismo», afirmado en su sentido claramente peyorativo por Welzel, que hace de ello serio reproche a las nuevas valoraciones mezgerianas. Todo depende, en definitiva, del sentido y alcance que se dé al término naturalismo, no tán nefando en sí como Welzel pretende. En todo caso, si por naturalismo se expresa la mera causalidad mecanicista, al modo de Litz, como Welzel parece indicar en sus críticas, no hay razón para aplicarlo con justicia a la visión integralista del delito-conducta y a la estimativa penal como juicio de valor. Pueden, pues, aceptarse las censuras de Welzel contra el naturalismo liztiano, pero no contra el mezgeriano, ni siquiera contra el naturalismo en general. Con esto sucede algo muy similar a lo que acaba de decirse respecto al racionalismo e irracionalismo. Es un viejo prejuicio el de oponer gratuitamente lo natural a lo humano como si el hombre real no estuviere irremediabilmente inmerso en la naturaleza aun en su doble condición somática y espiritual, pues tan natural es lo corporal como la anímico. Así entendido el problema, parece más fácil también la comprensión más amplia del fi-

(22) MEZGER: *Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik*, Berlin-Munich-Ducker, 1950, pág. 12.

nalismo de Welzel, que es otra realidad existencial proyectada en el ámbito de lo espiritual. La *finale Handlung*, en efecto, no es otra cosa que la acción idealmente dinamizada, esto es, conducta humana penalmente valorable. Que ello sea aún más claro en la idea finalista de Maurach, como común a los delitos dolosos y culposos (23), que en la original del maestro de Göttingen harto más discriminatoria, es otro asunto en el que no hay posibilidad de entrar ahora y que desborda el tema propuesto (24).

En la esfera de lo puramente ontológico contamos ya con una construcción sistemática existencialista de lo penal, debida a la poderosa dialéctica del Profesor Mezger, fundamentada por él en la sentencia y su valor como «ser espiritual» y objeto de toda ontología. He aquí las tres capas o estratos en que cabe, según el maestro, caracterizar al Ser (25):

a) El Ser esencial de los valores (*das essentielle Sein der Werte*), es decir, aquel ser espiritual que para el Derecho culmina siempre en la Justicia.

b) El Ser normativo de las valoraciones de la ley positiva (*das normative Sein der Wertungen des positiven Gesetzes*), que como deber (*Sollen*) se implica en el mundo esencial de los valores (el del inciso anterior), pero como deber existencial pertenece, empero, a la realidad de la existencia (el del siguiente).

c) El Ser existencial de la realidad (*das existentielle Sein der Wirklichkeit*), en el mundo anímico-corporal, al que afecta el Derecho en su forma positiva.

A cada una de las precitadas esferas o capas del Ser (*a*, *b* y *c*) corresponden otras tantas categorías o formas gnoseológicas. La categoría de la finalidad corresponde, según eso, a los estratos espirituales y normativos *a*) y *b*), y la de causalidad al de la realidad existencial positiva del *c*).

Sin entrar en pormenores del desarrollo lógico que en la dogmática de la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad sugiere la nueva escala existencial mezgeriana, por lo demás perfectamente llevada a cabo en su libro, es posible señalar como cúspide de su valor filosófico la decisiva referencia a la esencia óntica de la Justicia, hacia el que todo el Derecho gravita. Consecuencia que, en plano existencial forzosamente relativista y coordinada con nuestra cultura presente (y de ahí el enlace con la profunda doctrina del culturalismo de Mayer), significa un firme retorno hacia el espiritualismo tras los rodeos y deserciones del pseudocientifismo de las últimas décadas. Es, en todo evento, un golpe decisivo contra el falso realismo del positivismo, que no era en rigor más que

(23) MAURACH: *Grundriss des Strafrechts; Allg. Teil*, 1948, pág. 29.

(24) En el finalismo de MAURACH hallamos otra concreta aproximación a lo existencial, incluso en lo terminológico, al definir la acción (*Handlung*) como «conducta dominada por la voluntad» (*vom Willen beherrschtes Verhalten*), en ob. y loc. cit., pág. 47.

(25) MEZGER: *Moderne Wege*, cit., pág. 8.

nominalismo puro en el sentido histórico-filosófico del vocablo, ya que negaba realidad y calificaba de mero «nomen» la noción ontológica de Justicia.

Inútil resaltar las varias y trascendentales consecuencias del aludido viraje en el orto de las ciencias penales, que vuelven a nutrirse otra vez en las savias ideales de que tanto tiempo estuvieron privadas. Por no citar sino la básica de todas, baste hacer mención de la que fundamenta el *jus puniendi* en una idea de Justicia primordialmente retributiva, sobre el postulado espiritual de la responsabilidad. Por donde, a través de casi un siglo de ruinas y estériles discusiones de secta, la novísima y revolucionaria filosofía existencialista viene a alumbrar su antorcha en la ya casi extinta chispa del clasicismo y de la tradición más ancestral.

¡Reacción y oscurantismo!, se exclamará por algunos, y otra vez el sambenito del totalitarismo y fascismo recaerá sobre la naciente doctrina, aunque no sea culpa suya que, por razón de inevitable solidaridad con su tiempo, se vea forzada a coincidencias absolutamente recusables en otros terrenos. Que el nazismo usase de argumentos de retribución para sus propios fines, por lo demás, como en seguida se verá, rigurosamente positivistas y ultrapragmáticos, no es motivo suficiente para abominar sin más de una realidad que, por otro lado, es consubstancial a nuestra cultura occidental y susceptible de aplicaciones de altísima espiritualidad; también se usan sus autopistas y sus experiencias atómicas, sin escrúpulo alguno a la ilegitimidad de su origen y abusos con ellas perpetrados. En todo caso, desvincular del Derecho, y más todavía del penal, la noción de Justicia, es una aberración de que fueron precisamente responsables en mayor grado los positivistas en la teoría y los nacionalsocialistas en la práctica. En ambos, por descontento, signo evidente de barbarie, estimando este término en su exacta semántica histórica, a lo griego, de ideología o comportamiento extraño a una realidad cultural dada, precisamente la grecolatina-cristiana, profundamente imbuída de ideas de justicia retributiva. Pudo ésta ser predicada también por los juristas de Kiel, pero la verdad es que el Derecho penal hitleriano operó siempre bajo postulados en todo ajenos a ella y en la línea diametralmente opuesta del utilitarismo más desenfrenado. Culminó éste en aquella confesión ultrapragmática de lo justo: «lo que aprovecha al pueblo alemán» y otras bárbaras herejías de sabor netamente positivista darwiniano traducido por Nietzsche, como la selección racial, la lucha por la vida, el triunfo de los fuertes y la eliminación de los débiles, en ninguno de los cuales hay posibilidad de encajar una idea limpia de retribución. ¿Qué pudo haber de ideología retributiva, por ejemplo, en las medidas de exterminio del pueblo judío, que no respondían a una culpa previa, sino exclusivamente a una finalidad práctica y programática? En cambio, derrocado el régimen nazi, hay ciertamente un clarísimo triunfo de un postulado de retribución cien por cien en las ejecuciones de Nuremberga,

sin que nadie haya osado, sin embargo, acusar de nacionalsocialistas a los jueces del Tribunal Internacional que las pronunciara.

Pero dejando lo episódico para retornar a las puras cimas de la doctrina, vemos también cómo va adueñándose la idea de Justicia retributiva en las más claras mentes científicas de la trasguerra. Por no citar, por no ser necesario, los maestros de siempre adictos a la ideología básica del clasicismo, como los Cuello Calón o los Mánzini, y referirme nada más que a los de última hora y de renombre universal, voy a limitarme, sin propósitos exhaustivos, a los más significativos, bien que haya muchos más caracterizables como adeptos de la precitada teoría, que no osen, sin embargo, decir su nombre. No será esta vez, creo yo, por empacho de totalitariomanía, pues por encima de todas las pretendidas concomitancias superficiales, la doctrina de la retribución constituye una de las más firmes salvaguardas del liberalismo y de la dogmática legalista al hacer de la pena una consecuencia necesaria del delito en rigurosa perspectiva de *post facto*. Deshace así el retribucionismo la técnica de la punición preventiva, por consideraciones de peligrosidad o mero voluntarismo, que éstas sí que son verdaderamente recusables como totalitarias y antiliberales.

No quiere decirse con lo anteriormente sentado que el retribucionismo sea un descubrimiento, ni siquiera un tecnicismo propio de la filosofía existencial. Lo que hay entre ambas concepciones no es más que simples puntos de contacto, casuales con toda seguridad en la mayoría de los casos, pero que delatan ciertas afinidades electivas muy propias de la sensibilidad y cultura de nuestro momento histórico y que explican extrañas coincidencias con pasados más o menos remotos. En estos sincronismos acaece aquí también, como en otras ocasiones, simpatías históricas con los abuelos más allá del cadáver de los padres, sin que ello presuponga un propósito de restauración escolástica. Es lo sucedido con las concomitancias, por lo demás casi siempre más aparentes que reales, de lo existencial jurídico y el clasicismo, acordés sobre todo en la postura de oposición neta al positivismo. Acerca de la *ratio essendi* de la punición, esta escuela sustentó filosóficamente una finalidad pragmática, *ut ne peccetur*, sirviéndose para ello de todos los procedimientos «científicos» presuntamente aptos para semejante propósito, sin consideración alguna al módulo espiritual y humano de responsabilidad y culpa que sus primates gustaron de menospreciar, hasta sustituirlo Ferri por la idea de responsabilidad social. Que en la pura teoría se entreverasen tópicos humanitarios y sentimentales, de que fueron extremos paradigmas los de Dorado Montero en España y de Lanza en Italia, no significa otra cosa que una desviación, por así decirlo, romántica del positivismo en espíritus exquisitamente generosos; pero su lógica plena, de utilitarismo y defensa social integrales, con la descarnada brutalidad que el determinismo darwiniano implicó, la hallamos verdaderamente en la teoría de Garófalo y en la práctica última de las cá-



maras de gas nazis y «purgas» soviéticas. Y es que, ante la ola de científica barbarie a que ciertos sectores de nuestro tiempo llegaron, la retribución vuelve a ser una conquista de cultura jurídica, como el mismo Talió lo fué en su día. Al revalorizar la culpabilidad moral, o si se prefiere psicológico-subjetiva, se humaniza el Derecho situándolo en un plano de Justicia ideal y no en el de mero acaecer naturalista que desvió la ciencia jurídica al camino de las naturales, tratando al delincuente con la presunta objetividad de una rana en el laboratorio. Y al hacer de la pena una consecuencia de la conducta criminal previa, tipificada por la norma positiva aunque valorada por el Juez, expulsa de lo penal el aparato policíaco de lo predelictual, en mala hora enquistado en lo jurídico, por los positivistas precisamente.

En contraste con la doctrina penal de hace un par de decenios, que abominaba casi unánimemente del retribucionismo, relegándolo poco menos que al arsenal de la historia, nada es más fácil que espigar en la más reciente una clara percepción de su valor, bien como ideal en que encarna la Justicia penal, bien como base de la mensuración de la pena. En Italia es Bettiol quien con mayor franqueza sienta el principio de que «la idea de retribución es la central de todo el Derecho penal» (26). De otro punto de vista dogmático, Maggiore caracteriza la sanción como «la retribución del mal del delito» (27) y Petrocelli considera su exclusiva función la de satisfacer un «sentimiento de Justicia» (28).

En la ciencia alemana es observable parecida y aun todavía más marcada vigorización de los postulados ideales de Justicia, incluso la retributiva antaño motejada de nefasta y arcaica. La hallamos expresamente confesada en los tres máximos maestros de la época post-nazi, Von Weber, Maurach y Welzel, por no hablar de los implicados en dicho régimen y evitar nuevas torcidas interpretaciones. Para Von Weber, «la idea de Justicia es el límite normal de la pena, tanto hacia arriba como hacia abajo, esto es, para el legislador como para el destinatario», y dicha idea suprema «sólo puede ser medida por la función retributiva» (29). Maurach afirma, no menos categóricamente, que «la pena es necesariamente retribución» (*Vergeltung*) (30). Respecto a Welzel, justifica en su obra más fundamental y reciente la sanción penal, del lado del sujeto que la sufre, como «justa retribución», y por parte del Estado, por la «efectividad del orden jurídico violado» (31).

(26) BETTIOL: *Diritto penale*, Palermo-Priulla, 1945, págs. 62 y 471.

(27) MAGGIORE: *Principi di Diritto penale*, Bologna-Zanichelli, 1949, t. I, página 558.

(28) PETROCELLI: *Principi di Diritto penale*, Padua-Cedam, 1949, t. I, y antes en *La funzione della pena*, en «Riv. di D. penitenziario», 1936, VI.

(29) VON WEBER: *Grundriss des deutschen Strafrechts*, Bonn Dümmlers, 1948, págs. 21 y 22.

(30) MAURACH: *Grundriss*, .cit., pág. 21.

(31) WELZEL: *Das deutsche Strafrecht in seinen Grundzügen*, Berlín-De Gruyter, 1947, pág. 110.

Inútil volver sobre la postura, confesadamente existencialista, del gran Mezger, que vimos cómo colocó en la cúspide de su pirámide de valores, como «esencia del Ser» de los mismos, la realidad óptica de la Justicia.

Las opiniones precipitadas de los príncipes de la ciencia penal en los dos países indudablemente dirigentes en ella, no excluye, como es natural, divergencias notables dentro y fuera de los mismos. El positivismo y el correccionalismo sobreviven en amplios sectores doctrinales, sobre todo en América, tanto la sajona como la latina, bien que en ellos se apele casi exclusivamente a argumentos sentimentales y retóricos, cuando no a sofismas políticas que nada en absoluto tienen que ver con la cuestión, como más arriba se trató de demostrar. En la propia Norteamérica, donde el retribucionismo es palabra poco menos que tabú entre los teóricos del Derecho penal (como lo fuera en la Europa de principios de siglo), se abomina de la noción, pero se acude sin escrúpulo a ella cuando la ocasión llega, como en el ejemplo incontrovertible del proceso de Nuremberg, ya citado, probando hasta la saciedad que el retribucionismo no es monopolio de una ideología política determinada. Y es lógico y natural que así sea. Una lógica correccionalista implacable, a lo Dorado Montero, conduciría, no ya al ocaso del Derecho penal, sino lo que es más grave, al trastrueque de todos los valores de Justicia en que el Derecho todo y aún la moral reposan. En efecto, el criminal «corregido», al que por un hipotético y casi mágico procedimiento pudiera acreditarse su reforma y sinceridad, debiera, según eso, ser reintegrado sin más a la vida social, aunque su crimen hubiera sido atroz y apenas pisado las estancias carcelarias. Unos Rayos X o *Moraldetektor* o Lobotomía, que sin género de dudas diagnosticare o asegurare la sociabilidad o no peligrosidad del delincuente, como la sanidad de un enfermo, excusaría toda pena o medida ulterior, pero sublevaría, a buen seguro, la conciencia general el hecho insólito de que a los pocos días de mágica terapia el criminal saliese a la calle a codearse con los familiares de su víctima. Ya sé que acostumbra a llamarse a ese sentido general unánime «sadismo», pero con tal nombre de vilipendio o con el sublimado de *Vox Dei*, el resultado es igual: la realidad inconcusa del fenómeno vital-existencial del mismo en todos los tiempos y latitudes. Y como quiera que el Derecho debe estar edificado sobre realidades culturales y humanas, por ser norma de esta especie culturalista y no exclusivamente natural o logística, no ha de extrañar que una doctrina viva y existencial sea favorable al reconocimiento de tales postulados. Los cuales no excluyen, por descontado, la coexistencia con otros fines importantísimos «además» del Derecho penal, tales como la resocialización, la corrección y otros, no absolutos, sin embargo, como el de la Justicia, aunque no sea más que por la obvia razón de que son muchos los delitos, y más aún los delincuentes, en que los otros objetivos

no tienen significación alguna por no presuponer una conducta asocial o inmoral que los precise.

Paralelamente a la revalorización de las ideas de retribución y como razón y corolario de las mismas, el existencialismo reconoce otro gran valor jurídico de raigambre ético-psíquica, que se hallaba asimismo en trance de perecer, o, por lo menos, de diluirse en la apretada jungla del sociologismo. Me refiero al sentido de la responsabilidad estrictamente personal, que nuestro tiempo valora a veces hasta el paroxismo. Baste citar, a este respecto de exageración, dos ideologías bien típicas de él, y en cierto modo afines: el psicoanálisis y el existencialismo sartriano. No ya la retribución, concepto eminentemente jurídico, proporcionado y reglado, sino la expiación, que es metajurídico con raíces psíquicas y hasta teológicas, ha sido elegido por el psicoanálisis para explicar, en torvo maridaje con el sadismo, la función real de la pena. Se manifiesta ésta doblemente porque el «Super-Yo», en que el hombre se muestra ante la colectividad, precisa del castigo autoritario para satisfacer los impulsos ancestrales de lo subconsciente, y dando satisfacción, asimismo, a la comunidad que castiga la audacia del criminal cuyo acto, en el fondo, se envidia por ella. Nada importa que en una ausencia absoluta de lógica y aun de consecuencia científica, los criminólogos psicoanalistas (Alexander y Staub, especialmente), hayan pretendido sacar de tan claros principios de autoresponsabilidad y expiación el absurdo producto del abolicionismo penal, pretendiendo gratuitamente que el sentimiento de culpabilidad incita al penado a buscar la pena y satisfacerse sádicamente en ella. Aparte de que esto es incierto, como la experiencia más vulgar enseña, salvo insignificantes excepciones patológicas, la incongruencia de ese resultado salta a la vista. Parecido raciocinio absurdo, aun con bases iniciales certeras, hallamos en el ya citado nihilismo de Sartre, que a fuerza de hacer al hombre responsable de todo, aun de su propia vida, concluye por desvalorizar un principio inicialmente tan valioso. Las consecuencias, sin embargo, importan poco, pues, en definitiva, ni Freud ni Sartre son penalistas, y no hay que pedir de ellos la explotación científico-jurídica de ideas que, como otras tantas, pueden permitir las valorizaciones más dispares; lo que puede acaecer, desde luego, con la de la responsabilidad, susceptible de arrastrar a la «náusea» sartriana, al sadismo freudiano, sí, pero también a vigorizar un principio que es de los más básicos de la tradición, a la vez que responde a la realidad vital de cada día. Es inexcusable deber del jurista, atento a las inquietudes de la hora presente, el procurar la utilización recta de los valores filosóficos que la misma le brinda, y uno de ellos, en lo existencial, es o puede serlo el de la responsabilidad, viejo como el mundo, pero ataviado ahora con las nuevas galas filosóficas que lo rejuvenecen y prestigian.

Otro gran principio de la nueva filosofía, asimismo utilizable

en lo penal y aun en lo criminológico, pero no desarrollado suficientemente en sus específicas técnicas, es el tan típicamente existencialista de la angustia vital. Proyectada en lo místico por Kierkegaard, con muy posibles raíces agustinianas en el sentimiento de nulidad de la criatura ante Dios, y en lo cósmico por Heidegger, como el extrañamiento del hombre ante su propia misteriosa existencia en el mundo (*Das Wovor der Anst ist das in der Weltsein als solches*), el fenómeno se enlaza psicológicamente con el de la «culpabilidad - sentimiento», posibilitando interpretaciones jurídico-penales de nuevo conexas con el clasicismo. También en este punto la doctrina existencialista se relaciona con la psicoanalítica freudiana y adleriana, como ha examinado con especial agudeza, entre nosotros, el Profesor López Ibor (32). No importa, a nuestros fines, que se haya caracterizado la distinción entre las nociones de «angustia» y «miedo», considerando éste como algo sentido ante lo concreto y aquélla como actitud frente a lo indeterminado; el parentesco fenomenológico entre uno y otro sentimiento es reconocido por Heidegger mismo. Comparando su antedicha noción cósmico-óntica y la propia mística kierkegardiana, con la de la técnica de psicología individual de Wexberg, que la da como expresión de sentimiento de inferioridad, la semejanza existencial es evidente, pese a la posible genética diferencial y a las distintas reacciones que puedan provocar en el sujeto paciente. Angustia y miedo ante la nada o ante algo, produce una situación calificada como excepcional y peligrosa por Heidegger, que considera el miedo como la «desviación inauténtica de la angustia, localizada en lo conocido» (33). Canalizando, pues, la incertidumbre de la angustia en la certeza conocida de un mal como es la pena, es ya susceptible de tramutarse en miedo y, por lo tanto, aunque ya desautenticada en la perspectiva vital de la vida ordinaria o social (según la jerga heideggariana), producir efectos socialmente valorables; en lugar de la catarsis o sentido de la culpabilidad cósmica, absurdizada en la caricatura de Sartre, es hacedera la caracterización de una culpabilidad estrictamente personal, susceptible de una especie de catarsis de menor cuantía que es la expiación. Con lo cual resulta que, merced a la indagatoria filosófica existencial y a su psicología, puede hasta revalorizarse, hasta cierto punto, el prestigio milenar y aun teológico de la pena expiatoria. No hay por qué insistir en este curioso alcance del nuevo psicologismo, dado que el expiacionismo desborda la temática jurídica, perteneciendo como pertenece al otro de lo interno fuera del alcance del Derecho. No así, naturalmente, lo referente a la culpabilidad, sustentáculo vital de buena parte de nuestra dogmática.

La culpabilidad, como noción jurídica integrante de la es-

---

(32) LÓPEZ IBOR: *La agonía del psicoanálisis*, Buenos Aires-Calpe, 1951, página 126.

(33) HEIDEGGER: *Sein und Zeit*, pág. 109.

estructura del delito, aparece flotante como entequeia deshumanizada en el Derecho penal de hace una centuria, pero en la ciencia más moderna vuelve a preocupar profundamente su valoración. Tiene harta razón Welzel en echar de menos los «signos constitutivos» que la integran, de naturaleza tan enormemente compleja y las más de las veces excéntrica a lo jurídico. Se han buscado dichos signos, por los clásicos, en sustratos naturalistas, que dieron lugar a la «culpabilidad natural» (*natürliche Schuld*), prefiriéndose en la técnica más moderna la estimativa en un juicio de valor (*Schuld-Wert-Urteil*). En una perspectiva existencialista jurídica, empero, parece que hay que retornar a su primigenia noción estrictamente personal, en que la culpabilidad se define recientemente por Mezger como «el injusto personalmente reprochable». Esta concepción apriorística vale, quizá, como categoría, pero se halla, a mi modo de ver, necesitada de complementos que solamente han de encontrarse en un ejercicio de la plena libertad humana. A ello, precisamente, tiende directamente la aguda tesis de Von Weber, radicando en el «poder» la esencia de la culpabilidad, con su luminosa fórmula de que «obra culpablemente quien se conduce antijurídicamente, *pudiendo* haberlo hecho de manera jurídica» (34). Con lo que ya se conjuga armoniosamente la idea del «poder-libertad» (*Können*) con la del «deber» (*Sollen*), aquél ubicado en la culpabilidad estricta y éste más bien en la antijuridicidad.

Las anteriores estructuras, bien que sirviendo eventualmente a la restauración de los esenciales valores de la libertad, no perfilan del todo el contenido último de la verdadera y específica culpabilidad penal. Nacida de la libertad electiva, se caracteriza y singulariza aún más certeramente por la adición del complejo de angustia, incluso en su forma pseudo degradada y como secularizada del «miedo» a la pena. La culpabilidad y su sentimiento personal no se hace jurídicamente valorable en lo criminal y permanece subyaciendo en lo ético-psíquico, hasta el momento mismo en que gravita sobre la conducta que lo motiva la amenaza de una sanción penal. El revulsivo que ésta supone concretiza la culpabilidad en una situación angustiosa concreta, que ya sólo cesa con su destrucción por la sentencia, si fuere ésta absolutoria o condenatoria. La condena, en efecto, cumple también en sí misma la acción de catarsis, siquiera parcialmente; en todo caso provoca la cesación del complejo de angustia trasmutándolo extrañamente en el de esperanza, la de cesación del castigo. Es lo que se corresponde con la espiritual frase de Tristan Bernard, que al ser detenido por la Gestapo dijo: «hasta ahora viví en la angustia, pero desde este momento comienzo a vivir en la esperanza». Creo, en consecuencia, que el esquema de construcción de la culpabilidad ideado por Mezger (35), en base a la potencial capacidad de imputabilidad y

(34) VON WEBER: *Zum Aufbau des Strafrechtssystems*, 1935, pág. 11.

(35) MEZGER: *Moderne Wege*, cit. pág. 36.

a la actual necesidad de imputación por dolo o culpa, puede completarse añadiéndole el complejo de la punibilidad del acto, que le presta definitivo sabor jurídico-penal; en otro caso, en efecto, la culpabilidad puede quedar esterilizada para lo jurídico en un sentimiento vago de conciencia no suficientemente discriminado de lo moral.

Queda, en fin, por tratar en torno al tema que nos ocupa, de otro asunto capitalísimo en él, por suponer una clara utilización de la filosofía existencial en lo jurídico: el del subjetivismo y relatividad del juicio de los valores. Es corriente reprochar al existencialismo su antropolatría, culminante en el individualismo absoluto, tan peligrosamente afín al nihilismo anárquico, ya que, reduciendo todo al prisma de la persona real, viva y soberana en su mundo subjetivo, el del sujeto criminal ha de resultar en sí tan perfecto y valioso como el del Juez que se arroga la función de juzgarlo. Y siendo esto así, en principio, es evidente que toda posibilidad de orden jurídico cae por su base, faltándole el sustento de interrelación y jerarquía que es la razón de ser primordial del mismo. Sin desconocer el gran fermento anárquico latente en la filosofía existencial pura y, por decirlo así, clásica, la necesidad de la vida social, que no es menos real, vital y, en suma, existencial, que la del individuo aislado (pese, si se quiere, a la secundariedad de su valor), impone la formulación de una filosofía práctica más o menos coordinada a la pura, como en la misma de Kant acaeció. Ni Heidegger, ni, por supuesto, Sartre, lo han hecho todavía, atascados en la socialmente estéril contemplación del «hombre en frente de la nada». Pero en el existencialismo católico de Gabriel Marcel y, con mayor razón, en sus derivaciones jusfilosóficas más o menos ortodoxas de Recaséns, Legaz y Elías de Tejada, ese aislamiento en el roquero castillo inexpugnable del Yo, ha sido superado mediante la interrelación existencial de los egos diversos.

Al referirme aquí a subjetivismo, no ha de entenderse por ello la mera alusión a la captación de la voluntad criminal del sujeto activo en una dimensión del denominado en Alemania «derecho penal de autor», lógica aunque inconfesada secuela del viejo positivismo italiano. Se trata, en el propósito, al menos, de algo bastante más profundo y trascendental, filosóficamente hablando, enraizado en lo valorativo de cada ser humano en el mundo y sus privativas concepciones del bien y del mal, de lo justo y de lo injusto. Para sustraerse a la atomización moral y consiguiente anarquía jurídico-social que la pura tesis existencial cela, no hay otro módulo posible que el de su contraste objetivamente cuantitativo con lo social predominante en un momento local e histórico dado. Con lo que vuelve a enlazarse una vez más su teoría con la fertilísima del culturalismo jurídico-penal de M. E. Mayer. El existencialista meramente espectador que se contenta con investigar la realidad de cada Yo forjador de un mundo, al lado del cual

se extiende la vasta soledad de la nada, no tiene quizá por qué valorar. Se limita a constatar y describir estados existenciales con el rigor neutral de un entomólogo que no juzga jamás de la moralidad o valor de las actividades y reacciones vitales del insecto que tiene ante su lente; es, en definitiva, lo que hace J. P. Sartre en sus novelas y piezas teatrales, literatura amoral de laboratorio. Empero el filósofo práctico, y nada digamos del jurista, desenvolviéndose en disciplinas finalistas del deber ser y de lo axiológico, no puede conformarse con semejante postura contemplativo-descriptiva; pudiera hacerlo, en rigor, el criminólogo, pero jamás el penalista. El maestro alemán del finalismo, Hans Welzel, nos brinda también a este respecto una solución bastante convincente, que encaja asimismo en el marco del existencialismo para sacar a éste del piélago nihilista en que amagaba verse definitivamente inmerso. Al construir su laboriosa estructura de la acción final sobre las ruinas del naturalismo causal, Welzel caracteriza el proceso externo hacia una meta como acción, frente a la por él denominada ciega y abstracta causalidad. En lo axiológico distingue dos perspectivas encuadrables en la antijuridicidad personal, pero coincidentes en el circunstancialismo existencial. El sujeto, sigue diciendo, da un valor a su acción, la sociedad le presta otro, y en caso de discrepancia entre ambos juicios axiológicos, el subjetivo y el objetivo (que en verdad es subjetivo también, aunque mayoritario y social), surge la antijuridicidad y, en definitiva, el delito. Conceptos que no son, en suma, otra cosa que «la valoración negativa de la acción desde una perspectiva social», resultando lo cuantitativo y culturalmente prevalente lo que decide históricamente sobre lo singular. En este salto acrobático de lo existencial personal a lo existencial social yace la sola posibilidad de extensión filosófica práctica, y, por tanto, jurídica, de la nueva doctrina, seductora en tantos aspectos como repelente en otros muchos. Para lograrlo se requiere, antes que nada, un continuo contraste de valores cuya única norma posible es la ley, a su vez surgida en un plexo histórico cultural determinado, que recoge, o debe hacerlo, ese sentir y querer colectivo sin el cual resulta letra muerta.

Resumiendo todo lo dicho, puede desde luego afirmarse que la filosofía existencial favorece en el Derecho penal algunas de las más firmes tesis clásicas, en cuanto que revaloriza las ideas de responsabilidad y libertad humanas. Al mismo tiempo, es apta para reforzar los conceptos de individualización y enfoque subjetivo de las normas, así como su correcto enlace con lo cultural históricamente predeterminado. Puede servir, por tanto, a la tan necesaria restauración de las esencias jurídicas tan lamentablemente esfumadas en las vaguedades del amateurismo positivista, que un día amenazaron con desterrar lo penal de los inevitables confines del Derecho.

## R É S U M É

*On considère dans cet article l'importance possible de la philosophie existentialiste dans le droit et dans les sciences pénales par suite des idées basiques du relativisme, de l'anthropocentrisme et de l'historicisme qui la caractérisent. Sans préjuger sa valeur philosophique on admet dans la nouvelle dogmatique pénale une influence de l'existentialisme qui se caractérise par son opposition au positivisme et, d'ailleurs, par une revalorisation des données du classicisme. Comme par exemple celle de la responsabilité et celle de la liberté de l'homme qui ont été si maltraitées dans le technicisme positiviste. L'innovation la plus importante de la nouvelle philosophie dans la science juridique pénale est celle d'entrer dans le sens ontologique du Droit en quête de la dernière idée de la Justice et examinant en même temps la nouvelle structure de valeurs récemment proposée par le grand pénaliste allemand Edmond Mezger. En outre on peut utiliser dans la science pénale les topiques agréables à l'existentialisme de «Angoisse» et «Expiation», quoique les dernières conséquences juridiques n'en aient pas encore été tirées. On a déduit de l'existentialisme beaucoup de postulats anarchistes mais on peut aussi l'utiliser avec des idées d'ordre et même de tradition, comme on peut le prouver dans la philosophie du droit d'après les travaux de Marcel en France et de Legaz Lacambra et d'Eliás de Tejada en Espagne. Dans la science pénale on peut retourner aux idées de la justice rétributive qu'on utilise dans la science la plus moderne de l'Allemagne et de l'Italie. On considère injuste de prétendre que cette nouvelle idéologie puisse servir à des croyances politiques totalitaires lorsqu'elle n'est pas unie à aucune espèce de politique. Même la thèse extrême du subjectivisme ou individualisme absolu qu'en Sartre mène au nihilisme, peut être harmonisée avec les nécessités de la science pénale, comme la doctrine de Welzel sur les conflits de valorisation individuelle et sociale.*

## S U M M A R Y

*This study considers the possible importance of existentialist philosophy in the Criminal Law and Penal Sciences according to the basic ideas of relativism, of anthropocentrism and of historicism that are characteristic. Without prejudging its philosophical value, an influence of existentialism which characterises itself by its opposition against positivism and by a revalorisation of the axioms of classicism too, can be admitted in the new Penal dogmatic. For example those of human responsibility and liberty which have been so ill treated in the positivist technique. The most important innovation of the new philosophy in the penal juridical science is to enter into the ontological sens of Law, looking for the last idea*



*of Justice and examining at the same time the new structure of values recently proposed by the great German penalist Edmond Mezger. So, the topics of «Anguish» and «Expiation» that the existentialism likes can be used in the Penal science, even if the last consequences have not yet been drawn out of them. Many anarchist axioms have been drawn out of existentialism, but it can be used too, with ideas of order and even of tradition, as in the philosophy of Law can be proved by the studies of Marcel in France and of Legaz Lacambra and of Elías de Tejada in Spain. It is possible to return in the penal science to the premises of retributive justice, as it is done in the most modern science of Germany and of Italy. It is unjust to pretend that this new ideology can be used for totalitarian political doctrines, when actually it is not linked to any kind of policy. Even the extreme thesis of subjectivism of absolute individualism which in Sartre leads to nihilism, can be armonised with the necessities of penal science like Welzel's doctrine concerning the conflicts of the individual and the social valorisation.*

# Consideraciones sobre el delito pasional

VALENTIN SILVA MELERO

Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Oviedo

Cuando Filippo Manci publicaba, hace ya bastantes años, su conocida obra «Il delitto passionale», hacía una afirmación que sólo me parece parcialmente exacta: la de que se trata de un tema difícil, porque suele faltar el material doctrinal, que debe recogerse fatigosamente a través de una labor de selección, y, además, por la necesidad de eliminar confusionismos, equívocos, malintencionados prejuicios y apreciaciones bastardas sobre la intensidad psíquica de las pasiones y del llamado delito pasional.

La opinión de Manci, en lo que se refiere a las dificultades, es indudablemente exacta, pero no porque falte el material doctrinal, sino precisamente por su abundancia, por la variedad de problemas que el tema plantea y, sobre todo, porque la labor de síntesis tropieza con el hecho, de que la cuestión tiene horizontes tan dilatados, que obliga a espigar en los más diversos campos, no siempre accesibles para el jurista.

La amplitud, pues, de la cuestión obliga a constreñirla dentro de límites restringidos, tratando las distintas facetas extrajurídicas en la medida indispensable para su encuadramiento dentro del campo del Derecho punitivo.

Por lo demás, si nos disponemos a considerar sobre el delito pasional, es, sin duda, porque la civilización no ha conseguido, no ya borrar esta modalidad delictiva, sino que, contra lo que pudieran suponer optimismos de otro tiempo, siguen produciéndose hechos de consecuencias gravísimas, cuyo tratamiento y solución es para el penalista algo que merece siempre la atención.

Y es porque en las misteriosas zonas donde hierve la vida a menudo turbulenta de los instintos, en las zonas más profundas del espíritu hay en ocasiones un interrogante cuya respuesta no siempre podemos adivinar.

Es verdad que la pasión impulsa al delito por causas múltiples, que deben considerarse en relación al estado y a la capacidad reactiva de la conciencia pasional. Abarcan sus consecuencias desde la vida, a menudo oscura del sexo, hasta las reacciones aparentemente más sublimadas. Los grandes idealismos y los actos más

abyectos. Sus víctimas pueden ser niños que perecen al nacer, o una mujer, cuya belleza trunca un balazo en cualquier calle; hombres que mueren en la forma más insospechada o vínculos familiares respetabilísimos que se rompen contra todas las previsiones; una generación enardecida que se suicida en una guerra o una multitud delincuente, que perpetra todos los desmanes, que hace revivir los odios atávicos de las plebes históricas; unos jueces que pierden la brújula de la ponderación, o unas Cancillerías que olvidan la serenidad, y hasta el instinto de conservación, a la hora de administrar una victoria; arquetipos de moralidad que se proyectan hacia la deslealtad, y en ocasiones olvido de sentimientos primarios y naturales que ni siquiera se eluden en las especies animales inferiores. En fin, el delito pasional abarca toda la gama y variedad de actos humanos, que a veces nos explicamos considerándolos como brotes de las tinieblas del protoplasma, y que tienen como impulso una pasión que por sí misma no siempre será posible execrar de un modo incondicional, ya que la historia registra cómo muchas veces fueron pasiones humanas las que escribieron sus páginas más brillantes. Mártires que se abrazaron a la Cruz, héroes que murieron sonriendo por un ideal, artistas, investigadores y sabios que hicieron posible alcanzar los horizontes más lejanos de la ciencia o las creaciones maravillosas del arte; todo ello nacido de una pasión. Y en ocasiones, a ella deberá también perder la libertad o la vida cualquier delincuente condenado por la justicia. Anverso y reverso de una medalla a veces sublime y en ocasiones miserable, según la concreta mentalidad de cada uno, la visión apasionada de un sector de opinión, o sencillamente por el hecho aleatorio de ser vencidos o vencedores en una contienda, o de haber vivido como actores un episodio, o simplemente historiarlo.

Lógicamente, pues, el planteamiento del problema del delito pasional tenemos que referirlo exclusivamente a aquellos actos que con características universales, y con un común soporte, han de considerarse naturalmente delictivos, dejando aparte, por obvias razones, tanto el aspecto moral del tema como aquellos otros cuya valoración o repercusión criminal se mueve dentro del relativismo, de conceptos subordinados a las distintas ideologías o a las controversias humanas, a veces impulsadas por intereses egoístas, que desgraciadamente, perdida la ecuanimidad, condicionan valoraciones y reacciones de la conciencia.

\* \* \*

Emoción y pasión han querido identificarse, probablemente con error. La confusión aparece generalizada en la doctrina al avizorar en el campo de la ciencia ciertos desequilibrios que adquieren relevancia desorbitada, o energía imprevista en relación con otros sentimientos. Las emociones se distinguen de la pasión por su duración y profundidad. Entre las primeras pueden registrarse la

alegría, la tristeza y la ira. Entre las pasiones, el amor, el odio, el poder, la avaricia y la envidia. Kánt decía que la emoción es el agua que rompe con violencia el dique y rápidamente se expande; la pasión la vió como torrente que socava el cauce para discurrir por él. La primera aparece impensada y sorprendentemente y dura lo que un relámpago, mientras la pasión ceñida al alma la acompaña como un peso o lastre que es difícil de desplazar (1).

El confusionismo entre emociones y pasiones es un error que se encuentra en Spinoza, como en Darwin, Bain o en Hoffding, todos los cuales entienden que, afecto, emoción y pasión tienen significado sinónimo. El propio James Sully nos dice que es preferible emplear la palabra emoción como término genérico, y reservar la palabra afección y pasión para algunas variedades, extendiendo el concepto de la pasión a las manifestaciones sentimentales, como el odio o el amor, que nos ponen comúnmente en oposición con el pensamiento y la razón (2).

El error para Mancini es debido a la consideración de las pasiones como impulsos psíquicos, en los cuales pueden entrar todas las modificaciones o alteraciones violentas de la conciencia, tanto las transitorias como las permanentes, así como todas las formas exasperadas del sentimiento, las cuales se desorbitan en actos o hechos anormales.

Lange ha opuesto netamente los conceptos de emoción y pasión, afirmando que la tristeza y la alegría, el miedo y la cólera son un grupo de fenómenos que se distinguen claramente del amor, del odio, del despecho o de la admiración con notoria diferenciación desde el punto de vista psicológico.

Pero no obstante la noción de la pasión se nos aparece como formación psíquica y como un valor activo que el jurista ha de apreciar no abstractamente, sino a través de una conducta humana; es decir, que hay que individualizarlas en cantidad y calidad, concepción relativista que evita disertaciones metafísicas sobre la moralidad o inmoralidad de la pasión, sobre una noción trascendental que las coloca en posición antagónica con la virtud y principalmente con la resignación, con la humildad, con la continencia y la penitencia, y por ello evitaremos considerar sobre la moralidad o inmoralidad de la pasión para no desplazar sus centros de gravedad fuera del orden jurídico.

Platón creía que el alma estaba completamente libre en los sabios que han alcanzado la perfección, pero en los que no alcanzan la sabiduría resulta formada de dos opuestos principios en conflicto: el racional y el irracional; si es verdad que el primero en definitiva vence, no es menos cierto que no siempre sale victorioso de la lucha. Los sabios y los irascibles—dice—constituyen los dos extremos de la espiritualidad humana. Los primeros son justos y

(1) MANCINI: *Il delitto passionale* (1928), pág. 17.

(2) DARWIN É BAIN: *Emotion and Will* (1885).

los segundos injustos, viviendo las pasiones, según Platón, en una zona gris de indeterminación. Son los hombres versátiles, psíquicos o morbosos los que en confusa noción de instintos y deseos incontinentes e incontinentes desbordan los límites puestos por la Naturaleza.

Una concepción de este tipo alcanzó entre los teólogos la consideración de verdaderas invasiones demoníacas, consecuencia de la perversidad pecaminosa de los hombres. Y el sucesivo desenvolvimiento teológico filosófico estableció como pasiones todo lo que no fuese resignación, obediencia o renuncia.

No falta quien define la pasión como un pensamiento rígido y tiránico que esclaviza todos los demás, reconduciéndolo a una forma de idea delirante, como Hood. Droussais la calificó de necesidad instintiva, que pide a la inteligencia le proporcione todos los medios de satisfacción, y Letourneau decía que es un deseo violento y durable que domina toda la vida cerebral; Baldwin define la pasión como una fuerte y no controlable emoción tan intensa que excluye y supera todas las tendencias mentales. Ribot ve en la pasión una idea fija de características durables e intensas, como concreción de una tendencia atractiva o repulsiva, haciendo que el individuo esté escindido en dos partes: de un lado su pasión y después todo lo demás; idea fija con base en un estado emocional subagudo o crónico y persistente, según el punto de vista de Lange (3).

Los penalistas han considerado que el estado pasional no permite que el intelecto reflexione en todo el ámbito de sus posibilidades; tal fué el punto de vista de Carrara, y, sin embargo, reconoció la existencia de pasiones llamadas razonadoras.

Ferri distingue entre pasiones sociales y pasiones antisociales, y propugnaba una disminución de la responsabilidad en los casos en que el delito fuera defecto o consecuencia de una pasión social.

Pessina creía que el ímpetu afectivo cortaba la reflexión, diferenciándolo de las situaciones patológicas de la inteligencia, que para él eran auténticos supuestos de la creación mental.

Inpallomeni excluye que se pueda hablar de un delito pasional, proponiendo la común denominación de delito emocional, en tanto que otros autores se refieren a la pasión como causa de alteraciones psíquicas, admitiendo que pueda modificar las facultades intelectivas.

\* \* \*

De todos los estados pasionales, los que realmente nos interesan a nuestros fines son los que se refieren al amor y al odio como términos del problema, aunque la clasificación de las pasiones revela hasta qué punto la variedad de las mismas no permite una síntesis que abarque todos los supuestos posibles. Así se ha hablado de pasiones de conservación (amor), de defensa (odio, temor,

(3) CORSI: *La passioni nel delitto e nel delinquente* (1894).

celos), pero también han sido tenidas en cuenta las condiciones de vida, influencias étnicas, atávicas, naturales, sociales, políticas, religiosas. Se han dividido las pasiones también en naturales y culturales. Las primeras como tendencia a la libertad y la apatencia genésica, y las segundas como la pasión por los honores, la pasión de mandar y la atracción de la riqueza. Las primeras fueron calificadas por Kant de pasiones ardientes; las segundas, frías.

Ribot habló de estados motores (deseos y aversiones), estados intelectuales (sensaciones, imágenes, ideas) y estados afectivos, como ideas fijas prolongadas en duración e intensidad.

