

ANUARIO
DE
DERECHO PENAL
Y
CIENCIAS PENALES

TOMO VI
FASCICULO II



MAYO-AGOSTO
MCMLIII

ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

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

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

Redactor-Jefe
ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS
Fiscal de Audiencia

Secretario:
DIEGO MOSQUETE
Profesor Encargado de Cátedra de Dere-
cho Penal de la Universidad de Madrid

INDICE

	Páginas
Sección Doctrinal	
<i>Consideraciones sobre la doctrina de la acción finalista</i> , por José Arturo Rodríguez Muñoz.....	207
<i>Proyecto de Código Penal Internacional</i> , por Federico Castejón.....	231
<i>La intervención del Juez en la ejecución de la pena</i> , por Eugenio Cuello Calón....	252
Sección Legislativa	
<i>Ley de Tribunales para jóvenes en la República Democrática Alemana (de 23 de mayo de 1952)</i>	265
<i>La presunción de «Habitualidad en la Receptación» de la Ley de 9 de mayo de 1950</i> , por Cándido Conde-Pumpido Ferreiro.....	275
Sección de Jurisprudencia	
<i>Jurisprudencia Penal correspondiente al segundo cuatrimestre de 1952</i> , por José María González Serrano.....	297
Revista de libros	313
<p>CAMARGO HERNÁNDEZ, César: "La Alevosía", por Diego Mosquete; CÁNDIDO, Raymundo: "Do ingresso no juízo penal", por César Camargo Hernández; COLLIGNON, Theo: "Iniciación al ejercicio de la abogacía", por Diego Mosquete; DUARTE FAVEIRO, Víctor Antonio: "Código Penal Português", por Diego Mosquete; EDELSTON, H.: "The earliest stages of delinquency", por José Sánchez Osés; FERNÁNDEZ GALLEGU, Juan Cipriano: "Derecho y Psiquiatría. La enajenación mental". (Eximente primera del artículo octavo del Código Penal), por César Camargo Hernández; GRAVEN, Jean: "L'injustice en tant que système ou le droit mesace", por Diego Mosquete; GRAVEN, Jean: "Le système suisse du sursis conditionnel", por Antonio Quintano Ripollés; JIMÉNEZ HUERTA, Mariano: "Panorama del delito. Nullum crimen sine conducta", por Diego Mosquete; MENDOZA, Doctor José Rafael: "Alienación mental, inconsciencia, trastor-</p>	

PUBLICACIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS

SERIE 1.º

PUBLICACIONES PERIODICAS

NUMERO 3

**ANUARIO DE DERECHO PENAL
Y
CIENCIAS PENALES**



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

**ANUARIO
DE
DERECHO PENAL
Y
CIENCIAS PENALES**

ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

TOMO VI
FASCICULO II



MAYO-AGOSTO
MCMLIII

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

JOSE ARTURO RODRIGUEZ MUÑOZ

CONSIDERACIONES SOBRE LA DOCTRINA DE
LA ACCION FINALISTA

FEDERICO CASTEJON

PROYECTO DE CODIGO PENAL INTERNACIONAL

EUGENIO CUELLO CALON

LA INTERVENCION DEL JUEZ EN LA EJECU-
CION DE LA PENA

SECCION DOCTRINAL

Consideraciones sobre la doctrina de la acción finalista

JOSE ARTURO RODRIGUEZ MUÑOZ
Catedrático de Derecho penal en la Universidad de Valencia

I

El concepto final o finalista de la acción elevado por Welzel a concepto central de la teoría del delito, implica tales modificaciones fundamentales del sistema tradicional que explican suficientemente las críticas de que ha sido objeto desde el principio y que en estos últimos años revisten renovada intensidad. Ya en 1944, en el volumen publicado en homenaje a Kohlrausch, somete Engisch (1) la nueva doctrina a un fino y profundo examen, cuyo resultado negativo le conduce a formular, por su parte, un concepto social natural de la acción diverso, tanto del concepto naturalístico como del finalista de Welzel, pues «lo que ante todo importa es desenvolver el concepto de la acción de manera que por un lado permanezca en conexión con la concepción natural de la vida, pero por el otro, sea apropiado para ser objeto de las valoraciones jurídicas». Posteriormente (en 1949), Bockelmann (2), en su trabajo sobre la relación entre la autoría y participación en el delito, examina a fondo la doctrina de la acción finalista y concluye por rechazar su consecuencia más importante y característica, a saber: la pertenencia del dolo a la acción antijurídica: Por último, conocida es la posición en todo momento adversa de Mezger, manifestada en las diversas ediciones del *Studienbuch*, en el *Prólogo* a la tercera edición del *Lehrbuch* y, sobre todo, y más detenidamente, en el escrito *Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik*, aparecido en 1950 (3). Todo ello ha obligado al fundador de la doc-

(1) *Probleme der Strafrechtserneuerung. Der finale Handlungsbegriff*, páginas 141 a 179. La crítica de la doctrina de WELZEL en la páginas 153 a 160. De aquí en adelante la fundamentación del concepto de la acción, por ENGISCH.

(2) BOCKELMANN: *Über das Verhältnis von Täterschaft und Teilnahme*.

(3) Conviene, sin embargo, advertir que aunque en definitiva MEZGER sigue rechazando la consecuencia más importante de la doctrina de la acción finalista, a saber: la pertenencia del dolo a la esfera de la culpabilidad, su postura respecto a la nueva doctrina de WELZEL se dulcifica en cierta manera en el último trabajo que en referencia al problema y bajo el título *Vom Sinn der*

trina finalista a la oportuna réplica en sendos trabajos que ven

strafbaren Handlung ve la luz en el número 22 de la «Juristenzeitung», del 20 de noviembre de 1952, págs. 673 a 678.

En él empieza reconociendo que la *doctrina de la acción final* de WELZEL representa, sin ningún género de dudas, uno de los más relevantes extremos de la dogmática penal de nuestros días. «Cierto es que en varios trabajos anteriores (*Moderne Wege der Strafrecht dogmatik*; *Neue Juristische Wochenschrift*, 1951, págs. 500 y ss.; *Kurz-Lehrbuch Strafrecht*, I, 4.ª edición de 1952, páginas VVI y 42-45), hemos elevado contra ella numerosas objeciones, tanto de índole general como en referencia a puntos concretos; pero ello no puede ni debe ser obstáculo para reconocer la potente fuerza impulsora de la nueva doctrina y la agudeza puesta en juego en el desarrollo de sus tesis.»

Una de sus partes integrantes de mayor importancia—sigue diciendo MEZGER—es la comprobación de que «la materia jurídica en su totalidad aparece atravesada en todas direcciones por *estructuras sociológico-materiales* que se les aparecen ya, tanto al legislador como a la ciencia, como realidades dadas, y que en consecuencia obligan tanto al uno como a la otra; por lo que con independencia de que las consideren debidamente o fracasen en esta tarea, no les es posible modificarlas de modo arbitrario o incluso crearlas por sí». En realidad, este pensamiento ha sido ya anteriormente tenido en cuenta y aplicado. Piénsese, v. g., en los estudios en torno al § 51 del Código (irresponsabilidad por causa de enfermedad mental, etc.). Pero constituye el mérito indiscutible de WELZEL haber destacado de manera clara y penetrante dicho pensamiento y haberlo elevado a la conciencia general. De él se deducen amplias e importantes consecuencias para la *doctrina* jurídico-penal del tipo, consecuencias que ya en otro lugar (*Kurz-Lehrbuch*, II, 3.ª edición de 1952, pág. 292), he deducido y que se expondrán más al detalle en lo que sigue. Ciertamente que una tarea igualmente importante es la del deslinde claro y preciso del ámbito *ontológico* frente al *normativo*, este último representado por los conceptos de la antijuricidad y de la culpabilidad, y con ello el reconocimiento de la función del Derecho positivo en el ámbito reservado a él.

Aparece, pues, justificado—concluye MEZGER este preámbulo—examinar ahora más detalladamente el problema y mostrar hasta qué punto coincidimos con la doctrina de la acción «final» y hasta qué extremos discrepamos de ella. El trasfondo de esta exposición lo constituyen consideraciones profundas teóricas, incluso gnoseológicas. Pero tales consideraciones no pueden ser soslayadas, dado el estado actual de nuestra ciencia. Y también el jurista consagrado a la práctica no podrá cerrar los ojos ante el hecho ni sustraerse a la impresión de que *decisiones* (Sentencias) de *alta importancia* dependen de modo inmediato de estos reconocimientos.

Al objeto de lograr la mayor sencillez condensa MEZGER lo que sigue en cuatro tesis. La *primera* niega que la acción como fundamento del Sistema jurídico penal sea un *concepto causal*. No hay duda respecto a que también la acción punible, por consiguiente «el delito», puede ser considerada «causalmente», y ello lo hace la Criminología en la más amplia extensión. Pero aquí no se trata de esto. En Derecho penal entendemos la acción exclusivamente como *fundamento de la responsabilidad jurídico-penal*; pero no como acontecimiento sólo *causalmente* producido. Aquí no pretendemos «explicar» desde fuera la acción en el mundo de la percepción sensible, sino que lo que queremos es «comprenderla» desde dentro en su genuina orientación a una meta, para poderla enjuiciar penalmente de un modo correcto. Allí donde *realmente* el factor *causal* aparece en el primer plano, decidiendo sólo por sí, como en los casos del § 51, párrafo primero del Código, el Derecho positivo, procediendo de modo consecuente, prescinde de la pena. A lo sumo pueden venir en aplicación medidas de índole fundamentalmente distinta, como el internamiento con fines curativos, etc., con arreglo al § 42 b, no como pena, sino como «medidas de seguridad y corrección».

La *segunda* de las tesis formuladas por MEZGER reza así: La acción como fundamento del Sistema jurídico-penal es un *concepto final*. Pero este concepto

la luz en 1949 y 1951-1952 (4), en los que en parte reafirma las

final de MEZGER no es en modo alguno el de WELZEL y NIESE, y tan sólo implica el elemento de *voluntariedad* aunque MEZGER insista en sostener que entre «acción final» y «voluntariedad» no es posible establecer una diferencia y entienda que tampoco WELZEL ha conseguido establecerla con claridad suficiente. Ahora bien, este concepto final de la acción debe conducir a una parcial *revisión de la doctrina del tipo*. En efecto, en tanto que los «tipos legales» (párrafo primero del § 59 del Código) describen determinadas acciones, no pueden hacerlo de otro modo que partiendo del *carácter ontológico preexistente* de la «acción». En este punto, el legislador no puede modificar nada, como ha demostrado WELZEL de convincente manera. En contra de lo expuesto en ocasión anterior (en la *Traeger-Festschrift*, 1928, págs. 198-99)—dice MEZGER—entiendo ahora que *también el simple querer de la acción externa pertenece al tipo*. Pero esto *en nada altera* la tesis ulterior allí propugnada de que este simple querer pertenece a la culpabilidad y no al injusto. La rectificación debe contraerse a decir que el «tipo» continúa en verdad siendo, ahora como antes, «injusto tipificado», pero *no sólo esto*. O dicho en los términos expuestos en el *Kurz-Lehrbuch*, II, pág. 292: el tipo legal es en primera línea antijuridicidad, pero *no es sólo* antijuridicidad tipificada. También es parcialmente culpabilidad tipificada. Antijuridicidad y culpabilidad son categorías normativas de especial índole, son expresión de un principio divisorio (de separación) frente a la unidad real de la acción; en el tipo, por el contrario, es captada la acción necesariamente en su totalidad real. Por ello abarca a su vez el tipo, no sólo un lado singular de la acción (esto es, el injusto), sino la acción en todas sus referencias sistémicas.

MEZGER formula así la *tercera tesis*: La «acción» como fundamento del Sistema jurídico-penal es un *concepto afectado de sentido*. La «doctrina de la acción finalista» abarca sólo una parte de la realidad ontológica de la acción punible. Esto no se ha tenido hasta ahora en cuenta. Por ello entiende MEZGER que es *incompleta*. La realidad ontológica de la acción contiene *algo más* que las relaciones finales del autor. *Con arreglo a su propia esencia*, toda acción humana no sólo ha de comprenderse en su relación final con los fines individuales perseguidos por el sujeto, sino también en sus conexiones de sentido supra individuales. Pues estas últimas no pueden en verdad separarse de la esencia ontológica de la acción del hombre. También WELZEL ha reconocido esto en su notable artículo publicado en la *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 58 (1938), págs. 491 y ss., en el que propugna un concepto de la acción entendida como «unidad» y como «totalidad real, colmada de sentido, dentro de la vida social real». Pero lo cierto es que abandona más tarde este camino para formular unilateralmente la «doctrina de la acción final».

En la *cuarta* y última tesis pasa MEZGER a la consideración normativa. La tesis se formula así: Con independencia de las realidades ontológicas (a que se refieren las tres primeras tesis), *el juicio y la valoración normativas* se realizan por el Derecho vigente.

Desde este terreno de la valoración normativa advierte a los finalistas an e el peligro que entraña todo nuevo «descubrimiento», que no es otro que el de querer extender en demasía el círculo de su eficacia. Esto es lo que hace en el caso presente la «doctrina de la acción final» cuando por medio de las partes integrantes ontológicas de la acción nuevamente descubiertas quiere ligar al legislador *también* en orden a las cuestiones *normativas*. Ello supone desconocer el carácter lógicamente independiente de la función normativa. Pues ésta es en absoluto soberana en la *elección* de las partes integrantes de la acción en las que quiere vincular su enjuiciamiento.

El Derecho penal vigente, en lo que concierne al enjuiciamiento del hecho punible, conoce ante todo dos importantes *categorías de la valoración normativa*, que desde fuera llegan a la acción, a saber: *la antijuridicidad (el injusto)* y *la culpabilidad*; la primera como el juicio *objetivo* sobre el acto, la segunda como la imputación *personal* (subjetiva) de dicho acto a un determinado autor. Ninguna de estas dos categorías quiere abarcar la acción punible en su totalidad;

primitivas premisas, y en parte introduce ciertas modificaciones, con lo que entiende que el sistema jurídico penal puede considerarse definitivamente perfilado sobre la base del nuevo concepto de la acción.

Pero no es tan indudable, a mi juicio, que esto sea así, y me parece quizá en exceso optimista la afirmación de Welzel de que con la modificación llevada a cabo en referencia a la culpa quedan definitivamente refutadas las objeciones que en tal punto se venían elevando contra la doctrina de la acción finalista, y que más aún, sólo mediante ella encuentran explicación satisfactoria en el sistema del delito, los delitos culposos (5). Pues no hay que olvidar que precisamente la configuración de estos delitos ha representado el más grave escollo con que ha tropezado la nueva doctrina desde el primer momento. Aquí no se trata tan sólo de una innovación, que si bien al pronto pudiera producir extrañeza, acabaría, en definitiva, por mostrar su bondad, como ocurre respecto del dolo, entendido como elemento perteneciente a la acción antijurídica y no a la culpabilidad, sino de algo muy distinto y de mayor importancia. Y digo esto porque, a mi juicio, la nueva doctrina tan sólo puede considerarse lograda con plenitud y merecedora de sincero elogio, a condición de que ofrezca un sistema completo, unitario en referencia al primer elemento del delito que nos exima, de una vez para siempre, de aquella necesidad a que se refiere

como en cambio lo hace el «tipo». Más bien se refieren cada una sólo a un *determinado lado* de su objeto (esto es, del objeto sobre el que la respectiva valoración recae). Ambas categorías no son emanación de un pensamiento totalitario, sino de un pensamiento de separación. De ello se deducen una serie de *importantes consecuencias prácticas* de las que MEZGER destaca las dos siguientes:

1. El «saber y el querer» del sujeto respecto a su acto son en verdad partes integrantes ontológicas de la acción y por ello también necesariamente partes integrantes del tipo, pero no en cambio partes integrantes de la antijuridicidad (del injusto), como sostienen los finalistas. La «doctrina de la acción final» ha llevado a cabo tal atribución porque el querer final del resultado punible pertenece ontológicamente a la acción en los delitos dolosos.

2. Abstracción hecha de los singulares «elementos subjetivos del injusto», el lado «subjetivo» del acto punible pertenece fundamentalmente a la *culpabilidad*; pues es una característica de la imputación personal y con ello una característica de la culpabilidad, como dice expresamente el párrafo primero del § 59 del Código.

(4) *Um die finale Handlungslehre*, 1949. *Das neue Bild des Strafrechtssystems*, primera edición de 1951, segunda edición (modificada) de 1952. Este segundo trabajo ha sido traducido al italiano y en parte al español.

(5) «... debo admitir, sin embargo, que mi exposición de la culpa en trabajos anteriores no era completa, y ello a causa de haber concedido demasiado a la doctrina dominante. De acuerdo con ella entendí la culpa como un concepto de la culpabilidad simple y unitario. Sólo si se considera también en ella con todo rigor el finalismo, se nos aparece como un concepto completo—integrado por el injusto y la culpabilidad—que sólo en virtud de la separación de ambos elementos llega a ser dogmáticamente fructífero, de suerte que problemas que se consideraban insolubles encuentran ahora una fácil solución» (*Das neue Bild des Strafrechtssystems*, pág. 7).

Radbruch (6) (allí en vista de la omisión) de considerar escindido desde el comienzo el sistema penal, por no poderse conjugar armónicamente dentro de un concepto superior—acción—fenómenos que no tenían, o que no tenían necesariamente característica alguna común. Allí, como digo, en la determinación del concepto de la acción *simplemente*, el escollo lo representaba la omisión. Y en verdad que, a mi modesto entender, el escollo no ha sido eliminado, a pesar de que se ha querido buscar el remedio y se ha creído encontrarle, recurriendo a la valoración de la acción que, o no supone nada a estos efectos, u obliga, como efectivamente ha ocurrido, a configurar la omisión en gracia a la valoración como algo que lógicamente excede en mucho los límites que parecían prefijados al concepto de la acción como primer elemento del delito. Aquí, en la doctrina *finalista* de la acción, la dificultad surge, en cambio, desde el área de los delitos culposos (sin que ello quiera decir que el anterior problema se haya resuelto). Y ello no debe extrañar, pues el problema, o mejor dicho, estos problemas, no son precisamente de hoy. Se remontan nada menos que al tiempo en que al lado de los delitos de acción (la inmensa mayoría) se consideró prácticamente indispensable incriminar (aunque en reducido número) la omisión, y en que al lado de las propias conductas criminales (las dolosas), se eleva a categoría de delito lo que hasta entonces, precisamente por no representar una voluntad rebelde al derecho, como decía Binding, había tenido sólo la categoría de un cuasi delito. Claro que la necesidad práctica se imponía, pero esta imposición que plasma en los textos de ley crea dificultades muy graves cuando la doctrina quiere explicar de manera armónica realidades jurídico-prácticas tan heterogéneas. Dificultades tan graves que puede decirse que aún no se han podido superar con la necesaria pureza lógica. Si no existieran más delitos que los de acción y si sólo fueran incriminables los dolosos, las dificultades que hoy afectan a la dogmática penal disminuirían en proporción elevadísima; o mejor dicho, las dificultades serían sólo de índole cuantitativa, no cualitativa como son ahora. Cualquiera que sea aficionado al estudio de los problemas penales, habrá comprobado con frecuencia que en trabajos, incluso de los escritores de más renombre, cuando plantean y tratan de resolver una cuestión de utilidad más o menos práctica, aparece la salvedad (generalmente por nota) ya estereotipada: «prescindiendo por el momento de los casos de omisión» o «haciendo abstracción por el momento de la forma culposa». ¡¡ Y lo peor de todo es que *no es por el momento*, sino definitivamente!! Resulta, pues, que el problema fundamental que la doctrina de la acción finalista ha de resolver, es el relativo a los delitos culposos. Y es sintomático que precisamente uno de los más encendidos partidarios

(6) *Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem*, 1904, pág. 143.

de la misma, Werner Niese, en su muy interesante escrito *Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit* (*Finalidad, dolo y culpa*), publicado en 1951, considere como misión principal de su trabajo la investigación de las acciones culposas en relación con la finalidad, un problema—añade—que, como es notorio, ha suministrado desde el principio una de las objeciones más importantes y frecuentes contra la doctrina de la acción finalista. Pero, sin embargo, cree necesario considerar algunos nuevos puntos de vista que conciernen a las acciones dolosas; en primer término, para fijar la propia posición, y después, porque el tratamiento de la culpa toma siempre su punto de arranque desde la esfera del dolo. Esto es indudablemente acertado, pues con ello se marca claramente la diferencia que, dado el punto de evolución a que ha llegado la doctrina de la acción finalista, es preciso establecer si se quiere reseñar de un modo lo más claro posible para el lector la situación y resultados de la nueva doctrina. Conviene distinguir en ella estas dos cuestiones totalmente diferentes, preguntándonos primero: ¿Los postulados de la acción finalista, *dentro del ámbito de los delitos dolosos*, conducen en su aplicación en el Sistema a resultados más satisfactorios que utilizando el módulo tradicional de la acción no finalista? Y en segundo lugar: ¿Ha conseguido la nueva doctrina solucionar plenamente el problema de la acción en los delitos culposos? Sólo la contestación afirmativa de ambas cuestiones legitimará plenamente la sustitución de la construcción tradicional por esta nueva. Pero no se olvide en ningún momento que estas dos cuestiones son cualitativamente distintas. En la esfera de los delitos dolosos de lo que se trata, al fin y al cabo es de una *comprobación*. Pues aquí operamos con un módulo que precisamente es lo propio y genuino de la nueva doctrina, a saber: con el dolo, y el problema se contrae, como digo, a comprobar en los diferentes puntos del Sistema si su desplazamiento de la esfera de la culpabilidad *al de la acción* conduce a resultados más favorables y más lógicos que los hasta ahora logrados. Muy diversa es, en cambio, la situación en el segundo problema. Pues aquí se trata, en primer término, de explicar debidamente cómo la conducta culposa, que a primera vista parece que es la negación de la finalidad, es también, no obstante, finalidad. Y probado ésto, es decir, descubierta la finalidad, conjugar congruentemente la acción finalista de los delitos culposos con la de los dolosos, haciendo así posible la deseada unidad, evitando la en otro caso indeclinable escisión.

Pero antes de entrar en el examen de la primera de las dos cuestiones planteadas, quisiera hacer una advertencia. En el trabajo antes citado, indica en una nota Niese (7) que la doctrina de la acción finalista va adquiriendo cada vez más predicamento, incluso fuera de las fronteras de Alemania, y señala como ejemplo

(7) *Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit*, pág. 5, nota 1.

de ello el que Bettiol, en el Prólogo de la segunda edición de su *Diritto penale* (1950), dice que en una nueva edición de esta obra se propone transformar su Sistema orientándole en la doctrina de la acción finalista. Y ahora cabría preguntar: ¿Dada la especialísima regulación que nuestro Código penal—desde el texto de 1848—emplea para los delitos culposos mediante las cláusulas generales de imputación al final del Libro II, no sería quizá oportuno intentar en nuestra patria una aplicación de la nueva doctrina o por lo menos considerar las posibilidades de hacerlo? Entiendo que, no obstante la relativa base que la citada regulación legal pueda ofrecer, hay argumentos poderosos que se oponen a ello. Y no por el peligro de índole general que en Derecho implican las meras trasposiciones de doctrinas, sobre todo como las alemanas, que como es lógico han sido precisamente edificadas sobre la base de un derecho positivo—al objeto de interpretarle—tan diferente en punto general al Derecho español. Pues entiendo que el conocimiento del Derecho y de la ciencia jurídica extranjeros—y en especial alemanes—ha progresado en los últimos tiempos entre los estudiosos españoles de manera suficiente para lograr una posición equidistante entre aquélla que rechazaba de plano todo lo alemán por abstruso y a veces incomprensiblemente complicado (recuérdese, v. gr., lo que Ferri decía de las producciones jurídicas «del otro lado de los Alpes»), y la de los que sin discriminar lo debido, estaban dispuestos a querer aplicar cualquier construcción germánica, plenamente justificada en su país de origen, pero de la misma manera totalmente inadecuada a otro derecho, que estableciera una regulación legal distinta del problema que la había hecho surgir. Ahora bien; en lo que concierne a la doctrina de la acción finalista, una pretendida aplicación—en este caso no simple trasposición—tropieza con el obstáculo gravísimo del concepto del dolo. Téngase ante todo en cuenta que precisamente la consecuencia más importante de la nueva doctrina, pero al mismo tiempo la más heterodoxa, es su consideración del dolo como elemento *de la acción* antijurídica, y por ende su desplazamiento de la esfera de la culpabilidad. Ya con sólo este enunciado se dará cuenta el lector español de que aquí se maneja un concepto (el del dolo) que seguramente no concuerda con lo que nosotros entendemos con tal nombre. Por ello, no es posible pasar adelante sin una aclaración previa, pues no hacerla supondría una trasposición, no en el sentido de una aplicación defectuosa de la nueva doctrina a nuestro sistema penal, que en ello no se piensa siquiera, pero sí una *trasposición* en estas modestas consideraciones sobre la acción finalista en perjuicio del que leyere. Para conseguir, pues, la precisa claridad, debe ante todo tenerse en cuenta que entre nosotros la palabra dolo expresa un concepto *esencial y exclusivamente jurídico*, y que en ningún caso nos servimos de dicha palabra fuera de la órbita del derecho para expresar un propósito, una intención o un designio irrelevantes para el mismo. En

España nadie dice en el caso de que haya resuelto dar un paseo, visitar a un amigo o emprender un viaje, que tiene el dolo de hacer tales cosas. Para ello, repito, nos servimos siempre de expresiones distintas, y si alguien por extravagancia utilizara en lugar de ellas la palabra dolo, difícilmente sería entendido. Descendiendo ahora a la esfera jurídica, y más precisamente a la jurisdicopenal, encontramos ya la palabra dolo empleada siempre en el sentido del *dolo malo*, siendo de advertir que si bien la doctrina constantemente la utiliza, no así el Código (salvo en algún precepto de muy reciente inserción en el texto legal: artículo 423). El Código se sirve, en cambio, de las expresiones voluntad, intención, malicia para expresar el primer grado de la imputación. En uno y en otro caso es indudable la índole *desvalorativa* que desde el punto de vista *de la culpabilidad* informa a todas estas expresiones. Por tanto, la tesis que pretendiera ver en las repetidas expresiones conceptos neutrales (no valorizados desde el punto de vista de la culpabilidad), y que por ello podrían ser ya incluidos en la acción como primer elemento del delito, tropezaría en nuestro derecho con un obstáculo casi insuperable.

La cosa es totalmente diversa en Alemania y en su Código. En primer término, el lenguaje general emplea la palabra *Vorsatz* para expresar con ella el propósito o resolución en toda clase de acciones, y desde luego en las irrelevantes para el derecho. Pero es el caso que también la doctrina y el Código penal (éste en numerosísimos párrafos) no se sirven sino de esta misma palabra para expresar la primera forma de la imputación. En consecuencia, el *Vorsatz* no es allí, o no lo es necesariamente, el dolo malo (aunque muchos escritores, y ante todo Binding, así lo entiendan), sino un concepto natural; ello hace posible que otros tratadistas hablen del *Vorsatz natural*, que, en consecuencia, aparece *exento* del elemento integrante valorativo, lo que, por tanto, permite, sin ponerse en contradicción con la doctrina ni con el Código, desplazarle de la culpabilidad y adelantarse en el Sistema como elemento de la acción. Que es precisamente lo que hace la doctrina de la acción finalista.

Más aún, y ello es de capital importancia en aquel derecho y un argumento de indudable fuerza, como después veremos, en favor de la doctrina de la acción finalista. A diferencia de lo que ocurre en nuestro Código, en donde ni directa ni indirectamente hallamos una definición circunstanciada del dolo (y si tan sólo la afirmación del principio del *versari in re illicita* en el párrafo tercero del artículo 1.º que, por otra parte, no procede del texto originario de 1848, sino de la reforma de 1870), el párrafo 59 del Código de Alemania contiene a través de la regulación del error una determinación precisa de los extremos que el dolo del autor ha de abarcar. Dicho párrafo, dice en su párrafo primero que «si alguien al cometer una acción punible no conocía la existencia de circunstancias del acto que pertenecen al *Tatbestand*

legal o que elevan la pena, no le serán imputadas dichas circunstancias». Aquí aparece el tan traído y llevado *Tatbestand*, que al principio tradujimos por *tipo*, pero que después, en el trabajo de Beling de 1930 (8), entraña un significado diverso. Y de aquí arranca también la denominada *tipicidad*, base de todo el Sistema de Beling de 1906 (9). Ahora bien; este presupuesto legal del párrafo 59, al referirse sólo a las *circunstancias del acto*, parece dar la razón a los partidarios (entre los escritores alemanes) de un concepto natural del *Vorsatz*. Y como prueba de ello, pudiera servir la aparición en las primeras ediciones del *Comentario* de Frank, de la denominada «teoría de las circunstancias típicas negativas», sobre cuya evolución histórico-dogmática conviene decir unas palabras.

En referencia a ella, indica Welzel (10) que en la historia del espíritu humano el error no es menos profundo que la verdad; un buen ejemplo lo ofrece la «doctrina de las circunstancias negativas», una doctrina cuya insostenibilidad lógica fué reconocida inmediatamente después de su aparición, pero que por necesidades prácticas se afirmó durante un cierto lapso de tiempo, aunque entretanto la tarea práctica que pretendía satisfacer había sido resuelta mediante otra concepción doctrinal por caminos lógicamente correctos y materialmente más exactos.

La doctrina de las circunstancias negativas no puede ser comprendida lógicamente, y sí tan sólo históricamente. Cuando en las postrimerías del pasado siglo se separaron paulatinamente los tres conceptos estructurales de la moderna dogmática, a saber: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, surgió la pregunta concerniente a cuál de éstas debía ir referido el dolo del delito. La opinión preponderante se manifestó—de acuerdo con el párrafo 59 del Código—en el sentido que el dolo únicamente necesita abarcar la tipicidad, no (también) la antijuricidad. Pero al proceder de tal suerte, surgieron dificultades respecto de las causas de justificación. Si se las concebía tal como dogmáticamente se las había determinado, a saber, como causas de exclusión de la antijuricidad, entonces su concurrencia en el caso concreto eliminaba exclusivamente la antijuricidad de la realización típica, más no la tipicidad misma. Pero entonces el error sobre una causa de justificación sólo concernía a la antijuricidad, no a una «circunstancia del acto» del párrafo 59. Por tanto, si se quería proceder con consecuencia lógica, no hubiera habido más remedio (dado el estado de la doctrina en aquel tiempo) que castigar a causa de homicidio doloso, etc., al sujeto que hubiese actuado en situación de legítima defensa putativa, sin que fuera posible tener en cuenta su error sobre la antijuricidad, puesto que en aquel tiempo aun

(8) *Die Lehre vom Tatbestand*.

(9) BELING: *Die Lehre vom Verbrechen*.

(10) *Juristenzeitung*, 1952, núm. 19 de 5 de octubre, págs. 596 a 599.

no se habían desenvuelto los principios fundamentales de la posterior doctrina de la culpabilidad. Sólo muy pocos tuvieron—como von Liszt—el valor necesario para deducir las consecuencias lógicas de la premisa en tales términos establecida. Al objeto de eludir esta consecuencia dogmática prácticamente intolerable, se desenvolvió (en primer término por Adolfo Merkel) (11) la doctrina de las circunstancias negativas al siguiente tenor: La antijuricidad no es ciertamente una «circunstancia del acto» positiva en el sentido del párrafo 59, pero *su exclusión* por las causas de justificación es una circunstancia del acto negativa que cae bajo el párrafo 59. Si el sujeto cree erróneamente que es víctima de un ataque, entonces admite erróneamente la existencia de una circunstancia del acto «negativa» perteneciente al *Tatbestand* legal, por lo que resulta excluido el dolo. El «saito mortal» lógico—dice Welzel—de esta deducción ha sido a menudo demostrado, sobre todo desde la publicación en 1903 de la muy notable monografía de Kohlrausch sobre el error y la culpabilidad (12). En efecto: Si el dolo no necesita ir referido a la antijuricidad, entonces será también irrelevante para el mismo la exclusión de esta última. Y viceversa: Si la falta de antijuricidad elimina el dolo del delito, entonces la conciencia de la antijuricidad no puede por menos de ser elemento esencial del *dolo*. No hay, por tanto, más que la siguiente alternativa:

O se adopta el punto de vista de la teoría del dolo (teoría de Binding), según la cual el dolo debe necesariamente abarcar la conciencia actual de la antijuricidad; entonces, y sólo entonces, puede con fundamento decirse que el error sobre una causa de justificación excluye el dolo.

O se adopta el punto de vista de la teoría de la culpabilidad (teoría de Welzel apoyada en la concepción finalista de la acción), según la que el dolo se constriñe y limita al conocimiento de las circunstancias del acto pertenecientes al *Tatbestand* legal; entonces el error sobre una causa de justificación, precisamente porque la causa de justificación no elimina la tipicidad, sino sólo la antijuricidad, no es un error sobre la tipicidad, sino sobre la antijuricidad de la realización típica (fundamentación del diverso valor funcional del error según sea su índole, con arreglo a los postulados de la doctrina de la acción finalista).

Esta alternativa—dice Welzel—nadie la ha visto con mayor claridad que el dogmático que está diametral contraste con la doctrina que yo mantengo, que Carlos Binding. «Hay que concluir diciendo, sin más, que el no castigo a causa de homicidio o lesiones, etc., dolosas del sujeto que es víctima del error (en el caso de la legítima defensa putativa), sólo puede justificarse con arre-

(11) *Lehrbuch*, pág. 82. La fundamentación de la falta de dolo en estos casos se expresa así por MERKEL: «El agente presupone relaciones, cuya no existencia pertenece al tipo legal (circunstancias del acto negativas)».

(12) *Irrtum und Schuldbegriff*.

glo al presupuesto de que al dolo pertenece la conciencia de la antijuricidad... Así resulta que los defensores del principio de que el *dolus* es excluido por la creencia de que existe una característica típica negativa, son tan sólo partidarios vergonzantes de un dolo afectado con la conciencia de la antijuricidad» (*Normen*, III, páginas 308 y s.).

Y esto puede decirse también respecto a aquellos «partidarios vergonzantes» de la doctrina de las circunstancias negativas, que sirviéndose de fórmulas neutrales intentan velar su partidismo, como, v. gr., ha hecho Frank en las ulteriores ediciones del *Comentario*, § 59, III. Para subsumir el error sobre una causa de justificación—dice Frank—bajo el § 59, no es necesario recurrir a la doctrina de las circunstancias negativas, puesto que «al desconocimiento por error de circunstancias del acto que *fundamentan* la antijuricidad se equipara la creencia errónea de aquellas que la *excluyen*». Pero las circunstancias del acto a que se refiere el § 59—replica Welzel—a saber, las circunstancias del acto del *Tatbestand legal*, fundamentan, ante todo, la *tipicidad* de la conducta—a ellas debe ir referido el dolo, según el § 59—y precisamente esta tipicidad *no* es «excluida» por las características de una causa de justificación. Sólo en el supuesto de que las características de una causa de justificación excluyeran la tipicidad, por consiguiente sólo si fueran características típicas negativas, tendría validez la deducción analógica de Frank. Pero de esta suerte desemboca la fundamentación de Frank de nuevo en la doctrina de las circunstancias negativas. Sobre ello ha dicho también Binding la palabra decisiva: «La muerte dada en legítima defensa es característica positiva de una muerte lícita; por consiguiente, característica positiva de una acción que aparece en el más agudo contraste jurídico con el delito de homicidio. Y como quiera que la muerte es común en ambos casos, y, por tanto, ambos no pueden ser diferenciados entre sí con arreglo a este punto de vista, resulta que el contraste surge tan sólo del hecho de que una muerte es antijurídica y la otra permitida» (Binding, *Normen*, III, página 308). Por tanto, sólo si se incluye en el dolo el conocimiento de la antijuricidad es posible subsumir bajo el § 59 el error sobre una causa de justificación.

I I

Procede ahora, según decíamos más arriba, antes de abordar el problema de la relación entre finalidad y culpa, poner en claro si la acción concebida finalistamente corresponde mejor al Sistema del Derecho punitivo que la acción causal, dentro de la esfera de los delitos dolosos. Pero antes de entrar en un examen particularizado de los diferentes extremos del Sistema (tipos legales con elementos subjetivos del injusto, elementos subjetivos de justi-

ficación en las causas de exclusión del injusto, delitos improprios de omisión, tentativa, dolo y culpabilidad), será preciso preguntar hasta qué punto el Derecho vigente (siempre, claro es, nos referimos al de Alemania), opone límites autoritarios a las consecuencias a que llega la doctrina de la acción finalista, especialmente si prohíbe no sólo determinar el concepto del dolo, en lo que a su contenido se refiere, como mero conocimiento del *Tatbestand*, a diferencia de cómo lo hace la doctrina del dolo malo, sino eliminarle de los elementos de la culpabilidad e incluirle en la esfera de la acción.

Ello se niega acertadamente por Niese (13). Pues lo único que procede inferir del Derecho penal positivo como estructura dogmática inmanente es el concepto formal del delito, a saber: Delito es acción típica, antijurídica y culpable. Pero la ley no predetermina lo que con arreglo a su sentido ha de entenderse por acción, antijuricidad y culpabilidad (esta última expresión ni siquiera aparece en el Código). Así se explica que desde la promulgación del Código penal del Reich todos y cada uno de estos elementos hayan sido objeto contemporánea y sucesivamente de las más diversas interpretaciones, reclamando todas para sí el mérito de sacar a luz el verdadero sentido del Sistema vigente. Pero como postulado seguro puede hoy afirmarse que la acción constituye el centro del concepto del delito. En consecuencia, el Sistema dogmático hoy preponderante, objeto de los embates de la doctrina de la acción finalista, se ha desenvuelto también desde el concepto causal de la acción. Este sistema podría, según Niese, quedar bosquejado con arreglo a los siguientes principios:

1. La acción es modificación—puramente objetiva—del mundo social externo, realizada mediante una conducta querida, modificación que precisamente radica en la lesión del bien jurídico. La parte interna final (*qua Vorsatz*) no pertenece a ella. En consecuencia existe una nítida separación de lo interno (subjetivo) y de lo externo (objetivo).

2. A ello corresponde para la doble valoración de la acción como antijurídica y culpable una separación igualmente nítida entre la antijuricidad, referida al lado externo, y la culpabilidad, referida al lado interno. Para lograr este objetivo se descubrió precisamente en las normas jurídicas la función de valoración objetiva—referida a la lesión del bien jurídico—y la función de determinación subjetiva—referida a la motivación del autor—. Antijuricidad es el juicio desvalorativo sobre el acto, culpabilidad el juicio desvalorativo sobre el autor.

3. A la culpabilidad pertenece el total lado interno, esto es, la imputabilidad, el conocimiento, bien real, bien exigido porque era posible, de la trascendencia fáctica y jurídica de la acción, así como la reprochabilidad o exigibilidad.

(13) *Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit*, pág. 15.

Abstracción hecha de las particularidades, es indudable que lo atrayente en este Sistema es la uniforme y clara separación de los puntos de vista objetivos y subjetivos. Pero lo cierto es que llegó un momento en el que apareció indudable que tal separación, aunque tenga la apariencia de nitidez, no es realizable, y ello precisamente con consideración al Derecho positivo.

Entrando ya en el examen particularizado de los diversos extremos del Sistema, es indudable que no sólo en lo que concierne a los tipos legales con elementos subjetivos del injusto, sino también en los casos donde la acción típica misma se ha concebido «finalmente»—y ellos, según Mezger, son la mayoría—la doctrina de la acción finalista garantiza unos resultados que no es capaz de ofrecer la concepción tradicional de la acción. Pues es indiscutible que respecto al primer grupo—en el segundo y por definición la cosa es aún mas clara—el reconocimiento de dichos elementos desde la aparición en 1911 de la monografía de Fischer (14), representó la incorporación de un cuerpo extraño al complejo problemático de la antijuricidad, o mejor dicho, y más aún que ello, una verdadera contradicción con el postulado de la antijuricidad objetiva. Y precisamente su naturaleza dual—elementos del injusto, pero también de la culpabilidad—complicaba más aún su clara comprensión (recuérdense las discrepancias en este punto entre Hegler y Mezger) (15). Por ello se explica que muchos autores rechazaran de plano tales elementos, diciendo que simplemente se trataba de elementos propios y genuinos de la culpabilidad, en referencia al motivo. Pero, esta postura, que indudablemente eliminaba el escollo de la contradicción a que hace un instante aludíamos, no satisfacía, en cambio, a los que creían ver en tales elementos algo perteneciente a la antijuricidad específica, precisamente configurada por ellos. Para los que así piensan, la doctrina de la acción finalista resuelve totalmente el problema, pues al par que reconoce la verdadera naturaleza de los repetidos elementos, elimina la contradicción inherente al concepto causal de la acción.

Resulta, pues, que por lo menos en estos tiempos legales el lado subjetivo es una parte del injusto. ¿Pero no hay acaso otros tipos de estructura diversa? Von Weber sostiene en el *Grundriss* (1948) y ya antes en la monografía *Zum Aufbau des Strafrechtssystems* (1935) que existen dos grupos diversos de tipos legales, a saber: de una parte aquellos que determinan la acción injusta «finalmente», y por otra los que la determinan «causalmente». En el primer grupo pertenece al injusto el contenido final (= subjetivo) de la acción, mientras que en el segundo la determinación del injusto es puramente objetiva (16). De esta manera se

(14) H. A. FISCHER: *Die Rechtswidrigkeit*.

(15) Véase en el *Lehrbuch* de MEZGER la nota 7 del § 20.

(16) VON WEBER: *Grundriss des deutschen Strafrechts*, 2.^a edición (1948), páginas 54 y 55.

afirma un sistema dualista—que también Mezger acepta—, y que de ser cierto vendría a comprometer el valor funcional del finalismo, puesto que respecto a los tipos del segundo grupo sólo podría hablarse de la acción como pura acción causal.

Por ello, niega terminantemente Niese (17) la existencia de tal dualismo, pues si en los tipos causales—dice—se tratara realmente de un puro injusto objetivo, la exclusión de la antijuricidad en dichos tipos pretendidamente causales tendría también por modo necesario que llevarse a cabo con arreglo a puntos de vista objetivos. Argumenta, por tanto, sirviéndose de los llamados elementos subjetivos de justificación; una categoría, que aunque sólo alcanza un desenvolvimiento sistemático en la doctrina de los elementos subjetivos del injusto, ya mucho antes, en relación a ciertos casos concretos (legítima defensa, sobre todo), había sido considerada por la ciencia y en la práctica. Cita como ejemplos, en apoyo de su tesis, los §§ 53 del Código penal (legítima defensa), 228 y 904 del Código civil (estado de necesidad concebido como causa de justificación), 193 del Código penal (justificación, en ciertas condiciones, de la conducta injuriosa), 127 de la Ley procesal penal (detención para identificar o impedir la fuga del autor) e incluso el llamado estado de necesidad supralegal, que reconoció, como es sabido, el *Reichsgericht* en determinadas situaciones como causa de justificación. En el § 53 la «defensa» es un concepto final. Aún más claro—desde el punto de vista idiomático—aparece expresada la finalidad en los §§ 228 y 904 del Código civil, en los que, respectivamente, sólo se justifica la conducta cuando se realiza «para» evitar el peligro que amenaza producir la cosa sobre la que se actúa, o «para» evitar un daño desproporcionadamente mayor. El que solamente impulsado por la cólera tira una piedra que rompe el cristal de una ventana de la casa de su vecino, ignorando que en aquella habitación se encontraba una persona a punto de morir por asfixia, realiza una conducta no justificada por el estado de necesidad (auxilio necesario). El argumento es el mismo en los §§ 193 del Código penal y 127 de la Ley procesal penal, en los cuales aparece también la misma expresión «para». Tales ejemplos—dice Niese—que pudieran multiplicarse, expresan de un modo suficientemente claro que la ley hace depender en todo momento la justificación de la conducta de especiales presupuestos subjetivos. Esto es aplicable también naturalmente, a todos aquellos casos en los que debe ser negada la antijuricidad de una acción típica puramente causal. De ello resulta—concluye diciendo Niese—que ya en el Derecho vigente, a causa del entrelazamiento de los tipos delictivos y de las causas de exclusión del injusto con sus elementos subjetivos de justificación, tampoco es posible establecer en las

(17) *Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit*, págs. 17 y 18.

acciones causales el deslinde entre derecho e injusto sólo con arreglo a puntos de vista objetivos.

Esta argumentación es, sin duda, convincente, aunque, claro es, tan sólo a condición de que sea correcta la premisa de que parte, a saber: el reconocimiento en las diversas causas de justificación de los elementos subjetivos. Si esto es así en el Derecho alemán no es cosa que podamos decidir nosotros, pues sería ridículo que pretendiéramos fundamentar un criterio en materia de interpretación en referencia a un ordenamiento jurídico positivo que no es el nuestro. Bastante será que procuremos poner en claro el problema en lo que concierne al Derecho español. Pero como ahora tan sólo estamos procurando exponer el estado presente de la *doctrina de la acción finalista* de la acción, no hay por qué entrar en tales consideraciones. En lo que respecta a la opinión sustentada por Niese tan sólo nos será lícito recordar que en Alemania—y concretamente en orden a la legítima defensa—desde antiguo se ha reconocido el elemento subjetivo en la acción de defensa por la práctica y la doctrina, en esta última por tratadistas del renombre de Binding (18), von Liszt-Schmidt y Frank. El *Reichsgericht* con efecto, en varias sentencias sostuvo el criterio de que sólo puede reconocerse la defensa cuando existe en el sujeto una voluntad de defender o defenderse. Y es sintomático que Mezger sostenga ahora en el *Studienbuch* un criterio subjetivista, frente a la dirección terminante objetiva afirmada en el *Lehrbuch*. Mientras que en este último entendía que el concepto de la defensa es independiente de «elementos subjetivos» y que la realidad de la existencia de una defensa se determina con arreglo a la situación *externa*, no según la situación *interna* del sujeto, y que por tanto no pertenece a la defensa el *conocimiento* del ataque ni la *intención* de defenderse o defender a otros abandona este punto de vista en el *Studienbuch* al decir: «Por con-

(18) BINDIG: *Normen*, II, 612, en el conocido caso *Albrecht*. El «caso» fué el siguiente: Un joven escultor llamado *Albrecht*, de conducta anterior intachable, afectado profundamente por los continuos malos tratos de que venía haciendo objeto a su madre su padrastro, hombre de carácter brutal, la noche de antes, al oír de nuevo el ruido de la disputa procedente de la alcoba del matrimonio, resolvió dar muerte a su padrastro. Al penetrar provisto de una bujía y de un hacha en la alcoba, encontró a aquél subido de rodillas en la cama de su cónyuge, diciéndola a gritos: «¡Ahora te voy a matar con esta pistola — después me mataré yo! ¡Tienes que morir!» A lo que contestó ella: «Dispara ya y acabemos de una vez!» En este momento «para salvar a su madre», levantó rápidamente *Albrecht* el hacha que inconscientemente para él se había convertido en el arma necesaria para la legítima defensa, y hundíendola en el cráneo de su padrastro, impidió el disparo inminente. Dice BINDIG que la intención de salvar la vida de la madre, unida al derecho de hacerlo, excluye el dolo criminal, sin que *Albrecht* necesitara ser consciente de tal exclusión. En cambio, si a causa de la penumbra de la alcoba no se hubiera dado cuenta de la situación de peligro inminente en que se hallaba su madre y hubiera dado muerte a su padrastro, aun en el momento preciso para salvarla, existiría un asesinato consumado. ¡Tan próximos yacen a veces la acción lícita y el más grave delito!

siguiente es necesaria una voluntad de defensa como causa de justificación subjetiva: de aquí se deduce que en el caso dado la exclusión de la antijuricidad está referida personalmente (19)).

La imposibilidad de determinar el injusto—incluso en las acciones típicas puramente causales—sólo desde el punto de vista del desvalor objetivo del resultado se muestra también de manera indudable en los impropios delitos de omisión. ¿Pues cómo podría explicarse—pregunta Niese—el que desde el punto de vista del injusto típico no puedan considerarse «iguales» las conductas de dos personas, que, sin embargo, han «hecho lo mismo», es decir, han producido por omisión el resultado típico? En esta materia de la comisión por omisión es indiscutible la importancia del elemento personal. Hasta tal punto es ello cierto, que sin temor a equivocarnos podemos afirmar que en la total evolución dogmática de esta especie de delitos el elemento personal constituye el transfondo de todas las fórmulas elaboradas para explicarlos, desde la vieja doctrina de Feuerbach hasta las modernas de Traeger (20) y Nagler (21). Pues el recurso a la antijuricidad característico de la primera fase de la evolución histórico-dogmática, aparte de constituir un error sistemático, en realidad no era otra cosa que el reconocimiento del elemento personal, aunque por un camino indirecto y con ropaje falso. Y no es menos claro que cuando en la segunda fase de la evolución, cuando rechazadas ya las construcciones que *veían* el problema de los delitos impropios de omisión en la antijuricidad, se empieza a tratar de fundamentar de alguna manera la causalidad de la misma, lo que en realidad se fundamenta es la posibilidad de incriminación de estas conductas en gracia a un elemento personal. Tan evidente es ello que cuando surgen las llamadas «teorías de la interferencia», y cuando los defensores de ellas—no obstante la dura crítica de que fué objeto desde el principio la tesis de la interferencia—creen haber resuelto satisfactoriamente el problema de la causalidad, no por eso entienden—y están en lo cierto—que ya con ello está conseguida la equiparación (con los delitos de acción en sentido estricto y con los delitos de omisión propios), sino que aún consideran necesario limitar, la en otro caso indeclinable imputación criminal de tales conductas. ¿Pero recurriendo a qué? No ciertamente a la antijuricidad, que en tal caso no sería ya la antijuricidad *general* (es decir la propia de todo delito), sino una antijuricidad *específica*, de segundo grado por así decirlo, y por ende de muy problemático reconocimiento, sino a un elemento de la acción misma. Así lo hace Paul Fischer, en un artículo publicado en la *Revista* fundada por Listz, por

(19) MEZGER: *Kurzlehrbuch*, 1. 4.ª edición de 1952, pág. 104.

(20) TRAEGER: *Das Problem der Unterlassungsdelikte im Straf- und Zivilrecht*, 1913.

(21) NAGLER: *Die Problematik der Begehung durch Unterlassung. Gerichtssaal*, vol. III, fgs. 1 y ss.

el problema del vínculo, desplegarán su importante función, a la vez positiva y negativa. Pero si la doctrina de la acción finalista se limita sólo a destacar (con todo acierto, por otra parte) la importancia del elemento personal en la acción, no creo sea equivocado decir que la nueva doctrina no ha contribuído de manera apreciable a la resolución de aquel problema previo y general que tiene planteado la teoría del delito desde el momento, ya muy lejano, en que surgen los primeros intentos de una elaboración científico-jurídica del mismo. Podría aquí decirse algo parecido a lo que creíamos oportuno observar respecto a la crítica (tan aguda por otra parte) a que somete en su *Derecho penal* (24) del año 1936 Hellmuth Mayer el «dogma de la causación». La causalidad no es ciertamente bastante para explicar satisfactoriamente *por sí* la propia índole del injusto de los tipos legales. Pues los tipos representan *algo más* que la simple producción causal de un resultado lesivo de un bien jurídico. Pero en los tipos legales que exigen la producción causal de un resultado, aunque ciertamente *no sólo* eso, ¿será lícito o siquiera posible prescindir de la causalidad? La contestación ha de ser necesariamente negativa si se entiende —como indudablemente es cierto— que la causalidad, si bien no es en tales casos condición suficiente, sí es condición necesaria.

Llegamos ahora a un punto del Sistema del delito, donde a mi parecer encuentra uno de sus más firmes apoyos la doctrina de la acción finalista, a saber: a la tentativa. Y ello no sólo porque *en ella* encuentra la más clara justificación el nuevo concepto, sino por las consecuencias que de aquí se deducen en orden a la consumación misma.

En la tentativa y precisamente en virtud del expreso precepto legal, el dolo es una parte integrante de la acción injusta típica (25). «Sea cualquiera—dice Bockelmann (26)—, la teoría de la tentativa que se sustente, y con indiferencia de donde se vea la «tipicidad» de la acción de tentativa—sólo podrá considerarse como tentativa lo que implique la ejecución de una resolución. Sólo es tentativa—sean por otra parte unas u otras las restantes características del concepto—aquella conducta impulsada por una voluntad dirigida a la comisión dolosa del delito consumado. Finalidad y dolo coinciden aquí de manera indudable». Y también Mezger, entendía antes, que «la resolución del § 43 significa lo

(24) HELLMUTH MAYER: *Das Strafrecht des deutschen Volkes*, págs. 163 y siguientes.

(25) El § 43 del Código penal alemán dice: «Será castigado a causa de tentativa el que ha manifestado la resolución de voluntad de cometer un crimen o delito por acciones que contienen un principio de ejecución de este crimen o delito, si el crimen o delito intencionalmente perseguido no ha llegado a la consumación».

«Sin embargo, la tentativa de un delito será sólo castigada en los casos en que expresamente lo determine la ley».

(26) *Über das Verhältnis von Täterschaft und Teilnahme*, pág. 35.

más que la terminología sea diversa, y abstracción hecha, por otra parte, de lo admisible o inadmisibile de su fundamentación de la causalidad, extremo este que en nada afecta a lo que ahora importa (22). Y ya en los últimos tiempos, en los escritos de Traeger y Nagler—sobre todo en este último, a mi modesto entender lo más acabado que se ha hecho sobre el problema—los criterios de la «garantía», de «estar colocado en un puesto», etc., destacan con el merecido relieve el juego del elemento personal en la acción típica

Teniendo en cuenta todo ello debemos reconocer que tiene plena razón Niese al decir «que el injusto de una causación del resultado por omisión no se puede determinar objetivamente desde el resultado, sino sólo «personalmente» con arreglo al círculo del deber en el que el autor estaba o no estaba. Sólo desde este punto de referencia personal se pueden delimitar el tipo y el contenido del injusto del § 330 c (omisión de socorro, de carácter subsidiario), frente a los tipos en los que se imputa al sujeto el resultado producido (no la mera abstención) y que frecuentemente tienen la precedencia. Ello demuestra de nuevo cómo no es posible llevar a cabo un «corte vertical» que agrupara los tipos en «finales», con un contenido subjetivo del injusto y «causales», con un contenido objetivo del mismo» (23). Pero debemos advertir que este reconocimiento del valor funcional de la acción finalista en los delitos de omisión impropios, no supone en modo alguno que mediante ella se resuelva de modo satisfactorio el problema que desde el principio ha planteado la incriminación en la práctica de esta clase de conductas, y que no es otro que el de la posibilidad lógica de la inclusión de las mismas en el concepto dogmático de la acción. Pues una cosa es que la doctrina de la acción finalista pueda explicar mucho mejor que la doctrina tradicional la propia naturaleza del injusto en estos supuestos, y por ende el fundamento de la incriminación en los casos en que la práctica lo hace, y otra muy distinta el que de la naturaleza personal y subjetiva del injusto típico resulte sin más esclarecida y justificada la equiparación de estos casos con los de acción en sentido estricto. Téngase en cuenta que en este grupo de delitos se castiga al sujeto, a diferencia de lo que ocurre en los propios de omisión, precisamente en referencia al resultado producido, es decir, que el problema del vínculo que debe ligar la conducta con el resultado sigue en pie. Los elementos personales *no* juegan ahora *en este respecto* papel alguno; sólo *después*, una vez resuelto

(22) PAUL FISCHER: *Das kausale Element im sogenannten Begehungsdelikt durch Unterlassung*, en la *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. XXIII (1903), págs. 459 a 508. La fundamentación de la causalidad en los casos de comisión por omisión, se lleva a cabo en las páginas 472 a 489. En las siguientes, hasta el final, demuestra FISCHER que el reconocimiento de la causalidad no es bastante para afirmar ya la responsabilidad criminal en estos casos.

(23) *Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit*, págs. 20 y 21.

mismo que dolo» (27). Estas voces podrían fácilmente ampliarse y constituir un completo coro—dice Niese (28)—, pues hoy puede considerarse como opinión general que la “resolución” del § 43 materialmente no es otra cosa que el dolo, y como tal es tratado por la ley misma como parte integrante de la acción injusta. Aquí se muestra un fenómeno señalado por Welzel en varias ocasiones, sin que, no obstante, hayan sido tomadas en cuenta sus palabras, a saber: que la doctrina de la acción finalista no es en sus consecuencias tan nueva y revolucionaria como a primera vista pudiera creerse, sino que más bien lo que hace es desarrollar plenamente y conducir de un modo lógico hasta sus últimas consecuencias ideas que se encontraban en germen en la doctrina tradicional.

Que esto es así no ofrece dudas en lo que a la tentativa respecta. Ya el concepto mismo de la tentativa, del *conato* criminal que decían los antiguos escritores, lleva implícito como elemento básico la existencia de una voluntad del sujeto dirigida a la consecución de un resultado contrario al Derecho. Precisamente en la no correspondencia entre lo que el sujeto se proponía conseguir y lo efectivamente producido, se vió desde el principio la propia esencia del conato criminal. Por ello establecieron algunos escritores del pasado siglo el paralelismo, a base de un *minus*, entre la tentativa y la culpa. En uno y otro caso faltaba algo, aunque este algo fuera de naturaleza muy diversa, en comparación con el delito consumado doloso, entendido como el caso normal. En la tentativa, el sujeto trata de dar realidad objetiva a un propósito que en su configuración interna es perfecto, acabado; por una u otra razón no lo consigue, no llega a la meta propuesta; en la culpa el resultado contrario al ordenamiento jurídico se produce objetivamente; pero a él no corresponde el propósito del autor. Allí, en la tentativa, hay un defecto en el área objetiva, aquí, en la culpa, en la esfera subjetiva. En uno y en otro caso una imperfección frente al delito doloso consumado. Pero si precisamente lo característico de la tentativa, su defecto, consiste en que el sujeto activo *no ha llegado* donde se proponía, ello supone por necesidad lógica el propósito, la voluntad de llegar. Por ello se explica que a la vista de ciertos casos, que a veces, aunque con muy poca frecuencia, se dan en la vida real, en los que el sujeto llega materialmente, aunque *no jurídicamente*, a la meta propuesta, se

(27) En este punto, la opinión de MEZGER ha fluctuado desde la publicación del *Lehrbuch* (1931, 1933) hasta la 4.ª edición del *Kurzlehrbuch* (1952). En el § 51, apartado II del *Lehrbuch* decía de modo terminante que «esta resolución de cometer un delito ha de entenderse como dolo de cometer un delito». Esto mismo lo sigue manteniendo en la 2.ª edición del *Kurzlehrbuch* (1948), aunque ya aquí la posición no es tan clara y si se tiene en cuenta lo que inmediatamente sigue, se observa una cierta contradicción. Esta última se elimina ahora al decir en la pág. 184 de la 4.ª edición del *Kurzlehrbuch*, I (1952), que «la resolución del § 43 del Código corresponde en su contenido al «dolo», pero ante todo es un elemento subjetivo del injusto».

(28) *Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit*, pág. 21.

negara la existencia de la tentativa. Así surge la *doctrina de la falta de tipo*, reconocida—aunque no sin la opinión contraria de tratadistas muy destacados—en la dogmática moderna. Pero ante todo conduce el concepto de la tentativa a la negación de esta forma de aparición del delito en los casos de culpa. Esto se reconoce por la mayoría de los escritores, lo mismo en la antigua doctrina que en la moderna dogmática, y representa la confirmación más terminante de que el dolo es un elemento de la acción injusta en las conductas de tentativa. Pues en el caso de no ser así, sino más bien un puro elemento de la culpabilidad, ¿qué razón podría alegarse para entender que en los delitos culposos es *conceptualmente* imposible la tentativa? En los escritores que afirman la posibilidad de la tentativa en los delitos culposos se echa de menos generalmente la necesaria fundamentación (29); y cuando excepcionalmente lo hacen, su fundamentación o es claramente inadmisibile y sólo responde a la necesidad de una derivación lógica rigurosa de premisas establecidas con carácter de generalidad, o se fórmula de tal manera y dentro de tales límites que, mientras por una parte sólo supondría tal tentativa en los delitos culposos una rara excepción confirmadora de la regla, aparece, por otra, vinculada a un especial concepto del dolo. En el primer sentido, podría citarse como el más destacado exponente a Leopoldo Zimmerl (20); en el segundo a Carlos Binding, Zimmerl formula (31), con efecto, un concepto de la tentativa en los delitos no dolosos que designa con el nombre, ya en sí bastante significativo, de cuasi tentativa. A ello se considera obligado precisamente por su afán de construir un Sistema de absoluto rigor lógico, «ausente

(29) Esto puede decirse, v. g., de MEZGER. Tanto en el *Lehrbuch* como en el *Kurzlehrbuch* dice que “la tentativa en los delitos culposos es impune, pero perfectamente concebible”. En el *Kurzlehrbuch*, I, 4.ª edición (1952), pág. 184 presenta como ejemplos de ella el caso del que culposamente echa veneno en los manjares que después toma una persona, sin que no obstante sufra ésta daño alguno, y el del que cree culposamente encontrarse en situación de legítima defensa. Ahora bien, estos ejemplos son de naturaleza fundadamente distinta: en el segundo, la fundamentación de la tentativa resulta clara desde el momento en que siguiendo a BINDIG se entienda que la conciencia de la antijuricidad es parte integrante del dolo; la circunstancia de que el sujeto activo crea, aunque erróneamente, que procede conforme a derecho no impide reconocer, antes bien explica su resolución de dar muerte, v. g., a su supuesto agresor. En cambio, esto no ocurre en el primer ejemplo, donde el sujeto activo no quiere, ni piensa siquiera, producir la muerte o lesiones de la persona a quien están destinados los manjares. Por ello sería preciso demostrar que a pesar de ello hay tentativa, y tal demostración no la intenta siquiera MEZGER.

(30) De él dice ya MEZGER en el Prólogo a la 2.ª edición del *Lehrbuch* (1933), que «tiene el indudable mérito de haber descubierto y criticado de manera enérgica y consecuente las interiores contradicciones del Sistema jurídico-penal; pero que incurre, sin embargo, en el defecto de exigir como postulado científico absoluto la ausencia de toda contradicción en el Derecho, en lugar de ver en tal ausencia la simple expresión de un fin de ordenación práctica, y con ello se cierra a sí mismo, a menudo, el paso a las fuentes originarias emocionales del Derecho».

(31) ZIMMERM: *Zur Lehre vom Tatbestand*, 1928.

de contradicciones», y para ello se sirve de la llamada tendencia *objetiva* de la acción, que ya antes utiliza prolijamente para refutar casi en totalidad la doctrina de los elementos subjetivos del injusto (aquí también al objeto de sacar a salvo en todo punto el carácter objetivo de la antijuricidad). Pero, claro es, que desde el momento que se rechaza—como creo debe hacerse y efectivamente se ha dicho—dicha tendencia objetiva, cae automáticamente por tierra la posibilidad conceptual de la tentativa en la culpa. Por caminos absolutamente diferentes de estos llega Binding (32), a reconocer en ciertos casos la posibilidad conceptual de la tentativa en la culpa. Como antes apuntábamos, en virtud y como consecuencia de su tesis fundamental de que la conciencia de la antijuricidad es elemento integrante del dolo del delito. Conocido es de sobra el punto de vista que el gran escritor sostuvo desde el primer momento y que de un modo constante se mantiene e informa su concepción de la culpabilidad, a saber: La primera y más relevante de las circunstancias del acto que pertenecen al *Tatbestand* legal es la antijuricidad. El error del sujeto respecto a la misma excluye, por tanto, de modo necesario el dolo, y hace surgir en ciertos casos la culpa, lo mismo que ocurre con cualquiera de las restantes circunstancias. Supuesto esto, se explica como puede Binding fundamentar conceptualmente la tentativa en los delitos culposos, aunque en verdad sólo en los muy exigüos casos en que el sujeto, conociendo la existencia de todas las restantes circunstancias del acto que pertenecen al *Tatbestand* legal y queriendo realizar el resultado típico, yerra sobre la antijuricidad (pudiendo y debiendo haberla conocido). Si en tal supuesto el agente realiza acciones de ejecución y, sin embargo, no llega a la meta típica que se proponía alcanzar, habrá que reconocer la existencia de una tentativa sí, pero de un delito culposo. La deducción es perfecta; pero todo está condicionado a un concepto previo del dolo integrado por la conciencia de la antijuricidad.

Ya advertíamos, al destacar el valor que el concepto de la tentativa representa en apoyo de los postulados de la doctrina de la acción finalista, que la importancia de este argumento era tanto más considerable desde el momento que si es indiscutible que con arreglo al § 43 no puede concebirse una acción típica de tentativa sin el dolo, esto debe también afirmarse respecto a todos los delitos dolosos consumados; pues todo delito doloso recorre el estadio de la tentativa y es seguro—dice Niese— (33), que el tránsito de la tentativa a la consumación se realiza en la parte o lado externo de la acción, sin alterar nada en el lado interno, en la finalidad. Esto es a todas luces evidente en los casos en que depende más o menos de circunstancias fortuitas externas el que el acto llegue o no a consumarse: v. g., el sujeto activo no dispone más que de

(32) *Normen*, vol. IV, 1919.

(33) *Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit*, págs. 21 y 22.

un solo proyectil en su arma y da o no da al sujeto pasivo. ¿Podrá decirse que la resolución = dolo de homicidio, será sólo una parte integrante de la acción en el caso de que la bala no haya dado siquiera al sujeto pasivo o incluso sólo le haya herido, mientras que por el contrario—y precisamente de un modo automático—saldrá fuera de la acción si el proyectil le produce la muerte? Y escribe Welzel: «¿Cómo sería posible que el dolo en el momento en que la tentativa se convierte en consumación se transformara de un elemento del injusto en un mero elemento de la culpabilidad? Si por tanto en la tentativa el dolo pertenece al tipo y es característica del injusto, también en el delito consumado deberá pertenecer al tipo y ser característica del injusto. Lo que rige respecto a la tentativa debe regir igualmente respecto al delito consumado».

Esto se niega por Mezger (34), no obstante reconocer «lo sugestivo a primera vista de la argumentación». Ahora bien, parece que la única posibilidad de refutar con éxito esta tesis de los finalistas habrá de orientarse en conseguir la demostración de la no identidad de «resolución» y dolo. Si esto se consigue, la cosa cambia totalmente, pues supondría negar, incluso ya en referencia al § 43, la premisa de la que después han de deducirse las consecuencias respecto a los delitos dolosos consumados. Tal camino es el que sigue Mezger, mediante la interpretación del § 43 del Código. En efecto, Mezger (35), comienza reconociendo de modo terminante que «apenas puede existir duda respecto a que en el § 43 la resolución de cometer un crimen o un delito es un elemento subjetivo del injusto (y al mismo tiempo también una parte integrante de la culpabilidad)». Ahora bien, la «resolución» en el § 43 no es simplemente idéntica al dolo. Con un fino sentido del alcance idiomático de las expresiones, la ley *no* habla aquí sólo del «dolo», sino que se sirve de otro término gramatical, por otra parte no frecuente, de la palabra «resolución». Al que profundice en el problema se le aparecerá claro que aquí se trata de otra cosa que del mero dolo, a saber: de la *unidad* del elemento subjetivo del injusto y del dolo. Cuando la «resolución» se ha realizado *objetivamente* mediante acciones, etc. (por consiguiente, en el caso de la consumación), entonces es reemplazado el que hasta ahora era un elemento subjetivo del injusto, por un elemento objetivo. Pero—replica Niese (36)—, la consumación, el resultado, no «reemplaza» al dolo, sino que lo completa, lo realiza... y el anillo de la acción final se cierra, en tanto que el resultado representado y finalista-mente perseguido, es alcanzado ahora real y causalmente. Más esta réplica de Niese, contiene a mi entender una cierta inexactitud, y parece olvidar los términos en que Mezger, ha planteado el pro-

(34) *Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik*, pág. 28.

(35) *Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik*, págs. 27 y 28.

(36) *Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit*, pág. 22.

blema; pues lo que según este último es «reemplazado» en el caso de la consumación *no es el dolo, sino el elemento subjetivo del injusto*. Y el hecho de que para Mezger, la «resolución» del § 43 del Código represente una unidad del elemento subjetivo y del dolo no autoriza aquella deducción. Buena prueba de ello son las frases con que Mezger concluye su razonamiento: «Pero la resolución no se convierte por ello (esto es, por la consumación), en el dolo. Pues este último yace, como hemos visto, ya desde el principio en la resolución y *como tal permanece también ulteriormente* (37)». No parece, por tanto, que esté en lo cierto Niese cuando dice que no cree posible entender este párrafo sino como una confirmación de la tesis de Welzel de que el dolo pertenece tanto a la acción consumada como a la que queda en grado de tentativa (38). Antes

(37) En este respecto dice ahora MEZGER en el artículo de la *Juristenzeitung* antes citado, pág. 675: «También el argumento, frecuentemente utilizado, deducido del § 43, en demostración de la supuesta pertenencia del «dolo» al injusto (a la antijuricidad) revela su inconsistencia a la luz de una consideración metódica más precisa. Con efecto se ha dicho: en el § 43 la ley hace depender el injusto de la tentativa de la «resolución» del autor de cometer un crimen o un delito (lo que es cierto); luego, por tanto, ello ha de regir también respecto del acto consumado. Pero tal deducción no tiene en cuenta que puede ser perfectamente lógico vincular la fundamentación del injusto en la mera tentativa al lado «subjetivo» del acto, pero que, en cambio, allí donde se da un determinado resultado «objetivo», por consiguiente en el caso de que el acto ha llegado a la consumación, sea dicho resultado el punto de vinculación del juicio (normativo) de afirmación del injusto. En esto la ley es soberana, independiente de toda consideración ontológica. Y con efecto, la ley se ha decidido fundamentalmente en favor de este punto de partida «objetivo» y con frecuencia lo mantiene con carácter de exclusividad, como por ejemplo ocurre en el incendio de los §§ 306 y 309 del Código. El hecho de que en otros preceptos legales, v. g., en el § 176 (diversos casos de abusos deshonestos en sentido amplio), jueguen también un papel, al lado de esto, determinados «elementos subjetivos del injusto» en nada altera este principio básico. La *metabasis eis allo genus* de lo normativo en lo ontológico, es decir, esta trasposición metódica defectuosa a una esfera ajena se advierte en la réplica de WELZEL. (*Das neue Bild des Strafrechtssystems*, pág. 16, nota f), cuando dice que también la consumación es un «acto anímico» y que en nada se diferencia en este respecto de la tentativa; ello es cierto, pero totalmente irrelevante para lo que ahora se discute. Pues la vinculación normativa es independiente de la comprobación ontológica de la finalidad del acto.»

(38) Asimismo cree—dice NIESE—que el ejemplo que MEZGER aduce en apoyo de su tesis más bien prueba lo contrario de lo que pretende probar: «La resolución (§ 43)—MEZGER, *Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik*, página 28—de «incendiar» una cosa (§ 306), es injusto «subjetivo» y contiene a la vez la característica de culpabilidad del incendio «doloso». Ahora bien, si de acuerdo con dicha intención el incendio se ha realizado fácticamente, entonces comete el autor un incendio doloso (§ 306) e infringe el Derecho también «objetivamente». Sin embargo, no se puede realmente afirmar que el sujeto haya hecho esto sólo «subjetivamente», es decir, sólo en su interior. La acción anteriormente «final» se ha realizado ahora «objetivamente» y con ello causalmente.» Esto es cierto—dice NIESE—, pero ello no supone que la acción haya dejado de ser acción final. Aquí yace el equivoco de MEZGER: Es cierto que el ataque objetivo contra el Derecho se inicia cuando el autor comienza a realizar su resolución de voluntad en forma típica. Esto es el comienzo de la acción de ejecución a que se refiere el § 43. La resolución de voluntad

bien, considero que el desenvolvimiento de la tesis de Mezger, con arreglo a la premisa de que parte, aunque indudablemente sutil, conduce lógicamente a un resultado contrario al que propugna Weizel. Pero, claro es, que a condición de admitir la bondad de la premisa. Tal premisa no es otra que la no identidad de resolución y dolo. Admitido esto, lo demás no representa dificultades de mayor monta. Pues aunque en la «resolución» aparezcan ligados, formando una unidad, el elemento subjetivo del injusto y el dolo, ello no representa un obstáculo para que al pasar el acto de la esfera de la tentativa a la de la consumación, y precisamente por virtud de esta última, se desliguen y mientras el elemento subjetivo del injusto es reemplazado por uno objetivo, el dolo, en cambio, siga siendo lo que desde el principio era. Ahora bien, repetimos, si no se admite, como creo no debe admitirse, la premisa de Mezger, y se entienda que en el § 43 del Código la «resolución» es idéntica al dolo, la aceptación de la consecuencia a que llega la doctrina de la acción finalista no podrá ofrecer la menor duda *.

como tal es ciertamente irrelevante desde el punto de vista jurídico penal si no se manifiesta en el mundo exterior. Nadie dice que desde el principio de la realización el sujeto actúe «solo subjetivamente», sino más bien que la finalidad (subjetiva) inserta en la realización de voluntad a la causalidad (objetiva) y la dirige al resultado querido. Pero no puede afirmarse que con la realización objetiva de la resolución en el mundo externo la acción final se transforme en una acción causal, y que, por tanto, la finalidad sea precisamente reemplazada, como supone MEZGER; pues la finalidad sigue siendo el factor que domina la causalidad, que la dirige finalistamente incluso en el estadio de la realización objetiva de la voluntad, en tanto que en virtud del saber causal dirige la realización de la acción planificadamente a la meta propugnada y por ello convierte el curso causal ciego en una acción enderezada a una meta.

* NOTA DE LA REDACCIÓN.—*En el próximo fascículo, y sobre el mismo e interesante tema, publicaremos otro trabajo del Prof. Rodríguez Muñoz, que puede considerarse como continuación del presente.*

Proyecto de Código Penal Internacional

FEDERICO CASTEJON

Co-Presidente del Comité de Derecho Penal Internacional
del IV Congreso Internacional de Abogados (Madrid, 1952)
(con V. V. Pelra), Magistrado del Tribunal Supremo y Ca-
tedrático de Derecho Penal.

Este trabajo constituye la ampliación y
revisión de la Memoria presentada al referido
IV Congreso de la «International Bar Association».

La parte de la misma Memoria concerniente
al Tribunal Penal Internacional se publicará en
breve.

SUMARIO: I. *Introducción*.—1. Intentos de codificación del Derecho internacional en general.—2. Planteamiento del problema del Código internacional en lo penal y en lo procesal.—3. Iniciación de la obra. En el aspecto científico.—4. En el campo práctico.—II. *El Código penal internacional*.—5. Direcciones propuestas respecto al Código penal internacional.—6. Aspecto práctico de la codificación penal internacional.—7. Primera dirección propuesta: protección penal total. Obra de Pella sobre la criminalidad colectiva de los Estados. Ampliación pretendida por los políticos.—8. Segunda dirección: la propuesta de Cosentini para un Digesto de la Legislación comparada contemporánea.—9. Tercera dirección: primera vía: limitada a las normas de Derecho penal internacional. Congreso de Montevideo de 1889. La falsificación de moneda en el Congreso de juristas americanos de Lima de 1877.—10. Segunda vía: el proyecto de Código de los crímenes: contra la paz y la seguridad de la humanidad (O. N. U., 1951). Texto del mismo.—11. Criterio de Pella sobre el proyecto de Código.—12. Crítica de Graven. Opinión de Cuello Calón.—13. Otros proyectos de Código penal internacional: de Saldaña: división en títulos y clasificación de delitos que interesan al Derecho internacional. Esquema de Código de Sánchez Tejerina Sanjurjo.—14. Cuarta dirección propuesta por el autor: Unificación del Derecho penal tradicional.—15. Avance posterior de la idea en Congresos científicos: I Congreso penal y penitenciario hispano-luso-americano y filipino (Madrid, 1952).—IV Congreso de la International Bar Association (Madrid, 1952).—16. Estudio del tema en la VIII Asamblea General de la O. N. U. (diciembre 1952).—17. Conclusión establecida a base de los estudios anteriores.—III. *El Tribunal penal internacional*.—(De próxima publicación.)

I

INTRODUCCION

1. Los intentos de codificación del Derecho Internacional han cumplido ya un siglo, desde la publicación por Parodo de su *Saggio di codificazione del diritto internazionale* (Torino, 1851), seguido por Bluntschli con *Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt* (1868), y por Domin-Petrushevich con el *Précis d'un code de droit international* (1865), hasta el *Projet d'un Code international proposé aux diplomatiques*,

aux hommes d'Etat, et aux Jurisconsultes du Droit International. de Dudley Field (1874), traducido por Rolin (París, 1881), y el *Dritto Internazionale codificato*, de Fiore (Torino, 1904), sin contar los numerosos intentos de diverso orden realizados en el campo internacional conjuntamente por los juristas de las diversas ramas, de un lado, y los internacionalistas y diplomáticos, de otro (1), y de los que, con carácter destacado aparecen los proyectos y las realizaciones del Profesor cubano Sánchez Bustamante, y singularmente el *Código Bustamante*, de 13 febrero 1928 (2).

2. Modernamente, y por lo que se refiere al Derecho Penal internacional, el problema se plantea sobre la base de redactar un Código Penal Internacional, proyectado en cuatro direcciones, y un Código Internacional de procedimiento penal que, no obstante aparecer orientado en trayectoria única, ofrece dificultades casi insuperables de redacción y de puesta en práctica.

Hoy, según Kernó, la mayoría de los Gobiernos no están aún dispuestos a ponerse de acuerdo sobre un Código criminal internacional, y todavía menos sobre un Tribunal penal internacional (3).

3. Iniciada la obra a raíz de la primera guerra europea, siguió avanzando en las reuniones científicas (4), hasta que, después de la segunda guerra mundial, han surgido los términos «criminalidad de guerra» y «criminal de guerra», que han impulsado la redacción del Código Penal y la idea de un Tribunal penal, en el orden internacional (5).

En el aspecto científico, la unificación del Derecho penal internacional fué comenzada por Saldaña en sus *Adiciones al Tratado de Derecho penal*, de von Liszt, (6), expuesta en sus obras *La*

(1) El diplomático Ives Ls. AUGUSTE, en su obra *L'Internationalisation des Constitutions* (Prefacio de MIRKINE-GUETZÉVITCH, Madrid, 1952, págs. 225 y 226), sobre la base de la ineficacia del Derecho internacional, sostiene que la acomodación nacional de la comunidad internacional implica fatalmente la depauperación de la soberanía absoluta de los Estados, y rodea la internacionalización de las Constituciones de un círculo de protecciones que va desde el recurso de inconstitucionalidad de orden público internacional, planteado ante Tribunales internacionales, hasta las sanciones más drásticas en caso de violación de las reglas internacionales, con auxilio de la fuerza política inapreciable del Cuerpo Diplomático, que desearía ver investido de atribuciones más en armonía con las exigencias de la vida internacional.

(2) *El Código de Derecho privado y la VI Conferencia Panamericana*, La Habana, 1929, págs. 26 y 55.

(3) *Le projet...* cit. en Bibliografía, pág. 14.

(4) Véanse las discusiones y resoluciones de los Congresos de Bruselas en 1926 y Bucarest en 1929, recogidas en sus *Actes officiels*, con mención de CALOYANNI, DONNEDIEU DE VABRES, SALDAÑA y otros, y las resoluciones en el número especial de la «Revue internationale de Droit penal» sobre *Les crimes de guerre et leur repression* (núms. 3-4, 1946, pág. 189 y ss.).

(5) No olvidemos que el problema es muy antiguo, pues en punto a criminales de guerra el enjuiciamiento de los vencidos ofrece la oración de Cicerón *Pro Dejotarius*, rey de Armenia, adicto a Pompeyo, luego amigo de César, acusado de haber pretendido asesinar a éste. (Véase en la edición de *Auteurs latins* de NISARD, tomo 3.º, pág. 260.)

(6) Madrid, 1916, tomo 2.º, págs. 208 y 209.

justicia penal internacional (7), *La defense sociale universelle* (8), y *Propositions sur la defense sociale universelle* (9), y perfilada en su prólogo a la *Definición del Derecho*, de Levy-Ullmann, traducción de Camargo y Marín (10), en la que, como su meta final, Saldaña preparaba lo que tituló «difícil empresa de una soñada unificación del Derecho penal».

4. En el campo práctico, ha coadyuvado a esta obra la perseverancia del Comité Internacional de la Cruz Roja en el propósito de obtener protección jurídico-penal para sus propósitos humanitarios. Así las infracciones graves previstas por el artículo A) de las convenciones (firmadas en virtud del proyecto de la Comisión de Expertos, invitada por el Comité Internacional de la Cruz Roja, para preparar el anteproyecto de disposiciones represivas que aseguren la persecución necesaria, nacional o internacional, en los casos de violaciones graves de las convenciones para la humanización de la guerra, y el proyecto de enmienda presentado por diversos Estados el 24 de junio de 1949) son aquéllas infracciones para las que las partes contratantes se comprometen a tomar las medidas necesarias a fin de asegurar la investigación, la persecución, la entrega, el juicio y la punición de sus autores y que, en las cuatro convenciones, son: «El homicidio intencional, la tortura y los malos tratos, incluso las experiencias biológicas, el hecho de causar intencionadamente grandes sufrimientos o de inferir ataques graves a la integridad física o a la salud.» Las convenciones para la protección de los prisioneros de guerra y de las personas civiles agregan el hecho de compeler a alguno «a servir en las fuerzas armadas de la potencia enemiga o privarlo de su derecho a ser juzgado de manera objetiva (correcta, imparcial) y regular prescrita por la convención». La de protección de los civiles, «la deportación ilegal, el transporte o la detención ilegales». En cuanto a las infracciones contra los bienes, las tres convenciones sobre heridos y enfermos, marítima y personas civiles, prevén «la destrucción ilícita de bienes deliberada y de gran envergadura, no justificada por las necesidades militares».

II

EL CÓDIGO PENAL INTERNACIONAL

5. Las cuatro direcciones propuestas respecto al Código Penal internacional se pueden referir:

1) Ya a la obra de Pella para la unificación teórica del Derecho Penal, con predominante atención a transformarla en nor-

(7) Madrid, 1923, pág. 143.

(8) París, 1914, págs. 25-39.

(9) París, 1925, pág. 14.

(10) Madrid, 1925, pág. XXXVIII.

mas legislativas, desde la primera reunión celebrada en Varsovia en 1927;

2) Ya al proyecto Cosentini de Código Penal internacional, como parte del «Digesto de la legislación comparada contemporánea»;

3) Bien la de carácter marcadamente concreto y limitado a las normas de Derecho penal internacional (Saldaña) o la contenida en el Proyecto de Código de delitos contra la paz y la seguridad de la Humanidad; y

4) O bien sobre la base de un Código tradicional extendido fuera de sus propias fronteras, como el francés de 1810 o el español de 1870, que ofrecen una base suficientemente amplia para intentar la codificación penal desde el punto de vista internacional.

6. El aspecto práctico de la codificación penal internacional, que para materias concretas, como la falsificación de moneda, arranca del Congreso de Lima de 1877, y limitada a las normas de Derecho penal internacional se manifiesta en el Congreso de Montevideo de 1889, culmina en el proyecto del Código de delitos contra la paz y seguridad de la Humanidad, redactado por la Comisión de Derecho Internacional de la O. N. U en su tercera sesión (7 junio 1951) para ser sometido a los Gobiernos o eventualmente a la Asamblea General.

7. De las cuatro direcciones propuestas respecto al Código Penal internacional, la primera de ellas pretende englobar la protección de todos los bienes jurídicos esenciales para el orden público universal, no restringiéndola a los dos bienes únicos que constituyen la paz y la seguridad mundiales, según la opinión de Graven (11).

En este punto, la obra de Pella sobre la criminalidad colectiva de los Estados es capital en la materia, porque inicia la nueva vía, y al ser miembro destacado del IV Congreso de la International Bar Association dicho tratadista, debe omitirse toda exposición, que sólo él puede hacer con plena autoridad e interpretación genuina (12).

Los políticos han ido más lejos que los juristas en lo que debe ser contenido del Código Penal internacional y lo demuestran las declaraciones de Menthon y Teitgen, entre otros, frente a estudios como los de la Conferencia Internacional de Bruselas, que ha definido los crímenes contra la Humanidad y ha previsto la protección como objetivo final de los diversos bienes jurídicos y

(11) *Principes fondamentaux* cit., pág. 19.

(12) El profesor PELLA no asistió a este Congreso (16-23 julio 1952) por enfermedad y falleció el 24 agosto 1952. El sentimiento general que su muerte ha producido en los medios científicos se perpetúa por la «Association internationale des amis de Vespasien V. Pella», creada por obra de ANTOINE SORTIRE. Véase su *Hommage à la memoire de Vespasien V. Pella*, en su «Revue de Droit international, de sciences diplomatiques et politiques», 1952, núm. 3.

quizá hasta del patrimonio material, artístico o cultural (*Genocide culturel*) (13).

Los primeros han declarado lo siguiente:

Menthon, primer guardasellos de la IV República francesa, en la audiencia de 17 de enero de 1946, dijo: «Sin esta condena (de la Alemania nazi y de sus dirigentes) los pueblos no creerían nunca en la justicia. Cuando hayáis declarado que el crimen es siempre crimen, sea cometido por una comunidad nacional respecto a otro pueblo, o por un individuo respecto a otro, habréis afirmado al mismo tiempo que no hay más que una moral que se aplica tanto en las relaciones internacionales como en las individuales, y que sobre esta moral están edificadas las prescripciones de derecho reconocidas por la comunidad internacional, entonces habréis comenzado verdaderamente a constituir una justicia internacional» (14).

Teitgen, también guardasellos de Francia, ha dicho: «Esta vez no es el Derecho internacional quien está a merced del Estado, sino que es el Derecho internacional quien está por encima del Estado. Este principio fundamental trae al desarrollo, al progreso y a la consideración del Derecho Penal internacional una contribución tal, que se puede decir que la sentencia de Nuremberg marcará seguramente en la Historia una etapa decisiva» (15).

8. En la segunda dirección propuesta, se señala el proyecto Cosentini de Código Penal internacional, el cual se plantea como un Código nuevo que, compuesto de 1.314 artículos (16), está redactado sobre la base comparativa de los proyectos y textos entonces recientes de Códigos penales. Dicho Código Penal internacional constituirá lo que el director general del Instituto Americano de Derecho y de Legislación comparada denomina «Digesto de la Legislación comparada contemporánea», en unión de otros ocho Códigos internacionales, que son: el de Procedimiento penal, el de la Aviación, el de la Paz y la Guerra, el de las Obligaciones, el del Trabajo, el Civil, el de Procedimiento civil y el Internacional marítimo.

9. La tercera dirección es de carácter marcadamente práctico, y en ella se han seguido dos caminos para la tractación de la Legislación penal internacional, que son:

1.º Limitado a las normas de Derecho penal internacional en la forma que estableció el Congreso de Montevideo, que tuvo lu-

(13) En las propuestas amplias de WOLF (Bélgica), SAWICKI (Polonia), BONDUE (Santa Sede), LEMKIN (Estados Unidos) y la ponencia general de DAUTRICOURT (Bélgica). (*Actes de la Conference*, 1949, págs. III, 137, 144, 174 y 54.) El profesor LIRA (Brasil) propone como fórmula general: toda acción u omisión que implique una grave amenaza o violencia física o moral contra alguien. (*Ibidem*, pág. 116.)

(14) *Le proces de Nuremberg*. «Service d'information des crimes de guerre». «Office français d'édition». Paris, s. f., pág. 7.

(15) «Revue de Droit international» de Sottile, 1946, núm. 4, pág. 161.

(16) Paris, 1937.

gar del 28 de agosto de 1888 al 18 de febrero de 1889, el que estudió y concretó las siguientes materias:

Título 1.º, de la jurisdicción, arts. 1 al 14.

Título 2.º, del asilo, arts. 15 al 18.

Título 3.º, del régimen de la extradición, arts. 19 al 29.

Título 4.º, del procedimiento de la extradición, arts. 30 al 43.

Título 5.º, de la prisión preventiva, arts. 44 al 46.

Con mucha anticipación a los legisladores y diplomáticos europeos, que no han regulado la materia hasta la Convención de Ginebra de 20 de abril de 1929, los americanos comprendieron la gravedad del problema de la falsificación de moneda y, en el Congreso de Juristas Americanos de Lima, inaugurado el 9 de diciembre de 1877, con representaciones de Argentina, Bolivia, Costa Rica, Chile, Ecuador, Honduras y Venezuela, se adoptaron conclusiones que se insertaron en el tratado de 9 de diciembre de 1878, que tiene por finalidad establecer reglas conformes de Derecho internacional, y de las cuales son de señalar las comprendidas en los artículos 34 a 39 del título 5.º que lleva por epígrafe «De la jurisdicción nacional sobre los delitos cometidos en países extranjeros y sobre los de falsedad en perjuicio de otros Estados».

10. El proyecto de Código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, según el texto aprobado por la Comisión de Derecho internacional de la ONU, antes referido, desarrolla en siete artículos los principios capitales de dicho Código, inserto en publicación poligráfica de «United Nations General Assembly A/CN. 4/L. 15», con fecha 7 junio de 1951.

Su texto es el siguiente: «Proyecto de Código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Limited A/CN. 4/L. 15. 7 junio 1951». (Traducción del original inglés.)

Artículo 1.º (Parte del primitivo artículo primero.) Los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad que se definen en el presente Código, son delitos de Derecho internacional y sus responsables individuales serán castigados con arreglo al mismo.