Pero de todas ellas, es la pasión amorosa la que da, sin duda, el mayor contingente de delitos pasionales, por ser hija de un sentimiento imperioso y dominador con la imposibilidad en ocasiones y dificultad en otras de reprimirlo o contenerlo. Turba el espíritu, imponiendo un desorden profundo en los hábitos, afectos e ideas. Por otra parte, como ha indicado Douville, es preciso distinguir al amor de la mera atracción física; en todo caso es tendencia atractiva que comienza por la admiración y marcha por rutas de esperanza, cristalizándose ulteriormente como en un proceso químico, se concreta en una idea, polarizando la conciencia en un deseo absoluto, bien sea en relación a la mujer o en zonas ideales donde el alma se funde en un espasmo inenarrable de espiritualidad, como en la creación del artista al traducir en imágenes la tremenda sobrecarga de su vida interior (4).

Pero al delito pasional no le interesan estos matices de espiritualidad más que de un modo relativo, aunque en ocasiones sus derivaciones prácticas contrasten con lo puramente ideal. Con razón Carlyle ha dicho que la civilización no es más que la certeza dentro de la cual pudo arder viva con su fuego infernal la pasión salvaje del hombre, y la verdad de esta afirmación está comprobada por los hechos. Se ven—agrega—individuos producirse de una manera tan cruel que resalta en ellos la bestia humana; por eso en el llamado delito pasional, la epidermis lábil de la civilización se rompe para dejar libre la linfa de la barbarie.

Sobre este fondo retórico está construido gran parte del esquema del delito pasional, que por definición ha de estar determinado directa e inmediatamente por una pasión, que por sí misma no es motivo de la acción, sino estado de conciencia en la cual el impulso a la acción es un motivo específico que provoca una reacción que puede ser inmediata. Se trata de una emoción ligada a un enorme cúmulo de hechos fisiológicos y psíquicos. Pasión que puede elevar la mente del hombre a la más alta expresión de la genialidad o arrastrarle a las bajezas de la ignominia y del delito; que puede despertar sentimientos nobilísimos y puros y abrir el alma a las aspiraciones más bellas o bajarla al nivel del bruto; esta

(4) VINZENZO MELLUSSI: *Del amor al delito* (Madrid). Ed. Góngora, volumen I; págs. 13, 95, 115, 265 y 365.

emoción puede ser el móvil más importante de las acciones de la vida humana, tanto nobles como delictivas (5).

El mecanismo del delito pasional se observa perfectamente en el uxoricidio de Otelo, que es evidente no hubiera matado sin Jago. El amaba demasiado a Desdémona, y sólo la mata cuando aprende a odiarla. Otelo es el homicida por odio, que mata porque ha amado. Los celos se revelan netamente en él, individuo primitivo e impetuoso. El poeta ha intuído esta trasmutación de pasiones, y la crisis espiritual en todas sus fases, ha comprendido que el amor no destruye ni juzga, que el amor exalta o sufre, que los celos no tienen alma y no tienen vida por sí, es por odio que se mata.

Por eso se ha dicho que la erotomanía, forma morbosa del amor cristalizado, es una enfermedad del sistema nervioso, una neurosis muy próxima a la neurastenia y a ciertas formas de la paranoia, pudiendo, en opinión de Mélussi, colocarse entre la epilepsia y el histerismo. Aunque este punto de vista sea hoy muy discutible, sirve para poner de relieve ya el matiz patológico de estas desviaciones de la pasión amorosa, coincidente en la época actual con la debilidad de la voluntad, en la que Bourget ha visto la verdadera enfermedad de nuestros días. El hecho no es nuevo: hace cien años se hablaba de la enfermedad del siglo, después de pesimismo, luego de neurosismo, hoy de angustia. Parece que hay algo que está herido en la energía moral de nuestro tiempo y el escepticismo sobre el principio y fin de la vida deja al hombre desarraigado de todo auxilio superior, mientras por otra parte la sociedad actual multiplica las excitaciones y apetencias.

La tristeza, la angustia, lo que se llamó el *spleen* ofusca la vida y el porvenir de la juventud mundial y se deben al desequilibrio nervioso de nuestra época. Shigele cree que este fenómeno morboso depende de tres factores: uno moral, otro fisiológico y otro intelectual: la desaparición de la fe, la creciente influencia de las enfermedades mentales y el trabajo agotador a que está sometido el cerebro.

Hemos visto cómo en el mecanismo psíquico del delito pasional aparecen el odio y el amor entreverados, aunque aparentemente parezcan excluirse. Claudio Larcher, un personaje de Bourget, siente por Colette Rigaud esta pasión amorosa que coexiste con el odio. En ocasiones con el desprecio. El vínculo trágico de Alfredo de Musset con la *Sand* lo fué también de amor y odio. Se amaban hasta la locura y se odiaban con furor, según resulta de los versos elegíacos de él y de las sollozantes novelas de ella.

\* \* \*

La literatura científica del amor, el análisis sereno del sentimiento y su traducción en puro hecho biológico se inicia con Scho-

(5) Cfr. BENIGNO DI TULLIO: *Condotta umana e criminogenesi en Rasegna di studi penitenziari* (1952), fasc. 1.

penhauer, quien comprueba cómo el amor arrebató a sus víctimas ya la vida y la salud, la riqueza, posición social y la felicidad.

Haeckel ve en el amor, por una parte, fuente de las más espléndidas concepciones artísticas como la poesía, la música, la plástica, y por otra parte, la llama devoradora que impulsa a la ruina y que ha ocasionado—dice—más miserias, vicios y crímenes que todos los demás males juntos del género humano.

Gabriel Tarde lo compara a una variedad del canibalismo, que detiene el trabajo y apaga la curiosidad. El enamorado—asegura—es lo mismo que el enfermo, necesariamente ocioso, descuidado, inactivo, indiferente a lo que no sea su mal. Con razón Ortega y Gasset califica el amor como un fenómeno de la atención, siendo en su iniciación no otra cosa que atención anormalmente detenida en otra persona.

Werther, por ejemplo, sufre este fenómeno de una manera ostensible y clara. Su atención hacia Lotte va poco a poco desplazando todos los demás objetivos de la vida, hasta quedar totalmente dueña de su alma (6). Precisamente este personaje de Goethe es el exponente más claro de la evolución e intensidad de la pasión amorosa en un hombre de aquellos que Kretschmer decía se encontraban en perpetuo conflicto psíquico y cuya vida transcurre como una cadena de tragedias, como un único sendero espinoso de dolor. Tienen, por así decir, talento natural para lo trágico, sufren pasiones abismales y vertiginosas. Y si se trata de la mujer, las investigaciones en torno a la criminalidad femenina han puesto de relieve una psicología especial del sexo femenino con valoración distinta, según las diferentes escuelas criminológicas influidas destacadamente por sentimientos nacionales como ha puesto de relieve E. Wulffen, permiten en general atribuir determinadas reacciones a una serie de motivaciones más o menos instintivas que tienen su fundamento en razones biológicas y psicológicas. En qué medida el resultado de estos estudios es una realidad que difiere bastante de la poesía es problema que nosotros no vamos a plantear, entre otras razones por extravasar nuestras posibilidades (7).

Tampoco con respecto al varón faltan explicaciones de muchos de sus estados pasionales en reacciones temperamentales de base tipológica. Conocidas son las clasificaciones kretschmerianas, las orientaciones endocrinas y las reacciones con base sexual estudiadas recientemente en forma minuciosa por los profesores Kinsey, Pomeroy y Martin (8).

Alusiones que hacemos para poner de relieve que sin ir a lo puramente patológico, existen muchas pasiones cuyo soporte y raíz pueden explicarse y sin duda se explican a la luz de los modernos

(6) M. CABALEIRO GOAS: *Werther...* (1951); págs. 73 y ss.

(7) WÜLFEN: *Das Weib als sexualverbrecherin* (1925).

(8) KINSEY, POMEROY, MARTÍN: *Sexual Behavior in the human male* (1948); cfr. HEYMANN: *Psychologie der Frauen* (1910); LIEPMANN: *Psychologie der Frau* (1920).



estudios psicobiológicos que, por otra parte, no se trata siempre de preocupaciones contemporáneas, y algunas de las conclusiones no recientes, como las de Lombroso en relación a la mujer delincuente, no puede decirse que puedan sin más rechazarse en bloque.

Por lo demás, que la pasión amorosa en el sentido de erotomanía se haya considerado como situación patológica no es ninguna novedad. Littré la consideró fuente de todas las aberraciones y según Janet, presenta gran semejanza con la locura tanto en su origen como en su mecanismo, y estima que las condiciones constantes del fenómeno pasional pueden compendiarse en la tendencia de los impulsos a invadir el campo de la conciencia. Esta naturaleza patológica se encuentra con frecuencia en la doctrina, sin que falte en estudios contemporáneos (9).

Pero si pasamos a la novela, lo mismo en la naturalista que en la psicológica, veremos cómo algunos personajes reflejan la patología y la fisiología del amor moderno.

Ya hace bastante tiempo que la literatura es más bien clínica. Se han olvidado los tipos heroicos o sencillamente bellos y fuertes de salud física y moral y no parece respirarse el aire sano y oxigenado de las grandes alturas morales; vivimos en el ambiente mefítico de la morbosidad de una época. El problema no es nuevo. En Francia Baudelaire asociaba el amor a la sangre y a la ferocidad. Barrès lo pinta velado siempre entre lágrimas, pero sobre todo en la obra danunziana el amor presenta estos matices patológicos. El autor es un artífice maravilloso que pinta con los colores de una paleta riquísima, tanto la invasión lenta como la irrupción impetuosa de una pasión anormal, dibujando tipos excepcionales o estados de ánimo patológico. En toda su producción el amor está ensombrecido por el delito, por la enfermedad o por alguna forma degenerativa. Juan Episcopo, el asesino neurasténico, Tulio, el parricida, Isabel (la Loca) del *Sueño de una mañana de primavera*, Leonardo, el hermano incestuoso de *La ciudad muerta*, todos los personajes de este autor no son sino degenerados superiores. Otros novelistas nos presentan locos morales, como el Julián Sorel de Stendhal, uxoricidas pasionales, como Posdciaschov, de la famosa *Sonata a Kreuzer*, de Tolstoi, o el *Tigre Juan* de Pérez de Ayala. Asesinos como la *Teresa Raquin*, de Zola, o la *Condesa Malkhyvert*, de Paul Bourget, o adúlteras como *Madame Bovary*, *Ana Karenina* o *La Regenta*. Y nada digamos de la tendencia de cierta novela contemporánea con repercusión en el cine con sus tipos morbosos y sus preocupaciones por el psicoanálisis (10).

Por lo que se refiere a la moderna criminología, el delito pasional está estudiado en sus distintas manifestaciones: delinquentes por celos, asesinos por sugestión erótica, el suicidio pasional, el

(9) NICOLA PENDE: *Scienza della persona umana e criminogenesi*, en «L'Osservatore Legale», 1952, núm. 3-4.

(10) Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS: *La criminología en la literatura universal* (Bosch, 1951).

uxoricidio por adulterio, la muchacha que mata o la madre infanticida, sin perjuicio del análisis de la delincuencia políticosocial y muy especialmente la de masas o colectiva. No podemos, como fácilmente se comprende, volvemos a repetirlo, abarcar todo este campo inmenso, y nos limitaremos a referirnos a dos problemas concretos que nos sirvan de soporte para pasar a tratar después del problema jurídico: los delincuentes por celos y los asesinos por sugestión erótica.

Los celos se han calificado de veneno del amor; es el sentimiento de dolor producido por la infidelidad de la persona amada, pero con frecuencia aparecen sin razón alguna, o como una sospecha habitual casi constitucional.

Mantegazza llama a los celos una forma del odio con base en la amargura en torno a un amor enfermizo, morboso sentimiento de posesión o de amor propio y con fundamento en una constitución irritable frente a las personas queridas. Stekel llamó a los celos una racionalización del odio, sentimiento atávico de egoístas y primarias representaciones. Por lo demás, se ha visto que son la consecuencia, en ocasiones, de taras hereditarias, alcanzando gran relieve en los alcohólicos.

De Fleury ha dicho que en los ambientes más refinados ha visto la bestia humana vagar en traje de etiqueta. Ha escrutado—asegura—miradas trágicas, a veces ridículas, y a veces terroríficas; he adivinado amenazas de delito, promesas de suicidio murmuradas al oído bajo la apariencia de cumplidos y sonrisas. Y aunque se ha dicho también que en los celos hay más amor propio que verdadero amor, cuando alcanzan el tono pasional puede hablarse con Moreau de una auténtica locura celosa. Comienzan por la sospecha, juicio de desconfianza y su evolución ha sido puesta de relieve, entre otros, por Morel, Kraft-Ebing y Wülfen. Un ejemplo puede ser el personaje de Tolstoi a que aludíamos antes, Posdciaschov. La importancia del problema desde el punto de vista criminológico es notoria.

Pero donde el delito pasional se centra con mayor claridad es en el crimen por sugestión erótica, en la que la doctrina ha visto tres momentos: excitación periférica, imagen evocada y el acto derivado de ella lógicamente.

En el varón es una consecuencia de la llamada fascinación despertada por algunas mujeres. Problema antiguo dentro de la noción, de los hechizos o encantamientos, y que explica los triunfos femeniles y que no puede definirse fácilmente, pero que se percibe como el perfume que revela la presencia de la flor.

Esta fascinación se ha poetizado en la hetaira ateniense, en la exquisita nobleza de la matrona romana, en el candor de la virgen cristiana, en la ociosidad plácida de las castellanas cantadas por trovadores y juglares, en las galas que adornaban las mujeres de Tiziano, en la despreocupada alegría de la damas del XVIII, en las

románticas y sentimentales del XIX o en la nerviosidad versátil de la mujer moderna.

De la fascinación se pasa fácilmente a que el amor se transforme en obsesión por una excesiva emotividad, por debilidad congénita o adquirida, y a la inversa, también la mujer puede sentir la fascinación del varón y la evolución de este sentimiento ha sido claramente expuesta por *Kierkegard* en «El diario de un seductor». Ejemplo de este tipo puede ser el D. Juan o el Caballero Casanova.

La seducción femenina que lleva al crimen tiene entre otros un ejemplo en el caso de la Tarnoswska, fuerza femenina que conquista y esclaviza sometiendo completamente a su voluntad a varias personas. El balance acusa el suicidio de ocho de sus adoradores, la muerte violenta por homicidio de dos de ellos y arrasando al crimen por inducción a otros cuatro. Su proceso fué visto por el Tribunal de lo Criminal de Venecia en el mes de abril de 1910. En estos casos se produce el fenómeno de la sugestión conforme a un principio casi general, esa superioridad que hay en el amor de uno de las dos personas vinculadas por este lazo. No se ama nunca como se es amado, se ha dicho, y se ha repetido la frase, casi tópico, de que en el amor hay uno que quiere y otro que se deja querer, y acaso, el arte de ser felices en el amor, consiste en darlo todo sin esperar nada. Esa sugestión, la describió *Goethe*, maravillosamente, al decir «cuando te miro, no sé que fuerza me sujeta a tu voluntad».

Los delitos determinados por el amor o por el honor ofendido —dice *Mellusi*— pueden ocurrir o en la explosión momentánea de un *raptus* más o menos consciente, en cuyo supuesto tenemos el verdadero tipo del delincuente emotivo, o como resultante de una pasión, tal vez a través de un proceso obsesivo, y entonces tenemos el propio y verdadero tipo del delito pasional en el preciso sentido de la palabra.

Esta es la distinción entre delito emotivo y pasional: el uno se determina con la descarga nerviosa de un huracán psicológico momentáneo e imprevisto, e inesperado; el otro, por el contrario, es la última conclusión de toda una evolución de grados de resistencia y de aberraciones. Pero uno y otro no pueden distinguirse sino recurriendo al criterio de la personalidad del delincuente, porque en ésta, en sus antecedentes, en su comportamiento, en su modo de proceder durante o después del delito, podemos tener los elementos de diagnóstico necesarios para completar la figura jurídica y moral de este tipo humano.

El acto criminoso la mayor parte de las veces es automático, mecánico, convulso, no comprendido ni querido. En ocasiones son delincuentes de antecedentes immaculados, de temperamento sanguíneo o nervioso; el delito se produce al descubierto, sin preparación, como el estallido de una máquina explosiva. Predomina en ellos una afectividad exagerada, una excitabilidad ex-

traordinaria, una gran emotividad; que según los estudios de Lange y Mosso, parecen partir de los centros cardíacos, casi confirmando la intuición del lenguaje vulgar cuando dice que son personas de «corazón tierno» o de «gran corazón» (11).

Scipio Sighele nos ha legado en su «pareja criminal» el cuadro de la sugestión erótica, y después de referirse a la que ejercen los grandes criminales sobre otros delincuentes como lo pone de relieve el bello libro del abate Moreau sobre las prisiones de París, estudia la pareja sana, la enajenada y la suicida, sosteniendo la tesis que el delito en estos casos, más que como resultado lógico de una sugestión, se manifiesta como acto impuesto por un mandatario a un sicario; débil absorción de una voluntad por otra. El caso contrario de la Tarnawsca, ya citado, es el de María Estuardo subordinada a Bothwell en forma irresistible (12).

Brillantemente Víctor Hugo en su «María Tutor» lo expresa con estas palabras que pone en boca de ella: «Reconozco que es un hombre mezquino y miserable, pero le amo.» Ello explica cómo la desventurada Reina perpetrase bajo su imperio el parricidio y regicidio. Para que la sugestión opere y se produzca es necesario que entre el incubo y subcubo se determine una relación de identidad, un estado de concordancia y comunidad psíquica.

\* \* \*

Por lo que se refiere a la responsabilidad penal de los delincuentes pasionales, cabe plantear la cuestión desde el punto de vista criminológico y desde el plano de la legislación vigente en relación con las conclusiones de los psiquiatras.

En general se ha visto la pasión, según hemos tenido ocasión de comprobar, como un estado de anormalidad psíquica. Así, por ejemplo, Kant habla de enfermedad e identificó a la pasión como un cáncer, y si relacionamos este punto de vista con lo que llevamos expuesto, es evidente que la solución será diferente desde el plano de las distintas direcciones doctrinales. Para los clásicos el problema de la responsabilidad en estos delitos se centra lógicamente dentro de la imputabilidad, es decir, de la posibilidad de entender y querer según la fórmula italiana, para los positivistas, como es lógico, dentro de la peligrosidad con aquella distinción de pasiones sociales y antisociales, propugnándose para las primeras el perdón judicial.

Según Mellus el delincuente pasional carece evidentemente de imputabilidad, pero no por el estado de pasión, sino por la causa endógena que provoca aquel estado, punto de vista que está dentro de la línea de Renda, que afirma que las pasiones tienen los mismos caracteres que las psicopatías.

(11) Cfr. GIUSEPPE BONASERA: *In tema di dinamica criminale*, en «La Scuola Positiva», fasc. 3-4.

(12) Cfr. SCIPIO SIGHELE: *Le crime a deux* (trad. francesa de V. Palmet), 1893.

Según esta dirección las pasiones son equivalentes psicopáticas o bien se encuentran en la llamada zona gris entre la normalidad y la anormalidad. Se han asimilado a la psicostenia por Benedich, a la constitución psicopática por Schule y a los matoides por Moreau. Esta zona gris, que recoge tantas grandezas y miserias, donde se crían las flores del mal, y también las más bellas de la actividad humana: héroes, santos, genios, y, a veces, delincuentes. Recordemos la relación entre genialidad y psicopatía estudiada por Jasper, Sacristán o Vallejo Nájera entre otros.

Descartemos, en todo caso, que en el estado pasional no puede hablarse de premeditación, incompatible situación de esta índole, por suponer según nuestra jurisprudencia una meditación fría y serena, dirigida a la comisión del delito. Esa lucha interna, ese drama oculto es inapreciable jurídicamente y no puede cualificar el delito.

En todo delito pasional es, pues, aconsejable la intervención del psiquiatra. Ni el impresionismo psicológico, ni una fórmula *a priori* antropológica o jurídica, ni el buen sentido, pueden resolver el problema de la responsabilidad de un hombre o mujer que se debaten dolorosamente en esa zona gris donde no lucen las luminarias de la conciencia sana, pero donde todavía no han llegado las tinieblas de la locura, y aunque se les ha valorado como semi-enajenados por Manzi o como inconscientes o como equivalentes epilépticos, aunque ha querido resolverse el problema por medio del destierro para la tentativa del delito pasional, el confinamiento y trabajo obligatorio por tiempo indeterminado, el hospital psiquiátrico u otras medidas preventivas y cautelares, nos vemos obligados, sin embargo, a plantear el problema dentro de nuestra Legislación vigente (13).

En nuestro Derecho existe una fórmula de exención total de responsabilidad para la enajenación permanente o transitoria. Una atenuación muy calificada para el semi-enajenado y una atenuación también específica, que se contiene dentro de la fórmula del arrebato u obcecación.

La cuestión, pues, está en determinar cuándo nos encontramos dentro de un supuesto patológico y cuándo hemos de referirnos a supuestos que están al margen de la enfermedad mental.

Según López Ibor los trastornos mentales pueden agruparse bajo tres grandes rúbricas: la psicosis, las personalidades psicopáticas y las neurosis o reacciones vivenciales, y el ilustre psiquiatra agrega, las psicosis son las auténticas enfermedades mentales (14).

Las personalidades psicopáticas, son variantes de la personali-

(13) Cfr. LEMBEO: *Criminogenesi*, en "L'Osservatore Legale" (1952), números 5 y 6.

(14) LÓPEZ IBOR: *La responsabilidad penal del enfermo mental* (Madrid, 1951).

dad y las neurosis o reacciones vivenciales anormales son modos de elaborar anómalamente estímulos emocionales. En principio, pues, la psicosis constituye eximentes de responsabilidad. Los psicóticos son los enajenados en el sentido del Código Penal. Para distinguir entre pasión y enajenación mental, Pedro Mata, en un antiguo tratado de la medicina legal, establece la siguiente diferenciación:

«1.º El acto cuerdo o apasionado tiene una razón moral, un por qué, un motivo razonable; el acto loco carece de él. 2.º El acto cuerdo tiene historia; el loco no. 3.º El acto cuerdo no está aislado de otros iguales, análogos o que le preparen; el loco, sí. 4.º El acto cuerdo se ejecuta con plan, más o menos rápidamente concebido, y puede tener cómplices; el acto loco no suele tener plan y nunca hay cómplices. 5.º En el acto cuerdo hay relaciones entre él y las condiciones orgánicas y sociales del autor; en el loco, falta. 6.º El acto cuerdo lleva consigo una intención relativa y refleja; el loco la tiene absoluta y directa. 7.º En el acto cuerdo hay siempre armonía entre las ideas y voluntad del autor y lo que ejecuta; en el loco, falta esa armonía; en muchos casos, hay completa discordancia. 8.º El acto cuerdo revela hábito, ya que no de otros iguales, de otros análogos; el acto loco jamás es efecto de hábito alguno. 9.º En el acto cuerdo, es lo más común que el sujeto huya al castigo, se sustraiga a la mano de la justicia y sienta los remordimientos de lo que ha hecho; en el loco, no sucede eso más que rara vez, no huyen, no niegan el hecho y a muchos no les causa sentimiento alguno.»

Cierto es que muchas de estas notas distintivas quedan en la superficie y no alcanzan la médula del problema, pero su línea general sí la logra, con aguda penetración. Lo esencial es que el acto cuerdo tiene historia, y el loco no. Como dice López Ibor mejor diríamos que el acto cuerdo pertenece a una historia, y el loco, no, quedando en la pura anécdota patológica. El acto cuerdo emana de una conducta que posee un sentido y la cual se incluye el delito mismo; por ejemplo, la muerte del rival es una gran pasión amorosa. En cambio, el acto loco surge «insensatamente», ajeno a la propia historia individual. En su entraña misma, es, también, incomprensible, y, por tanto, ahistórico, en tanto historia supone siempre tener un sentido (15).

Pero el hecho puede producirlo un psicópata que no es un verdadero enajenado. Sus actos emanan de su personalidad como actos naturales a la misma. No se trata ya del acto extraño, absurdo, heteróclito, del salto en el vacío, que es el verdadero acto psicótico. La presencia de una psicopatía no tiene, pues, carácter eximente en términos forenses. Se trata, en el mejor de los casos, de una semi-enajenación mental. Con lo dicho, pues, temos resuelto el problema en relación a los dos tipos psicóticos y psicopáticos. Los primeros, auténticos enfermos mentales, con

(15) LÓPEZ IBOR: ob. cit.: pág. 20.

diagnóstico claro y preciso, estarán exentos de responsabilidad criminal, los segundos salvo en los casos muy graves, sólo será procedente la eximente incompleta.

Pero es que las reacciones anómalas ante una pasión pueden presentarse en cualquier individuo normal, que cabría incluir dentro de la eximente de enajenación mental transitoria, que no requiere necesariamente un fondo patológico. Pero no cualquier clase de reacción psíquica anómala debe ser considerada como eximente. Harían falta dos condiciones en la opinión de López Ibor, una de intensidad y otra que afecta a la forma de la reacción, el estado de enajenación sólo puede producirse cuando la reacción psíquica toma la forma de un trastorno de la conciencia.

La cuestión está en discriminar cuándo las grandes emociones o pasiones han de caer dentro de la atenuante de arrebató u obcecación y cuándo pueden alcanzar la nota de exención total o parcial de la responsabilidad. Lo corriente es que el estado emocional o pasional en un individuo no predispuesto a vivencias anormales, no pase de aquella situación calificada por nuestro Código Penal como de arrebató u obcecación, sin llegar a la calificación de enajenado permanente o transitoria. López Ibor nos relata un caso en el que, sin embargo, aparecieron estas notas de enajenación. Es el siguiente:

«Se trataba de un pastor que vivía pobremente, entre riscos, con sus ovejas. Le aconsejaron casarse—los móviles del consejo eran oscuros—para tener alguien que le cuidase. Casó con una mujer que ya anteriormente había tenido una vida muy agitada. Como ésta continuase su mismo tipo de vida después del matrimonio, las peleas eran frecuentes. Él se refugiaba cada día más en el monte y bajaba poco al pueblo. Hería su dignidad el verse unido a una mujer de tan liviana conducta, que en los últimos tiempos se mostraba públicamente con su amante. Hubo un gran altercado y fueron al Juez para que los separase. Al día siguiente—la fiesta mayor del pueblo—, se marchó al campo. Ella, en cambio, no sólo estuvo en la plaza del pueblo exhibiéndose públicamente con su amante, sino que le dió el traje del marido, el único traje, el traje de los grandes acontecimientos de su mísera y descolorida vida. Al volver a su casa el pastor y sentir esa pública afrenta, se arrebató, y en el curso de un altercado violento, la mató. Entonces entró en una especie de borrachera: «Me puse como una oveja modorra», y en este estado mató a su hijo e intentó matar al otro, que pudo escapar de la casa. Durante los meses que estuvo en observación, se mostró profundamente deprimido. Un intenso sentimiento de culpabilidad le hacía desear la muerte. Se veía como indigno porque había matado a su hijo, y ese remordimiento era peor que todas las condenas de la tierra. Lo de ella no le importaba. Cien veces que la hubiera encontrado, cien veces que lo hubiera hecho. La depresión era puramente reactiva e instalada después del suceso. Ni en los antecedentes ni

en el curso de la observación se descubrió ningún signo de alteración mental. Era una personalidad primitiva, reconcentrada y tímida. En el pueblo tenía fama de hombre bueno, quizá de "genio corto". No se trataba tampoco de ningún débil mental.

Estos estados emotivos intensos pueden llegar a perturbar la conciencia como en un estado crepuscular, de brevísima duración. Los estados de «amok» son parecidos a ellos. En este caso, en el uxoricidio hubo arrebató, en el parricidio, trastorno mental transitorio» (16).

En nuestro Código penal lo normal es que el supuesto emocional o pasional se configure en la atenuante 8.<sup>a</sup> del artículo 9.<sup>o</sup> o sea las emociones como arrebató y las pasiones como obcecación. El fundamento de esta atenuante, según nuestro Tribunal Supremo, es que las emociones y las pasiones, debilitan la inteligencia y disminuyen la libre determinación de la voluntad, y se ha exigido no sólo una limitación cuantitativa, es decir, intensa conmoción, sino también un criterio cualitativo, aquellos estados emocionales o pasionales y otros que repugna y multiplican la alarma producida por el delito.

Es decir, la valoración de los móviles, que tan acertadamente fué delineada por la escuela positivista italiana, y que nuestro más Alto Tribunal ha recogido al decir «que las pasiones sólo merecen la consideración de atenuante cuando son como la exageración de sentimientos normales y necesarios para la sociedad».

Para la estimación de esta atenuante se ha dicho que no basta con que el sujeto obre ofuscado y fuera de sí, sino que es preciso valorar los motivos conducentes a aquel estado emocional. Se han rechazado los móviles reprobables y se han exigido los impulsos honrados, los de justificación moral y los impulsos lícitos. Pero no siempre la jurisprudencia se ha movido dentro de este marco, pues existe alguna sentencia en que móviles ilícitos se valoraron positivamente.

Prescindiendo, pues, de aquellas atenuaciones que el Código Penal ha reconocido implícitamente al tipificar determinadas modalidades delictivas, y también de la semi-excusa absolutoria para el marido o padre que vindiquen la afrenta flagrante a su honor, la fórmula legal española da margen más que suficiente para que los Tribunales puedan acomodar sus resoluciones a las conclusiones científicas y a los imperativos de la conciencia.

Pero es necesario hacer constar que al enjuiciar un estado de pasión, hace falta en ocasiones una serenidad que no siempre puede sustraerse a un estado de opinión, tan apasionado como la propia pasión que motivó el delito. No olvidemos nunca que hay un misterio dentro de las emociones y pasiones humanas, que con referencia al amor Oscar Wilde lo calificó de más profundo que el misterio de la muerte. La pasión amorosa va bastante más allá.

---

(16) LÓPEZ IBOR: ob. cit.; pág 34.



de lo puramente fisiológico. Recordemos que hay primaveras y no siempre al empezar la vida, que como lo ocurría al tímido Amiel hacen estallar la rígida corteza de los árboles, y la máscara de bronce de todas las austeridades. Pensemos cuando enjuiciemos un hecho de esta índole, que el hombre es algo tan complicado como para escaparse a cualquier esquema intelectual, y que su personalidad es, a veces, difícil de captar aún para la observación de los maestros de la psiquiatría. En cualquier supuesto oigamos al lado de la opinión de la ciencia, el voto entrañable del corazón.

## RÉSUMÉ

*L'auteur commence en se référant aux difficultés de synthétiser une matière dans laquelle il est nécessaire de sélectionner soigneusement le matériel doctrinal en éliminant les confusions, les équivoques et les préjugés. Il se rapporte ensuite à la distinction entre les émotions et les passions, considérant comme erronée la direction doctrinale qui les identifie comme des synonymes. Il définit la passion en détachant les directions doctrinales les plus importantes et en étudiant les conséquences des états passionnels dans le terrain juridique pour passer à traiter de la passion amoureuse et du délit passionnel proprement dit et son mécanisme psychique, de la conjonction possible de l'amour avec la haine, en analysant l'érotomanie, aspect malsain de l'amour, dans la doctrine et dans la littérature et dans ses différentes manifestations: les délinquants par jalousie, les assassins par suggestion érotique, le suicide passionnel, l'uxoricide par adultère, la jeune fille qui tue ou la mère infanticide, au délit politique sociale, et très spécialement aux délits des masses. Il distingue le délit émotif du délit passionnel et analyse ce que l'on appelle le couple passionnel dans le tableau de la suggestion érotique.*

*Ensuite il traite la responsabilité dans les états passionnels et le problème psychiatrique en analysant les différents troubles mentaux, la différence entre l'acte sensé et l'acte de l'aliéné, et en signalant les cas dans lesquels les grandes émotions et les passions peuvent donner lieu à une exemption totale ou partielle de la responsabilité par application de l'excusable d'aliénation mentale, ou l'incomplète de démialiénation, et lorsque ce soit seulement l'atténuant d'emportement ou d'obécuation qui doit concourir, en analysant les caractéristiques de cette circonstance-là à la lumière de la doctrine et de la jurisprudence espagnole.*

*Il finit en proclamant que lorsqu'on instruit un procès motivé par une passion, on ne doit pas oublier que l'homme est une chose assez compliquée pour échapper à un schème intellectuel et que sa personnalité est difficile de captar même pour les observations des Maîtres de la psychiatrie. Dans un supposé quelconque nous devons écouter, outre l'avis de la science, la voie intime du coeur.*

## SUMMARY

The author begins by referring to the difficulties of synthesising a subject in which it is necessary to select carefully the doctrinal material and to eliminate confusions, equivocations and prejudices. Afterwards he examines the distinction between emotions and passions considering the doctrinal direction which identifies them as synonyms as completely erroneous. He defines passion detaching the principal directions of doctrine and studying the consequences of the pasional states in the juridical field to continue by considering the passion of love and the real pasional crimes and their psychical mechanism, the possible conjunction of love and hatred, analysing erotomania, the unhealthy form of love, in doctrine and in literature and in its different manifestations: the delinquents by jealousy, the murderers by erotical suggestion, the pasional suicide, the uxoricide by adultery, the young girl who kills or the infanticidal mother, the political-social crime and very specially, the crimes of the masses. He distinguishes the emotional crime from the pasional crime and analyses what is called the pasional couple in the frame of the erotical suggestion.

Afterwards he studies the responsibility in the pasional states and the psychiatric problems by analysing the different mental troubles, the difference between the judicious act and the insane act, and by considering the cases in which great emotions and passions can cause a total or partial exemption of responsibility through the application of the exemption of mental insanity, of the incomplete one of semi-insanity, and when it is only the attenuating circumstance of violence or mental blindness which may be taken into consideration, by examining the characteristics of that circumstance under the light of the Spanish doctrine and jurisprudence.

He finishes by proclaiming that when judging a fact caused by a passion it should not be forgotten that the human being is something complicate enough to escape any intellectual scheme and his personality is very difficult to captive even for the observations of the Masters of Psychiatry. In every case let us hear the affectionate voice of the heart beside the opinion of Science.



# SECCION LEGISLATIVA



## Argentina.—Ley sobre incumplimiento de los deberes de asistencia familiar

A pesar de la tendencia a reducir hoy día en figuras concretas y específicas los tipos de delito, circunstancias diversas influyen en la aparición de nuevas figuras, que vienen a incorporarse al contenido de los distintos Códigos penales.

Es el abandono de familia, una de esas figuras aludidas que las diversas legislaciones regulan y tipifican. Tuvo este delito—antes de revestirse del carácter de tal—una primera fase, dentro del campo civil, en el que la sanción giraba en torno a la privación de la patria potestad. Lo ineficaz del sistema llevó a una segunda etapa, pasando de la sanción civil a la penal, como más práctica y efectiva, si bien todavía se desenvuelve el abandono de familia, dentro de un campo de proteccionismo meramente económico, alejado del amparo que la familia requiere en sus mismas esencias jurídicas y morales, éticas y sociales.

Un tercer periodo, da ya este sentido más allá de los meramente económicos, dada la función a cumplir por esta institución, célula y base del orden social.

El visible influjo que lo ético ejerce sobre lo penal es causa determinante y decisiva de que la mayoría de las legislaciones penales tutelen hoy la familia tipificando el delito de abandono y protegiéndola con sanciones en su verdadera y esencial función.

Siguiéndose esta orientación, en Argentina, el «Diario de Sesiones» de la Cámara de Senadores de la nación, publica en 15 de septiembre de 1950 el proyecto de ley ya sancionado, relativo al incumplimiento de los deberes de asistencia familiar.

Primeramente presenta el delito de abandono por parte del padre que se sustrajere a prestar los medios indispensables para la subsistencia de su hijo menor de dieciocho años o impedido, una vez pasada esta edad.

Equipara en penas—prisión de un mes a dos años o multa de 500 a 1.000 pesos—en caso de abandono familiar a los hijos respecto de los padres impedidos; al adoptante con relación al adoptado, menor de dieciocho años o mayor de dieciocho años, pero impedido; al adoptado con referencia al adoptante impedido; a los tutores, guardadores o curadores y al cónyuge con respecto al otro, no separado legalmente por su culpa.

En el conjunto de los casos analizados, a pesar de ese sentido un tanto económico en orden al proteccionismo familiar, resulta laudable que la acción penal sea siempre independiente y ajena a la acción civil, en cuanto que la sanción procede «aun sin mediación de sentencia civil».

El artículo 73 del Código penal argentino, de 29 de octubre de 1921, que especifica qué acciones tienen carácter privado, ha sido ampliado en un quinto

apartado que recoge el «incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuera el cónyuge».

Con estos breves preceptos, que se consideran como incorporados al Código penal argentino, esta nación hermana ha recogido el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, siguiendo una trayectoria, hoy mundialmente aceptada, que en el orden doctrinal inicia Tissier, y, en el legislativo, Francia en 1924.

Argentina, pues, tipifica unos hechos que resulta imprescindible el darles la consideración de delito en todo Estado que aspire a interpretar el sentir y la conciencia de una sociedad católica.

No puede nunca considerarse el delito de abandono de familia, como vejación a los derechos de la persona humana, ni como abuso de poder, pues, en definitiva, no pasa de ser sino legítimo ejercicio del mismo poder.

Joaquín BASTERO ARCHANCO

## Argentina.—Nuevo proyecto del Código penal

Desde que hace una treintena de años, en 29 de abril de 1922, comenzó a regir en la República Argentina el Código penal proyectado por Rodolfo Moreno, y promulgado el 29 de octubre anterior, se han sucedido en dicho país numerosos proyectos de reforma parcial o total que, hasta el presente, no han logrado derrocar el tan criticado cuerpo legal vigente. Algunos de tales proyectos han sido celebrados como modelos de pericia, dentro y fuera del país; recuérdense, al efecto, los tan conocidos de Gómez-Coll, de 1937, de dirección típicamente positivista y defensorista, y el de Peco, de 1941, de confesada orientación neopositivista. Entretanto, la nueva Constitución de 11 de marzo de 1949 impuso en su artículo 16 «la reforma de la actual legislación en todos sus ramos», con lo que quedaba comprendida la penal en el programa renovador. Bajo tales imperativos, los organismos y comisiones designadas al efecto han elaborado un proyecto de Código penal que el Poder ejecutivo ha presentado el 1.º de agosto de 1951 al Congreso de Diputados de la nación, con un mensaje presidencial introductorio. La demora con que su texto íntegro ha llegado a nuestro poder, nos excusa de hacer; por el momento, una recensión crítica de tan interesante documento, limitándonos, a título de información, a señalar algunas de sus características y, antes que nada, a transcribir su estructura, que es la siguiente:

### LIBRO PRIMERO

#### TÍTULO I

##### *De la aplicación de la ley penal*

Capítulo I.—Aplicación de la ley penal en el espacio.

Cap. II.—Aplicación de la ley penal en el tiempo.

Cap. III.—Aplicación de otras leyes.

Cap. IV.—Concurso de leyes.

TÍTULO II

*Del delito*

Capítulo I.—De la relación causal.

Cap. II.—De las formas del delito.

Cap. III.—De las causas que excluyen la antijuricidad de la conducta.

Cap. IV.—De las causas que excluyen la culpabilidad.

Cap. V.—De las excusas absolutorias.

Cap. VI.—Del concurso de delitos.

TÍTULO III

*Del delincuente*

Capítulo I.—De los autores y partícipes.

Cap. II.—De la imputabilidad.

Cap. III.—De la peligrosidad.

TÍTULO IV

*De las sanciones penales*

Capítulo I.—De las penas en general.

Cap. II.—De la pena de prisión.

Cap. III.—De la pena de multa.

Cap. IV.—De la pena de inhabilitación.

Cap. V.—De las medidas de seguridad.

Cap. VI.—De la condena de ejecución condicional.

Cap. VII.—De la libertad condicional.

TÍTULO V

*De la reparación de los perjuicios*

Capítulo I.—De la responsabilidad civil.

Cap. II.—De la caja de reparaciones.

TÍTULO VI

*De las acciones*

Capítulo I.—De la clasificación de las acciones.

Cap. II.—Del ejercicio de las acciones penales.

TÍTULO VII

*De la extinción de acciones y sanciones*

Capítulo I.—De la extinción de las acciones.

Cap. II.—De la extinción de las sanciones penales.



## TÍTULO VIII

*De los menores*

Capítulo I.—Normas generales.

Cap. II.—De los niños desde los siete hasta los catorce años de edad.

Cap. III.—De los adolescentes.

Cap. IV.—De los jóvenes.

## TÍTULO IX

*Significación de términos*

## LIBRO I I

## TÍTULO I

*De los delitos contra la vida y la integridad de las personas.*

Capítulo I.—Delitos contra la vida.

Cap. II.—Delitos contra la integridad física.

Cap. III.—Delitos de peligro para las personas.

## TÍTULO II

*Delitos contra el honor*

## TÍTULO III

*Delitos contra la libertad*

Cap. I.—Delitos contra el estado individual de libertad.

Cap. II.—Delitos contra la libertad personal física.

Cap. III.—Delitos contra la libertad psíquica.

Cap. IV.—Delitos contra la inviolabilidad de domicilio.

Cap. V.—Delitos contra la inviolabilidad de secretos.

Cap. VI.—Delitos contra la libertad de reunión.

Cap. VII.—Delitos contra la libertad de prensa.

## TÍTULO IV

*De los delitos contra el patrimonio*

Capítulo I.—Hurto.

Cap. II.—Robo.

Cap. III.—Extorsión.

Cap. IV.—Usura.

Cap. V.—Estafa.

Cap. VI.—Defraudación.

Cap. VII.—Falencia delictuosa.

Cap. VIII.—Usurpación.

Cap. IX.—Daño.

TÍTULO V

*De los delitos contra la moralidad pública y las buenas costumbres*

Capítulo I.—Delitos contra la libertad sexual.

Cap. II.—Ofensas al pudor y al honor sexual.

Cap. III.—Disposiciones generales.

TÍTULO VI

*De los delitos contra la familia*

Capítulo I.—Delitos contra el matrimonio.

Cap. II.—Delitos contra el vínculo familiar.

Cap. III.—Delitos contra el estado de familia.

Cap. IV.—Delitos contra la asistencia familiar.

Cap. V.—Delitos contra la patria potestad, adopción, tutela, curatela o guarda de incapaces.

TÍTULO VII

*De los delitos contra el sentimiento religioso y la piedad hacia los difuntos.*

TÍTULO VIII

*De los delitos contra la fe pública.*

Capítulo I.—Falsedades de moneda y títulos de crédito público.

Cap. II.—Falsedades en sellos, instrumentos o signos de autenticación, certificación y reconocimiento.

Cap. III.—Falsedades en documentos.

Cap. IV.—Actos preparatorios punibles.

Cap. V.—Disposición general.

Cap. VI.—Cheques dolosos.

Cap. VII.—Falsedades personales.

TÍTULO IX

*De los delitos contra la seguridad pública.*

Capítulo I.—Estragos.

Cap. II.—Delitos contra la seguridad de los medios de transporte y de comunicaciones.

Cap. III.—Delitos contra la salud pública.

TÍTULO X

*De los delitos contra la tranquilidad pública.*

TÍTULO XI

*De los delitos contra la economía pública, la industria y el comercio*

Capítulo I.—Sabotaje.

Cap. II.—Alteración arbitraria del mercado.

Cap. III.—Fraudes comerciales.

#### TÍTULO XII

*De los delitos contra la seguridad de la nación.*

Capítulo I.—Delitos contra la seguridad internacional de la Nación

Cap. II.—Delitos contra la seguridad interna de la Nación.

Cap. III.—Disposiciones generales.

#### TÍTULO XIII

*De los delitos contra la Administración pública.*

Capítulo I.—Delitos de funcionarios públicos.

Cap. II.—Delitos de los particulares.

#### TÍTULO XIV

*De los delitos contra la Administración de Justicia.*

Capítulo I.—Delitos contra la actividad judicial.

Cap. II.—Delitos contra la autoridad de las decisiones judiciales.

Cap. III.—Tutela arbitraria de los derechos.