Art. 2.º (Parte del primitivo artículo primero.) Los hechos siguientes, o cualquiera de ellos, se reputan delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad:

1. El empleo o intento de empleo de fuerzas armadas por las autoridades de un Estado contra otro Estado, para cualquier finalidad que no sea la defensa nacional o colectiva o la obediencia a una decisión o recomendación de un órgano competente de las Naciones Unidas.

2. El planeamiento o preparación por las autoridades de un Estado para el empleo de fuerzas armadas contra otro Estado con cualquier finalidad que no sea la defensa nacional o colectiva o la obediencia a una decisión o recomendación de un órgano competente de las Naciones Unidas.

3. La incursión en el territorio de un Estado de bandas ar-

madras procedentes del territorio de otro Estado para actuar con una finalidad política.

4. El hecho de emprender o alentar las autoridades de un Estado actividades dirigidas a fomentar la lucha civil en el territorio de otro Estado: o la tolerancia por las autoridades de un Estado de actividades organizadas y dirigidas a fomentar la lucha civil en el territorio de otro Estado.

5. El hecho de emprender o alentar las autoridades de un Estado actividades terroristas en otro Estado, o la tolerancia por las autoridades de un Estado de actividades organizadas y dirigidas a la realización de actos terroristas en otro Estado.

6. Los hechos cometidos por las autoridades de un Estado en violación de obligaciones de un tratado que se dirige a la paz y la seguridad internacionales, incluyendo, no de modo limitativo, los actos en violación de las restricciones de tratados, tales como:

I. El carácter de (16 a) fortalecimiento o colocación de fuerzas armadas o armamentos, o

II. La instrucción para el servicio en las fuerzas armadas, o

III. El mantenimiento de fortificaciones.

7. Los hechos cometidos por las autoridades de un Estado de que resulte o estén dirigidos a la anexión de territorios pertenecientes a otro Estado o de territorios bajo régimen internacional, todo ello contrariamente al Derecho internacional y a las finalidades y principios de las Naciones Unidas.

8. Los hechos cometidos por las autoridades de un Estado o por particulares con el intento de destruir en todo o en parte como tal, un grupo nacional étnico, racial o religioso, incluyendo:

I. Matanza de miembros del grupo.

II. Causando seria debilitación corporal o mental a los miembros del grupo.

III. Infligiendo deliberadamente al grupo condiciones de vida calculadas para producir su destrucción física en todo o en parte.

IV. Imponiendo medidas dirigidas a evitar los nacimientos dentro del grupo.

V. Trasladando forzosamente niños del grupo a otro grupo.

9. Los hechos inhumanos realizados por las autoridades de un Estado o por particulares contra cualquier población civil, tales como asesinato, exterminio, esclavización, deportación o persecuciones sobre fundamentos políticos, raciales, religiosos o culturales, cuando tales actos sean cometidos en ejecución o en conexión con otros delitos definidos en el presente artículo.

10. Los hechos cometidos en violación del derecho o usos de guerra.

ii. Los hechos que constituyen:

I. Conspiración para cometer cualquiera de los delitos definidos en los precedentes parágrafos del presente artículo, o

(16 a) En el texto consultado falta alguna palabra en este lugar.

II. Incitación directa a cometer cualquiera de los delitos definidos en los precedentes párrafos del presente artículo, o

III. Intento de cometer cualquiera de los delitos definidos en los precedentes párrafos del presente artículo, o

IV. Complicidad en la comisión de cualquiera de los delitos definidos en los precedentes párrafos del presente artículo.

Art. 3.º El hecho de que una persona actúe como Jefe de Estado o funcionario del Gobierno, no le exime de responsabilidad por la comisión de alguno de los delitos definidos en el presente Código, pero puede ser tenido en consideración para la atenuación del castigo si la justicia así lo requiere.

Art. 4.º El hecho de que una persona acusada de un delito definido en este Código actúe en ejecución de orden de su Gobierno o de un superior, puede ser tenido en consideración, ya como defensa, ya solamente como atenuación del castigo, si la justicia así lo requiere.

Art. 5.º En tanto que se establece una Corte criminal internacional, los Estados que adopten este Código se comprometen a dictar la legislación necesaria para el enjuiciamiento y castigo de las personas acusadas de haber cometido cualquiera de los delitos definidos en este Código.

Art. 6.º En relación con los delitos definidos en el presente Código, los Estados que adopten este Código se comprometen a no rehusar la extradición bajo el fundamento de que son delitos políticos:

Art. 7.º Las diferencias entre los Estados que adopten el presente Código respecto a la interpretación o aplicación de lo prevenido en el mismo, serán sometidas a la Corte internacional de Justicia, a petición de cualquiera de las partes en desacuerdo.»

II. En opinión de Pella, el proyecto de Código que queda transcrito, no constituye la perfección y, desde un punto de vista general, suscita las siguientes cuestiones capitales:

1.ª Lista o catálogo de hechos a incriminar, que plantea la grave cuestión del crimen de genocidio.

2.ª La inclusión o exclusión de parte general del Código, que promueve la ardua cuestión de la responsabilidad colectiva, de una parte, y de la responsabilidad de las asociaciones o personas morales, de otro lado.

3.ª La formulación de reglas de procedimiento penal internacional, que si, como toda cuestión de Derecho formal, constituye garantía de actuación para el justiciable, representa a la vez la pugna de los varios sistemas procesales hoy vigentes que, aunque inspirados todos en el principio acusatorio y en los de oralidad y publicidad del debate, difieren en cuanto a poderes del Juez y a la libertad de la defensa, según los diversos países.

12. Graven sugiere que la completa tractación del tema, desde el punto de vista de una amplia definición de materias generales y de una precisa delimitación de tipos delictivos, pudiera enco-

méndarse de modo práctico inmediato a los Códigos penales nacionales. Entre las materias generales citadas comprende: dolo, culpa, coparticipación, responsabilidad personal y colectiva, actos preparatorios, obediencia jerárquica, etc. Respecto a delimitación de tipos delictivos conforme al Acta constitutiva de Londres, señala los siguientes: A) Crímenes contra la paz, que son: actos preparatorios, materiales e intelectuales, complot o preparación de guerra ilegítima, sea por fuerzas armadas o por infiltración de quintas columnas, según el artículo 86 del Código penal francés, o el derogado parágrafo 102 del alemán, definición de la guerra de agresión del proyecto de Pella; B) Crímenes de guerra, y C) Crímenes contra la humanidad, consistentes en atentados contra bienes esenciales del hombre, como son la vida, la salud, la propiedad, etc.

Ello no impide que, aún desde el punto de vista nacional, se aspire a una inteligencia o acuerdo internacional con fines represivos, de que ofrece ejemplo el tema propuesto en el programa del XIII Congreso de la Unión Internacional de Abogados (Río de Janeiro, 1951) sobre «La acción internacional tendente a la represión de la criminalidad», (Sección II, c).

Cuello Calón advierte el carácter de Derecho penal interaliado de muchas de estas disposiciones y señala, con abundancia de datos y bibliografía, la iniciación y progresos del Código internacional (17).

13. En este punto debe aludirse a otros proyectos de Código penal internacional, como los de Saldaña y de Sánchez Tejerina Sanjurjo publicados, respectivamente, en *La Justice penale internationale* (17 a), y en la obra de S. Sánchez Tejerina *Derecho penal español* (18).

El proyecto de Saldaña comprende en 120 artículos:

Título preliminar. De la Ley penal internacional y de su esfera de aplicación. Trata en cuatro capítulos de la Ley penal internacional en general, en el tiempo, en el espacio y en relación a las personas.

Parte general. Libro I. La infracción criminal y su represión internacional.

Título I. La infracción. Trata en cuatro capítulos la infracción en general, en el tiempo, la infracción internacional y en relación a las personas.

Título II. Las sanciones. Trata en cuatro capítulos las sanciones en general y aplicación de las sanciones en el tiempo, en el espacio y a las personas.

(17) *Derecho penal* citado, I, 223.

(17 a) París, 1927, pág. 387.

(18) V edición, Madrid, 1951, pág. 143 y ss.

Mi maestro Saldaña clasifica los delitos que interesan al Derecho internacional en los cuatro grupos siguientes (19):

1.º Delitos interestatales o del Estado delincuente, que comprenden:

a) Delitos políticos interestatales. Violación de compromisos internacionales. Intervención abusiva de un Estado en la política de otro Estado independiente. Intervención abusiva en la Administración.

b) Delitos militares interestatales.

b') La guerra criminal. Violación de leyes y usos de la guerra. Espionaje. Matanzas colectivas. Contrabando de guerra.

b'') El delito de guerra. Guerra de agresión. Presunción de agresión. Amenaza de agresión. Violación de una zona desmilitarizada. Criminalidad interestatal accidental (delitos cometidos en ocupaciones militares, intervención armada con ocasión de una declaración de guerra injusta o durante las operaciones militares en el curso de un conflicto armado).

2.º Delitos antinacionales contra el Derecho internacional o de gentes:

a) Complot contra un Estado extranjero.

b) Violación de la inmunidad personal.

c) El regicidio internacional.

d) La injuria antinacional.

e) Violación de la inmunidad local (domicilio internacional, embajada, consulado).

f) Atentado anarquista.

g) Piratería.

h) Delitos contra el derecho de gentes universal. Atentado contra instituciones de carácter esencialmente internacional, como el Consejo de la Sociedad de Naciones.

3.º Delitos internacionales:

a) Esclavitud, trata de mujeres, tráfico de mujeres y niños, robo internacional (bandidos internacionales), contrabando de opio, tráfico de publicaciones obscenas, propaganda de iniciación del aborto y propaganda anticoncepcional, concurrencia desleal, tráfico ilícito de armas y municiones.

b) Formas legales criminales de tipo internacional (complicidad internacional, receptación internacional, reincidencia internacional).

4.º Delitos extra nacionales (piratería, abordaje marítimo o aéreo, delitos cometidos por el tráfico aéreo o contra dicho tráfico, daños, destrucción, intoxicación; infección; injurias; rebelión, sedición, espionaje y contrabando, delitos contra la seguridad del cable submarino, delitos cometidos mediante o contra la radiotelegrafía, delitos contra la policía de la pesca marítima, tráfico de bebidas alcohólicas.

El proyecto de Código penal internacional de Sánchez Tejerina Sanjurjo comprende:

- 1.º Definición y clasificación de delitos internacionales.
- 2.º Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.
- 3.º Sujetos de delito (personas físicas y personas morales).
- 4.º Delitos ordinarios.
- 5.º Delitos extraordinarios: A) Crímenes contra la paz. B) Crímenes contra la humanidad. C) Crímenes de guerra.
- 6.º Penalidad (para personas físicas y personas morales).
- 7.º Facultad discrecional del Tribunal Penal Internacional (en la imposición de penas que se estimen justas).
- 8.º Garantía de procedimiento.

14. Como criterio distinto, propongo una cuarta dirección en cuanto al proyectado Código Penal Internacional, en la que definiendo el sistema de la unificación del Derecho penal tradicional, con exclusión de toda materia nueva, que debe ser objeto de leyes especiales hasta que llegue a constituir, por la labor clásica de Digesto de la doctrina y la jurisprudencia, un cuerpo de contenido pacífico o al menos dominante, que permita la codificación, y de que es ejemplo destacado la obra que impulsaba el Profesor Pella en la Oficina Internacional de Derecho penal, y de que es también ejemplo la extinguida Comisión Internacional Penal y Penitenciaria hoy Fundación Penal y Penitenciaria Internacional.

A esta orientación parece asentir el X Congreso Penitenciario Internacional (Praga, 1930), que acordó, bajo la presidencia de Erwin Bumke, que «Es deseable unificar los principios fundamentales del Derecho penal. Esta unificación es deseable para facilitar la lucha común de los Estados contra el crimen y para dar una base única a la ciencia del Derecho penal en todo el mundo. El esfuerzo para la unificación tiene como límite el punto en que surge el peligro de arrebatar al Derecho penal en los diversos Estados las fuerzas indispensables que le proporciona el desarrollo histórico de cada país y las raíces profundas que ha arrojado en el alma popular. En vastos dominios del Derecho penal se ha realizado la aproximación de las ideas por el esfuerzo de sociedades internacionales de juristas y de prácticos. El trabajo común hace esperar todavía un éxito feliz en el porvenir y por ello merece el más serio apoyo. La solución común de las cuestiones fundamentales del Derecho penal avanzará igualmente si los Estados progresan sobre el camino de unirse para luchar contra ciertos delitos. Toda ocasión de esta clase deberá aprovecharse para examinar si hay medio, fuera de los límites de los hechos incriminados, de encontrar una solución común de los problemas generales relacionados con tales hechos».

También puede decirse que se halla en la misma línea de pensamiento Graven, pues en la VIII Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal, al discutir los crímenes contra la humanidad, ha defendido su inclusión en la Ley nacional por:

que así a) se habituara mejor a los espíritus a apartarse de ellos y a condenarlos; b) será más difícil infringir el Código nacional que la Ley internacional, y c) el conocimiento, por la jurisdicción nacional de los casos ordinarios, o de la internacional para los casos graves o extraordinarios de delegación, de igual modo que la función represiva, serán facilitados si la represión se prevé, como es el objetivo último, por la legislación nacional (20).

Por último, Theiler, en su Ponencia al I Congreso Penal y Penitenciario Hispano-Luso-Americano y Filipino (Madrid, julio, 1952), sobre «L'Unification du Droit penal», considera indispensable la organización de un plan de unificación, que comprenda todas las materias penales, a fin de que la unificación obedezca a un sistema técnico-jurídico, en el cual las reglas sean agrupadas, encadenadas y desarrolladas metódica y lógicamente, porque la unificación de las legislaciones penales produce los siguientes bienes: facilita la represión de los delitos, contribuye a la universalización del Derecho, y con ésta, a la concordia y la paz entre los Estados, así como a la solidaridad universal, predicada por Francisco de Vitoria en estas palabras: «Solidaridad merced a la cual cada nación está llamada a postular en nombre de la humanidad, por la reparación de toda iniquidad».

15. La idea de un Código penal internacional, aunque diversamente enfocada, ha continuado avanzando en los debates y conclusiones de Congresos científicos.

El I Congreso Penal y Penitenciario Hispano-Luso-Americano y Filipino (Madrid, 1952), a propuesta de la Comisión de unificación penal, presidida por el Dr. Martínez Viademonte, y bajo la Ponencia del Dr. Theiler, aprobó: 1.º La recomendación de redactar un Código penal único, encomendando la redacción de sus bases al Instituto Penal y Penitenciario Hispano-Luso-Americano y Filipino, que había de tener en cuenta el actual proyecto filipino. 2.º La recomendación de que se incorpore al Código, como tipo autónomo de delito o circunstancia de agravación, el realizado en la persona de cualquier emigrante quebrantando leyes reguladoras de migración, y 3.º La recomendación de estudio de mi Anteproyecto de Acuerdo Iberoamericano sobre prevención y represión del delito de moneda falsa (21), comunicándolo a los Gobiernos interesados y a las Sociedades científicas y especialistas, con la recomendación favorable de dicho Congreso.

Como puede observarse, se proyecta un Código penal único para España, Portugal, América y Filipinas, obra distinta de un Código Penal Internacional, pues en aquél se trata de países de formación y costumbres semejantes, con influencias recíprocas y en los que la unificación jurídico-penal no debe ser infranqueable.

El IV Congreso de la International Bar Association celebró

(20) *Actes de la Conférence*, 1949, pág. 161.

(21) Publicado por el *Centre international d'études sur la fausse monnaie*, Madrid, 1951.

sesión plenaria en Madrid el 22 de julio de 1952, que tuve el honor de presidir, asistido de los Letrados J. Bastos y A. Ellis para tratar del tema «Proyecto de redacción de un Código Penal Internacional y de un Tribunal Penal Internacional», en cuya sesión intervinieron, por este orden, el Secretario general adjunto de las Naciones Unidas y encargado del Departamento Jurídico, Kernó; el Profesor Sorensen y los congresistas Avram, Bocobo; Cottrell; Chico Goerner; León; Luna; Madeira Pinto y Uriarte, aprobando la Cámara de Representantes, reunida el 24 del mismo julio, el acuerdo de la Asamblea plenaria con la supresión de la referencia relativa al genocidio de que se habla más adelante.

El acuerdo aprobado, a moción de Pella, dice así:

Considerando que el 25 de julio de 1950 la International Bar Association, en su III Congreso de Londres, adoptó una resolución reconociendo la necesidad tanto de un Código de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad como de un Tribunal penal internacional. Considerando, además, que la Comisión de Derecho Internacional, preparó en 1951 un proyecto de Código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Considerando que un Comité establecido por la Asamblea General de las Naciones Unidas, preparó en 1951 un proyecto de Estatuto de un Tribunal Criminal Internacional. Considerando que estos dos proyectos son de indiscutible interés con respecto a los estudios que han de hacer el Comité de Derecho Penal Internacional de la Asociación Internacional de Derecho Penal y la International Bar Association.

El Congreso: 1) Anota con satisfacción la preparación por los órganos competentes de las Naciones Unidas de un proyecto de Código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y de un proyecto de Estatuto de Tribunal Criminal Internacional; 2) Rinde tributo a la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y al Comité de Jurisdicción Criminal Internacional por los proyectos que han redactado, y también al Secretario de las Naciones Unidas por los estudios preliminares que emprendió o que ya había preparado; 3) Reconoce que esos dos proyectos—cualesquiera que fueren las modificaciones que haya que introducir en sus disposiciones—ofrecen la gran ventaja de haber abierto el camino para suministrar una base concreta de discusión a la Asamblea General de las Naciones Unidas; 4) Expresa la esperanza de que la Asamblea podrá, de esta manera, valorar la amplitud total de los problemas planteados por la organización de la justicia penal internacional, y que se encontrará en condiciones de estudiar favorablemente la conveniencia de poner en vigor un Código de delitos contra la paz y seguridad de la humanidad y de crear un Tribunal Criminal Internacional.

El acuerdo de la Asamblea plenaria, añadía a las líneas anteriores lo siguiente: «sin que la aprobación de dicho Código ni la creación del referido Tribunal impliquen la denuncia y pérdida de

eficacia de la Convención internacional en la prevención y sanción del genocidio, que continuará independientemente en vigor». Sobre esta base, la Cámara de Representantes rechazó la siguiente propuesta de resolución: «Que la Asociación (Internacional de Abogados), habiendo tomado nota con satisfacción de la ratificación del Convenio sobre genocidio por un número suficiente de naciones para ponerlo en vigor, confía en que no se haga nada respecto al Código Penal Internacional o al Tribunal Penal Internacional que modifique las obligaciones del articulado del Convenio sobre genocidio; y que las naciones que aún no hayan ratificado dicho Convenio, lo ratifiquen.» Sin embargo de este rechazamiento, la Cámara de Representantes acordó, a propuesta de Vallance, que el tema del genocidio figure en el índice de trabajos del próximo Congreso de la International Bar Association.

16. Progresando la idea de Código penal internacional en las reuniones de la Organización de Naciones Unidas, se pueden señalar sus avances, en el momento presente, indicando que la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su VIII reunión de 20 de diciembre de 1952, después de rechazar en votaciones parciales los párrafos propuestos respecto al Código penal internacional, resolvió constituir una Comisión de quince miembros que, en su sede central, durante 1953, someta a estudio todas las facetas del problema de la definición de la agresión, para presentarlo a la Asamblea General de las Naciones Unidas en su IX Sesión. La misma Asamblea VIII rechazó una propuesta de Polonia para considerar la ponencia del Comité, que se había sometido a la VIII Sesión, en el curso de la misma.

17. Como conclusión, propongo la siguiente:

De los varios sistemas posibles, tanto en teoría como en la práctica, para la formulación de un Código Penal Internacional, definiendo el de la unificación teórica del Derecho penal internacional, en sus elementos tradicionales, de modo semejante a como actúa la Oficina Internacional para la unificación del Derecho penal, dejando toda materia nueva para ser regulada por leyes o acuerdos especiales, que, cuando logren la deseada sedimentación y lleguen a formar cuerpo de doctrina, constituyan la base de un Código penal internacional que reúna los deseados caracteres de generalidad y de eficacia.

R É S U M É

Le Code Pénal international dont les premiers essais commencent il y a 120 ans constitue une entreprise à la fois théorique et pratique qu'on tâche de réactualiser à l'actualité dans les quatre directions suivantes: 1) Protection pénale totale pour l'unification théorique du Droit pénal général (Pella); 2) Nouveau Code rédigé sur la base comparative des projets et des textes pénaux nationaux (Cosentini); 3) Direction diversifiée en deux voies: a) bornée au Droit Pénal international (Congrès de Montevideo 1889) et Congrès de Juristes Américains de Lima en 1877 sur fausse monnaie et sur d'autres matières); b) le projet du Code des délits contre la paix et la sécurité de l'humanité, d'après le texte de la Commission internationale de l'O. N. U. du 7 Juin 1951; et 4) (Thèse soutenue dans ce travail) qui arrive à l'unification du Droit Pénal international dans ses éléments traditionnels par l'oeuvre classique du Digeste, en laissant toute matière nouvelle à régler par des lois ou des accords spéciaux qui devront constituer le nouveau Code Pénal international, général et efficace, lorsqu'ils acheveront la sédimentation désirée.

S U M M A R Y

The International Penal Code, the first essays of which began 120 years ago, constitutes an enterprise both theoretical and practical which nowadays one tries to fulfil in the following four directions: 1) Total penal protection for the theoretical unification of the general Penal Law (Pella); 2) New Code composed upon the comparative base of the national projects and texts (Cosentini); 3) Diversified direction in two branches: a) limited to the International Penal Law (Congress of Montevideo 1889 and Congress of American Jurists of Lima 1877 about false money and other matters); b) the draft Code of offences against the peace and the security of mankind, according to the text of the International Commission of the U. N. O. of 7 Juin 1951; and 4) (thesis which is maintained in this article) which arrives to the unification of International Penal Law in its traditional elements through the classical work of the Digest, letting every new matter to be regulated by special law and resolutions which shall constitute the new general and efficacious International Penal Code when they obtain the desired sedimentation.

BIBLIOGRAFIA

A

(Publicaciones concretas al tema de esta Memoria)

- COSENTINI: *Projet de Code Penal International*. París, 1937.
- CUELLO CALÓN: *Derecho penal*, X edic. Barcelona, 1951, I, 223.
- GRAVEN: *Principes fondamentaux d'un Code répressif des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*. Genève, 1950 (Extrait de la «Revue de Droit International» de Sottile).
- GREGORY: *Projet de code pénal universel*. París, 1832.
- KERNO: *Le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité devant les organes des Nations Unies*. La Haye, 1952. Ponencia al IV Congreso de la International Bar Association. Madrid, 1952, pág. 14.
- LEVITT: *Projet de Code Pénal International*. «Revue International de Droit Penal», 1929, pág. 18.
- MARTÍNEZ VIADEMONTÉ: *Unificación penal iberoamericana*. Ponencia del I Congreso penal y penitenciario hispano-lusó-americano y filipino. Madrid, 1952.
- PELLA: *Plan d'une Code répressif mondial* (15 mars. 1935), «Revue Internationale de Droit pénal», 1935, pág. 354. *L'Association internationale de Droit pénal et la protection de la paix*, que inserta un «Projet de statut d'une jurisdiction criminelle internationale élaboré au nom de l'Association internationale de Droit pénal» y un «Plan de Code répressif mondial destiné à servir de base aux travaux de l'Union interparlamentaire», «Revue internationale de Droit pénal», 1946, núms. 3-4. *Memorandum prepared by Professor Vespasien - V. Pella, President of the International Association for Penal Law, at the request of the Secretariat, International Law Commission, United Nations, General Assembly. A/CN/. 4/39 (24 November 1950). Memorandum concerning a draft Code of offences against the peace and security of mankind. Considerations sur un Code des Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*. Genève, 1950.
- PELLA y LA FONTAINE: *Plan d'un Code répressif mondial*. «Bulletin interparlementaire», 1926, 103; y 1932, 144.
- Proces verbanx de la Commission chargée de la redaction d'un *Projet de code répressif international*. «Revue internationale de Droit pénal», 1931, número 3, pág. 198.
- SALDAÑA: *La justice penale internationale*. «Recueil de cours de l'Academie de Droit International», París, 1927, pág. 334.
- SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE: *El Código de Derecho Internacional privado y la VI Conferencia Panamericana*. Habana, 1929, págs. 26 y 55.
- United Nations. General Assembly, International Law Commission. *Draft Code of offences against the peace and security of mankind*. Third Session A/CN. 4/L. 15 (7 June 1951).
- United Nations. General Assembly. *Principles of international Law recognized in the Charter of the Nüremberg Tribunal and in the judgment of the Tribunal*, redactadas por la Comisión de Derecho internacional de la O. N. U., en su segunda sesión (5 junio-29 julio 1950) bajo el epígrafe de «Formulation of the Nüremberg principles». (General. A/CN. 4/34.)

B

Publicaciones especializadas

- ARONEANU: *La guerre internationale d'intervention pour cause d'humanité*, «Revue Internationale de Droit Penal», 1948, núm. 2, pág. 173. *Le crime contre l'humanité et la juridiction pénale internationale*. «Revue de Droit International». 1950, núm. 2.
- BARCIKOWSKI: *Les nations unies et l'organisation de la repression des crimes de guerre*. «Revue internationale de Droit pénal», 1946, pág. 298.
- BELA VARGA: *Genocidio mediante deportación*, Madrid 1951.
- BERKS: *El proceso de Nuremberg*. Buenos Aires, 1947.
- BIDDLE: *Le procès de Nürnberg*. «Revue Internationale de Droit pénal», 1948, página 19.
- BOISSAIRE: *Rapport general*, al I Congreso Internacional de juristas demócratas. Paris, octubre, 1946. «Revue International de Droit Pénal», 1947, número 1, pág. 25; 1948, núm. 3-4, pág. 376. «Actes officiels de la VIII Conférence internationale pour l'unification, à Bruxelles», 1947, pág. 171.
- BOURQUIN: *Crimes et délits contre la sûreté des Etats étrangers*. «Extrait des Cours de La Haye», 1928, pág. 79.
- BOUZAT: *L'Association internationale de Droit pénal et son oeuvre en faveur de la paix*. «Revue de Droit International de Sciences Diplomatiques et Politiques (A. Sottile)», 1948, núm. 2, págs. 134 y ss.
- CALOYANNI: *Le procès de Nuremberg et l'avenir de la Justice pénale internationale*. «Revue de Droit International, de Sciences Diplomatiques et Politiques (A. Sottile)», 1945, núm. 4; y 1946, núm. 4, págs. 174 y ss.
- CANYES: «Boletín de la Unión Panamericana», LXXVII, 1943, 241 (sobre codificación del Derecho internacional en la III Reunión del Comité Jurídico internacional en Río de Janeiro).
- DESCHHEEMAKER: *Tribunal militaire internationale des grands criminels de guerre*. Paris, 1947, pág. 8.
- DTIDIER: *Le procès de Nuremberg. Recit d'un témoin*. Paris, 1947.
- DONNEDIEU DE VABRES: *Les principes modernes du Droit pénal international*. Paris, 1928, pág. 262. *Traité de Droit criminel et de législation pénale comparée*. 3.^a edic.. Paris, 1947, pág. 116. *La codification du droit penal international*, «Revue internationale de Droit pénal», Paris, 1948, núm. 1, p. 21 et ss.
- FERNÁNDEZ DE LA MORA (G.): *Las aporias de Nuremberg*. Madrid, 1951.
- FERNÁNDEZ DE LA MORA (R.): *El genocidio*. Conferencia en el Aula penal. Madrid, 1952.
- FERRER SAMA: *Comentarios al Código penal*. Murcia, 1948, III, 316.
- FRANCO SODI: *Racismo, antirracismo y justicia penal. El Tribunal de Nuremberg*. Méjico, 1946.
- GLASER: *Le principe de la legalité des délits et des peines et le procès des criminels de guerre*. «Revue de Droit Pénal et de Criminologie», 1947, número 3, pág. 230. *L'Etat en tant que personne morale est-il pénalement responsable?* «Revue de Droit Pénal et de Criminologie», 1949, núm. 5, pág. 425. *Les infractions internationales et leurs sanctions*. «Revue de Droit Pénal et

- Criminologie», 1949, núm. 9, pág. 811. *La responsabilité de l'individu devant le Droit International*. «Revue pénale suisse», 1949, fasc. 3, pág. 283. *L'acte d'Etat et le problème de la responsabilité individuelle*. «Revue de Droit pénal et de Criminologie», 1950-51, núm. 1.
- GRAVEN: *En assistant au procès des criminels de guerre*. «Journal de Genève», julio-agosto 1946. *De la justice internationale a la paix (Les enseignements de Nuremberg)*. «Revue de Droit International de Sciences Diplomatiques et Politiques, de Sottile», 1946, núm. 4, pág. 183 ss. y 1947, núm. 1, pág. 3 ss. *Le châtiement des criminels de guerre, La guerre et la paix devant le Droit*. «Revue universitaire Alma Mater», Genève, 1947, núm. 31, pág. 147 y ss. *La définition et la repression des crimes contre l'humanité*. «Revue de Droit International de Sciences Diplomatiques et Politiques», de Sottile, 1947, número 1, pág. 27 y 335 y 1948, pág. 1.
- GUTIÉRREZ: *Es la guerra susceptible de represión*. «Revista de Derecho Internacional», La Habana, vol. II, 1923.
- HERZOG: *Contribution a l'étude de la définition du crime contre l'humanité*. «Revue Internationale de Droit Pénal», 1947, 186.
- HUGUENÉY: *Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du Droit pénal international*. «Revue International de Droit Pénal», 1948, pág. 277.
- JACKSON, ROBERT H.: *The Nuremberg Case*. New York, 1947.
- KELSEN: *Will the judgement of the Nurnberg trial constitute a precedent in international Law*. «The international Law Quarterly», 1947-48, pág. 156.
- LACCONIA: *Crimes de guerre, normes juridiques et tribunaux pénaux internationaux*. Bruxelles, 1948. *Crimini di guerra, norme giuridiche e tribunali penali internazionali*. Roma, 1948.
- LANGROD: *La codification du Droit international entre dans une phase importante*. «UNESCO. Bulletin International des Sciences Sociales», vol. I, números 1-2. Paris, 1949, pág. 133.
- LAPADRELE: *Une révolution dans le Droit pénal international*. «Nouvelle Revue de Droit International Privé». Paris, 1946, núm. 2.
- LEMKIN: *Le génocide*. «Revue Internationale de Droit Pénal», 1946, núm. 3 y 4, pág. 375. *Le crime de genocide*. «Revue de Droit International de Sciences Diplomatiques et Politiques», 1946, núm. 4, pág. 213 y ss.
- LENER: *Crimini di guerra e delitti contro l'umanità*. Roma, 1948.
- MARTÍNEZ VIADEMONTE (José Agustín): *El juicio de Nuremberg*. La Habana, 1948. *La criminalidad de guerra*. Conferencias en el Aula Penal. Madrid, 1952.
- MAURACH: *Die Kriegsverbrecherprozesse gegen deutsche Gefangene in der Sowjetunion*. Hamburgo, 1950.
- MAYNARD: *Crimes et criminels de guerre. Problème étudié par un groupe de juristes aux Etats Unis*. «Revue International de Droit Pénal», 1946, núm. 34, página 399.
- MIAJA: *El genocidio, delito internacional*. «Revista Española de Derecho Internacional», vol. IV, núm. 2, pág. 377.
- MOUVEMENT NATIONAL JUDICIAIRE FRANÇAIS: *Projet de Convention internationale sur le crime contre l'humanité*. «Revue Internationale de Droit Pénal», 1948, página 384.
- OTTOLENGHI: *Le problème des criminels de guerre*. «Revue de Droit International» (Sottile), 1946, núm. 1.

- PELLA: *Exposé sur la criminalité de la guerre et la creation d'un droit repressif des Nations*. «Record of the 22nd Interparliamentary Conference». Berne-Genève, 1924, pág. 335. *Proposition adressée a la Société des Nations en vue de l'organisation d'un système général d'élimination des criminels dangereux et des delinquants d'habitude*. «Revue Internationale de Droit Pénal», 1924, número 2. *Principes fondamentaux d'un Code répressif des nations*. «Le Temps», 8 mayo 1925. *La criminalité collective des Etats et le Droit pénal de l'avenir*. Bucarest, 1925, 2.^a edit. París, 1926. Trad. española con prefacio de Saldaña, Madrid, 1931, págs. 74, 201. *La propagande pour la guerre d'agression*. «Revue de Droit International (de Lapradelle)», III, 1929, 174. *Le pacte Briand-Kellogg et ses conséquences sur le Droit international et le Droit interne des Etats*. «Academie Diplomatique», 1930. *La repression des crimes contre la personnalité de l'Etat*. «Recueil des cours de l'Academie de Droit international», XXXIII (1930, cap. II a V). *Proposition présentée au nom de la Roumanie a la 9^{ème} session de l'Assemblée de la Société des Nations*. (Sèbre la circulación de noticias falsas que comprometen la paz internacional). *L'Association internationale de Droit pénal et la protection de la paix*. «Revue Internationale de Droit Pénal», 1946, pág. 201. *La guerre-crime et les criminels de guerre*. Genève-París, 1946, págs. 145 y ss. *Les crimes de guerre et leur répression*. París, 1947, págs. 185 y ss.
- QUINTANO RIPOLLÉS: *A propos de la protection pénale des droits de l'homme*. «Revue Internationale de Droit Pénal», 1950, 561. *L'istigazione alla guerra dal punto di vista penale e criminologico* «Archivio Penale», 1950, pág. 3.
- ROLIN: «Actes de la VIII^e Conférence Internationale pour l'unification du Droit pénal à Bruxelles», 1947, pág. 212.
- DEL ROSAL: *Acerca de los crímenes contra la humanidad*. Valencia 1951.
- SALDAÑA: Prefacio a la obra de Pella. *La criminalidad colectiva de los Estados*. Madrid, 1931.
- SHELDON GLUECK: *Criminales de guerra*. Buenos Aires, 1946.
- SILVELA, M.: *Codificación del Derecho internacional privado*. «Revista de Legislación y Jurisprudencia», LV, 1879, 382.
- SOTTILE: *Principes propres à realiser une collaboration internationale efficace pour la prevention et la repression du terrorisme international*. Genève, 1939. *Les criminels de guerre et le nouveau Droit pénal international, moyen efficace pour assurer la paix du monde*, 3.^a edit., Genève, 1946. *Un peu plus de justice . . . v. p. ¡A propos de certains verdicts et acquittements prononcés par les Tribunaux militaires internationaux des criminels de guerre surtout au sujet d'Ilse Koch*. Genève, 1948. *Le terrorisme internationale*. «Recueil des Cours de l'Academie de La Haye», vol. 65, 1948.
- TEIJI FUKASAKU: *Le Tribunal de Tokio manque de fondement legal*. Exposición al IV Congreso Internacional de Abogados. Madrid, 1952.
- TRAININE: *La responsabilité penale des Hileriens*. París, 1945, pág. 132. *Le Tribunal Militaire International et le proces de Nuremberg*. «Revue Internationale de Droit Pénal», 1946, núms. 3-4 págs. 264-271.
- TRUYOL Y SERRA: *Crímenes de guerra y Derecho natural*. «Revista Española de Derecho Internacional», 1948, pág. 45.

C

Publicaciones de carácter general

- ADINOLFI: *Diritto internazionale penale*. Milano, 1913, pág. 49.
- AGO: *Le delit international*. «Academie de Droit International. Recueil des cours». Paris, 1947, II, 651.
- ALOISI: *Unificazione internazionale del Diritto penale*. «Nuovo Digesto italiano», XII, 2.^a, 684.
- ANTOKOLETZ: *Tratado de Derecho Internacional público en tiempo de paz*. Segunda edic. Buenos Aires, 1928.
- ANZILOTTI: *Cours de Droit International*. Trad. de Gidel. Paris, 1929.
- BELLEGOTTI: *Nozione elementari di diritto penale internazionale*. Pontremoli, 1889.
- BENTHAM: *Tratados sobre la organización judicial y la codificación*. Traducción de Anduaga. Madrid, 1843.
- BERENSTEIN: *The Charter of the United Nations and the Covenant of the League of Nations*. «Die Friedenswarte», 1945, núms. 5-6.
- BLUNTSCHLI: *Das moderne Völkerrecht des civilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*. Bern, 1868.
- BOURQUIN: *Pouvoir scientifique et Droit international*. «Recueil des Cours de l'Academie de Droit International». La Haye-Paris, 1947. I, 339.
- CASANOVA: *Del Diritto Internazionale*. Terza ediz. con note di Emilio Brusa Firenze, 1876.
- CASTELLANI: *Il Diritto Internazionale privato e i suoi recenti progressi*. Torino, 1883-85.
- «Compte rendu de la XII^{ème} Conference Inter-Parlementaire» (Berne, 1924), página 328.
- “Compte rendu de la XIII^{ème} Conference Inter-Parlementaire”. (Washington-Ottawa, 1925), pág. 24.
- DALMAU: *El Derecho Internacional público en los últimos veinticinco años*. (1903-1927). Madrid, 1927.
- DAUTRICOURT: «Actes officiels de la VIII Conference internationale pour l'unification du Droit Pénal». Bruxelles, 1947, pág. 50. *Le Droit criminel universel*. «Revue de Droit Pénal et de Criminologie», 1949-50, pág. 625. *Nature et fondement du Droit penal universel*. «Revue de Droit Pénal et de Criminologie», 1950, pág. 1023.
- DELOUME: *Principes généraux de Droit international en matière criminelle*. Paris, 1882.
- DIENA: *Derecho Internacional Público*. Trad. de Trias de Bes y Quero. Barcelona, 1932.
- DOMIN-PETRUSHEVICZ: *Precis d'un Code de Droit International*. 1865.
- DUDLEY FIELD: *Projet d'un Code international proposé aux diplomatiques, aux hommes d'Etat et aux jurisconsultes du Droit international*. Trad. de Rolin Paris, 1881.
- FIGORE: *Traité de Droit pénal international et de l'extradition*. Trad. par M. Charles Antoine. Paris, 1879. *Il Diritto Internazionale codificato*. Torino, 1904.

- GOLDSCHMIDT (W.): *Sistema y filosofía del Derecho internacional privado*. Barcelona, 1949, II, 300 y 409.
- GONZÁLEZ-HONTORIA: *Traado de Derecho Internacional público*. Madrid, 1928.
- GROSS: *Les Nations Unies et le developpement du Droit criminel international*. «Revue International de Droit Pénal», 1950, 5.
- GUNZBURG: *Les transformations recentes du Droit penal interne et international*. Paris-Bruxelles, 1933, págs. 112 y ss.
- HEGLER: *Prinzipien des internationalen Strafrechts*. Breslau, 1906.
- MEILI: *Lehrbuch des Internationalen Strafrechts und Strafprozessrechts*. Zurich, 1910.
- NIBOYET: *Principios de Derecho Internacional privado*. Trad. de Rodríguez Ramón. Madrid, s. f.
- NINO LEVI: *Diritto penale internazionale*. Roma, 1950.
- NOCITO: *Diritto penale internazionale*. Palermo, 1868.
- ORUE: *Manual de Derecho Internacional Público*. Madrid, 1934.
- OTTIK, GEORGES: *Annuaire de la Société de Nations*. 1929, Genève, 1929.
- PARODO: *Saggio di codificazione del Diritto Internazionale*. Torino, 1851.
- PELLA: *Observations sur le projet de loi française sur l'extradition*. «Bulletin de la Société d'Etudes Legislatives», 1925, pág. 129. *La coopération des Etats dans la lutte contre le faux monnayage*. Núms. 89 y 90. *La criminalité de la guerre et les illusions de la paix*. «Revue Internationale de Droit Pénal», 1931, pág. 75. *Las cuestiones penales y penitenciarias ante la Sociedad de las Naciones*. «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», CLXIII (1932), 232. *Le terrorisme, memorandum et projet préliminaire de convention*. «Revue de Droit Pénal et de Criminologie», 1935. *Memorandum sur l'adaptation des législations nationales au stade actuel du développement de la vie internationale* (League of Nations, document. Conf. D. C. M., 20., 1938). *Fonctions pacificatrices du Droit supranational et fin du système traditionnel des traités de paix*. «Communication a l'Académie des Sciences Morales et Politiques de l'Institut de France», 17 fevrier 1947, pág. 15.
- RAPPARD: *Cinq siècles de sécurité collective*. Genève, 1945 pág. 594.
- RAVENTÓS: *Informe sobre la actividad de la Asociación Española de Derecho Internacional y Legislación comparada en el primer año de su funcionamiento*. Madrid, 1929.
- ROHLAND: *Das internationale Strafrecht*. Leipzig, 1877
- ROUX: *La responsabilité pénale des collectivités*. «Revue de Droit International». Genève, 1948, núm. 1, págs. 38 a 53
- SÁNCHEZ TEJERINA: *Derecho Penal Español*. V. Edición. Madrid, 1951, pág. 143.
- VIDAL ET MAGNOL: *Cours de Droit criminel*. 9.^a edic. Paris, 1949, págs. 101 y ss.
- WEIS: *Manual de Derecho Internacional Privado*. Trad. de S. Zeballos. París, 1928.
- YUEN-LI LIANG: *Le developpement et la codification du Droit International*. «Recueil des cours de l'Académie de Droit International». LXXIII (1948). 423.

La intervención del juez en la ejecución de la pena

EUGENIO CUELLO CALÓN
Catedrático de la Facultad de Derecho

En el último cuarto de siglo, y particularmente en sus años posteriores, se ha realizado un cambio profundo en las ideas relativas a la intervención del juez en la ejecución de la pena. La concepción tradicional, en su día unánimemente mantenida por penalistas y penitenciarios, consideraba la ejecución de las penas de privación de libertad como materia reservada por completo y de modo exclusivo a los funcionarios de la administración penitenciaria. Conforme a esta doctrina, el juez, una vez pronunciada la sentencia, carecía de facultades para intervenir en la ejecución de la pena impuesta, que se miraba como asunto ajeno a su función judicial. Mas la evolución de las ideas penales y penológicas ha originado en este punto nuevas concepciones esencialmente diversas de las antes dominantes, las cuales exigen que el juez no mantenga una postura indiferente, ni se desinterese de la ejecución de las penas privativas de libertad, sino que intervenga activamente en la ejecución de éstas, así como en la de las medidas de seguridad detentivas.

Ya de muy antiguo se conocen precedentes de esta nueva misión judicial. Sin salir de nuestro país, en época muy remota, hallamos conferida a los jueces una función inspectora de las prisiones, la visita de éstas por jueces y tribunales ordenada por los Reyes Católicos en 1480 (1). De tiempos más cercanos Howard refiere que era costumbre en Madrid que dos miembros del Consejo visitaran las prisiones y revisaran las sentencias impuestas por los jueces inferiores (2).

El mismo Howard señaló, quizá por vez primera, la conveniencia de la fiscalización por magistrados de la vida carcelaria. «La administración de una prisión—decía—es cosa demasiado importante para abandonarla por completo a un carcelero... En cada condado, en cada ciudad es preciso que un inspector elegido por ellos o nombrado por el Parlamento vele por el orden de las pri-

(1) Nov. Recop. Lib. XII, Tit. XXXIX.

(2) E. CUELLO CALÓN, *Lo que Howard vió en España*, en «Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios», 1945, pág. 12.

siones», y añadía «si este cuidado fuese demasiado penoso para la misma persona, se podrá obligar a todos los miembros de un tribunal a encargarse de él alternativamente todos los meses o cada tres meses todos los años. El inspector haría su visita una vez por semana o cada quince días, variando los días y las horas. Tendría una recopilación de todas las leyes referentes a las prisiones y se aseguraría de si son observadas o descuidadas. Visitaría, como se hace en algunos hospitales, cada estancia, hablaría con todos los presos, escucharía sus quejas, atendería a aquellos cuyas peticiones estimara justas, y cuando tuviera dudas sobre ellas se remitiría a la decisión de sus colegas» (3).

Aun cuando la cuestión que nos ocupa se plantea especialmente en los últimos decenios del presente siglo, no faltan en sus primeros lustros, precursores de esta idea que merecen ser recordados. Uno de ellos fué el gran penalista español Dorado Montero cuando, exponiendo la evolución de la justicia punitiva decía que los magistrados del porvenir no pronunciarían jamás sentencias definitivas, irreformables e indiscutibles, sino que éstas podrían ser reformadas o revocadas por los mismos que las hubieran dictado, cuando se estimare justo y conveniente (4), actividad judicial que coincide con la reciente doctrina sobre la posible revocación judicial de los propios fallos, en particular en materia de medidas de seguridad. Otro precursor, Enrique Ferri, proponía la creación de «Comisiones de ejecución penal», en las que los jueces tendrían destacada intervención, que representaría «no el abandono y el olvido del condenado apenas publicada la sentencia, como ahora sucede», sino «una obra humana y eficaz de protección de la sociedad y del individuo» (5).

La idea de otorgar al juez amplia intervención en la ejecución de la pena constituye actualmente una de las cuestiones penológicas de mayor interés. Penólogos y penitenciaristas de gran número de países estudian arduosamente esta cuestión (6) también trata-

(3) *Etat des Prisons, des Hôpitaux et des Maisons de Force*, Tome Premier, Paris, 1788, págs. 68 y ss.