### LIBRO COMPLEMENTARIO

*Disposiciones de aplicación.*

Consta el Proyecto de 539 artículos, con las disposiciones complementarias de aplicación, siendo, pues, notablemente más extenso que el vigente, que sólo contiene 305.

A. Q. R.

# **SECCION DE JURISPRUDENCIA**



# Jurisprudencia Penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1952

JOSE MARIA GONZALEZ SERRANO  
Fiscal de la Audiencia de Salamanca

## CODIGO PENAL

1. Art. 1.º *Delito*.—Para que pueda tener aplicación la doctrina del delito continuado no basta que pueda apreciarse la unidad de propósito, de perjudicado y de lesión jurídica, sino que es también indispensable que las acciones no puedan ser individualizadas, en cuanto a su número o fecha, valor de las mismas o por alguna otra circunstancia que permita singularizar a cada una con la debida independencia de las demás (S. 11 febrero).

2. Art. 8.º, número 1.º *Enajenación mental*.—No concurre la circunstancia primera del artículo 8.º, completa o incompleta, en delito de parricidio por muerte del padre al hijo, ante el solo hecho referido de carecer de “instinto de paternidad”, porque ese vacío afectivo, siquiera parezca monstruoso, privará sin duda de aquellas nobles pasiones tan naturales en la condición de padre, pero no explica el crimen horrendo como producto necesario de alguna causa psicopática desconocida más fuerte que la voluntad del autor (S. 9 febrero).

Se aprecia la eximente incompleta de trastorno mental transitorio, porque la procesada al delinquir se hallaba en un estado psíquico de verdadera hiperestesia o sensibilidad excesiva y dolorosa provocado por la convicción de ser la víctima del caso enjuiciado la culpable de la muerte de su madre; con lo que cedió al influjo de la idea obsesiva que la dominaba, de marcado tipo patológico, y perturbada, aunque no anulada, su inteligencia, perdió su serenidad de espíritu y sin que su razón se impusiera a su voluntad dió rienda suelta a su enojo (S. 26 abril).

3. Art. 8.º, número 4.º *Legítima defensa*.—El estado de riña excluye la agresión ilegítima (SS. 28 febrero y 29 marzo).

La necesidad del medio empleado ha de ser racional, concepto que revela flexibilidad y graduación, es decir, que no puede estar sujeta a tasa ni medida ni someterse a reglas predeterminadas (S. 24 marzo).

El uso del arma de fuego era medio adecuado para repeler la agresión de un sujeto de malos antecedentes y pendenciero que esgrimía un arma contundente y acometía a dos agentes de la autoridad que intentaban detenerle (S. 26 marzo). Hubo exceso en la defensa, pues los recurrentes golpearon a su víctima después de arrebatarle la barra de hierro con la que antes les agrediese, y cuando no consta hubiera ya el menor peligro que justificare acciones defensivas (S. 17 abril).

La "provocación" ha de producirse en forma adecuada, como actitud airada o menosprecio, con eficiencia bastante para promover una reacción violenta o de ira; ha de ser próxima o inmediata a la agresión, y los actos susceptibles de tenerse como provocadores han de responder a las relaciones mantenidas anteriormente entre agresor y agredido, elementos que comprenden no sólo los actos coincidentes con la agresión, sino también los concurrentes de anterioridad inmediata con relieve capaz de producir aquellas reacciones anímicas posiblemente determinadoras del acto injusto que toda agresión ilegítima implica (S. 15 marzo).

4. Art. 8.º, número 7.º *Estado de necesidad*.—No se aprecia la eximente incompleta de estado de necesidad por el hecho de que el reo tuviese a su esposa enferma o se hallase falto de recursos y en la mayor indigencia; pero sí se aprecia la atenuante por analogía de pobreza o indigencia, núm. 10 del art. 9.º (S. 15 marzo).

5. Art. 8.º, número 8.º *Caso fortuito*.—Exige esta eximente la ejecución del acto lícito con la debida diligencia (S. 23 enero).

Y no sólo la licitud del acto, sino que el agente se conduzca con la diligencia que debe emplearse en el caso concreto y con ausencia de culpa (S. 29 marzo).

6. Art. 8.º, número 11. *Cumplimiento de un deber*.—No concurre la eximente, pues el acto de fuerza del guarda condenado no era necesario e inexcusable para cumplir con su deber de guarda, ya que la víctima se limitó a disputar con el mismo, haciéndolo ambos acaloradamente (S. 7 abril).

7. Art. 9.º, número 2.º *Embriaguez*.—Lo que se afirma en la sentencia de que "sin privarle por completo de sus facultades mentales le ocasionó un trastorno relativo de esas facultades superior a la simple excitación nerviosa" no puede valorarse como declaración suficiente para la apreciación de la eximente incompleta, pues es doctrina jurisprudencial la de que por el Tribunal sentenciador tiene que hacerse una declaración respecto a las condiciones que se den y las que falten, y si se omite aquélla, o los argumentos jurídicos que pudieran servir de base para apreciarla, no podrá ser estimada la eximente incompleta; pero sí debe estimarse en el hecho como muy calificada la atenuante de embriaguez, segunda del artículo 9.º del Código penal (S. 9 abril).

8. Art. 9.º, número 3.º *Menor de dieciocho años de edad*.—La apreciación de esta atenuante privilegiada obliga a rebajar la pena a la inferior en uno o dos grados (SS. 15 marzo y 9 abril).

9. Art. 9.º, número 4.º *Preterintencionalidad*.—Ante un resultado mortal no se aprecia la atenuante, pues se utilizó una navaja que perforó

el hígado (S. 8 enero), o una hoz con la que se golpeó violentamente (S. 28 febrero).

La preterintencionalidad no es aplicable en delito de robo con homicidio, pues basta en él que con motivo u ocasión del robo resulte el homicidio, hubiese o no intención de matar (S. 1 marzo).

10. Art. 9.º, número 5.º *Provocación*.—No se aprecia ante la aceptación de la riña (S. 2 enero).

No se aprecia, porque entre el primer encuentro habido entre el interfecto y el procesado y la pelea surgida después, mediaron tres horas, habiendo pasado con bastante exceso el tiempo suficiente para que el procesado serenase su espíritu y reaccionase con toda serenidad (Sentencia 30 abril).

11. Art. 9.º, número 6.º *Vindicación próxima*.—No se aprecia la atenuante, pues el derecho de corrección ejercitado moderadamente por la propietaria del gallinero respecto al niño que sustrae huevos del mismo, no constituye ofensa (S. 10 marzo).

12. Art. 9.º, número 8.º *Arrebato*.—Ha de motivarse por acto injusto realizado por el ofendido (SS. 23 y 26 febrero).

Los estímulos productores del arrebato han de ser conciliables con la Ética y el Derecho, por lo que no se aprecia la atenuante, pues el que la mujer del procesado indicase a éste que le serviría el vino con agua, lejos de implicar un desconocimiento de la autoridad marital y una desobediencia al esposo, revela una actitud sensata (S. 9 abril). Ni la enemistad, ni una simple molestia o contrariedad pueden integrar estos estímulos, que han de originarse de actos injustos que se ejerzan de un modo directo contra los agresores (S. 14 abril).

Se estima la atenuante como muy calificada, dada la clase de agravio enferido al recurrente, imputándole públicamente un hecho deshonroso que había de perjudicarle en el concepto social (S. 25 marzo).

Entrablada la pelea entre dos grupos, lanzados a impulsos del tácito acuerdo y recíproco y sangriento designio de los que luchan frente a frente, se convierten todos en agresores y agredidos, y no es posible establecer en favor de nadie el privilegio de una incitación (S. 26 febrero).

13. Art. 9.º, número 9.º *Arrepentimiento espontáneo*.—Esta atenuante contiene un elemento subjetivo de carácter esencial, cual es que se proceda por impulsos de arrepentimiento espontáneo y varios elementos subjetivos, como son el reparar o disminuir los efectos del delito, dar satisfacción al ofendido o confesar a las autoridades la infracción, estando éstos subordinados a aquél, primero, en relación de causa a efecto (S. 17 marzo). Y así, no basta que el reo se presente a la autoridad a las pocas horas, sino que ha de afirmarse que lo hizo a impulsos de arrepentimiento espontáneo (S. 25 marzo); y puede la Sala estimar que la reparación del daño no fué hecha con los requisitos precisos para tenerla como eficaz, pues no son sólo los actos materiales de reparación, los que han de tener en cuenta (S. 28 marzo).

14. Art. 10, número 1.º *Alevosía*.—Se aprecia la agravante, dada la ancianidad de la víctima y la situación en que se encontraba, acostada



y durmiendo, y al despertar al ruido de los que desvalijaban el armario, uno de éstos se abalanza sobre ella, que aún estaba en estado de somnolencia, y con una barra de hierro le da golpes en la cabeza que la ocasionan la muerte; y sin que sea obstáculo a esta apreciación el que la ocasión propicia para poder obrar a traición y sobre seguro no fuese buscada ni preparada por el agente, pues éste se aprovechó de tal ocasión al presentársele (S. 1 marzo).

Existe alevosía, pues la ofendida se encontraba sentada en el mismo plano que el procesado, teniendo a éste sentado a su derecha, sosteniendo con él una discusión; y en tal situación, y sin sospechar el peligro que corría, de improviso, de forma rápida y repentina, sin que de ello pudiera apercibirse ni defenderse, estando aún sentada, recibió la agresión (S. 6 marzo).

No se aprecia la alevosía, pues a la agresión precedió un breve diálogo, al que el interpelado puso término bruscamente, continuando su camino sin atender los razonables deseos de su interlocutor el procesado, que a todo trance quería defender su buen nombre y el de su padre, puestos en entredicho, y como el procesado marchaba detrás en el estado de nerviosismo y acaloramiento que la sentencia describe, que se tradujo en el súbito e infructuoso disparo, falta base para estimar que el reo, con plena conciencia y con la finalidad que el precepto definidor de la alevosía exige para ser apreciada, agrediese al que había causado su enojo, y, en cambio, existen motivos suficientes para considerar que no escogió deliberadamente la oportunidad que se le presentaba, sino que en la explosión de su arrebato hizo el disparo (S. 5 abril).

15. Art. 10, número 6.º *Premeditación conocida*.—Para que existiese la premeditación sería preciso que resultase justificado un propósito deliberado, reflexivo, tenaz y persistente dirigido a conseguir el criminal objetivo; lo que no ocurre si el propósito era robar, pero no causar la muerte, y ésta surgió de un modo ocasional, cuando estaban ya los procesados en los finales del robo (S. 1 marzo).

16. Art. 10, número 9.º *Abuso de confianza*.—Se acoge el motivo del recurso interpuesto contra sentencia que condena por delito de robo con la agravante novena del artículo 10, pues sobre la dificultad que ofrece conjugar la violencia del robo con la agravante genérica de abuso de confianza, se agrega el carecer de datos precisos para apreciar el elemento psicológico de la deslealtad o el elemento del aprovechamiento de cosas conocidas en virtud de la relación laboral (S. 17 abril).

17. Art. 10, número 10. *Prevalcimiento*.—No se da la agravante de prevalerse del carácter público que tenga el culpable, pues no basta que los procesados tengan el carácter de funcionarios públicos, sino que es preciso que conste expresamente que se aprovecharon de tal condición para ejecutar el delito (S. 3 abril).

18. Art. 10, número 13. *Nocturnidad*.—Basta buscar la noche de propósito de aprovecharse de ella (SS. 22 enero y 9 febrero). Aunque no conste de manera exacta la hora en que se cometiera el delito (Sentencia 31 marzo).

La nocturnidad no es inherente al delito de robo (S. 25 marzo).

19. Art. 10, número 14. *Reiteración*.—La apreciación de la reiteración es siempre obligatoria, aunque la condena anterior hubiera sido impuesta por los órganos de la Justicia Militar (S. 6 marzo). Y así se aprecia en delito de robo, ya que el culpable había sido condenado en 9 de noviembre de 1940 por el delito de adhesión a la rebelión marxista por la autoridad militar (S. 23 enero).

20. Art. 10, número 15. *Reincidencia*.—Las lesiones por las que fué condenado el reo en 1923 y son fundamento de la reincidencia apreciada, aunque puedan estar comprendidas en las amnistías concedidas por el Decreto de 14 de abril de 1931 y Decreto-ley de 21 de febrero de 1936, como no consta declaración judicial de su aplicación, no cabe sea borrado el concepto de reincidencia (S. 8 enero).

La agravante de reincidencia no se extingue ni caduca, es decir, no prescribe, pues dicha circunstancia constituye un accidente del delito, cuya eficacia no se manifiesta ni opera hasta la realización del nuevo hecho delictivo que la da vida legal, y sin que a los efectos de enervar las consecuencias de esta agravante quepa oponerle la barrera de un derecho adquirido por el reo antes de producirse la relación jurídica, de lo que sería su derivación, y que, en su caso, se convertiría en fuente de privilegios que pugnan con el verdadero sentido de la Justicia; razones éstas que justifican lo que dispone el artículo 118 del Código penal al establecer que las inscripciones canceladas por rehabilitación recobran su vigor a los efectos de la reincidencia (S. 21 enero).

El motivo del recurso que propugna la prescripción de la reincidencia encuentra la insuperable dificultad de no ser admitida tal prescripción por el Código vigente ni por el de 1932, y la cita que se hace de un precepto sin mencionar el artículo y la ley a que corresponde, no es admisible en casación, y menos si el texto del aludido precepto es el del artículo 3.º del Real Decreto-ley de 14 de noviembre de 1925, que reforma el número 17 del Código de 1870, derogado por el de 1928 y éste por los antes citados (S. 22 febrero).

21. Art. 14. *Autoría*.—El concierto y acuerdo para cometer un delito determina el concepto de autores, sea cual fuere la participación material (S. 22 febrero).

En igual sentido dice la sentencia de 14 de abril que cuando en acción conjunta y simultánea se aunan y funden las voluntades de los componentes de un grupo para acometer a otras personas, y causan a cada una de éstas lesiones, aunque no se determine concretamente quiénes las hubiesen causado, son todos ellos responsables del resultado como consecuencia del vínculo creado por la codelinuencia.

22. Art. 17. *Encubrimiento*.—El relato de los hechos probados, donde se afirma que la recurrente conocía la procedencia de los objetos comprados, no contiene particularidad alguna de donde pueda deducirse que aquélla creyere se redujo la cuantía del robo a la propia de las cosas que adquirió, y puesto que falta base para encuadrar el caso en las prevenciones del párrafo segundo del artículo 60 del Código penal,

ha de cumplirse, respecto de la pena de la encubridora, lo que dispone el artículo 54 del propio Código (S. 27 febrero).

23. Art. 71. *Pena*.—El precepto contenido en el segundo párrafo del artículo 71 del Código penal es inaplicable cuando las penas correspondientes a la pluralidad de delitos cometidos sean de distinta naturaleza (S. 7 abril).

24. Art. 101... *Responsabilidad civil*.—Para la existencia de la responsabilidad civil subsidiaria no es necesario que la razón de subordinación que toda dependencia implica haya de obedecer exclusivamente a una modalidad definitiva, permanente o retribuida, sino que basta a los fines del artículo 22 del Código penal que las personas responsables se encuentren ligadas entre sí con vínculos derivados del acuerdo, conformidad o aquiescencia, para sumir el uno y autorizar el otro las obligaciones en cuyo cumplimiento se dió ocasión al hecho perseguido (S. 10 marzo).

La cuantía de lo que ha de indemnizarse no es rectificable en casación (S. 8 marzo).

25. Art. 113... *Prescripción*.—La sentencia de 11 de febrero establece: a) El plazo prescriptivo requiere la más completa paralización del procedimiento, pues no origina efectos remisorios la simple lentitud de las actuaciones judiciales ni las detenciones prolongadas sin causa, por mucho que ambas merezcan corregirse. b) Se desestima el recurso que alega la prescripción, pues dejó ésta de oponerse cuando la ley brindaba tres momentos procesales hábiles, el de a título de artículo de previo pronunciamiento, el de las conclusiones provisionales y el de las definitivas.

26. Art. 240... *Desacato*.—Existe el delito de desacato en forma de calumnia grave que contemplan los dos primeros párrafos del artículo 240 en armonía con el 453 del Código penal, pues en escrito de recusación dirigido a la Audiencia provincial se expresa: "Aun antes de conocer la Sala el contenido de nuestro último escrito de instrucción, pues todavía no se había presentado, ya el Ponente de dicha causa la había prejuzgado, anunciando que eran inútiles todas ulteriores diligencias, pues no serían admitidas; es decir, que dicho señor Ponente ya sabía el criterio cerrado e inalterable de la Sala de no admitir nada más. ¿Por qué? Esa era, sin duda, la promesa que se había hecho a la parte querellada; ése era el fruto de dicha amistad. No en vano se trata de un compañero de Magistratura" (S. 16 febrero).

Existe el delito, previsto en el artículo 244, en relación con el 457 del Código penal, si se expresa, siquiera en términos disyuntivos, en un escrito presentado ante la Audiencia la posibilidad de que ciertos Jueces y un Fiscal solo tuvieran presentes "los influjos de los defensores y financiadores de los querellados" (S. 2 abril).

No importa que el agente de la autoridad no llevase el uniforme ni insignias si el procesado le insultó con conocimiento de su condición de agente (S. 15 abril).

En ningún caso hay que esperar a que se acredite la falsedad de la denuncia para perseguir la injuria cometida a la autoridad cuando no

se trate de denuncia falsa, sino de delito cometido por medio de la denuncia (S. 30 abril).

27. Art. 254... *Armas*.—Rige en el delito de tenencia ilícita de armas el principio de voluntariedad dolosa contenido en el artículo 1.º del Código penal; y así, ante la autorización del gobernador civil para la tenencia de la pistola, no cabe presumir que ésta se llevase maliciosamente (S. 8 marzo).

Este delito es esencialmente objetivo, y nada importa para ello que conste o no en los hechos probados la finalidad perseguida ni la intención del agente (S. 14 marzo). Tal índole objetiva se aviene muy difícilmente con la posibilidad de aplicar la atenuante de arrepentimiento espontáneo (S. 25 marzo).

La facultad de estimar la escasa peligrosidad, otorgada en el artículo 256, no puede ser combatida en casación (SS. 2 enero, 14 y 31 marzo).

28. Art. 264... *Explosivos*.—La tenencia antirreglamentaria de sustancias explosivas hace reo al tenedor de la modalidad prevista y sancionada en el caso tercero del artículo 264 del Código penal, modificado por ley de 27 de diciembre de 1947; pero como la Sala de instancia declara probado que el recurrido abrigaba el propósito de dedicar las sustancias explosivas sustraídas a la apertura de un pozo en tierras de su propiedad, esta circunstancia merece ser tenida en cuenta para imponer al culpable la mínima sanción (S. 30 abril).

29. Art. 302... *Falsedad*.—Se revoca el fallo absolutorio por delito de falsedad en documento público, pues las apreciaciones de la Sala de instancia sobre la falta de intención dolosa, deducidas de la escasa cultura de los acusados, de no cometerse falsedad documental de fondo y del fin lícito propuesto, dejan viva la infracción apuntada (S. 18 marzo).

Existe falsedad en grado de tentativa, pues fueron sustraídos los impresos de las guías que llevaban la autenticidad del sello oficial estampado, y sólo faltaba para que la mutación de la verdad fuera completa rellenar sus espacios en blanco con los datos que convinieren a los intereses de los ilegales poseedores de esos documentos (S. 31 marzo).

Se aprecian cuatro delitos de falsedad y no uno sólo, pues esas falsedades en sendos documentos mercantiles se encuentran perfectamente individualizadas e independizadas entre sí, como provinientes de diversas intenciones dirigidas a lesionar patrimonios diferentes. (S. 13 marzo).

Existen diez delitos de falsedad del número noveno del artículo 302 del Código penal al simularse diez oficios como dirigidos por la Jefatura Forestal exigiendo el pago de determinadas cantidades, los que se dirigen a diferentes personas aunque obedecieran al mismo propósito delictivo (S. 24 marzo).

No hay falta de claridad en la sentencia que omite cuál de los cuatro procesados fué el que presentó el documento falso en el juicio de retracto, dado que la misma resolución establece que todos ellos suscribieron el documento (S. 19 febrero).

Existe falsedad del número octavo del artículo 302 ("intercalando cualquiera escritura en un protocolo, Registro o libro oficial") al sustituirse las hojas del libro copiador de cartas llevando a ellas las cuatro

hojas simuladas, dado el carácter oficial y mercantil de aquel libro, debidamente requisitado y legalizado a tenor de los artículos 33 y 36 del Código de Comercio (S. 3 enero).

Existe delito de falsedad en documento privado ante el ánimo del querellante de causar a los querellados un perjuicio, que es lo mismo recaiga sobre intereses materiales o morales (S. 6 marzo).

30. Art. 341... *Salud pública*.—Es correcta la aplicación del artículo 346 del Código penal, pues basta la fabricación de objetos de usos nocivos a la salud, sin llegar a la venta, para que el delito se entienda consumado (S. 14 abril).

31. Art. 385... *Cohecho*.—Existe el delito del artículo 385 del Código penal, pues funcionarios de Organismos dependientes de la Comisaría General de Abastecimientos proporcionaron a personas extrañas ejemplares impresos de guías para el transporte de ganados, con espacios en blanco, que cubrieron esas personas en la forma que les convino, percibiendo aquéllos la remuneración previamente concertada (S. 31 marzo).

Se ha consumado el delito previsto en el artículo 387 del Código penal, pues de acuerdo los tres agentes de policía solicitaron la entrega de cierta cantidad de dinero a cambio de abstenerse de levantar acta sobre la supuesta tenencia ilícita de mercancías (S. 11 marzo).

Para la comisión del cohecho, definido en el artículo 391 del Código penal, basta el intento de corromper a los funcionarios públicos con dádivas o promesas (S. 14 abril).

La devolución de la cantidad del cohecho no borra ni destruye la responsabilidad criminal ya contraída (S. 9 abril).

32. Art. 394... *Malversación*.—Es requisito esencial que el sujeto activo sea funcionario público, o sea, que cuando se realicen los hechos delictivos tenga ya el nombramiento oficial, no siendo suficiente que la Orden ministerial de tal nombramiento tenga efectos económicos de fecha anterior (S. 14 abril).

El caso está comprendido en el artículo 399 ("malversación de fondos pertenecientes a establecimientos de beneficencia"), pues el procesado, albacea testamentario, dispuso en su beneficio de bienes que había de entregar a la Fundación de un Hospital; sin que obste el que dicha Fundación se hallase pendiente de clasificar, pues estos trámites no desvirtúan el carácter de los caudales malversados (S. 22 febrero).

Se califican de delitos de malversación, apropiaciones diversas ante la consideración de la condición de los sujetos activos del delito: el administrador delegado del Sindicato Vertical del Seguro (S. 11 marzo); el delegado interino de Prensa y Propaganda adscrito a la Sección central (S. 15 marzo); al secretario del Ayuntamiento de acuerdo con el alcalde (S. 15 marzo); el jefe del almacén del Servicio Nacional del Trigo (S. 26 abril)

33. Art. 405. *Parricidio*.—Existe parricidio y no infanticidio, pues la procesada se unió carnalmente con un hombre que no era su marido, sin ocultar ni disimular los síntomas de embarazo (S. 20 febrero).

34. Art. 407. *Homicidio*.—La sentencia de 30 de enero contiene estos interesantes puntos de doctrina: a) La unión de varias personas

bajo el impulso de propósitos comunes produce la coautoría. b) Así, son autores los dos reos que disparan queriendo alcanzar al sujeto, que cayó víctima de un solo disparo. c) Pero si los dos que dispararon quisieron hacerlo al aire, y uno de ellos, ignórase cuál, disparó sin las necesarias precauciones y alcanzó a la víctima, se impone el fallo absolutorio, pues se desconoce quién sea el culpable único.

Existe homicidio en grado de frustración, pues el procesado disparó contra su víctima y no acertó porque ésta logró desviar el arma (S. 9 abril). La misma resolución refiere que sólo se está en presencia de un delito imposible si dicha imposibilidad existe desde el momento de la resolución criminal, aun antes de los actos de ejecución, porque, dados los medios empleados o la falta de objeto, el delito nunca puede cometerse.

Si el disparo se hizo "o todo riesgo", hay delito de lesiones y no de homicidio frustrado (S. 19 enero).

35. Art. 411... *Aborto*.—Es autor quien acompaña a la embarazada a visitar a un médico y busca una comadrona, que maniobra eficazmente (S. 22 febrero).

La sentencia del 4 de marzo establece: a) Abusa de su arte, a efectos de la agravación del párrafo primero del artículo 415, la practicante titulada cómplice del aborto, aunque se limitase a facilitar la dirección de la abortadora. b) Existe en esa cómplice practicante la agravante de precio, aunque ésta aplicase la suma al abono de honorarios por diferentes conceptos, como son la visita de la embarazada, la entrega de un frasco con un líquido desconocido y el señalamiento de dirección de la abortadora, pues, a los efectos penales, son indiferentes aquellos conceptos lícitos desde el momento que al lado de los mismos se encuentra otro que es causa de incriminación. c) Conforme al artículo 417, la pena de inhabilitación especial comprende a todos los culpables de aborto y constituye una penalidad principal conjunta no degradable por la categoría de cómplice del inteveniente.

36. Art. 418... *Lesiones*.—Ante la anquilosis completa de la articulación de la muñeca se considera el hecho integrado en el número segundo del artículo 420, que comprende, a más de la pérdida de algún miembro principal, la inutilidad permanente de él, que no precisa sea absoluta e impida el trabajo ordinario, que es otro de los casos legales del propio precepto (S. 28 febrero).

Dentro del concepto de miembro humano, en cuanto a la interpretación del referido número segundo del artículo 420, se comprende toda parte del cuerpo dotada de funciones propias, y así lo es el bazo (Sentencia 28 abril).

Se aplica el precepto del número tercero del artículo 420 ("quedado deforme o perdido un miembro no principal") si el dedo pulgar de la mano derecha quedó afectado de una anquilosis que incapacita su flexión (S. 16 febrero); si la anquilosis limita el movimiento de extensión del dedo medio de la mano izquierda (S. 4 abril); si existe "una claudicación de la pierna izquierda" que obliga a un movimiento anormal en la deambulación que afea la marcha y mengua las posibilidades del

equilibrio (S. 16 abril); y por la longitud de la cicatriz y la región que ocupa que evidencia una ostensible alteración de los tejidos superficiales de la cara (S. 28 abril).

Se califica el caso con sujeción al artículo 420 y circunstancia tercera del artículo 406, o sea, de lesiones por medio de incendio, pues los procesados pusieron a su víctima embriagada sobre unas pajas, a las que dieron fuego (S. 22 marzo).

37. Art. 429. *Violación*.—Se configura el delito de violación con la realidad del acceso carnal, sin que se precise la de la perfectibilidad del coito; por lo que se estima el delito consumado, y no en grado de frustración como aprecia el Tribunal de instancia bajo el fundamento de que no pudo llevarse a efecto un coito perfecto por la desproporción de los órganos genitales del ofensor y ofendida, no obstante establecerse conclusiones terminantes del acceso carnal al consignarse que la víctima fué desflorada y que sufrió desgarró del himen, y es en ese acceso en lo que consiste el yacimiento punible que aquí se confunde con la mayor o menor perfección de una cópula, indiferente a los efectos penales en orden al forzamiento de la mujer (S. 16 abril).

Existe tentativa de violación y, no delito de abusos deshonestos, pues el procesado, para conseguir sus apetencias de ayuntamiento carnal, sujetó violentamente a la joven de trece años y hasta llegó a eyacular sobre el cuerpo de la citada menor (S. 6 febrero).

38. Art. 430. *Abusos deshonestos*.—Es doctrina establecida en la sentencia del 12 de febrero: a) Se caracteriza el delito por la realización de actos libidinosos, sin intención de yacimiento carnal si es persona del sexo femenino. b) Existen cuatro delitos, porque fueron cuatro las veces en las que a los sujetos pasivos del delito, uno de ellos en ocasión anterior y los otros tres en otra ocasión, les hizo el sujeto activo le realizasen el acto lujurioso de la masturbación.

39. Art. 431... *Escándalo público*.—Dos sentencias del 31 de marzo contiene la siguiente doctrina interpretando el número primero del artículo 431 del Código penal: a) Integran delito no tan sólo los hechos que tuvieren publicidad, sino también los que, aun sin ser conocidos por otras personas, revisten trascendencia. b) Se confirma a sentencia absolutoria de quienes se masturbaron, pues no hubo publicidad ni trascendencia. c) La publicidad puede sobrevenir con posterioridad a la ejecución del hecho, pero no es nunca la que se produzca a través de las páginas sumariales que son secretas. d) Existe publicidad si el acto atentatorio al pudor y a las buenas costumbres fué conocido por unos muchachos que sorprendieron a los procesados cuando lo efectuaban y que comenzaron a gritar y dieron parte a la Policía.

40. Art. 434... *Estupro*.—Se integra el engaño por las relaciones amorosas formales, aunque no mediase una expresa promesa matrimonial (S. 23 febrero). En sentido análogo se pronuncia la sentencia de 16 del mismo mes.

El vocablo "doméstico" comprende a todas las personas que habitualmente viven bajo el mismo techo formando parte de la misma casa

y familia; tal, la criada del procesado dueño del hogar en que ambos habitaban (S. 28 febrero).

41. Art. 438... *Corrupción de menores*.—Es delito del número 2.º del artículo 438 dar entrada en su domicilio a una menor de veintitres años para que tenga trato carnal con el hombre que la acompaña; y contra la constancia legal de esa fecha clave resultan ineficaces las alegaciones de ignorancia o error, carentes de fundamento sólido para la exclusión del dolo (S. 27 febrero).

42. Art. 457... *Injurias*.—La sentencia de 10 de marzo afirma que la estimación del "animus injuriandi" puede ser debatida en casación, y que el ofendido puede conceder su perdón a uno de los acusados y no al otro.

La sentencia de 27 de febrero alude a problemas de prescripción: en cartas injuriosas y anónimas no está expedito el ejercicio de la acción penal, y es de la fecha del descubrimiento de los autores materiales o por inducción de donde hay que partir para el cómputo del plazo precripcional; en los delitos de injurias se entiende que el procedimiento comienza a dirigirse contra el culpable al intentarse el acto de conciliación.

Se acoge el motivo que combate el delito de injurias la aplicación de la agravante de desprecio del sexo, pues ya tal delito implica el ataque intencionado contra el honor ajeno como requisitos exigibles para su existencia jurídica (S. 31 marzo).

Es competente la Audiencia de Pamplona, pues se desconoce el lugar donde se editase el folleto injurioso, y se sabe, en cambio, que se repartió, primero, en San Sebastián y se remitió después por correo a diversos destinatarios de Pamplona, entre los que figura el que, por creerse injuriado, ejercita la acción penal; y así se ofrece el caso de una continuidad delictiva con desarrollo en dos localidades distintas, pero cuyo resultado más dañoso se produjo en Pamplona, por cuanto allí recibió su ofensa directa la víctima del delito que desempeñaba funciones de relieve social en dicha población (S. 26 febrero).

43. Art. 496. *Coacción*.—Existe delito de coacción, ante los actos de fuerza de la Policía que causaron lesiones de quince días para compeler al coaccionado a declarar (S. 3 abril).

Se aprecian en el delito de coacción, definido en el artículo 496, las circunstancias en que el hecho tiene lugar, los antecedentes del mismo, la trascendencia de sus efectos y la consideración de las personas, lugar y tiempo; y en la falta del número 5.º del artículo 585 dichos requisitos se hallan potencialmente presentes en el hecho, pero con la limitación debida a su intrascendencia (S. 14 abril).

44. Art. 500... *Robo*.—Existe inducción al robo, al incitar a un niño de trece años, que mostraba deseos de poseer una bicicleta, a que como precio de ésta le llevase un cuarto kilo de oro, el que aceptó el procesado sin escrúpulos sobre su procedencia; pero la inducción no alcanza al extremo de realizarse el robo en casa habitada, cuando no consta se indicase al menor el sitio concreto donde pudiera sustraer las alhajas (S. 30 enero).



En el Código actual no puede discutirse si el escalamiento tiene lugar desde el exterior a un local o desde el mismo interior a otro local (S. 3 marzo). Cometan escalamiento quienes siguen alguna vía distinta de las destinadas al efecto (S. 18 enero). Y así, quien salta la tapia de la huerta que estaba cercada y vallada y se apodera de los membrillos (S. 3 enero).

El acto de desprecintar implica necesariamente la utilización de fuerza; por lo que se considera delito de robo si la sentencia afirma que el procesado desprecintó un vagón de ferrocarril, aunque diga a continuación que el apoderamiento se hizo sin fuerza ni violencia (S. 28 marzo).

Se sustraen las llaves a su dueño lo mismo si éste las tiene materialmente en su poder que por si cualquier razón las hubiese entregado o confiado temporalmente a otra persona, transfiriéndole sólo la mera y transitoria tenencia, o dejando la llave por costumbre en determinado sitio, como en el caso de autos, en donde es tomada de debajo del tapete de un perchero, en donde acostumbraba a dejarla el perjudicado (Sentencia 29 febrero).

Es edificio público el del Frente de Juventudes en razón a lo dispuesto en el artículo 1.º de la Ley de 6 de diciembre de 1940 (S. 15 enero). Y el local o edificio destinado a plaza de abastos o mercado (Sentencia 28 febrero).

45. Art. 514... *Hurto*.—Es hurto el penetrar por la galería del servicio público para cortar con un pico el cable telefónico y apropiarse de éste (S. 24 enero).

No puede apreciarse el hurto como delito continuado, pues existe en los cuatro hechos: especificación del lugar, medio, personas perjudicadas y objetos materiales de cada delito, aunque el tiempo sea inmediatamente sucesivo y exista unidad de propósito (S. 11 enero).

Es autor quien da la llave del portal y una palanqueta para que penetren los sustractores o presta vigilancia en pro de los delincuentes (S. 22 enero). Y los que participaron en el concierto previo y lo que realizaron luego fué buscar el camión para el traslado de las reses sustraídas y el corral donde encerrarlas; si bien no se les aprecie la agravante de nocturnidad y despoblado al no constar que tuvieran conocimiento de que el hecho se iba a realizar en tales circunstancias (Sentencia 7 abril).

La relación laboral que ligaba al procesado con la empresa perjudicada motiva por sí misma la apreciación del abuso de confianza (Sentencia 11 febrero).

46. Art. 519... *Concurso punible*.—Constituye inducción eficaz concebir el propósito de simular ventas y gravámenes y colocarse, el que no es propietario, en estado de insolvencia en unión de su mujer, a cuyo fin practica los actos de cooperación necesaria por la plena y absoluta confianza que la mujer absuelta había depositado en el marido condenado para que pudiera hacer cuanto le pareciera conveniente con todos los bienes y patrimonio de aquélla, y tras de fraguar el plan, y una vez preparados los documentos necesarios, autoriza a su mujer para que se

presente en concurso voluntario después de producida la insolvencia procurada exclusivamente por el marido (S. 19 enero).

47. Art. 528... *Estafa*.—Se estima estafa en grado de tentativa, pues los procesados convinieron obtener de manera engañosa la suma de 433.757 pesetas, se pusieron de acuerdo para realizar el proyecto delictivo y decidieron, con el concurso de todos, ejecutar el convenio, datos que perfilan la conspiración, equiparable a la tentativa según los artículos 4.º y 52 del Código penal, y a los que se agrega el que uno de los procesados intentó en persona más tarde el percibo de la cantidad, y aunque contra su voluntad no lo consiguiera, alcanzó así el grado de tentativa, objeto de condena (S. 15 marzo).

La simulación de solvencia para conseguir con ella la entrega de alguna cosa y apropiársela luego, integra la estafa del número 1.º del artículo 529 del Código penal (S. 5 enero).

Una condena anterior por tenencia de armas de fuego y otra por estafa, dada la diferente especie de aquel delito, no permite apreciar la doble reincidencia a los efectos que autoriza el artículo 530 del Código penal (S. 15 marzo).

48. Art. 535. *Apropiación indebida*.—El dolo específico de la estafa consiste en el empleo de maquinaciones engañosas para sorprender la buena fe o credulidad; y el de la apropiación indebida en el abuso de la confianza que el sujeto pasivo depositó en el autor del delito (Sentencia 11 marzo).

Existe apropiación indebida, pues el procesado dejó de rendir la cuenta de la explotación de los taxis propiedad de los recurridos, de los que con ánimo de lucro se apropió para sí (S. 28 febrero). Y si el agente de la sociedad se apropió de los caudales que se le entregaron para su administración y custodia (S. 26 marzo). Y si el procesado recibió dos participaciones de una comunidad de explotación de aguas para que sirviesen de garantía prendaria, y satisfecho el préstamo no las devolvió, pues en el artículo 535 del Código penal se comprenden no solamente las cosas materiales, susceptibles de ser trasladadas, que es el sentido literal del artículo 335 de Código civil, sino aquellos otros bienes muebles por analogía cuya enumeración no limita el artículo 336 del propio Código, que llega a incluir los títulos representativos de préstamos hipotecarios, que actualmente, ante las crecientes necesidades del tráfico jurídico, abarca también a todas las acciones o derechos con los que se puede obtener una suma de dinero, aun cuando sea a través de cosa inmueble (S. 10 marzo).

49. Art. 557... *Daños*.—El delito de daños, como todos los hechos delictivos, lleva aneja la presunción de voluntariedad (S. 30 enero).

50. Art. 565. *Imprudencia punible*.—Son elementos de la imprudencia punible: una acción u omisión voluntaria no maliciosa, un mal efectivo típicamente definido en la ley como delito y cuya realización hubiera podido estimarse "a priori" por un hombre normal como posible y previsible y fuese además evitable o prevenible mediante el empleo de una ordinaria diligencia, y una relación de causa a efecto tan directa y completa que haga que dicho efecto tenga que ser fatal, obligado e in-

eludible, de aquella ausencia de previsión; exigiéndose siempre que ese nexo causal permanezca inalterable y eficaz a través del hecho probado, sin interferencia de un factor extraño, ajeno a la voluntad del agente (S. 6 febrero). La misma doctrina se contiene en la sentencia de 28 de abril: el concepto jurídico de la imprudencia exige los siguientes requisitos: acción u omisión voluntaria no maliciosa, un daño material, una relación de causalidad entre la acción u omisión y el mal causado, omisión de la necesaria previsión y cautela, que el resultado dañoso sea previsible y que el acto inicial voluntario sea lícito.

Se estiman casos de imprudencia temeraria: dar marcha atrás al camión sin precaución alguna y atropellar a un niño (S. 15 enero); intentar la maniobra de pasar por entre dos carros para cruzar antes del vehículo que se acercaba en dirección contraria (S. 26 enero); el electricista que corta un hilo eléctrico que cae en un patio sobre una persona que fallece electrocutada (S. 1 febrero); el padre que, para reducir a su hijo a la obediencia, le arroja el garrote propio de su oficio de pastor y le produce la muerte (S. 5 febrero); la actuación del conductor de vehículos, que no puede ignorar el grave peligro que ofrecen unos frenos deficientes, ni el limitado número de personas que pueden ocupar una cabina para no entorpecer el manejo de mandos (S. 18 febrero).

Igualmente aprecian imprudencia temeraria, ante el exceso de velocidad de vehículos de motor en concurrencia con determinadas o particulares circunstancias de hecho, las sentencias de 15, 21 y 31 de enero, 16 de febrero y 29 de marzo.

Se estiman casos de imprudencia antirreglamentaria: introducirse con la furgoneta que conducía por la zona izquierda de la carretera (Sentencia 24 enero); invadir con su coche en el cruce el terreno del otro vehículo, a pesar de haber sitio suficiente para poder pasar los dos (S. 31 marzo), y el exceso de velocidad apreciado a través de las distintas circunstancias concurrente en cada caso (SS. 30 enero, 2 febrero, 26 abril).

No se aprecian "daños de extrema gravedad", a efectos de lo previsto en el último párrafo del artículo 565 del Código penal, pues se sanciona un delito de imprudencia temeraria que produjo lesiones graves (S. 7 febrero).

Hubo "negligencia profesional" al incurrir el reo en el desempeño de las actividades propias de su oficio en señaladas omisiones culposas, cuales son invadir una zona de la carretera que no le correspondía ocupar, omitir las obligadas señales acústicas e imprimir al vehículo una velocidad excesiva (S. 11 febrero).

Es posible la figura culposa en el delito de daños (S. 2 febrero).

Los fallos de 5 de febrero y 3 de abril aluden a la imposibilidad de compensación de culpas, siendo posible la coincidencia o concomitancia de las mismas, "de igual manera, dice la segunda de dichas sentencias, que ambos intervinientes resultarían responsables si quien hubiera sufrido daño por consecuencia de los hechos procesales fuese una tercera persona".

Al afirmarse en los hechos probados que a la perjudicada se la extravió la sortija con motivo del accidente que sufrió, quedó sentado que la causa de la pérdida de dicha alhaja fué la conducta culposa del procesado en el choque de automóviles (S. 30 abril).

## LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

51. *Competencia.*—Habiendo procesamiento, es éste el que determina la presunción de culpabilidad, sin que pueda extenderse a los demás no procesados ni quepa hablar de que éstos pudieran llegar a serlo (A. 15 febrero).

52. *Casación por infracción de ley.*—Alude a problemas de legitimación activa en el proceso penal la sentencia de 18 de enero: “a los efectos penales basta acreditar ser heredero de la víctima, ya por testamento, ya por declaración judicial, ya en último término por demostración del parentesco ante el juez de lo penal para ejercitar acciones, y, en todo caso, el extraño puede utilizar la acción pública con arreglo al artículo 101 de la Ley de Enjuiciamiento criminal”.

A problema semejante, en lo que se refiere a la pertinencia de adhesión al recurso, alude el auto de 21 de abril: el derecho que el artículo 261 de la Ley de Enjuiciamiento criminal concede a la parte que no preparó el recurso de casación para adherirse al formulado por la otra ha de estar necesariamente condicionado a que exista ya interpuesto el recurso al que se adhiere, es decir, no basta que esté preparado ante la Sala sentenciadora, pues la preparación no pasa de ser la exteriorización del propósito de interponerlo, y como con ello no se conoce el contenido del mismo, mal puede darse adhesión a lo que aún no está formalizado.

No son preceptos de carácter sustantivo una Circular de la Comisaría General de Abastos, ni un Decreto del Ministerio de Agricultura, que son meras disposiciones reglamentarias y transitorias (SM. 19 febrero).

No se admite el recurso, pues se aspira a demostrar el error de hecho mediante un documento que se reputa auténtico y que es precisamente el en que se basa la acusación y la condena por considerarlo instrumento de la estafa perseguida (A. 28 marzo).

Se refieren también a la condición de actos o documentos auténticos, a efectos de la casación penal, numerosos fallos; y así, respecto de las actas del juicio oral, los de 22 de enero, 28 de febrero, 21, 22, y 24 de abril; respecto de las declaraciones testificales, los de 5 de enero, 16, 26, 28 y 29 de febrero, 25 de marzo, 2, 16 y 23 de abril; respecto de los informes periciales, los de 31 de enero, 26 de febrero, 14, 15 y 25 de marzo, 16, 18, 21 y 26 de abril; a las diligencias de inspección, los de 21 de febrero, 15 y 30 de abril, y a los informes de la Policía, el de 21 de marzo.

53. *Casación por quebrantamiento de forma.*—No hay negación de prueba si se acuerda su práctica en forma distinta de la propuesta

(S. 16 febrero). Se produjo indefensión al negarse la suspensión del juicio que se solicitaba fundada en no haberse recibido la certificación del delegado de Hacienda, cuya prueba estaba declarada pertinente (S. 30 abril).

No existe quebrantamiento de forma por omitirse la citación para el acto del juicio del denunciante, pues no es parte en el proceso (S. 6 marzo). Existe quebrantamiento de forma, pues el responsable civil subsidiario no le fué comunicada la causa a efectos de calificación (Sentencia 6 marzo).

Para la comparecencia de los que prestan servicios militares hay que recabar las órdenes oportunas de la jurisdicción militar (S. 1 febrero).

Debe estarse a las afirmaciones consignadas en la resolución recurrida, cualquiera que sea el lugar de la misma donde figuren (S. 7 febrero).

No se estiman conceptos jurídicos predeterminantes del fallo: las frases de amenazar al interfecto o las de que la víctima repeliera la agresión (S. 8 enero); las expresiones de que la estuprada era joven "de vida honesta y buenas costumbres" (S. 28 febrero); o el empleo del verbo "suplantar" al decirse en la declaración de hechos probados que el recurrente, en el escrito de querrela, suplantó el nombre, apellido y rúbrica de cierto letrado (S. 6 marzo).

No existe el motivo de casación por quebrantamiento de forma de no haberse resuelto todos los puntos objeto de la acusación y defensa, pues el Tribunal hizo su versión de los hechos probados, la que, al no coincidir con la del recurrente, claramente da entender que se desestimaba la tesis defensiva (S. 26 enero). Tal motivo del recurso se ha de circunscribir a los puntos de derecho (S. 27 marzo).

Bastan tres magistrados en el supuesto de que se solicite por la parte acusadora o se imponga por el Tribunal hasta treinta años de reclusión (S. 5 abril).

El procedimiento criminal no admite los incidentes de supuesta nulidad (S. 10 marzo).

## INDICE ALFABETICO

- Aborto, 35.  
Abuso de confianza, 16, 45.  
Abusos deshonestos, 37, 38.  
Alevosía, 14.  
Apropiación indebida, 48.  
Armas, 27.  
Arrebató, 12.  
Arrepentimiento, 13, 27.  
Autoría, 21.  
Casación, 52, 53.  
Caso fortuito, 5.  
Coacción, 43.  
Cohecho, 31.  
Competencia, 42, 51.  
Concurso, 46.  
Corrección, 11, 50.  
Corrupción de menores, 41.  
Daños, 49, 50.  
Deber, 6.  
Delito, 1, 34.  
Denuncia falsa, 26.  
Desacato, 26.  
Despoblado, 45.  
Embriaguez, 7.  
Enajenación mental, 2, 7.  
Encubrimiento, 22.  
Escándalo público, 39.  
Estafa, 47.  
Estupro, 40.  
Explosivos, 28.  
Falsedad, 29.  
Homicidio, 9, 15, 34.  
Hurto, 45.  
Imprudencia, 50.  
Incendio, 36.  
Inducción, 44, 46.  
Infanticidio, 33.  
Injurias, 42.  
Legítima defensa, 3.  
Lesiones, 34, 36.  
Locura, 2, 7.  
Malversación, 32.  
Menores, 8, 41.  
Necesidad, 4.  
Nocturnidad, 18, 45.  
Nulidad, 53.  
Parricidio, 2, 33.  
Pena, 23.  
Premeditación, 15.  
Prescripción, 20, 25, 42.  
Preterintencionalidad, 9.  
Prevalecimiento, 17.  
Procesamiento, 51.  
Provocación, 10.  
Recusación, 26.  
Reincidencia, 20.  
Reiteración, 19.  
Responsabilidad civil, 24.  
Riña, 3, 10, 12.  
Robo, 9, 15, 16, 18, 44.  
Salud pública, 30.  
Sexo, 42.  
Vindicación, 11.  
Violación, 37.



# REVISTA DE LIBROS





**BASTERO ARCHANCO (Joaquín): «Tentativa de delito y delito frustrado. Su unificación».—Talleres gráficos «El Noticiero».—Zaragoza, 1952.—48 páginas.**

El doctor Bastero Archanco, guiado de sincera vocación hacia la Ciencia Penal, viene publicando certeras monografías, en las que la originalidad y la investigación, le llevan en cada una al éxito.

La producción que viene a inspirar esta crítica afronta un tema pleno de originalidad en la doctrina penal patria, abriendo nuevos cauces en los que la primacía siempre corresponderá al autor de esta monografía.

Dentro de una sistemática perfecta, bajo el título «Evolución de conceptos», presenta un atinado historial de estas instituciones que nuestra legislación regula separadamente, cuales son la tentativa y el frustramiento. No faltan los antecedentes históricos, la precisión en los momentos exactos de aparición en la vida doctrinal de dichos conceptos y la acogida de que los mismos han sido objeto en el campo legislativo.

La objetividad es característica de esta producción científica, como lo acredita el imparcial estudio que se lleva a cabo acerca de las analogías y diferencias entre la tentativa y el frustramiento. Para estudiar este aspecto doctrinal, desfilan a lo largo de la monografía de referencia toda una serie, verdaderamente agotadora, de autores con los que se llega a formar un criterio exacto y rigurosamente científico.

La cuestión debatida en orden a la unificación o diferenciación de la tentativa y el frustramiento encuentra la plenitud de su desarrollo en el trabajo que comentamos, cuando su autor viene a afrontar el problema desde distintos puntos de vista, todos ellos trascendentales, como el arbitrio judicial, el casusismo penal, la forma política de los Estados, la consideración de la tentativa como especial tipo penal y la influencia en este sentido ejercida por correccionalistas y positivistas.

Son todos ellos enfoques certeros en sí y decisivos para el planteamiento y desarrollo de cuanto integra el eje de la monografía.

El capítulo dedicado al Derecho comparado resulta agotador de la materia, no siéndolo menos el relativo a la legislación española.

Unas conclusiones ponen fin a la obra, donde queda recogida una tesis francamente favorable a la unificación de la tentativa y del frustramiento, no sin antes haberla basado en sólidos y científicos argumentos, en los que siempre resplandece la objetividad como guía y norma.

La bibliografía es extensa y bien seleccionada, y dentro de un tema tan concreto como el presente, prueba la sólida formación y el afán investigador del autor

En definitiva, es monografía de tema original, cimentada en profundo estudio y expuesta con estilo claro y correcto, siempre hermanado con la severidad científica de la producción que hemos analizado y que merece todo género de plácemes.

L. CALVO LACAMBRA

Ayudante de la Facultad de Derecho de Zaragoza

**BEECHE (Héctor): «Sistemática de la ciencia penitenciaria».—La Habana, 1951.**

Ha sido recogido en una monografía este nuevo trabajo del jurista constaricense—nacido, por cierto, en Barcelona—Hector Beeche, que en parte era ya conocido del público español por haber aparecido en entregas a lo largo del año 1951 en diversos fascículos de la «Revista de la Escuela de Estudios penitenciarios», de Madrid. Merecía, ciertamente, la pena su reelaboración ya en forma de libro, y merecería, incluso, otra en la de verdadero Tratado de Ciencia y Derecho penitenciarios, salvándose así de lo perecederas que suelen ser siempre las hojas de una publicación periódica.

En la materia penitenciaria ha sido observada casi siempre una posición de nefasta dicotomía entre la especulación filosófico-jurídica y la técnica, que a la postre ha redundado en perjuicio de ambas, acumulando una anarquía de sistematización que es urgente corregir y encauzar de modo lógico y coordinado. A este objetivo tiende la obra de Beeche, que busca el necesario ritmo entre lo legislativo, lo institucional y las realidades culturales, rara vez logrado en la materia. Es menester para ello, según el autor: a), un fundamento doctrinal que sienta principios y dogmas científicos; b), una legislación positiva ordenada a los mismos y a las costumbres, posibilidades y necesidades nacionales, y c), una organización administrativa y técnica idónea.

En cuanto a la sistemática penitenciaria propiamente dicha, se exponen con erudición y claridad ejemplares las direcciones doctrinales más prestigiosas, oscilantes, como es bien sabido, en la doble posición de cientifismo y juridicidad, esto es, de la Ciencia y del Derecho penitenciarios. Problema incrementado por la falta de precisión terminológica, que con razón achaca el autor a las ciencias penales en general, y que es inconsciente fuente de tantas incompresiones y equívocos. Considera la noción de Derecho penitenciario como válida, pero inserta, sin embargo, en la más genérica de Ciencia penitenciaria, ofreciendo el siguiente cuadro general de sistemática:

I. *Introducción* (concepto de la sanción, evolución histórica, legislación comparada y fuentes); II *Parte especulativa* o doctrina penitenciaria (concepto y contenido de la ciencia, principios que deben regir el sistema y política penitenciaria); III *Parte preceptiva* o Derecho penitenciario (Norma fundamental o constitucional, normas generales de ley sustantiva y adjetiva, normas especiales de ejecución y su reglamentación); IV *Parte aplicada* o Técnica penitenciaria (Parte general de planificación de ramas y servicios y Parte especial de programación de cada rama y servicio en los distintos tratamientos).

El mero enunciado de este cuadro, luego desarrollado con mayor detalle, es lo suficientemente elocuente para juzgar de su valor metodológico. Al zanjar

la discordia entre Ciencia y Derecho, optando por ambos conceptos en perspectivas diversas, procede de la única forma verdaderamente científica y jurídica a la vez, como también al segregar del seno de ambas y relegar a la parte introductiva la temática conceptual e histórica.

ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS

**BELAUSTEGUI MAS (Calixto): «Fundamentos del trabajo penitenciario».—**  
**Prólogo del Excmo. Sr. D. Eugenio Cuello Calón.—Madrid, 1952.—Pá-**  
**ginas XIX + 369.**

Ofrenda el autor este admirable libro a la memoria de los grandes penitenciaristas españoles, Manuel de Montesinos y Concepción Arenal, en tributo de respeto, recogiendo del primero la frase que dice: «La prisión sólo recibe al hombre. El delito queda a la puerta», y de la segunda, la de: «Afirmamos resueltamente que el trabajo debe ser atractivo en la prisión, lo mismo que fuera de ella». Va prologado por el Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Madrid, el ilustre penalista don Eugenio Cuello Calón, que califica al libro como «uno de los mejores entre los dedicados al árduo tema del trabajo penitenciario, producto de la investigación en copiosas y seleccionadas fuentes de información y de un profundo conocimiento de la realidad penitenciaria.»

El propósito del autor, manifestado modestamente, responde a «un esbozo de estudio, carácter y naturaleza esenciales del trabajo penitenciario, tanto como en los fines específicos del mismo y en las condiciones necesarias normativas de su organización y desarrollo en las instituciones penitenciarias de nuestros días, basado en la experiencia real y objetiva de una labor de dirección y responsabilizada al frente de distintos establecimientos». Se intenta exponer en los capítulos del libro, con criterio a la par científico y práctico, agrupando la materia de modo sistemático, un cuadro proporcionado de principios y bases generales que cabe deducir de la calidad humana del sujeto delincente, de sus condiciones naturales y jurídicas y de los fines específicos que se derivan de su permanencia en las prisiones, por virtud de la razón intrínseca y del modo operante que fundamentan hoy la ejecución de las penas de privación de libertad. Todo ello perfectamente realizado, a partir de una introducción, donde se analiza la evolución de la pena, distinguiendo tres fases sucesivas que responden a grados distintos de civilización y obedecen a conceptos diferentes que entrañan también maneras diversas de castigar, coincidentes en la historia del trabajo de los delincentes en tres etapas, que paralelamente vienen a corresponder con las anteriores. En principio, la pena tuvo un carácter vindicativo, intimidatorio, que sólo pretendía la expiación del mal causado, y el trabajo a que eran sometidos los reos constituía una agravación de la penalidad. Si las penas son crueles y durísimas, el trabajo de los condenados adquiere igual dureza y crueldad que se advierte tanto en la intensidad del esfuerzo como en las formas en que la ejecución era exigida. En la segunda época; sin perder la sanción su carácter expiatorio y durísimo, reviste un sentido preventivo, cuyo móvil principal es disminuir los delitos y obtener un fin utilitario, orientándose en este sentido el trabajo de los delin-

cuentas, a fin de conseguir un provecho para el Estado. En la tercera fase, conocida con el sobrenombre de humanitaria, pierde la pena crueldad y rigor y con ella se humaniza el trabajo exigido a los delinquentes. La pena presenta sobre toda otra aspiración la de corregir, educar, reformar moralmente al sentenciado. Las fuentes exactas de que se vale el culto escitor, son: «el Libro de los Jueces», del Antiguo Testamento; «Ciencia penitenciaria», de Thot; «Tratado de Derecho penal», de von Listz; «Manual de Derecho penal», de Carlos Fontán Balestra; «Preceptiva penitenciaria», de Kriegsmann; «Instituciones penitenciarias y similares en España», de Cadalso, y otros.

Entrando de lleno en la idea principal, es desenvuelta por el autor en dos partes: en la primera se analiza el trabajo en sus generalidades, como esfuerzo voluntario, generador de bienes útiles, reconociéndole dos características esenciales, en las que estriba el doble coeficiente de su valoración personal y social; su razón de una más elevada especulación, nacida del deseo de satisfacer una necesidad impulsado por la voluntad y ultimado en un esfuerzo de realización, siguiendo la pauta trazada por el economista Bastia en *Armonies economiques*, que expresó que, apenas el hombre se viste, ya quiere tener una casa, ya quiere adornarla, satisface las exigencias de su cuerpo y el estudio, la ciencia y el arte abren a sus aspiraciones un campo ilimitado, y «El trabajo y el hombre», de E. Borner y F. Henry, que contiene la afirmación de que el trabajo «es algo más que un gesto fabricador», ya que, en efecto, radica en su raíz espiritual que antecede y domina en todo caso a lo orgánico y ejecutivo. Después se investiga el sentido teológico del trabajo, como pena providencial, sancionada en la «Sagrada Escritura», más idea divina que sublima el trabajo como virtud esencial que esconde Dios mismo en su infinita sabiduría y poder, lo utiliza y se sirve de él para el logro de sus designios providenciales. Reproduce las enseñanzas de San Agustín, San Juan Crisóstomo, Santo Tomás de Aquino y León XIII.

La segunda parte comprende la estructuración del trabajo penitenciario, visto en sus preliminares como constitutivo de un orden normativo de realización educadora que se ha de llevar a efecto en cuanto a razón y manera de ejecutar la pena de privación de libertad. Comenta el escritor las doctrinas de Howard, Guillermo Cornejo, Ferrari y Casiello, y a continuación examina el fundamento del principio del trabajo penitenciario, en el sentido de actividad colectiva, que requiere una meditada organización específica y técnica, pero ante todo lógica, justa y humana, sin la cual difícilmente podrá reportar beneficios de orden educativo y formativo. La importancia del trabajo fluye en el campo penitenciario de su alto valor como factor esencial del tratamiento reformador. En el campo social nace de la necesidad de reincorporar en su día al penado a la vida de sociedad. En el terreno económico subjetivo y práctico de sus resultados, examina las cuestiones que puede plantear dentro del campo de la economía, por sí mismos y en relación con los diversos elementos a que forzosamente tiene que afectar. Son éstos el Estado y los penados, de una parte; y de otra, la industria y el trabajo libres. Dentro de esta influencia es estudiado el trabajo de los reclusos en la competencia mercantil originada por los productos elaborados en las prisiones; circunstancia general del trabajo en reclusión; instalaciones y material técnico y mano de obra de los reclusos; concentración industrial en el trabajo, etc. Las restantes rúbricas,

a manera de capítulos, son: carácter, condiciones, clases, trabajos en el exterior de los establecimientos, sistemas de trabajo, jornada de trabajo, salario, seguridad, higiene y previsión, organización general y el trabajo en relación con la libertad condicional. El carácter laboral está determinado por la obligatoriedad o voluntariedad, diferenciándose en tres grupos principales de individuos: a), penados ancianos; b), enfermos crónicos e impedidos, y c), procesados. Las condiciones son de conocimiento instructivo, formativo, de retribución justa y la tarea especializada. Las clases de trabajo comprenden las variedades siguientes: A) Industrial. B) Agrícola. C) Burocrático. D) Intelectual; y E) Artística. Otra destacada característica son los trabajos realizados en el exterior de los establecimientos penales; con ellos se ha establecido una identidad de significado entre los términos *aire libre* y *exterior*, pero que no es exacta ni conveniente, y por ello fija el escritor la diferenciación de ambos conceptos: por el primero, entiende todo trabajo no efectuado dentro del pabellón murado de la prisión; el segundo, será aquel trabajo que, ejecutado en lugares abiertos o cerrados—también en el edificio en construcción, minas, ferrocarriles subterráneos—, se realizan en lugares distintos o terrenos extraños a que se extiende el radio de acción de la penitenciaría, y no son incompatibles con las penas de privación de libertad. Dentro de los sistemas de trabajo, expone la contrata, el llamado sistema de administración, el de *acuerdo* o mixto, y el de por cuenta propia; examina, asimismo, los problemas que suscita la jornada de trabajo, el salario, higiene y previsión y la organización general del trabajo.

Finaliza el libro con una conclusión, apoyada en principios naturales y sociales que Belaústegui entiende como fundamentos ciertos e irrevocables del trabajo en reclusión, señalando las consecuencias siguientes: 1.ª Todo penado sano es capaz de ejercer una actividad profesional. 2.ª El cumplimiento de la pena no debe impedir ni paralizar la actividad profesional de ningún condenado. 3.ª Todas las actividades profesionales deben ser promovidas y desarrolladas en los propios cauces individuales, por ser el modo más seguro y conveniente de que el trabajo pueda contribuir con eficacia a la rehabilitación de los penados. 4.ª Para que el trabajo penitenciario contribuya con eficacia a los fines educativos y de clasificación profesional y social de los delincuentes ha de reunir la suma de condiciones formativas protectoras y económicas que se concedan en cada país a los trabajadores libres; y 5.ª Por altos y eminentes que sean la dignidad y el valor moralizador del trabajo, nunca alcanzará por sí mismo a llenar las necesidades de un proceso educativo, capaz de ordenar la conducta del penado y orientar su convivencia normal en la sociedad.

Elogios merece tan bien pensado y escrito libro, que plantea y resuelve problemas de índole espiritual, correctivos penales, sociales y económicos que revalorizan la destacada personalidad del autor, que viene ejerciendo, desde hace años, con extraordinario éxito, la docencia en la Escuela de Estudios Penitenciarios.

Diego MOSQUETE

**CASAS FERNANDEZ: «El P. Feijóo y la Justicia».**—Imprenta Roel.—La Coruña, 1952.—42 páginas.

Del ingente cuerpo de erudición que constituye la obra del Padre Feijóo, verdadera «Enciclopedia» ortodoxa e hispana del setecientos, se han extraído múltiples y valiosas enseñanzas en los más variados panoramas de la ciencia. Recuérdese, entre los últimos y más interesantes, el libro del doctor Marañón sobre «Las ideas biológicas del P. Feijóo». Pero en el inventario del denso pensamiento feijoino faltaba el de referencia a las ciencias penales, laguna que ahora contribuye a colmar el estudio del erudito criminólogo don Manuel Casás, Presidente de la Real Academia Gallega. Librito al que sólo puede dirigirse una censura bien lisonjera, por cierto, el de su brevedad, pues deja literalmente al lector con la miel en los labios al hacerle atisbar el tesoro de ideología penal y criminológica seguramente yacente en los copiosos in-folios del «Teatro crítico» y de las «Cartas eruditas» del gran benedictino.

Examina el autor el pensamiento de Feijóo en torno a la idea del Derecho penal, en general, de la Justicia y de los Jueces, crímenes y castigos, con su conocida oposición a las prácticas judiciales de la tortura. Descubre, al menos para muchos, la preocupación del monje gallego por el tratamiento penal del menor, en una época en que semejante problema era totalmente desconocido, propugnando una especialización basada en el arbitrio judicial, muy acorde con las tendencias modernas. En una segunda sección del trabajo se hace breve, pero sustanciosa referencia a lo criminológico, considerando a Feijóo como procusor de Retzel y Xamolini en la influencia de los factores geográficos y sociales, de Ferri y los positivistas en la de los biológicos y aun de Ingenieros y Ribot en materia de genetismo.

A. Q. R.

**CODIGO DE EJECUCION PENAL (Ley 5.619).**—La Plata, 1951.—526 páginas.

El Director general de establecimientos penales de la República argentina elevó al Ministerio, con fecha 28 de junio 1950, el anteproyecto de Código de Ejecución penal, en cumplimiento de la cláusula 29 de la Constitución justicialista, por el que el Estado asume la responsabilidad de procurar la reeducación social. Remitido a la Cámara legislativa fué sancionado con fecha 5 octubre 1950 y promulgado el 6 de noviembre del mismo año. Dicho Código responde a la política penitenciaria de orientación correccionalista y humanista, con tendencias de la Escuela positiva italiana, y sistematiza en un Cuerpo codificado las disposiciones legales necesarias para poner en ejecución el citado mandato constitucional. consta de una razonada «Exposición de motivos» y de cuatro partes. La primera destinada a la readaptación social de los penados. La segunda, fija normas generales para establecimientos penales. La tercera, trata de los establecimientos, y la cuarta de los órganos. Distribuido en títulos y capítulos, con un total de 227 artículos.

El extenso volumen donde se insertan, contiene antecedentes relativos al Instituto de Investigaciones y Docencia Criminológica; reestructuración de las Escuelas penitenciarias; departamento de asistencia social; Curso de capaci-

tación y perfeccionamiento del personal penitenciario; Curso de asistentes penales y Curso de ingreso al servicio penitenciario.

Después se inserta el debate legislativo con las discusiones de Sturla, Lavalle, Allende, Ibáñez Bustos, Capud y Casella Piñero; la aprobación en general y particular del proyecto en la Cámara de Diputados; consideración del despacho de la Comisión de Legislación del Senado, en debate realizado en sesión extraordinaria de fecha 21 de septiembre de 1950, con el discurso del señor Archain, expresivo de los fundamentos que guían a la mayoría de la Comisión de Legislación general a solicitar del Senado la sanción de la Ley sobre el «Código de ejecución penal», y el problema sexual en los establecimientos penales, discutido en la sesión realizada en la Comisión de legislación general. Concluye con la fórmula de publicación y promulgación de la Ley.

D. M.

**COSSIO (Carlos): «El principio nulla paena sine lege en la axiología egológica».**—México, 1950.—57 páginas.

Sabido es que uno de los ataques más frecuentemente prodigados contra la doctrina iusfilosófica del egologismo, máxima versión jurídica hispánica de la filosofía existencial, es su pretendida concomitancia con ideologías totalitarias y concretamente con las nacionalsocialistas de los teorizantes de Kiel. Contra estas graves aseveraciones, que han dado lugar a interesantes polémicas dentro y fuera de la República Argentina, el Profesor Cossio, fundador y definidor del egologismo, ha publicado, entre otras, esta monografía que afecta directamente a la dogmática penal y concretamente a la del legalismo, donde se centra enjundiosamente la pugna entre lo totalitario y lo liberal. Aparecida primero en «La Ley» de Buenos Aires, en 1947, fué reproducida con interesantes adiciones y glosas en otras publicaciones hispanoamericanas y últimamente editada en Sucre y Méjico, el trabajo tiene tanto de alegato circunstancial como de reafirmación de principios y, en último término, de contribución valiosa a la ya nutrida bibliografía sobre el siempre candente tema de la legalidad de delitos y penas.

Tratándose como se trata de un principio eminentemente ideológico, Cossio previene, antes que nada, una sutil distinción entre lo «ideal-real» y la ideología verbal, política o científica, enraizando el primer concepto a la vivencia existencial de conducta, y asignando al segundo una abstracta actitud de «conciencia falsa», asimilable al «prejuicio intelectualista». Interesando al vitalismo egológico la realidad existencial y no la identificación con valoraciones interesadas, es claro que su modo de operar ha de ser sobre ideales reales y no sobre meras ideologías. Ese sentido de la realidad cultural e histórica lleva al autor a confesar que ha habido, hay y habrá regímenes jurídicos de otros tipos que el liberal, ya que el Derecho es conatural al hombre y no genial invención de una vez para siempre en el seno de un sector intelectual del siglo XIX. Los que esto afirman, adoptan una postura pura y típicamente ideológica, identificando una determinada valoración jurídica con el Derecho en general, y de este modo denuncian un desconocimiento o menosprecio de su ontología y de su cualidad concreta de conducta en interferencia intersubjetiva.

El dogma del *nulla paena sine lege* es interpretado por la ideología liberal,



vaciado de toda idea real de justicia, como un «hecho inerte», limitativo a hacer del Juez un simple aplicador mecánico de la ley penal. El egologismo, al afirmar la actividad judicial creadora del Derecho, choca ciertamente con esa ideología, pero basándose para ello en una realidad de hecho a la vez que en un sentido óntico de la Justicia. Aduce Cossío en favor de la ortodoxia democrática de su tesis judicialista el ejemplo del arraigo de este derecho en la doctrina y práctica de los Estados Unidos, donde no impide el respeto a la legalidad, coexistencia fecunda que glosa la feliz fórmula del argentino José Antolín del Cuetto: «La Ley reina y la Jurisprudencia gobierna». Estima el autor de este trabajo que hay dos formas de defender el principio del *nulla poena sine lege*: una es la de considerarlo como un hecho en sí e identificarlo con el Juez mecánico, lo cual, al confundir lo real con lo valorativo confunde asimismo la ontología con la axiología; y otra, la de apreciar su intrínseco sentido de íntima y verdadera justicia, propósito esencial perseguido por el egologismo.

Afirma, pues esta filosofía no sólo la dogmática legalista, sino la del liberalismo penal más generoso; la sólo diferencia es que lo hace en un plano de axiología, por descubrir en él un intrínseco sentido de verdadera justicia. La Justicia como existencia se identifica así con la libertad y como esencia con la creación, libertad creadora sin la que no hay verdadera libertad digna de tal nombre; y, en fin, la Justicia como verdad estimativa, es también razón en cuanto aparece como sustitutivo de racionalidad. Esta última característica lleva al egologismo al repudio de la analogía en materia penal, es decir, a la consagración, en vía axiológica, del dogma de la legalidad estricta, con lo cual no sólo se le acepta como principio ideológico, sino que se fundamenta en una perspectiva de ideal real.

A. Q. R.

**CUELLO CALÓN (Eugenio): «Derecho penal». Tomo II (parte especial).— 8 Edición.—Ed. Bosch.—Barcelona, 1952.—978 páginas.**

La parte especial del Derecho penal, que es a la vez la más compleja y de inmediata utilidad práctica, es paradójicamente la que resulta menos trabajada por la mayoría de los autores, los alemanes muy singularmente, cuyos tratados, aún los más famosos, se resienten de esa falta de armonía, tan necesaria no sólo a los fines de aplicación y docencia, sino incluso a la tectónica toda de la obra. No es este el caso en el tratado de Cuello Calón, que prefiriendo acertadamente la tradición italiana, procura ese tan precioso equilibrio entre la parte general y la especial, lográndolo con singular acierto. Su «Parte especial» se ajusta rigurosamente, por lo demás, a la metodología del Código penal vigente en España, evitando de tal modo la tan *vetata questio* de la partición sistemática de infracciones, así como la nueva y tan discutida tesis de lo que un tanto incongruentemente se denomina por algunos autores «Parte general de la especial».

Se sigue en este volumen el método, tan magistralmente dominado por el Catedrático de Madrid, de armonizar en perfectas dosis lo positivo con lo doctrinal, en constante referencia a la jurisprudencia nacional y extranjera y a la legislación comparada, exactamente al día y con una exactitud y honradez cientí-

fica en las que no hay por qué insistir, siendo como son gala tradicional de tan veterana obra, que alcanza con esta su octava edición.

Las novedades incluidas en el volumen que nos ocupa, en relación con ediciones precedentes, son bastante numerosas, no ya solamente por la constante revisión y modernización de bibliografía, sino por las innovaciones impuestas por la legislación penal patria. Únicamente a las más importantes de ellas hemos de hacer mención para no resultar interminable esta reseña.

En materia de falsificación, censura el autor la O. y D. de 16 y 26 de julio de 1945, en que se atribuye a la Ley de Contrabando y defraudación la reimpresión, reproducción o mixtificación de ciertos sellos y signos de franqueo, estimándolo en pugna con el art. 299 del Código penal (pág. 217, nota).

En delitos contra la vida, insiste en el tema de eutanasia en el sentido de estimar su forma normal como homicidio y la eugénica de eliminación de «vidas sin valor» como repugnante asesinato. Admite la licitud de omisión de esfuerzos para reavivar la vida que se apaga, en evitación de sufrimientos, pero no la *orthothanasia* del Profesor Boskam, de omisión de cuidados, que integraría, en su sentir, la forma de homicidio por omisión (pág. 440, nota).

La nueva modalidad criminal de omisión de socorro, introducida en el título XII del libro II del Código por la ley de 17 de julio de 1951, es examinada por el autor, que discrimina en ella dos tipos paralelos: la no prestación de socorro y la no demanda urgente de auxilio ajeno. Aun considerando como elemento psíquico de ambos delitos el dolo, no rehúsa la posibilidad de culpa en nuestro derecho positivo, siendo en todo caso delitos típicos de omisión y de peligro (págs. 703 y ss.).

El encubrimiento, como delito autónomo, regulado e incorporado al Código por la ley de 9 de mayo de 1950, es expuesto por el Profesor Cuello sin propósitos críticos, pasando por alto liberalmente los conocidos dislates que abundan en tal norma legal. Y es que la bondad del docto maestro de Madrid, tan proverbial como su ciencia, se acredita hasta en la caridad con los legisladores, que tanta precisión tienen de tan rara virtud.

En el volumen II de la actual edición se completa la obra con el libro de faltas inclusive, sin la adición del tomo suplementario que existía en otras anteriores. Es otra ventaja a sumar a los múltiples méritos de la ya clásica obra, insustituible tanto sobre la mesa del imberbe estudiante como en la del encañecido Magistrado.

A. Q. R.

#### DAS TSCHECHOSLOWAKISCHEN STRAFGESETZBUCH VOM 12 JULI 1950.

Traducido al alemán, con una introducción, por el Dr. Erich Schmied.—Walter de Gruyter & Co.—Berlín, 1952.—137 páginas.—12 marcos.

La conocida casa editorial berlinesa Walter de Gruyter & Co. acaba de aumentar su «Colección de Códigos penales extranjeros traducidos al alemán» con la publicación del Código penal checoslovaco de 1952.

Su traductor, el Dr. Schmied, no se ha limitado a la traducción del nuevo Código en toda su integridad, va acompañado de una introducción de gran interés, en la que expone el desarrollo de la legislación penal checoslovaca desde

la independencia de este país, y la fundación de la primera República, proclamada en octubre de 1918, hasta el Código de 1950. Reseña los rasgos fundamentales de los proyectos penales, el de 1921, los de 1926 y 1937, la legislación penal especial de los años 1918 a 1938 y la impuesta por Alemania después de la ocupación del territorio de los Sudetes, en octubre de 1938, y de las regiones de lengua checa en marzo de 1939; siguen las leyes de la segunda República, los del periodo de 1945 a 1948 y las promulgadas a partir de este año por el Gobierno comunista.

La ley de 12 de julio 1952, núm. 86 a 89, promulgó además del Código penal, cuerpo legal inspirado en el derecho penal soviético y en el proyecto checoslovaco de 1937, la Ley de Procedimiento penal, la Ley penal administrativa y la Ley de Procedimiento penal administrativo.

El lector hallará también en las páginas de esta publicación una exposición resumida del Código penal y de la Ley penal administrativa.

Eugenio CUELLO CALON

**DEL VECCHIO (Giorgio): «Direito, estado e filosofía».—Prólogo de Dourado de Gusmao.—Introducción de L. Luisi.—Editorial Politécnica.—Río de Janeiro, 1952.—XVII + 390 páginas.**

La obra copiosísima y de tan alto valor del Profesor Del Vecchio, figura señera del iusfilosofismo occidental de nuestro tiempo, es bien conocida entre nosotros como en la mayor parte del mundo, sobre todo a través de sus magistrales «Lecciones», donde han bebido las primeras aguas de la filosofía jurídica varias generaciones de estudiosos. Lo es menos, en general, el caudal encerrado en sus *opera minore*, diseminado en discursos, revistas y separatas de los más diversos tiempos y países, cuyo acceso no es siempre fácil al común de los lectores. Una bien estudiada antología de tales trabajos es la que nos ofrece en este libro la *Editorial Politécnica* brasileña, comprendiendo hasta catorce del maestro de Roma sobre los temas más variados de la ciencia y filosofía jurídicas. Ninguno de ellos es inédito y los más fueron anteriormente vertidos al castellano e incluso algunos recensionados en este mismo lugar, como los directamente interesando al Derecho penal: «Sobre os fundamentos da justiça penal» y «Nota sobre o ressancimento do dano com relação a pena». Por estos y otros motivos, no sería seguramente oportuno especificar aquí el contenido de tantas envidiosas monografías insertas en el presente volumen, aunque más lo sería, sin duda, no hacer mención del gran acontecimiento cultural que esta empresa de compilación representa.

El carácter, forzosamente fragmentario de los estudios integrantes del libro, no impide sin embargo, una cierta subyacente síntesis, cual la del cromatismo de un bello cuadro impresionista o la de la armonía de una composición polifónica. Todos y cada uno, a lo largo del tiempo de casi medio siglo, y en dimensiones morfológicas a veces diversísimas, coinciden en la gran tarea delvecchiana de superación del positivismo infiltrando en la teoría del Derecho las esencias del idealismo filosófico y de la eticidad, cristalizadas en la noción suprema de Justicia. Noción ideal y hasta romántica, si se quiere, pero que en el sumo maestro romano, y ésta es su gran originalidad, no pierde nunca el salu-

dable contacto con las raíces de la naturaleza humana. Mucho hay que aprender y que admirar en la filosofía del Profesor Del Vecchio, pero si hubiera que elegir: forzosamente un punto que resumiese esos incontables méritos, no creo que fuese demasiado temerario optar por el de su incomparable sentido de noble humanidad que se trasparenta radiante en cada uno de sus escritos, aún los aparentemente menos filosóficos. Su lema «más allá de la fuerza oscura, la luz eterna de la Justicia», tiene resonancias de mística, necesarias siempre, pero más aún en un tiempo como el actual, tan disgregadoramente desgarrado por el anárquico pesimismo como por el cómodo conformismo utilitario. Que en ello aparezcan ciertas dosis de romanticismo y aún misticismo, ya se ha dicho, no constituyen, a mi modo de ver, tachas, sino más bien otros tantos alicientes muy característicos y literariamente preciosos de la ideología delvecchiana. Nacida ésta en la adusta sequedad del kantismo ha ido paulatinamente introduciendo y aclimatando en ella esas peciosas flores del espíritu tan poco aptas, al parecer, para germinar en los arenales prusianos.

A. Q. R.

**ITURMENDI BAÑALES (Antonio): «De la Justicia y de los Jueces».—Editorial Reus.—Madrid, 1952.**

Siguiendo la pauta señalada en años anteriores por el Presidente del Tribunal Supremo, Profesor Castán, en el discurso de apertura del Año Judicial, el de esta vez, pronunciado por el titular de la Cartera de Justicia, ha versado igualmente sobre altos conceptos iusfilosóficos. Lo que prueba, una vez más, el interés creciente que por estos temas se profesa en España, donde el florecimiento de la Filosofía del Derecho es una de las más fecundas realidades de nuestro tiempo.

La Justicia, supremo valor ontológico del Derecho, y el Juez, su proyección vital existencial, son vistos en el claro y profundo trabajo de Iturmendi en una perspectiva de coordinación y no de contraste. Estudia la idea de Justicia en su doble originaria valoración aristotélica y platónica, es decir, de proporcionalidad y de armonía ideal, perfiriendo la Escolástica la primera, a la que añadió, a su vez, la idea de «orden en la proporción», cerrándose con ello el ciclo de la doctrina clásica. En los iusnaturalistas españoles del Siglo de Oro, la Justicia es una pura concepción moral, pero de contenido social y de reciprocidad, valores constantemente reflejados en la Mitología, Literatura y Simbolismo:

Al contacto de la idea óntica de Justicia con la realidad vital y cultural del hombre real, la valoración originaria de mero orden moral no siempre basta, y por eso se hace preciso otro orden más cercano a la tierra, el social, en el que la Justicia adquiere una envoltura orgánica encaminada a obtener su cumplimiento eficiente. Tras de pasar revista a las concepciones más genuinas del justicialismo en la Filosofía y Literatura patrias, el autor acepta la idea de su sentimiento interior, a modo de imperativo, semejante al instinto, pero que no lo es, no siendo tampoco producto del hábito, por ser antes que otra cosa un don divino. En su esencia cabe distinguir entre la «idea» y el «sentimiento» de lo justo, siendo este último el valor más universal y unánime, enviscerado indisolublemente en la sensibilidad del pueblo. Dentro de él, el Juez no puede

ser algo tan extático e inflexible, sino inserto y operante en el complejo de Sociedad e Historia. De ahí que una interpretación deshumanizada y rigorista de los textos pueda dar lugar a frecuentes crisis del valor supremo de la Justicia, con el consiguiente pesimismo latente en tantos aforismos populares y textos literarios. Junto al peligro del legalismo deshumanizado se hallan los paralelos más inmediatos de la rutina, la absoluta sumisión al tecnicismo y la falta de formación humana, mal suplida y deformada por el burocratismo; riesgos que, de otra parte, son de orden general en la civilización mecanizada de nuestra época. La humanización y socialización de la Justicia, impone una retorsión del viejo aforismo «Hágase Justicia, aunque perezca el mundo», en el más exacto, más humano y, más cristiano de «Hágase Justicia, para evitar que el mundo perezca».

A. Q. R.

**LOPEZ RIO CEREZO (P. José María): «El P. Jerónimo Montes en la Penología española».—Madrid, 1952.—346 páginas.**

El Profesor de Derecho penal de la Universidad de María Cristina de El Escorial, P. José M.<sup>a</sup> López Rio Cerezo, continuador en la cátedra del que fué uno de nuestros mejores penalistas, el P. Jerónimo Montes, continuando su meritisima labor de estudiar la ingente obra de su compañero de Orden, ha escrito un documentado trabajo, que distribuye en los siguientes titulares: «Advertencia preliminar; semblanza del P. Jerónimo Montes; el escritor; el penalista; historia de nuestras ideas y hechos punitivos, vistos por el P. Jerónimo Montes a través de su obra *El Crimen de la Herejía*; el P. Jerónimo Montes y el Derecho penal español; naturaleza, origen y fundamento del Derecho de penar, según el P. Jerónimo Montes: a) pensamiento del P. Jerónimo Montes, b) concepto de pena y clasificación de las mismas, c) juicio crítico de la obra del P. Montes *Derecho penal español*; el P. Montes y los precursores del positivismo penal; las medidas preventivas de la criminalidad, frente a los sustitutivos penales *ferrerianos*; la prensa, la falta de sentimiento religioso y la moral laica en las escuelas y centros del Estado, como factor de delincuencia en la juventud; aportaciones del P. Jerónimo Montes al Derecho penal: 1.º El sistema inquisitivo. 2.º La individualización penal. 3.º El perdón judicial; *Multa reciascuntur*. Analogías entre la organización actual de nuestro Tribunal Tutela de Menores, y los procedimientos empleados por la Inquisición con toda clase de delincuentes. Las medidas de seguridad. El régimen penitenciario actual y las instituciones carcelarias de la Inquisición vistos a través de las investigaciones científicas del ilustre penalista agustino, y estado de nuestras antiguas cárceles, en particular las del Santo Oficio; conclusión; apéndice bibliográfico de las obras científicas y literarias del P. Jerónimo Montes y bibliografía de libros consultados

En la advertencia, a modo de prólogo compendiado, se manifiesta el propósito del autor que no es otro que recoger la huella y registrar la influencia del gran maestro español. En efecto, tal fué el P. Jerónimo Montes, personalidad extraordinaria, por el talento y por la cultura. El capítulo I resume la figura insigne del biografiado, conocido en todos los centros de estudios jurídicos,

y respetado por los profesores españoles, de las más diversas ideologías, evidenciada en una labor fecunda, cuyas características más sobresalientes fueron la selección y la hondura. Su patriotismo ejemplar, conmovido por las desdichas coloniales de 1898, y la psicología compleja del mundo político de aquellos días, se refleja en sus novelas históricas psicológicas, «El alma de Don Quijote», «El Destino» y «La justicia humana» que el P. José M.<sup>a</sup> analiza en el capítulo 2.º de su libro. En «Justicia humana» planteó el padre Montes un gravísimo problema donde el severo pensamiento del penalista esparce una sombra de horror y espanto, cual es la terrible impresión sufrida al verse su autor precisado a prestar los últimos auxilios espirituales a tres reos de muerte, ejecutados en el pueblo de Guadarrama. En «El Destino», palpita legítima indignación contra los causantes del desastre nacional. Graba el verdadero concepto de patria española, que implica tradición, historia, creencias, costumbres, leyes e instituciones, todo, en fin, lo que en tiempos atrás constituía en política y religión, el organismo santo de la patria. A laborar por su reconstrucción responde también «El alma de Don Quijote». Además de estas obras literarias, publicó numerosos artículos y monografías acerca de diversas materias de carácter histórico, político internacional, político interno, jurídico-penales, muchas de ellas insertas en las revistas *La Ciudad de Dios* y *El Buen Consejo*.

Como penalista es estudiado en el capítulo III. Su personalidad descuella con singular relieve en el área del Derecho punitivo de la Criminología. Descubre la riquísima cantera que guardaba intactos los tesoros de la ciencia penal de nuestros grandes teólogos y juristas del Siglo de Oro; y de aquél cúmulo de materiales, completamente ignorados por nuestros hombres de ciencia, fueron surgiendo «Los principios de Derecho penal del siglo XVI», «Los Precursores de la ciencia penal en España» y «El crimen de la herejía», que el padre José María analiza profundamente en el capítulo IV.

Con anterioridad ya había publicado el P. Montes su libro titulado «La pena de muerte y el derecho de indulto». En su obra antes citada «El crimen de herejía» se hace el más completo estudio histórico del Derecho penal canónico; consta de una introducción y II capítulos. Los dos primeros se refieren al Derecho penal, estrictamente dicho, estudiándose en ellos el delito de herejía, con sus elementos subjetivo y objetivo y las circunstancias atenuantes y agravantes; el delincuente, sujeto del delito; el concurso de varias personas en el crimen y el caso particular de la reincidencia. Estudia la pena, y el procedimiento penal, en sus dos periodos definitivo y ejecutivo, y el juez, la defensa, la sentencia, la justicia punitiva de la institución y la aplicación de las penas.

«El Derecho penal español», del P. Montes, publicado en 1917, está basado en nuestra auténtica tradición jurídica, «pero no es justo ni exacto encasillar al tratadista—asevera el P. José M.<sup>a</sup> López Río Cerezo—entre los seguidores de la escuela clásica», y por ello combate y rechaza varios postulados de esta dirección, y en el prólogo de la obra dice, que «ésta no pertenece a ninguna escuela determinada de las que actualmente se disputan el campo del Derecho penal, que hoy nacen, mañana se abandonan y al día siguiente mueren».

Concluye tan notable libro estableciendo atinadas deducciones. El P. Montes es uno de los más ilustres penalistas de nuestro tiempo y afortunado buscador de numerosos volúmenes, escritos por teólogos, que se produjeron en sus obras como profundos psicólogos, sabios legisladores, consumados jurisconsultos y

verdaderos enciclopedistas. Frente a las tendencias de las diversas escuelas, él se siente independiente de ellas, no obstante seguir en lo fundamental las concepciones de la escuela clásica, demostrándonos que tanto la individualización de la pena, la condena indeterminada, como la condena condicional y otras novedades, eran cosas conocidas por nuestros filósofos, tratadistas y tribunales de los siglos XVI y XVII. El P. Montes aparece en sus escritos como un consumado jurista, sabio penalista, al propio tiempo que un investigador de los precursores españoles del positivismo penal. Nadie le ha superado en el estudio de nuestros penalistas pasados; ha preparado el camino a quienes han de sucederle en el orden del tiempo, y con datos experimentales y lógicos razonamientos, hace un magistral estudio del delincuente, examinando los principales puntos de la Antropología lombrosiana, aquilatando el valor científico del supuesto tipo criminal.