(4) *Misión de la justicia criminal en el porvenir*, en *El derecho protector de los criminales*, Tomo 1.º, Madrid 1916, pág. 418.

(5) *Sociología criminal*, 5.ª edic., vol. 2.º, Turín, 1930, pág. 448.

(6) SŁAWOWSKI, *Les pouvoirs du juge dan l'exécution des peines et des mesures de sécurité privatives de liberté*, Paris, 1939; PINATEL, *Traité élémentaire de Science pénitentiaire*, Paris, 1950, págs. 96-99, 133-134; CANNAT, *Esquisse d'une juridiction pénitentiaire*, en «Rev. Penitentiaire et de Droit pénal», 1947, páginas 153-159; AMOR, *La réforme pénitentiaire en France*, en «Rev. de Science criminelle et de Droit pénal comparé», 1947, núm. 1.º, págs. 70 y ss.; BARRIGNE DE MONTVALLO, *Le rôle des magistrats dans l'exécution des peines*, en «Rev. de Droit Pénal et Criminologie», 1932, págs. 163 y ss.; NIVELLI, *L'intervento del giudice nella esecuzione della pena recondo i nuovi ordenamenti italiani*, en «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», 1935, págs. 201 y ss.; BELFZA OS SANTOS, *Os Tribunais de Execução das penas em Portugal*, Coimbra, 1953; del mismo autor, *Le juges d'exécution de peines au Portugal*, en «Rev. Internationale de Droit comparé», 1952, págs. 201 y ss.; G. SIVERMAN, *Avisiting Justice*, en «The Howard Journal», 1938, pág. 56.

da y discutida en la anteguerra y en la postguerra por las más importantes asambleas científicas. La «Société des Prisons de Paris» la estudió en 1931, se debate en el Congreso internacional penal y penitenciario de Berlín (agosto de 1935), que adopta un voto referente a esta materia, es objeto de amplia y viva polémica en el IV Congreso internacional de Derecho penal (París, julio de 1937), que tomó importantes acuerdos y ha poco, en 1951, ha sido nuevamente tratada en las «Journées Franco-Belgo-Luxembourgeoises de Droit Pénal».

La intervención del juez en la ejecución de la pena es ante todo consecuencia del principio de legalidad de ésta (*nulla poena sine lege*), y en particular del principio de legalidad de la ejecución penal, base fundamental de la moderna actuación penitenciaria (7). Su cometido en este punto consiste en afianzar la *garantía ejecutiva* (8), asegurando con su intervención el cumplimiento de las disposiciones reguladoras de la ejecución penal y con ello la observancia del respeto debido a los derechos e intereses legítimos de los reclusos (derechos civiles, libertad, patrimonio, etc.). Pero, además de esta función de garantía jurídica, se atribuye también al juez el cometido técnico de adoptar, sin interferir las atribuciones de la administración penitenciaria, medidas orientadoras del tratamiento penal.

La determinación de las funciones que hayan de ser conferidas al juez de ejecución penal es una de las cuestiones más candentes y trascendentales de esta materia. Las legislaciones siguen caminos diferentes. Unas conceden a los jueces amplios y supremos poderes de vigilancia general de la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad, la inspección del exacto cumplimiento de las disposiciones legales sobre ejecución y extensas facultades de decisión, otras les otorgan facultades inspectoras, solamente en ciertos casos especiales, y un cierto poder de decisión.

Al primer grupo pertenecen la legislación italiana y la brasileña.

En Italia las funciones y competencia del «juez de vigilancia» (*giudice di sorveglianza*) se hallan reguladas por el artículo 144 del Código penal, por el artículo 585 del Código de procedimiento

(7) El principio *nulla poena sine lege*, dice SŁIWOWSKI, se ha introducido en el dominio penitenciario para evitar los arbitrios y abusos posibles, este principio exige como garantía esencial la institución de un juez encargado de regular los litigios y resolver los conflictos, *Les pouvoirs du juge dans l'exécution des peines*, etc., París, 1939, pág. 530

(8) «Pero actualmente el principio de legalidad no comprende tan sólo la declaración de la legalidad del delito (*garantía criminal*) y la de la pena y de la medida de seguridad (*garantía penal*), sino que se extiende y completa con la declaración de la legalidad de su ejecución. Lo cual significa que la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad no habrá de dejarse al arbitrio de la autoridad penitenciaria o de la administración, sino que se ejecutarán en la forma y con las modalidades y circunstancias previstas por la ley (*garantía ejecutiva*)». E. CUELLO CALÓN, *Derecho Penal*, I, 10 edic., Barcelona, 1951, página 181.

penal y por el artículo 4.º del Reglamento de los Institutos de prevención y de pena. Sus extensas funciones son: vigilar la ejecución de las penas privativas de libertad, misión que realiza mediante visitas efectuadas cada dos meses a los establecimientos penales en los que comprueba la observancia de las leyes y reglamentos; delibera y acuerda la transferencia de los reclusos a establecimiento penal especial, resuelve sobre los casos de condenados no idóneos para el régimen común; sobre su destino a establecimientos especiales de readaptación social y sobre su revocación; sobre su traslado a casa de castigo y de ésta a establecimiento ordinario; sobre los traslados a manicomio judicial o a casa de curación o de custodia; sobre admisión al trabajo fuera del establecimiento y sobre la revocación de esta medida y sobre las peticiones de libertad condicional; sobre reclamaciones referentes a gastos de manutención de enfermos. Tiene además voz en la concesión de la libertad condicional y en las propuestas para la concesión de indultos formuladas por los directores de los establecimientos penales. Así, pues, este magistrado tiene amplias funciones inspectoras, deliberantes y consultivas (9).

En Brasil también la ley confiere al juez vasta intervención en la ejecución de la pena. Hállase ésta regulada por ley federal de 5 septiembre de 1922 confirmada por el Código de procedimiento penal de 1940. Según manifestaciones del profesor Soares de Mello, ante la «Société des prisons de Paris», el juez otorga la condena condicional, la libertad condicional y fija sus condiciones; a la expiración de la pena puede disponer el internamiento del penado por tiempo indefinido en un establecimiento especial para alcoholizados, epilépticos o reincidentes, vigila el traslado de un establecimiento a otro y resuelve sobre las peticiones de los detenidos. Posee, además, importantes facultades en el campo administrativo; tiene autoridad en materia de régimen de penas; los directores y los miembros del personal reciben sus instrucciones, y pueden visitar todo género de establecimientos en cualquier momento del día o de la noche (10).

Pertencen al segundo grupo cierto número de legislaciones que, inspirándose en criterios más prudentes, no conceden a los jueces tan amplios poderes, y sin duda, por fundado temor a posibles rozamientos y conflictos con las autoridades penitenciarias, no les otorgan, como ya dijimos, funciones generales de inspección, sino solamente facultades de decisión. A este grupo pertenecen Portugal, Dinamarca, Finlandia y algún otro país.

Portugal, cuyos tribunales de ejecución de penas fueron creados por Ley de 16 de mayo de 1944, los confiere las siguientes

(9) Vid. NIVELLI, *L'intervento del giudice nell'esecuzione delle pene*, etc., trabajo arriba citado; DINO GRANDI, *Bonifica Umana*, Roma, 1941, págs. 318-320; VASSALLI Y ERRA, *Les grands systèmes pénitentiaires actuels, Le juge de surveillance*, Paris, 1950, págs. 213 y ss.

(10) Vid. *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, 1952, págs. 627-628.

funciones: declarar el estado peligroso de los delincuentes y acordar la adecuada medida legal cuando el tribunal sentenciador no lo hubiera hecho; decidir sobre la permanencia, modificación y cesación del estado peligroso cuando el delincuente haya cumplido su condena; tomar acuerdos sobre la modificación y cese de las medidas de seguridad privativas de libertad; determinar el momento de concesión de la libertad condicional; ordenar la prolongación de su duración y revocar la libertad acordada. Estos jueces poseen también competencia en materia de rehabilitación, de aplicación de medidas de seguridad a vagos, mendigos profesionales, rufianes, etc., y son consultados para la concesión de indultos. Dichos tribunales en nada restringen la competencia de las demás jurisdicciones; éstas siguen decidiendo sobre las cuestiones de hecho, sobre la calificación del delito, sobre la culpabilidad del agente y sobre la pena aplicable. Los mismos tribunales, y no los tribunales de ejecución de penas, deciden los incidentes de ejecución de las condenas por ellos impuestas. Pero estas jurisdicciones no intervienen en la vida interna de las prisiones, ni fiscalizan, ni interfieren en modo alguno la aplicación del régimen penitenciario, ni en materia disciplinaria, ni en los conflictos de cualquier clase entre los reclusos y los funcionarios de la prisión (11).

En líneas generales, dice Beleza dos Santos, estos tribunales son competentes para «intervenir siempre que en el curso de ejecución de una pena o de una medida de seguridad privativas de libertad concurren circunstancias que obliguen a prolongarlas, a sustituirlas, a extinguirlas o a poner término a sus efectos. Pueden también declarar el estado peligroso de un delincuente, y aplicar inicialmente la respectiva medida de seguridad, cuando esta decisión no hubiera sido tomada por otro tribunal. En cierto número de casos se ha concedido a los tribunales de ejecución de penas una exclusiva competencia como, por ejemplo, en relación con los vagos y sujetos equiparados a ellos, esto es, con aquellos que se encuentran en la fase que algunos escritores denominan de pre-criminalidad (12)».

En otros países la intervención judicial reviste menor amplitud. En Dinamarca la «Comisión de Prisiones», establecida por el artículo 12 de la ley de introducción del Código penal interviene en la conmutación de penas por medidas de seguridad y viceversa, artículo 89, 3.º del Código penal; tiene facultad para anular una medida de seguridad y sustituirla por una pena, art. 89, 3.º; en ciertos casos puede anular la última de las penas pronunciadas, artículo 89, 4.º, y conforme al art. 17 del mismo Código, tratándose de delincuentes cuyo desarrollo intelectual es defectuoso o se

(11) BELEZA DOS SANTOS, *Le juge d'exécution des peines au Portugal*, en «Revue Internationale de Droit Comparé», págs. 401 y ss.

(12) *Os Tribunais de Execução das penas em Portugal*, págs. 17-18.

hallen en estado de debilidad o de alteración de sus facultades mentales, pero no locos, decide si puede considerársele susceptible de enmienda, en cuyo caso posee facultad para acordar que la pena privativa de libertad impuesta sea sufrida en un establecimiento o sección destinado a estas personas. Si lo juzga útil, puede la Comisión modificar la decisión recaída sobre el lugar donde debe ser cumplida dicha pena. Los artículos 42, 63 y 66 del Código penal regulan otros casos de intervención de la misma, referentes a la liberación de condenados a prisión-escuela, a casa de trabajo o a internamiento en casas de seguridad.

Finlandia, en su Ley de 27 de mayo de 1932 sobre reincidentes peligrosos, confiere poderes al «Tribunal penitenciario» para acordar su internamiento en establecimientos de seguridad y para inspeccionarlos y para acordar la liberación de aquellos. Uno de los tres miembros de este Tribunal, dispone la ley, ha de ser persona «familiarizada con las funciones del juez». En Suiza, el artículo 17 del Código penal autoriza al juez para decidir si los delincuentes liberados de una casa de salud en la que fueron internados han de cumplir o no la pena impuesta, y en sus artículos 44 y 45 le concede facultades en materia de internamiento de alcohólicos y toxicómanos. Francia ha creado recientemente el «juez de ejecución» (*Juge de l'exécution*), que ya funciona en algunos establecimientos penales y cuya misión consiste en disponer el traslado de los reclusos de un establecimiento a otro, su paso de un período del régimen progresivo a otro período e informar sobre las propuestas de libertad condicional (13).

De los sistemas adoptados por las legislaciones los más recomendables son aquellos que otorgan al juez determinadas facultades de decisión y un cierto poder de inspección dentro de límites restringidos. El juez debe poseer competencia para acordar y resolver sobre las medidas que modifiquen la duración prefijada de las penas, sobre declaración del estado peligroso y adopción de las medidas adecuadas, sobre la suspensión y aplazamiento de las medidas de seguridad y sobre su conmutación por pena o viceversa, para proponer la concesión de la libertad condicional, prolongar su duración o revocarla, acordar sobre la prolongación del internado o liberación de los condenados a penas indeterminadas, etcétera. Su potestad de vigilancia debe ser ejercitada con absoluto respeto de la actuación de la administración penitenciaria. Es peligroso extender la intervención judicial a la vigilancia general y suprema de la ejecución penal, lo que originaría, de modo casi inevitable, pugnas y conflictos con las autoridades penitenciarias (14);

(13) AMOR, *Le réforme pénitentiaire en France*, pág. 28; PINATEL, *Traité élémentaire de Science pénitentiaire*, etc., de *Défense sociale*, págs. 96 y 133.

(14) La intervención del Tribunal de ejecución de penas en la aplicación o fiscalización del régimen penitenciario, dice BELEZA DOS SANTOS, en vez de constituir un medio para apaciguar y disminuir conflictos podría multiplicarlos

una facultad de vigilancia ilimitada disminuiría la independencia de éstas que, por otra parte, poseen una preparación superior a la del juez que no es especialista en materia de ejecución penal. El juez, como Sliowski señala, no posee la competencia necesaria ni la formación científica y psicológica adecuada para asumir la función de un inspector de prisiones. Sin embargo, las funciones de inspección y vigilancia del juez deben existir para ciertos casos particulares, como la protección de los derechos de los penados y para asegurar la puntual observancia de lo dispuesto en las leyes y reglamentos penitenciarios (15).

Otro punto objeto de discusión es el referente a la composición de estas jurisdicciones, si han de revestir la forma de juez único o la de comisiones mixtas integradas, en parte, por funcionarios judiciales. Italia, Francia y Brasil han adoptado el juez único; Portugal, el juez único para la primera instancia, y para los recursos el Tribunal colectivo compuesto únicamente por magistrados; en Dinamarca funciona la Comisión de prisiones, que está presidida por un magistrado; del Tribunal penitenciario de Finlandia ha de formar parte una persona «familiarizada con las funciones de juez».

El juez único presenta ciertas ventajas; posee mayor facilidad de movimiento y su responsabilidad es mayor; sin embargo, la misión de vigilancia y de dirección terapéutica penitenciaria puede igualmente confiarse a comisiones mixtas formadas por miembros de la administración penitenciaria y representantes de las sociedades de patronato siempre que en ellas intervenga el elemento judicial, asuma su presidencia, y desempeñe función preponderante.

Los Congresos penales y penitenciarios que han estudiado y discutido esta cuestión no se han pronunciado especialmente por una determinada forma de composición de esta jurisdicción, la re-

umentando el espíritu quisquilloso y de desconfianza de ciertos presos, sobre todo de aquellos que están siempre prontos a crear dificultades a los funcionarios, de aquellos que se muestran quejosos no sólo del mal que sufren, sino del bien hecho a otros, por justos que uno y otros sean». *Os Tribunais de Execução das Penas em Portugal*, pág. 11.

Asimismo, en el IV Congreso Internacional de Derecho Penal de París de 1935, se expresó reiteradamente el deseo de evitar que la autoridad judicial pudiera perturbar o importunar a la penitenciaria, ya que las dificultades que pudieran surgir entre ambas causarían grave perjuicio a la ejecución penal. MAGNOL, relator general sobre esta cuestión, hizo notar que la autoridad de vigilancia nunca deberá ejecutar en la prisión actos de autoridad y sólo podrá controlar, es decir, comprobar los resultados y señalarlos a la autoridad superior. Vid. *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1938, pág. 49.

(15) El IV Congreso Internacional de Derecho Penal acordó que la intervención de la autoridad judicial debe comprender una misión de vigilancia y un cierto poder de decisión; la vigilancia se refiere al control sobre la aplicación exacta de las leyes y reglamentos penitenciarios, especialmente en lo referente a la realización de los fines asignados a la pena y a las medidas de seguridad en su aplicación a cada condenado o internado.

solución adoptada por el Congreso penal y penitenciario de Berlín de 1935 alude indistintamente a jueces, fiscales o comisiones mixtas presididas por un magistrado (16). El acuerdo adoptado por el IV Congreso Internacional de Derecho Penal de París de 1937 declara simplemente que la intervención judicial puede ser ejercida «por el juez o por una comisión que comprenda magistrados y personas competentes en materia penitenciaria» (17). Pero, en todo caso, cualquiera que sea la solución adoptada es preciso que los jueces posean una preparación técnica adecuada. «No serán solamente jueces, dice Sliwowski, sino hombres que conozcan en modo especial la materia penitenciaria, y esta cualidad, al proporcionarles una gran experiencia, asegurará la eficacia de su tarea, sustituyendo a la administración penitenciaria en todo lo referente a decisiones de carácter jurídico y a cuestiones litigiosas de la ejecución penal, unirían en feliz síntesis ambas modalidades permitiendo así colmar las lagunas que presentaba la actividad profesional de los antiguos jueces, a los que el campo penitenciario era extraño por completo» (18).

Hace largo tiempo que, como consecuencia de la apreciación de la personalidad del delincuente como uno de los elementos básicos de la represión criminal, se viene proclamando que los jueces penales, los fiscales y funcionarios llamados a intervenir en la administración de la justicia penal necesitan una preparación profesional no sólo jurídica, sino también criminológica. En el último cuarto de siglo varios congresos penales se han pronunciado a favor de dicha especialización: el Congreso Penitenciario Internacional de Londres (agosto de 1925), el III Congreso Internacional de Derecho Penal (Palermo, 1933), y el I Congreso Internacional de Criminología (Roma, octubre de 1938). En el Congreso Penal y Penitenciario de Berlín, en la misma resolución adoptada respecto de la competencia del juez penal en la ejecución de las penas, se expresaba en uno de sus extremos la conveniencia de la especialización del juez penal. «Es de desear, se declaró, la especialización de los magistrados penales; es deseable, además, para estimular su interés por las cuestiones criminológicas y penitenciarias que se les conceda el derecho de visitar todos los establecimientos penales y de organizar, en lo posible, un período de sus estudios en los establecimientos penitenciarios (19). En armonía con estas ideas, el juez de ejecución penal que constantemente en su actuación ha de apreciar la personalidad del condenado, valorar su peligrosidad, investigar la posibilidad de su reforma o declarar su incorregibilidad, ha de recibir una seria educación criminológica y penitenciaria, una especial formación adecuada a la misión que le está encomendada.

(16) *Actes du Congrès Penal et Penitenciaire de Berlin*, vol. I b., pág. 44

(17) *Revue Internationale de Droit Pénal*, París, 1938, pág. 47.

(18) *Les pouvoirs du juge*, etc., pág. 87.

(19) *Actes*, vol. I b., pág. 44.

R É S U M É

"Pendant longtemps on considéra unanimement que le juge pénal manquait de facultés pour intervenir dans l'exécution de la peine une fois la sentence dictée. Actuellement grâce à l'évolution réalisée dans ces idées on soutient l'intervention du juge dans l'exécution des peines privatives de liberté et dans les mesures de sécurité detentives. L'intervention du juge dans l'exécution de la peine est la conséquence obligée du principe de légalité pénale «nulla poena sine lege» et particulièrement du principe de la légalité de son exécution et c'est par suite de ce'a que la mission judiciaire dans cet aspect consiste en assurer l'accomplissement des dispositions légales qui régulent l'exécution pénale et l'observance du respect dû aux droits et aux intérêts légitimes des détenus et des internés.

En ce qui concerne la fixation des facultés qui doivent être octroyées au juge d'exécution il n'y a pas d'accord, quelques législations comme l'italienne et la brésilienne lui accordent de vastes pouvoirs d'inspection et de décision; quelques autres, en évitant le danger que son intromission dans les facultés de l'administration pénitentiaire pourrait occasionner ne leurs accordent que des facultés de décision. Ce système qui inspire le régime portugais des Tribunaux d'exécution des peines semble être le plus conseillable.

Dans quelques pays l'intervention dans l'exécution pénale est confiée à un juge unique, dans quelques autres à des Commissions mixtes dans lesquelles l'élément judiciaire a toujours une place prééminent, mais quel que soit le système le plus convenable, question qui n'a pas donné lieu à des divergences importantes, il est nécessaire en tout cas que ces juges possèdent une formation spéciale criminologique et pénitentiaire appropriée à leur mission."

S U M M A R Y

"During a long time it was generally accepted that the penal judge after having dictated the sentence was deprived of the faculty to intervene in the execution of the penalty. Actually thanks to the evolution fulfilled in these ideas, the intervention of the judge is maintained in the execution of the penalties which deprive of liberty and in the measures of security by detention. The intervention of the judge in the execution of the penalty is the obliged consequence of the principle of penal legality "nulla poena sine lege" and principally of the principle of the legality of its execution, and that is why the judicial mission in this aspect consists in assuring the accomplishment of the legal dispositions which regulate the penal execution and the observance of the respect to

the rights and legitimate interests of the prisoners and the internees.

Concerning the fixation of the faculties which shall be granted to the judge of execution there is no unanimity, some legislations like the Italian and the Brazilian ones, grant him ample powers of inspection and of decision; some others, avoiding the danger which their intromission in the faculties of the criminal administration could occasion, do not grant them but the faculties of decision. This system that inspires the Portuguese regime of the Tribunals of execution of penalties seems to be the most advisable.

In some countries the intervention in the penal execution has been trusted to a single judge, in some others to Mixed Commissions in which the judicial element has always a preeminent place, but even in the most convenient system, a question which has not caused important divergences, it is always necessary for the judges to possess a special criminological and penitentiary formation suitable to their mission."

SECCION LEGISLATIVA

Ley de Tribunales para jóvenes en la República Democrática Alemana (de 23 de mayo de 1952)

Traducción por ANTONIO QUINTANO RIPOLLES

PARTE PRIMERA

DE LAS INFRACCIONES DE LOS JOVENES Y DE SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS

SECCIÓN PRIMERA

Preceptos generales

Parágrafo 1. 1) Joven es, en el sentido de la presente Ley, quien haya cumplido los catorce años de edad sin llegar a cumplir los dieciocho. 2) Niño lo es hasta cumplir los catorce años, siendo a los efectos penales irresponsable.

Par. 2. Sobre las infracciones perpetradas por los jóvenes entienden los Tribunales juveniles que se han de constituir según los preceptos de la presente Ley. La competencia se decide por el lugar de la perpetración del acto. 2) Las medidas a aplicar por los Tribunales juveniles tienen por fin la protección del orden antifascista-democrático, así como la educación de los jóvenes delincuentes, adaptándolos al mismo y haciendo de ellos conscientes ciudadanos del Estado democrático.

Par. 3. *Medidas educativas y penas.*—Al cumplimiento de los fines antedichos ordenará el Tribunal la adopción de medidas educativas; únicamente cuando las mismas se acrediten insuficientes recurrirá a las penas.

Par. 4. *Fundamentos de la responsabilidad de los jóvenes.*—1) Un joven ha de ser tenido penalmente como responsable si, al mismo tiempo de la comisión del delito, se hallare en suficiente estado de madurez moral y espiritual para estimar como peligroso su acto y poder obrar en consecuencia. 2) Las medidas educativas, sin embargo, pueden ser adoptadas, incluso cuando no se tenga al joven como penalmente responsable.

Par. 5. Los organismos de instrucción y Tribunales están obligados a investigar las condiciones de vida del joven, notablemente las familiares y económicas, así como todas las circunstancias que sirvan para juzgar de sus peculiaridades corporales y anímicas.

Par. 6. *Responsabilidad de los mayores por las infracciones de los jóvenes.*—1) Los organismos competentes tienen la misión de investigar cuidadosamente si en la perpetración de los actos delictivos de los jóvenes ha existido

inducción por parte de personas mayores. 2) Una persona mayor que instigue o favorezca la comisión de un crimen o delito por parte de un joven, o su participación en él, debe ser castigado en concepto de instigador, incluso si el joven actuó independientemente de las sugerencias del mayor. 3) A causa de la específica reprochabilidad del acto de instigación sobre jóvenes, no son de apreciar en él, por regla general, circunstancias atenuantes.

Par. 7. En cada infracción atribuida a un joven son de determinar las eventuales responsabilidades en que incurriere el encargado de su educación. El culpable de infringir gravemente sus deberes educativos y de vigilancia podrá ser sancionado con penas de prisión hasta dos años.

Par. 8. El Tribunal juvenil está asimismo capacitado para investigar las posibles faltas atribuibles a escuelas, incluso las del Estado, y demás organizaciones de formación juvenil. Comprobadas tales faltas, el Tribunal lo habrá de comunicar a los organismos responsables, así como a la Fiscalía.

SECCIÓN SEGUNDA

Medidas educativas

Par. 9. 1) El Tribunal puede pronunciar en su fallo la aplicación de las siguientes medidas educativas:

1. Admonición.
2. Aportación de consejos.
3. Educación familiar bajo específica imposición de deberes.
4. Vigilancia protectora.
5. Educación en internado.

2) Las medidas educativas pueden ser acordadas aisladamente o de modo conjunto con penas propiamente dichas. 3) También dichas medidas han de ser acordadas previo juicio y sentencia. 4) La ejecución de medidas educativas no es incompatible con el cumplimiento de la mayoría de edad de los sometidos a ellas; ha de cesar, sin embargo, al cumplir el joven los veinte años.

Par. 10. *Admonición.*—1) Por medio de la admonición ha de hacerse ver al joven delincuente por qué su conducta resulta lesiva al orden antifascista-democrático. 2) La admonición ha de hacerse oralmente al ser firme la sentencia.

Par. 11. *Consejos.*—1) En calidad de consejos deben tomarse principalmente en consideración: 1. Los que impongan especiales deberes. 2. Los que señalen tareas a emprender por el joven delincuente. 2) Como deberes especiales han de señalarse los de trabajar para indemnizar el perjuicio ocasionado a la víctima. Una indemnización pecuniaria podrá ser asimismo pronunciada en el mismo supuesto de que el culpable posea medios económicos suficientes para satisfacerla, pudiendo ser aplicado su importe a los objetivos de protección juvenil. Los consejos pueden versar igualmente sobre estudios o trabajos a emprender en el seno de familias o instituciones. También pueden referirse a la prohibición de frecuentar lugares o compañías estimadas perniciosas para su educación. 3) La duración máxima del cumplimiento de los consejos pronunciados por el Tribunal será de dos años, pero no puede exigirse más allá del cumplimiento de los veinte por parte del culpable. 4) La sección guber-

nativa juvenil local tiene la misión de averiguar si los consejos pronunciados por el Tribunal son o no seguidos.

Par. 12. *Educación familiar bajo específica imposición de deberes.*—1) En el caso de que los padres del menor garanticen una futura educación y vigilancia de éste, puede confiárseles su ejercicio por parte del Tribunal, siempre que les juzgue dignos y competentes para llevar a cabo la función de resocialización encomendada. En tal caso, deben los padres hacerse cargo solemnemente y por escrito de su compromiso. 2) Bajo iguales presupuestos, puede el Tribunal confiar a otra clase de parientes la guarda y educación del joven delincuente, atribuyéndoles el pertinente derecho para ello. 3) En el caso de incumplimiento de sus deberes aceptados, por parte de los padres o parientes, incurrirán en responsabilidad a tenor del párrafo 7 de esta Ley. 4) La sección gubernativa juvenil local tiene atribuciones también para vigilar sobre el cumplimiento de los deberes familiares acordados.

Par. 13. *Vigilancia protectora.*—La vigilancia protectora consiste en la prestada al joven por una persona encargada de proteger y velar por su persona y conducta.

Par. 14. *Educación en internado.*—La educación en régimen de internado es únicamente adoptada en defecto de la eficiencia de las demás medidas educativas para asegurar la resocialización del joven delincuente; se llevará a cabo en especiales talleres judiciales juveniles.

Par. 15. La vigilancia como la educación en internado serán ejecutadas conforme a las normas ordinarias de los organismos educacionales competentes

Par. 16. *Cambio en las medidas educativas.*—El Tribunal está capacitado para que, en caso de que el corrigiendo no siga los consejos pronunciados, ordenar el internamiento. Igualmente puede hacerlo en el supuesto de que los padres o parientes no cumplan las obligaciones contraídas a que hace mérito el párrafo 12.

SECCIÓN TERCERA

Penas

Par. 17. *Privación de libertad.*—1) De las penas ordinarias previstas en la legislación penal común pueden ser aplicadas a los jóvenes delincuentes la de privación de libertad, que deberá ser cumplida en todo caso en establecimientos juveniles especiales. 2) El mínimo de dicha pena será de tres meses y el máximo de diez años. Los preceptos generales de aplicación y medida de las penas privativas de libertad son válidos respecto a los delincuentes menores con la única limitación máxima y mínima antedicha, que no podrá ser sobrepasada.

Par. 18. *Condena condicional.*—1) El Tribunal tiene la facultad de acordar la suspensión de la ejecución de pena privativa de libertad, fuera de los casos del párrafo 24, siempre que sea de suponer en el penado una conducta irreprochable durante el plazo de suspensión que le sea acordado, especialmente por las condiciones de trabajo acreditadas por el reo. 2) En todo caso, la condena condicional ha de ir acompañada de la adopción de las medidas educativas pertinentes.

Par. 19. 1) En el caso de que después del pronunciamiento del fallo se acrediten circunstancias que justifiquen la interrupción de la ejecución de las penas privativas de libertad, puede ésta ser acordada por el Tribunal. No lo será, sin embargo, cuando la suspensión haya sido ya denegada en el juicio mismo o cuando ya hubiere comenzado la ejecución de la pena. Se aplicará en todo caso la adopción de medidas previstas en el último inciso del párrafo 18. 2) La Fiscalía y la Dirección del establecimiento de educación juvenil son los llamados a comprobar si los presupuestos de esta especie de suspensión se dan en cada caso, pudiendo entablar demanda en tal sentido.

Par. 20. El plazo de prueba en la condena condicional será de dos años a cuatro; si hubiere sido originalmente concedido uno menor a este máximo de cuatro años podrá ser prolongado hasta dicho límite. 2) Durante el plazo probatorio no se computa el tiempo de eventual prescripción ejecutiva. 3) En caso de que el beneficiado por la suspensión no cumpla sus obligaciones en el plazo marcado, puede ser decretada la continuación de la ejecución de la pena. Lo mismo sucederá si fueren conocidas circunstancias ulteriores que de haber sido probadas al tiempo de concederse la suspensión hubieren impedido su otorgamiento. 4) Para la averiguación de la conducta del penado durante el plazo probatorio deben ser consultados los organismos juveniles locales.

Par. 21. Al transcurrir el plazo de prueba el Tribunal acordará la extinción de la pena, caso de estimar cumplidos los objetivos propuestos y en el contrario, dispondrá la continuación de su ejecución.

Par. 22. *Penas accesorias y consecuencias penales.*—1) No podrán ser impuestas a los jóvenes delinquentes las penas ordinarias de pérdida de sus derechos civiles o políticos, incapacidad para cargos públicos o vigilancia de policía. 2) Les será aplicable, en cambio, el comiso del cuerpo o efectos del delito o de los objetos adquiridos con él.

Par. 23. *Inaplicación de medidas de seguridad ordinarias.*—De las medidas de seguridad ordinarias previstas en el párrafo 42 y concordantes del Código penal común, sólo serán aplicables a los jóvenes delinquentes las de internamiento en establecimientos hospitalarios.

Par. 24. *Aplicación del Derecho penal común.*—1) Para el aseguramiento del orden antifascista-democrático y protección de sus ciudadanos podrán aplicarse a los delinquentes juveniles las prescripciones ordinarias del Código penal común en el caso de comisión de los crímenes siguientes: asesinato, violación, sabotaje, contra el artículo 6.º de la Constitución o contra la Ley de protección a la paz de 15 de diciembre de 1950. También podrá ser acordada la aplicación del Derecho penal ordinario cuando se acredite la repetición de otros graves delitos por parte del delincuente juvenil. En ningún caso, sin embargo, le será aplicable la pena de muerte. 2) En los casos de condena superior a un año, el delincuente juvenil será examinado anualmente por una Comisión, que habrá de dictaminar sobre si los objetivos señalados a dicha pena fueron o no logrados. En el primer caso se acordará la suspensión de la ejecución, procediéndose a lo dispuesto en los párrafos 18 y siguientes. La Comisión dictaminadora será integrada por el Jefe del establecimiento, el Fiscal local, un Juez de menores designado por el Ministerio de Justicia y un colaborador del Ministerio de Asuntos Sociales; en los empates decidirá siempre la opinión del Fiscal.

SECCIÓN CUARTA

Concurso de infracciones

Par. 25. 1) Incluso en el caso de ser el menor responsable de varias infracciones, únicamente le será aplicable la pena o medida de seguridad dentro de los límites señalados a ella, que en ningún supuesto han de ser rebasados. 2) Habiendo sido ya impuesta al culpable una pena o medida por una infracción y serle descubierta otra u otras, no se le podrá tampoco imponer una duración mayor de la sanción que le correspondiere por la primera sentencia. Únicamente, si en virtud de la ya pronunciada estuviere disfrutando de los beneficios de la condena condicional, el Tribunal podrá decidir sobre si el nuevamente acreditado delito debe, o no ser motivo de la suspensión de dichos beneficios y de la consiguiente ejecución.

Par. 26. 1) En el supuesto de que unas infracciones hubieren sido cometidas por el delincuente antes de cumplir los dieciocho años y otras después de cumplida tal edad, el Tribunal será competente cuando considere que los actos más graves y decisivos se realizaron en la edad juvenil. 2) Lo mismo sucederá en los casos de delitos continuados y permanentes.

PARTE II

P R O C E D I M I E N T O

SECCIÓN PRIMERA

Preceptos generales

Par. 27. El procedimiento en materias de delincuencia juvenil ha de ser especialmente acelerado.

Par. 28. 1) Los padres y demás responsables de educación cuya culpabilidad directa o indirecta se ventile en el procedimiento especial juvenil están capacitados para constituirse parte en el mismo. 2) En el procedimiento especial juvenil tendrán intervención los funcionarios designados por los organismos educativos competentes, en calidad de auxiliares judiciales.

SECCIÓN SEGUNDA

Organización judicial juvenil

Par. 29. Los Tribunales juveniles son de dos clases: los de escabinos, ante los Juzgados municipales, y los de Cámara penal, ante las Audiencias. 2) La Administración de Justicia provincial tiene la atribución para constituir dentro de su jurisdicción Tribunales juveniles de escabinos con la debida autorización del Ministerio de Justicia.

Par. 30. 1) El Tribunal de escabinos funcionará con dos de ellos, presididos por un Juez. La Cámara penal, con dos Jueces, uno de los cuales preside, y tres escabinos. Todo ello en lo que respecta al juicio: En todo lo demás decide el Presidente en el Tribunal de escabinos y los dos Jueces en la Cámara penal, con prevalencia del voto presidencial en casos de empate.

Par. 31. 1) Tanto los Jueces como los escabinos, en materia de delincuencia juvenil, han de poseer la debida capacitación personal en especialidades pedagógicas y acreditada experiencia en el trato con juventudes. 2) En los trámites procesales que lo requieran actuarán representantes del Ministerio fiscal; que asimismo han de estar especializados en la materia. 3) La misma especialización es requerida para los miembros de la Policía popular que hayan de tratar en casos sometidos a la jurisdicción criminal juvenil.

SECCIÓN TERCERA

Competencia

Par. 32. *Competencia objetiva.*—1) Los Tribunales de escabinos son competentes, en primera instancia, para todos los casos de delincuencia juvenil. 2) Las Cámaras penales lo serán para entender de las apelaciones interpuestas contra las decisiones de los Tribunales de escabinos. Sus decisiones, en cambio, son definitivas e inapelables.

Par. 33. En el caso de que los reos fueren menores al ejecutar el delito, pero ya mayores al interponerse la acción, el Fiscal podrá decidir la competencia del caso en favor de la jurisdicción común. 2) Lo mismo sucederá en el supuesto del párrafo 24 número, 1. 3) En los casos de los párrafos 6 y 7 está facultado el Fiscal para introducir querrela contra los responsables mayores implicados en el asunto, igualmente ante el tribunal juvenil.

Par. 34. *Competencia de lugar.*—1) Además de la competencia normal por razón del lugar de la perpetración del delito, puede acordarse en materia de delincuencia juvenil la del domicilio del culpable en el momento de introducirse la acción. 2) En casos de cambio de residencia es factible asimismo el cambio de competencia local, con la adquiescencia de la Fiscalía.

SECCIÓN CUARTA

Instrucción

Par. 35. *Desistimiento.*—1) El Fiscal tiene en materia de delincuencia juvenil la facultad de desistir de su acción, siempre y cuando la estime superflua, sustituyendo las medidas judiciales por las propias del Tribunal de Tutelas. 2) Del mismo modo puede desistir de ulteriores actuaciones cuando considere suficiente la medida educativa adoptada contra el menor. 3) En casos de manifiesta poca importancia el Fiscal es asimismo libre de no entablar acción.

Par. 36. Los establecimientos escolares, de educación y beneficencia juveniles deben ser informados de la apertura de todo procedimiento judicial de esta especie; estarán obligados a comunicar a la Fiscalía todos los datos útiles que conocieren sobre el menor sujeto a procedimiento.

Par. 37. *Prisión preventiva.*—La prisión preventiva únicamente acordada cuando no existiere medio alguno hábil de ser suplida. En todo caso, los presos preventivos juveniles han de ser separados de los mayores en igual situación y aun de los otros jóvenes ya condenados.

SECCIÓN QUINTA

Juicio

Par. 38. Tienen personalidad activa para comparecer en juicio los padres y responsables de la educación de los menores encausados, valiendo para ellos los preceptos y normas procesales en vigor respecto a testimonio, citaciones, etcétera. Los educadores, sin embargo, pueden ser privados de tal facultad de comparecencia por especiales motivos.

Par. 39. 1) Los responsables de la educación de los menores encausados tienen, además del derecho normal a hallarse presentes en la instrucción y proceso, la facultad de interponer las mismas acciones y formular idénticas preguntas que los inculcados. 2) Todas las comunicaciones cursadas a los encausados deberán serlo igualmente a los responsables de su educación. 3) No obstante lo anteriormente dispuesto, el Tribunal conserva la facultad de privar de tales derechos a las susodichas personas en el caso de que hubieren participado en el delito o de que hubieren abusado de sus derechos.

Par. 40. 1) El Tribunal procederá al sobreseimiento de la causa si se acreditare previamente la suficiente adopción de alguna medida educativa idónea. Podrá sobreseer, igualmente, en los supuestos de irresponsabilidad del menor, conforme al párrafo 4, número 1. 2) Los sobreseimientos precisan la conformidad del Fiscal, pudiendo ser acompañados de una admonición. El auto de sobreseimiento puede adoptarse en el trámite de juicio, debiendo ser motivado en todo caso e inapelable. Sin embargo, los fundamentos del sobreseimiento podrán no ser comunicados al acusado si se estima que pudieran perjudicar a su posterior educación. 3) Por el mismo hecho no puede introducirse nueva acción a no mediar circunstancias o pruebas rigurosamente nuevas.

Par. 41. 1) Normalmente las sesiones del juicio no serán públicas, aunque por razones especiales pueden serlo. 2) Se permitirá la asistencia a las mismas a los auxiliares y miembros de las «Juventudes Libres». 3) La asistencia de otras personas extrañas puede únicamente acordarse por permiso del Tribunal.

Par. 42. *Defensores y asistentes.*—1) El Presidente está facultado para nombrar de oficio un abogado al delincuente juvenil en los casos siguientes: 1.º Cuando, de ser mayor, precisare su caso la asistencia de abogado; 2.º Si se hubiese privado a los responsables de su educación de sus propios derechos tutelares sobre el menor. Igualmente procederá al nombramiento de abogado cuando lo estimare conveniente dada la personalidad del acusado o la especial dificultad del asunto. 2) En todos los demás casos será suficiente el nombramiento de un asistente no letrado que tiene idénticos derechos y facultades que un abogado defensor.

Par. 43. *Temporal alejamiento del acusado.*—1) El Presidente puede alejar temporalmente al acusado de las sesiones del juicio si estimare que lo tratado en ellas pudiere resultar perjudicial a su tratamiento educativo. No obstante se le informará de todo lo tratado susceptible de ser utilizado para su propia defensa. 2) El Presidente está asimismo capacitado para alejar de las sesiones a los parientes y responsables de la educación del menor inculcado si hallare causa justificada para ello.

Par. 44. *Instrucción psicológica y observación.*—El Tribunal puede ordenar, previa audiencia de peritos, una instrucción suplementaria y observación, en plazo no superior a seis semanas, a los fines de comprobar si el menor inculgado para ulteriores eventuales tratamientos.

Par. 45. *Acuerdos educativos provisionales.*—Antes de pronunciarse sentencia y ser ésta firme, el Presidente del Tribunal puede acordar provisionalmente medidas educativas en favor del menor inculgado. Las mismas son apelables ante la Cámara penal juvenil, aunque la apelación no entraña efectos suspensivos de las medidas acordadas.

Par. 46. Los cambios en las medidas educativas a que se refiere el parágrafo 16 deben ser tomadas por el Tribunal en sesión de juicio y por acuerdo motivado.

Par. 47. 1) Caso de que, según los parágrafos 25 y 26, hubieren quedado pendientes de ejecución varias medidas o penas por actos delictivos diferentes, el Tribunal precisa resolver sobre dicha ejecución en una decisión motivada suplementaria. 2) Dicha decisión se hará por los trámites normales de juicio, valiendo para el mismo las normas ordinarias de competencia.

Par. 48. *Recurso.*—1) Tanto el Defensor como los responsables de la educación del joven delincuente y los asistentes de los mismos tienen la facultad de interponer recurso en su favor, pudiéndolo hacer independientemente unos de otros. 2) La Cámara penal juvenil puede rechazar de plano el recurso de apelación interpuesto cuando se trate de medidas meramente admonitorias.

Par. 49. *Costas.*—1) En los procesos juveniles puede acordarse la condonación de costas y toda especie de gastos. 2) Las costas pueden ser asimismo atribuidas a los responsables de la educación del inculgado. 2) En dicha materia cabe interponer recurso de queja contra las decisiones del Tribunal de escabinos.

SECCIÓN SEXTA

Procedimientos especiales

Par. 50. *Orden penal y procedimiento de urgencia.*—1) Son inaplicables al procedimiento juvenil las instituciones procesales de la «orden penal» y del «procedimiento de urgencia». 2) Tampoco se aplicarán las normas procesales vigentes en materia de indemnizaciones a las víctimas.

Par. 51. *Disposiciones penales policíacas.*—Las disposiciones de la policía no se aplicarán en materia de delincuencia juvenil más que en los casos que entrañaren medidas económicas o comiso. En los supuestos de impago por parte del menor, la Policía únicamente podrá solicitar del Tribunal la adopción de otras sanciones suplementarias que se adaptarán a su vez mediante proceso.

Par. 52. *Querrela privada y acciones accesorias.*—Tanto la querrela privada como la interposición de acciones accesorias son inaplicables en el procedimiento de delincuencia juvenil. Esto no obstante son admisibles las demandas de tipo reconventional.

PARTE III

LA EJECUCION Y SUS FUNDAMENTOS

Par. 53. *Objeto de la ejecución.*—1) La ejecución, en materia de delincuencia juvenil, tiene por objeto la punición en defensa del orden antifascista-democrático, así como la educación de los jóvenes delincuentes, haciéndoles aptos para ser ciudadanos conscientes del Estado democrático. 2) Trabajo productivo en común, instrucción y deportes son los medios fundamentales de la ejecución penal juvenil.

Par. 54. La responsabilidad por la realización de la ejecución de las penas y medidas acordadas descansa primordialmente sobre el Jefe del establecimiento en que se cumplan. Para el cumplimiento de su cometido le serán designados un Pedagogo y un Médico, debidamente especializados en la materia, el primero designado expresamente, previa la debida selección, por los Ministerios de Educación y del Interior. Es preciso también el señalamiento y adecuación de Casas de trabajo e internamiento en que hayan de ejecutarse las penas y medidas adoptadas, según lo dispuesto en el párrafo 24, las que deberán disponer de los medios y personal capacitados necesarios para su fin.

Par. 55. 1) Las Casas de internamiento dependen del Ministerio del Interior. 2) El Ministerio del Interior es también el llamado a regular la materia de ejecución mediante ordenanzas ajustadas a la presente ley; asimismo aprobará las ordenanzas de régimen interno de las Casas de internamiento.

Par. 56. 1) En cada establecimiento juvenil habrá de existir una persona especialmente responsable del cumplimiento de su misión. Deberá proporcionar por sí al joven internado la instrucción y medios económicos y sociales necesarios para su tratamiento. 2) A los efectos educativos se hará a cada internado un examen de capacitación profesional, procediéndose luego a su desarrollo por los medios idóneos a sus condiciones físicas y espirituales. 3) Cada Casa de internamiento juvenil deberá estar provista de las instalaciones adecuadas para la enseñanza de diversos oficios, decidiendo para su selección las facultades y vocación del corrigendo.

Par. 57. *Trabajo y protección laboral.*—Para el aprendizaje como para el trabajo propiamente dicho a desarrollar en los establecimientos juveniles rigen todas las prescripciones laborales comunes vigentes.

Par. 58. El Jefe de un establecimiento ha de cuidar, antes de la liberación de cada internado, del inmediato porvenir, colocación y albergue del mismo.

Par. 59. 1) En el caso de que un tratamiento en una Casa de internamiento hubiere comenzado antes de cumplir el joven delincuente los dieciocho años y persistiere la necesidad más allá de dicha edad, podrá ser continuado hasta el cumplimiento de los veintiún años. 2) Lo dicho no es de aplicar cuando la conducta del internado supusiere un perjuicio para el orden y funcionamiento del establecimiento.

Par. 60. Al Fiscal especial de juventudes corresponde la inspección suprema las Casas de internamiento.

Par. 61. Al Fiscal se le encomienda igualmente la vigilancia de todo lo relativo a la ejecución penal juvenil, conforme a las normas ordinarias.

PARTE IV

REGISTRO DE ANTECEDENTES

Par. 62. 1) Las condenas en procedimiento juvenil se anotan en el Registro de antecedentes penales, aplicándose en lo que no contradiga a esta ley, los preceptos generales del mismo y de la cancelación y rehabilitación. 2) Las decisiones recaídas sobre menores en que se hiciera expresa mención de su inmadurez, no serán registradas como antecedentes.

Par. 63. 1) Se facilitarán comunicaciones de antecedentes sobre las penas de privación de libertad inferiores a seis meses. 2) Respecto a las superiores a seis meses, serán facilitados únicamente informes o comunicaciones limitados, a partir de los dos años de su cumplimiento, prescripción o conmutación. 3) El plazo de cancelación de antecedentes es de dos años; comienza, en las penas de privación de libertad inferiores a seis meses, al pronunciarse la sentencia, y en las superiores y restantes penas desde el día en que empiecen a suministrarse comunicaciones limitadas. 4) Las prescripciones de los dos párrafos anteriores valen para las penas accesorias.

Par. 64. 1) Acreditándose excepcional buena conducta del penado puede acordarse una cancelación total de antecedentes que tendrá lugar en el momento adecuado normalmente para el suministro de comunicaciones limitadas. Antes del plazo deberá ser probada suficientemente dicha buena conducta. 2) Las decisiones en esta materia están confiadas al Fiscal en cuyo territorio resida el joven condenado. El Fiscal deberá previamente asesorarse de la opinión de los dirigentes y auxiliares del establecimiento, oyendo igualmente a la policía.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Declárase expresamente en el par. 65 la derogación de las leyes de delincuencia juvenil de 16 de febrero de 1923 y 6 de noviembre de 1943; en el 66 la competencia del Ministerio de Justicia en lo orgánico y del Interior en lo ejecutivo; y el 67 la entrada en vigor de la ley para el 1 de junio de 1952.

La presunción de «Habitualidad en la Receptación» de la Ley de 9 de mayo de 1950 (*)

CANDIDO CONDE-PUMPIDO FERREIRO
Abogado Fiscal

Uno de los aspectos más importantes de la trascendental reforma sufrida por nuestro asendereado Código Penal, como consecuencia de la Ley de 9 de mayo de 1950, es el que se refiere a la presunción de la habitualidad establecida en el artículo 546 bis b). Importante, tanto en el orden doctrinal, por los problemas que encierra; como en el positivo, por las dudas que originará su aplicación; y hasta en el social, dada, la relevancia económica de los imputados a quienes afectará la presunción citada.

Dice así el art. 546 bis b) del Código Penal, tal como quedó redactado por la Ley de 9 de mayo de 1950:

«Son reos habituales, a los efectos de este capítulo, los reos que fuesen dueños, gerentes o encargados de tienda, almacén, industria o establecimiento abierto al público».

Es este un precepto en el que, el legislador pese a su indudable trascendencia en todos los órdenes, no acertó con la fórmula precisa, creando así una presunción que ha de ser fuente inagotable de perplejidades (1).

(*) Integra este artículo un capítulo de un más amplio trabajo nuestro, todavía inédito, acerca del encubrimiento y la receptación.

(1) La receptación es un delito en el que la profesionalidad es frecuente; por ello, la habitualidad, en esta forma de delincuencia en simbiosis, ha sido preocupación de los legisladores con harta frecuencia. En España se planteó ya el problema de la habitualidad en la receptación con motivo de la redacción del art. 514 del Código Penal de 1928. La Sección de la Asamblea Nacional encargada de su discusión, encontrando sumamente peligroso este precepto, pues podía afectar no solamente a quienes *habitualmente* se dedicasen a comprar efectos provenientes del delito, sino a multitud de comerciantes de buena fe, y aún a muchos particulares, que, por creer un Tribunal, «debían suponer» que el objeto que compraban no era de lícita procedencia, podrían ser condenados hasta ocho años de reclusión y 10.000 pesetas de multa, pena superior en la mayor parte de los casos a la correspondiente a los autores de los delitos de robo o hurto de los mismos objetos *propuso la siguiente redacción del artículo: «Los que sin haber tenido participación alguna en un delito, haciendo de ello profesión, ocultaren en interés propio, recibieren en prenda o adquiriesen de cualquier otro modo, objetos que, por las personas que los presenten, ocasión y circunstancias del empeño, ostensiblemente delatan su ilegítima procedencia...»* Esta redacción no fué aceptada, siendo mantenida la del proyecto, y lográndose únicamente una atenuación de la penalidad, en cuanto a la pena privativa de libertad, compensada con una elevación de la multa. (Cfr. LUIS SAN MARTÍN LOSADA, *El Código Penal de 1928. Su estudio y comparación con el de 1870*. Madrid. Imprenta Clásica Española, 1928, págs. 148 y 149.)

Sin embargo, la habitualidad se tuvo en cuenta en el Código Penal citado, para tipificar

La redacción legal no resiste la crítica. Su estudio conduce a descubrir que es *incompleta, incorrecta, paradójica, incongruente y peligrosa*. Cada uno de estos adjetivos corresponde a otros tantos problemas que el precepto plantea.

A) El precepto es *incompleto* porque no contiene todos los casos de habitualidad posibles. Es más, prescinde del concepto y efectos que se tienen por clásicos en la habitualidad, dando así lugar al planteamiento de un serio problema respecto al tratamiento a dar a los receptores multirreincidentes y a los que, sin estar comprendidos en la presunción legal (ser dueños, gerentes o encargados de tienda, almacén, industria o establecimiento abierto al público), ni haber sido ejecutoriamente penados por delitos de análoga naturaleza, hayan realizado actos repetidos de recepción que denoten dedicación profesional a tal actividad ilícita.

Para el mejor estudio del problema hemos de referirnos primero a la significación y concordancia de los ya clásicos conceptos de reincidencia y habitualidad.

Se ha repetido hasta la saciedad que la reincidencia es la recaída en el delito, y que representa la exteriorización de la actitud rebelde de un individuo que se niega a comportarse conforme con las normas defensivas de la convivencia social, proclamadas en los Códigos Penales (2).

El fundamento clásico de la reincidencia era meramente objetivo: la repetición del delito, independientemente de cualquier otra consideración. De aquí las críticas que se dirigen contra ese concepto, por estimar quebrantaba el principio «nom bis in idem», ya que se basaba la pena agravada del nuevo delito en la existencia objetiva de un delito anterior, ya juzgado (3). Por ello hubieron de buscarse a la agravante nuevas justificaciones de tipo subjetivo: la mayor culpabilidad del delincuente, que al repetir las infracciones se revela como tenaz menospreciador del orden jurídico (Rossi); o la inutilidad del primer castigo, demostrada por el reo con sus propios actos, esto es, por el desprecio a la primera pena, lo que obliga a una agravación del castigo subsiguiente (Carrara).

Introducido el elemento subjetivo en el fundamento de la reincidencia, con la llegada del positivismo al campo penal no tardó en pretenderse la sustitución del concepto por el de *habitualidad*. «Ya Ferri distinguió los criminales natos, locos, habituales, ocasionales y pasionales. Mejor que nadie ilustra la clasificación Ber-

el encubrimiento no lucrativo (art. 513) y para agravar la pena de los que «habitualmente adquieren objetos provenientes de delito, cuando el vendedor sea menor de dieciocho años» (artículo 785).

(2) No pretendemos hacer un estudio de la reincidencia y habitualidad, limitándonos en nuestro propósito a los extremos concretos que afectan al problema que debatimos. Sobre el tema existe una copiosa bibliografía. Aparte de los Tratados y Manuales de general uso y común conocimiento, nos creemos en la obligación de citar, como monografías manejadas, las siguientes:

Españolas: BENITEZ DE LUGO, *Ensayo sobre la reincidencia*. Madrid, 1930.

Italianas: CARRARA, *Stato della dottrina della recidiva*, Opuscoli, II; MANZINI, *La recidiva nella Sociologia, nella Legislazione e nella Scienza del Diritto Penale*, Florencia, 1899; LEONIDA CAPOBIANCO, *La recidiva*, Nápoles, 1929; GIULIANO ALLEGRA, *De l'abitudine criminosa*, Vallardi, 1933.

Francoesas: LANDRE, *La recidive*, París, 1892; LEGRIN, *Les recidivistes*, París, 1885; PIERRE CANNAT, *Nos frères les recidivistes*, París (s. f.).

(3) Cfr. CARMIGNANI, *Teoria delle legi della sicurezza sociale*, I, III; c. XI; CARNOT, *Comento al codice penale italiano*, T. I, pág. 662; ALAUZET, *Essai sur les peines et le système pénitentiaire*, 1863, pág. 95.

naldo de Quirós, que incluso ensaya una más perfecta diferenciación entre los delincuentes sociales y habituales. Los criminales profesionales son una variedad de ellos de los que trató von Liszt como una subespecie particularmente frecuente y peligrosa del crimen por naturaleza» (4).

Habitualidad viene a corresponder a costumbre adquirida por la repetición de actos delictivos originadora de una facilidad para el delito, facilidad que hace de la existencia en el sujeto de los «reflejos condicionados» creados por los actos anteriores (5). Se habla así de una criminalidad crónica, que constituye uno de los problemas más difíciles y debatidos de las tendencias modernas y que comprende la delincuencia habitual y profesional, e inclusive la reincidencia, que no se corresponde exactamente con ellas. «Bajo el nombre de *delincuente profesional*—dice Mezger—entendemos al enemigo de la sociedad «normal» consciente de su fin descrito por Heindl de una manera no exenta, ciertamente, de exageraciones e inexactitudes; y por *delincuente habitual*, al delincuente que obedece a una tendencia criminal interna, que se adentra ya, sin que los límites puedan trazarse de un modo preciso, en la zona de lo morboso (psicopático)» (5 bis). Observemos como del primitivo concepto de delincuente habitual por costumbre se ha llegado al actual concepto de habitualidad por tendencia (6). El primero era un ente normal en el que la predisposición al delito proviene de la facilidad que para la realización de cualquier acto proporciona su repetición. El segundo es un ser anormal en el que la predisposición al delito nace de una tendencia psicológica, e incluso instintiva, hacia el mal.

Vemos, pues, que la reincidencia y la habitualidad, en el principio se diferencian. Como ha dicho Antón Oneca (7): «La habitualidad es más y menos que la reincidencia. Más, porque no basta con la repetición de infracciones, es preciso que esa insistencia constituya costumbre y se incorpore al carácter del sujeto, ya que está en lo posible caer más de una vez en el delito, sin que éste deje de ser ocasional, por la repetición de las circunstancias externas productoras del estímulo. [No estamos del todo conformes con esta última afirmación de Antón. La realización de un acto cualquiera crea nuevas asociaciones en el sujeto que encamina su obra en esa dirección y condicionan sus futuros reflejos. De ahí que el acto repetido, aunque no sea precisamente consecuencia del anterior, es siempre facilitado por él.] Es menos, no sólo porque es posible... el hábito criminal en un solo delito compuesto por pluralidad de acciones, sino porque al

(4) JIMÉNEZ DE ASúa, *Tratado de Derecho Penal*. T. I. Editorial Losada, S. A., Buenos Aires, 1950; págs. 103 a 105 y nota 80. Respecto a la cita que hace de B. DE QUIRÓS, cfr. *Las nuevas teorías de la criminalidad*. Madrid. Hijos de Reus, 1898, págs. 35 a 39.

(5) La mayor facilidad para cometer el delito, fué ya señalada por nuestros clásicos como una razón para penar más gravemente al malhechor en quien concurría. Cfr. *Discurso sobre los delitos y las penas*. Publícale el Lic. DON JOSEF MARCOS GUTIÉRREZ para mayor ilustración, la más fácil inteligencia y el mejor uso de las doctrinas contenidas en su Práctica Criminal de España. Madrid.—En la imprenta de Vega y Compañía. Año de MDCCCVI, pág. 59.

(5 bis) *Tratado de Derecho Penal*. Trad. esp. de RODRÍGUEZ MUÑOZ. 2.ª ed. Editorial «Revista de Derecho Privado». 1949. T. II, pág. 424.

(6) Vid., como ejemplo del concepto de delincuente habitual por costumbre, diferenciado del profesional y de la tendencia a delinquir: JIMÉNEZ DE ASúa y ANTÓN ONECA, *Derecho Penal*. Editorial Reus, Madrid, 1929. T. I, págs. 450 y ss.

(7) ANTÓN ONECA y RODRÍGUEZ MUÑOZ, *Derecho Penal*. Madrid, 1949. Parte General, por Antón. Pág. 390. Anteriormente había expuesto esas ideas en la obra citada en la nota anterior. T. I, pág. 450.

ser integrante del concepto de reincidencia la sentencia condenatoria por la infracción anterior, puede el sujeto haber cometido multitud de delitos, juzgados todos, como concurso de delitos, en un solo juicio.»

Creemos que la conexión entre la habitualidad y la multirreincidencia (8) puede establecerse en un doble aspecto: Primero, en que ambos conceptos son función de la repetición de un hecho (elemento objetivo común). Segundo, en que los dos son reflejo de la actitud rebelde y antisocial del sujeto (elemento subjetivo común). Lo que ocurre es que mientras la multirreincidencia es un concepto fundamentalmente jurídico (esto es, la repetición de un acto, unido a las sentencias ejecutorias anteriores por actos análogos), el de habitualidad es un concepto fundamentalmente social (la repetición de un acto que crea tendencias a realizar nuevos actos análogos). Por ello la multirreincidencia es considerada como una agravante (concepto jurídico), que obliga al aumento de la pena (sanción jurídica), por estimar ineficaz la prevención especial de la condena anterior (argumento jurídico); en cambio, la habitualidad ocasiona una declaración de peligrosidad (concepto social), que origina una medida de seguridad (defensa social), como consecuencia del carácter antisocial y dificultad de enmienda del habitual (9) (argumento sociológico).

La multirreincidencia es, pues, para nosotros, la faceta jurídica de la habitualidad. O, dicho en otras palabras, la habitualidad unida a las sentencias ejecutorias por los hechos creadores del hábito.

Bien mirado, la habitualidad fué un concepto que ya existía implícito en el Derecho Penal antiguo, el que recogía y valoraba nociones equivalentes (10). Lo que ocurre es que hasta hace poco no se destacó el aspecto psicológico y social de la habitualidad como factor criminógeno y elemento antisocial, que obliga a reaccionar previniendo su acción, sin esperar a que se manifieste jurídicamente a través de las sentencias repetidas. Pero la íntima relación entre la multirreincidencia y la habitualidad lo ponen de manifiesto no sólo ciertas opiniones científicas (11), sino el hecho sumamente revelador de que la mayoría de las legislaciones hacen de las condenas repetidas el fundamento objetivo y presupuesto obligado de toda declaración de habitualidad.

Efectivamente, un estudio de Derecho comparado nos lleva a ver cómo el viejo criterio de agravación por la recaída en un delito de la misma especie o de naturaleza distinta pervive aún y sólo se va desplazando con harta lentitud

(8) Aunque lo que vamos a exponer sirva también para la reincidencia simple, la verdadera conexión hay que establecerla entre la habitualidad y la multirreincidencia. De la reincidencia simple no puede decirse, con propiedad, que crea un hábito.

(9) Decimos dificultad de enmienda, no imposibilidad. El hábito se desarraiga por la educación, especialmente en la juventud. Sobre todo si estimamos que por corrección no es necesario entender forzosamente la enmienda moral, sino la readaptación social. Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA y ANTÓN ONEGA, ob. cit., pág. 451. La idea de corregibilidad ya la expuso entre nosotros CONCEPCIÓN ARENAL, *Cartas a los delinquentes*. Madrid. Lib. General de Victoriano Suárez, 1924, pág. 153.

(10) Basta recordar el «*ter furatus*» del Derecho Romano, que aparece luego en la Carolina; así como la doctrina italiana de la «*consuetudo delinquendi*» y la «*iteratio delicti*». (Citado por von LISZT, *Tratado de Derecho Penal*. Trad. esp. de Asúa. Hijos de Reus. Madrid. 1917. T. III, pág. 341).

(11) Así SÁNCHEZ TEJERINA afirma que la reincidencia repetida o multirreincidencia, produce el tipo delincuente del habitual o profesional. (*Derecho Penal Español*. Instituto Editorial Reus. Madrid. 3.ª ed. 1942. T. I, pág. 314).

por los conceptos de personalidades habituales, profesionales y proclives al delito, acreedoras más bien de una medida asegurativa, que de una pena agravada (12).

Podríamos distinguir cuatro criterios dentro de las legislaciones penales:

a) El *clásico*, en el que la habitualidad sólo tiene entrada en los Códigos a través de la multirreincidencia, o bien se hace referencia a ella, pero considerándola como una circunstancia agravante, de efectos análogos a la multirreincidencia, y que sólo provocará una agravación de la pena a imponer al delincuente considerado como habitual. Este era el criterio de las legislaciones antiguas (con el *ter furatus*, la *consuetudo delinquendi* y la *iteratio delicti*, antes citadas), en las que solíanse agravar los efectos de la reincidencia a partir de un número determinado de condenas (generalmente tres). Así vemos en nuestra legislación histórica cómo en el siglo XVII se ahorcaba al culpable de tercer hurto (13), costumbre que pervive hasta bien avanzado el siglo XVIII (14) y que crea un estado de ideas que todavía influye en épocas actuales (Códigos Penales de 1928, artículo 156; de 1932, artículo 67, regla sexta; de 1944, artículo 61, regla sexta). Este criterio subsiste hoy en la mayoría de los Códigos Penales, en los que la habitualidad tiene sólo efectos agravatorios de la pena, ya actúe a través de la multirreincidencia (Códigos Penales de Bolivia, de 6 de noviembre de 1834, artículo 91 y 92; Colombia, de 14 de septiembre de 1936, artículo 34, Costa Rica, de 21 de agosto de 1941, artículo 34; Panamá, de 17 de noviembre de 1922, artículo 76; Venezuela, de 15 de julio de 1926, artículo 101, y la mayoría de las leyes de los estados componentes de los Estados Unidos y de las colonias inglesas (15); ya estableciendo la declaración de habitualidad a partir de un determinado número de reincidencias, pero dándole a esa declaración solamente efectos de agravación de la pena (Código de la Defensa Social de Cuba, de 4 de abril de 1936: existe *habitualidad genérica* cuando ha sido ejecutoriamente condenado el rec cuatro o más veces por delitos de distinta especie (artículo 40 A), y *habitualidad específica* cuando ha sido penado tres o más veces por delitos del mismo título (artículo 40 B). En ambos casos, la habitualidad actúa como agravante de la pena. Códigos Penales de Méjico, de 13 de agosto de 1931, artículo 21, y Guatemala de 8 de septiembre de 1945, artículo 23, agravante 17).

Este criterio, de estimar la habitualidad como una simple agravante, sin originar medidas de seguridad, es también el que sigue la Ley de 9 de mayo de 1950 (artículo 546 bis A, párrafo tercero) (16).

(12) Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, *Códigos Penales Hispanoamericanos*. Edit. Andrés Bello, Caracas. Vol. I, pág. 362.

(13) FRANCISCO DE PRADILLA, *Tratado y suma de todas las leyes penales*. Sevilla, 1613, página 40.

(14) ELIZONDO, *Práctica universal forense de los Tribunales Superiores de España y las Indias*. Madrid, 1774, pág. 299.

(15) Cfr. CUELLO CALÓN, *Derecho Penal*. Bosch. Barcelona, 7.ª ed., 1948. T. I, pág. 514; nota 43, respecto a estas legislaciones anglosajonas.

(16) El criterio moderno de adoptar frente a la habitualidad un tratamiento especial, prescindiendo de considerarla como agravante, parece ser hoy el más aceptado:

Cfr.: JIMÉNEZ DE ASÚA, *Códigos penales*. Loc. cit.

J. ASÚA y A. ONECA, Ob. cit. T. I, pág. 414.

A. ONECA y R. MUÑOZ, Ob. cit. T. I, págs. 389 y 390.

SÁNCHEZ TEJERINA, Ob. cit. T. I, pág. 315.

CUELLO CALÓN, Ob. cit. T. I, pág. 513.

b) El que podríamos llamar *mixto* o *intermedio*, en el que la habitualidad se presume en la multirreincidencia, expresa o tácitamente, y origina la aplicación de una medida de seguridad. Este es el criterio que seguía nuestro Código Penal de 1928, en su artículo 70. Fué también el establecido en el Código Penal de Italia de 1930, respecto a la habitualidad por presunción de la Ley, artículo 102; en el de Argentina, de 29 de agosto de 1921, artículo 52; el de Perú, de 28 de julio de 1924, artículos 113, 114 y 115; el de Uruguay, respecto a la habitualidad que llama facultativa, artículo 48, número 2.º; y las legislaciones de Nueva Zelanda, de 29 de octubre de 1916 (a partir de la sexta infracción), y Nueva Gales del Sur, de 20 de septiembre de 1905 (a partir del quinto castigo).

c) El que llamaremos de *defensa social*, en el que la habitualidad surge de una doble consideración: la *objetiva*, de haber sufrido cierto número de condenas (multirreincidencia), y la *subjetiva*, de reunir el sujeto ciertas condiciones que lo hacen peligroso (*tendencia*) (17). Estas condiciones subjetivas son variables: unas veces basta la mera consideración de la conducta viciosa o género de vida del delincuente (Código Penal de Italia, de 1930, respecto a la declaración de habitualidad judicial, que establece su artículo 103; el de Uruguay para la declaración de habitualidad *preceptiva* (artículo 48, número 3.º); la «Prevention of Crime act» inglesa, de 1908, sec. 10); otras se exige la tendencia o inclinación al delito (Códigos Penales de Suiza (artículo 42) y Noruega (artículo 65); otras la declaración de peligrosidad (Código Penal alemán, § 20; Ley finlandesa de 27 de mayo de 1932; de la defensa social de Bélgica, de 1930; la de Suecia, de 22 de abril de 1927; la húngara, de 31 de enero de 1928), y hasta la presunción de ser incorregible el reo multirreincidente (Código Penal de 1926 (artículo 157) y el de Polonia), o la mera presunción de habitualidad en el reincidente o reiterante (Ley de Vagos y Maleantes, artículo tercero número 1.º).

d) El esencialmente *preventivo*, en el que la inclinación al delito y la habitualidad se deduce de condiciones puramente subjetivas del agente. (Anteproyecto alemán 1909, § 89; Ley de Vagos y Maleantes, artículo primero, número 10.)

Vemos, pues, que, en el estado actual de la legislación comparada, la multirreincidencia no puede desconectarse del concepto de habitualidad. La multirreincidencia origina por sí una presunción o probabilidad de habitualidad que la hace obrar en un triple sentido: Primero, aumentando el efecto agravatorio propio de la reincidencia, que no podría justificarse sin aquella presunción. Segundo, sirviendo de base a las declaraciones de habitualidad o peligrosidad y de apoyatura a la aplicación de medidas de seguridad a los reincidentes. Tercero, constituyendo una garantía contra erróneas o arbitrarias declaraciones de peligrosidad en supuestos habituales, que podrían sobrevivir si el legislador prescindiera en el concepto de habitualidad del elemento formal y objetivo proporcionado por la multirreincidencia (18).

PUIG PEÑA, *Derecho Penal*. Licit. Barcelona, 1950. 2.ª ed. T. I. pág. 529.

MEZGER, Ob. cit. T. II, pág. 424.

Esto contrasta con el criterio de la Ley de 9 de mayo de 1950.

(17) El Congreso de la Unión Internacional de Derecho Penal, de Copenhague, acordó que el sistema mixto, del índice formal de la multirreincidencia y apreciación de las condiciones del sujeto, debía estimarse como el más racional.

(18) Las medidas de seguridad a los habituales suelen aplicarse ya después de cumplida

Por otra parte, la multirreincidencia se refiere al tipo más peligroso de habitualidad: la habitualidad en delitos de análoga naturaleza. (¡También en el crimen la especialidad es sinónimo de perfeccionamiento técnico!)

Si examinamos la cuestión desde el punto de vista subjetivo del Derecho Penal del autor, vemos cómo el «tipo reincidente» y el «tipo habitual» son equiparables. Así, Bettiol (19) considera que la reincidencia representa una cualificación subjetiva que conduce a una agravación de la pena, porque la «inclinación al delito», que persiste en el ánimo del delincuente, obliga a una expiación particular con una pena que está en relación ocasional, solamente, con el delito últimamente perpetrado, mientras guarda más proporción con el modo de ser del agente. «Se puede decir—añade—que quien roba por vez primera es castigado *porque ha robado*, en caso de reincidencia es punido *porque es ladrón*.» Aquí desaparece ya toda referencia objetiva. La condición de ladrón, es una condición subjetiva, propia de un estado del agente, igual que la habitualidad. De ahí que para dicho autor el «tipo legal criminológico» del reincidente y del habitual sólo se diferencien en su tratamiento: el primero es un tipo *represivo*, y el segundo, un tipo *preventivo* (20). Pero aun así no puede justificarse el diverso tratamiento dado a reincidentes y habituales, ya que, en definitiva, la razón de ser de una y otra concepción es la misma: *la peligrosidad del sujeto*. De ahí que hemos de insistir en que sólo puede justificarse esa diversidad de tratamiento viendo en la reincidencia y habitualidad las dos vertientes de un mismo principio: *la recaída en el delito*. La reincidencia representa la faceta jurídica de ese principio, que es tenida en cuenta por la ley como agravante para mejor luchar jurídicamente contra esa forma de criminalidad, y ante la evidente ineficacia del castigo anterior. A la vez, esa reincidencia, pone de manifiesto la otra faceta de la recaída en el delito; la faceta social, representada por la tendencia congénita o adquirida hacia el mal, que convierte al delincuente habitual en un peligro para la sociedad, peligro que hay que prevenir mediante una medida de seguridad social.

A la luz de lo expuesto, hemos de interpretar la declaración del artículo 546 bis b) señalando su carácter fragmentario. Efectivamente, si de una interpretación puramente literal parece desprenderse que habituales, a los efectos del delito de receptación, son tan sólo los reos «que fuesen dueños, gerentes o encargados de tienda, almacén, industria o establecimiento abierto al público», tal interpretación restrictiva ha de rechazarse por absurda. ¿Es que ha de reputarse habitual el dueño de una tienda, o gerente de un establecimiento, comprador por primera vez de efectos sustraídos, en tanto que el reo no comerciante, pero que ha hecho sombra de tal ilícito tráfico e incluso ha sido condenado repetidas veces por receptación, no ha de sufrir la pena agravada del habitual? Si aceptamos tan

la condena, reteniendo a los multirreincidentes con una detención suplementaria (Códigos Penales español de 1928 (art. 157) y noruego (art. 65), «Prevention of Crime Act» (1918); o bien mediante un intento de adaptación y corrección (generalmente internamiento en centros de trabajo: Códigos Penales, español de 1928 (art. 90), italiano de 1930 (art. 216), polaco (art. 84), danés (arts. 65 y ss.), argentino (art. 52), peruano (arts. 113 y 116), suizo (artículo 41), alemán, modificado por L. 24.11.1933 (§ 42 e), leyes belga 1930, suiza 1927, húngara 1928).

(19) *Diritto Penale* (Parte generale). G. Priulla, editore. Palermo, 1945, págs. 430 y ss.

(20) Cfr. en igual sentido y con respecto a nuestra legislación, JUAN DEL ROSAL, *La personalidad del delincuente en la técnica penal*. Publicaciones del Seminario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid. Año 1949, pág. 103.

ilógica conclusión caería por su base toda la dogmática del Derecho Penal y la intención del legislador, expresamente manifestada en el preámbulo de la Ley de 9 de mayo de 1950. El concepto de habitual a que se refiere el párrafo 3.º del artículo 546 bis a) no es, precisamente, ni el de la multirreincidencia, ni el del criminal con tendencia o inclinación al delito, proveniente del hábito. Habitual es el que recae en el delito, haciendo de él costumbre. Receptor habitual es el que tiene por costumbre lucrarse con objetos provenientes de delitos contra la propiedad. Esa costumbre podrá exteriorizarse por varios medios. Un indicio de ella lo serán las condenas anteriores por dos o más delitos de igual naturaleza (y en ese sentido la multirreincidencia sirve como índice o presunción de habitualidad) (21). Habitual es también el que, por la ejecución reiterada de los actos previstos en el art. 546 bis a), se demuestra tiene por costumbre realizarlos, aunque no sea ni reincidente (por impunidad de los delitos anteriores, persecución de todos los delitos en un solo procedimiento (curso real), falta de ejecutoriedad de las condenas anteriores, etc.), ni concurren en él las condiciones del precepto que comentamos (22). Probada la repetición de actos de esta especie, en número suficiente para ser considerada actividad habitual por el juzgador, será aplicable a tales sujetos la penalidad agravada del último párrafo del apartado a) del art. 546 bis. Estaríamos así frente a una habitualidad que podríamos denominar atípica, y de naturaleza semejante a la requerida por los delitos de proxenetismo y usura (23). No es más que problema de prueba para la que podrá recurrirse a todos los medios que la Ley admite y, especialmente, a las condenas

(21) La comisión del tercer delito fué considerada por nuestros clásicos como signo de habitualidad. Así CARABANTES decía que era habitual el delincuente que cometió tres o más delitos de una misma especie con un intervalo al menos de veinticuatro horas, aún cuando no estuviese penado por ellos. Cfr. sus notas al *Febrero reformado*. Madrid. Imprenta y librería de Gaspar Roig, editores. 1852. T. V. págs. 84 y 99.

Ese mismo sentido otorga a la habitualidad la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1899 (pág. 136), al interpretar el delito de exacciones ilegales del art. 402 del Código Penal. (Téngase en cuenta que en la fecha de la Memoria regía el Código de 1870, y que en él la doble reincidencia no tenía el carácter cualificado que le otorga el de 1932 y el de 1944. Cfr. arts. 61 y 62 del de 1870 con el 61, reg. 6.º del vigente.)

(22) En este sentido han interpretado los autores el art. 513 del Código Penal de 1928. Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA Y ANTÓN ONECA: Ob. cit. T. II, pág. 214. CUELLO CALÓN: *El nuevo Código Penal Español*. Bosch, 1930. Lib. II, parte primera, pág. 466.

Respecto del art. 546 bis b) de la Ley de 9 de mayo, mantiene idéntico criterio CUELLO CALÓN. Cfr. *Modificaciones introducidas en el Código Penal en materia de encubrimiento por la Ley de 9 de mayo de 1950*. En el ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES. Mayo-agosto, MCML, pág. 350.

(23) En este sentido es muy interesante la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 1939 dictada respecto del delito de usura, pero que hace una declaración de carácter general. Dice esta sentencia que la dedicación habitual a préstamos usuarios es conducta punible deducida de la repetición de tales actos o «habitus delinquendi», no con carácter profesional ni bajo forma de reincidencia; *porque la Ley no exige ni sentencia intercedente, como reclama en la reincidencia simple o doble, ni otro requisito que el hábito o uso repetido de tales actos, cual se observa en todos los casos en que la Ley penal habla de habitualidad, y entre ellos en el encubrimiento (art. 17 núm. 3.º) y en la presunción «juris tantum» contra el malhechor en cuadrilla (art. 495 del C. P. 1932, hoy 572), hipótesis todas en que la Ley no impone otra condición que la prueba de la conducta usada con repetición para calificarla de habitual*. Aunque esa sentencia se dictó con respecto al art. 542 hace una declaración que afecta a la hipótesis todas en que se hable de habitualidad, y en las que la Ley no impone otra condición que la prueba de la conducta usada con repetición.

impuestas anteriormente al reo por el delito de receptación, tanto en España como en el extranjero (24).

En resumen, que para nosotros habrán de ser estimados habituales a efectos de la Ley de 9 de mayo de 1950:

a) *Los multirreincidentes.*

b) *Los que, aún sin serlo, se pruebe tienen por costumbre cometer actos de receptación.*

c) *Al lado de este concepto clásico, y por declaración expresa de la Ley, «los dueños; gerentes o encargados de tienda, almacén, industria o establecimiento abierto al público».* (Luego veremos cómo hay que entender esos conceptos.)

Confirmación de que ese criterio de interpretación es el acertado lo encontramos en el art. 546 bis c), que pena como delito la receptación *habitual* de faltas contra la propiedad. Si reputamos que la presunción del art. 546 bis b) es excluyente y ha de interpretarse restrictivamente, llegaríamos a la absurda consecuencia de estimar delito de receptación comercial de faltas contra la propiedad, y no estimarla como tal delito cuando la receptación de faltas la hubiese cometido reiteradamente un no comerciante, por muy reincidente y profesional que se demostrara era el tal sujeto.

Pero no acaban aquí los problemas planteados por el concepto y tratamiento que la habitualidad recibe en la Ley de 9 de mayo de 1950. Todavía hay que resolver la coordinación entre el concepto genérico de la habitualidad y multirreincidencia y la habitualidad específica que exige el último párrafo del apartado a) del artículo 546 bis, ya que este apartado se refiere concretamente a los habituales de *este delito* y no a los habituales de delitos contra la propiedad. Este problema tiene dos caras: De un lado el resolver la cuestión que plantea la concurrencia, en un mismo individuo, de las dos condiciones de multirreincidente y ser dueño, gerente o encargado de tienda, almacén, industria o establecimiento abierto al público; o, lo que es lo mismo, compatibilidad o incompatibilidad de las reglas 6.ª del art. 61 y la del párrafo 3.º del ap. a) del art. 546 bis; y de otro, el determinar si los multirreincidentes de delitos contra la propiedad en general, deberán ser o no considerados como habituales de este delito.

En cuanto al primer aspecto del problema hemos de admitir que si, como dejamos dicho, los multirreincidentes en delitos de receptación han de ser considerados como habituales, en aquellos casos en que concorra la agravante 15 del artículo 10 en relación con la regla 6.ª del art. 61 o como simple reincidencia y alguna de las condiciones del ap. b) del art. 546 bis, que determinan habitualidad, ambas circunstancias se funden y el reo habrá de considerarse como habitual y no como reincidente; y se le aplicará la regla propia y específica de este tipo delictivo: la pena agravada que señala el párrafo 3.º del artículo antes citado. Lo contrario representaría agravar la pena dos veces por idéntico motivo, ya que ambos casos es la presunción de habitualidad lo que determina el mayor rigor

(24) No intentamos aquí romper con el criterio seguido por nuestros Tribunales y que reafirmó la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo del año 1899, que impide apreciar las sentencias de Tribunales extranjeros a efectos de apreciación de reincidencia. En los casos en que la Ley requiere la habitualidad como requisito tipificador o agravador de una modalidad delictiva, es indudable que el juzgador habrá de tener presente tales sentencias, no para declarar al imputado reincidente, sino como indicio de la tendencia al delito que caracteriza la habitualidad. No existe, pues, contradicción de criterios.

con el reo. Como advierte Ferrer Sama (25), respecto a los delitos de hábito que se caracterizan porque la figura legal que los establece exige, no un solo acto, sino la repetición constitutiva de tal habitualidad, no debe apreciarse la agravante de reincidencia, porque al tipificar la conducta, el legislador ha tenido en cuenta esa habitualidad como elemento típico [e igual podemos decir si es elemento de un tipo agravado] y si la reincidencia no es más que un síntoma del hábito de delinquir, no puede tomarse en consideración, de un lado la habitualidad misma como circunstancia típica, y de otro su manifestación externa como agravante genérica. En cambio, sí debe ser estimada la reiteración respecto de tales infracciones, puesto que se trata de condenas por hechos de distinta naturaleza y que no son propios de la costumbre que determinó el hábito, ya que deben apreciarse como nociones distintas la habitualidad en un determinado delito y la reiteración en el delito en general.

Ante el segundo aspecto de la cuestión, la contestación debiera ser negativa, esto es, requerir la especial reincidencia en delitos de receptación para aplicar la pena agravada de la habitualidad a los reos multirreincidentes. Esta es la interpretación que se desprende de la literal redacción del párrafo 3.º del art. 546 bis a). Pero tal interpretación que creemos la más conforme con la «mens legislatoris», resulta avvedadora a mayores complejidades si la conectamos con el sistema de nuestras leyes penales. Efectivamente, esta solución que parece clara si la relacionamos con la dada anteriormente para el caso de concurrencia en un mismo sujeto de la circunstancia de doble reincidencia y «ser dueño, gerente, etcétera», conduce a un peligroso absurdo, ya que si solamente son habituales de receptación los reincidentes de este delito resulta que a un multirreincidente en delitos de robo, hurto, etc., que además sea dueño de tienda abierta al público, por ejemplo la penalidad a imponer será la del párrafo 3.º del art. 546 bis a), elevada nuevamente en uno o dos grados por aplicación de la regla 6.ª del art. 61; y al multirreincidente en delitos de receptación, que reúna igual condición comercial, tan sólo correspondería la pena señalada en aquel párrafo 3.º por haber de estimarse esa reincidencia como una prueba más de su habitualidad. Ante este contrasentido, a todas luces inadmisibles por injusto y falto de lógica, no caben más que dos soluciones; 1) declarar compatibles las agravaciones de la regla 6.ª del artículo 61 y del ap. b) del art. 546 bis, elevando la pena de este último, en uno o dos grados, en todo caso de multirreincidencia (sea o no específica de receptación), lo que, como hemos visto, es contrario a la recta interpretación del sentido legal del precepto; o bien considerar a los multirreincidentes de delitos contra la propiedad como habituales, rechazando la interpretación literal antes dicha, y admitiendo la últimamente expuesta como más lógica y más conforme con el espíritu de la Ley.

Nosotros nos inclinamos por esta última solución por dos razones: a) Porque de ser consecuentes, no podríamos aceptar una penalidad tan grave como la que resultaría de aplicar a los reos habituales del apartado b) del art. 546 bis la regla sexta del artículo 61 en caso de doble reincidencia. b) Porque de considerar sólo como habituales los reincidentes en receptación y no los reincidentes en otros delitos del mismo título del Código, surgiría un nuevo problema, al concurrir

(25) *Comentarios al Código Penal*, Murcia. Sucesores de Nogués. 1.ª ed. 1946. T. I, página 419.

en receptadores no habituales la agravante de reincidencia en dos o más delitos contra la propiedad. Efectivamente, en este caso la aplicación de la regla 6.^a del artículo 61 habría de sufrir la limitación impuesta por el párrafo 2.^o del apartado a) del art. 546 (no poder exceder de la pena señalada al delito encubierto en ningún caso). Y ello representaría otro contrasentido, por varias causas, ya que de un lado convertiría al delito de receptación en un delito privilegiado en el que pocas veces tendría aplicación una regla general como es la 6.^a del artículo 61; y de otro lado, existiría la anomalía de que tal regla jugaría en todo caso para los receptadores habituales (a quienes no afecta aquel límite (26), y sólo en ocasiones contadas para los receptadores no habituales en el concreto delito de receptación, pero sí en delincuencia.

En definitiva, que la deficiente redacción del concepto de habitualidad es fuente de problemas de solución equívoca y difícil, que en la práctica originarán desorientación en los Tribunales, en tanto la Jurisprudencia del Tribunal Supremo no marque una pauta orientadora.

B) El precepto es *incorrecto* en el uso técnico de los términos de su redacción, pues emplea un léxico que es totalmente ajeno a la terminología mercantil. Como sujetos de la presunta habitualidad habla de dueño, gerente o encargado, ideas de difícil concreción, pues no se corresponden a los conceptos mercantiles de comerciante, factores dependientes y mancebos.

El concepto de dueño debiera ser sinónimo al de propietario del fundo mercantil. Pero para el comercio la idea de propietario (término éste que el Código de Comercio tan sólo usa en un artículo, el 283, y precisamente para referirse a quien no ejerce directamente el comercio, sino que lo hace a través de un representante), es un concepto un tanto equívoco, ya que no se equipara al de comerciante, pues nada exige que el propietario esté al frente de su negocio, ni que ejecute habitualmente actos de comercio (núcleo esencial éste del concepto de comerciante). Todos los supuestos de incapacidad, de usufructo, arriendo de una empresa, etc., implican otros tantos casos en los que el propietario o dueño no es, ni puede ser, el que dirija el comercio de esa empresa (27). Igual podemos decir del propietario de empresas constituidas en forma de sociedad anónima, en las que en definitiva el dominio de ellas resulta pertenecer a la innominada

(26) Creemos que el límite del párrafo segundo del art. 546 bis a) no puede aplicarse a los habituales, por una triple consideración: 1.^o La interpretación sistemática de estar situado el precepto referente a la agravación de la pena a los delinquentes habituales *después* del referente a la limitación que a la pena de la receptación se señala en relación con el delito principal, resultando así ésta conectada con la penalidad del delito simple y no con la penalidad propia de los habituales del mismo. En caso de ser otra la intención del legislador, parecería más propio haber situado aquella limitación al final del artículo y a continuación de los dos párrafos referentes a las penas e imponer a cada grupo de delinquentes y como regla común a ambas clases de penalidades. 2.^o La de orden *lógico* que proporciona el preámbulo de la Ley, al hacer referencia especial al propósito del legislador de establecer como modalidad agravada el delito de receptación habitual, lo que explica perfectamente porque no se ha querido extender a los habituales aquel beneficio limitativo. 3.^o La de orden *práctico* de que en otro caso resultaría establecida una penalidad agravada, que pocas veces podría hacerse efectiva, ya que la inmensa mayoría de los delitos contra la propiedad están penados con penas inferiores a la de presidio mayor. (Sólo algunos supuestos de delitos complejos y sustracciones o defraudaciones de elevada cuantía tienen señalada pena igual o mayor que aquella).

(27) Cfr. GARRIGUES: *Tratado de Derecho Mercantil*. Madrid, 1947. Tomo I, vol. I, págs. 325, y vol. III, pág. 1412.

masa de los accionistas, quienes también suelen ser ajenos a toda intervención directa en el tráfico de esa empresa y hasta a cualquier actividad mercantil.

Presumir la habitualidad en los actos receptadores del dueño de una empresa mercantil, que no ejerce el comercio por cualquiera de aquellas razones, y que sólo aisladamente se aproveche de un efecto sustraído, adquiriéndolo independientemente de los actos de intermediación de tal empresa, es un absurdo injusto. De aquí que creamos preferible interpretar el término de dueño usado por el precepto comentado, en el sentido de referirse a aquel que ejerce el comercio en nombre propio, e incluso más amplia y propiamente, entendemos por dueños a los efectos de la apreciación de la habitualidad, y como contraposición a los términos de «gerente o encargado», *al principal de la empresa*. Al decir principal nos referimos al jefe o director del negocio, en el sentido de ser aquél a quien el personal debe obedecer sin, que él deba obediencia a nadie. Comprendemos en tal concepto no sólo al comerciante-propietario que ejerce personalmente el comercio, sino también a quien ejerce en nombre propio el comercio, aún sin ser propietario de la empresa (usufructuario, arrendatario, etc.), a quien lo hace como representante de un incapaz, como socio gestor de una sociedad de personas, o miembros del organismo directivo de una sociedad anónima (28). Con ello quedan dentro de la presunción de habitualidad todos aquellos que sin ser propietarios de la empresa, la dirigen en nombre propio o ajeno (pero en este segundo caso sin tener un mandato convencional que los asimile al gerente o encargado), realizando los actos de comercio propios de ella, y llevando el peso de las responsabilidades de la gestión de compras, ventas y demás actos del tráfico de la empresa. Los actos de recepción por ellos realizados serán tan sospechosos de habitualidad como los que ejecuten sus dependientes o los que pudiera realizar un comerciante-propietario del negocio. Esta interpretación es más racional que la literal, que excluiría de la presunción a los comerciante-no propietarios, incluyendo en cambio en ella a los propietarios-no comerciantes, que lógicamente no deben ser reputados como habituales, por faltar en ellos el requisito de dedicación habitual al comercio.