D. M.

**PETTINATO (Roberto): «Perón y las realizaciones del penitenciarismo justicialista».—Buenos Aires, 1952.—50 páginas.**

Constituye el fondo de este trabajo del Director General de Institutos Penales de la Argentina, una conferencia profesada en el Aula Magna de la Universidad de Buenos Aires, el 23 de mayo del mismo año, bajo los auspicios del Instituto de Derecho penal y Criminología. Como autor muy principal de la mayoría de las innovaciones que en materia penitenciaria han sido realizadas en aquella nación durante el último quinquenio, las explicaciones doctrinales ahora aportadas por él ofrecen el supremo interés de una interpretación auténtica. Sirven, asimismo, para dar a conocer, siquiera sea a grandes rasgos y en la medida que lo penitenciario puede ser conocido cuando no es *de visu*, la amplitud y generosidad de las realizaciones que, al parecer, han puesto a la Argentina en primerísimo plano de la especialidad.

El autor de la monografía que nos ocupa no es ni pretende ser un erudito; es un hombre de práctica y vocación; como en definitiva lo han sido los más de los penitenciaristas insignes, desde Machonochie a nuestro coronel Montésinos. Al realizador estorba, a veces, más que ayuda, el exceso de preocupaciones doctrinales, y un realizador antes que nada es el Director Pettinato, de los que «hacen» la Historia más bien que de los que la «escriben». De ahí que no haya que buscar en esta sencilla exposición rigor de doctrina ni alambicamiento de conceptos. Parte de unos principios claros y netos aunque harto discutibles como tales principios, el de que la pena es «un tratamiento al que se somete al sujeto para alcanzar su corrección y readaptación social», sentando un Derecho penal que es más bien «derecho de mejora del hombre que delinque», en frase de eco doradiano. Y al lado de ellos, los indiscutibles de respeto absoluto a la dignidad humana y de enfoque a las realidades de justicia social.

La realización de tan elevados principios en el régimen penitenciario argentino, que tienen incluso consagración constitucional, se verifica mediante un correlativo sistema de «individualización» y de «tratamiento correccional progresivo». Todo bajo el control del Instituto de Clasificación, organismo que parece ser clave de la mecánica ejecutiva penal argentina. Hay cinco etapas o

grados en el régimen correccional progresivo: 1.º, Grado de observación; 2.º, de reclusión; 3.º, de orientación; 4.º, de prueba, y 5.º, de reintegración. Reincorpórase el recluso al consorcio social mediante la libertad condicional, que deja así de poseer existencia autónoma.

Añade el autor a estas consideraciones otros datos de técnica de tratamiento que han modificado fundamentalmente el panorama penitenciario del país, entre ellos, la supresión del establecimiento penal de Tierra de Fuego, la del tradicional uniforme rayado de presidiario, la progresiva humanización del trato, la racionalización del trabajo en función reeducadora y social, regulación de deportes, premios y cultura y, en fin, las trascendentales y discutidas instituciones de prelibertad o régimen atenuado de disciplina y de visitas para reclusos casados, típicas ambas de la radical postura adoptada por el nuevo régimen penitenciario argentino.

A. Q. R.

SEELIG (Ernest): «Lehrbuch der Kriminologie».—Stoytscheff.—Nuremberg-Düsseldorf, 1951.—VIII + 334 páginas.

El libro objeto de la presente recensión es la edición segunda del publicado por vez primera en 1950, dato que por sí mismo es lo suficientemente elocuente para demostrar la rápida difusión lograda en el mundo de cultura alemana, máxime si se tiene en cuenta que es obra de un profesor de la Universidad austriaca de Graz, insigne hace mucho tiempo en los anales de las ciencias criminológicas. Discípulo de Hans Gross, príncipe de los criminólogos austriacos, mantiene la amplia tesis metodológica característica de éstos, es decir, la que rebasando los meros postulados antropológicos y psicológicos, acoge las más diversas disciplinas, comprendiendo desde la más alta especulación filosófica hasta los últimos avances técnicos de la policología, sin olvidar la penología en su vario aspecto sancionatorio, preventivo y hasta tutelar curativo. Amplitud de sistema que ha hallado actualmente cumplido eco en la joven criminología norteamericana, que de este modo enlaza con la clásica y veterana metodología austriaca.

La multiplicidad de temas desarrollados en una obra relativamente reducida, como es la presente, excusa que en la misma no se pretendan apenas objetivos de investigación personal, sino más bien los puramente didácticos y expositivos. Son estos, en consecuencia, sus méritos mayores, junto a los de claridad y ponderación del texto, la riqueza bibliográfica y la modernidad rigurosamente al día de los datos, que hacen incluir, por ejemplo, las conclusiones del Congreso Internacional de París de septiembre de 1950. Insuperable es, asimismo, la metodología adoptada dentro de la latitud sistemática de la ciencia austriaca ya aludida, y a ella voy a referirme, siquiera esquemáticamente, a continuación.

En una amplia introducción, fuera del cuerpo sistemático de la ciencia criminológica propiamente dicha, el Profesor Saeling examina la cientificidad de la misma, diferenciada de la jurídico-penal en que ésta opera sobre juicios de valor caracterizadamente normativos, en tanto que la Criminología lo hace sobre elementos reales físicos y psíquicos. De esta diversidad surgen las consiguientes diferencias metodológicas, propias de cada grupo de disciplinas, que



son empíricas en lo criminológico, como en sus ciencias fronterizas de Psiquiatría, Psicología y Química forenses. Un estudio histórico de ellas y una exposición somera de las escuelas dirigentes y centros de investigación científica completa el enjundioso preámbulo.

El Cuerpo del Tratado divídese en dos amplias partes: la primera, desinada a estudiar la aparición de la conducta criminal y la segunda a la de su lucha por parte de la Sociedad. La aparición del delito se expone en su doble manifestación individual y de masas, profundizándose sagazmente en su genética mediante la discriminación de tipos, que son reducidos a nueve: de profesionalidad, contra la propiedad, de ataque violento, de caracterización sexual, de crisis (motivados por la ocasión económica o situación orgánica especial), de reacción primitivista, de convicción, de ausencia de disciplina social y, en fin, de tipología mixta. Parte la más delicada y, forzosamente es decirlo, la menos lograda, por entremezclar con varia fortuna los tipos de color jurídico objetivo con los de su manifestación dinámica, sin decidirse claramente por uno u otro aspecto, que a veces son vertientes de una tipología única.

Acto seguido refiérese el autor a las causas de la delincuencia, con la técnica usual de fenotipos y genotipos, enumerando los principales factores criminógeno personales, temperamentales y sociales.

Respecto a la estimativa criminológica de masas, el autor se ocupa preferentemente de la estadística, su técnica y métodos, tanto en el espacio como en el tiempo, propugnando una vez más la necesidad de un procedimiento internacional uniforme que aune todos los esfuerzos.

La lucha contra el delito es expuesta en una doble perspectiva de represión y prevención. En la primera se estudia la denominada táctica criminalista, tanto en su aspecto policiaco como en el judicial, de investigación y convencimiento, y hasta en el ejecutivo penológico. La prevención del delito es susceptible de diversos tratamientos resumibles en las tareas siguientes: impedimento de la perpetración, fortalecimiento de las inhibiciones espirituales, custodia o prevención y, en fin, medidas eugénicas y de carácter profiláctico.

A. Q. R.

**WARLOMONT (René): «Le controle juridictionnel de l'application de la peine».—Turín, 1952.**

La atribución concedida a las autoridades administrativas por la ley belga de 31 de mayo de 1888 en materia de aplicación de los beneficios de la libertad condicional y la conveniencia de su reintegración al ámbito de lo jurisdiccional es el tema, siempre interesante y actual por doquier, de este nuevo trabajo del ilustre Magistrado belga, bien conocido por sus actividades en pro de la defensa social. Considera exagerada la opinión sustentada a veces en el extranjero (Ruiz-Funes), sobre una dejación total de la autoridad judicial en la imposición y ejecución de penas, olvidándose que la misma está presente por la intervención de la Fiscalía, puerto estrictamente judicial en el sistema unitario belga. No se trata pues, de una usurpación del poder ejecutivo (Belym) ni de un atentado al dogma de la suparación de poderes (Pinatel). No existe, en verdad, un organismo judicial nuevo encargado de la ejecución de las penas, al modo del establecido

con tanto éxito en Italia y Portugal; pero la utilidad del mismo le parece por lo menos problemática en Bélgica, por ser peligrosa la duplicidad de funciones judicial y administrativa en un mismo trámite y función, susceptible de engendrar confusión e incertidumbres. Cree suficiente la intervención jurisdiccional en los términos previstos por la ley de Defensa social de 9 de abril de 1930, mediante la creación de salas ordinarias para su aplicación a los delincuentes habituales y de «comisiones psiquiátricas mixtas» para los anormales.

Con muy buen sentido de la realidad, como buen Magistrado, el autor disiente de la postura anglosajona y sobre todo americana (Thorsten Sellin) de recabar para la Administración el máximo de atribuciones ejecutivas, haciendo del tratamiento penal una cuestión de mero tecnicismo en que lo judicial no tiene por qué inmiscuirse. Tal desentendimiento de las autoridades judiciales en materia de ejecución de penas le parece peligroso para los derechos humanos en los sistemas europeos continentales que, a falta de instituciones quizá más idóneas, como la del *habeas corpus* anglo-sajón, concentran su máxima garantía en la función judicial.

Muy justa, asimismo, la observación del autor de que la intervención jurisdiccional se justifica por la doctrina, hoy predominante en la opinión franco-belga, de ser la libertad condicional un «derecho» y no una «gracia», como lo fuera antaño, estimando ambos conceptos antitéticos. Sin embargo, ahondando un tanto en ellos, quizá a ninguno convenga exactamente la genuina naturaleza de dicha institución. A mi modo de ver tiene, en todo caso, más de «espectativa de derecho» que de «derecho» estricto, como el autor sostiene, lo cual, de ningún modo obstaculiza, antes bien refuerza, su teoría de la jurisdiccionalización.

A. Q. R.



# REVISTA DE REVISTAS



## A L E M A N I A

### ZEITSCHRIFT FUER DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT

**SCHMIDT, Eberhard: "ERÖFFNUNGSANSPRACHE AUF DER TAGUNG DER ARBEITSGEMEINSCHAFT ZUR REFORM DES STRAFVOLLZUGES ("Discurso de apertura de las sesiones del Comité de trabajo para la reforma de la ejecución penal").**

En la ciudad de Wolfenbüttel tuvo lugar el 5 de abril de 1951 la sesión inaugural del Comité de trabajo encargado del estudio de las reformas a introducir en el vigente ordenamiento ejecutivo penal de la Alemania occidental, continuación de las del año precedente en Heidelberg. Acordada entonces la aplicación de penas privativas de libertad sólo a los delincuentes para quienes otras no resultaren eficaces, es decir, en el marco de la "necesidad político-críminal" de Von Liszt, en la reunión actual se insiste sobre el tema, volviéndose una vez más a la "vexata questio" de las penas cortas de prisión, estigmatizadas setenta años ha en el Programa de Marburgo. Consta con sentimiento el profesor Schmidt cómo todo lo mucho y bueno que desde entonces se ha dicho no ha servido apenas para nada en la práctica penal alemana, al menos hasta los tiempos más recientes. Tan sólo parece notarse una eficaz reacción últimamente en la Ley económica de 1949 y en la proyectada contra las irregularidades administrativas o gubernativas; una y otra parecen orientarse, al fin, en un sentido político-críminal eficaz, puesto que prevén exclusivamente sanciones pecuniarias no exigibles por la vía tradicional del nefasto arresto subsidiario.

En el tema de condena condicional, tan íntimamente ligado con el de la sustitución de las penas cortas, polemiza el autor con la reciente doctrina del fiscal Junker, que pretende ver en dicha institución un acto de gracia y, por tanto, de índole gubernativa, reservable a la Fiscalía y no al Tribunal sentenciador. Se opone a ello el doctor Schmidt por varias consideraciones, pero, sobre todo, por la procesal de ser el Tribunal el titular exclusivo de la jurisdicción criminal, al cual no se le puede privar ni mermar facultades ejecutivas; ello supondría, en su sentir, un grave desorden en todo el sistema político-críminal y procesal de Alemania. Por otra parte, y esto lo considera aún más decisivo, la condena condicional no es ni puede ser una gracia, no existiendo tampoco un "derecho de gracia" en el sentido sustantivo del vocablo, por cuanto que la misma no es en el fondo otra cosa que una especie de "válvula de seguridad" del Derecho, mas nunca parte material de él.

Comenta a continuación el autor la inseguridad reinante en el Dere-

cho alemán sobre la verdadera naturaleza de las sanciones de privación de cargo, profesión u oficio, concebidas unas veces como penas accesorias y otras como medidas de seguridad, estimando que las mismas, bien perfiladas, pudieran ser otro precioso sustitutivo de las cortas de privación de libertad por cuanto que cumplen los fines básicos de prevención general y especial asignados a las penas.

Llama, en fin, la atención de los congresistas sobre la anómala situación de los condenados a penas atenuadas por estado mental relativamente alterado, lo que, por falta de establecimientos psiquiátricos idóneos, vienen prácticamente a sumarse a la larga y funesta serie de víctimas de las penas cortas de privación de libertad.

**WURTEMBERGER, Thoma: "DIE REFORM DES GELDSTRAFENWESENS" ("La reforma de las penas pecuniarias").**

Fué objeto este artículo de una ponencia en el Comité ya citado de Wolfenbüttel, y en él se trata de la ya conocida problemática en torno a la conveniencia de las penas pecuniarias, especialmente como eventual sustitutivo de las cortas de privación de libertad. Tras de examinar detenidamente el asunto en la legislación alemana, se enfrenta con la dificultad máxima de tales sanciones, esto es, su sustitución en caso de insolvencia del reo. Reprocha el autor el sistema tradicional alemán, y casi universal, de acudir automáticamente a su conversión en pena privativa de libertad, pero reconoce que en muchas ocasiones no hay otra posibilidad práctica. Estima en tan ardua cuestión como solución preferible la de la reforma sueca de 1937-39, la que, prescindiendo del automatismo, deja la posibilidad de acudir a la prisión subsidiaria al arbitrio del Tribunal, el cual debe resolver en cada caso tras de un examen detallado de la situación del reo, incluso con intervención de éste y del Ministerio fiscal. Se pronuncia, desde luego, contra la propuesta de algunos de proscribir en absoluto la institución del arresto sustitutorio, cuyo mal se halla, más que en ella misma, en el automatismo que las actuales legislaciones le acuerdan.

**BLAU, Bruno: "DIE KRIMINALITAET IN DEUTSCHLAND WAEREND DES ZWEITEN WELTKRIEGES" ("La criminalidad en Alemania durante la segunda guerra mundial").**

El autor del artículo, alemán de origen, pero profesor en Sunnyside, Nueva York, realiza en este trabajo una comentada y detallada exposición de estadísticas criminales, cuyo mayor interés radica en la utilización de datos secretos del régimen nacionalsocialista (de 1943 a 1945), que pudo consultar en documentación extraída de entre las ruinas del Ministerio de Propaganda de Berlín y que actualmente se hallan en archivos neoyorquinos. En términos generales, en esta guerra, como en la pasada de 1914-18, se observa el fenómeno de un descenso impresionante de la criminalidad en los comienzos del conflicto, que luego va incrementándose paulatinamente hasta aumentarse notablemente en sus pos-

trimerías y más aún en la postguerra. Son características típicas las de acrecimiento anormal de la delincuencia infantil, juvenil y, sobre todo, femenina, fácilmente explicables por el debilitamiento de los vínculos familiares, el hacinamiento de refugiados y la gran participación de la mujer en profesiones normalmente reservadas a los hombres, especialmente las de transporte.

Concluye el presente número de la revista con una detallada información del propio doctor Würtenberg sobre las sesiones y acuerdos del Congreso de Derecho penal de La Haya de 1950, de que a su debido tiempo se dió noticia a nuestros lectores. La sección bibliográfica está dedicada al Derecho procesal penal y los estudios comparatistas, uno al Derecho penal turco, por el profesor Tahir Taner, y otro al uruguayo, por el doctor Carballo, de Montevideo.

## II HEFT (II fascículo) 1952.

Ocupa la mayor parte de este número la doble Ponencia sobre "Condena condicional" de los profesores Grünhut, de Oxford, y G. Simson, de Estocolmo, presentada al Congreso de Derecho Comparado de Colonia de septiembre de 1951. Nada nuevo se aporta a lo que se ha llamado "eterna cuestión", a no ser el resultado de las últimas experiencias, con estadísticas recientes, en Inglaterra y Suecia. En la doble modalidad anglo-sajona de "probation" y en la continental francesa de "sursis" se reconocen méritos y deméritos, por lo que se propone el reconocimiento legal de ambas instituciones, aplicables según los casos y circunstancias, al modo como se realiza en Suecia. En todo caso es menester una cuidadosa selección individual que ponga coto a los graves riesgos del automatismo.

El magistrado D. Zeiler plantea en un profundo artículo titulado "Condena sobre tipos ambiguos" la cuestión de la reintroducción del parágrafo "2 b" del Código penal alemán, introducido en la época hitleriana y por lo mismo temporalmente suspendido por la Comisión de Control aliada. Haciendo referencia a la posibilidad de elección en los casos de concurrencia legal de definición de delitos, estima útil su permanencia en el Código, no lesionando, en su opinión, la dogmática de la legalidad de delitos y penas. Hace el autor un vasto recorrido por el campo de la legislación comparada, con referencia incluso a la española y su jurisprudencia, si bien se olvida de mencionar nuestro nuevo artículo 68, tan directamente emparentado con el alemán derogado.

Un erudito trabajo de Würtenberg sobre la Historia del Derecho penal en la Italia del Renacimiento, según Burckhard, y dos reseñas sobre el estado de la legislación y ciencia penal en Austria e Italia, debidas, respectivamente, a las plumas de Nowakowski y Bettiol, completan el fascículo. Es especialmente interesante la del profesor de Padua, que no solamente resume las innovaciones penales de la Italia en la postguerra, sino que plantea con claridad insuperable el estado actual de la doctrina en dicho país.



## HEFT III (III fascículo) 1952.

**KERN, Eduard: "GRADE DER RECHTSWIDRIGKEIT" ("Grados de antijuridicidad").**

El autor, profesor de la Universidad de Tübingen, expone la posibilidad y conveniencia de distinguir diversos grados dentro del concepto genérico de antijuridicidad, al modo como acontece en el de culpabilidad, con sus modalidades graduales de dolo, directo e indirecto e imprudencia grave y simple. Reconoce la dificultad de hallar base para ello en el Código, lo cual achaca a la falta de desarrollo doctrinal de la materia. Encuentra un posible reconocimiento de la graduación de lo antijurídico en Beling, Baumgarten, Mezger y, sobre todo, en Sauer, Welzel y Nowakowski. Sauer admite los grados en su especial formación de la antijuridicidad, la "peligrosidad social", resumidos en las dos posibilidades de "perjudicialidad" ("Schädlichkeit") y "peligrosidad" ("Gefährlichkeit"). Welzel y su discípulo Engisch admiten expresamente los grados de antijuridicidad. En cuanto a Nowakowski, si bien sostiene que conceptualmente la antijuridicidad no es susceptible de escalonamientos, pudiendo sólo existir o faltar, admite, en cambio, la graduación de lo injusto ("Unrecht"), con lo cual parece indubitado que en la antijurídico haya un "más" y un "menos".

Desarrolla en la segunda parte de su trabajo la teoría de la graduación a la luz del Derecho penal positivo alemán, tanto en la parte general del Código (especialmente en materia de exceso de defensa y de estado de necesidad), como en la especial y legislación penal militar, concluyendo con un examen de los proyectos y el reflejo de esta doctrina en lo procesal. Sostiene la trascendencia práctica de la misma, singularmente en la mensuración de la pena, en el tratamiento de los delitos de comisión por omisión, en materia de tentativa y en la de codelincuencia. Falta en el artículo toda referencia a legislación comparada.

Otro artículo del profesor Oehler, de Berlín, sobre la competencia del juez ofrece interés meramente procesal y local.

El doctor Merzbacher, de Würzburg, inserta un erudito trabajo de historia del Derecho penal germánico, en el que descubre en fuentes franconias y suevas del siglo X una extraña penalidad impuesta a los nobles y grandes señores, la de pasearse públicamente conduciendo perros ("Hundetragens") cargados a las espaldas.

Los profesores Peters, de Münster, y Sievert, de Hamburgo, hacen una reseña bibliográfica sobre Derecho penal juvenil de la postguerra.

En la sección de legislación y doctrina extranjerías se ofrecen trabajos de Simson sobre Suecia y de Munda sobre Yugoslavia.

## ESTADOS UNIDOS

## "The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science"

Septiembre-octubre 1951

ELIASBERG, Wladimir: "CORRUPTION AND BRIBERY" (Cohecho y prevaricación); págs. 317 a 331.

El autor, fundador y secretario de la Sociedad Alemana de Psicoterapia (1926), miembro actualmente de la Asociación Psiquiátrica Americana, se propone en este artículo brindar los puntos de vista "extra-jurídicos" que en su sentir suscita la figura del cohecho en cuanto aquéllos puedan ser utilizados precisamente por los juristas en aras de una eficaz represión del fenómeno, en el que se aprecia implícito un peligro para la seguridad y bienestar públicos, para la vida política y social, con el consiguiente descenso de nivel en todos los valores fundamentales en cada uno de dichos campos.

Al respecto, y como intentando destacar cual susceptibles de ciencia aislada los estudios que ahora aborda, se remite a la obra del suizo Heinrich Zangger ("Medizin und Recht", Zurich, 1920), por cuanto en la misma ya se trataba del "riesgo", superior al normal, provocado por situaciones creadas o mantenidas por un individuo o un grupo, y de índole tal que impide a la persona afectada eludirlo o prever sus últimas consecuencias.

Entre tal clase de situaciones incluye Eliasberg la que origina el cohecho, concepto éste que, a su entender, precisa de consideración psicosociológica para su mejor comprensión y eficaz planteamiento como problema.

En el aspecto sociológico, el criterio más importante es el que ofrece la separación creciente entre el Poder público y el económico y la penetración entre las minorías oprimidas, capitidismuinuidas o inadaptadas, por una parte, y la predisposición de ciertas personas a las que se ha confiado ciertos empleos, por otra.

La Psicología está llamada en estos casos—también en opinión del articulista—a determinar en qué circunstancias la dádiva es o no anómala y a explicar, asimismo, por qué determinados caracteres juegan un papel idóneo entre los reos de la figura delictiva en cuestión.

El cohecho es para Eliasberg, más que un cálculo mercantil sobre el riesgo y el beneficio, un sustitutivo de compensación para el anhelo de "simpatía social", psicológicamente incompleto, ilícito desde el punto de vista legal y de motivación inmoral.

De todo ello concluye deduciendo la conveniencia de fomentar la cordialidad de las relaciones humanas, e invita a los juristas para que colaboren con psicólogos y sociólogos en la erección de diques que contengan la expansión del mal con más eficacia de la que cree pueda ofrecer una acción penal, de la que estima que, coartada como está por tantas

garantías procesales, mal puede penetrar "en los meandros por los que fluye tanta corruptela".

Aunque rebasando el ámbito de esta reseña, y siquiera ello huelgue para la mayoría de sus lectores, nos creemos obligados a advertir cuán dominado por los prejuicios propios de su especialización psicotécnica creemos se halla en esta ocasión el articulista. No descartamos el relativo factor causal de toda clase de factores, pero nos resistimos a aceptar como preponderante, en una conducta que a todas luces se caracteriza por el "ánimo de lucro", un móvil meramente emotivo. Antes bien, y discurriendo incluso por esos mismos cauces etiológicos—que, a nuestro entender, Eliasber no ahonda—, se nos hace más realista parar mientes en otras "emociones", si se quiere (nosotros diríamos "tendencias" o "propensiones"), menos superficiales y más constantes que las señaladas con la rúbrica de "vanidad" y a cuya satisfacción han tenido actitudes delictivas que encajan en una más amplia gama de "tipicidades" delictivas, de una represión posible, finalmente, según la eficacia de que se invista a las decisiones jurisdiccionales, a las que, como en cualquier otra función pública, no basta con la sola proclamación normativa.

**DAVIS, F. James: "THE IOWA JUVENILE COURT JUDGE" (El juez del Tribunal para jóvenes del Estado de Iowa); págs. 338 a 350.**

No es el particularismo localista que indica el título de este artículo lo que nos mueve a su reseña, sino exponer algunos de los criterios en él recogidos a propósito de tema tan importante cual es el de la especialización del juez de Menores.

El cincuentenario de la promulgación de la Ley del Estado de Iowa, proveyendo por vez primera a la implantación de tal clase de tribunales (1899), es el pretexto de F. J. Davis para recordar las opiniones de quienes, como Young, Lunden, Van Waters, Allen y Moran, consideran que el vocabulario y ritual de la jurisdicción ordinaria son más bien obstáculos al propósito de rehabilitación que debe caracterizar al Tribunal para jóvenes.

Bien es verdad, como aseveran los Glueck, que la actitud de los jueces, aun aplicando la misma legislación, varía según los casos ("One Thousand Juvenile Delinquents", Cambridge, 1934, pág. 28), y que Benedict S. Alper, por su parte, afirma que el desviarse de su verdadero fin el Tribunal juvenil obedece a que en las apelaciones actúa como si de primera instancia se tratase ("Juvenile Justice" en "Journal of Criminal Law & Criminology", septiembre 1937); pero no es menos cierto, y esto también lo recoge el articulista, que en definitiva el juez, sea cualquiera la jurisdicción que ejerza, no puede desentenderse de los medios que la Administración pone a su alcance para que su decisión se cumpla en sus propios términos, y estando aquél mediatizado en este sentido; no sólo por la mayor o menor idoneidad de los establecimientos de internamiento o prevención con que cuente, las posibilidades de clasificación con que dentro de ellos quepa, sino incluso por la aptitud de los funcionarios que instruyan las diligencias previas determinantes de

la sumisión del menor a su juzgado, mal cabe hacer deducciones sobre encuestas como la que constituye el núcleo del trabajo de Mr. Davis (encuestas sobre carácter más o menos represivo de la intervención de los jueces juveniles del Estado de Iowa), pues, como aquél además advierte, puede darse el caso de que un "criterio" jurisdiccional propiamente juvenil vaya acompañado por "métodos" peculiares de la jurisdicción ordinaria.

En resumen, pese a la importancia que debe darse en estos casos a la distinción entre métodos represivos e instructivos, correccionales o meramente tuitivos, no cabe olvidar la aptitud que, para identificarse con estos últimos, revele el funcionario encargado de su prescripción, y sin que quepa pronunciamiento apriorístico general sobre tal clase de cargos en lo que atañe a la idoneidad de su posible titular, toda vez que, al igual que no es desdeñable el reparo que Tappan señala en la propensión retributiva por parte de quien ha venido adscrito a los tribunales comunes ("Delinquent Girls in Court: A Study of the Wayward Minor Court of New York", New York, Columbia University Press, 1947, página 89), tampoco deben descartarse automáticamente semejantes inconvenientes de los procedentes de otras profesiones; si bien, tratándose de las pedagógicas, incluso docentes en general, parece lógica la exclusión de ese "hábito punitivo" que se trata de paliar en la cuestión objeto del presente estudio (George Herbert Mead: "The Psychology of Punitive Justice", en el "American Journal of Sociology", marzo 1918).

Y es que, pese al cincuentenario de la institución en América del Norte, que el artículo reseñado conmemora, los Tribunales de Menores se hallan prácticamente en régimen de transición mantenido por el aprovechamiento de los criterios orgánicos tradicionales y por la resistencia a confiar todo el "ius" que en aquellos organismos se haya de "declarar" a otras profesiones cuya selección se hace aún más problemática por la indecisión, también actual, sobre la utilidad efectiva de la aplicación a la conducta de los menores de los adelantos que implican las llamadas ciencias penales auxiliares.

En tales titubeos, y no en la preocupación por el mantenimiento de las garantías procesales que muestra uno de los precitados autores (Tappan: Ob. cit., págs. 89, 98, 108, 196 y 234), radica la rémora que Mr. Davis recoge, al unisono de F. W. Killian ("The Juvenile Court as an Institution", New York, 1949), insistiendo en ese débil matiz diferencial advertido en los tribunales de menores respecto a los demás del orden penal.

Noviembre-diciembre 1951

**HARNO, Albert J.:** "SOME SIGNIFICANT DEVELOPMENTS IN CRIMINAL LAW AND PROCEDURE IN THE LAST CENTURY" (Algunas evoluciones importantes en el Derecho y Procedimiento penales durante el siglo último); págs. 427 a 467.

En este artículo, su autor, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Illinois, en la que es también profesor de Derecho y

Procedimiento penales, comienza advirtiéndolo que, si bien en la última campo del Derecho penal, si ha habido, en cambio, algunas modificaciones importantes; a su entender, dicha ciencia se ha hecho menos abstracta, importantes: a su entender, dicha ciencia se ha hecho menos abstracta, más adaptada al ser humano y a los problemas que éste plantea; habiéndose tornado también más flexible, más preocupada por la motivación de la conducta, mejor dispuesta a aceptar los resultados de la investigación, más preocupada por las consecuencias en el ámbito social, así como menos aferrada a las estrictas fórmulas legales y menos confiada en la infalibilidad de éstas.

Entre las muestras que ofrece de la evolución aludida figura la relativa al principio "mens rea" (regla, que no excepción, en la jurisprudencia penal anglo-americana), y cuya concurrencia, a los efectos de la responsabilidad, ha sido atemperada en el último siglo, no en el sentido que intentaba Stephen al calificar de desgraciada, por entender imposible el estado mental que el concepto designa, la máxima "actus non facit reum nisi mens sit rea", sino merced al influjo de las investigaciones más profundas que han venido realizándose sobre los factores fisiopsicológicos y a los estudios sobre la motivación. Lo expuesto se evidencia para Mr. Harno en la reciente actitud de los Tribunales frente a casos de delincuentes alcohólicos, en los que aquéllos se atienen más al dictamen pericial para mitigar el rigor del common-law; aparte de que prácticamente tal rigor ya se atenúa con la aplicación de medidas individualizadoras cual el régimen de prueba y bajo palabra.

También el principio "mens rea" ha revelado sus fallos, incluso en el ámbito de las abstracciones, al confrontarlo con supuestos de conducta negligente, que la vida moderna ha hecho más profusos, y en los que los tribunales se han visto precisados a recurrir a complicados arbitrios lógicos que, pasando por la equiparación de la negligencia a la existencia de "mens rea" (con el consiguiente problema que la determinación de la "diligencia normal" entraña, y ello tanto en el Derecho penal como en el régimen civil de perjuicios), para concluir, en suma, iniciando el abandono del criterio clásico de sanción individual por el de protección social.

El de las "Enfermedades mentales", tema que a continuación aborda Mr. Harno, no trae aparejada idea de cambios trascendentes en la esfera del Derecho penal que, en lo que va de siglo, sólo se jalona en los países anglo-sajones por la aplicación de las "M'Naghten's Rules" (resueltas que en 1843 emitieron los "Lord Justice" al formulario requerido por la Cámara de los Comunes con ocasión del debate ante la misma suscitado por el veredicto de inculpabilidad fundado en demencia del acusado de un homicidio sensacional), y que, pese a la crítica acerba de que dichas "reglas" fueron objeto, tanto por parte de médicos como de juristas, han persistido como guión instructivo de los jurados en todos los tribunales ingleses y americanos, con la adición en estos últimos de la admisión, además del "impulso irresistible", excepción hecha del Estado de New Hampshire, que rechazó ambas circunstancias como exculpatorias.

Señala también Harno la adopción por dichos tribunales de medidas en virtud de las cuales tiene cabida procesal el nombramiento de peritos imparciales hecho de oficio, el sometimiento, en la misma forma, del acusado a régimen de observación cuando se plantea su posible demencia y el sistema de reconocimiento conocido con el nombre de "Briggs Law type", por el que toda persona procesada como reo presunto de delito grave, o en la que concurra la circunstancia de reincidencia o que haya sido condenada anteriormente como reo de "felony", habrá de ser objeto de examen médico, dispuesto por el Departamento de Enfermedades Mentales a instancia del tribunal competente, y cuyo examen tiene por objeto la emisión de dictamen sobre el estado mental del acusado o la posible existencia en el mismo de cualquier defecto o enfermedad que afecten a su responsabilidad. De dicho dictamen ha de conferirse traslado al oficial del régimen de prueba, en su caso, al fiscal y al defensor.

Al tratar la cuestión relativa a la "Responsabilidad criminal de las personas jurídicas", con razón califica Harno de "paradójica" la situación que plantea el criterio tradicional en cuya virtud tales entidades no son susceptibles de la indicada clase de responsabilidad: "siendo engendro de la ley—dice—no se comprende que la ley que las ha creado no pueda afectarlas en cuestiones relativas a responsabilidad penal. Estos seres artificiales pueden realizar muchos actos propios de la persona física; mas, toda vez que no disponen de entendimiento, mal puede atribuírseles la "mens rea" precisa para que hayan cometido delito".

La sentencia de Lord Holt en 1701 ("una corporación no es susceptible de procesamiento, pero sí los miembros de la misma") es reiterada en 1922 por el Tribunal de Apelación inglés en cuanto a la posibilidad de ser "committed for trial"; mas el propio organismo cambia de criterio en 1944 al declararlas susceptibles de procesamiento en casos de "confabulación" y de estafa en grado de frustración, fundándose entonces en que la única razón que impedía el procesamiento de las personas jurídicas descansa o se halla condicionado a que la índole del delito de que se les acusa determine la posible imposición de penas que prácticamente, cual las corporales, no puedan ejecutarse en aquéllas. Por su parte, la "Criminal Justice Act, 1948" prevé el procesamiento "on indictment" de las referidas entidades. En los Estados Unidos son ya profusos los "statutes" que las declaran sujetas a responsabilidad penal.

Posteriormente se ocupa Harno del delito de "Confabulación", cuyo antecedente lo atribuye a la Cámara de la Estrella británica y del que, trayendo a colación las advertencias formuladas en 1925 al Ministerio fiscal (por los decanos de jueces de distrito norteamericanos), a propósito de los riesgos que implica para la defensa de los acusados abusar del arbitrio legal que configura la confabulación como delito autónomo, en lugar de atenerse a la prueba del delito mediante la misma propuesto, concluye afirmando que por tal camino se rebasa la previsión de la sexta enmienda constitucional (la que proclama el juicio "ante jurado imparcial del Estado o distrito en que el delito se haya perpetrado) y, sustentando la opinión del juez Jackson, califica a tal figura de elástica y

agobiadora, sólo admisible, a su entender, fuera de los casos susceptibles de imputación específica, no como habilidad para afianzar la prueba de esta última y sus consecuencias penales.

Para no desmesurar la reseña de este artículo, que más bien merecería por su amplitud del carácter de folleto, habremos de prescindir de los epígrafes que el mismo dedica a la "investigación científica", a las "estadísticas criminológicas", incluso a las "reformas de índole orgánica y procesal", para añadir una referencia, al menos somera, a un tema de entraña no menos importante: "Las reformas prácticas", entre las que Harno incluye el régimen de prueba, el de bajo palabra, la sentencia indeterminada, las modernas previsiones legales sobre delinquentes habituales, las leyes "contra enemigos públicos", contra los psicópatas sexuales, la legislación de Tribunales juveniles, la aplicación del sistema "Borstal" inglés en los Estados Unidos y la "Jurisdicción Correccional de Menores".

En cuanto a ese método de trato a los delinquentes ensayado en 1841 por John Augustus en Boston con los presos alcohólicos, conocido por "régimen de prueba", y que no es más que la facultad de suspender la aplicación de la condena que el "common-law" otorga a los tribunales, recoge Harno la circunstancia de haberse implantado en todos los Estados de la Unión además de en el distrito de Columbia y en los territorios de Alaska, Hawai y Puerto Rico.

La semejanza, por no decir identidad teórica, entre el expresado régimen y el de libertad bajo palabra quiebra, como bien dice el autor, por el momento de su concesión, que en el segundo suele producirse cuando el reo ha cumplido cierta parte de su condena. Inicialmente, ésta se acertaba en razón de la buena conducta observada, ampliándose después, por aplicación en Australia del "ticket of leaver" inglés, precedente sin duda de la moderna libertad condicional, hasta que en 1869, y con referencia al Reformatorio de Elmira, se promulga en los Estados Unidos la primera ley acogiendo el régimen de bajo palabra en su modalidad más genérica de la sentencia indeterminada; aunque esta última sea más bien complemento de dicho régimen.

La preocupación legislativa hacia los reincidentes, así como respecto a los "enemigos públicos", culmina en 1920, y ello parece que a causa de la indignación pública contra la oleada de crímenes y bandolerismo surgida tras la primera guerra mundial.

Para Harno, las leyes relativas al "psicópata sexual", aunque respondiendo a una reciente creencia de que éstos precisan de un tratamiento especial pese a no poderles reputar dementes en sentido legal, han obedecido más bien "a un histerismo colectivo fomentado por campañas de prensa irresponsable". A fines de 1950 un tercio de los Estados Unidos ha adoptado legislación especial para la detención y tratamiento de tales delinquentes o de los "desviados agresivos".

A propósito de la "Infancia delincuente", nos recuerda Harno cuán "severos" y "perniciosos" eran los métodos del "common-law": no siendo el acusado de edad comprendida entre los siete y los catorce años (en que por presunción se le reputaba incapaz de cometer delito),

en los demás casos era considerado a todos los efectos como si de un adulto se tratase. A mediados del siglo XIX comienza la opinión pública a pronunciarse contra tal estado de cosas, promulgándose en Massachusetts la primera ley, del año 1870, previniendo habían de ser juzgados en distinta audiencia los menores del condado de Suffolk. En 1892, New York establece tribunales, sumarios y registros diferentes para los menores de dieciséis años. Algo semejante adopta Rhode Island en 1898, y en 1899 Illinois instaura el primer tribunal juvenil mediante una ley que sirve de modelo para las que luego promulgan los restantes Estados en 1945, inspirándose no sólo en los precedentes americanos, sino también en los sistemas en vigor en Inglaterra, Suiza, Canadá, y Australia.

Finalmente, por ampliación de los criterios promotores del Tribunal juvenil a los reos ya adolescentes, surge el sistema Borstal (instaurado en Inglaterra el año 1908, fecha en que en el propio país se establecían también los tribunales juveniles), y que se caracteriza por el método instructivo sumamente individualizado, secundado por un período de estrecha vigilancia en libertad bajo palabra. En América, la misma preocupación por los adolescentes ha determinado (tras diez años de deliberaciones subsiguientes a la redacción de un anteproyecto de bases, adoptado sustancialmente el año 1941 por California, el 1947 por Wisconsin y Michigán y el 1948 por Massachusetts), la aprobación por el Congreso de la Unión, en 1950, de la "Federal Youth Correction Act", cuyo plan se describe, conforme a los términos empleados por el juez Phillipps, "como la refundición de las medidas correccionales, la separación de los adolescentes de los delincuentes ya adultos y la clasificación adecuada de aquéllos, facultándose al organismo administrativo, al que se encomienda la nueva competencia refundida, para que promueva la variedad de métodos de tratamiento y la flexibilidad de cada uno de ellos para su adecuada aplicación al respectivo corrigiendo según su aptitud, estableciendo además la vigilancia apropiada en la etapa ulterior de libertad condicional".

Vol. 42, núm. 5. Enero-febrero 1952

**CRIFIELD, Brevard E., y WENDELL, Mitchell: "CRIME CONTROL AND UNIFORMITY OF CRIMINAL LAWS" (El control del delito y la uniformidad de las leyes penales); págs. 571 a 588.**

Cual reflejo fiel de la respectiva especialidad de sus autores (secretario federal, el primero, de la "Asociación de Administradores de la Comisión Interestatal para la Inspección del Régimen de Prueba y Bajo Palabra", y el segundo, profesor adjunto de Ciencia Política en el Colegio Americano Internacional), este artículo responde a una consideración de los problemas que ofrece la efectiva represión de la delincuencia en Norteamérica por razón del ámbito jurisdiccional y leyes privativas de cada uno de los Estados de la Unión.

La trascendencia que su estructura política entraña para el ejercicio de la acción penal y efectividad de la misma radica principalmente



en aquellos casos en que el reo de algún delito haya de ser detenido e incluso procesado fuera de los límites jurisdiccionales del Estado cuyo código penal haya sido infringido por aquél. Para evitar la impunidad, que por ello lograrían muchas veces los delincuentes con el mero cruce de fronteras, se precisa, ante todo, asegurar la "aprehensión material" del culpable; si bien con esto no quedarían cubiertas todas las previsiones procesales que en unas ocasiones pueden requerir la presencia en el propio Estado de personas, radicantes en otro, y sobre las que recaen indicios de culpabilidad, y a veces hasta la de testigos avecinados en Estado diferente.

A evitar la primera contingencia, cohonestando la precisión de detener inmediatamente al delincuente con el respeto debido a las soberanías respectivas, se halla encaminada la "Uniform Fresh Pursuit Act", propuesta por la "Comisión Interestatal para el Delito" (cuya constitución tuvo lugar en Trenton, New Jersey, el 12 de octubre de 1935), y que tan sólo se halla pendiente de adoptar por once Estados, estando ya en vigor en el distrito de Columbia.

Mediante dicha ley uniforme, se faculta a los agentes de orden público de cualquier otro Estado para que penetren en el que haya adoptado aquélla con objeto de proceder a su detención, siempre que tal persecución tenga lugar a raíz de la fuga del presunto culpable y esté motivada por la comisión de un hecho reputado "felony" o haya motivos racionalmente suficientes para suponer se ha perpetrado un hecho que pueda revestir tal carácter, aunque efectivamente no haya tenido lugar. Los aludidos agentes deberán además presentar sin dilación al detenido ante el magistrado correspondiente del condado en cuya jurisdicción se haya producido la captura.

Como quiera que puede suceder que, al descubrirse los primeros indicios del delito, el presunto culpable radique ya en Estado distinto, necesariamente ha de recurrirse—como advierten los articulistas— a otro arbitrio más adecuado que el anteriormente previsto para lograr que el traslado del acusado al Estado competente se verifique dentro de la más estricta legalidad constitucional.

Bien es verdad que la Constitución americana ya previó el traslado, de un Estado a otro, de cualquiera persona acusada en uno de ellos como reo de "treason", "felony" u otro delito; pero la rigurosa preocupación por la libertad individual ha mediatizado con bastantes restricciones el procedimiento más indicado al respecto: la extradición.

En efecto, para que prospere la correspondiente demanda se requiere fundamentalmente que la persona reclamada esté debidamente acusada de delito concretamente previsto en las leyes del Estado que formule aquélla; que se encontrase "físicamente" presente en dicho Estado al perpetrarse el delito imputado; que esté eludiendo la acción de la justicia, y que sea efectivamente la persona contra quien se dirige la correspondiente acción penal.

Ahora bien, aparte de que en la práctica la prueba de que concurren las circunstancias precedentemente expuestas puede ofrecer bastante dificultad, los requisitos relativos a la presencia física del acusa-

do en el Estado demandante y a que aquél esté tratando de eludir la acción judicial han suscitado, con el consiguiente detrimento para la efectividad de la misma, problemas como el planteado por el homicida que desde el Estado de Carolina del Norte disparó contra su víctima, encontrándose ésta en el de Tennessee, o el de la conspiración tramada en territorio de California para cometer un robo en el de Colorado, o, en fin, el que implica el delito de abandono de familia cuando comienza a producirse estando ya el marido ausente del domicilio y en otro Estado.