Los de gerente o encargado son también conceptos de difícil delimitación. Con estos conceptos parece querer referirse la Ley al personal del negocio, entendiéndolo por personal todo aquel que presta servicios mercantiles en el negocio mediante remuneración y está obligado a obedecer al principal (29). De los dos conceptos, el más claro es el de gerente. Dentro de la técnica mercantil, el de gerente es un concepto preciso, aunque sea más conocido en nuestro derecho con el nombre de factor (30). De modo que en cada caso concreto será el Derecho Mercantil quien nos ayudará a establecer si concurren o no en el imputado las condiciones propias del gerente o factor de una empresa comercial. En general, basta con determinar el carácter amplio de su apoderamiento y que está facultado para realizar todas las operaciones de tráfico propio de la empresa, por lo que realiza habitualmente actos de comercio, y es lógico, dentro del criterio establecido por la Ley de 9 de mayo, su consideración como receptor habitual caso de delinquir.

(28) Cfr. GARRIGUES: Ob. cit., vol. III, págs. 1410 y ss.

(29) Cfr. GARRIGUES: Ob. cit., pág. 1412.

(30) MARTÍ DE EIXALA: *Instituciones de Derecho Mercantil de España* (sin fecha ni ple de imprenta), págs. 167 y ss. Cfr. el art. 283 del Código de Comercio.

Por encargado podríamos entender que se refiere la Ley a las otras especies de la dependencia mercantil: dependientes en sentido estricto y mancebos. Tanto lexicográficamente (encargo equivale a poner una cosa al cuidado de alguno) como para nuestra jurisprudencia (SS. 24 febrero 1920, 9 febrero 1917, 26 diciembre 1901, 28 mayo 1919), el dependiente (mandatario especial, con poder limitado a encargos determinados) (31), y el mancebo (con poder aún más circunscrito a la venta (art. 294 C. de C.) y ciertas operaciones de giro o tráfico de su principal (art. 293 C. de C.) (32), son términos que podrían abarcarse con la común denominación de encargado. Pero en el concepto social y vulgar, el encargado tiene un carácter más amplio que el de un mero dependiente mercantil con funciones específicas y limitadas al ejercicio de la concretar realización de las operaciones corrientes del tráfico a que se dedique el comercio. El encargado es un auxiliar del comerciante, más próximo al factor, y que tiene ciertas facultades de dirección y resolución de cuestiones planteadas por el tráfico mercantil del negocio, con responsabilidad frente al principal más amplia que aquéllos y mayor libertad de acción. Es, pues, indudable que al hablar de encargados no quiere referirse la Ley a los simples mancebos, con funciones tan sólo de venta (art. 294 C. de C.), ni aún a aquellos dependientes que actúen en funciones concretas (cajeros, vendedores, etc.), bajo la dirección de un superior (sea el principal, un factor, o un dependiente de poder más amplio que el suyo), sino a dependientes con facultades amplias. En definitiva, que no existe plena concordancia entre el concepto de encargado de la Ley de 9 de mayo de 1950, y los de dependientes y mancebos de nuestro C. de C., y que habrá de ser el Tribunal el que en cada caso concreto tendrá que examinar y resolver si el poder y facultades que posea el auxiliar de un comerciante, autor de una receptación, autoriza o no a considerarlo como encargado y reo habitual.

Quedan, desde luego, fuera de los ámbitos de la presunción todos aquellos auxiliares del comerciante que no tenga carácter mercantil, por la índole técnica o subalterna de sus funciones (ingenieros, químicos, empaquetadores, mozos, etc.).

El problema se agudiza en aquellos casos en que los actos de receptación son realizados por quien está en relación de dependencia con el principal, por pacto verbal, y sin cumplir los requisitos de publicidad del art. 292 del C. de C.; ya que la prueba de la extensión de su poder y facultades es difícil para terceros. Esto se da más corrientemente respecto del cónyuge y parientes del comerciante y en empresas pequeñas o familiares (33). En tal supuesto existe una indudable presunción de que quien realizó la compra o recepción de efectos, para destinarlos al tráfico de la empresa, tiene facultades para ello y viene realizando habitualmente, habiendo recibido del principal encargo en tal sentido.

También hemos de considerar el supuesto de que, quien adquiera constantemente los efectos provenientes de un delito o falta, sea el encargado accidental de una tienda, almacén, industria o establecimiento abierto al público. En tal caso, indudablemente, esa circunstancia de accidentalidad se opone a la

(31) Cfr. GARRIGUES: Ob. cit.

(32) Cfr. GARRIGUES: Ob. cit., pág. 1413. Nota 7.

(33) Hemos tenido en la práctica forense varios casos de esta índole, siempre en relación con fruterías, abacerías y establecimientos análogos.

presunción de habitualidad en el sujeto, ya que representa la receptación un acto aislado, no solamente con respecto al sujeto, sino también con respecto a la empresa. No se da en el encargado accidental la nota de dedicación profesional (y como tal, habitual) al ejercicio del comercio o industria propio de la empresa, con la que solamente "per accidens" se ha visto conectado, faltando pues, el fundamento de la presunción, y con él, la presunción misma.

C) Este precepto mantiene la *paradoja* de establecer la presunción solamente respecto del tráfico realizado en «tiendas, almacenes, industrias y establecimientos abiertos al público», y no en las restantes formas de empresa mercantil. Del examen de la enumeración legal resaltan dos principios extremos: De un lado la específica referencia a ciertas formas de comercio «ático (los de tienda, establecimiento, almacén, industria, son términos de diferencia *física* y *territorial* y claramente concretados a empresas asentadas en locales de negocios; lo que se refuerza con la exigencia de «abierto al público»), con lo que no se da la presunción de habitualidad en todo el mercado ambulante de traperos, chatarrereros, mercachifles de mercado negro etc., que son precisamente los que suelen alternar los más o menos lícitos ingresos de su comercio, con los que les proporcionan la calidad de «peristas».

También quedan fuera de la presunción los agentes mediadores de comercio (agentes mediadores libres, colegiados, corredores de Comercio, Agentes de Cambio y Bolsa y Corredores intérpretes de buques), pese a que ya desde antiguo ha sido nota propia de su condición el servir habitualmente al comercio como intermediarios en las operaciones mercantiles (34) (una de las cuales puede ser la que se estime constitutiva del delito de receptación). No es que pretendamos nosotros que fuese extendido a ese grupo de auxiliares del comercio la presunción de dedicación habitual al delito, ni mucho menos. Solamente creemos obligado señalar aquí el contrasentido que representa basar en una circunstancia en sí lícita, como es el ejercicio habitual del comercio, una presunción «iuris et de jure» de habitualidad criminal, contrasentido que resalta más cuando se prescinde de tal presunción en otros casos en los que se da el mismo fundamento.

La exigencia de que la tienda, almacén, industria o establecimiento estén «abierto al público», no es muy clara. El mero hecho de tratarse de una empresa comercial implica una relación de publicidad e intercambio con usuarios, compradores, etc. Tampoco puede limitarse la presunción al minorista que trate con el público en general, restringiéndola para el mayorista, que sólo tenga un trato circunscrito a otros comerciantes. Ni puede confundirse tal exigencia con el aspecto de publicidad formal representado por la inscripción en el Registro Mercantil, o contribución industrial o de utilidades, ya que a diferencia del Código de Comercio de 1825, que exigía, para ser reputado comerciante, el acto formal de la inscripción en la matrícula de comerciantes (art. 1.º), el vigente no contiene exigencias de ese tipo, siguiendo el criterio exclusivamente real del «ejercicio habitual del comercio» (art. 1.º del C. de C.) y esa dedicación habitual exige una publicidad, exteriorizada por cualquier medio (apertura de establecimiento mercantil, propaganda, inscripción en el Registro, etc.), sin la que

(34) Cfr. MARTÍ DE EIXALA: Ob. cit., pág. 155.

no puede hablarse de comerciante. Quien se dedica al comercio de modo clandestino no es comerciante (35).

Todo ello conectado con la presunción del art. 3.º del C. de C. nos deja perplejos ante cuál será el pleno significado del requisito «abierto al público», exigido por el ap. b) del art. 546 bis. En el fondo creemos es sólo una redundancia, tendente a reforzar el concepto mercantil de la «tienda, almacén, industria o establecimiento» donde se realizó el acto receptatorio.

D) La *incongruencia* de este precepto resalta si se advierte que al presumir la habitualidad en todo acto de recepción de un comerciante, sin distinguir la índole que haya de tener la operación originadora del mismo, nos lleva a una absurda consecuencia de tener que considerar delincuente habitual a la estantería que adquiere, para su uso, unas medias de nylon sustraídas, o al zapatero que compra un jarrón de conocida procedencia ilícita como adorno para el escaparate de su establecimiento. En estos, y en otros muchos actos que podrán citarse, faltan los dos requisitos de todo acto comercial: la reiteración y la intermediación, esto es, pertenecer a la serie de actos mercantiles propios de la empresa y que se realizan en masa con ánimo de mediar entre productores y consumidores. Al faltar estas notas, falta en tales actos la base en que se funda la presunción de habitualidad, y que no es otra que el ejercicio del comercio por él imputado. Este se presume habitual, porque con tal ejercicio reitera los actos de idéntica naturaleza que aquel que se reputa delictivo. Pero los actos realizados por el comerciante o sus auxiliares, con finalidad ajena a su comercio, tienen la misma naturaleza *no comercial*, el mismo carácter accidental y la misma razón para ser estimados no habituales, que los que ejecute cualquier particular. Por esta razón creemos que el precepto debió ser completado con la exigencia de que el acto receptatorio realizado por el «dueño, gerente o encargado de tienda, almacén, industria o establecimiento abierto al público» perteneciera a la serie de los actos constitutivos del tráfico de la empresa. Y que, aun no conteniendo esta expresa exigencia el precepto legal, ha de interpretarse éste en tal sentido, no sólo por ser dicha interpretación la más conforme con el espíritu de la Ley, sino porque se deduce del fundamento antes señalado a la presunción de habitualidad comercial, y ser la única que no conduce a las absurdas consecuencias apuntadas. De modo que solamente podrán ser estimados como habituales los actos de recepción realizados por el dueño, gerente y encargado de tienda, almacén, industria o establecimiento abierto al público con ocasión del ejercicio del comercio o industrias propias de aquéllos, y que sean de idéntica naturaleza objetiva que los demás actos pertenecientes al tráfico normal de los mismos; los que sean ajenos a tal comercio o industria no deberán ser afectados por esa presunción de habitualidad.

E) Por último, este precepto es notoriamente peligroso, ya que establece una presunción «juris et de jure» que no admite prueba en contrario y que iguala, a los efectos de penalidad, al receptor profesional, que ha reiterado su actividad ilícita, y al comerciante que, accidentalmente o por vez primera, se lucró con efectos que otros habían sustraído. La injusticia es patente, y se hubiera evitado con sólo establecer una presunción «juris tantum», en la que la prueba de la accidentalidad del acto, a cargo del imputado, serviría para

(35) Cfr. GARRIGUES: Ob. cit., vol. I, pág. 348.

atenuar los efectos injustos de la presunción, sin perjuicio de conservar los efectos preventivos y pragmáticos de la misma, ya que tal prueba, como todas las negativas, encerraría grandes dificultades y su práctica sería difícil para quien realmente hubiese persistido en actividades ilícitas de receptación.

La gravedad de esta presunción aumenta ante la consideración de que la pena a imponer a los habituales puede verse completada con la aplicación de alguna de las medidas previstas en el apartado d) del art. 546 bis, que dispone que cuando a juicio del Tribunal los hechos previstos en los artículos anteriores fueren de suma gravedad, se podrán imponer, además de las penas señaladas en los mismos, la inhabilitación del reo para el ejercicio de su profesión o industria y el cierre temporal o definitivo del establecimiento» (36).

Cierto que, como observa Cuello Calón, «las severas sanciones establecidas por la nueva Ley para los reos ya habituales están por demás justificadas a causa de las crecientes actividades criminales de los denominados «peristas», gente del hampa, delincuentes, que bajo la apariencia inofensiva de honestos comerciantes se dedican profesionalmente a comprar objetos provenientes de delitos, por lo común de robos o de hurtos. Son éstos sujetos peligrosos que estimulan y fomentan las empresas delictivas de los criminales profesionales contra la propiedad, que siempre tienen la certeza de encontrar compradores reservados y discretos del botín proveniente de sus empresas criminales. En los años que han seguido a la posguerra, en particular debido al enorme valor alcanzado por los metales, se han intensificado en enormes proporciones las actividades de estos receptadores profesionales. Como muchos de sus clientes son niños, a los que compran todo género de efectos robados, les incitan de ese modo a continuar sus fechorías delictivas, constituyen así un poderoso estímulo para la corrupción y la delincuencia juvenil» (37).

Hemos de observar, sin embargo, que esta penalidad tan grave establecida por la Ley para los receptadores habituales, si en principio parece justa, por el peligro que representa la conducta de tales elementos de delincuencia, que obtienen cómodo provecho de lo que otros consiguen con el riesgo más personal de la ejecución del delito, puede resultar en supuestos concretos de una gran peligrosidad, avocadera a sangrientas injusticias, por ser la condición de habitualidad, repetimos, una presunción «juris et de jure» que concurrirá por impe-

(36) Se establece aquí una sanción que más que pena constituye una serie de medidas de seguridad, ya que no se hallan recogidas en la escala general del art. 27 del Código Penal. Los precedentes de esta medida podríamos encontrarlos en el Código de 1928, donde el cierre temporal o definitivo de los establecimientos que sirvieran de medio para la ejecución de los delitos (art. 60, núm. 11), tenía el carácter de medida de seguridad genérica. Últimamente se ha hecho un gran uso de esta medida en las leyes sobre acaparamiento y elevación de precios y Fiscalía de Tasas (L. 26 octubre 1939 y 30 septiembre 1940). CUELLO CALÓN (sobre la base de datos suministrados por el Gobierno Civil de Santander, que practicó como medida gubernativa el cierre de chatarrerías, para evitar los hurtos de cables conductores de energía eléctrica, telefónicos, etc., que aquellas adquirirían, y que dió excelentes resultados, pues casi desaparecieron esos delitos en dos años—1943-1944—), afirma que esa medida parece llamada a tener gran éxito (a).

La aplicación de esta sanción queda al arbitrio del Tribunal, con la sólo limitación, más bien subjetiva, de ser los hechos que se castiguen de suma gravedad a juicio del Tribunal.

(a) Cfr. *Modificaciones introducidas en el Código Penal*, pág. 351. Nota 10.

(37) CUELLO CALÓN: *Modificaciones introducidas en el Código Penal*, etc., pág. 351.

rativo legal en determinada categoría de personas, aunque sea la primera vez que cometan el delito de receptación. La severidad no es acertada política-criminal, pues tanto hiere los sentimientos de justicia de la colectividad la condena del inocente o absolución del culpable como la aplicación al reo de una pena que está en notoria desproporción con la gravedad del delito que le es imputado. Y, como no podemos olvidar que en el fondo de todo Juez late el hombre, no ha de extrañarnos que los juzgadores tiendan a verificar en sus fallos el ideal de justicia que todo individuo siente en sí, paliando los rigorismos de la Ley para adaptár la pena a la auténtica condición del culpable. «La práctica demuestra efectivamente—advierte Gramática (38)—, que el imputado es condenado o absuelto, no en virtud propiamente de los rígidos criterios contenidos en la norma penal, y que la noción de la responsabilidad criminal no se deduce de una interpretación literal del Código, sino que se acostumbra recurrir a una concepción ética de la culpa demostrada por el individuo en el momento de cometer la acción punible.»

A D I C I O N

El Tribunal Supremo ha dictado en 10 de noviembre de 1952 (con posterioridad, pues, a la redacción de este trabajo) una sentencia de sumo interés por ser la primera vez que sobre esta materia manifiesta su criterio nuestro más alto Tribunal.

En dicha sentencia se debate, precisameme, el problema de la aplicación del límite establecido a la pena de la receptación, por el párrafo 2.º del art. 546 bis a). La sentencia de instancia había condenado al receptor de un delito de denado con anterioridad por dos delitos de robo, a la pena de tres meses de arresto mayor, que era la misma impuesta al autor del delito principal.

Interpuso recurso el Fiscal por considerar infringida, entre otros preceptos, la regla 6.ª del art. 61, «ya que son dos cosas completamente distintas, la limitación establecida en la fórmula de que *en ningún caso podrá imponerse pena privativa de libertad que exceda a la señalada al delito encubierto* con la concurrencia y aplicación de circunstancia de agravación con influencia en la pena por precepto imperativo del Código Penal. El delito de encubrimiento lleva una pena como cualquier otro delito, no tiene más limitación que al autor del mismo se le imponga una pena superior que al autor del delito encubierto, pero fuera de esta limitación debe y puede conjugar las circunstancias de agravación con reflejo en la pena».

El Tribunal Supremo casó la sentencia recurrida, si bien no admitió íntegramente el recurso del Fiscal, y en los considerandos argumenta lo siguiente: «Que el artículo segundo de la Ley de nueve de mayo de mil novecientos cincuenta, creador del quinientos cuarenta y seis bis a) del Código Penal, sanciona ordinariamente la nueva figura delictiva de encubrimiento con las penas conjuntas de presidio menor y multa, pero a continuación de esa norma sancionadora donde se fija la condena tipo bajo la fórmula corriente de *será castigado*, completa el pre-

(38) FILIPPO GRAMÁTICA: *Principios de Derecho Penal subjetivo*. Trad. esp. de J. del Rosal y V. Conde. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1941. Prefacio, pág. 5.

cepto la voluntad legal en el sentido de prohibir, sin embargo; se impongan privaciones de libertad que excedan de las señaladas al delito encubierto, es decir, que para la aplicación íntegra del párrafo primero del artículo requiere el segundo se encubra un delito contra la propiedad cuya pena principal sea de prisión menor u otra más grave, pues de no ser así, *en ningún caso* se podrá traspasar el límite máximo de la correspondiente a dicho delito encubierto, el arresto mayor entonces para los demás supuestos legales».

»Que el autor del encubrimiento enjuiciado contrajo su responsabilidad por aprovecharse de los efectos de un hurto del número tercero del artículo quinientos quince del Código Penal, y conforme a la doctrina interpretativa expuesta quedan trazadas las líneas resolutorias de este recurso, no tan estrechas como la sentencia sostiene, ni tan amplias como propugna la parte recurrente, porque al no impedir la Ley exceda la pena de encubrimiento de la que la Sala impuso para quien sustrajo la cosa ajena, y si sólo que rebase el arresto mayor, pena del delito de hurto, deben jugar las circunstancias de agravación de acuerdo con la regla segunda del artículo sesenta y uno del Código, donde se incorporaron los nuevos preceptos, pero limitadas siempre incluso cuando concurren la multirreincidencia a lo que previene de manera rotunda el segundo párrafo del artículo quinientos cuarenta y seis bis a) de creación reciente, que impide se aplique el apartado último de la regla sexta».

Nótese que la tesis de la sentencia es la misma que nosotros mantenemos en el texto, al afirmar que la limitación citada impide aplicar la regla 6.ª del artículo 61, cuando tal aplicación hiciera exceder la pena del receptor de la señalada al autor del delito encubierto. A fuer de sinceros hemos de reconocer que tal criterio es discutible, por cuanto implica una ilógica y contradictoria aplicación de la regla 6.ª del art. 61, que entrará o no en juego, agravando la pena en uno o dos grados, en relación con la pena correspondiente, no al receptor multirreincidente en quien concurre la agravante, si no al autor del delito principal que es ajeno a ella. Pero tal falta de lógica no es achacable a la interpretación dada por la sentencia de 10 de noviembre de 1952 y nosotros al precepto de la Ley, si no plenamente imputable a la Ley misma, que se expresa terminantemente al utilizar la tajante expresión *en ningún caso*; y, en definitiva, la contradicción, si bien existe, no es más que la lógica consecuencia del especial carácter accesorio del delito de receptación, accesoriidad que es elemento esencial de su naturaleza jurídica y que le hace depender del hecho y delito principal, que es presupuesto de la recepción, dependencia que se manifiesta en diversas vertientes, de las que la penalidad no es la menos importante.

Por otra parte, esa interpretación es la más favorable al reo, por lo que está llamada a prosperar, como todas aquellas que tienden a limitar los excesos punitivos de la Ley de 9 de mayo de 1950.

Nótese también, por último, que en la sentencia citada no se plantea el problema de si la habitualidad debe o no absorber a la multirreincidencia en los supuestos del art. 546 bis b), pero indirectamente se refuerza en ella la argumentación del texto, favorable a tal absorción, por cuanto al no jugar la limitación del párrafo 20 del art. 546 bis a) para los habituales presuntos, resultará que en caso de multirreincidencia, la regla 6.ª del art. 61 se aplicará sólo en contados casos a los receptadores comunes, y siempre a los receptadores habituales, con lo que su ya desfavorable situación se verá notoriamente agravada.

ADICION

En sentencia dictada por la Audiencia de Pontevedra, condenando, como receptadora habitual, a la dueña de una frutería que compró, para su uso personal, unas sábanas que sabía eran hurtadas, se interpuso por el Fiscal recurso de casación, manteniendo el criterio por nosotros expuesto en el texto, de no estar comprendidos en la presunción del artículo 546 bis b) tales actos, por no tratarse de adquisición de géneros propios del comercio a que se dedicaba el receptor. El Tribunal Supremo casó la sentencia recurrida, afirmando que "a ese precepto debe darse el racional alcance de exigir se trate de personas dedicadas al tráfico de géneros iguales o análogos a los adquiridos de procedencia ilícita, esto es, los propios del local abierto al público en que pueden venderse de forma irreivindicable y con mayores facilidades de impunidad y lucro, o cuando menos conste que a dicha venta, como operación mercantil, los destinase el infractor" (S. 22 abril 1953).

SECCION DE JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia penal correspondiente al segundo cuatrimestre de 1952

JOSE MARIA GONZALEZ SERRANO
Fiscal de la Audiencia de Salamanca

CODIGO PENAL

1. Art. 8.º, núm. 1.º *Locura*.—Que no llega a alcanzar los caracteres de causa completa de exención según el número 1.º del artículo 8.º del Código, sino sólo de semieximiente conforme al número 1.º del artículo 9.º del mismo texto legal, el estado de desequilibrio de la mente producido por el esfuerzo cerebral e ingestión de drogas durante período de preparación de unas oposiciones, que ocasionó en el reo un carácter huraño e irascible, excitado aún más por la rotura de su noviazgo, taras patológicas y carga pasional insatisfecha que trastornó o disminuyó sus facultades mentales, sin que esta anormalidad le privase por completo del discernimiento de sus actos. Y sin que sea incompatible la premeditación apreciada con este trastorno mental incompleto, porque aquélla se funda en la persistencia del propósito delictivo y esta anormalidad sólo alcanza el limitado efecto que le asigna la sentencia y que únicamente produce la reducción de la pena (S. 17 junio).

2. Art. 8.º, núm. 4.º *Legítima defensa*.—La riña o pelea excluye el requisito de la agresión ilegítima (S. 5 julio).

3. Art. 8.º, núm. 11. *Cumplimiento de un deber*.—El ejercicio de las funciones de un cargo no supone una absoluta y excluyente irresponsabilidad de los actos que se realicen en su ejercicio, y si bien la jurisprudencia ha declarado que cabe exculpar incluso los que se deriven de fuerza empleada y sus consecuencias naturales, ello ha de ser con la limitación de que tal fuerza sea precisa para librarse de acometidas de adverso, para hacerse respetar y obedecer, o cuando sea consecutiva a una provocación, pero siempre y en todo caso justificada por una necesidad racional en su empleo y una adecuación manifiesta del medio utilizado a los fines antedichos, pero no cuando se explique la actuación violenta por una personal reacción, contradictoria con la templanza que siempre debe presidir los actos de los funcionarios en el ejercicio de sus deberes, derechos, oficios o cargos (S. 1 mayo).

Hubo desproporción entre el medio empleado por el agente de la Au-

toridad disparando el arma a su perseguido y la finalidad de darle alcance, habiendo podido usar la defensa de goma o sus propias fuerzas unidas a las de su compañero (S. 17 mayo).

La sentencia de 19 de junio estima el exceso en el cumplimiento del deber como eximente incompleta, y tal en el caso de unos somatenistas, que son agentes de la Autoridad conforme al artículo 7.º del Decreto de 21 de enero de 1936, ratificado por el de 9 de octubre de 1945, que dispararon sus armas de fuego cuando no necesitaban acudir al empleo de las mismas.

4. Art. 8.º, núm. 12. *Obediencia debida*.—No existe la obediencia exculpatoria, pues para eximir la responsabilidad esa obediencia ha de ser debida, esto es, que se hubiera dado la orden precisa para la ejecución del hecho sin menoscabar derechos ajenos y sin traspasar los límites legales, y que el que obedece se halle en relación de dependencia tal, que no le sea dable dejar de cumplir el mandato; circunstancias que no se dan en el presente caso, ya que el recurrente como jefe de almacén había de adoptar las medidas precisas para el movimiento del grano que almacenara, y estar a las vicisitudes de su entrada y salida y a la seguridad de sus convecinos y de la sociedad en cuanto a los perjuicios que de tal almacenaje podían derivarse, como se derivaron en el hundimiento del local (S. 30 mayo).

5. Art. 9.º, núm. 2.º *Embriaguez*.—Aunque el alcoholismo puede originar un trastorno mental transitorio, es preciso para que así se aprecie que en la sentencia consten los datos indisjensables que acrediten la realidad de ese estado; lo que no ocurre si sólo se dice que el procesado se hallaba en estado de embriaguez por haber ingerido con exceso bebidas alcohólicas, y que con frecuencia se embriagaba. Y ese término de “con frecuencia” equivale al de habitualidad (S. 28 mayo).

Hoy no se exige en la embriaguez el no ser fortuita y causar trastorno mental, pues basta para la aplicación de la atenuante del número 2.º del artículo 9.º que no sea habitual ni preordenada (S. 5 junio).

6. Art. 9.º, núm. 4.º *Preterintencionalidad*.—Ante el resultado mortal no se aprecia la atenuante, pues se golpeó la cabeza del agredido con un palo de metro y medio a cuyo extremo se hallaban sujetos unos gavi-lanes de hierro (S. 3 mayo); o ante la acción conjunta de golpear con palos la cabeza de la víctima (S. 28 junio); o por ser suficientes los palos que los procesados llevaban por su oficio de pastores para producir dicho resultado mortal (S. 3 julio).

No se aprecia la atenuante, pues el procesado descargó sobre la cabeza de su víctima no solamente un golpe, sino varios, con lo que no puede invocar falta de intención (S. 20 mayo).

7. Art. 9.º, núm. 5.º *Provocación o amenaza*.—Una oposición o protesta, la increpación o reprensión por violenta que sea y el que entre los sujetos precediese un estado de discusión, no permiten dar por existente la provocación como atenuante; ni tampoco basta una simple actitud de amenaza, sino que ésta tiene que ser grave y que de hacerse efectiva pueda ser de un mal cierto (S. 20 mayo).

8. Art. 9.º, núm. 8.º *Arrebato*.—No se aprecia la atenuante en la

mujer que dió muerte a su marido, pues tan sólo se alude a que a veces el interfecto regañaba a su esposa por celos infundados o trataba de impedir que se ausentase, lo que no pudo implicar contrariedades o molestias, pero no los estímulos poderosos de que habla la ley, los que además no estarían originados por actos graves e ilegítimos del ofendido (Sentencia 20 mayo).

9. Art. 9.º, núm. 9.º *Arrepentimiento*.—No basta que el reo se presente a la Autoridad, sino que es menester que no oculte parte de la verdad para esquivar responsabilidades (S. 24 junio).

10. Art. 9.º, núm. 10. *Análoga significación*.—Para estimarse la atenuante es imprescindible se determine a cuál de las anteriores de dicho artículo se hace referencia, y que se demuestre la igual entidad y analogía. Por lo que se da lugar al recurso al no indicarse en la sentencia aquella referencia, apreciándose como atenuante por analogía "la falta de instrucción y cultura de la procesada y su ignorancia frente a la gravedad del hecho que realizaba" (S. 3 junio).

11. Art. 10, núm. 1.º *Alevosía*.—Fue alevoso el proceder del procesado, porque una persona que huye perseguida por un grupo de mozos no siente temor más que de sus perseguidores, pero no es lógico suponer sospecha que pueda ser objeto de una agresión por parte de quien sin haber intervenido en la disputa precedente caminaba en dirección contraria a la que él seguía (S. 8 mayo).

Aparece la alevosía ante las circunstancias de las sombras de la noche, el trabajo que a la sazón distraía al interfecto ajeno a todo temor de cualquier ataque, y el ocultamiento del procesado en espera de que su víctima adoptase la postura más conveniente para la efectividad de sus propósitos criminales (S. 30 junio).

Es alevosa la muerte de una persona completamente desprevenida (S. 8 julio).

12. Art. 10, núm. 8.º *Abuso de superioridad*.—Concorre la agravante en el hecho de cinco hombres en acción conjunta que acometen a uno solo (S. 27 mayo). Aunque hubiese faltado el previo concierto entre los agresores (S. 19 junio). Y si los reos se prevalieron de la ventajosa situación en que se encontraban a consecuencia de ser ellos de 25 y de 18 años de edad, frente a 48 que tenía su víctima (S. 3 julio).

13. Art. 10, núm. 14. *Reiteración*.—Existe la agravante, pues el procesado estaba condenado por la Jurisdicción militar como reo de delito castigado con pena superior a la que corresponde a los autores del abandono de familia por el que ahora se le condena (S. 2 junio).

14. Art. 10, núm. 15. *Reincidencia*.—Al afirmarse que el procesado realizó los hechos en julio de 1947, y que había sido condenado por delito de hurto en diciembre de 1948, no puede apreciarse la agravante de reincidencia, pues no estaba dicho procesado "ejecutoriamente condenado" (S. 27 mayo).

Se aprecia la multirreincidencia a los efectos de la regla sexta del artículo 61, pues fueron cuatro las condenas anteriores recaídas por otros

tantos delitos de estafa, aunque se pronunciaran mediante sentencia única (S. 29 mayo).

15. Art. 10, núm. 16. *Realización en la propia morada.*—Se aprecia, la agravante, aunque la vivienda de la víctima fuera un prostíbulo; salvo que dicha víctima hubiera provocado el suceso (S. 21 junio).

16. Art. 14. *Autoría.*—La procesada Isabel es autora por inducción de la muerte de su hermano Pedro, pues en distintas ocasiones había instado a su novio Felipe para que eliminase al Pedro, indicándole la ocasión propicia para ello, cuya oportunidad aprovechó con éxito el autor material de la muerte (S. 30 junio).

Surge la coautoría por la unidad de acción y mutuo acuerdo, expreso o tácito, de momento o pretérito (S. 8 mayo). En igual sentido la sentencia de 19 de junio estima la unidad de dolo homicida, aunque hasta el momento del homicidio no se hubiese producido el concurso de voluntades.

17. Art. 16. *Complícidad.*—Es cómplice del robo del aceite quien facilita los envases, aunque lo efectuase con conocimiento del proyecto delictivo (S. 3 junio).

18. Art. 17. *Encubrimiento.*—El reo está incurso como encubridor en el caso primero del artículo 17 del Código penal, pues tenía conocimiento de la perpetración del hecho punible, ya que los vendedores de la joya le comunicaron que la había encontrado uno de ellos, quien al apropiársela y transmitirla para lucrarse con su importe incurrió en la forma de hurto del número segundo del artículo 514 del Código indicado (S. 24 mayo).

19. Art. 101... *Responsabilidad civil.*—No es obstáculo la renuncia a la indemnización civil de la Comunidad religiosa a la que pertenecía la persona muerta en accidente de automóvil, por cuanto de existir distintas personas con derecho hereditario resultaría injusto se excluyesen (S. 5 junio).

Contra la regulación de la indemnización por responsabilidad civil no cabe la casación (S. 29 mayo).

Habiendo sido parte en la causa la Compañía de Seguros en la que estaba asegurado el que resultó muerto en el accidente, y habiendo satisfecho la suma que correspondía por virtud del seguro, no puede sostenerse el que el asegurador no ha sufrido ningún perjuicio porque el pago que realizó lo fué por razón de las primas cobradas anteriormente, pues como la muerte se debe a la existencia de un delito no puede decirse que la Compañía aseguradora no es un tercero perjudicado a tenor del artículo 104 del Código penal (S. 17 mayo).

20. Art. 231... *Atentado.*—El dolo específico de este delito consiste en la ofensa al principio de autoridad. Pero si el representante de esa autoridad insulta, provoca, amenaza o realiza alguna agresión contra aquel a quien pretende imponer su mandato y ello no obedece a exigencias racionales del restablecimiento de su imperio, entonces deja de ostentar su posición privilegiada y pierde momentánea y circunstancialmente dicha consideración, colocándose en plano de igualdad con los

demás. Y así ocurre con el vigilante de la vía que discute con el particular infractor y le arroja una piedra, pues esta agresión no estaba justificada ni para defenderse ni para mantener el principio de autoridad (S. 12 mayo).

21. Art. 238... *Desobediencia*.—El artículo 238 del Código penal (“el que desobedeciere órdenes expresas del Gobierno referente a la fabricación, transformación, suministro, adquisición, transporte, importación o exportación”) excluye toda posibilidad de su estimación cuando la orden o el mandato desobedecido tiene un carácter de generalidad; pues el calificativo “expresas” que se consigna en el precepto presupone una relación directa y precisa entre la autoridad administrativa y una persona a quien se hizo objeto del mandato (S. 19 junio).

El delito de desobediencia que prevé el párrafo primero del artículo 369 (“los funcionarios judiciales o administrativos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a sentencias, decisiones u órdenes de autoridad superior”) se caracteriza no solamente por la negativa abierta, franca y categórica a dar el debido cumplimiento a la sentencia u orden, sino también por la pasividad reiterada y contumaz al cumplimiento de estos mandatos (S. 3 junio).

22. Art. 246... *Desórdenes públicos*.—El texto del artículo 249 del Código penal, extendido por otro precepto posterior a las líneas conductoras de energía eléctrica, sanciona el hecho de causarlas desperfectos, los que se producen sin duda con el corte de los cables de esas instalaciones, quedando así consumado el delito, aunque no se interrumpiese el suministro de luz ni concurriese el propósito directo de conseguirlo. Y la sustracción de esos trozos cortados de hilo de cobre origina un segundo delito perfectamente distinguible (S. 24 mayo).

Hay delitos de hurto y desórdenes públicos, pues los caminos de hierro no se hallan constituidos solamente por aquellos elementos que, como las traviesas y los carriles, están destinados al soporte y deslizamiento del material rodante, sino también por cuantos otros elementos y mecanismos tienen por objeto facilitar y asegurar la utilidad de unos y otros a los fines de transporte de viajeros y mercancías, cual las tablillas indicadoras de cambio de rasante que se colocan a los lados de la vía férrea (S. 6 junio). Pero es preciso que los objetos apoderados estén previa y adecuadamente adscritos al servicio público de transportes, lo que no se aprecia en el caso de sustracción de unas zapatas de hierro de un vagón de ferrocarril (S. 28 junio).

Frente al argumento del Abogado del Estado recurrente de ser preferente la jurisdicción militar, pues el hecho consiste en la sustracción de hilo telefónico perteneciente a la Hacienda militar, se estima que el quebranto patrimonial que pudiera implicar la sustracción de tal hilo telefónico queda subsumido en el concepto de desorden público, bajo cuyo epígrafe y en el artículo 249 se han incorporado al Código penal ordinario los deterioros que se produzcan en los medios de transporte (S. 18 mayo).

23. Art. 254... *Tenencia de armas*.—En la sentencia condenatoria

hubo infracción de los artículos 1 y 254 del Código penal, pues el particular a quien el Gobernador civil autoriza, aunque sea de modo provisional, el uso de arma corta, no pretende en modo alguno infringir la ley punitiva (S. 19 mayo).

24. Art. 302... *Falsedad*.—No basta la mera consideración de que se falte a la verdad, sino que es preciso que tal alteración sea maliciosa y recaiga sobre extremos esenciales del acto o contrato (S. 2 junio).

Aun cuando un solo designio haya guiado los propósitos del condenado por 60 delitos de falsedad en documento oficial, aquéllos cristalizaron con clara individualización en diferentes documentos con particularidades propias de fechas, personas y demás circunstancias, lo que no permite aplicar a su calificación la ficción del delito continuado (Sentencia 11 junio). En sentido semejante se pronuncia la sentencia del 10 de junio.

La facultad concedida a los Tribunales de medida de la pena o su rebaja que marcan los artículos 306 y 318 del Código penal no tiene acceso a la casación (S. 17 junio).

25. Art. 320... *Usurpación de funciones*.—Se confirma la sentencia condenatoria por delito de usurpación de funciones, pues aunque el co-reo del recurrente fuere agente auxiliar de Policía, aquél carecía de todo título que le facultara a ejercer actos propios de autoridad o funcionario (S. 1 mayo).

El procesado se presentó en varias casas de lenocinio, reconociendo a las mujeres que allí se encontraban, alegando el hecho incierto de pertenecer al Servicio Oficial de Higiene, lo que le facilitaba la intervención que pretendía y su cobro; con lo que no cabe apreciar un delito continuado, ya que se originaba y consumaba en cada casa en donde se practicó el reconocimiento mediante la actuación usurpadora de funciones (S. 10 mayo).

Hay delito de usurpación de funciones y falta incidental de estafa, pues el procesado se atribuyó la calidad de agente de la Fiscalía de Tasas y conminó a su víctima con levantar un acta, subterfugio mediante el cual obtuvo cien pesetas (S. 9 julio).

26. Art. 340. *Violación de sepulturas*.—El hecho de colocar el cadáver de la infortunada joven víctima del aborto en ella provocado sobre la vía férrea para que fuera destrozado por el tren no integra el delito contra la salud pública del artículo 345 del Código penal ("exhumación ilegal"), pero pudiera ser considerado como un nefando ultraje al cadáver, que implica una verdadera profanación castigada en el artículo 340 del propio Código (S. 11 junio).

27. Art. 341... *Salud pública*.—En estos hechos la ley castiga sólo el riesgo que corre la salud pública, sin perjuicio del daño que con el consumo de dichos artículos pudiera inferirse a personas determinadas y que en su caso originaría nuevas responsabilidades para el reo (Sentencia 17 junio).

28. Art. 385. *Cohecho*.—Está justificada la aplicación de los artículos 387 y 389 del Código penal, pues el procesado, jefe provincial del

Servicio Nacional del Trigo de Baleares, aceptó del representante del concesionario del transporte de cereales una comisión por tonelada transportada a cambio de que dicho funcionario no gestionara la modificación de la exclusiva ni extremara la vigilancia en la descarga, y así recibió la suma en metálico, el tabaco y el automóvil que se expresan (Sentencia 1 julio).

29. Art. 394... *Malversación*.—La Delegación Nacional de Sindicatos constituye una organización de carácter público, creada y reglamentada por el Estado en virtud de la Ley de 30 de enero de 1938 y disposiciones posteriores, siendo, por tanto, públicas sus funciones y públicos también los caudales que dicho organismo recauda y administra (Sentencia 17 junio).

30. Art. 405. *Parricidio*.—Hay parricidio en grado de frustración, pues las lesiones fueron causadas con un arma de grandes dimensiones en sitio tan vital del cuerpo humano como el hipocondrio (S. 16 mayo).

31. Art. 406. *Asesinato*.—No son cómplices quienes se reducen a no hacer nada por evitar un crimen de cuyo proyecto de ejecución inmediata tuvieron noticia cierta, pero si traspasan los límites de esa conducta inhibitoria de sus obligaciones morales pueden invadir el terreno de la codelinuencia mediante manifestaciones activas de algún deseo criminal; y así es cómplice la mujer que, bajo el influjo de la idea de matar a su marido, asiente a las propuestas del amante, criado de la casa, acerca de la forma de realizar el crimen, trata de prestar auxilio resolviendo la reapertura de la ventana desde donde pensaron se disparase contra la víctima, y se identifica con el autor dándole consejos para no ser descubierto o buscando se desviase la culpabilidad hacia seres imaginarios (S. 11 junio).

Hay asesinato frustrado, pues el reo juró a su ex novia que había de matarla, compró a este fin una navaja de 30 centímetros de longitud, esperó a aquella con la navaja abierta en el bolsillo y la asestó varios golpes, que la produjeron hematomas en el brazo izquierdo, región escapular izquierda y línea axilar al nivel del vértice escapular (Sentencia 17 junio).

32. Art. 407. *Homicidio*.—Aunque por ser los dos procesados Vicente y Fulgencio, somatenistas, coincidieron en que debían intervenir para mantener el orden, no se deduce la necesaria unidad de acción, pues cada uno disparó desde sitio distinto, ni la simultaneidad en los disparos, ni un acuerdo de voluntades para matar a Diego; y afirmándose en los hechos probados que el proyectil de Fulgencio fué el que alcanzó a Diego y le produjo la muerte, la responsabilidad de Vicente se individualiza, circunscrita exclusivamente a cuanto se derive de sus propios actos, y no se le puede considerar sino como autor de un delito frustrado de homicidio (S. 19 junio).

Tiene intención de matar quien da un fuerte golpe con una navaja en el tórax (S. 28 junio).

33. Art. 410. *Infanticidio*.—La expresión "recién nacido" empleada en la definición del delito de infanticidio del artículo 410 del Código pe-

nal quiere decir que la muerte si no es inmediata, sea por lo menos muy poco tiempo después de su nacimiento; y la supresión del plazo de tres días empleado en la legislación anterior no puede interpretarse en el sentido de que obedeciera al deseo de restringir más el concepto (Sentencia 30 junio).

34. Art. 411... *Aborto*.—El aborto en sentido jurídico penal es la interrupción del proceso gestatorio y consiguiente expulsión prematura del fruto de la concepción, provocado dolosamente, y lo mismo se comete cuando el feto es viable que cuando aún no lo es ni puede serlo por falta de desarrollo orgánico debido al poco tiempo de vida intrauterina o sólo se consigue la expulsión del coágulo embrionario por estar la mujer gestante dentro de los tres primeros meses de su embarazo (S. 23 junio).

El artículo 414 del Código penal, regulador del aborto privilegiado por ser el móvil ocultar la deshonra, no cabe aplicarse en el caso de mujer casada, ni pueden, a título analógico, apreciarse a esos fines los escrúpulos de la mujer que no tienen otro motivo que el ser ya madre de dos hijas, una de dieciocho años de edad. Y aquella circunstancia favorecedora es personalísima y sólo puede beneficiar a la mujer embarazada, pero no a la procesada, conforme previene el párrafo primero del artículo 60 del Código penal (S. 31 mayo).

El procesado es autor del aborto, pues conocía el propósito delictivo de la abortante, y para llevarlo a la realidad la puso en relación con la comadrona (S. 14 junio).

Hubo infracción del último párrafo del artículo 411, pues el Tribunal consideró como independientes el delito de aborto y el de lesiones graves. Igualmente se infringió el artículo 417 y el párrafo cuarto del artículo 30, pues aquél señala la inhabilitación especial, que tiene que ser de seis años y un día a doce años, y el Tribunal condenó a cinco años de dicha inhabilitación (S. 16 junio).

No se puede apreciar la agravante de precio, pues ya se tuvo éste en cuenta para considerar al reo autor del delito por cooperación necesaria (S. 23 junio).

Se rechaza el motivo del recurso del coautor en delito de aborto de que al ser la víctima coautora de su aborto su fallecimiento no determina el derecho de sus herederos a ser indemnizados, pues toda persona responsable criminalmente de un delito lo es también civilmente, y la mujer embarazada consintió en que se la causara el aborto, pero no quiso ni pudo querer que se la produjera la muerte (S. 23 junio).

35. Art. 418... *Lesiones*.—El concepto de deformidad comprende cualquier cicatriz defectuosa en el rostro de una mujer, aunque la irregularidad física no revista gran importancia (S. 1 mayo).

Bajo el concepto de perjuicios a indemnizar se comprenden no solamente los gastos de asistencia facultativa, sino también el defecto funcional que haya quedado (S. 29 mayo).

36. Art. 429. *Violación*.—No es preciso que la fuerza sea irresistible ni siquiera que revista una acentuada gravedad, sino que es muy suficiente que la empleada sea la necesaria y eficaz para conseguir el fin

propuesto. Y la madre de la violada es autora del delito de violación, pues sujetó a su hija para que su forzador lograra su lascivo deseo y fué ella quien la propuso que cohabitara con él; con lo que su cooperación es manifiesta ante los actos de fuerza y sobre todo los de intimidación, pues existe una coacción moral ejercida sobre la víctima por su propia madre, que la constriñe y obliga a ello, y esta nota, por la autoridad que la madre tiene sobre su hija, es tan decisiva y necesaria que implica el concepto de cooperación a que se refiere el número tercero del artículo 14 del Código penal (S. 4 junio).

37. Art. 430. *Abusos deshonestos*.—Existe el delito del artículo 430 (“abusar deshonestamente de persona de uno u otro sexo”) en el tumbar en la cama a dos niñas de seis años, quitarlas las bragas y hacerlas tocamientos deshonestos (S. 4 junio). Y en el tirar al suelo a la ofendida, romperla el vestido y prendas interiores y exhibirla los órganos genitales. Sin que pueda sostenerse se produjera escándalo, pues los hechos ocurrieron en el campo (S. 5 junio).

No hay falta de legitimación en el proceder, pues el sumario se inició a instancia de una tía de la ofendida, que era su “guardadora de hecho”, y el padre no residía en Madrid donde aquéllas, sino en un pueblo de Guipúzcoa, y al tener noticia de la denuncia nada dijo, y cuando se le hizo saber el hecho denunciado manifestó quedar enterado, sin decir nada en contra, lo que implica un acto de anuencia o conformidad. (Sentencia 11 junio).

38. Art. 434... *Estupro*.—Se aprecia el engaño en las falsas promesas de matrimonio dadas en el curso de unas relaciones amorosas lícitas con una mujer de honesto vivir (S. 14 mayo).

39. Art. 448... *Adulterio*.—La querrela del marido agraviado como requisito previo para el castigo del delito de adulterio no significa la simple formalización del oportuno escrito y sí su mantenimiento a lo largo del proceso hasta formular en el juicio las conclusiones acusatorias de carácter definitivo. Y no tienen legitimación activa para proceder los herederos del ofendido en delito de adulterio, pues habría la posibilidad antihumana del hijo heredero lanzando sobre su propia madre las mayores afrentas en defensa de una acción penal de la pertenencia privativa del padre, y también posibilidad del heredero pariente o extraño que, so pretexto de vindicar la ofensa inferida al espóso muerto, decida a su arbitrio sustituirle en el ejercicio de derechos del peculio espiritual consiga una condena irremisible, tal vez superior a los deseos de la víctima, quien de vivir hubiera podido en cualquier momento retirarse del proceso o incluso otorgar a la ofensora su perdón más amplio y libérrimo (S. 30 mayo).

Mientras el adulterio se consuma tan pronto yaciera la mujer casada una sola vez con varón que no sea su marido, el amancebamiento se integra por la vida marital continuada de manera pública como si se tratara de sustituir la esposa legítima con la concubina (S. 10 julio).

40. Art. 487. *Abandono de familia*.—Son requisitos de este delito la dejación del cumplimiento de los deberes legales de asistencia y la con-

currencia de alguna de las causas de abandono malicioso del domicilio familiar o que aquel abandono de los deberes legales tuviere por causa una conducta desordenada (S. 11 junio).

Los deberes de asistencia comprenden también los deberes morales de educación, instrucción y cuidado de los hijos, o sea la totalidad de los que impone el artículo 155 del Código civil. Y hay conducta desordenada si el procesado se alejó del hogar para irse a vivir maritalmente con otra mujer. (S. 24 junio).

41. Art. 490... *Allanamiento de morada*.—Hay entrada en la morada ajena contra la voluntad tácita del morador, pues varios agresores persiguieron a su víctima, que huyendo buscó refugio bajo el techo de su hogar (S. 9 mayo).

42. Art. 493... *Amenazas*.—El mal prometido en el delito de amenazas ha de ser futuro, eficaz por su reiteración y persistencia, y capaz por sí solo de producir en el amenazado una depresión anímica que disminuya su seguridad y tranquilidad. Por lo que no se aprecia el delito en las frases amenazadoras proferidas en el calor de una discusión (Sentencia 28 junio).

43. Art. 500... *Robo*.—Es robo y no hurto, pues aunque no hubo violencia en la puerta de entrada, sí la hubo en multitud de muebles y objetos (S. 27 mayo).

En el delito complejo de robo y homicidio, sus elementos constitutivos forman un solo todo que no se puede desmembrar cuando guía las acciones del agente la idea de apoderarse de cosas ajenas y con ocasión o motivo de la práctica de ese propósito causa la muerte a una persona (Sentencia 8 julio).

44. Art. 514... *Hurto*.—El arrancar unas calderetas de desagüe que estaban adheridas en las azoteas de una fábrica supone el empleo de fuerza, pero no el rompimiento de pared, techo o suelo, o fractura de puerta o ventana, por lo que se estima hurto y no robo (S. 29 mayo).

Existe hurto con abuso de confianza: si los dueños y dependientes de una peluquería aprovecharon la ocasión de que un cliente dejara colgada su chaqueta para apropiarse de las cantidades que en dicha prenda tenía (S. 1 mayo); en el ayuda de cámara que se apropia de las alhajas existentes en casa de su señor (S. 24 mayo); si el funcionario de una corporación provincial sustrae una máquina de calcular propiedad de la misma (S. 26 mayo); si el empleado del Metropolitano que tiene libre acceso a los talleres y almacenes, se apodera en ellos de materiales (S. 27 mayo); en el huésped que se apodera de 2.000 pesetas de otro con el que compartía la misma habitación y en donde dicha cantidad se hallaba (S. 13 junio).

Se da lugar al recurso, pues en la sentencia recurrida la consideración de que el procesado había sido condenado anteriormente por un delito de robo y otro de hurto sirvió para calificar como delito el hurto perseguido, que de otro modo no lo hubiera podido ser, y luego se vuelve sobre esa calificación resultante para agravarla por doble reincidencia (Sentencia 5 julio).

45. Art. 517... *Usurpación*.—La distracción del curso de aguas públicas desviándolas de su cauce legítimo o natural para hacerlas discurrir por otro que las conduzca a predios que de tal suerte las reciban para utilizarlas como riego constituye el delito de usurpación que define y pena el artículo 518 del Código penal (S. 8 mayo).

46. Art. 528... *Estafa*.—El delito de estafa, cual el de apropiación indebida, queda consumado desde el momento en que el culpable consigue quede a su libre disposición la cosa que se propuso obtener (A. 4 junio).

Existe la estafa del número primero del artículo 529 ("el que defraudare a otro usando de nombre fingido, atribuyéndose poder, influencias o cualidades supuestas, aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociaciones imaginarias o valiéndose de cualquier otro engaño"): El huésped que se ausenta sin pagar el hospedaje diciendo regresaría, lo que no hizo (S. 21 junio). Quien se hace pasar por novio de la sirvienta y consigue así de la dueña un encargo en su oficio de carpintero y que le adelantara 500 pesetas, de las que se apropió y no hizo los trabajos (Sentencia 26 junio). Quien hizo creer al perjudicado que tenía poderosos medios económicos y buenos negocios (S. 30 junio). El fingido comprador que dice actuar en nombre de una casa determinada, lo que no era cierto, y una vez recibido el material lo vende a un tercero y se lucra con el importe de tal enajenación (S. 3 julio). Quien para obtener un préstamo induce a error respecto a su solvencia, que en aquel momento aparentemente tiene (S. 7 julio). El libramiento de un cheque sin suficiente provisión de fondos durante el plazo legal de su presentación al cobro (S. 9 julio).

Comete el delito de estafa previsto en el número quinto del artículo 529 ("cometer alguna defraudación abusando de firma de otro en blanco") el procesado que utiliza la firma puesta por determinada persona en algún pliego en blanco que había entregado al recurrente para extender el recibo expresado con la finalidad de aumentar fraudulentamente el precio pactado en la escritura notarial de venta de una finca y surtir efectos en juicio de mayor cuantía en tramitación (S. 26 junio).

No puede ser acogido el motivo del recurso, porque la percepción de la prima en el caso de autos no fué la determinante para alcanzar el uso de la vivienda, toda vez que ésta se hallaba ya ocupada al abonarse dicha suma, también es cierto que ésta fué exigida y entregada para que la misma persona que ocupaba el piso de referencia pudiera proseguir en su uso y disfrute, que a tanto equivale esta finalidad como aquélla (S. 3 julio).

No existe el delito del párrafo primero del artículo 531 ("el que fingiéndose dueño de una cosa inmueble la enajenare, arrendare o gravare"), pues la encartada Bernáldez, fingiendo ser dueña de las participaciones de fincas vendidas anteriormente al señor Quiroga y de común acuerdo con su co-rea Cabanillas, transmite a esta última en escritura pública esas participaciones de fincas que ya no eran de su propiedad (S. 21 junio).

Para que exista el delito de estafa del núm. 2.º del artículo 532 ("el

que otorgare en perjuicio de otro un contrato simulado”), es necesario que concurren estos elementos: 1.º Que se finja el otorgamiento de un contrato. 2.º Que ello pueda ocasionar un perjuicio a tercera persona. 3.º Que no se trate de un perjuicio abstracto, sino que sea conocido de modo cierto y positivo, aunque su cuantía no se halle determinada y tenga que hacerse por el Tribunal bajo su prudente arbitrio. Y es tan esencial que no falen estos elementos que en otro caso, por el hecho tan sólo de la simulación, no cabría darse sino una acción civil como es la de nulidad (S. 16 junio).

Existe delito de estafa, pues el procesado enajenó como dueño y por documento privado una finca rústica cuya propiedad no se hallaba adjudicada al mismo por formar parte a la sazón de la sociedad de gananciales pendiente de liquidación por fallecimiento de su esposa. Pero la falsa cualidad de propietario de la finca de referencia que dicho procesado se atribuyó para enajenarla, constituye el medio propio, idóneo y característico de delito de estafa cometido por el mismo, en el que queda embobado, sin constituir por tanto ninguna otra infracción punible con tipificación propia (S. 3 junio).

Se acoge el recurso, pues existe delito de estafa y no de falsedad, ya que el propósito de lucro fué el existente al utilizarse la tarjeta de visita del empleado de la Subsecretaría de Prensa y Propaganda en la que al dorso se escribió a máquina se facilitase “al representante del señor Pons la entrada en las oficinas para recoger la máquina de escribir para su arreglo” con lo que se logró del encargado de dicha máquina hiciese su entrega (S. 3 julio).

47. Art. 535. *Apropiación indebida*.—La retención de cosas muebles ajenas realizada con ánimo de lucro, acompañada de la negativa por parte de su detentador a entregarla o devolverla a su propietario, constituye el delito definido en el artículo 535 del Código penal. Pues apoderarse de una cosa no es solamente el hecho físico de aprehenderla, sino también el retenerla indebidamente con el propósito de hacerla suya (Sentencia 7 julio).

48. Art. 565. *Imprudencia punible*.—La imprudencia temeraria se caracteriza por no haberse adoptado la más elemental prudencia o cuidado previsible para evitar se produzca un daño o mal real y efectivo, de los que castiga el Código penal como infracciones dolosas (S. 14 mayo).

Se estima imprudencia temeraria: El olvido del cierre de la puerta barrera al paso del tren, que determina el choque con un camión que cruza (S. 8 mayo). En el Jefe del Almacén del Servicio Nacional del Trigo, que cargó más grano del que soportaba la resistencia en la fábrica del edificio, no obstante ser advertido de la posibilidad del hundimiento, el que ocurrió y motivó desgracias (S. 30 mayo). En la conducción de una camioneta a gran velocidad ocasionando un accidente del que resultaron daños, sin que sirva de exculpación el que los artículos 70 y 72 del Código de la circulación establezcan que los conductores de vehículos no serán responsables de los daños que sufran los animales que se hallen sueltos en las vías públicas, ni aun en caso de muerte de éstos,

pues las disposiciones administrativas no pueden prevalecer sobre los mandatos de la ley penal, y porque si la única intención del reo fué pasar delante de las vacas, como alega en su recurso, fué precisamente esta conducta desatentada y la respuesta a las señales de que parara que le hicieron la dueña y los conductores del ganado y a los que contestó el procesado indicándoles que se apartaran ellos, lo que produjo el atropello de las reses (S. 7 junio).

También el exceso de velocidad causa del accidente, se estima motivador de la imprudencia temeraria en las sentencias de 14 y 30 de mayo, 3, 17 y 20 de junio. En la referida de 30 de mayo se aprecia así, porque el procesado no aminoró la marcha que traía para ser dueño en todo momento de cualquier movimiento del vehículo, e incluso pararlo (S. 30 mayo).

Ante el caso de un delito de imprudencia simple con infracción de reglamentos que, de mediar malicia constituiría el de lesiones graves del núm. 4.º del artículo 420 del Código penal, como aquel delito está castigado con arresto mayor y éste, en su forma dolosa, con arresto mayor y multa parece que no hay que hacer aplicación de la norma contenida en el párrafo cuarto del artículo 565, porque la pena conjunta de arresto mayor y multa es de mayor cantidad que la de arresto mayor; pero si se reflexiona lo que procedería hacer si el delito hubiera sido calificado de imprudencia temeraria, o sea castigado con prisión menor, la pena imponible tendría que limitarse a dos penas de multa, y como resultaría absurdo que al merecer la imprudencia menor rango penal se sancionara con pena privativa de libertad que no podría aplicarse si fuera estimada de temeraria, se concluye que debe admitirse el recurso para condenar al procesado a dos penas de multa en sustitución de la de arresto mayor que le había sido impuesta por el Tribunal de instancia (S. 16 mayo).

La sentencia de 16 de junio interpreta el último párrafo del artículo 565 del Código penal: la impericia y la negligencia profesional son conceptos distintos, referido el primero a la falta de pericia, que lo mismo cabe apreciar en el que carece de ella por no poseer los conocimientos necesarios ni título de la acredite, que en el que debiendo tenerla por haber obtenido la declaración de aptitud no la demuestra cuando ha menester; y el segundo al que conocidamente dedica su actividad al ejercicio de la conducción de vehículos de motor mecánico, que constituye su ocupación habitual y modo de vivir.

Legislación penal especial

49. *Caza*.—El simple empleo de un palo para intentar apoderarse de un conejo no puede calificarse de ardid a los efectos del artículo 50 de la ley de caza (S. 9 junio).

Ley de Enjuiciamiento Criminal

50. *Competencia.*—Se declara la competencia de la Jurisdicción militar para conocer del proceso instruido contra un caballero mutilado al que se imputa la comisión de un delito de lesiones, en atención a lo dispuesto en el artículo 1.º de la Ley de 12 de diciembre de 1942 (A. 16 mayo).

La innovación que significa el artículo 21 del vigente Código de Justicia militar se dió precisamente para proveer lo que se debía hacer en aquel supuesto de concurso de delitos, consistente en que un mismo hecho sea constitutivo de dos o más delitos de los que deben conocer jurisdicciones distintas, cual sucede en alguno de los presentes hechos sumariales referentes a las falsificaciones de documentos o cohechos, o en aquel otro supuesto de concurso de leyes relativo al caso de personas sujetas a distinto fuero ejecuten un solo hecho definido como delito en este Código y en el penal ordinario, y en todos estos casos la jurisdicción competente es la militar (A. 20 junio).

Es competente el Juzgado de Teruel, en cuyo ámbito jurisdiccional se hizo la manifestación reputada como acusación o denuncia falsa, sin que contra esta realidad puedan prevalecer consideraciones de orden procesal, cual la de la omisión de la sentencia o auto de sobreseimiento firme del Tribunal que conocía de la causa principal (A. 7 julio).

51. *Infracción de ley.*—Está bien denegada la prueba, pues se desconoce la utilidad probatoria de los testigos rechazados por tacha de impertinencia, ya que ni en el escrito de conclusiones provisionales ni en el otro escrito donde se formuló la protesta, ni en el mismo de interposición del recurso se expone de manera concreta las preguntas que hubieran de contestarse o la razón de ciencia de aquellas personas cuyo testimonio se interesaba (S. 28 junio).

Después de la reforma del artículo 848 de la Ley de Enjuiciamiento criminal por Ley de 16 de julio de 1949 no basta para la procedencia del recurso de casación el carácter de definitivos de los autos recurridos, sino que se precisa que la misma Ley lo autorice de modo expreso, y como quiera que el artículo 313 sólo señala contra los autos desestimatorios de la querrela el recurso de apelación, el de casación interpuesto resulta inadmisibile (A. 4 julio).

Incide el recurso en la causa cuarta de inadmisión del artículo 884 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, pues no se cita concretamente el precepto penal de carácter sustantivo o norma jurídica de igual carácter a cuya infracción pudiera hacerse referencia (S. 14 mayo); o por la falta de presentación de copias (A. 14 junio).

52. *Quebrantamiento de forma.*—Es ineficaz el motivo del recurso al no constar en el acta del juicio oral la oportuna protesta acerca de la incomparcencia de testigos (S. 9 junio, A. 10 junio y 11 julio). Como la parte proponente de la prueba pericial no se cuidó de consignar los extremos sobre qué había de versar, la Sala de instancia, que no la consideró indispensable y no acordó la suspensión del juicio interesada, obró dentro

de la potestad que la ley le confiere (S. 16 junio). No quebranta la prueba la denegación de la prueba de inspección ocular, pues aunque el auto denegatorio no contiene razonamiento alguno para decretar tal denegación, la Audiencia juzgó bastantes las diligencias de inspección ocular y el croquis que obran en el sumario.

Existe quebrantamiento de forma, pues se hizo caso omiso del tercero civil responsable y se omitió su citación para el juicio oral (S. 7 junio).

Para que se estimen conceptos jurídicos predeterminantes de fallo es necesario que las expresiones empleadas al relatar los hechos sean las mismas de que la ley penal se sirve para definir el delito perseguido o para denominar una circunstancia modificativa o extintiva de la punibilidad (S. 23 mayo). Y no se aprecia tal infracción de forma si se emplean vocablos de uso gramaticalmente obligado, como ocurre con la frase "y en cuya suma defraudó" (S. 9 junio).

La sentencia que absuelve o condena resuelve sobre todos los puntos que fueron objeto de la acusación o de la defensa, sin que sea preciso que se haga pronunciamiento especial para cada uno de ellos con tal de que hubieran sido tenidos en cuenta al fallar (S. 25 junio). Se acoge el motivo de casación por quebrantamiento de forma en cuanto a la sentencia no resolvió acerca del defecto procesal que se pone de manifiesto en la calificación definitiva de la defensa y que consiste en no haber precedido a la instrucción sumarial la denuncia de las personas a las que se refiere el artículo 443 del Código penal, extremo que por afectar a la validez del procedimiento debió ser objeto del adecuado pronunciamiento en aquella sentencia (S. 30 junio).

INDICE ALFABETICO

- | | |
|-------------------------------|--------------------------|
| Abandono de familia, 40. | Cheque, 46. |
| Aborto, 34. | Cohecho, 28. |
| Abuso de superioridad, 12. | Competencia, 22, 50. |
| Abusos deshonestos, 37. | Complicidad, 17, 31, 34. |
| Acusación falsa, 40. | Deber, 3. |
| Adulterio, 39. | Denuncia falsa, 50. |
| Aguas, 45. | Desobediencia, 21. |
| Alevosía, 11. | Desórdenes, 22. |
| Allanamiento de morada, 41. | Electricidad, 22. |
| Amancebamiento, 39. | Embriaguez, 5. |
| Amenazas, 7, 42. | Encubrimiento, 18. |
| Analogía, 10. | Escándalo, 37. |
| Apropiación indebida, 46, 47. | Estafa, 25, 46. |
| Armas, 23. | Estupro, 38. |
| Arrebató, 8. | Falsedad, 24. |
| Arrepentimiento, 9. | Ferrocarriles, 22. |
| Asesinato, 31. | Frustración, 30, 31, 32. |
| Atentado, 20. | Homicidio, 32, 43. |
| Autoría, 16, 36. | Hurto, 43, 44. |
| Caballeros Mutilados, 50. | Imprudencia, 48. |
| Casación, 52. | Inducción, 16, 36. |
| Caza, 49. | Infanticidio, 33. |

- Infracción de ley, 51.
Legítima defensa, 2.
Lesiones, 35.
Locura, 1, 5.
Malversación, 29.
Morada, 15, 41.
Obediencia, 4.
Parricidio, 30.
Precio, 34.
Premeditación, 1.
Preterintencionalidad, 6.
Profanación de cadáveres, 26.
Provocación, 7.
Quebrantamiento de forma, 32.
Reincidencia, 14.
Reiteración, 13.
Responsabilidad civil, 19, 34, 35.
Riña, 2.
Robo, 17, 43.
Salud pública, 27.
Sepulturas, 26.
Sindicatos, 29.
Somatén, 32.
Usurpación, 45.
Usurpación de funciones, 25.
Violación, 36.
Violación de sepulturas, 26.

REVISTA DE LIBROS

CAMARGO HERNANDEZ (César): «La alevosía».—Editorial Bosch.—Barcelona, 1953.—126 páginas.

Después del indudable éxito que obtuvo el autor recientemente con su *El delito continuado*, publica ahora otra monografía que no sólo encierra un gran interés doctrinal, sino que, al propio tiempo, es de mucha utilidad práctica, al ocuparse de materia tan discutida, dentro de nuestra ciencia, como es la circunstancia de agravación, que se conoce con el nombre de alevosía.

Comienza el estudio con la investigación histórica de la institución, examinando la fuente auténtica de nuestros fueros municipales, como los de Alba de Tormes, Béjar, Coria, Cuenca, Lorca, Llanes, Madrid, Molina, Salamanca, Soria, Teruel, Briviesca Zamora, etc. para continuar con el examen de los Fuero Viejo, Fuero Real, Leyes del Estilo, Partidas, Ordenamiento de Alcalá y Novísima Recopilación. Y como última etapa del estudio sobre la evolución histórica de la alevosía, hace un detallado examen de esta circunstancia en los diferentes Códigos Penales de nuestra patria. Del estudio histórico Camargo obtiene como consecuencia que el proceso formativo del concepto de la alevosía—que equivale a *traición* y a *obrar sobre seguro*—es el de su separación del delito de traición, hasta quedar reducido a su propio contenido, en cuyo proceso distingue dos etapas: la primera, que dura hasta la Codificación, inicia la diferenciación con el Fuero Real, dándose un paso más con las Partidas, en las que se distingue la traición propiamente dicha de la alevosía; la segunda, adquiere su verdadero carácter de circunstancia de agravación, quedando totalmente separada del delito de traición, lo que ocurre ya desde la promulgación del Código penal de 1822.

Distingue a continuación los conceptos, tradicional, legal y jurisprudencial, para llegar a emitir su original definición, que hace en los siguientes términos: *Hay alevosía cuando intencionalmente se busca o aprovecha por el culpable la indefensión de la víctima y el aseguramiento del hecho.*

En el problema de la naturaleza de esta circunstancia, arduamente discutido entre los partidarios de los criterios subjetivo u objetivo, el autor se inclina terminantemente por este último, siguiendo a los profesores Cuello Calón y Ferrer Sama.

Seguidamente examina, con el mayor detenimiento, los elementos integrantes de la alevosía, concediendo, con plausible criterio, la importancia que merece a la doctrina señalada, en este punto concreto, por la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal. Ningún problema deja de ser examinado por el autor: intención, necesidad del conocimiento, error, codelicuencia, elementos subjetivos y objetivos, y resulta, asimismo, altamente, interesante, el estudio del ámbito de aplicación y los determinados supuestos de la alevosía, recogiendo los diferen-

tes casos de delitos contra las personas a los que no es aplicable la alevosía como circunstancia genérica y en los que tiene este carácter, para deducir que se trata de una agravante genérica con la limitación de que sólo es aplicable a los delitos contra las personas, aunque no tenga este carácter para todos los delitos comprendidos en el correspondiente título del Código penal, puesto que, a unos cualifica o agrava con carácter específico y a otros es inherente; mientras que, por otro lado, se puede apreciar con relación a otros delitos no comprendidos en el referido Título VIII del Libro II, como el robo con homicidio y el homicidio del Jefe del Estado y lesiones causadas al mismo.

Después de un amplio y atinado estudio acerca de la compatibilidad o incompatibilidad y diferenciación entre la alevosía y las restantes circunstancias agravantes y con todas las atenuantes, examinando los casos que han sido sometidos a la consideración de nuestro Tribunal Supremo, recoge la doctrina reflejada en la legislación extranjera, haciéndolo separadamente de los Códigos hispano-americanos, inspirados en los españoles; del Código penal francés y de los que en él se inspiraron y, finalmente, en otros Códigos.

Termina tan interesante y documentado trabajo con unas conclusiones generales, en las que resume la doctrina sentada en la notable monografía, para señalar, de *lege ferenda* una posible modificación dentro de nuestro Código penal y hasta tanto que se promulgue otro más de acuerdo con la situación actual de la ciencia penal, en la forma siguiente: 1.º Supresión de la agravante de alevosía en el art. 10, por carecer de carácter genérico. 2.º Suprimir en el citado artículo la referencia al *veneno* y el *abuso de superioridad*, que están ya incluidas en el concepto de alevosía. 3.º Añadir un párrafo al art. 145 en el que se mencione la alevosía como agravante específica de la muerte o lesiones causadas al Jefe del Estado. 4.º Añadir un nuevo artículo—que podría ser el 428 bis—, con signando la alevosía como agravante específica de los delitos comprendidos en el Título VIII del Libro II, es decir, el parricidio, el asesinato, siempre que en este último concorra con otra circunstancia y ésta sea apreciada como cualificativa, el aborto con muerte y lesiones graves y las lesiones en general, con excepción del delito previsto en el art. 426. 5.º Consignar como agravante específica del delito de robo con homicidio o lesiones a la alevosía en el último párrafo de artículo 501.

En resumen, hemos de repetir que se trata de una excelente monografía, magnífica aportación a nuestra ciencia, que viene a llenar el vacío existente en la literatura jurídica sobre esta circunstancia de agravación, que tan frecuentemente concurre en la comisión de determinados delitos y, precisamente, de los que revisten mayor gravedad, por lo que ha de ser de mucha utilidad no sólo para los estudiosos de nuestra ciencia, sino también para los profesionales del foro, que encontrarán en la misma una inapreciable fuente en sus intervenciones ante los Tribunales de justicia.

DIEGO MOSQUETE

CANDIDO (Raymundo): «Do ingresso no juizo penal».—Belo Horizonte, 1952.—116 páginas.

Contiene este libro un completo estudio de la acción penal en el Derecho brasileño y en la doctrina científica, tanto de su país como extranjera.

A través de los seis capítulos de que consta el trabajo son cuidadosamente estudiados los temas referentes al ejercicio de la acción penal, a la distinción entre su iniciación y su ejercicio, a la denuncia, al ejercicio de la acción privada subsidiaria de la pública, a los requisitos tanto intrínsecos como extrínsecos del ejercicio de la acción penal, a la autorización para proceder a los delitos perseguibles a instancia de parte, a la querrela, condiciones de punibilidad, extinción de la punibilidad y condiciones de perseguibilidad.

Destaca por su interés, dado que el Brasil es un Estado Federal, la parte del trabajo que su ilustre autor dedica al estudio del hecho de que en dicho país exista un Código procesal penal único, y se deje a la competencia de los Estados federados la Organización Judicial, haciendo constar los graves inconvenientes y dificultades a que da lugar; como solución propone una organización judicial única, basándose en los siguientes argumentos:

a) Que un Derecho procesal unificado presupone una organización judicial única (Federalización de la Justicia).

b) Que la Federalización de la Justicia no es incompatible con el régimen federal, como se desprende del hecho de que el «Poder judicial» es expresión de la Soberanía y ésta reside en la Nación y no en los Estados, miembros, que no son soberanos.

c) Que los distintos Estados federados han de someterse en materia de Organización judicial a las disposiciones aplicables de la Constitución federal (artículos 95 a 97 y 124).

Para terminar diremos que con esta monografía, Raymundo Cándido efectúa una estimable aportación al estudio de la acción penal en el Derecho procesal de su país, sin descuidar, cuando la naturaleza del caso lo requiere, el examen de la legislación de los distintos Estados, tanto europeos como americanos, y teniendo siempre en cuenta las últimas aportaciones de la doctrina científica.

César CAMARGO HERNANDEZ

COLLIGNON (Theo): «Iniciación al ejercicio de la abogacía».—Prólogo de Nicolás Pérez Serrano.—Instituto Editorial Reus.—Madrid, 1952.—224 páginas.

Aparece, el notable estudio, lleno de pensamientos que recogen la experiencia de una vida profesional, dedicada al ejercicio de la abogacía, dentro de los siguientes titulares: «La función del abogado. Deberes del maestro. Deberes del pasante. Sobre la elocuencia. La lectura de los discursos. ¿Improvisar? ¿Se requiere redactar las defensas? La imitación. Cómo asistir a los juicios. Cómo debe instruirse del litigio el abogado. Cómo debe organizarse un expediente. La presentación del abogado en lo Criminal. De la utilidad y de la inutilidad del procedimiento. Del conocimiento de los procedimientos civiles y criminales. El

fondo del informe. Cualidades esenciales en la forma de la defensa. Jurisprudencia. Detenidos y clientes en lo criminal. De la justa causa. La conciliación. Biblioteca. «Laboremus» ¿Mala suerte? El verdadero criterio a seguir. ¿Qué esperas para triunfar? El arte oratorio racional. «Omnia fraterne».

Cuestionario detallado que responde a la dura y laboriosa práctica de la abogacía que supone, en quien la realiza, mucho fondo y selecta cultura general y jurídica, aparte de grandes recursos para argumentar de palabra y por escrito, ante los Tribunales de Justicia; pues no se trata de pronunciar discursos «al modo de predicador, compuestos con gusto, recitados de memoria, con autoridad, sin contradictores, y en los cuales bastan ciertas inflexiones discretas para ser oídas agradablemente».

La obra del Presidente de la Federación de Abogados belgas, traducida al español por I. Peidro Pastor, está destinada a los jóvenes, que encontrarán en ella aprovechables consejos. Hace una descripción acabada de los deberes del maestro y de su responsabilidad por la gran influencia que tiene en la formación de los discípulos. Los deberes del pasante, inscritos en la Ley y en los Reglamentos, no dejarán de inspirarse en reglas morales esenciales que resulten en la práctica de tres virtudes: paciencia, valor y confianza. Las primeras armas, representativas del primer asunto, son: un amontonamiento de piezas, de procedimientos, de documentos, de memorias. Las reglas de la elocuencia las subordina a la teoría y a la práctica. Ser orador significa, ser capaz de hablar brillantemente sobre el objeto del debate forense; y cuantos más conocimientos adquiriera mejor llevará su cometido. Deberá subordinar todas sus intervenciones a la dialéctica, que es, en cierto modo, el esquema de la oratoria demostrativa. Estudiará y practicará los métodos más fecundos, recomendándose la lectura de los discursos de los mejores oradores. La facultad de pronunciar una defensa, de un modo imprevisto, tiene toda la apariencia de un prodigioso don, y por ello se dice de ciertos oradores que jamás se les ha cogido desprevenidos. Por lo mismo, es difícil el arte de improvisar, que es una necesidad profesional a fin de que el abogado no quede en situación desprevenida. Los principiantes deben liberarse de redactar las defensas; huir de imitaciones; practicar con discernimiento la asistencia a los juicios, siendo conveniente haber visto los autos previamente y haberse empapado de ellos.

La primera misión del abogado es estudiar el asunto y descubrir la verdad a través de la exposición de su cliente y esquematizar el negocio en sus líneas objetivas; organizar el asunto en un expediente que a la vez sea historia del proceso, con sus orígenes, su argumentación y sus fines. Los primeros pasos en los debates y la presentación del letrado en lo criminal, son estudiados con todo acierto, por el autor del libro que examinamos así como la necesidad de estudiar los procedimientos civiles y penales, ya que los estudios universitarios relativos a los mismos no suelen responder a la necesidad de la práctica profesional. Su iniciación es habituar a los pasantes a leer los textos legales. Todo el derecho procesal está en los textos.

Como defender es instruir y convencer al juez, en el epígrafe «El fondo del asunto» expone Collignon cuestiones interesantes relativas al arte de argumentar. Los argumentos deben presentarse con claridad. Se les debe enunciar y desenvolver uno por uno. Son producto de la meditación y deben imponerse al que escu

cha, como la luz a la vista. A continuación estudia la función de la Magistratura y el valor de la Jurisprudencia

Por el trabajo el abogado adquiere toda disciplina, el ánimo, la lealtad, el espíritu de justicia, a dirección de sí mismo; la esperanza del triunfo depende de fortificar la voluntad.

Ponen fin al libro atinadas observaciones acerca del arte oratorio racional, que deben ser siempre breve, inteligente y psicológico, razonando declaraciones concisas.

Va precedido el libro de dos admirables prefacios de D. Nicolás Pérez Serrano, nuestro más brillante orador forense, y del Barón de Nyers, y de una semblanza de Theo Collignon, por el traductor, que a su vez ha puesto notas eruditas y una interesante bibliografía.

La traducción muy cuidada, dentro de un limpio estilo, ya que la iniciación a la práctica del foro, referida la defensa en juicio y a la función total de la abogacía, requiere no sólo el conocimiento de la lengua de origen, sino un perfecto conocimiento de la materia del trabajo en cuestión.

D. M.

COLLIGNON (Theo): «La recherche des causes criminelles chez les enfants».—Lisboa, 1952.—Separata de «Criança portuguesa».—43 páginas

El veterano campeón belga de los ideales de defensa social y restauración de los valores de la personalidad humana en el Derecho penal, enfoca en este trabajo sus generosas preocupaciones de siempre en el ámbito de la delincuencia infantil. Y dentro de él, en su perspectiva profiláctica y social, que prima sobre lo estrictamente jurídico-penal. Aporta datos estadísticos reveladores de la mayor delincuencia infantil en varones que en hembras, así como los que le permiten hablar de «edades críticas» de la criminalidad, oscilando en Francia entre los 14 y 17 años y en Bélgica entre los 16 y 18. Combate con razón la tendencia a incriminar en los menores los tipos de delincuencia culposa, observando que «la imprudencia en los niños es absolutamente normal». Estudia los factores endógenos de la criminalidad infantil, integrados principalmente por los morbos hereditarios del alcoholismo, la sífilis y las degeneraciones mentales. Son problemas, dice, cuya resolución afecta más bien a las ciencias psiquiátricas y psicoanalíticas, que para el autor se hallan aún en un grado de inmadurez semejante al de las químicas en los días del florecimiento de la alquimia. En los factores de carácter exógenos o social, empero, la labor de las leyes es más hacedera, sobre todo en el máximo factor criminógeno de este tipo, que es para el autor la desorganización familiar y, dentro de ella, la institución del divorcio, conclusión quizá un tanto drástica dado que en los países que, como en Italia y España, desconocen tal institución, no desconocen igualmente, por desgracia, la terrible plaga de la delincuencia infantil, que aumenta en parecida proporción. Dentro de los factores puramente sociales y extrafamiliares, distingue el autor entre los «intelectuales» (educación, cine, literatura, Prensa, etc...) y los «materiales» (miseria, hogares insalubres, condiciones políticas y prostitución). En fin, habla asimismo de factor tan decisivo como el de la guerra, con su clima propicio cual ninguno a todas las inmoralidades y que hizo subir en Francia la delincuencia infantil de 3.000 condenas en 1939 a 10.000 en 1947. Aún en este supremo

trastorno bélico estima de subida utilidad las buenas leyes e instituciones protectoras de la infancia, aduciendo el ejemplo de Bélgica que invadida y arruinada sólo vió aumentada su criminalidad de este tipo en un doble de su número normal. Algo escéptico en materia de explicaciones económicas, por estimar, como Aristóteles, que suele más bien robarse para lo superfluo que para lo estrictamente necesario, el autor pone toda su esperanza en las medidas de moralización de costumbres que propugna en el tono entusiasta y elocuente que le es habitual.

ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS

DUARTE FAVEIRO (Victor Antonio): «Código Penal portugués».—Anotado com prefácio do Professor Doutor Bezeza dos Santos.—2.^a edição, revista e atualizada.—Coimbra, 1953.—768 páginas.

En el tomo II, fascículo I, de este ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, dábamos noticias de la primera edición de estos Comentarios del Código penal portugués, y allí decíamos, haciendo nuestras las palabras de su ilustre prologuista, el maestro de Coimbra, Prof. Bezeza dos Santos, que se trataba de «un buen trabajo, hecho con escrúpulo y seriedad y de valor práctico indiscutible». Buena prueba de ello es que, antes de transcurrir cuatro años el autor ha tenido necesidad, ante el éxito que supone agotar la edición, de reimprimirla, aprovechando la circunstancia para revisarlo concienzudamente y ponerlo al día. Damos por reproducido, para evitar repeticiones, cuanto dijimos al publicarse la primera edición, en el lugar arriba expresado.

D. M.

EDELSTON (H): «The earliest stages of delinquency» (Los primeros pasos hacia la delincuencia.—Londres y Edimburgo, E. & S. Livingstone Ltd., 1952 (VII + 200 páginas).

Mr. Edelston, psiquiatra y Director de la Clínica de Orientación Juvenil de Bradford, ofrece en este libro el fruto de 15 años de trabajos dedicados a la infancia «descarriada». La obra responde tanto a la tendencia, modernamente registrada en todos los sectores científicos, consistentes en concentrar la investigación sobre los primeros brotes del fenómeno objeto del estudio respectivo, como al propósito de hallar una solución entre los criterios antagónicos aducidos a propósito del tratamiento más adecuado para los delincuentes.

Recuerda el autor cuánto se ha escrito sobre la conducta ilícita y sus mejores antidotos; cómo la cuestión pasó del ámbito de la Ética y de la Pedagogía a la competencia de psicólogos y psiquiatras: lamentándose seguidamente de la reiterada propensión a dejarse sugestionar por las doctrinas más exacerbadas: las que precisamente y por desgracia no suelen ser más acertadas. Creyendo en suma que en la evolución de la delincuencia la fase juvenil es la que más esperanzas ofrece al investigador, así como que la «Clínica de Orientación», con su técnica propia, la más alentadora oportunidad, concluye reconociendo en su «Prefacio» que la obra aporta los nuevos métodos psiquiátricos sin perder de vista los valores éticos tradicionales, y confía en que siempre hay lugar para ambos sistemas cuando se trata de una investigación sincera y objetiva.

En la parte 1.ª (de las tres en que el libro se halla dividido) expone Mr. Edelston cómo la legislación penal, aparte la sola ventaja de su concepción simplista del problema, adolece de ineptitud para responder a las complejas exigencias de la vida real; cómo hasta cierto punto es cierta la censura que Radzincwic y Turner dirigen al criterio legalista clásico cuando achacan a éste haber convertido virtualmente en habituales a los delincuentes anormales, «dejando indefensa a la sociedad ante su criminalidad persistente» («*Mental Abnormality and Crime*», Cambridge Studies in Criminal Science, 1944).

Bien es verdad que, por lo que a Inglaterra atañe, la «*Criminal Justice Act. 1948*», al atraer también la atención de los tribunales hacia el ambiente familiar de los delincuentes jóvenes, así como al reconocer circunstancias que, sin constituir propiamente demencia, ejerce empero indiscutible influjo mental en la actitud delincuente, implica dicha Ley en definitiva una orientación nueva y «radical» que Mr. Edelston recoge y aprovecha para enfocar el curso sucesivo de su obra hacia la etiología del delito en los menores, etapa en la que, a tenor de William Healy, «todos los criminales consumados inician prácticamente su carrera» («*The Individual Delinquent*», 1915).

Y así como ya antiguos tribunales ingleses, y sobre todo la «*Children's and Young Persons Act 1933*», también inglesa, trasladaron el centro de gravedad de la justicia penal desde el delito o la infracción a las circunstancias del infractor, del castigo a la rehabilitación; modernamente, merced a la Clínica de Orientación, puede avanzarse —cree el autor— eficazmente en la investigación de las condiciones personales más significativas al respecto que, si Carlos Goring descubría particularmente entre los 15 y 20 años («*The English Convict*», 1913), C. Burt localizaba rotundamente en la primera infancia («*The Young Delinquent*», Univ. of London Press, 1925), antes, desde luego, de la primera manifestación «oficialmente» delictiva; poniendo en práctica un método muy similar al de la moderna Clínica de Orientación, y convencido en ello de que «la psicología del delincuente joven arrojará gran luz» no sólo sobre la conducta propiamente delictiva, sino también sobre «los cotidianos problemas de disciplina escolar y sobre el comportamiento del niño difícil».

Como respondiendo al llamamiento del propio Burt —«no tanto al hombre de leyes como al psicólogo, al médico, al maestro y a los sociólogos prácticos»— surge para nuestro autor la tan repetida Clínica de Orientación, cuya terapéutica se asemeja a la del médico con su paciente, con la diferencia de que en el delincuente «se da un problema con ramificaciones sociales mucho más extensas de las que puedan presentar habitualmente los enfermos. Trátase, en fin, de un tipo de paciente que requiere una técnica de tratamiento peculiar.»

Esa técnica —cuya descripción emplea los capítulos 30 y 40 de la primera parte— se inspira en un criterio analítico, que el autor cuida de distinguir del erróneo concepto que el vulgo atribuye al «psico-análisis», propio del punto de vista freudiano, y que, como una superación de este último, comprende las diversas formas de tratamiento psicológico que refieren dicho análisis al origen de los síntomas objeto del mismo; método a su vez opuesto a los más antiguos basados en la persuasión, reeducación o en los distintos matices de la sugestión.

Dotada la Clínica de Orientación, en su plantilla completa, de los servicios de un médico psiquiatra, de un psicólogo-pedagogo y de un experto en psiquiatría sociológica, ha de procurarse —según Edelston— que en tal género de ins-

tuciones se respire una atmósfera de simpática tolerancia y amparo, rehuendo el deplorable espectáculo que suelen ofrecer las salas de espera en la consulta general de algunos hospitales y disponiéndose pacientemente a dedicar todo el tiempo preciso a las entrevistas (coloquios, no interrogatorios) preliminares, precavidos en todo caso ante la frecuente actitud de aquellos padres que se mantienen «a la defensiva» en las cuestiones concernientes a los problemas familiares, debiendo finalmente desvanecer en los menores todo posible perjuicio de temor o culpabilidad.

Así que un niño es remitido a una de tales instituciones, ha de disponerse del informe suministrado por la escuela o institución docente respectiva y relativo a la regularidad del alumno en la asistencia a sus clases, a su grado de aplicación, a su nivel intelectual, a sus dificultades en el trabajo o especialidad determinados; a sus aptitudes, a su conducta para con el profesor y discípulos; al modo que tiene que conducirse en los recreos, a su carácter, con especificación también de si en alguna ocasión ha dado muestras de nervosismo o revelado síntomas extraños; de si sus padres se interesan por el progreso que haga en los estudios y del motivo determinante de su envío a la Clínica.

Previo convocatoria del menor y de su madre, simultánea a la recepción del precedente informe, y tras escuchar al familiar o encargado que remitió al niño a la institución, ha de procederse por el psicólogo al reconocimiento encaminado a graduar su nivel intelectual, la reacción del menor ante sensaciones gratas o de decepción, el ambiente de su familia, Entrando en funciones el sociólogo-psiquiatra, ya más ceñido éste a los antecedentes de la irregularidad o infracción en que haya incurrido el examinado, han de indagarse sus precedentes familiares, el respectivo sector social; procurando aprovechar todas las coyunturas que esos «reconocimientos» deparen para dispensar en su caso las medidas terapéuticas de índole psicológica pertinentes, ya que «en psiquiatría no hay una demarcación entre el diagnóstico y el tratamiento».

Un cambio de impresiones entre los tres especialistas de la clínica aboca a la fase final en la que el psiquiatra dialoga con el muchacho procurando lograr su confianza y, con ella, su opinión sincera de la propia situación; empeño en el que ha de desplegarse la mayor habilidad, absteniéndose de todo gesto de repulsa o acritud ante cualquier manifestación que por parte del menor se produzca. A dicho efecto se recurrirá incluso a los precisos rodeos, aprovechando, particularmente con los de menor edad, el estado de ánimo que les suelen proporcionar los juegos o distracciones.

En el Capítulo IV, final de la parte 1.^a, se refiere Mr. Edleston a las dos clínicas experimentales que ya existían en Londres en 1930 (la East London C. G. C., sostenida con aportaciones voluntarias; y la más amplia de Canonbury, espléndidamente dotada con fondos de la Comunidad americana), advirtiendo después cómo se ha infundido tal clase de institución hasta el extremo de asegurar no hay núcleo de población regular que no cuente con alguna, habiéndose promovido una organización para atender a las comarcas menos densamente habitadas. Aunque principalmente dichas clínicas se hallan atendidas por la administración local sanitaria o pedagógica, figuran ya dependiendo del Servicio Nacional de Sanidad.

El sistema de clínica que nos viene ocupando registra para el autor como precedentes directos, por una parte, los trabajos del ya citado Healy quien

como psiquiatra adscrito a un Tribunal juvenil de Chicago, «llevó a cabo el primer estudio científico» de la delincuencia infantil, si bien dando mayor importancia a las circunstancias sociales del infractor: trabajo, situación económica, domicilio, etc., realizando grandes esfuerzos para lograr el cambio de conducta mejorando las condiciones materiales de vida. Por la misma época, los problemas que la conducta de los menores suscita ocupaba la atención de los psiquiatras de Viena, aunque con otro criterio: partiendo del tratamiento para los desórdenes neuróticos en los adultos, explicados como la consecuencia de conflictos emotivos duraderos en la mente de los pacientes, llegaron aquéllos a investigar las tensiones de orden personal entre padres e hijos y reveladas en estos también respecto a otros miembros de su familia; tensiones en las que se creyó encontrar los primeros focos de ulteriores anomalías y que condujeron a Adler y a sus colegas al establecimiento de clínicas destinadas a los llamados «niños difíciles». El criterio predominante, pues, en este segundo sistema era casi por completo ajeno al método sociológico, de orientación fundamentalmente subjetiva.