Según indican Carihfield y Wendell, esas y parecidas cuestiones han podido en gran parte ser zanjadas a virtud de la promulgación de la "Uniform Extradition Act" inicialmente propuesta en 1926 por la Conferencia Nacional de Comisionados para la Uniformidad de las Leyes de los Estados, ampliamente revisada por la Comisión Interestatal sobre el Delito y pendiente todavía su adopción por parte de los Estados de Illinois, Kentucky, Louisiana, Mississippi, Missouri, Nevada Dakota del Norte, Carolina del Sur y Washington. Concretamente, al prescribir la Sección sexta de la ley de referencias la entrega del acusado "aun cuando no haya sido declarado en rebeldía", y aunque tampoco haya permanecido jamás en la demarcación del Estado demandante, se cierran sin duda las dos fuentes principales de controversia anteriormente aludidas.

Finalmente, una tercera ley uniforme, también patrocinada en 1936 por la Comisión Interestatal sobre el Delito, ha venido a reforzar el auxilio judicial recíproco entre los Estados de la Unión al facultar a los jueces, en cuya jurisdicción radique la persona que haya de prestar testimonio ante un tribunal de otro Estado, para que puedan ordenar que de sometido a vigilancia el testigo e incluso su entrega a funcionario del Estado requirente para asegurar así la comparecencia de aquél en el organismo donde se instruya la causa.

A pesar de todo lo que precede, aunque no haya podido prevaler las cuestiones en algunos casos suscitadas sobre la inconstitucionalidad de esas leyes uniformes, es lo cierto—y con ello se concluye sustancialmente el artículo—que los inconvenientes de orden práctico a que el mismo se contrae responden a causas más hondas: de una parte, a la vigencia simultánea en todos los Estados del Código penal respectivo y el régimen de "common-law", discrepantes entre sí en cuanto a la definición de los delitos, y de otra, la posibilidad constante de que la autoridad judicial del Estado exhortado rechace el requerimiento de la del Estado exhortante so pretexto de que la pretensión formulada implica negación de derechos salvaguardados por la Constitución.

Vol. 42, núm. 6. Marzo-abril 1952.

**MEYER, Charles H. Z.:** "A HALF CENTURY OF FEDERAL PROBATION AND PAROLE" (Medio siglo de experiencia federal con los regímenes de Prueba y Bajo palabra); págs. 707 a 728.

El articulista, doctor en Sociología por la Universidad del Noroeste.

y oficial también del régimen de Prueba desde 1935 en el distrito septentrional del Estado de Illinois, comienza advirtiéndonos cómo hasta 1895 no comenzó el Gobierno federal a mostrar preocupación por los reclusos, debiéndose al exceso de población carcelaria la preocupación oficial hacia un sistema de licenciamiento paulatino que culminó con la aprobación por el Congreso, en 25 de junio de 1910, de la "Federal Parole Act".

A los tres años de su promulgación hubo de sufrir dicha ley su primera enmienda a fin de que, dada la severidad de las penas en aquella época, pudiesen acogerse al régimen los reclusos que hubieren cumplido quince años de sus condenas; mas como quiera que, al irse desenvolviendo el sistema, y con ello diseminándose por todo el territorio de la Unión los beneficiarios del mismo, la insuficiencia de inspectores y consiguiente falta de vigilancia de los reos así liberados, determinó una segunda revisión legislativa en 1930, por la que fué creada en Washington una Junta central, única competente ya para la concesión o revocación de la libertad bajo palabra.

Empero, pese a lo avanzado de los tiempos, la opinión pública mantenía su prejuicio contra los "licenciados de presidio", y como, por otra parte, uno de los requisitos para la concesión del beneficio estribaba en que aquéllos contasen con un "fiador de buena reputación" y además con una "oferta aceptable de empleo lícito", prácticamente muchos reclusos sólo pudieron ser liberados en razón a haber extinguido el período mínimo de condena; pero ya reintegrados a la comunidad, la hostilidad aludida de ésta y la carencia de colocación adecuada fueron sin duda causas especialmente determinantes de que tornasen a delinquir, lo que entonces llevaba implícito su reingreso en el establecimiento penitenciario para el cumplimiento total de la condena impuesta sin poder disfrutar de nueva libertad condicional por el mero transcurso de determinado período de reclusión, aun cuando volviesen a observar buena conducta, hasta que en 1932 la "Public Law 210" obvió tal impedimento, definitivamente desterrado al revisarse en 1948 la Sección 4.161 del Código federal, para lo que se tuvo en cuenta tanto, que de mantenerse aquél, se hubiese descartado todo estímulo de enmienda al reincidente, como en definitiva la sociedad quedaba menos protegida al tener que aceptar en su seno un ex presidiario falto ya de toda vigilancia cuando éste hubiese extinguido, tanto la pena completa impuesta por el primer delito, como la determinada por su reincidencia privada de todo beneficio.

Aparte de alguna otra reforma legislativa, como la que también en 1948 afectó a la Sección 4.201 del referido Código federal para aumentar a cinco el número de tres miembros que originariamente integraban el "Federal Parole Board", reforma motivada más por las críticas que despertó la concesión del régimen a una conocida banda de delinquentes que por el exceso de trabajo que pudiese pesar sobre tan escasa Junta, el problema de tal sistema de liberación se va complicando en Norteamérica por el incremento de la delincuencia juvenil que con más de un millón de infractores distrae la atención de la Policía anual-

mente, y a cuyo respecto advierte el articulista que en la fecha en que redacta su trabajo asciende al 29 ó 30 por 100 de la población reclusa (entendiendo por jóvenes los menores de veinticuatro años), y de cuyo porcentaje otro 70 por 100 carece de más antecedentes penales.

Acuciado por tales inconvenientes, y sobre todo por el que entraña, a efectos correccionales, la diversidad de condenas que diferentes jueces dictaban contra jóvenes responsables de delitos idénticos movió al Congreso americano a la aprobación, previo estudio del Instituto de Derecho y dictamen de una comisión nombrada por el presidente del Tribunal Supremo de la "Federal Youth Corrections Act", que recibió el refrendo presidencial en 3 de octubre de 1950, y por la que, sustituyendo la antigua Junta por otra de ocho miembros, se tiende a lograr una cooperación más estrecha entre los tribunales, la autoridad correccional y el organismo encargado de otorgar la libertad bajo palabra.

Complétanse por el autor las referencias a dicho régimen con la cita de otras dos disposiciones recientes, de 29 de junio y 31 de julio de 1951 (Public Law 62 & 98), por las que, respectivamente, se concede el licenciamiento definitivo a los reclusos cuya hoja penitenciaria acredite ciento ochenta días de buena conducta, limitando en su caso los efectos anulatorios de la reincidencia a una situación de libertad condicional vigilada por período equivalente a los días que excedan de aquella cifra (lo que tiene por objeto reducir los gastos de vigilancia en proporción a la reducción impuesta a los presupuestos de Prisiones) y se establece también que el reo de reclusión por tiempo superior a ciento ochenta días puede ser liberado bajo palabra a los dos meses o una vez haya extinguido la tercera parte de su condena; siendo, por tanto, suficiente para lograr análoga situación los condenados a más de cuarenta y cinco años de privación de libertad el que hayan cumplido en prisión quince años.

\* \* \*

En cuanto a la evolución del régimen americano de prueba, comienza Meyer recordando los dieciséis años de intentos estériles que duró la campaña inicial para lograr su implantación mediante la presentación de hasta 34 proyectos. Achaca dicho retraso principalmente al fiscal general, a la ley Volstead y en parte a los jueces federales por cuanto éstos consideraron podían atemperar el rigor de la sanción sin necesidad de una ley sobre el régimen de prueba.

Aunque la práctica judicial aludida, consistente en acordar la suspensión de la condena o en diferir incluso la emisión del fallo condenatorio, adolecía ya del inconveniente de no hallarse compensada por una situación de vigilancia de los penados o procesados que así estaban en libertad; lo cierto es que fué abolida al declararse su ilegalidad por el Tribunal Supremo, a instancias del fiscal general, en 4 de diciembre de 1916. Persisten, no obstante, los jueces en mostrarse benévolos sobre todo en casos excepcionales, recurriendo algunos para lograrlo a retrasar la conclusión del sumario; más, en definitiva, la implanta-

ción de la llamada "Ley seca" y la tenaz oposición de su promotor, Volstead, presidente a la sazón de la Comisión judicial del Congreso, dieron al traste, en cuanto en ellos aquél veía un subterfugio para atenuar el rigor de las nuevas sanciones, con los proyectos anteriormente aludidos para implantar la liberación en régimen de prueba.

Tan es así, que a los pocos meses de expirar su mandato parlamentario es aprobada por el Congreso, y ratificada por el Presidente Coolidge, la "Federal Probation Act" (4 de marzo de 1925). Falta de eficacia en su inicio esta ley que autorizaba al juez federal para designar un inspector del servicio que creaba, insaculado de la lista de funcionarios, y ello por no proveerse de momento a su retribución, es reformada en 6 de junio de 1930, en que se deroga dicho sistema para la designación del personal preciso, aumentándose a 200.000 \$ la consignación que en 1927 sólo ascendía a 25.000, y permitiendo que con un ritmo anual de 55 nombramientos llegase a contar la organización con 233 oficiales en 1940.

Conforme a la ley referida, al fiscal general incumbe promover el desarrollo del sistema y nombrar—si bien ello suscita disquisiciones—acerca de si la competencia es más bien del ramo de prisiones que del orden judicial—al inspector jefe, directamente responsable ante el director de Penitenciarías. En uso de tales atribuciones, el fiscal general publicó la lista de condiciones mínimas de aptitud que habían de concurrir en el personal del servicio; pero en 7 de agosto de 1939 se promulga una ley preparando la transferencia de funciones, que tiene lugar definitivamente el 1.º de julio de 1940 al atribuirse al Negociado Administrativo de los Tribunales todo lo concerniente a personal y dotación del "Federal Probation Service".

Ello no obstante, y a pesar de no tener ya a sus órdenes directas funcionarios del régimen "bajo palabra", viene desarrollando el director de Prisiones, a través de los dependientes propios, una labor de conexión, tanto más precisa para ambos servicios cuanto, como queda dicho, el Gobierno de la Unión ha escindido la función correccional y, si bien el éxito de la unificación esté a expensas del criterio personal de los llamados a desempeñar los respectivos cometidos, es lo cierto que se ha conseguido centralizar dentro de cada Estado la dirección de las instituciones de la referida índole, llegando a utilizarse los servicios en cuestión, concretamente los de los oficiales de prueba para el control de los miembros de las fuerzas armadas en situación de libertad vigilada; estableciéndose también colaboración con el Servicio Federal de Salud pública, del que dependen dos hospitales para el tratamiento de alcohólicos.

En lo que atañe a la delincuencia juvenil, la ley de 1932, facultando a los fiscales para llevar a los menores de veintiún años ante la jurisdicción local, que de no aceptar la competencia provocaba fuesen aquéllos juzgados como adultos por los tribunales federales, fué superada por la "Federal Juvenile Delinquency Act" de 16 de junio de 1938, que proclamó la especialidad del tratamiento adecuado al menor de dieciocho años.

En enero de 1946 se faculta al fiscal general, y por éste a los promotores de los Estados, para que utilizasen el sistema de "instrucción diferida" (o "Brooklyn Plan", así llamado por iniciarse en ese sector neoyorquino el año 1936), anteriormente intentado en el distrito oriental de Pennsylvania y en Kansas, y conforme a cuyo sistema, a base del informe emitido por el correspondiente oficial de prueba, puede el Ministerio público diferir, por un determinado espacio de tiempo, la orden de proceder contra el menor, quien estará mientras sometido al régimen de prueba, y, si al final de dicho plazo otro informe, ahora de otro funcionario adscrito, abunda en propuesta favorable, se archiva el atestado inicial sin que queden rastros del mismo en los registros de antecedentes. Si por el contrario, tal propuesta es adversa, se juzgará al menor con vista sólo al atestado, a puerta cerrada y sin jurados, sometiéndole nuevamente al régimen de prueba o remitiéndole a una institución, según proceda, pero siempre cuidando no tenga el menor contacto con otros delincuentes adultos hasta que haya cumplido los veintiún años.

Para hacer más eficaz la vigilancia de los reos menores, así como la de otros que estén en régimen de prueba también, la ley de 24 de mayo de 1949, inserta en el Código penal revisado, previó la posible transferencia de un distrito a otro en el conocimiento de cuantas incidencias se suscitasen en el desarrollo de la situación en prueba para reducir así los gastos que vienen ocasionando los traslados hasta el tribunal de la causa del probando que haya quebrantado las condiciones en que le fué concedido el beneficio y eludir también así las dilaciones impuestas por la exclusividad de competencia tratándose de reo que radican en otras demarcaciones

La parte final del epígrafe sobre "prueba" la dedica Meyer a la "Federal Youth Correction Act" de 3 de octubre de 1950, paso legislativo, a su entender, el más avanzado hacia la idoneidad del tratamiento a dispensar a los menores, por cuanto arbitra diversas alternativas al efecto, entre las que la autoridad puede escoger según requieran las personales circunstancias del reo joven, por el que aquella disposición entiende siempre el menor de veintidós años.

Dicha ley atribuye a la Dirección de Prisiones todo lo relativo al establecimiento de centros de clasificación, al fomento de métodos reeducativos y el proponer, a la Sección juvenil de la Junta rectora del Sistema de libertad bajo palabra, el licenciamiento del menor que esté en condiciones de retornar a la comunidad. Por su parte, la Sección aludida es la encargada de fijar el momento en que debe producirse el reintegro del reo a la vida social y el período que, ya en ella, habrá de persistir la vigilancia; incumbiéndola asimismo la formación de un plantel de inspectores voluntarios y la regulación de entidades que afiancen personalmente la conducta del licenciado. El Centro de diagnóstico rendirá informe mensual, además de recibir también periódicamente la repetida Sección juvenil partes acerca de los progresos que revele el corrigendo.

Y, por último, en lo que a perspectivas concierne, es digna de re-

gistrar la confianza que al articulista inspiran los recientes propósitos de la tan aludida Dirección de Prisiones americana: fomentar la predisposición del recluso a dirigir sus propios asuntos, mejorar el funcionamiento de las prisiones y tener siempre presente que la mayor parte de los fracasos en la readaptación del penado radican en la repulsa del sector social donde aquél regresa tras su licenciamiento, a la insuficiencia de informes sobre su posible colocación, a la dificultad de recobrar la confianza ajena y de hallar alojamiento más adecuado en ambientes más recomendables; inconvenientes, en suma, que, a juicio de Meyer, hallarían beneficiosa contrapartida si se estimulase en los reclusos un afán solidario por su readaptación.

**LUNDEN, Walter A.:** "MILITARY SERVICE AND CRIMINALITY" (Servicio militar y delincuencia); págs. 766 a 773.

Aprovechando sin duda su experiencia como funcionario de prisiones con los ejércitos americano y británico durante los años 1943 a 1946, aborda en este artículo el profesor de Sociología del Colegio del Estado de Iowa, Walter A. Lunden, la consideración, desde el punto de vista criminológico, de la desmovilización de combatientes.

Como elementos de juicio en tal estudio, ha atendido al número de licenciados de la última guerra internos en instituciones correccionales de ocho Estados del Oeste medio de la Unión, a las hojas históricas de un grupo de ex combatientes luego ingresados en el Reformatorio de Anamosa (Iowa) y a las referencias suministradas por las autoridades de prisiones, e incluso por los mismos reclusos, acerca de la posible relación entre su incorporación a filas y el delito por éstos cometido.

Tras el análisis de los datos así obtenidos, en el que se destaca la circunstancia de prevalecer entre dichos internados los de edad inferior a treinta y cinco años, alcanzar al 70 por 100 los examinados que ya tenían antecedentes penales antes de acudir al cumplimiento de sus deberes militares y la casi unanimidad de sus guardianes en atribuir a otros factores, acaso agudizados por la guerra (problemas afectivos, económicos, familiares), pero no de índole estrictamente militar, la etiología de delitos perpetrados por ex combatientes, llega Lunden a las siguientes conclusiones:

1.<sup>a</sup> Más de los dos tercios de los reclusos o corrigendos por él examinados no prestaron servicio de armas alguno.

2.<sup>a</sup> Casi dos tercios también de los que fueron movilizados ya tenían antecedentes penales o policiales antes de su incorporación al ejército.

3.<sup>a</sup> La edad del delincuente revela más trascendencia criminógena que su servicio militar.

4.<sup>a</sup> Casi un tercio de quienes lo prestaron dieron muestras de alguna perturbación mientras estaban en filas.

5.<sup>a</sup> Frecuentemente tuvo un influjo en sus conductas el estado en que hallaron su hogar al regreso de los frentes.

6.<sup>a</sup> Dos tercios de los interrogados achacaron su conducta a circunstancias ajenas a su situación militar.

7.<sup>a</sup> Todos los funcionarios de prisiones coinciden en negar la existencia de relación alguna entre dicha situación y el delito cometido ulteriormente.

Termina el artículo pronosticando resultados efectivos de readaptación social mediante la colaboración adecuada entre las diversas organizaciones dedicadas a la ayuda de los veteranos.

Vol. 43, núm. 1. Mayo-junio 1952

**COMMON, William: "THE ADMINISTRATION OF CRIMINAL JUSTICE IN CANADA"** (La jurisdicción penal en el Canadá); páginas 2 a 12.

Mister Common, actualmente fiscal de la provincia de Ontario, graduado por la Universidad de Toronto y Facultad de Derecho de Osgoode Hall en 1923, nos ofrece en este artículo una interesante reseña, tanto en el aspecto orgánico como procesal, de la Administración de justicia canadiense.

Conforme a la Constitución del Canadá (conocida por la "British North America Act", 1867, aprobada por el Parlamento Imperial, el poder legislativo se halla repartido entre el Parlamento canadiense y las legislaturas provinciales. Compete al primero exclusivamente lo relativo al Derecho penal y al Enjuiciamiento criminal, mientras que a las segundas la organización y funcionamiento de los tribunales, así como la ejecución de proveídos y resoluciones judiciales.

En 1892 se codificaron las leyes penales del país, incorporándose el Derecho penal inglés de 1792 (en cuanto no haya sido derogado por la ley canadiense) al llamado Código penal del Canadá, en el que se han abolido los vocablos "misdemeanors" y "felony" al clasificarse ahora los delitos en de "Summary Conviction" o "Indictables".

Uno de los rasgos distintivos entre la Administración de justicia del antiguo dominio y la de los Estados Unidos estriba, en términos generales, en los Tribunales establecidos y dotados por las provincias conocen tanto de cuestiones peculiares a estas últimas como propiamente federales. En otros términos, en que no haya un sistema de tribunales de los Estados (provinciales) y de la Federación como ocurre en los Estados Unidos.

**Estructura de la jurisdicción penal.**—Desempeñada ésta por ocho clases de organismos, es uno de ellos la institución del "Coroner", oficio provincial de instructores sumariales cuya autoridad estrictamente judicial se limita a librar órdenes de detención cuando el correspondiente jurado emite veredicto de responsabilidad en caso de muerte.

Al juez de Paz compete el conocimiento primario de toda imputación de delito, ya sea en vía de "summary conviction" (1) o por su naturaleza

(1) Para mejor comprensión de esta nomenclatura, remitimos a nuestros lectores a la "Sección Legislativa" inserta en las págs. 259 a 270 del fascículo II, tomo I de este ANUARIO.



de "indictable offence", incumbiéndole además apreciar "prima facie" y discrecionalmente si se ha perpetrado en efecto el hecho denunciado, debiendo requerir, caso afirmativo, al acusado para que comparezca ante el magistrado, librando incluso al efecto, si preciso fuerè, el oportuno mandamiento de prisión.

El cargo de "magistrado" es vitalicio y ha de ser provisto invariablemente en persona que venga ejerciendo la abogacía. Su competencia abarca el 90 por 100 de los casos que puedan suscitarse en el orden criminal, si bien constituyen excepción los delitos "indictable" como los de "treason", asesinato, homicidio, rapto, etc., que han de ser juzgados por el Tribunal Supremo de la provincia y ante jurados.

También se requiere el ejercicio de la abogacía, cuando menos, durante diez años para desempeñar el cargo, igualmente vitalicio, de juez de Condado, cuyo nombramiento ha de hacerse por el Gobierno federal y del que sólo puede ser removido el funcionario por el gobernador general, previa moción conjunta de ambas Cámaras. Los jueces de Condado tienen competencia para conocer sin jurados (siempre que el acusado consienta) todas las causas atribuidas en principio a los "magistrados".

Trasunto americano de los tribunales de "Quarter sessions" (1) inglés es el de "General Sessions of the peace" canadiense, cuya constitución tiene lugar dos veces por año en la mayoría de los condados y cuatro veces en los mayores centros urbanos. Bajo la presidencia de un juez de Condado, asistido de jurado, su competencia recae sobre todas las causas propias de un tribunal de esa última demarcación, cuando éste no puede resolverlas sin jurado o la plaza no está desempeñada por persona en quien concurra la cualidad de magistrado.

Con las mismas condiciones en cuanto a la provisión y remoción que el Tribunal de Condado, radica en cada provincia un Tribunal Supremo que, para el conocimiento de asuntos criminales, se constituye con un juez y jurado, no pudiendo resolver sin la asistencia de este último ni aun contando con el asentimiento del acusado. En la nomenclatura inglesa quedarían incluidos estos tribunales en la clase llamada de "General Gaol Delivery", correspondiéndoles el conocimiento de las causas en principio atribuidas a los magistrados, al juez de Condado o al de "General Sessions", pero cuando esté en prisión provisional el acusado por negársele la libertad bajo fianza, conocen, con jurisdicción peculiar, de los casos de homicidio, asesinato, rapto, "treason" y similares.

Organismo el más elevado de la jurisdicción penal canadiense es el Tribunal Supremo, con secciones en cada provincia para sustanciar las apelaciones (Courts or Appeal). Reminiscencia del Tribunal de Apelación inglés en la solemnidad que revisten sus sesiones cuando el reo lo es de pena capital, este Tribunal Supremo del Canadá, presidido por el justicia mayor y ocho jueces pedáneos, está llamado a conocer, en lo

(1) Para mejor comprensión de esta nomenclatura, remitimos a nuestros lectores a la "Sección Legislativa" inserta en las págs. 259 a 270 del fascículo 2.º, tomo 1.º de este ANUARIO.

criminal cual en lo civil, de aquellos casos en los que se debaten "importantes" cuestiones de Derecho.

**Ministerio fiscal.**—De promover la acción penal—que en el Canadá también se ejercita teóricamente en nombre de la Reina ahora (de ahí que las citas jurisprudenciales vayan referidas, por ejemplo, a "The Queen versus Smith", o a "The Crown v..."—se halla encargado en cada provincia el **procurador general**, cuyo nombramiento se renueva con cada Gobierno. En las provincias de mayor densidad de población desempeña función equivalente un **procurador de la Corona** con sede en cada condado o unión de condados. Ontario, provincia la más poblada, tiene, en lugar de aquél, un **promotor de Acusaciones** ("Director of Public Prosecutions") de cometido similar a su homónimo británico.

La **Policía judicial** está desempeñada por fuerzas municipales, con excepción de Ontario y Quebec, donde tal cometido se ejerce por cuerpos provinciales y por la R. C. M. P. (Real Policía Montada), cuerpo dotado por el Gobierno federal con jurisdicción en todo el ámbito del Canadá, salvo también en Quebec y Ontario, donde tiene asignadas, como específicas, la persecución del contrabando, del tráfico de narcóticos, falsificación de moneda, además de intervenir en cuantas cuestiones afectan a los aborígenes. Hace especial mención el articulista de los laboratorios de investigación criminal que dicho Cuerpo posee, especialmente en la capital federal, Ottawa, si bien prestan servicio a todas las provincias, y también de la cooperación prestada por el F. B. I. de Washington en casos especiales.

Privados de mayor espacio que, por otra parte, haría excesivo el carácter de esta reseña, habremos de concluir la del extenso trabajo de **míster Common** con la sola referencia, más somera todavía, a las **Cautiones y Fianzas**, que en el Canadá, y en materia de situación personal, son cuestiones dejadas a la discreción del juzgador, pero de hecho descartadas en las causas por delitos graves, desconociéndose el sistema de fiadores personales y los seguros de responsabilidad civil, que son rechazados al respecto. Al **Beneficio de pobreza** que, según frase literal del autor, "se halla en estado embrionario", si bien dice tener indicios de próximas innovaciones en tal sentido, consistiendo hasta ahora en el abono de dietas, con cargo al Departamento del procurador general, a los defensores de reos de la última pena o indigentes. Y al régimen de **Prueba y Bajo palabra**, que sólo cuenta con una oficina encargada de otorgar su aplicación a los reclusos en la etapa de sentencia indeterminada. En las provincias carentes del organismo adecuado, dichos regímenes corren a cargo del ramo de Remisiones del Ministerio de Justicia; siendo aspiración generalmente sentida la uniformidad en todo el ámbito del país y la puesta en práctica de tales sistemas.

**BURGESS, Ernest W.:** "THE ECONOMIC FACTOR IN JUVENILE DELINQUENCY" (Etiología económica de la delincuencia juvenil); páginas 29 a 42.

Aquí, el profesor de Sociología de la Universidad de Chicago, remi-

tiéndose al concepto "antisocial" de la conducta como criterio para determinar cuándo un menor es efectivamente delincuente, prescindiendo, por tanto, de la apreciación "oficial"—o "legalista", que diríamos nosotros—, llega a establecer el aserto de que unos "ingresos mínimos familiares estables" es probablemente el factor primordial para prevenir los casos más graves de delincuencia juvenil, uniendo a ello la mejoría de las condiciones de vida en las barriadas.

Tal opinión, confirmada por Edward H. Stullken, es rectificada por el psicoanalista George Mohr, quien tacha de parcial aquel concepto, ya que, a su entender, deben también tenerse en cuenta los factores psicopatológicos, y Sarah B. Schaar concluye ampliando más el ámbito del problema al referirlo además a todas las condiciones de la "personalidad".

José SANCHEZ OSES  
*Secretario de Audiencia Territorial.*

## **F R A N C I A**

### **Revue Internationale de Police Criminelle**

Febrero 1952

**SICOT, Marcel: "LA GARDE DES DETENUS DANS LES HOPI-TAUX"; pág. 34.**

Cuando el médico de una prisión, en Francia, estima indispensable la hospitalización de un detenido, dirige un oficio motivado al jefe del establecimiento, y asimismo a las autoridades competentes: autoridades judiciales, para detenidos sumariados y acusados; prefectos o subprefectos, cuando se trata de individuos condenados o arrestados por delitos en virtud de disposiciones legales concernientes a constreñimiento del cuerpo. En cualquier estado de la causa, si el individuo es trasladado a un establecimiento, no penitenciario, que es el caso más frecuente, la autoridad de la Prefectura que conoce del hecho adoptará las medidas conducentes para asegurar su transporte, guarda y vigilancia durante su estancia en el hospital. En efecto, la competencia de la Administración penitenciaria cesa en el momento en que el preso sale del establecimiento que le custodia y la responsabilidad la asume la autoridad administrativa, prácticamente la policía, que se encuentra desde ese momento directamente requerida. El problema es cuidadosamente estudiado, en el artículo que examinamos, con miras a los progresos realizados en Francia, que desde algún tiempo demuestran que no es imposible conciliar las necesidades de la seguridad pública y el orden social con los sentimientos humanitarios.

**"LE REPECHAGE DES CADAVRES DE NOYES"; pág. 37.**

Esta importante cuestión interesa a todos los policías, en razón de las pérdidas de vidas humanas, provocadas constantemente por los trágicos accidentes de esta naturaleza, siendo conveniente un conocimiento

profundo de las condiciones requeridas por semejante operación que permita obtener los mejores resultados en casos parecidos. El artículo no pretende ser un ensayo de las condiciones esenciales requeridas para la busca de cadáveres de ahogados, ni tiene la pretensión de que se tomen en consideración todos los supuestos y todas las situaciones susceptibles de presentarse, según dice el autor de este curioso trabajo, cuyo nombre no se nos da a conocer.

**BROGGER MOLER, Kaj:** "LE CLASSEMENT DES EMPREINTES PALMAIRES AU DANEMARK"; pág. 43.

La clasificación de las huellas palmarias utilizadas por el Servicio dactiloscópico danés—Oficina Central de Identificación—ha sido reorganizada en marzo de 1949. Con anterioridad a esta fecha, todas las huellas palmarias estaban simplemente clasificadas por orden alfabético, método que, a pesar de su evidencia al decir del autor, dejaba mucho que desear.

Con ocasión de un viaje de estudios a Gran Bretaña, realizado en 1948 para examinar en todos sus aspectos la cuestión, Brogger Moler halló en Glasgow un procedimiento de clasificación que consideró preferible a todos los que conocía, procedimiento que fué aplicado por primera vez por el comisario Douglas Grant, si bien fué objeto de alguna modificación. Así el Servicio Dactiloscópico danés emplea para la clasificación de las huellas de un cristal graduado de tipo análogo al que se utiliza en Glasgow, y como los dibujos de las crestas palmarias son internacionales, vienen a ser similares en más de un punto. Los libros-registros en Dinamarca se dividen en dos ficheros, uno para la mano derecha y otro para la mano izquierda, y cada palma de la mano se divide en tres zonas: zona hipotenar, zona de base y zona tenar.

**SANDOVAL SMARD, Luis:** "UN CAS DE TRAFIC DE STUPEFIANS"; pág. 51.

El autor, que desempeña el cargo de jefe del laboratorio de Policía técnica en Santiago de Chile, describe con toda amenidad las pesquisas y actividades policiales que pusieron al descubierto una banda de traficantes de estupefacientes, de extraordinaria envergadura, con ramificaciones en distintos países, que enviaban a diferentes lugares clorhidrato de cocaína entre las páginas cortadas de una revista que se remitía por correo en sobres postales.

**FREMERI KALFF, M. J.:** "LA POLICE ET LA PROTECTION DES ANIMAUX"; pág. 54.

Uno de los problemas de orden público, de importancia indudable, es la protección de los animales. Existen textos legales que consignan medidas de protección, dice su autor, pero si la policía los ignora no podrá luchar eficazmente contra las infracciones constitutivas de tortura y malos

tratos a las especies animales, ya que para luchar plenamente contra un mal es menester conocerlo. En los Países Bajos, antes de 1919, no intervenía más que en casos graves de crueldad contra los animales (tortura), y aun frecuentemente cuando se decidía a actuar era a excitación del público, resultando en este caso ineficaz su intervención, la mayor parte de las veces porque los policías no estaban lo suficientemente iniciados en las medidas de protección a los animales e ignoraban casi todas las diferentes formas bajo las cuales los animales pueden ser maltratados. El 12 de julio de dicho año se fundó la "Unión de policías holandeses para la protección de los animales", que permiten a la policía cumplir esta tarea humanitaria e importante que hasta entonces había sido descuidada. Los Estatutos de la Unión formulan su finalidad: "Proteger a los animales contra los malos tratos y torturas merced a un socorro eficaz, es decir, inmediato y personal, y propagar además entre los policías los principios sobre los cuales debe fundarse la protección de los animales". Los miembros de la Unión han de dar ejemplo, por sí mismos, del comportamiento con los animales, y se recuerda a todos que el animal sufre como un ser humano. Termina el artículo explicando el funcionamiento de la citada Unión y el estudio de las infracciones penales de esta índole castigadas en el Código.

Marzo 1952

LOUWEGE, F. E.: "INDICATEURS"; pág. 66.

Antes de la primera guerra mundial la acción de la policía técnica y científica estaba poco extendida y era poco conocida y los investigadores de la policía judicial eran los que tenían la obligación de identificar a los autores de los delitos. Puede decirse que entonces únicamente estaba organizada la identificación por la antropometría criminal, que facilitaba la identidad de un sospechoso, sobre todo cuando utilizaba un falso nombre. Este método de investigación que, como es de sobra sabido, fué inventado por Bertillon, cedió progresivamente su puesto a la dactiloscopia, que permite de un modo preciso identificar exactamente a un reincidente, aunque oculte su verdadero nombre. Estaban por averiguar los casos en que no habiéndose descubierto huellas en el lugar del suceso, o cuando las impresiones digitales no figuraban en la clasificación de cada dactilar, único conocido hasta el presente momento. Sin embargo, ya desde 1910 los libros de Gross, Bertillon, Calvin, Ottolenghi y Nicéforo fueron estudiados por la policía, y las guerras mundiales han proporcionado ocasión de formar especialistas para discernir los indicios y huellas que, a fin de descubrir al delincuente, tantos beneficiosos servicios prestan a la administración de justicia.

HUTCHINSON, W. J.: "LA PREVENTION DU CRIMEN"; pág. 74.

El autor examina los diversos medios empleados por la policía en materia de prevención, estudiando especialmente el problema en Gran Bretaña y considerando que la prevención del crimen es una de las misiones

ordinarias en los tiempos actuales de la policía. Estima que es necesario hacer una gran publicidad de estas cuestiones para que el público colabore teniendo conciencia de su responsabilidad, aunque los resultados de esta propaganda no se hagan sentir hasta pasado algún tiempo.

**SANTAMARIA BELTRAN, Florentín: "TRACES DE GANTS"; pág. 79.**

El autor, jefe del laboratorio de Policía técnica de Madrid, especialista en la materia, que ha publicado interesantes trabajos sobre esta cuestión en "Investigación", la revista profesional de la Policía española, trata concienzudamente en este artículo de las huellas "lofoscópicas" producidas por las crestas papilares dejadas por los guantes, o dicho con más exactitud, por las manos enguantadas, conservando la imagen del guante que persiste en la superficie tocada en un medio adecuado. Este género de huellas viene a dar interés en el dominio policial y desvirtúa la errónea creencia que estaba generalmente admitida, según la cual, "las manos revestidas de guantes no dejan huellas", y como la realidad es que las dejan, son susceptibles de ser identificadas. Una de sus propiedades esenciales es la de permanecer en estado latente, cosa que no puede ser más lógica. Esta propiedad de la epidermis tiende a la secreción cutánea, donde tiene su asiento. Impregna poco a poco los guantes, estén forrados o no, sobre todo la superficie palmar que toca la epidermis y lo mismo puestos que quitados.

Abril 1952

**MARABUTO, P.: "LE CYCLE EUROPEEN DES NATIONS UNIES A BRUXELLES"; pág. 98.**

Se refiere el trabajo a la reunión del ciclo europeo de las Naciones Unidas, en Bruselas, celebrada en diciembre último con el fin de estudiar los problemas concernientes a la rehabilitación del delincuente y la defensa social. La crónica documentada de Marabuto recuerda la fórmula de Van Hamel: "Los antiguos legistas invitan al hombre a estudiar la justicia, mientras que Lombroso invita a la justicia a estudiar al hombre", y destaca los puntos culminantes de la discusión al través del examen científico planteado por la evolución de las ciencias penales, que en algunos países determinaron el estudio de la personalidad del delincuente y del medio social en que vive; la naturaleza de esta información tiene lugar en un sentido general y a la vez biológico, psicológico, psiquiátrico y social. Plantea otros importantes problemas, como el relativo al momento en que procede el examen científico de los delincuentes y los límites de interpretación de dicho examen, deduciendo las oportunas conclusiones en provecho de jueces y policías, ya que la criminología moderna representa la evolución de todas las disciplinas que con la misma se relacionan—biología, psiquiatría, psicología y sociología—y que ha hecho progresar de un modo extraordinario la policía científica.

**GEORGIADIS, Jean N.:** "STUPIDE ATAQUE DE GANSTERS"; página 104

En una doctrina moderna dentro del Derecho procesal penal es interesantísimo el estudio profundo de los objetos en relación con la totalidad del hecho delictivo para mejor orientación del acto judicial asegurando la justicia contra todo error posible. Este principio aparece consignado con el asunto que motiva el artículo: una tentativa de asesinato cometida en Atenas contra una personalidad importante, acompañado de su mujer, cuando penetraba en la capital en un Packard de seis plazas seguido de otro segundo automóvil marca Ford ocupado por cuatro personas que le daban escolta, que fueron atacados por varios malhechores desde un Cadillac descubierto, abordándose los puntos interesantes que preocupan a la policía criminal y técnica y estudiando con todo detalle las causas de la agresión, situación de los ocupantes del coche perseguido, situación del coche escoltado, examen técnico de los vehículos, armas utilizadas, huellas de los proyectiles, descubrimiento de la identidad de los agresores y su detención hasta el completo esclarecimiento del delito por la iniciativa del juez instructor y de la policía.

**KARESALO, Veikko:** "L'IDENTIFICATION A LONGUE DISTANCE PAR LES EMPREINTES DIGITALES"; pág. 112.

El método empleado en clasificación de las huellas digitales ha de reunir dos condiciones: 1.ª Debe ser suficientemente sencillo con el objeto de que todo policía dotado de inteligencia mediana y con buena vista lo aprenda y se familiarice rápida y fácilmente. 2.ª Debe ser suficientemente detallado para que sea posible gracias a la única forma de clasificación comprobar si las huellas del individuo reclamado están clasificadas en el fichero decadactilas del Servicio Central de Identificación. Entre los métodos de investigación de identidad a distancia figura, como el más conocido, el del danés Hacon Jørgensen, cuyo método no ha sido adoptado, al parecer, como ha informado el técnico sueco G. Dahlström, "es demasiado complicado". En los últimos años, al decir del autor de este trabajo, las estaciones de radio instaladas en el territorio finlandés realizan servicios urgentes de identificación policial a fin de que por los encargados que forman parte de estas líneas, creadas por la autoridad, se ponga en funcionamiento un método de identificación a larga distancia.

Mayo 1952

**GUVEN, Emin:** "LA SIGNATURE"; pág. 130.

El interesante tema aparece distribuido en los titulares siguientes: La importancia de la firma y rúbrica. Las causas de variación en las firmas. Falsedad y denegación en materia de firmas. El reconocimiento pericial en materia de firmas y signos que puedan servir en materia de rúbricas.

La firma carece de valor si no es auténtica; es naturalmente nula si está puesta por otra persona, pero es conveniente saber, desde el punto de vista procesal, penal y policial, si una firma estampada en un escrito procede verdaderamente de la mano del interesado. El autor se pregunta: ¿Puede ser sustituido este medio de prueba por la de testigos?, y se contesta que los testigos también tienen que firmar y que el falsario que imita la firma y rúbrica del deudor obligado puede igualmente imitar la de los testigos. La firma plantea dos graves peligros, ya que puede ser imitada por un tercero y negada por el propio firmante. También la firma puede estar expuesta a graves riesgos o peligros respecto a su validez. Es indispensable cuando se trata de demostrar la autenticidad de una firma, su comparación o cotejo con otra auténtica o indubitada con el fin de establecer puntos comunes o diferencias caracterizadas. Modernamente, para evitar errores judiciales, opinan algunos que en ciertos documentos, además de la firma del interesado, se podría agregar la huella dactiloscópica, y también el sello, que es más difícil de imitar que la firma, aunque tenga el peligro de que pueda ser sustraído o robado; por el contrario, la huella dactilar no puede ser contrahecha o alterada, aunque también puede tener el peligro de que sea obtenida de una persona en estado de inconsciencia pasajera o permanente.

**BOHEME, Dr.:** "LES SERRURES DE SURETE"; pág. 137.

Consta el artículo de "Generalidades acerca de las cerraduras. Principales tipos de las mismas. Sus accesorios. Diversos procedimientos de su apertura ilícita". Las cerraduras se clasifican, atendiendo a su mecanismo, en cerraduras cifradas, de cuello o garganta, cerraduras protegidas de acero, cilíndricas o de émbolo, de llaves sencillas, de llaves paracéntricas, etc. Por el modo de su colocación hay cerraduras entalladas para habitaciones interiores y baúles o cofres. Las primeras están montadas en el espesor de las puertas; la segundas son utilizadas con ayuda de tornillo y las últimas protegen las puertas con ayuda de tenazas o sujetadores. Según el valor de sus dispositivos y la calidad de los materiales empleados en su construcción, las cerraduras estarán más o menos expuestas a las maniobras ilícitas, y el autor de este trabajo llega a la conclusión que ninguna clase de cerraduras existentes y puestas en uso son perfectas y hasta las que ofrecen mayor seguridad pueden ser forzadas y ceden al uso de la violencia.

**LE CLERE, Marcel:** "LA PROTECTION DU DOCUMENT BANCAIRE CONTRE LE FAUX"; pág. 148.

El desarrollo de la moneda escrituraria o crediticia amenaza y conruece a una progresión de falsedades en materia de documentos bancarios, especialmente en el cheque. En ciertos países, a todo imponente se le garantiza con determinada medida a fin de evitar la comisión del delito de emisión de cheques sin provisión de fondos, y al propio tiempo se le asegura una protección técnica que desafía la alteración y la falsificación.

Diego MOSQUETE



**I T A L I A****Rassegna di Studi Penitenziari**

Gasc. I. Enero-febrero 1952

**DI TULLIO, Benigno, profesor: "CONDOTTA UMANE E CRIMINOGENESI"; págs. 1 a 49.**

El profesor de la Universidad de Roma, autor de este artículo, analiza en el mismo, sucesivamente, la relación entre ciencia de la persona humana y la etiología del crimen, estudiando las tres grandes exigencias vitales de la nutrición, la reproducción y la relación con el mundo exterior como tres particulares aspectos de la vida; la influencia de las alteraciones de los mismos en relación al estudio de salud física y psíquica, así como para el comportamiento del individuo. Hace resaltar la importancia de las glándulas de secreción externa e interna sobre el temperamento y carácter del individuo, estando convencido—dice—de la importancia de las mismas, asegurando que la dinámica de los más grandes delitos podrá ser mejor comprendida en toda su complejidad a medida que se produce sobre el convencimiento en relación al particular funcionamiento de las referidas glándulas que con gran frecuencia provocan variaciones fortísimas, modificando la misma agresividad individual. Destaca también la importancia que en la persona humana tiene el sistema parasimpático-simpático, que, como es sabido, penetra con sus fibras nerviosas y con sus células ganglionares periféricas en todas las partes del cuerpo, regulando el ritmo de asimilación y desasimilación y recordando cómo Pende llama al sistema neuro-vegetativo el registro del horario de la vida, regulador no sólo de la nutrición, sino de la reproducción y de la relación, manteniendo, como es cierto, que el funcionamiento irregular de la vida vegetativa contribuye a desenvolver aquel conjunto de anomalías temperamentales, que se pueden encontrar también como base de tendencias anti-sociales, anomalías de conducta y actividad criminal.

Di Tulio alude después a la llamada vida reproductiva, señalando, como es de capital interés a los fines de la comprensión del desenvolvimiento de la vida sexual y sus frecuentes desviaciones, el hecho de que en todo individuo existe una bisexualidad potencial, y consiguientemente, influencias masculinas y femeninas que en relación con los distintos agentes de la vida hormonal puede desenvolver la evolución de los caracteres etero-sexuales rudimentarios.

Alude, considerándolo actualidad, al concepto formulado por Pende y confirmado por Marañón, según los cuales la sexualidad no depende sólo de las glándulas correspondientes, sino de una constelación hormonal que se encuentra en casi todas las más importantes glándulas de secreción interna, lo que tiene importancia excepcional para explicarse tendencias anormales de tipo erótico, así como otras que impulsan a delitos contra la propiedad o contra la vida.

El autor del artículo se refiere luego a la estructura del carácter, en

el que reconoce la existencia de un fondo endotímico, en el cual se encuentran todos los procesos psíquicos que se conocen bajo el nombre de instintos, afectos, humores, tendencias, sentimientos, pasiones y deseos. Ello significa que en la psiquis de todo hombre existe un estrato profundo que sirve de soporte a otros estratos superiores.

Pasa luego a estudiar Di Tulio el problema de la estructura del carácter, y asegura que para comprender la criminogénesis o criminogenia es necesario examinar varios problemas que se refieren a las relaciones existentes entre la vida instintiva y la racional, y en este aspecto alude a la estructura del Yo analizando los conceptos antiguos y recientes sobre criminogenia, manteniendo la tesis que en la vida de los hombres hay un tejido de conflictos entre los intereses individuales y los colectivos y aun los de otras personas concretas, pero que este conflicto sólo deviene criminoso en virtud de un proceso psíquico excepcional o si se quiere aquello que Gemelli afirma de que en la dinámica del fenómeno criminoso existe turbación afectiva, un conflicto, un error de valoración y un impulso, de lo que cabe deducir, según Di Tulio, que el fenómeno criminal común es siempre la expresión de un complejo de procesos psíquicos capaces de alterar o transformar más o menos fuertemente la actividad psíquica del individuo. Por tanto, agrega, es muy difícil, y quizá imposible, considerar normal a un individuo que llega al delito como consecuencia de una turbación afectiva, capaz de provocar el desenvolvimiento de una dialéctica autojustificativa que no obedece a las leyes de la lógica y menos a las de la moral y del Derecho, proceso que le lleva a considerar y valorar como lícito lo que es ilícito y por el cual el propio individuo puede creerse autorizado a realizar la acción delictiva. Por ello es preciso constatar que la génesis del fenómeno delictivo ha de buscarse sea en la turbación de la vida instintiva o afectiva, sea en alteraciones particulares de procesos psíquicos posteriores. Especialmente se encuentran estos fenómenos en los delincuentes profesionales o habituales. En los demás se suele creer que la acción criminoso es lícita, porque tiende a eliminar un estado de injusticia o representa el medio para evadirse de un estado de sufrimiento o inferioridad. Ahora bien, si se considera que tales procesos psíquicos son tan persistentes e intensos como para poner tales sujetos en condiciones de no sentir eficazmente, especialmente en el momento del delito, la misma acción intimidativa de la ley, es evidente, según el profesor Di Tulio, que no puede hablarse de sujetos normales.

Ahora bien, aunque el fenómeno criminal, en general, sea generalmente la expresión de procesos psíquicos caracterizados por estas anomalías no cabe por ello deducir que el autor pretende se trata de enfermos, sino que se propone de poner de relieve una realidad que facilite el conocimiento del problema de la criminogenia dejando al legislador que tenga en cuenta estos elementos al elaborar las normas y las leyes. Desde luego, los estudiosos deben reconocer que la conducta humana susceptible de infinitas variaciones, tiende a transformarse en conducta criminoso cuantas veces la personalidad sufra por causas varias, transformaciones y alteraciones peyorativas más o menos profundas a cargo especialmente

de procesos psíquicos inferiores o superiores. Unas veces se concretan en tendencias egoístas o agresivas, debilidad de la capacidad de crítica, de valoración moral o de resistencia volitiva, aspecto que está directamente vinculado con alteraciones de la personalidad y con la concurrencia de procesos distintos, bioquímicos, vegetativos, hormonales, neurológicos o psíquicos que la transforman y alteran gravemente. La consecuencia es que el estudio del delincuente, si bien continúa basándose sobre criterios constitucionales, biotipológicos, psicológicos y sociológicos, debe siempre estar orientado de un modo claro y rigurosamente clínico.

Di Tulio termina su interesante artículo estableciendo la conclusión que, por lo que respecta a las relaciones de la criminogenia con la conducta humana, es evidente se trata de un problema que presenta aspectos tan complejos que exige un riguroso examen de la personalidad de delincuente, no menos riguroso que el del fenómeno criminoso. Problema que todavía ha de ser sometido a nuevas y más rigurosas experiencias antes de alcanzar el desenvolvimiento necesario a las crecientes exigencias científicas y prácticas de la Criminología. Alude a los resultados del II Congreso Internacional de Criminología celebrado en París en el mes de septiembre de 1950 y al celebrado en Roma en el año de 1952, cuyos resultados pusieron de relieve que el fenómeno criminoso es siempre la expresión de un complejo de procesos psíquicos y biopsíquicos que sólo pueden ser estudiados y comprendidos con un examen rigurosamente clínico como único modo de favorecer el progreso de la criminología. Termina diciendo que es forzoso reconocer que el estudio del problema criminológico exige el análisis de la persona humana con todos sus aspectos y métodos clínicos y experimentales, y con todos los matices sociales biosociológicos y espirituales, único medio de que los estudios de criminología puedan alcanzar resultados decisivos en la lucha contra la criminalidad, contribuyendo, además, al mejoramiento de la persona humana, finalidad ética a la que debe tender toda ciencia y, consiguientemente, la misma criminología.

Año II. Fasc. II. Marzo-abril 1952

**MANNATO, Mario de, profesor: "LE POSSIBILITA DELLA PSICO-CHIRURGIA NELLA TERAPIA DELLA CRIMINALITA"; páginas 145 a 160.**

Se refiere el autor de este artículo a su intervención en el II Congreso Internacional de Criminología del año de 1950, donde se hizo presente la oportunidad de la intervención quirúrgica como posible tratamiento de las formas más graves de la criminalidad. Asegura que el convencimiento que entonces tenía de la pertinencia de ese tratamiento se ha robustecido con sus comunicaciones al Congreso italiano de Psiquiatría del año de 1951 y al de Criminología del corriente año. Asegura que, en síntesis, parece existir entre los psiquiatras acuerdo fundamental sobre la posible eficacia del método, y aunque esta perspectiva tera-

péutica pueda ser aceptada o rechazada, ha de serlo después de un atento examen y el contraste de la experiencia. En general, la cree aceptable como corrección de una peligrosidad derivada de impulsos e ideas delirantes o en los casos de disturbio alucinatorio, carentes de motivación, en los estados obsesivos graves y de angustia que permanecen sin alteraciones con la ordinaria terapia del "schöck".

La personalidad de los leucotomizados ha sido sintetizada por De Barahona con el término de sintonización regresiva, precisando las dos características del psiquismo derivado de la leucotomía: reducción de los valores intrínsecos de la personalidad, es decir, "regresión" y extroversión con mayor receptividad hacia el ambiente por una preponderante pasividad que induce a la aceptación más fácil de las situaciones ambientales llegado a la sumisión, o, lo que es lo mismo, "sintonización". En conclusión, un daño intelectual de entidad liviana, se refiere a las intervenciones aceptadas y no demolidoras, como las de la técnica italiana conforme a las directrices de Fiamberti, cuyas consecuencias prácticas es una insuficiente valorización del propio Yo, una variación del carácter o una disminución de la esceptibilidad afectiva y de la impulsividad derivada de estímulos endógenos, con atenuación de las tendencias egoístas por caída de la tensión emocional a ellas vinculadas. Si la reducción de la personalidad en sus valores más elevados es un daño para el hombre normal, se convierte, en la opinión del autor de este artículo, en una ventaja para una personalidad desviada, ya que ello representa un paso para su readaptación social.

La psicocirugía parece útil:

- 1.º En la criminalidad, consecuencia de enfermedad psíquica.
- 2.º En la criminalidad derivada de inmortalidad constitucional.
- 3.º En la criminalidad vinculada a tendencias inmorales que se afirman violentas e insistentemente constituyen la parte más destacada de la personalidad delincuente y se manifiestan con una particular apreciación de los problemas morales y sociales que se enfrentan con la comúnmente aceptada.

Esta nueva terapia de la criminalidad supone una intervención operatoria, primero, y psicoterápica, después, con oportuno y adecuado tratamiento de reeducación, sólo aconsejable en los casos graves u oportunamente seleccionados.

Mario de Mennato aparece convencido de la recuperación de muchos delincuentes por una evolución normal, y asegura que las objeciones de orden moral que se hacen a la leucotomía en los enfermos mentales no son válidas para los delincuentes. En lo que respecta a que el psiquiatra no tenga derecho a modificar la personalidad humana en relación a un enajenado, no le parece argumento de valor, ya que se trata no de transferirla sistemáticamente, sino en los casos patológicos que se pretenden curar o, por lo menos, aproximar a la normalidad, y en los casos de delincuentes se orienta hacia la modificación de la personalidad para reconducirla al buen camino, reintegrando un hombre perdido a la convivencia social. Tampoco le parece objeción estimable la cuestión del consentimiento del interesado, pues no está en situación de pres-

tarlo. Este problema, por lo demás, asegura, es el mismo en cualquier otra intervención quirúrgica, y el escollo se salva con la finalidad nobilísima de la intervención y con la anuencia de las personas que legalmente ostentan la representación del enfermo, teniendo en cuenta siempre que no se puede hablar de un libre consentimiento cuando el interesado no tiene capacidad de entender y creer. Este consentimiento, pues, ha de suponerse, y en los países en los cuales se aplica la pena de muerte, asegura que no será difícil obtener un contingente de voluntarios a los cuales se indultará en compensación, determinando su conducta ulterior las medidas sucesivas que será preciso tomar en el futuro. Fuera de estos casos extremos, la cuestión puede proponerse a algunos condenados a penas de gran duración y cuya conducta no permite esperar la posibilidad de recuperación. También en estos casos el indulto o libertad condicional, después de un largo período de reeducación y de control, en un ambiente oportunamente organizado, puede representar un favor tan grande que hará que no duden en la elección.

La terapéutica común y profilaxis de la criminalidad, continúa el profesor de la Universidad de Nápoles, podrá también reducir notablemente la delincuencia; algunos medicamentos pueden ejercer una beneficiosa, aunque limitada, acción para corregir condiciones patológicas que agudizan la tendencia delictiva; el mejoramiento de la situación económica podrá eliminar casos de delincuencia ocasional común, pero estos y otros procedimientos no evitarán aquellas formas más graves de la delincuencia que sólo podrá ser combatida con una intervención en las bases anatómicas y funcionales de las desviaciones mismas. A estos supuestos debe ser limitada la psicocirugía, previa una depurada selección, siendo los resultados que se obtengan los que permitirán aconsejar intervenciones sucesivas.

Termina diciendo que, teniendo en cuenta la probabilidad de éxito ofrecida por la psicocirugía en las formas más graves de la criminalidad, los organismos competentes deben examinar la posibilidad de facilitar la intervención con las oportunas previsiones, con actuación exclusiva en sujetos científicamente seleccionados y con todas las garantías que suponga el libre consentimiento del interesado.

**LEGGERI, Giorgio, doctor: "CONTRIBUTO ALLA TERAPIA NEUROPSICHIATRICA DELLA CRIMINALITA"; págs. 160 a 184.**

La dirección psicogenética en la criminología, comienza diciendo el autor de este artículo, se entiende como el estudio de la concatenación de las reacciones psíquicas a los estímulos exógenos con carga emotiva, responsable de acciones criminosas. De un modo análogo también en la criminogenia se ha visto como factor secundario el patrimonio biológico anatómico funcional sobre el que se implanta el sistema antisocial. Tal dirección, recientemente sostenida por muchos autores de la escuela psicoanalítica, ha intentado dividir netamente los delincuentes en graves estados degenerativos hereditarios por modificación o paralización en el desenvolvimiento onto-genético o por verdaderas enajenaciones

mentales, distinguiéndolos de aquella multitud de individuos, en los que la acción antisocial es debida a un defecto de evolución psíquica, conexas a las condiciones de vida del sujeto y a sus reacciones ambientales. Tal categoría de delincuentes viene en la doctrina aproximándose a la de los neuróticos. La lucha entre la tendencia instintiva hereditaria y la realidad se traduce en síntomas o manifestaciones, que son la expresión velada de sus conflictos inconscientes, y la dinámica de la acción criminosa y el síntoma neurótico da la explicación del por qué un individuo psicológicamente desviado por circunstancias ambientales llega a ser unas veces neurótico y otras delincuente.

Aun sin descender a un examen particularizado de la moderna terapia psiquiátrica, dice el doctor Leggeri, creemos oportuno señalar sumariamente los aspectos que presentan mayor interés.

Se refiere, en primer término, a la terapéutica basada sobre conceptos orgánicos, refiriéndose a la psicocirugía, que comienza a hacer entrever resultados alentadores, aunque limitados, y discordantes desde el punto de vista estadístico. El método parte del supuesto de modificar la vida psíquica de un individuo antisocial y criminal desintegrando los componentes frontales. En la literatura americana aparecen citados dos casos de psicocirugía aplicados con éxito en criminología: uno, en el año de 1938, y otro, en el de 1942. No obstante, el autor de este artículo mantiene una gran reserva acerca de la pertinencia de este método, tanto por sus resultados inseguros, por las discusiones en torno a los fundamentos anatomofisiológicos como por el gran problema de la licitud al lesionar tan profundamente una personalidad, todo lo cual, asegura, ha frenado el optimismo de algunos autores que creían haber resuelto quirúrgicamente el arduo problema de la criminalidad habitual. La cuestión de la psicocirugía continúa siendo objeto de discusiones y polémicas entre los especialistas de todos los países, y ha sido largamente controvertido en los más recientes Congresos Criminológicos de París y Roma.

En cuanto a la terapia del "schock" para la curación de los fenómenos criminosos, hay que tener presentes las varias hipótesis tendentes a explicar el mecanismo de la acción y los resultados clínicos obtenidos. Desde un punto de vista estrictamente biológico, la influencia de la terapia del "schock" sobre los centros de la efectividad es indiscutible y los resultados terapéuticos en las alteraciones de estos centros lo confirman. La importancia de la turbación afectiva en la génesis de la criminalidad explica por qué tales métodos vienen hoy empleados en varias tentativas para la recuperación y la curación de sujetos antisociales. Considerando la naturaleza de los problemas criminosos, aparece evidente la utilidad de un medio terapéutico que tiene el doble valor biológico y psicológico.

Confirman este doble mecanismo del tratamiento por "electro-schock", de una parte, todas aquellas variaciones biológicas, humorales y físicas que siguen a su aplicación, y de otro lado, aquellas transformaciones psicológicas transitorias estudiadas recientemente en Norteamérica.

Esta terapéutica, al eliminar la tensión y el ansia que aparece como base de fenómenos delictivos, prepara el campo de acción de la psico-

terapia, y Bertolani refiere cuatro casos de amoraes constitucionales tratados con este procedimiento en los que el resultado ha sido nulo. En otras ocasiones, esta terapia ha sido usada en criminales que presentan todas las notas de la psicopatía, pero el resultado ha de considerarse desde el punto de vista psiquiátrico y no criminológico, y especialmente los autores que pertenecen a la dirección psicoanalítica han reconocido en el "electroschock" un útil instrumento de auxilio para sus tratamientos.

Desde el punto de vista del tratamiento psicológico, se refiere al del psicoanálisis aplicado en basta escala, especialmente en los Estados Unidos, influenciando todos los modernos sistemas de curación médico-social, y la organización misma de los establecimientos de corrección, a pesar de los obstáculos para el tratamiento de esta clase, sobre todo los que se refieren al factor tiempo y a la resistencia del sujeto, consecuencia de su temperamento inestable, a pesar de la colaboración del narco-análisis, y aconseja Leggeri que en el estado actual de la ciencia debe seguirse un procedimiento ecléctico utilizando la terapia psicoanalítica y aquellos métodos y criterios que entran en el campo de la higiene social y de la higiene mental.

La técnica curativa, asegura, debe mirar o tender a modificar la conducta y a rectificar conceptos equivocados para permitir así indirectamente superar las situaciones del conflicto íntimo. Tal dirección práctica es la que va sustituyendo a una tendencia preferentemente teórica, seguida hasta ahora de los psicoanalistas, y ha facilitado mucho la aplicación del método psicoterápico en la reeducación de los delincuentes. Otra técnica terapéutica de gran importancia en Criminología está inspirada en la aplicación a varios sujetos conjuntamente de los métodos de la cura psicológica. Iniciada en Inglaterra a principio próximo desenvolvimiento en América después de la segunda guerra mundial con el nombre de "Psicoterapia de grupo", ha alcanzado el máximal. Tal método pretende, como la terapia individual, a clarificar y racionalizar los síntomas de un grupo de sujetos pertenecientes a la misma categoría morbosa. El contagio psíquico es considerado como beneficioso, y contribuye a destruir el enfermo la supervaloración subjetiva de los síntomas basada sobre el concepto de lo original de su enfermedad. La técnica que podrá basarse sobre principios didácticos y de educación social conforme a principios psicoterápicos, y variará, según el grado de cultura del sujeto, género de vida y la formación moral y religiosa. Naturalmente, los individuos refractarios a la cura de grupo deben ser segregados y sometidos a una psicoterapia individual.

A continuación, el doctor Leggeri relata tres casos de sujetos antisociales tratados y curados en la clínica psiquiátrica dirigida en Roma por el profesor Di Tulio.

Como conclusión, el autor de este artículo dice que los varios sistemas curativos de la criminalidad se orientan hoy claramente hacia un criterio médico psicosociológico.

Esto se confirma por la práctica en los establecimientos penitenciarios más modernos de América y Europa. En tales establecimientos

el individuo, desde su ingreso en la prisión, aparece rodeado de particulares atenciones, dirigidas a respetar su dignidad, a desenvolver su responsabilidad y a estimular en él cualquier iniciativa considerada útil a los fines de su reeducación. Las instituciones de los Servicios de Psiquiatría y de Psicología, de Pedagogía y de Asistencia social son la primera confirmación de que en estas organizaciones penitenciarias se tiende claramente a reeducar al recluso con la colaboración de lo que aconseja la ciencia biológica, psicológica y la pedagogía moderna. Es, pues, claro, termina Leggeri, que cualquier proyecto de reforma del método penitenciario moderno ha de tender a transformar los actuales institutos penitenciarios en clínicas criminológicas y en instituciones de Medicina pedagógica y de redención social.

Destacamos el interés de este trabajo, que sigue la línea contemporánea de alejar para siempre el recuerdo de establecimientos penitenciarios que todavía conservan reminiscencias históricas que sólo tienden a asegurar la privación de libertad de los detenidos con inidóneos procedimientos de reforma y readaptación social, retrasados lamentablemente en el movimiento renovador actual, y que reclaman imperativamente en todos los países una reforma a tono con las conclusiones científicas, fruto de una investigación y de un desvelo que poco a poco va imponiendo su cristalización en realidades legislativas.

Año II. Fasc. III. Mayo-junio 1952

**FERRARI, Luigi: "OSSEVAZIONI SULLA CLASSIFICAZIONE E SUL TRATTAMENTO DEI CONDANNATI"; págs. 326 a 337.**

Comienza refiriéndose al principio proclamado en el artículo 27 de la Constitución italiana sobre la humanización y la finalidad de la reeducación de la pena.

En las sesiones de 6 de julio de 1951, la Comisión penal y penitenciaria, reunida en Berna, proponía un conjunto de reglas para el tratamiento de los reclusos conforme a los siguientes principios, dando por supuesto que el fin último de la pena privativa de libertad era la defensa social contra el crimen.

a) La reclusión debe dirigirse en la mayor medida posible a que en el momento que el recluso recobre la libertad sea capaz de conducirse normalmente y de proveer a sus propias necesidades como miembro útil a la sociedad.

b) A esta finalidad, el régimen penitenciario debe tender por medio de todos los procedimientos curativos, morales y espirituales que sean posibles, conforme a las exigencias particulares de cada uno de los reclusos.

c) El régimen penitenciario debe tender a cancelar las diferencias que puedan existir entre la vida de la prisión y la vida social en la medida en que estas diferencias tiendan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso hacia sí mismo y el respeto a la dignidad de su persona.



d) El tratamiento de los reclusos no debe dirigirse a considerarlos como excluidos de la sociedad, sino que, al contrario, debe de considerar que continúan formando parte de la misma.

Es evidente que la realización de estos principios supone como problema central del tratamiento la división de los reclusos en categorías o grupos homogéneos que permitan uniformidad del régimen, esto es, el problema de la clasificación de los mismos que tiene como presupuesto inmediato la especialización del juez y de los institutos penitenciarios, amén de un personal en las prisiones particularmente preparado científica y espiritualmente.

La clasificación fundamental es, sin duda, en primer término la preceptuada en la Ley penal y concretada por el juez en su sentencia encuadrando al reo en una de las grandes categorías de delinquentes (reincidentes, habituales, profesionales, por tendencia, etc.), mientras la clasificación prácticamente eficaz es, sin duda, la penitenciaria, practicada por los órganos de la Administración Central en el acto del ingreso del reo en los establecimientos.

Para Ferrari es ésta precisamente la que interesa, donde la personalidad del recluso ha de ser concretada y examinada totalmente. El sexo, la edad, el estado biopsíquico, los caracteres constitucionales, las aptitudes profesionales, como la posibilidad de reeducación, en fin, todo esto que es competencia del médico, del psiquiatra, del psicólogo, del psicotécnico y, en fin, del personal penitenciario, que lo estudia constantemente durante el tiempo de permanencia en la prisión.

Trata a continuación el autor de este artículo si el actual proceso penal responde a estas exigencias, con lo que se abre un interrogante, dice, en relación a la especialización del juez penal como en relación al problema del examen dentro del proceso de la personalidad del delincuente. Alude al Centro Nacional de Orientación creado en Francia en 1950, en el que se recluye a los condenados a penas de cierta importancia y para delitos de particular antisocialidad, los cuales, en el aislamiento y en el trabajo, son observados por personal penitenciario, psiquiátrico y psicotécnico sobre la personalidad psíquica del sujeto en relación al crimen perpetrado, a las posibilidades de enmienda, valoración de las tendencias y aptitud profesional con vistas al tratamiento idóneo en materia de ejecución de pena.

No solamente en Francia, sino en otros países se camina por esta ruta (Suiza, Bélgica, Luxemburgo, Dinamarca, Suecia, etc.). En Italia se han constituido seis centros criminológicos: Génova, Milán, Roma, Bari, Nápoles y Palermo, aparte del Centro Nacional de Observación Criminológica de Roma.

Se refiere después Ferrari a los problemas que plantea la formación profesional del personal penitenciario en todas las categorías administrativas y técnicas aludiendo a la Comisión de Estudio de este problema en la O. N. U. que prepara los elementos para la reunión que tendrá lugar en Ginebra en el mes de diciembre de este año, aludiendo a los aspectos técnico y vocacional, así como al personal sanitario de las prisiones, los capellanes, maestros y asistentes sociales cuya misión,

aparte de suministrar preciosos elementos de observación, sirve para colmar el doloroso abismo abierto entre el recluso y la vida social.

Termina diciendo que es imposible concretarse a formas abstractas y exclusivas y que no debe olvidarse el aspecto social de defensa de la pena y la humanización no puede convertirse en debilidad, reconociendo cómo es muy difícil encontrar el término medio entre la legítima severidad y los impulsos caritativos y pietistas, pero la solución está, sobre todo, en la selección y formación de los hombres a los que se ha confiado el grave problema de la ejecución penal.

**ERRA, Carlo: "L'ESAME MEDICO-PSICOPATOLOGICO E SOCIALE DELL' IMPUTATO DAL PUNTO DI VISTA DELLA PROCEDURA PENALE"; págs. 338 a 346.**

En relación al examen médico-psicológico y social del inculpado, el magistrado, autor del artículo, dice que puede ser muy ventajoso porque puede constituir, en primer lugar, un medio para valorar la responsabilidad del delincuente y aclarar los móviles de su actuación, todo ello en relación con las legislaciones modernas que destacan la personalidad del culpable como los Códigos italiano, suizo y yugoslavo. Considera esta solución también útil para determinar la pena en relación a las condiciones personales del delincuente. De lo que se trata, asegura, es de ampliar la esfera de la instrucción, disponiéndose que el inculpado, aparte de la eventual pericia psiquiátrica, sea sometido a un examen de sus condiciones físicas, psicológicas y de su comportamiento social.

Refiriéndose a las reuniones del ciclo de estudios para el examen médico-psicológico y social del inculpado, celebradas en Bruselas del 2 al 15 de diciembre de 1951 por iniciativa de la O. N. U., dice que nadie de los reunidos discutió la oportunidad del examen a que viene aludiendo, aunque hubo quien objetó la dificultad de disponer de medios de investigación y el riesgo de que la observación podría resultar falseada si el delincuente no se sometiera voluntariamente, pero, en general, asegura, se ha podido constatar un acuerdo general sobre la utilidad del examen científico a condición de una regulación legislativa meticulosa para evitar eventuales abusos.

A juicio de Erra es preciso garantizarse para que no se ponga en peligro el respeto a la dignidad humana, y en su opinión, las cautelas que es preciso tomar son las siguientes:

a) La observación debe limitarse a los casos en que sea útil y necesaria, aunque no se desconoce que el examen científico de todos los inculpados sería deseable, pero en la práctica imposible.

b) La observación no debe ser concebida como un medio para imponer al inculpado declaraciones involuntarias. Se prohibirán los métodos que coarten la libertad de decisión, como los malos tratos, amenazas, violencia, fraude o hipnosis. Se prohíben igualmente los procedimientos tendentes a disminuir la voluntad de valorar o recordar los hechos.

c) Los encargados de la observación no pueden revelar las confidencias que se les haga sobre el objeto del proceso hasta que no haya confesado ante el juez. Se impone, por consiguiente, el secreto profesional o funcional, aunque sea discutible que pueda alcanzar esta categoría y, en todo caso, es un secreto que puede calificarse de *sui-generis*.

d) La observación debe presentar el carácter objetivo, reiterado y por una pluralidad de especialistas en diferentes disciplinas para evitar errores de valoración.

e) El inculpado sometido a observación debe, en todo caso, estar dotado de defensor.

Termina Carlo Erra afirmando la necesidad de ser realistas, proclamando la oportunidad del reconocimiento legislativo de la observación, aunque el ir más allá por el momento parece prematuro, si bien poco a poco y con prudencia pueden construirse los cimientos sólidos de futuras reformas.

**RADAELLI, Uberto: "LE MISURE GIUDIZIALI RIGUARDANTI I MINORI SOCIALMENTE INADATTATI"; págs. 347 a 388.**

En este extenso artículo se sintetizan los problemas de la pedagogía correctiva en relación con la delincuencia infantil y juvenil, y después de exponer ciertas consideraciones de orden sistemático, estudia algunas ordenaciones jurídicas extranjeras, como la inglesa, distinguiendo las medidas de protección y las penales, el sistema norteamericano y la reforma belga y francesa, con sus peculiaridades, enumerando las medidas judiciales previstas en las referidas legislaciones y sus criterios y orientaciones comunes. Analiza luego la legislación italiana, desde el punto de vista de unidad del órgano judicial y distinción de sus funciones, pasando a estudiar luego las medidas de carácter civil, el contenido protector y la naturaleza sustancialmente civil de la libertad vigilada, las instituciones de derecho familiar y los poderes del juez en la imposición de estas medidas, tanto en el orden civil, administrativo y penal. Estudia luego los poderes del juez y del ministro en orden a la duración y revisión de las medidas y con referencia a los menores condenados, a los sometidos a medidas de seguridad y a los que están subordinados a medidas de competencia administrativa y los poderes judiciales de vigilancia y control.

Desarrolla el tema en relación a los principios generales sobre las clases de medidas judiciales y sus aplicaciones, la especialización del juez de menores, el examen de la personalidad de los mismos y los criterios pedagógicos en los reformatorios y casas de corrección.

Propone que se eleve la mayoría de edad penal a los dieciocho años, y termina poniendo de relieve cómo los fines pedagógicos correctivos deben predominar sobre los de la defensa social, proponiendo algunas modificaciones en materia de competencia administrativa y civil.

**S U I Z A**

## SCHWEIZERISCHE ZEITSCHRIFT FÜR STRAFRECHT

**Revue Penale Suisse**

Año 66, 1951. Cuaderno 1.º

**HAFTER (Ernst): "NORMALE MENSCHEN ZURECHNUNGSFAHIGKEIT ZURECHNUNGSUNFAHIGKEIT (¿Hombres normales? Imputabilidad, inimputabilidad); págs. 1 a 21.**

Entre los conceptos que más se manejan en todo género de ciencias están los de normalidad y anormalidad, que en el Derecho penal pretenden representar un decisivo papel para la resolución de cuestiones tan fundamentales como el de los presupuestos de la culpabilidad. Sin embargo, no es posible establecer una base firme sobre qué asentar la una o la otra; el autor rechaza por ello la utilización de los conceptos citados. También pone de relieve la dificultad de delimitar los conceptos de imputabilidad e inimputabilidad sobre una base teórica, y por ello trata de llegar a una fórmula práctica partiendo de la determinación legal de los supuestos de inimputabilidad, aspecto negativo de la cuestión, y dejando a la apreciación de los jueces la graduación de la imputabilidad fuera de tales casos, propugnando su arbitrio para la disminución de la pena en los casos de imputabilidad disminuída, cuya delimitación debería desaparecer, por consiguiente, de la esfera de las leyes estrictas para quedar en poder de la discreción judicial.

**STAMPFLI, Franz: "DIE STRAF- UND PROZESSRECHTLICHEN BESTIMMUNGEN DES INTERNATIONALEN ABKOMMENS ZUR BEKÄMPFUNG DER FALSCHMUNZEREI" (Las normas penales y procesales del convenio internacional para la represión de la falsificación de moneda); págs. 22 a 38.**

Se dedica el presente artículo a la exposición breve del contenido penal y procesal del Convenio de 1929 para la represión de la falsificación de moneda, que ha adquirido eficacia en Suiza a partir de 1.º de abril de 1949, no habiendo sido posible, según el autor, su aplicación anterior porque la diversidad de legislaciones cantonales lo impedía y hubo que esperar a la unificación legislativa, al menos en cuanto a la legislación material. Tras exponer las líneas generales del Convenio, lamenta el autor que muchos países, a los cuales no representaban las dificultades que al suizo, no haya puesto en vigor el Convenio, citando especialmente a Francia, que fué el país promotor del mismo. Por nuestra parte, recordamos que en España ya se ha ejecutado en lo posible lo convenido a través de la ley de 27 de diciembre de 1947, que reformó el texto del Código penal en esta materia de delitos contra la moneda.

**CLERK (François):** "CHRONIQUE DE PROCEDURE PENALE"; páginas 39 a 48.

La puesta en vigor del Código penal suizo ha obligado a plantear una amplia revisión de las leyes procesales cuyo establecimiento está confiado a los cantones, que ya se han ocupado y siguen ocupándose de ello. El autor ofrece en este trabajo una reseña de los trabajos realizados y, en su caso, de los frutos obtenidos por la labor revisora en los cantones románicos de Naufchatel, Valis, Friburgo, Berna y Ginebra.

**FREY, (Erwin):** "KRIMINOLOGIE. PROGRAMM UND WIRKLICHKEIT" (Criminología. Programa y realidad); págs. 49 a 73.

El II Congreso Internacional de Criminología se celebró en París del 10 al 18 de septiembre de 1950 (de cuya celebración se dió cuenta en nuestro "Anuario", 1950, páginas 729 y siguientes, donde se relacionaban los trabajos presentados a las distintas ponencias) con asistencia de más de 500 congresistas procedentes de más de 50 países. El autor destaca el gran éxito que supone su organización, aun lamentando que la exclusión del alemán como idioma oficial del mismo provocase la ausencia de notables figuras de la criminología moderna. Examinando las diversas profesiones de los congresistas, hace notar que no figura entre ellos ni un solo inscrito como "criminólogo", sacando la consecuencia de que no hay hoy día, ni el futuro habrá, el criminólogo "integral" por la simple razón de que no es posible que exista la criminología como ciencia unitaria, cerrada, con métodos de investigación y enseñanza exclusivos. Después expone algunas consideraciones en torno a las conclusiones adoptadas por el Congreso sobre los dos temas fundamentales que lo motivaban, y que fueron: 1.º Elaboración de un método criminológico autónomo para la investigación de los factores criminógenos; y 2.º Obtención de una definición criminológica del delito. Tareas ambas, señala el autor, que no lograron realizarse por verdadera imposibilidad de conseguirlo en el actual estado de las ciencias criminológicas. Termina el trabajo con algunas consideraciones del autor sobre la futura labor en el terreno de la criminología y sobre la función de los Institutos de Criminología, que deben coordinarse con las Facultades Jurídicas y con el Instituto Internacional.

**GAUTSCHI, H. R.:** "STRAFANSTALTNEUBAUTEN IM KANTON ST. GALLEN" (La construcción de nuevos establecimientos penitenciarios en el cantón del Saint-Gall); págs. 74 a 90.

Con la idea de que el establecimiento penitenciario fundado por el Abad-Príncipe Beda en 1781 era ya inadecuado a las necesidades modernas, no obstante las reformas introducidas y los nuevos establecimientos complementarios creados, ya desde principios del siglo se realizaron trabajos para la creación de un establecimiento nuevo. En 1949 se realizó un concurso de proyectos. En el trabajo que damos cuenta, ilustrado por reproducción de algunos de ellos, se da cuenta de las particularidades de

varios de los proyectos, el desarrollo del concurso, trabajos premiados, examinando las ventajas e inconvenientes que ofrecen los proyectos premiados.

Año 66, 1951. Cuaderno 2.º

**PFENNINGER, H. F.:** "LEGALITAT ODER OPPORTUNITAT IM SCHWEIZERISCHEN STRAFRECHT" (Legalidad u oportunidad en el Derecho penal suizo); págs. 125 a 157.

Hace el autor un interesante estudio de los principios de legalidad y oportunidad, en su doble planteamiento material y procesal, resolviéndose a favor del de legalidad, si bien con ciertas moderaciones que tienden a evitar una excesiva dureza en la represión, no prevista ni querida, seguramente, por el legislador, y concretamente, se ocupa del problema en la relación que guarda el derecho procesal, cantonal, con el Derecho material, federal, en el régimen suizo, estimando de gran importancia la fórmula de legalidad, ya que de otro modo podrían los cantones modificar, por la vía del proceso, el contenido de las leyes federales con notorio quebranto de la unificación legislativa del país. En último caso, de tenerse que admitir la oportunidad, solamente le parece razonable desde el punto de vista material, y no del procesal, es decir, que sea la propia ley penal la que establezca en qué casos podrá el juez imponer pena más leve o prescindir de ella totalmente, y no que sea el órgano acusatorio el que decida sobre la conveniencia de ejercitar la acción.

**LERCH, Emil:** "TATIRRTUM UND RECHTSIRRTUM IM SCHWEIZERISCHEN STRAFRECHT" (Error de hecho y error de derecho en el Derecho penal suizo); págs. 158 a 181.

Este trabajo, que es una conferencia leída en la Sociedad suiza de Criminología en su asamblea celebrada en octubre de 1950, tercia el autor en la vieja polémica de la trascendencia del error de hecho y de derecho sobre la punibilidad de los actos antijurídicos, llegando a la conclusión de que el error de hecho excluye el dolo, aunque puede dejar subsistente la culpa, y considerando el error de Derecho en ciertos casos como causa de exclusión del mismo dolo, postura perfectamente admisible a través de la disposición del artículo 20 del Código penal suizo, según el cual "si el agente tuvo razones suficientes para creer que el acto fuese lícito el juez podrá atenuar la pena según su libre arbitrio o prescindir en absoluto de ella". De acuerdo con ello, propugna el autor la revisión del criterio mantenido en la materia por el Tribunal federal suizo para admitir un concepto normativo del dolo donde encuadrara la doctrina del error.

**HENTIG, Hans v.:** "NEUE TYPEN DES TATORTS" (Nuevos tipos de lugar de la ejecución); págs. 181 a 191.

El lugar donde se comete el delito tiene una gran importancia, tanto desde el punto de vista del delincuente como desde el del investigador; la técnica moderna, al crear una serie de elementos de comunicación como

los ferrocarriles, los automóviles, los teléfonos, etc., ha tenido profunda influencia sobre la elección del lugar del delito. El autor estudia estas novedades sobre una base estadística norteamericana, y concluye que en Europa debe estudiarse este aspecto de la moderna delincuencia para buscarle solución por vía preventiva antes de que los métodos criminales americanos se extiendan a nuestro Continente.

**GRAVEN, Jean:** "A QUELLES CONDITIONS ET A QUEL MOMENT LE DELIT DU "SOUTENEUR" EST-IL CONSOMME?"; págs. 192 a 266.

Un proceso seguido ante los tribunales suizos, cuyos hechos básicos presenta el autor, es el que da pie a este interesante trabajo de Graven, profesor de la Facultad de Derecho y juez de la Cour de Cassation de Ginebra, quien discurre en él sobre la figura del rufián y sobre el delito que el mismo comete, según el artículo 201 del Código penal suizo, que prevé el supuesto de "el que explotando la ganancia deshonesta de una persona dada a la prostitución se hace mantener por ella en todo o en parte". El autor va examinando los distintos problemas que el complejo y curioso caso presenta a los tribunales y exponiendo su correcta solución. Entre ellos destaca la posibilidad de considerar prostituida a la mujer que solamente se ha entregado una vez a un hombre por dinero, y la relación que esta circunstancia guarda con la consumación del delito.

Año 66, 1951. Cuaderno 3.º

**ZIMMERMANN, H.:** "UEBER DIE IN STGB ART.215 ZIFF.2 (QUALIFIZIERTE URKUNDENFALSCHUNG) ERWAHNTEN WERTPAPIERE" (En torno a los títulos valores citados en el Código penal suizo, artículo 251, número 2.º (Falsificación de documentos); págs. 253 a 261.

El artículo del Código penal suizo citado en el título de este trabajo se refiere a la falsedad de documentos, comprendiendo, en su número 2.º, los delitos de falsificación o uso de documentos falsos relativos a registros o documentos públicos, testamento ológrafo, títulos de emisión, letra de cambio y cualquier otro título a la orden (Orderpapier, titre a l'ordre; término que Del Rosal y Murillo en su traducción del Código penal suizo vierten como "título al portador"). El autor se limita en este trabajo a examinar los conceptos de "título de emisión", "letra de cambio" y "título a la orden", afirmando o negando tales conceptos con referencia a los diversos tipos de documentos que va señalando.

**SCHATZMANN, A.:** "III. INTERNATIONALER KONGRESS DER JUGENDRICHTER IN LIEGE"; págs. 262 a 270.

Ofrece el autor de este trabajo un reportaje sobre el desarrollo del tercer Congreso de Jueces de Menores celebrado en Lieja del 17 al 20 de julio de 1950.

**CLERC, François: "DE QUELQUES PROBLEMES ACTUELS EN MATIERE DE PATRONAGE"; págs. 271 a 283.**

El Código penal suizo introdujo el patronato como uno de los medios de lucha contra la reincidencia, y sus disposiciones han provocado abundantes estudios; pero la comprobación, ya en 1942, de que la institución no funcionaba conforme al espíritu de la ley ha obligado a plantear la solución de las dificultades que lo obstaculizaban. Para ello, la Asociación suiza para la reforma penitenciaria y el patronato sobre los liberados convocó una asamblea de sus miembros, en la cual se encomendó al Comité central la elaboración de un proyecto conveniente. En este trabajo se examinan las tres cuestiones fundamentales planteadas: el porvenir del patronato, las expulsiones administrativas y las relaciones intercantoneales en materia de patronato.

En el primer aspecto, examina el autor el estado actual del patronato en Suiza, haciéndole un pronóstico favorable, estimando que el sistema de "probation" y el patronato coordinado al mismo han de representar gran papel en la obtención de la finalidad resocializadora que el moderno Derecho penal atribuye a la pena. Después propone también soluciones concretas para resolver los otros dos problemas, típicamente suizos, derivados de la división del país en cantones y de las facultades de éstos en materia procesal, administrativa y penitenciaria.

**COENDERS, Albert: "ZU DEN FRAGEN DER RECHTSWIDRIGKEIT IM STRAFRECHT" (Sobre los problemas de la antijuridicidad en el Derecho penal); págs. 283 a 294.**

El Derecho debe estar imbuído de valores morales, cosa que, desgraciadamente, a juicio del autor, no tiene hoy el necesario cumplimiento, como lo demuestra una serie de resonantes procesos del tiempo nazi e incluso de la postguerra; valores e ideas morales que influirían notablemente en la apreciación de la antijuridicidad de las conductas y en su punibilidad. En demostración de ello, expone diversos aspectos que podrían presentar la obediencia jerárquica, el estado de necesidad y el error de derecho.

**FREY, Erwin: "DAS VERHALTNIS VON STRAFE UND MASSNAHME DE LEGE LATA UND DE LEGE FERENDA" (La relación entre la pena a la medida, de lege lata y de lege ferenda); págs. 295 a 318.**

Sobre la base de que el Derecho positivo suizo establece junto a la pena las medidas de seguridad, se plantea el autor el problema de su distinción. A la vista, principalmente, del artículo 63 del Código penal suizo, estima que la pena tiene una esencia expiatoria, si bien puede tener también una consecuencia correctora, mientras que la medida es una institución puramente finalista, utilitaria. Examina los posibles sistemas represivos: monista, dualista y de la sustitución para deducir que en el Derecho penal suizo se da en ciertos casos el dualista y en otros el de la sustitución; y después de examinar los resultados de la concepción legal,



desea que la cuestión de la necesidad de la medida se separe radicalmente de la cuestión de la imputabilidad, propugnando que el juez imponga una medida de seguridad o de curación o tratamiento siempre y sólo cuando ello venga impuesto por la personalidad del autor o por el interés de la seguridad y el orden públicos, para lo cual sería preciso que las medidas hoy comprendidas en los artículos 14 y 15 del Código penal suizo se sacasen de su actual emplazamiento en la teoría de la culpabilidad para, junto con las medidas de los artículos 42 a 45, llevarlas a un título especial, separándolas así, a todas ellas, totalmente de la pena.

**GILLIERON, Charles: "OBSERVATION ET SELECTION DES CONDAMNES EN SUISSE ROMANDE"; págs. 318 a 332.**

Frente a la promiscuidad de los condenados en las cárceles, vicio fundamental del antiguo régimen, se alza hoy el principio de selección y separación de condenados, único que permite una aplicación eficaz de la pena en orden a la reeducación del penado. El Código penal suizo lo consagra, estableciendo las categorías fundamentales o los criterios sobre que ha de hacerse la selección, y encomienda a los cantones la creación de los establecimientos penitenciarios adecuados para la realización práctica de esta idea, dándoles un plazo de veinte años para su replantación. En la selección intervienen, según el Código penal, el sexo, la edad y la normalidad, combinados con la clase de pena o medida impuesta. El autor examina el panorama de la Suiza románica o francesa en el orden de la realización y señala imperfecciones que aún ofrece el sistema de clasificación, que es susceptible de mejorarse, dando criterio para ello.

**HONIG, F.: "ZUR NEUEREN JUDIKATUR, DES ENGLISCHEN STRAF- UND STRAFPROZESSRECHTS" (A la nueva judicatura, sobre el derecho penal y procesal penal inglés); págs. 333 a 355.**

Respondiendo al interés que en la postguerra se ha despertado en el Continente por las instituciones jurídicas inglesas, ofrece el autor, abogado de Londres, en términos de pura divulgación, algunas de las características fundamentales del sistema penal de Inglaterra, tanto en el aspecto material como en el procesal. En el primero, señala que la ciencia está menos desarrollada que en los países "europeos". "Examina la relación entre el dolo y el estado de necesidad, la participación de varios en el delito, la enfermedad mental, las penas y medidas, la reincidencia, el asesinato y otras figuras de delito. En esta parte, merece destacar la doctrina según la cual no rige el principio de "ne bis in idem" en ciertos casos (por ejemplo, cuando se enjuició primeramente por lesiones y después de la sentencia sobreviene la muerte a consecuencia de las mismas). En el aspecto procesal, se ocupa de los vicios del preproceso, del cambio de acusación, de la presentación del material probatorio, de la confesión como medio de prueba, del reconocimiento de la culpabilidad por el acusado (nuestra conformidad) y otros puntos concretos.

Año, 66, 1951. Cuaderno 4.º

**GRAVEN, Jean:** "LES PRINCIPES DE LA LEGALITE, DE L'ANALOGIE ET DE L'INTERPRETATION ET LEUR APPLICATION EN DROIT PENAL SUISSE"; págs. 377 a 417.

Con su habitual competencia examina el autor la solución de los problemas a que el epígrafe se refiere, agudizados en los últimos tiempos por la diversidad y extremosidad de las concepciones técnicas y políticas del Derecho penal. El principio de legalidad, posible sólo en sistemas de derecho escrito, entendido en una forma correcta, no excesivamente estrecha, alcanza a la incriminación y a la sanción, tendiendo a impedir la creación de delitos y penas nuevos no previstos por la ley; pero no excluye la costumbre, la analogía o el uso judicial en otras cuestiones, como, por ejemplo, en el procedimiento penal (no olvidemos que en muchos países aún van unidos en una misma asignatura y explicados por una sola cátedra el derecho material y el adjetivo). Se pronuncia, de acuerdo con ello, Graven en favor de la admisión de la interpretación analógica, aunque rechazando la creación por analogía; y reconociendo sus peligros prácticos, estima que el remedio está en una técnica tipificadora amplia; en el establecimiento por la ley de definiciones concebidas en términos lo bastante generales para facilitar la adaptación de la jurisprudencia a las necesidades sociales. Y, finalmente, en materia de interpretación judicial, se inclina por la declarativa, que tiene el fin de establecer el verdadero sentido de la ley, mostrándose en desacuerdo con el tradicional "odiosa restringenda", como norma de hermenéutica penal de insoslayable aplicación. Aparte el mérito del trabajo, tiene para nosotros la agradable circunstancia de hacerse en él referencia a trabajos españoles (entre ellos, los de Cuello Calón y Quintano Ripollés), rompiendo la costumbre de desconocer los nombres españoles consagrada, casi como consigna, por los estudiosos ultrapirenaicos.

**DUKOR, Benno:** "DIE ZURECHNUNGSFAHIGKEIT DER PSYCHOPATHEN" (La imputabilidad de los psicópatas); págs. 418 a 439.

El autor sostiene que no es el perito médico, psiquiatra, quien ha de juzgar sobre la imputabilidad del reo, sino que esto es misión del lego en psiquiatría, del juez mismo, limitándose el perito a dictaminar sobre el estado mental del sujeto. Con este enfoque, después de estudiar el concepto médico del psicópata, ofrece sus propios puntos de vista sobre la trascendencia de la enfermedad de carácter psicopático sobre la imputabilidad, destacando que no puede establecerse un criterio general, sino que deben sentarse las conclusiones a la vista del caso concreto.

**SCHWANDER, Vital:** "DIE GEFAHRDUNG ALS TATBESTANDSMERKMAL IN SCHWEIZERISCHEN STRAFGESETZBUCH" (La puesta en peligro o amenaza como elemento de tipificación en el Código penal suizo); págs. 440 a 464.

Con referencia especial al Código penal suizo, pero con validez doc-

trinal más amplia, presenta este artículo un interesante estudio del peligro como elemento del tipo y su trascendencia sobre la impresión, estableciendo una línea ascendente desde el peligro abstracto al concreto y a la lesión misma, estadios diversos por los que puede atravesar la situación externa creada por la conducta del agente. Examina detenidamente los elementos objetivos de cada una de las fases señaladas, y termina con unas consideraciones sobre la influencia que en la calificación jurídica puede tener dentro de cada una de ellas la disposición subjetiva del autor.

**SCHOENKE: "DIE ENTWICKLUNG DES STRAFRECHTS UND DES STRAFPROZESSRECHTS IN DEUTSCHLAND SEIT DEM JAHRE 1945"** (La evolución del derecho penal y del derecho procesal penal en Alemania desde el año 1945); págs. 465 a 482.

Estudia el profesor de la Universidad de Friburgo la situación de la doctrina alemana en torno a diversos problemas y conceptos sobre los cuales se ha suscitado polémica en la postguerra por influjo de la nueva situación política y las nuevas ideas surgidas al terminar la guerra y la época nacionalsocialista. En el aspecto material se refiere principalmente al concepto de acción, a la colición de deberes, a la culpabilidad (con sus diversos aspectos del dolo y el error), la autoría y la participación; en el terreno procesal, señala principalmente la polémica producida en torno al narcoanálisis.

Fernando ALAMILLO CANILLAS

## URUGUAY

### Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración

Mayo 1950

**CAMAÑO ROSA, Antonio: "INTERPRETACION DE LA LEY PENAL";** página 97.

El problema de la interpretación de las leyes penales, como operación lógica dirigida a la investigación del verdadero sentido de una norma jurídica, a fin de aplicarla a un caso concreto, es examinado en sus generalidades, no circunscribiéndolo el ilustre publicista, autor de este trabajo, a la ley penal común, a modo de única fuente para el Derecho penal uruguayo, sino a la castrense, leyes penales especiales, sanciones de esta índole en otros Códigos de la República del Uruguay, y los Tratados internacionales, pero concretándose su metódica exposición a la Ley, interpretada en su letra, contexto y espíritu, subordinada al principio de "reserva", o resultados aplicados por el juez, con la sola excepción de que constituya aplicación analógica de una figura de delito o de una pena en contra del imputado.

Examina la interpretación necesaria y el método consagrado al lógico

sistemático, como conjunto de reglas lógicas dirigidas a la inteligencia, que determina también la voluntad, en cuanto permiten optar por una solución posible y sancionan los errores de interpretación. La naturaleza y distinción, según el sujeto, es estudiada a través de la interpretación auténtica, judicial y doctrinaria, vistas en las leyes, rúbricas del Código, simultánea y contextual o posterior, retroactividad, leyes correctivas, valor de otros actos, poder y deber del juez, sanciones al mismo por denegación de justicia sin causa justificada, declarándole incurso en el delito de omisión contumacial de los deberes del cargo.

No extendiéndose su potestad a la censura o corrección, la facultad interpretativa ha de ser verdadera, declarativa, amplia y restrictiva, excluyéndose la benigna lo mismo que la rigurosa, así como la fundada en la cualidad moral del delincuente. También se muestra partidario de una interpretación progresiva, entendida en sentido limitado y correcto. Después estudia los diversos medios de interpretación, examinados en la unidad, orden, elemento literal, texto y contexto, elemento lógico y sistemático, predominio, errores materiales, procedimientos coadyuvantes, teleológico, racional, sistemático e histórico, así como el Derecho comparado. Termina el interesante artículo con el resultado de la interpretación dudosa, declarativa, extensiva y restrictiva y el estudio de los límites de interpretación, distinguiendo la analogía prohibida y la analogía lícita.

Septiembre-octubre 1951

CAMAÑO ROSA, Antonio: "HOMICIDIO INTENCIONAL"; pág. 193.

La interesante monografía debida a la pluma del doctor Camaño Rosa, fiscal del crimen de cuarto turno, de Montevideo, plantea las cuestiones siguientes: A título de "Introducción", limita el estudio al tipo de "homicidio intencional simple", que contrapone a las otras dos especies de "ultraintencional y culposa", sin perjuicio de las oportunas referencias a los demás tipos y figuras accesorias; también vincula el autor las modalidades a subtipos del homicidio intencional, a los principios generales, sin darlos por supuestos, como hacen la mayoría de los comentaristas. A continuación comenta las disposiciones legales: artículos 310 (reformado), 311, 312 y 313 del Código penal del Uruguay, señalando las concordancias más importantes con el Derecho romano, con el Derecho penal español antiguo, Códigos penales españoles, Proyectos y Códigos penales italianos y argentinos. El bien jurídico, lesionado por esta figura de delito, es visto a través de generalidades y en la destrucción de la vida humana; lo mismo que el sujeto activo, personas físicas, sexo, edad, raza, calidad y clasificación de los homicidios. El sujeto pasivo del delito, como titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la infracción. El objeto material, representado por el hecho de actuar el hombre mediante el cual se realiza el delito. Después comienza el análisis de la injusticia del hecho, considerada en definiciones, consentimiento del derecho habiente, relevancia y distinciones. Causalidad, apreciada en su concepto, nexo causal, teorías, medios, positivos o negativos, directos o indirectos, mate-

riales o morales, concurso de causas y casuística. La ejecución o el delito, en su aspecto externo, es comentada en el modo de clasificarse, por la forma de la acción, grados de desarrollo y circunstancias de la muerte. La pluralidad de delinquentes, según su elemento material, coparticipación con actividad material; pluralidad de delitos y unidad de delitos; delito continuado y concurso de delitos; elementos psíquicos, generalidades, forma dolosa, intención de matar, dolo indirecto, intensidad del dolo, motivos, error de hecho y prueba de la intención.

Concluye el interesante opúsculo con la exposición de medidas penales que determinan la reacción social frente al delito, constituida por los dos tipos de medidas defensivas: penas y medidas de seguridad. La pena, sufrimiento impuesto al culpable de un delito, mediante la privación de algunos bienes jurídicos de su pertenencia (libertad, propiedad, etc.), con el fin de corregirlo (art. 310 y concordantes, 81, 82, 86, 87 y 89). Las medidas de seguridad, para el autor, consisten en diversos tratamientos curativos, educativos, preventivos, eliminatorios impuestos a determinados delinquentes peligrosos para adaptarlos a la vida social o segregarlos de la misma. Los jueces pueden aplicar medidas de seguridad de eliminación según su prudente arbitrio en la legislación uruguaya.

## **Revista de Derecho Público y Privado**

Enero 1952

**CAMAÑO ROSAS, Antonio:** "DELITO CONTINUADO"; pág. 17.

Consta el artículo del siguiente sumario: 1. Generalidades: I. Historia II. Derecho comparado.—2. Legislación positiva. III. Derecho uruguayo. IV. Derecho italiano.—3. Análisis del Derecho uruguayo. V. La unificación jurídica. VI. ¿Ficción jurídica o realidad? VII. Elementos: a) Pluralidad de acción. b) Identidad de ley violada. c) Unidad de intención o resolución criminal. VIII. Unidades o condiciones secundarias: a) La condición de tiempo. b) La condición de lugar. c) La cuestión del sujeto pasivo. IX. Sistemas de agravación. X. Las diversas categorías de delitos. XI. Conclusiones.

Dentro de la lectura de sus páginas se pone de manifiesto que era controvertido el origen histórico de la continuación delictuosa. Carrara dice que no es creación toscana, y se remonta a las leyes romanas cuyo concepto desarrolló la Glosa distinguiendo cuándo "furtum est unum", como si muchas cosas se robaran en la misma acción, y cuándo "facta diversa pro uno computantur ratione continuationis". Ferri dice que era desconocido por el Derecho romano bárbaro y canónico. En el Derecho uruguayo está conforme en líneas generales con el artículo 81 del Código penal italiano, aunque con una fórmula de mayor amplitud. Varias violaciones de la misma ley penal, cometidas en el mismo momento de acción o en momentos diversos con actos ejecutivos de la misma resolución cri-

minal, se consideran como un solo delito continuado, y en este caso, se aplicará al delincuente la pena aumentada en un grado. Aunque existe discrepancia científica y legislativa acerca del concepto y elementos constitutivos de elemento continuado, los escritores están de acuerdo en incluirlo entre las hipótesis que conducen a la unificación jurídica del delito. Las hipótesis son: a) Concurso aparente de leyes; b) Delito complejo; c) Delito continuo o permanente; d) Concurrencia formal, y e) Delito continuado, cuya fórmula positiva en el Código del Uruguay hemos reproducido.

No obstante haber acuerdo sobre la unidad jurídica del delito continuado, unos tratadistas sostienen que esta unidad es ficticia, mientras otros afirman que es real. Camaño Rosa analiza sus elementos integrados por unidades principales y secundarias; la cuestión del sujeto pasivo, sistema de agravación y diversas categorías de delito, y puesto que el artículo 58 del Código penal del Uruguay se refiere, en general, a los delitos, el mismo comprende, tanto los delitos propiamente dichos, como las faltas. Mas la continuación es incompatible con los delitos o las faltas culposas, porque en esos casos no existe el elemento de una misma intención o resolución criminal. Termina el documentado artículo estimando como un mérito del Código penal uruguayo el haber definido el delito continuado, asimilándolo en su sanción a un delito único agravado.

D. M.



# NOTICIARIO





## APERTURA DE LOS TRIBUNALES

Con las solemnidades de costumbre celebróse, el día 15 de septiembre del año en curso, la apertura de los Tribunales en el Supremo de Madrid. Presidió el acto y pronunció el discurso el Excmo. señor don Antonio Iturmendi Bañales, Ministro de Justicia, bajo el tema «De la Justicia y de los Jueces», de cuyo interesante contenido se da más detallada cuenta en la sección de «Revista de libros» de este mismo fascículo.

## PRIMER CONGRESO INTERNACIONAL DE JURISTAS DE BERLIN LAS CONCLUSIONES DE LA SECCION PENAL

El «Comité de Investigación de los Juristas libres» de Berlín, asociación de profesionales del Derecho refugiados de las zonas orientales de Alemania en las occidentales (*Untersuchungsausschuss Freiheitlicher Juristen*), ha convocado el Primer Congreso de carácter internacional, para dar cuenta a la opinión mundial del estado de sus trabajos y, singularmente, de la situación jurídica en los sectores de ocupación soviética en Alemania. Tal certamen tuvo lugar del 25 de julio al 1.º de agosto en las aulas de Altos Estudios políticos de Berlín, bajo la Presidencia del Doctor Theo Friedenau, Cabeza del Comité berlinés, y el alto patronado del Ministerio de Justicia de Bonn y Alcaldía de la capital federal. Delegados de 43 países han concurrido a la cita, entre ellos treinta y un Ministros y hombres de Estado, treinta y dos Profesores y treinta y cinco Magistrados. De las cuatro secciones designadas para organizar los trabajos, la cuarta fué la de Derecho penal (las otras fueron de Laboral, Civil-económico y Derecho público), ostentando la Presidencia el Profesor de la Universidad de Mesina G. Bellavista. Otros maestros de la especialidad; de celebridad mundial, que figuraron en ella fueron Bettiol, de Italia; Graven, de Ginebra; Maurach y Niese, de Alemania. Especialmente invitado para representar a los penalistas españoles fué nuestro Director Profesor Cuello Calón, en cuya ausencia concurrió quien redacta estas líneas.

Quizá lo más interesante del Congreso estuvo constituido por las delegaciones de los países sometidos al yugo soviético, incluso de la propia Rusia, refugiados en distintas naciones de Occidente, que aportaron con su triste experiencia personal multitud de datos e informaciones difícilmente obtenibles a este lado del telón de acero. Fué, pues, antes que nada, un Congreso de información y, en cierto modo, un jurado internacional oficioso en que se juzgó a la

luz de los principios generales del Derecho la situación real de la Alemania soviética. Tras de minucioso examen de la documentación aportada y audiencia de testigos presenciales, como en cualquier proceso judicial, la Sección, y luego la Asamblea general, decidieron las conclusiones siguientes:

## CONCLUSIONES DE LA SECCIÓN D) (DERECHO PENAL)

### I

Después de haber examinado la documentación presentada, oído e interrogado los testigos directos sobre el estado del Derecho y la administración de Justicia en la Zona Soviética de Alemania, la Comisión ha constatado:

1. En la Zona Soviética alemana los hombres son arbitrariamente detenidos y apresados.

2. En las prisiones del «Servicio de Seguridad del Estado» (*Staatssicherheitsdienst* en la sigla SSD) los detenidos son sometidos a torturas y trato inhumano.

3. Los tribunales no son independientes ni imparciales. El principio de la publicidad de las audiencias no es siempre respetado.

4. Dichos tribunales pronuncian sentencias crueles e inhumanas, especialmente en materias de delincuencia política y económica.

5. No se tiene en cuenta, en dichos tribunales, de la minoría de edad de los inculpados.

6. Los fiscales y jueces de la Zona Soviética, valiéndose de incriminaciones de carácter político o económico, llevan a cabo verdaderas medidas de expropiación y confiscación arbitrarias e ilegales.

7. En los procesos políticos y económicos no está suficientemente garantizada la libertad de la defensa. El inculcado carece del libre derecho a elegir su abogado; en todo caso, no puede tener comunicación con él más que bajo la vigilancia de un funcionario y el derecho a consultar los autos está rigurosamente limitado.

8. Las autoridades administrativas se hallan capacitadas para imponer por sí sanciones económicas y medidas susceptibles de acarrear la ruina total del sujeto. En tales casos, se halla excluida toda intervención judicial.

9. La persecuciones contra ciertas comunidades religiosas prueba que la libertad de conciencia y religión no está suficientemente garantizada.

10. Numerosos procesos y condenas han demostrado, asimismo, que tampoco se respetan las libertades de opinión y de expresión.

### II

La Comisión concluye:

1. Que estas violaciones de principios elementales de Derecho y de Justicia chocan violentamente a la conciencia humana.

2. Que las mismas están en oposición con los artículos 3.º, 5.º, 9.º, 10, 11, 18 y 19 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre, de 10 de diciembre de 1948.

3. Que violan, asimismo, los principios de la propia Constitución de la República Democrática alemana.

4. Que de tal modo, las disposiciones legales en vigor no son a menudo aplicadas y que la administración de la Justicia penal en la Zona Soviética de Alemania se aparta deliberadamente de los principios de un Estado de Derecho.

### III

La Comisión se ha informado de las comunicaciones presentadas sobre la evolución del Derecho y de la Justicia en Checoslovaquia, Bulgaria, Rumania, Letonia y Estonia, pero sin extender su investigación a tales países. Considera necesaria la continuación de las investigaciones sobre la materia en los países de la esfera de influencia soviética, así como la información de la opinión pública mundial sobre el resultado que se obtenga.

### IV

La Comisión de Derecho penal propone recomendar:

1. Que los principios generales del Derecho y de la Justicia, tales como son reconocidos por la conciencia jurídica del mundo civilizado y consagrados por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, sean incorporados a todas las legislaciones nacionales y que su respeto se asegure por las autoridades judiciales nacionales o, en su defecto, por una jurisdicción internacional.

2. Que todo fiscal, juez, abogado o funcionario que participe conscientemente en el pronunciamiento o ejecución de juicios o medidas arbitrarias o en contradicción con los principios de un estado de derecho sea advertido por una declaración solemne y general que dichos actos son punibles y que se halla expuesto a responder de ellos en justicia, a menos que haya obrado bajo los efectos de una fuerza irresistible. En tales casos, la orden de la ley o de un superior no excusa.

A. Q. R.

**“LA CONCEPCION CATOLICA DEL PREVENTIVISMO PENAL”**  
**(Conferencia pronunciada por el Prof. Dr. D. José María Stampa Braun,**  
**en el Primer Curso de Verano del Instituto Histórico-Jurídico “Francisco**  
**Suárez”. Burgos, 16 de agosto de 1952.)**

El pensamiento punitivo católico ha armonizado siempre el carácter expiatorio o retributivo de la pena (*punitur quia peccatum*) con la finalidad de prevenir futuros delitos (*punitur ut ne peccetur*), que es inherente a su propia naturaleza. Lo demuestran los testimonios de nuestros teólogos (A. de Castro y Suárez, especialmente) y juristas de los siglos XVI al XVIII, debiendo advertirse que, entre los primeros se reflejó continuamente la influencia de Santo Tomás y entre los segundos la de Séneca; influencias que determinaron una absoluta coincidencia en diversos puntos, habida cuenta de los principios aristotélicos que en ambas se descubrieran. Esta armonía sufrió un rudo golpe al surgir las escuelas penales en el ámbito de la Ciencia de los delitos y de las penas, siendo frecuente que a partir de tal momento se haya venido afirmando que los penalistas católicos conciben la pena con carácter exclusivamente expiatorio. Para demostrar la falsedad de esta creencia el conferenciante pasó revista a las conclusiones

aprobadas en el II Congreso Nacional de la Unión de Juristas Católicos Italianos (Roma, octubre-noviembre 1950, haciendo suyas las siguientes :

1.<sup>a</sup> Que la pena debe tender a la reeducación y enmienda del condenado, procurándose que esta finalidad (prevención especial) se combine, en todo momento, con el carácter aflictivo de aquélla. Debe tenerse muy en cuenta—añadió—que la prevención especial, tal como los católicos la entienden, es distinta a la prevención especial que proponen los positivistas. Para éstos, se trata de una obra de saneamiento de la cual el condenado es objeto; para los católicos significa una obra de redención de la cual el reo, ser dotado de espiritualidad, es el sujeto.

2.<sup>a</sup> Que la reeducación del condenado sólo podrá conseguirse «individualizando» la pena. Este proceso deberá comenzar en el juicio de culpabilidad y terminará en el tratamiento penitenciario y postpenitenciario. El problema penitenciario se transforma por ello mismo en el problema cardinal de toda reforma orientada sobre bases cristianas. La resolución del mismo dependerá de los medios de que se disponga, pero sobre todo de los hombres a quienes se encomienda la ejecución de la pena. Sólo si se trata al delincuente como una criatura humana de la que puede esperarse el arrepentimiento podrá conseguirse que disminuyan los índices de criminalidad, sobre todo de la criminalidad habitual.

3.<sup>a</sup> Que las medidas de seguridad aplicadas a los inimputables y a los delinquentes profesionales deben concebirse también no sólo como meros instrumentos defensistas, sino como medios dotados del mismo carácter ético que pena. Siendo ello así, no habrá inconveniente para unificar doctrinalmente ambas sanciones y para afirmar que el delincuente viene tratado, en todos los casos, sea o no imputable, como criatura de Dios.

**“TRASCENDENCIA DEL EXISTENCIALISMO EN LO PENAL”**  
(Conferencia de D. Antonio Quintano Ripollés, el 30 de agosto de 1952,  
en el Curso de Verano de la Asociación Internacional “Francisco Suárez”.  
Burgos.)

La tesis de la conferencia es la posibilidad de utilizar algunos aspectos de la revolucionaria filosofía existencialista para la restauración de ciertos valores tradicionalistas del Derecho penal. Hay, según el autor, en dicha postura filosófica, incluso en sus extremismos sartrianos, elementos aprovechables para tal fin, quizá no queridos por sus corifeos, pero de utilización más o menos inmediata para el penalista. Entre ellos, y en primerísimo término, el de la libertad humana, tan exagerada por Sartre hasta la paradoja de esclavizarla en la famosa fórmula de que el hombre es libre y condenado a serlo en todo evento». Corolario inmediato de la libertad es la responsabilidad, tan en crisis dentro de las tesis positivistas y tan en auge en las de signo existencial. Libertad y responsabilidad que pueden abocar incluso a principios de retribución, de raigambre tan tradicional y que reaparecen en la dogmática penal más moderna, la de Von Weber, Welzel, Mezger y Bettiol. El existencialismo, por lo que indudablemente tiene de humanista, exaltador del hombre a veces hasta el paroxismo y la anarquía, es o puede ser un arma utilísima en la lucha contra el positivismo, enseño.

reado de las ciencias penales durante más de media centuria. Es asimismo un punto de partida para la tan necesaria superación del normativismo kelseniano, infundiendo calor de vida y humanidad a sus geométricos esquemas deshumanizados. Tarea esta última en la que el iusfilosofismo hispánico de preocupación existencial, como el egologismo argentino de Cossío, está consiguiendo los más óptimos frutos. Es al mismo tiempo en dicha faceta de superación del normativismo donde las dificultades son más evidentes, por chocar a veces con la dogmática legalista del *nullum crimen sine lege*, razón por la cual el Derecho penal de los ególogos argentinos ha sido tachado de afin al totalitarismo nacional-socialista. En opinión del conferenciante dicha censura no es justificada, apuntando posibles y deseables armonizaciones raciovitales que humanicen la norma sin vulnerar el principio de legalidad, superior en su sumo valor liberal a todos los prejuicios de escuela.

**CONFERENCIA DE D. MANUEL SERRANO RODRIGUEZ,  
Catedrático de Derecho Penal, Profesor de Jurisprudencia Médica de la  
Escuela de Medicina Legal de Madrid, pronunciada en la Real Academia  
de Jurisprudencia y Legislación, el día 4 de junio de 1952.**

Esta conferencia constituye la síntesis de conferencias anteriores pronunciadas por el disertante en la misma Real Academia, así como en los cursos correspondientes a los Médicos Forenses y a los alumnos de Medicina legal de la Facultad de Medicina en Madrid. Se estudiaron los problemas correspondientes al peritaje médico en general en relación con los problemas jurídicos y se puso de relieve el valor de la Escuela de Medicina Legal a este respecto. El estudio del cuerpo de delito completado con el lugar, así como con el del autor del hecho criminal, en orden a sus condiciones personales y situación del momento, dice el autor, que serán de suma utilidad para encuadrar el hecho en el Derecho tal y conforme lo quiere la ley. El autor dice que es partidario de la no existencia del jurado porque estima que no puede distinguirse, mejor dicho, separarse el hecho del derecho, y que sólo la Magistratura, el jurista en general, es capaz de ver estos problemas. Por eso aboga por la especialización y por el constante conocer de problemas médicos, psicológicos, etc., por todos los llamados a intervenir en la justicia penal.

Expuso temas de tanto interés como el de la averiguación del aborto, para distinguir el natural del provocado, los dictámenes médicos sobre si el niño al nacer murió de trauma voluntario o de trauma obstétrico. Y abundando en las posiciones del aborto, desarrolló el tan interesante tema sobre la participación del médico en tales actos criminales o su intervención cuando es llamado con fines curativos después de haber sido provocado el aborto por un tercero.

Trató también de las lesiones intermedias en el orden penal y en orden de la medicina del trabajo, sobre los que desarrolló puntos de vista interesantes.

**ACTUALIDAD JURIDICA****Inauguración del aula penal del Instituto Hispano-Luso-Americano-Filipino Penal y Penitenciario**

En los días 7, 8 y 10 de octubre ha tenido lugar en Madrid, y en la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar, la inauguración del Aula Penal creada por el Instituto Hispano-Luso-Americano-Filipino, con un ciclo de conferencias sobre «Delincuencia política internacional», bajo el patrocinio de los Ministros de Justicia, Ejército, Marina y Aire, Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar y Director del Instituto de Cultura Hispánica.

Las conferencias corrieron a cargo de don José Agustín Martínez Viademonte, Presidente del Instituto, y don Ramiro Fernández de la Mora y Azcué Fiscal Togado del Alto Tribunal Militar y Consejero del Instituto. Hubimos de lamentar no pudiera verificarse la disertación que tenía ofrecida el profesor don José Beza dos Santos, Director de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coimbra y Director general del Instituto, debido a razones de fuerza mayor que impidieron al conferenciante desarrollarla. Sin embargo, dicha conferencia se celebrará en el próximo mes de febrero.

Los días 7 y 8 de octubre tuvieron lugar sendas disertaciones sobre «Los criminales de guerra ante el derecho penal y la política internacional», a cargo del señor Martínez Viademonte. Precedió a la primera conferencia la presentación del disertante, a cargo del Tesorero general del Instituto don Jaime Masavéu y Masavéu, que glosó la personalidad de este español-cubano e ilustre paladín de la Hispanidad en América.

El señor Martínez Viademonte trató en sus conferencias el problema de la criminalidad bélica, comenzando por sus antecedentes históricos, en los que dedicó sentidas frases a los teólogos de la escuela clásica española del Derecho Internacional. Posteriormente se refirió al intento de someter al ex Káiser a un tribunal internacional, deteniéndose en este punto para analizar el Tratado de Versalles y las intervenciones de Clemenceau, Lloyd George, Orlando, Sonnino, el Presidente Wilson, acerca de aquellos intentos platónicos de represión de la criminalidad bélica, que no tuvieron efectividad por la negativa de los Países Bajos a la extradición de Guillermo II de Alemania. Continúo el conferenciante refiriéndose al llamado «Libro del odio» y con la exposición de los juicios de Leipzig y sus famosas absoluciones. Y pasó seguidamente a estudiar los antecedentes que generaron la actual represión de la criminalidad bélica y la constitución del Tribunal Militar Internacional. Arranca la actual realidad de la justicia internacional bélica de la fórmula «rendición incondicional» de la conferencia de Casablanca, la que califica de imprudente, y posteriormente de las declaraciones de Moscú y Londres.

En su aspecto crítico, analizó algunos juicios contra criminales de guerra cuya justificación puede encontrarse, y citó, entre ellos, el caso del vapor griego «Pelleus», torpedeado por un submarino alemán y cuya tripulación fué ametrallada en balsas de salvamento; el caso «Dortler», referente a la lucha en Monte Cassino, en que después de hecha prisionera, fué fusilada una patrulla de reconocimiento de la Armada norteamericana; el proceso «Almelo» (Holanda), en que fueron asesinados un piloto inglés y un pobre holandés que le dió albergue;

el proceso del atolón «Jaluit», en el Pacífico, en el que fuerzas japonesas asesinaron a tres aviadores norteamericanos prisioneros, y la causa «Dreierwalte», en que fueron martirizados e inmolados tres aviadores de la R. A. F. El conferenciante encuentra justificadas las sentencias y las graves penas en ellas impuestas, si bien tal vez estima exagerada la del caso «Jaluit», y propugna en estos casos, de manifiesta violación al derecho de gentes, la necesidad de tales represiones.

La segunda de sus conferencias la dedica exclusivamente al juicio de Nüremberg, y con acertada capacidad de síntesis y clara exposición, analiza sus antecedentes, arrancando de la propuesta norteamericana de 1945, su realización en la reunión de Londres de agosto del 45. Citó las personas integrantes de dicho Tribunal y someramente a los acusados en el mismo, y pasó seguidamente al análisis de las principales objeciones que se han hecho a la justicia nuremberga.

Comenzó por abordar el problema de la procedencia de estos juicios; atacó la inexplicable complacencia de las democracias occidentales con la U. R. S. S.; habló de la existencia de una ley para los vencedores y otra para los vencidos; citó a ilustres militares aliados entre otros, el Mariscal Montgomery, que habían mostrado su opinión en contra de la imparcialidad de este juicio, refiriéndose a una comida franco-británica celebrada en París, en julio de 1948, en la que se dijo que la sentencia de Nüremberg había hecho de la derrota un crimen, y que en las guerras futuras los generales vencidos serían primero juzgados y ahorcados después por los vencedores; aludió también a la conocida frase del Almirante Earl Decork y Orrey, que habló inmediatamente después de Montgomery, y dijo «que este tema constituía una preocupación para todos los hombres que servían en los Ejércitos y la Armada británicos, así como para los Embajadores, Ministros y funcionarios del servicio civil, porque nadie estaría seguro en Inglaterra si esta nación fuese derrotada en una guerra en el futuro».

También analizó el problema de la prohibición de la provocación de la agresión y la prohibición a los acusados de promover en su defensa cuestiones de política internacional, y terminó este punto refiriéndose al control absoluto de Hitler en la Alemania nazi. Concluyó el conferenciante el problema de las argumentaciones en contra de la justicia de Nüremberg abriendo dos interrogantes; a la primera contestó que no podía considerarse justo el fallo de Nüremberg, y a la segunda, referente a que si éste puede considerarse políticamente acertado, sostuvo que sólo puede contestar la Historia.

Se ocupó de las argumentaciones a favor y seguidamente pasó a tratar el «Aftermath» de Nüremberg, manteniendo que cuando no se había secado aún la tinta de las firmas estampadas en la sentencia, ya ésta rezaba su más rotunda desautorización y esta represión venía del más alto organismo internacional: de la Asamblea General de las Naciones Unidas, concretamente en su declaración de los derechos del hombre, en la que se habla de que todo ciudadano tiene derecho a ser oído y juzgado públicamente por un tribunal imparcial e independiente, en el que se tengan todas las garantías necesarias para su defensa, y que a nadie se le impondrá pena mayor que la que resultare aplicable al tiempo en que la ofensa penal fuese cometida.

Trató del futuro de los crímenes de guerra y tampoco cree que la sentencia de Nüremberg tenga en lo sucesivo un contenido preventivo o humanizador de la guerra. Se refirió a la actitud soviética; habló de la guerra fría, a la que calificó del último diabólico descubrimiento de los hombres de Moscú, y dijo que



quienes hayan leído el libro de Stalin «Cuestiones del Leninismo» podrán ver claramente que toda la fátidica doctrina que allí se vierte no significa otra cosa sino la preparación sistemática de un nuevo conflicto de proporciones astronómicas.

Concluyó afirmando que, sin embargo, todavía cabe una esperanza en la represión de esta criminalidad bélica, ya que por primera vez plantea la tesis de que los individuos tienen deberes internacionales que cumplir por encima de los nacionales, que el propio Estado puede imponerlos, y que la infracción de estos deberes trae aparejada una responsabilidad de orden penal que es necesario pagar y puede llegar a serles exigida por un tribunal superestatal.

\* \* \*

Cerró el ciclo inaugural del Aula Penal una conferencia de don Ramiro Fernández de la Mora y Azcue, Consejero del Instituto, que disertó sobre «El genocidio, delito internacional». Fué presentado el ilustre conferenciante por el señor Martínez Viademonte, que glosó la relevante personalidad, por todos conocida, del ilustre jurista y soldado.

En su conferencia, el General comienza refiriéndose a antecedentes histórico-cronológicos de este delito y su represión, y entiende están sus precedentes en las obras del gran dominico de San Esteban y demás teólogos españoles de la escuela clásica. Glosa la gigantesca labor de Fray Francisco de Vitoria, y sus teorías en relación con la soberanía española en América y en las consideraciones de éste, alrededor del hombre, al que confiere imprescriptible derechos acreedores a una protección internacional. Estudia el orador la situación después de la segunda guerra mundial y las diversas teorías en torno a la represión de este delito. Habla de la creación de un derecho penal interestatal y de jurisdicción penal internacional, cuestión que estima ha pasado ya del terreno de la teoría a la práctica. Con el sentido profundamente cristiano que inspira al ilustre conferenciante, analiza el delito de genocidio, al que considera un delito de naturaleza común que debiera caer dentro de las normas punitivas de cualquier Estado civilizado, pero, sin embargo, cuando estos supuestos de derecho común son incumplidos, resultando ineficaz su represión o no reprimiéndose, y se llega a una impunidad antijurídica, selecciona el orden jurídico internacional y es éste el que debe preocuparse de su represión penal. Entiende que el genocidio es la negación del derecho a existir de determinados grupos humanos considerados en su conjunto, y en su consecuencia son actos genocidas los perpetrados con intención de destruir en todo o en parte uno de estos grupos. Analiza detenidamente la convención sobre genocidio redactada por la VI Comisión de la Tercera Asamblea de las Naciones Unidas. Estima como una de la mayores dificultades para la definición del genocidio la determinación de la categoría o clase de los grupos cuya integridad física debe ser objeto de protección, considerando acertadamente como inadecuada la doctrina sentada en el Convenio sobre Genocidio, que sólo comprende cuatro grupos: el nacional, el étnico, el racial y el religioso, y esta enumeración resulta insólita, no tanto por los grupos que se incluyen como por los que deja excluidos, resultando inexplicable queden fuera de esa enumeración grupos tan señalados como son los políticos y los económicos. Entiende que es nota característica del

crimen de genocidio que los actos genocidas sean ejecutados, bien por tolerancia o con la aprobación del poder público y preparados o estimulados, cuando no realizados por ellos mismos, por quienes lo ejercen.

Analiza el problema de la responsabilidad colectiva e incluso de la estatal, basándose en consideraciones como la propuesta en Nüremberg de Train, pero entiende que tales concepciones repugnan al mundo occidental. Continúa estudiando los sujetos activo y pasivo de este delito, el ámbito territorial y vigencia de la Convención y la jurisdicción criminal internacional y pasa seguidamente a establecer su juicio crítico sobre la Convención de Genocidio. Entiende que el principio de la represión y que la comunidad internacional legisle sobre el genocidio no puede menos de merecer las mayores alabanzas, puesto que estos delitos constituyen en sí graves ataques a los más elementales derechos de la persona humana, que reprobaba toda conciencia civilizada y que ningún género de intereses y conveniencias puede justificar.

No considera obstáculo para estimar la actual Convención de Genocidio como defectuosa y oscura y que su represión en la práctica hoy carezca de fuerza coactiva capaz de imponer resoluciones y ejecutarlas. Por eso, al estudiar la eficacia de la Convención y las esperanzas que la Humanidad puede poner en ella, estima que no se pueden concebir grandes para un futuro próximo, pues mientras sean posibles que en siniestras comedias judiciales se impongan inicuas condenas a los ilustres representantes del clero católico (en Checoslovaquia, a monseñores Buzalka, Godjiks y Voltassak, febrero de 1950), que sacan a plena luz la verdadera faz del comunismo internacional; mientras ante un mundo civilizado sigan realizándose las ejecuciones masivas y depuraciones implacables; mientras sigan practicándose deportaciones en masa con el fin de destruir determinadas clases sociales; mientras no se recuperen los territorios ocupados por los invasores de Oriente y se devuelva la libertad a los pueblos; mientras, en suma, no sea posible una leal y efectiva equiparación y un espíritu de solidaridad humana, que hoy, por desgracia, se encuentra ausente de la comunidad internacional, no cabe, pues, tener mucha fe en la eficacia de la Convención y en la de una justicia superestatal. Ello no quiere decir—sigue el conferenciante—que neguemos la posibilidad de conseguir finalidades de tipo universal y veamos imposible y utópica la subordinación de la razón de Estado a la razón de Humanidad en un porvenir lejano, y nosotros más que nadie que, como españoles—en frase del Ministro de Asuntos Exteriores—estamos siempre propicios a las grandes empresas universales, y mucho más para las empresa constructivas de una paz justa y estable. Ya que la vida humana es un continuo realizar de utopías, y por eso creemos en ello, y creemos en un ordenamiento jurídico, que era utópico para el hombre de las cavernas, creemos en el hombre libre, que era utópico para el patricio romano, y creemos en el Estado moderno, que era utópico para el señor feudal, y porque creemos en todas estas utopías, que hoy no lo son, creemos en una que todavía lo es: la razón de Humanidad.

Y con ella cierra su primer ciclo de conferencias el Aula Penal, que después de la disertación del Profesor Belezá, continuará sus conferencias en Portugal y Cuba.

Doctor Antonio GUERRERO BURGOS  
*Miembro titular fundador del Instituto*

**“IN MEMORIAM”. DR. PIGA PASCUAL**

El 23 de agosto del año en curso, falleció en Madrid el Profesor doctor don Antonio Piga Pascual, desapareciendo con él una de las personalidades de mayor relieve en el campo de la Psiquiatría y la Medicina legal, disciplinas a las que dedicó de lleno su dilatada y laboriosa existencia. Nacido en Madrid en 1879, ingresó en el Cuerpo de Médicos Forenses en 1916, y en el Profesorado universitario en 1928, desempeñando la cátedra de Medicina legal de la Universidad de Madrid desde 1941 hasta su jubilación en 1949. Dirigió durante muchos años la Escuela de Medicina legal madrileña y el Servicio de Fisioterapia y Oncología del Hospital Central, entre otros cargos académicos y profesionales, siendo frecuente y fructuosa su asistencia a congresos y certámenes científicos nacionales y extranjeros. Precisamente una de sus postreras actuaciones fue la de Ponente general del tema «Valor del diagnóstico en lo criminal», brillantemente sostenido en el I Congreso Hispano-luso-americano y filipino Penal y Penitenciario, que insertábamos en nuestro fascículo anterior. Otras obras suyas, entre la multitud de artículos, discursos y comunicaciones, son la «Medicina de Urgencia» y «Ley de aptencia tóxica», esta última utilizada como discurso de ingreso en la Real Academia de Medicina. Como miembro distinguido de la docta corporación, la Academia ha dedicado solemne sesión necrológica honrando su memoria. Pertenecía, asimismo, en calidad de miembro de honor, al Consejo de Investigaciones Científicas, entre otras organizaciones científicas de España y del extranjero.

**NOTA SOBRE LA “REVUE INTERNATIONALE DE CRIMINOLOGIE ET DE POLICE TECHNIQUE”**

Se nos comunica que dicha Revista, editada en Ginebra bajo la dirección científica del Profesor J. Graven y la dirección general de M. C. Moretti, ha modificado su título, añadiendo la mención de «Internationale». Modificación que, por lo demás, no hace más que consagrar el hecho bien conocido de sus colaboraciones internacionales y de su difusión en todos los continentes.

# INDICE GENERAL

## Fascículo III

Páginas

### SECCION DOCTRINAL

¿Debe suprimirse la pena de prisión?, por EUGENIO CUELLO CALÓN ... ..	417
Posibles consecuencias penales del existencialismo, por ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS ... ..	432
Consideraciones sobre el delito pacional, por VALENTÍN SILVA MELERO ... ..	457

### SECCION LEGISLATIVA

#### Argentina

Ley sobre incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, por JOAQUÍN BASTERO ARCHANCO ... ..	477
Nuevo proyecto de Código penal, por ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS ... ..	478

### SECCION DE JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia Penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1952, por JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ SERRANO ... ..	485
---	-----

### REVISTA DE LIBROS

BASTERO ARCHANCO, Joaquín: "Tentativa de delito y delito frustrado. Su unificación" (Zaragoza, 1952), por L. Calvo Lacambra ... ..	505
BEECHE, Hector: "Sistemática de la ciencia penitenciaria" (La Habana, 1951), por Antonio Quintano Ripollés ... ..	506
BELAUSTEGUI MÁS, Calixto: "Fundamentos del trabajo penitenciario" (Madrid, 1952), por Diego Mosquete ... ..	507
CASAS FERNÁNDEZ: "El P. Feijóo y la Justicia" (La Coruña, 1952), por Antonio Quintano Ripollés ... ..	510
"Código de Ejecución Penal" (La Plata, 1951), por Diego Mosquete ... ..	510
COSSIO, Carlos: "El principio nulla poena sine lege en la axiología ego- lógica" (Méjico, 1950), por Antonio Quintano Ripollés ... ..	511
CUELLO CALÓN, Eugenio: "Derecho penal", tomo II, parte especial (Bar- celona, 1952, por Antonio Quintano Ripollés ... ..	512
"Das Tschechoslowakischen Strafgesetzbuch vom 12 juli 1950", traducido al alemán por el doctor Erich Schnied (Berlín, 1952), por Eugenio Cuel- lo Calón ... ..	513

DEL VECCHIO, Giorgio: "Direito, estado e filosofia" (Río Janeiro, 1952), por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> ... ..	514
ITURMENDI BANALES, Antonio: "De la Justicia y de los Jueces" (Madrid, 1952), por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> ... ..	515
LÓPEZ RÍO CEREZO, P. José María, "El P. Jerónimo Montes en la Penología española" (Madrid, 1952), por <i>Diego Mosquete</i> ... ..	516
PETTINATO, Roberto: "Perón y las realizaciones del penitenciarismo justicialista" (Buenos Aires, 1952), por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> ... ..	518
SEELIG, Ernest: "Lehrbuch der Kriminologie" (Nuremberg-Dusseldorf, 1951), por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> ... ..	519
WALOMONT, René: "Le controle juridictionnel de l'application de la peine" (Turín, 1952), por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> ... ..	520

## REVISTA DE REVISTAS

### Alemania

ZEITSCHRIFT FUER DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT.—II Heft (fascículo II), 1952.—III Eft (fascículo III), 1952, por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> ... ..	525
--	-----

### Estados Unidos

THE JOURNAL OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY AND POLICE SCIENCE.—Septiembre-octubre, noviembre-diciembre 1951; enero-febrero, marzo-abril, mayo-junio, 1952, por <i>José Sánchez Osés</i> .	529
---	-----

### Francia

REVUE INTERNATIONALE DE POLICE CRIMINELLE.—Febrero-marzo, abril-mayo 1952, por <i>Diego Mosquete</i> ... ..	546
---	-----

### Italia

RASSEGNA DI STUDI PENITENCIARI.—Enero-febrero, marzo-abril, mayo-junio, 1952, por <i>Valentín Silva Melero</i> ... ..	552
---	-----

### Suiza

SCHWEIZERISCHE ZEITSCHRIFT FUR STRAFRECHT, REVUE PENALE SUISSE.—Cuadernos I, II, III y IV, 1951, por <i>Fernando Alamilla Camillas</i> ... ..	563
---	-----

### Uruguay

REVISTA DE DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACION.—Mayo 1950, septiembre-octubre 1951, por <i>Diego Mosquete</i> ...	570
REVISTA DE DERECHO PUBLICO Y PRIVADO.—Enero 1952, por <i>Diego Mosquete</i> ... ..	572
NOTICIARIO ... ..	577