Aunque las técnicas más recientes implican, una gran evolución sobre ese punto de vista, una de las bases del tratamiento actual entraña la adopción de ambos criterios, personal y psicológico, de cuyo maridaje ha brotado la moderna Clínica de Orientación juvenil.

Las modalidades que puede revestir el tratamiento dispensado en esta clase de centros —objeto de la Parte II del libro de Mr. Edelston— consisten en el ingreso del menor en casas de adopción, escuelas especiales o cualquier otra clase de centro análogo disponible cuando aquél, aún esencialmente normal, se haya visto influido por las malas condiciones de su hogar o ambientales en general; o incluso si, a pesar de venir disfrutando del nivel común de vida, adolece de síntomas patológicos por lo que a la evolución de su carácter respecta.

Por el contrario, sin precisar el cambio de ambiente, puede ser el joven sometido a un régimen de vigilancia condicionada o a un tratamiento psicoterápico basado en distracciones y libertad de conversación, cuando el inconveniente a remover radica en los círculos que el muchacho frecuenta, sobre todo en la escuela; virviendo la terapéutica hacia la modificación de las actitudes familiares cuando la causa es de índole personal o psicológica.

Tras un capítulo circunscrito a los «desórdenes agudos del carácter», entre los que se registran los casos de «etiología neurótica» y los de pacientes «desprovistos de aptitud normal para un nivel medio de íntima moralidad» o «carentes de sentimientos altruistas»; viene la parte III a ocuparse del diagnóstico —que el autor advierte no va referido a «enfermedades», sino a «situaciones sociales» y a «tipos de reacciones subjetivas»—; a los «factores psicológicos» con especial consideración de los señalados por Healy y Bronner, Carr, Saunders, Friedlander, Sutie, Bowdby y Augusto Aichorn, y por último, después de prestar atención a las deficiencias orgánicas, aquellas que por causa de una constitución endeble «parcialmente acarrear efectos patológicos», con especial mención también de la «madurez emotiva», a la que en rigor se contraen los estudios sobre la «Escala de Madurez Social» de Edgard A. Doll en América y de Bodman en Inglaterra, concluye por fin nuestro autor propugnando, como remedios especiales o peculiares del sistema a que viene dedicado, se concentre en el ámbito familiar la intensidad del tratamiento, sin menospreciar a este respecto la importancia de esa célula social primaria, como dice no han podido por menos

de reconocer Rusia y, más recientemente, las Colonias comunales de Israel; fomentando en la organización pedagógica la creación de secciones escolares «tuitivas» para los menores de instrucción retrasada, más frecuentes que los de escaso desarrollo intelectual, así como centros especiales de adopción para los hijos de familias indóciles, y brindando el asesoramiento preciso con vistas a la orientación profesional llegada la edad oportuna. Igualmente aconseja se mantengan los más estrechos contactos con otros centros o instituciones como albergues, internados del régimen de prueba y demás establecimientos similares, ya existentes en Inglaterra, pero que el autor considera insuficientes o, lo que viene a ser prácticamente igual, de difícil acceso para todos los menores verdaderamente necesitados de tales servicios.

José SANCHEZ OSES
Secretario de Audiencia Territorial.

FERNANDEZ GALLEGO (Juan Cipriano): «Derecho y Psiquiatría. La enajenación mental (Eximente primera del artículo octavo del Código penal)» Madrid, 1953.—159 páginas.

Modestamente comienza su autor calificando de «folleto» este interesante libro, en el que con gran profundidad y erudición es estudiado el concepto de la enajenación mental distinguiendo cuidadosamente su significado según sea contemplado desde el punto de vista del Derecho o de la Psiquiatría, y, señalando como meta de su estudio «la empresa de cerrar fisuras y procurar el acoplamiento de ambas concepciones de enajenación mental».

Destacan en el trabajo de que nos ocupamos los apartados en que se estudia la enajenación mental a través de los postulados de las distintas Escuelas penales, dedicando especial atención a la positiva, y el estudio de los conceptos de deliberación, voluntad, intención, malicia, conciencia, imputabilidad, culpabilidad y responsabilidad con especial referencia a la enajenación mental.

La posición del autor puede ser expresada sintéticamente en las dos siguientes afirmaciones:

Ha de concederse prioridad al concepto de imputabilidad con respecto a los de culpabilidad y responsabilidad; si bien reconoce que, «en definitiva toda la sistemática penal gira en torno de la culpabilidad y de la responsabilidad, aunque la imputabilidad sea precedente *sui generis* de ambas».

La enajenación mental se explica mejor en la «representación» que en las dos formas de la culpabilidad (dolo y culpa).

Finaliza el trabajo con un estudio de las relaciones entre la Psiquiatría y el Derecho, reconociéndose, en vista a lo preceptuado en el artículo 381 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la necesidad de una preparación psiquiátrica, aunque sea elemental, por parte de los Jueces, para que puedan discriminar si se debe o no reclamar la intervención del perito, lamentando la escasez de peritos psiquiatras y la falta de medios adecuados para obtener un buen peritaje, sobre todo en aquellos casos en que alegaciones imprevistas e imprevistas de los abogados defensores sobre enfermedades mentales dan lugar a que unos técnicos dicamen con el conocimiento que puede dar el rápido examen unos minutos antes de empezar la celebración de Juicio oral.

Con verdadero interés esperamos los otros trabajos que sobre el enajenado y Psiquiatría nos anuncia el autor, al que sinceramente felicitamos por la aportación que al delicado problema de la enajenación mental, en relación a nuestro Derecho, realiza con este libro.

C. C. H

GRAVEN (Jean): «L'injustice en tant que système ou le droit menacé». *Le Congrès International des Juristes libres a Berlin.*—Separata de la *Revue de Droit Internationale de Sciences Diplomatiques et Politiques* (THE INTERNATIONAL LAW REVIEW).—Genève, 1953.—26 páginas.

Consta el admirable ensayo de los siguientes titulares: «1) El Congreso, su constitución y su objeto. 2) Las Comisiones de Trabajo y su información. 3) Las exposiciones sobre la situación en los países soviéticos. 4) Las conclusiones de las Comisiones de Trabajo: a) Resolución de la Comisión de Derecho Público; b) Resolución de la Comisión de Derecho penal; c) Resolución de la Comisión de Derecho Civil y Económico; d) Resolución de la Comisión de Derecho del Trabajo; e) Proposiciones de las Comisiones de Derecho público y de Derecho penal, con miras al establecimiento de una reponsabilidad y de sanciones por la violación de principios consagrados en la Declaración de los Derechos del Hombre. 5) Resoluciones finales y conclusiones definitivas: a) Resolución final del Congreso; b) Resolución final de los juristas desterrados; c) Resoluciones relativas a los atentados y persecuciones contra los miembros del Comité de Informaciones de juristas libres».

A partir del 25 de julio hasta el primero de agosto de 1952 tuvo lugar en el Este de Berlín, a requerimiento del Comité de Informaciones de juristas libres—donde uno de sus principales colaboradores, M. Linse, acababa de ser secuestrado algunos días después de su entrada en el sector soviético, como para repeler y recordar con dolor y de manera trágica la amenaza brutal que pesaba sobre las libertades y los atentados a los derechos universalmente reconocidos en las Constituciones—un Congreso Internacional de Juristas, acuciosos de velar y proteger en el porvenir aquellos derechos y libertades. Su objeto era estudiar, sobre la base de documentos oficiales y de testimonios directos, la evolución y aplicación del Derecho, y la Administración de justicia en la zona alemana bajo la inspección soviética. Esta extensa información internacional había sido cuidadosamente preparada por el Comité de Información; un volumen de «Documentos sobre violaciones sistemáticas de derechos» cometidas en esta zona, titulado *L'injustice en tant que système (Unrecht als System)*, comprendiendo extractos de leyes circulares oficiales, decretos de justicia y numerosos testimonios controlados que había publicado con este motivo la «Bundesministerium für Gesamtdutsche Fragen», constituiría el cuaderno importantísimo de más de 230 páginas de apretado texto, que serviría de base a los trabajos del Congreso.

Dichos trabajos se distribuyeron en cuatro Comisiones: De Derecho público, de Derecho Penal, de Derecho Civil y Económico y de Derecho del Trabajo, presididas por juristas de gran renombre en el mundo internacional, sustituidos por Vicepresidentes de prestigio científico, y asesorados y asistidos por Secretarios

de profundos conocimientos en el estudio, archivo y oficinas, con legajos ordenados y documentación adecuada, que en determinado momento facilita y desenvuelve con exacta precisión los trabajos a debatir, aportando las pruebas necesarias. A los debates y sesiones de las diferentes Comisiones fueron agregados como introducción, a guisa de prólogo, mociones y monografías fundamentales de los profesores Rommen, de Saint-Paul (Estados Unidos), sobre «Los derechos del hombre en cuanto son limitados por la Administración de un Estado fundamental»; el autor de este mismo trabajo, Graven, acerca de la «Limitación del derecho de castigar del Estado, por la violación de los derechos del hombre»: Heinitz y Blomayer, de la Universidad libre de Berlín, respecto a la «Realización de los derechos reales sociales en la Alemania del Este» y sobre «La práctica de expropiación en la zona de ocupación soviética en Alemania» y Schmidt de Estocolmo (Suecia), referente a «Las bases humanitarias generales del Derecho del Trabajo».

Las tareas de trabajo se dedicaron, de manera intensa, al examen, discusión y control de documentación, mediante discusiones hechas con toda libertad de opinión y apoyadas en testimonios y razonadas declaraciones verbales, de carácter general. En orden al Derecho público examinaron cuestiones tan importantes como «La evolución de la situación de Albania» durante siete años de régimen comunista, por Kotta; «El desenvolvimiento del Derecho público en Letonia bajo el régimen soviético después de 1945», por Cakste; y «La situación en Estonia bajo el régimen comunista», por Mark.

En la Comisión de Derecho penal, con trabajos en particular ricos en detalles, y observaciones atinadas, que pusieron de manifiesto el dominio de la injusticia y la arbitrariedad, para que brillaran con toda evidencia y el rigor que merecían a los ojos de todos, se escucharon las voces autorizadas de Grantskalns, que disertó acerca de «La evolución de la justicia en Letonia», y Poom, sobre «La justicia soviética en la Estonia ocupada». Exposiciones directas sobre condenas políticas, juicios basados en el terrorismo, situación anormal de jueces y abogados son hechos reales y comprobados que relacionan y comentan Stranski, Frank y Butario, en una Memoria titulada «El desenvolvimiento del Derecho penal y de la Justicia, bajo el régimen comunista de Rumanía». Delapchier, escribe acerca del «Desarrollo del Derecho búlgaro después de la ocupación soviética».

La Comisión de Derecho Civil y Económico discutió «Las violaciones de los derechos del hombre en la legislación económica de Lituania, ocupada por los soviets», y sobre «La legislación soviética, la colectivización y la expropiación en Lituania»; Slavor, sobre «La legislación comunista en Bulgaria» y Breigkts, acerca de «La evolución del Derecho en Letonia, después de 1940». En la Comisión del Derecho del Trabajo, fueron expuestas por Nipperdey doctrinas relacionadas con «La estructura y aplicación del Derecho del Trabajo en la zona soviética», y Barton, abogado de Checoslovaquia, presentó un informe titulado «La estructura del Derecho del Trabajo en Checoslovaquia».

En sesión plenaria, Mikus disertó sobre «El desenvolvimiento del Derecho en Checoslovaquia desde el ángulo de convergencia en los derechos del hombre»: Constantinesco acerca de «La evolución jurídica en Rumanía», y Guins sobre «La evolución del Derecho en la U. R. S. S.» Monografía que acusó una personalidad particularmente cualificada, cuyas enseñanzas causaron una profunda impresión.

Aunque ya nuestro ANUARIO dió cuenta a nuestros lectores de este Congreso Internacional de Juristas, en el último fascículo del Tomo V, y por la pluma del Dr. Quintano Ripollés, que asistió al mismo, no hemos querido dejar sin reseñar el trabajo, tan interesante como todos los suyos, del ilustre maestro de Ginebra.

D. M.

GRAVEN (Jean): «Le système suisse du sursis conditionnel».—Ginebra.—Imprimerie du «Journal de Genève».—1952.—108 páginas.

En ocasión de la Asamblea de la Sociedad suiza de juristas, celebrada en Ginebra entre el 4 y 6 de octubre de 1952, se presentaron numerosos trabajos que dieron lugar a la publicación de un *Recueil*, del cual es separata la obra presente. En ella hace el sabio profesor y magistrado suizo un profundo estudio de las instituciones suspensorias de pena en general, tanto de la condena propiamente dicha (*sursis conditionnel*) como de su ejecución (*sursis a l'exécution*). Sin insistir en la temática de la naturaleza jurídica de tales instituciones, se hace eco de la doctrina general suiza que ve en las mismas no tanto medidas de seguridad o de gracia como de política criminal complementaria del sistema penal, a modo de «sucedáneo de la pena». Considera que el sistema suizo actual, el del Código de 1937, reposa sobre una condena de condición estrictamente *suspensiva*, al contrario que el clásico francés, que implica más bien una verdadera condición *resolutoria*. En efecto, en el derecho penal francés, la condena se pronuncia por el Tribunal y la suspensión opera plenamente hasta borrar incluso su existencia en el caso de que el condenado cumpliera las condiciones impuestas; en el suizo, en cambio, aunque no ejecutada, la condena subsiste a los efectos de registro y eventualmente de reincidencia, de modo semejante al que existe en España. Por lo mismo, es doblemente interesante para nosotros el trabajo del Profesor Graven, tanto en lo que tiene de exposición de su propio derecho como el que ofrece en el terreno de *lege ferenda*, que no es poco ciertamente, pues entre todas las instituciones modernas es la de la condena condicional la que más se presta a los abusos de la incomprensión y la rutina. En el derecho suizo tiene quizá el defecto de su mínima extensión, pues la condena condicional es posible sólo para las condenas a penas de prisión que no excedan de un año (art. 36), excluyéndose las presidiales (*reclusión*) (art. 35) e incluso las de multa (art. 48). En cuanto a las penas accesorias, cuya inclusión o exclusión de los beneficios suspensorios había dividido largo tiempo a la opinión y aún a la jurisprudencia helvética, la nueva ley revisada del Código penal de 5 de octubre de 1950, ha decidido facultar al Tribunal para resolver la cuestión en cada caso conforme a la naturaleza del hecho y la especie de penas accesorias de que se trate. Fuera de los efectos de suspensión quedan todas las medidas de seguridad, incluso las combinadas con penas propiamente dichas, tales como las de internamiento por responsabilidad disminuída, lo que es perfectamente lógico tanto en relación con la naturaleza de la medida como con la de la pena.

Lo más perfecto del sistema suizo de suspensión de la ejecución de penas, y en lo que hay ciertamente no poco que aprender, es en las condiciones materiales (objetivas) y personales (subjetivas) de la institución, que no es en modo

alguno un regalo ni una medida de clemencia, sino una medida de política criminal, digna de la mayor atención y sustraída a los riesgos del automatismo rutinario. De ahí que sea menester, en primer término, una resolución suficientemente motivada para su concesión: en otras palabras, debe ser útil y merecida por el eventual beneficiario. No conviene en modo alguno abusar de dicha institución, que admirable en sus principios correría entonces el seguro peligro de resultar inoperante e incluso contraproducente. Al conceder la suspensión, el juez realiza un efectivo juicio de «pronóstico», que es esencialísimo en la materia, formándose una convicción de que el reo no ha de volver a delinquir y, por añadidura, someter a éste a una serie de condiciones y reglas de conducta cuyo incumplimiento es susceptible de revocar el beneficio acordado. Tal imposición de reglas de conducta es una singularidad muy apreciable del sistema suizo, y no estando limitativamente enumeradas por la ley en su art. 41, núm. 2, la práctica conoce múltiples y variadas, tales como la presentación de un contrato de trabajo o prueba de ejercicio de una profesión regular, la de no frecuentar locales de vicio o personas determinadas, la abstención de bebidas alcohólicas, el pago progresivo de indemnizaciones a las víctimas del delito y aún tratamientos médicos adecuados.

A. Q. R.

JIMENEZ HUERTA (Marinao): «Panorama del delito. *Nullum crimen sine conducta*».—México, 1950.—145 páginas.

La sistemática del libro consta: A) Concepto de conducta. a) Elementos internos. b) Elementos externos. c) Elementos finalísticos. B) Modos en que la conducta contradice la norma. a) Comisivo y omisivo. b) Instantáneo y permanente. C) Formas de integrarse la conducta. a) Por un simple comportamiento externo y un resultado material. D) Valor sintomático de la conducta.

El autor prefiere la expresión conducta, a las palabras acto, hecho, acción o actividad, no solamente por ser un término más adecuado para recoger en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, sino también, «por reflejar mejor el sentido finalista que es forzoso captar en la acción o inercia del hombre, para poder llegar a afirmar que integran un comportamiento dado». Pueden consistir en un hacer o en un no hacer. En el primer caso se tiene la acción positiva o acción en sentido estricto; en el segundo, la acción negativa o inactividad. Cualquiera que fuere su forma de manifestarse, es siempre la conducta una manifestación de voluntad dirigida a un fin. Tres elementos, por tanto, son esenciales para su existencia: uno interno —voluntad—, otro externo —manifestación—, y otro finalístico o teleológico —meta que guía a la voluntad—. Denominador común de todas las formas de conducta es el factor psíquico, es decir, la voluntad. Existe una conducta siempre que la realización de alguna actividad en el mundo externo depende de un acto de voluntad del hombre. No basta este coeficiente psíquico e interno para la integración del concepto de conducta relevante en Derecho penal, pues éste capta solamente las manifestaciones de la voluntad delictiva en cuanto tal. El concepto de conducta yace en el mundo creado por las consideraciones finalistas que adquiere especial significación cuando contradice una norma imperativa del saber ser. El imperativo de la norma puede consistir en una prohibición o en un

mandato. La violación de la misma puede hacerse por un movimiento corporal, o por una inactividad o inercia del cuerpo. Los delitos de acción se integran con una actividad corporal y los delitos de omisión con una inercia. El nexo causal, implica una relación entre el comportamiento y el resultado.

Concluye el libro con el examen del valor sistemático que la conducta ofrece y que asume decisiva importancia en orden a la culpabilidad y a la individualización de la pena.

D. M.

MENDOZA (Dr. José Rafael): «Alienación mental, inconsciencia, trastorno mental transitorio».—Caracas, 1952.—70 páginas.

Comienza el autor de este interesante trabajo, que fué presentado al Primer Congreso Hispano-luso-americano penal y penitenciario, examinando las razones en virtud de las que las legislaciones de los diferentes países presentan «resoluciones, confusiones o dudas en la adopción de la fórmula de inimputabilidad por falta de salud mental»: concediendo especial importancia a la falta de uniformidad en grupos de legisladores de países que tienen un mismo origen cultural, una misma tradición legislativa y un mismo idioma, de forma que sus legislaciones aparecen similares, como «en familia»: así sucede con España y los países hispano-americanos.

A continuación y en los cuatro siguientes capítulos estudia, con profundidad y singular acierto, los conceptos de alienación mental, inconsciencia, trastorno mental transitorio y emoción, para llegar a sentar las siguientes conclusiones:

1.^a La fórmula de inimputabilidad por falta de salud mental, o por la denominada «inconsciencia» es de difícil aplicación en algunos Códigos penales americanos por no estar de acuerdo con el criterio psiquiátrico y no dar oportunidad a los Jueces para solucionar los casos en que existe una grave alteración de la conciencia en un sujeto que le impide discriminar la naturaleza ética de sus acciones o inhibiciones con relación a sus impulsos delictivos.

2.^a La fórmula de inimputabilidad adoptada en el ordinal primero del artículo octavo del Código penal español, que dice «Están exentos de responsabilidad criminal: 1. El enajenado y el que se halla en situación de trastorno mental transitorio, a no ser que éste haya sido buscado de propósito para delinquir», sería la más aceptable, generalmente, si al contenido biológico puro se le agregara una significación psicológica-jurídica; así: «No son imputables: 1. El enajenado y el que se halla en situación de trastorno mental transitorio, cuando no pueden discriminar la naturaleza ética de sus acciones o inhibir sus impulsos delictivos».

3.^a Por tanto, sería aconsejable que las legislaciones penales americanas, que tienen un origen histórico similar, una igual tradición jurídica y un lenguaje común, unificaran sus fórmulas de inimputabilidad con la española, que es la fuente histórica y científica de la cual proviene; y

4.^a Los estados emotivos y pasionales no pueden equipararse a la enajenación mental ni ser causa de inimputabilidad, a menos que una emoción de intensidad anormal se presente en un sujeto con causa patológica, y entonces sería preferible adoptar la figura típica del homicidio por emoción violenta.

En fin, un valioso trabajo más que añadir a los múltiples ya publicados por este ilustre penalista.

C. C. H.

NOVOA MONREAL (Eduardo): «Los elementos del delito. Explicación elemental sobre la estructuración sistemática del concepto jurídicopenal».— Santiago de Chile, 1952.—57 páginas.

Consta el trabajo de Novoa Monreal de una introducción y dos partes.

En la introducción señala el ilustre Profesor de la Universidad Católica de Chile, las dificultades con que se tropieza para que el alumno capte debidamente el concepto jurídico del delito y la necesidad pedagógica de presentar la noción jurídica del mismo en lenguaje claro y accesible e ilustrada con ejemplos adecuados para que pueda ser asimilada y retenida sin grandes dificultades, puesto que «no puede existir enseñanza del Derecho penal mientras que no se logre asentar firmemente en la mente de los que se inician en su conocimiento, una exacta comprensión de la idea jurídica del delito, que es el pivote central alrededor del cual giran todos los demás principios que informan esta rama del Derecho».

La primera parte titulada «Esquema elemental del concepto jurídico del delito», está dedicada al principio, y en ella se estudia la definición del delito: la conducta en su forma de acción, la relación de causalidad, la conducta en su forma de omisión, los conceptos de tipicidad, antijuricidad, reprochabilidad, imputabilidad y culpabilidad y los delitos cualificados por el resultado y preterintencionales.

Define el delito como «conducta típica, antijurídica y reprochable» y añade que no admite como atributo del delito la punibilidad, puesto que lo que se trata de conocer es precisamente aquello a lo que el legislador señala una pena y esto que es el delito, no puede lógicamente estar integrado por un elemento que es su consecuencia, pero que no forma parte de él.

En resumen, para el autor, el delito es esencialmente una conducta reprobada por la norma penal, en la que se distingue el elemento natural (conducta), el formal (tipicidad), la reprobación objetiva (antijuricidad) y la reprobación subjetiva (reprochabilidad). Este último elemento se descompone en tres subelementos: imputabilidad, culpabilidad y exigibilidad y la ausencia de cualquiera de los elementos o subelementos indicados tiene como consecuencia la desaparición de la responsabilidad penal.

La segunda parte denominada «Comentario explicativo» está destinada a profundizar en el estudio de la denominación, sistema, clasificación y contenido de la primera parte y se destina a aquellos que ya están familiarizados con los principios de nuestra Ciencia.

El autor consigue, a nuestro parecer, plenamente los fines que se propone con este interesante y documentado trabajo, a la vez que hace resaltar su profundo conocimiento de la materia, que es expuesta en forma clara y sistemática.

C. C. H.

RONCAGLI (Giorgio): «La premeditazione».—Milano.—A. Giuffré.—1950.

El autor de este interesante y original estudio trata de analizar el problema de la premeditación desde un punto de vista moral y humano y propugnando una diferente valoración desde el plano de la interpretación de esta circunstancia agravante.

En la introducción analiza los problemas de autoridad y comunidad en general y los supuestos de hecho con valoración legal como presunciones. En la primera parte se refiere al evento, pasando luego al análisis de la premeditación en el orden psíquico y en el moral para seguidamente referirse a la interpretación y a la premeditación en el Proceso y sucesivamente va analizando en capítulos diferentes la premeditación como institución, como supuesto de hecho, en relación con la participación para tratar después de las ciencias auxiliares entre las que destaca la ascética, para terminar estableciendo conclusiones sobre la unidad científica, en relación al Derecho y la moral, la clasificación moral de las normas jurídicas con unas breves consideraciones sobre «el hombre-juez».

Se trata de una obra que, como se dice en la introducción, «tiende a buscar la verdad sin ninguna preocupación reverencial o servil». Asegura el autor que el Derecho en general y el Derecho penal en particular, fundado casi exclusivamente sobre el poder de la autoridad no tiene en la actualidad nada de humano, y a pesar del Cristianismo, dice «nuestro derecho es tremendamente pagano».

Es bajo este signo cómo el autor trata los problemas enunciados, si quisiéramos concretar sus conclusiones, podríamos decir que su anhelo es que se tengan en cuenta eventuales elementos morales impositivos de la situación de premeditación para lo cual no es necesario sistematizar el Derecho penal para incluir la premeditación dentro de lo que se llama parte general o parte especial, ya que el autor pretende que tal sistematización es intrascendente puesto que la materia penal comprende como un todo indivisible, tanto cuestiones de la parte general como de la parte especial.

En realidad, Roncagli, como todos los que en la práctica hemos contrastado las dificultades de matizar esta circunstancia, se plantea un hondo problema humano y moral, que va más allá de la pura tipificación en unos casos y en otros aparece con aspectos difíciles de captar. Por eso tiene razón el autor de este libro en plantear el problema de la premeditación dentro del proceso, siendo ahí, cabalmente, donde la cuestión adquiere particular relevancia. Esta, como cualquier cuestión penal, puesto que el Derecho punitivo sólo mediante un proceso puede hacerse valer. En este sentido, el deseo de Roncagli de que la madurez en la edad sea indispensable a los jueces está muy en su punto. Es gran verdad que la sensibilidad y madurez de los jueces valen mucho más que todas las normas de interpretación.

Valentín SILVA MELERO

STUDI IN MEMORIA DI ARTURO ROCCO.—Volume I.—Milano.—Giuffré. 1952.

La Facultad de Derecho de la Universidad de Roma ha honrado la gloriosa memoria del que fué insigne penalista italiano con una colección de interesantes trabajos, de especialistas de varios países, recogidos en dos grandes tomos.

El tomo primero se abre con un estudio de G. Maggiore, titulado *Arturo Rocco e il metodo «tecnico-giuridico»*, en que el conocido profesor de la Universidad de Palermo dibuja, en primer lugar, la autonomía entre el formalismo de este método y la dirección «contenetista», lo abstracto de su proceder y lo concreto de la vida, y cómo se muestra cerrado a las espontaneidades del espíritu, dando de lado a todo fermento vital (pág. 4). Señala cómo se encierra pura y exclusivamente en la «positividad» del orden vigente, adquiriendo en manos de Rocco un acusado relieve, en tanto que las dos escuelas, la clásica y la positiva, en el fondo, según el sentir de este autor, pretendían construir un Derecho penal sin derecho (pág. 6). Maggiore se pregunta hasta qué punto puede concederse crédito incondicionado a la tesis de Rocco, genuino representante, como se sabe, de la dirección técnicojurídica. Para el articulista, Rocco exageró la crisis del Derecho penal de su tiempo (pág. 10), con objeto de destacar más su posición.

En otro problema hemos de contemplar la visión de Rocco en lo tocante al «método». Problema que para Maggiore es esencialmente filosófico, y en este sentido la orientación técnicojurídica no añade nada de particular.

Y en cuanto a la frase sacramental de «método técnicojurídico», entraña, conforme con la definición griega de técnica, conceptuar el derecho como arte. La distinción entre arte y técnica depara al autor ocasión para lucir su seria formación filosófica (pág. 14), en cuyo concierto de citas figura la de nuestro Unamuno (pág. 17), como viva postura contra el excesivo racionalismo. En suma, Maggiore rompe de nuevo una lanza en pro del carácter filosófico del pensar penal, criticando la dirección metódica técnica, que intenta operar a base de elementos jurídicos, como si éstos no padecieran las influencias del saber histórico-filosófico. El derecho, como fenómeno del espíritu, tiene su autonomía; y la filosofía faltaría a su deber si no la reconociera. Pero de otro lado, el derecho quedaría anquilado si pretendiera encerrarse en un absoluto aislamiento, como enseña el método jurídico.

Altavilla escribe sobre *Arturo Rocco e legislatore nel giudizio di un positivista*, en cuyo artículo destaca ciertos puntos de contacto entre la dirección técnicojurídica y la escuela positiva, como demuestran el proyecto de Ferri, del año 1921, y el Código de Rocco, de 1930. El autor señala los escritos, en los cuales Rocco reconoce la aportación de los positivistas, particularmente cuando destaca que el Derecho penal ha de estar animado por el conocimiento del autor, tesis fundamental de la escuela positivista (pág. 23). Igualmente cabe observar en la pena caracteres, de los asignados por los positivistas, en la concepción de Rocco. La segunda parte del trabajo está destinada a la obra legislativa, en la que persigue la evolución de la idea de la responsabilidad penal, según los positivistas y la que adopta el Código.

También puntualiza otras fórmulas, de singular importancia en el seno de la escuela, tales como habitualidad, peligrosidad, delincuencia profesional etcétera, etc., que en cierto modo fueron incorporadas al texto, aunque a veces con algunas variantes. De cuya exposición deduce Altavilla que Rocco fué una inteligencia abierta a las corrientes innovadoras del Derecho criminal (pág. 30).

El estudio de G. Allegra titulado *Utile ed etico a fondamento della pena* reviste particular interés. El profesor de la Universidad católica de Milán empieza por plantear la tesis de que la reactualización de los estudios sobre

la pena obedece a que nuestra sociedad está en crisis. Sólo intenta diseñar el equilibrio que debe existir entre la utilidad social de la pena y su justificación moral. Y a tal respecto revisa las concepciones fundamentales sobre la pena, esquematizándolas conforme a la idea central del tema: punición por su utilidad o por su justicia. Hace un examen detallado de aquellas posiciones teóricas, que abogan por la necesidad social de la pena, subrayando su postura en que la utilidad encuentra su integración en una razón de orden moral (página 39). Destaca la necesidad social como base específica de la pena (página 55), concepto proveniente del derecho romano y recogido y elaborado por el pensamiento católico. En resumen, llega a las conclusiones siguientes: a) que la pena está fundada en el principio de necesidad social que constituye fundamento específico y principio económico; b) que este principio está justificado y limitado por el principio ético retributivo; c) que el principio de necesidad, de tal manera calificado, aduce como reforzamiento el principio de defensa y el de conservación social; d) que la necesidad de defensa y conservación social es un derecho natural de la sociedad (págs. 59-60). Termina con un jugoso cuadro de la concepción de Santo Tomás de Aquino referente a la pena en sus variadas dimensiones.

El que fué presidente honorario de la Corte Suprema de Casación, Ugo Aloisi escribió un trabajo sobre *Effetti estensivi delle impugnazioni penali*, en cuya aportación el fallecido penalista estudia el principio común del proceso civil y del penal, en que la reforma o nulidad de una sentencia pronunciada por el juez de la impugnación no puede accionarla más que la parte que había demandado, asumiendo la iniciativa de la reclamación.

F. Antolisei da a la estampa un fragmento de su *Manual de Derecho Penal*, parte especial, de próxima publicación, que versa *Sull'essenza dei delitti contro la fede pubblica*, en cuya contribución, una vez más, destaca la agudeza mental y claridad expositiva del profesor de la Universidad de Turín. Parte del supuesto de la complejidad de estos delitos para llegar al resultado de que lo que caracteriza los delitos contra la fe pública consiste en el hecho de que la actividad del delincuente se desenvuelve sobre cosas o con declaraciones en la comunidad social que gozan de particular crédito. Se trata, en substancia, de atentados a la genuinidad y veracidad de los medios probatorios (pág. 99), extendiendo esta acepción a todos los objetos o declaraciones que según la costumbre, poseen particular crédito en las relaciones de la vida social. La doctrina dominante considera como objeto jurídico de este grupo de delitos la fe pública. Y conforme al autor, la asiste una parte de fundamento de verdad, pues la fe que depositan las personas en determinadas cosas o en signos es una realidad (pág. 103), si bien el defecto radica en haber atribuido a tal criterio un valor exclusivo, dando de lado a otros aspectos que revisten importancia, desde el punto de vista sustancial (pág. 104), ya que la actividad del falsante no se dirige a ofender la fe, sino que la hiere para obtener un fin ulterior que es el verdadero punto de mira de su actividad criminal (pág. 104). Así, pues, la concepción de los delitos contra la fe pública tiene un doble objeto jurídico y apareja notables consecuencias prácticas y arroja viva luz en la interpretación de las normas legislativas. De modo, que no existe un solo objeto jurídico en estos casos penales, ya que si existiera un único objeto, esto es, la fe pública, el sujeto pasivo debería considerarse solamente la colectividad y se

debería negar a los particulares perjudicados como sujetos pasivos y además se les negaría el derecho de resarcimiento. En nuestro pensar son dos la fe pública, es decir, la confianza y seguridad del tráfico jurídico, de una parte, y de otra, el interés específico que encuentra una garantía en la genuinidad y veracidad de los medios probatorios, entendidos estos últimos en el sentido indicado de objetos o declaraciones (págs. 107-108), consiguiendo con ello quebrar en buena medida con el excesivo formalismo en que viene la teoría dominante conceptualizando estos entes punitivos (pág. 116).

La causa sopravvenuta «sufficiente da sola a determinare l'evento», del profesor G. Battaglini, de la Universidad de Bari. Plantea una vieja cuestión, siempre viva, consistente en que la causa sobrevenida es por sí sola suficiente para determinar el *exitus* final, apoyando la discusión en el conocido precepto del artículo 41 del C. p. italiano, el cual ha originado viva polémica en cuanto a su construcción dogmática. El autor se pregunta: ¿Comprende lo dispuesto en la ley también la causa sobrevenida dependiente de la acción primitiva? ¿Qué teoría de la causalidad cabe aplicar?

Battaglini repasa el estado de la cuestión, con fina perspicacia y examina las aportaciones de la literatura penal italiana, alemana y francesa del tema, particularmente la de von List, llegando a la conclusión de que el artículo 41 regula el problema de la causalidad material y que no se trata de una fórmula de la que no se puede extraer una concepción clara, pues estamos a presencia de una norma de comprensión amplia, que se inspira en el sentido del derecho como *ars boni et aequi*. Y así la hipótesis en la cual entre la acción precedente del reo y el éxito final subsiste una simple *relación de condición*, está privada de relevancia jurídica a pesar de la correlación necesaria.

Sullo stato attuale della scienza del diritto processuale penale in Italia redacta un estudio el profesor G. Bellavista, profesor extraordinario de la Universidad de Mesina, en cuya contribución expone la situación del Derecho procesal antes de las reformas, para examinarla a la luz de las verificadas en los años 1913 y 1930, y finalmente, analiza las causas de declinación de los estudios procesales y los remedios para superarlas.

El trabajo del profesor G. Bettiol, *Repressione e prevenzione nel quadro delle esigenze costituzionali*, ofrece un diseño interesante, dentro de la sencillez en que discurre, respecto a los fundamentos de ambas dimensiones de la actuación penalística, acentuando con la viveza de su estilo, la dramática interpretación y la agitada polémica entre retribucionistas y prevenicionistas, cuyas dos interpretaciones están recabadas del Código de Rocco. A la vista del contraste entre la concepción finalista de la pena y la que entiende que su justificación se encuentra en ella, Bettiol revisa la polémica reciente teniendo en cuenta el cambio político del Estado, trayendo a colación la tesis expuesta por Delitala respecto al criterio de justicia y utilidad que debe informar al pensamiento punitivo (pág. 181), marca la diferencia ontológica entre represión y prevención (pág. 183), negando la concepción unitaria formada de pena y medida de seguridad (pág. 185), siendo para el autor el verdadero problema del Derecho penal moderno el de *humanización* en la ejecución, y no el de sustituir la pena por la medida de seguridad (pág. 187). Y de esta manera cobra sentido la disposición constitucional de que el tratamiento no debe ser contrario al sentido de humanidad.

F. Carnelutti escribe *Avanti o Indietro?* (Un tema di riforma del codice penale), en que el preclaro jurista, tomando como base lo preceptuado en el artículo 57 del C. p. vigente, respecto a los delitos cometidos por medio de la imprenta, y con objeto de *personalizar*, valga el vocablo, la responsabilidad penal se propone sustituir el mentado artículo por un artículo 24, según el cual sólo es responsable el director o redactor cuando por «culpa no impida la publicación». Y de esta manera viene a decirse que las huellas de una responsabilidad objetiva quedan canceladas. Sobre cuyo alcance ironiza el profesor de la Universidad de Roma, y en torno de esta supuesta conquista empalma algunas finas reflexiones, que constituyen el contenido del artículo.

Sobre I fatti possibili di valutazione giuridica penale compone un trabajo el profesor V. Cavallo, de singular importancia en cuanto al tema y exposición. Estudia detalladamente la noción del «hecho jurídico» y sobre cuáles coloca su acento el orden jurídicopenal, distinguiéndolos de las restantes materias jurídicas. Considera que el recinto penal se divide en hechos jurídicos naturales penalmente relevantes y hechos jurídicos penales humanos (pág. 209). El autor se pregunta ¿cuáles son, en efecto, objeto de valoración jurídicopenal? Para ello procede analizarlos desde los dos puntos de vista posibles: formal y sustancial. Pero antes concreta lo que se entiende por valoración, y a tal efecto trae las opiniones de los diversos juristas que se han ocupado del tema (página 211), para llegar a la conclusión de que valorar, en cuanto actividad para formular un juicio de valor sobre un hecho, es la operación lógica que mira a establecer la relación existente entre el hecho y aquel principio. La respuesta, favorable o no, establecerá la cualidad o el grado del valor (págs. 211-212). En el Derecho penal no son posibles de valoración los llamados hechos naturales (pág. 214), puesto que sólo son objeto de este juicio los realizados por personas que tienen capacidad de entender y querer, con lo que se enlaza la cuestión con el controvertido problema, que, como es sabido, fué minuciado como problema penal por Antolisei, de los destinatarios de las normas penales.

Sigue un estudio del profesor F. Clerc, titulado *Des autorités chargées en suisse de l'information penale*, en que a propósito del proyecto del Código de Instrucción criminal francés, examina las particularidades que ofrece la legislación suiza en cuanto al modo de elección de magistrados, misión del Ministerio público, forma de apertura del procedimiento judicial, y otros aspectos, siendo inspirada la tesis por la independencia del poder judicial.

La obligación de socorrer a las personas en peligro en la legislación penal española, por el profesor E. Cuello Calón, de la Universidad de Madrid, es un estudio de la reciente reforma, con exposición e los antecedentes legislativos patrios y extranjeros, de indudable interés. La interpretación está realizada con la claridad habitual en el profesor Cuello.

Sobre la reciente modificación del encubrimiento en la Legislación penal española, publica Juan del Rosal un trabajo.

Sigue el del profesor A. de Marsico, *Il reato apparente e l'apparenza nella teoria del reato*, valiosa aportación a uno de los puntos más controvertidos, y en el que tantea, con agudeza, los diversos aspectos en que se presenta el problema. Así, desde el nacimiento hasta su repercusión en el área procesal, pasando por sus relaciones teóricas y su efectividad en los preceptos del Código. La noción que expone se concreta así: la falta, normalmente predisuelta, simul-

tanea al inicio de la acción ejecutiva y constante en el desenvolvimiento de aquella o del sujeto activo propio (exclusivo) o del objeto (material o jurídico) o del sujeto (realmente) pasivo del delito o de algunos elementos entre éstos, con la sustitución de otros que parecen corresponder, pero que en realidad no corresponden a la pertinente figura de delito: en que la conducta del agente parece realizar tal especie delictiva mientras no crea que la exterioriza, y la violación de la norma penal parece actuada en concreto, en tanto que la actuación es desde *ab initio* impedida por una causa colocada voluntaria y conscientemente, pudiendo, tal vez, la conducta violar otra norma penal. Y de aquí, que el delito aparente es la violación de una norma penal que parece de una conducta similar a la realizada, pero en la que falta uno o más de los elementos susodichos, y por la causa especificada no se realiza en alguna de sus partes: así que, aparente en un aspecto es aparente en todo (págs. 335-336).

Así, la apariencia delictual viene a ser lo contrario de la apariencia en el derecho.

La creation d'une juridiction pénale internationale et le problème de sa compétence, por el fallecido profesor de la Universidad parisina, H. de Vabres, es una consecuencia de la resolución N. 489 del 12 de diciembre de 1950, en que se decidió la creación de una jurisdicción penal internacional por la Comisión de Derecho Internacional, habida en Ginebra. Se pueden repartir en tres funciones las asignadas a este Tribunal: a) Como jurisdicción superior, encargada de sancionar el derecho, de asegurar la aplicación y la interpretación uniforme de la Ley penal internacional. Una especie de Tribunal de casación internacional; b) Se puede apelar a ella para juzgar, sobre el terreno de los hechos los conflictos relativos a intereses privados, pero que por su importancia afecte a diversos Estados y que comprometan la paz; c) O bien, se le puede confiar la facultad de sancionar la responsabilidad que surja de los crímenes contra la paz o la seguridad de la humanidad, con cargo de los gobernantes o de los Estados o de personas morales (pág. 364).

M. Finzi escribe sobre *Il cosiddetto «dolo specifico», volizioni dirette verso un risultato che sta fuori degli atti esterni d'esecuzione di un reato*, cuyo trabajo, como expresa el autor, no es otra cosa sino una reelaboración con algunas modificaciones de su anterior estudio *El llamado «dolo específico» en el Derecho penal argentino y comparado con vistas al C. p. italiano*.

Parte de la regulación dolosa del artículo 42 del C. p. italiano para exponer en forma esquemática las demás consecuencias que pudiera acarrear la realización intencional. Examina al detalle los diversos preceptos del texto italiano, en los que se concreta la intención, haciendo referencia también a la doctrina alemana.

Sobre la introducción a la parte especial del Derecho penal escribe el profesor C. Fontán Balestra, de la Universidad de Buenos Aires, considerándolo como una de las tareas más importantes de nuestra disciplina. Analza los ingredientes de que se compone el tipo, principalmente los elementos subjetivos, objetivos y normativos.

Acerca del *Discernimiento del proceso* redacta un trabajo el profesor G. Foschini, en el que explana las variadas perspectivas con que se nos presenta el proceso.

Sobre *Il delinquente per tendenza nel diritto positivo*, R. Alberto Frosali

compone un estudio de subido interés, ya que no sólo recoge la literatura al respecto, sino que añade nuevas interpretaciones al tema. Arranca de la tipología criminal al modo positivista, repasando las categorías admitidas en las leyes para exponer con acierto la naturaleza jurídica del delincuente por tendencia. Por la concisión y sistemática con que encuadra el problema el trabajo, constituye una digna aportación, señalando el área con que figura en la escuela positivista en comparación con la dada en los códigos.

F. Pantaleo Gabrieli escribe sobre *Profili dommati dei delitti contro le libertà costituzionali*, en cuyo trabajo subraya las diferencias entre los códigos sardo y el de Zanardelli en relación con el vigente, puntualizando el concepto de libertad en los ámbitos filosófico y jurídico.

El profesor norteamericano R. H. Gault contribuye al homenaje con su estudio de *Observations on the roots of crime in the United States of America*, en el que explana resumidamente algunos aspectos etiológicos del delito en Norteamérica, de particular relieve y de diversa naturaleza.

Sobre *L'Interpretation du code pénal suisse selon la jurisprudence du Tribunal Federal* escribe el conocido penalista helvético Jean Graven, de la Universidad de Ginebra. Pasa revista a los principios dogmáticos más importantes, principiando por el de legalidad, sobre cuyo tema ya publicó en este ANUARIO un interesante trabajo, así como señala la competencia legislativa reservada a los cantones y la manera de cómo es entendida por el Tribunal federal. Corresponde también a éste dilucidar lo relativo a la divergencia entre las versiones de los textos vigentes y también cuándo sea discutible la forma con el sentido de la disposición y otros problemas de naturaleza interpretativa.

José DEL ROSAL

WATSON (John A. F.): «The child and the magistrate» (El niño y el magistrado).—Londres.—Jonathan Cape, 1950.—6.ª edición, revisada.—367 páginas.

Inexcusable sería en esta ocasión no hacer, cuando menos, una deferente referencia al certero sentido de selección bibliográfica una vez más revelado por parte de nuestro Director, el Profesor Sr. Cuello Calón, al llamar implícitamente la atención sobre esta obra del Presidente del Tribunal Juvenil del Sudeste Londinense mediante las oportunas citas que en diversas y recentísimas publicaciones (*El Nuevo Derecho penal juvenil europeo...*, *La reforma penal en España, Derecho penal*, t. I, pág. 805; *El tratamiento de la criminalidad infantil y juvenil*, etc.), ha consignado a propósito de la primera y fundamental edición del Juez Watson. Permítasenos, pues, que así quede desde el primer momento advertido el lector, y entonces no sólo por nuestro resumen de la importancia del trabajo que pasamos a exponer en síntesis todo lo reducida que la envidia del libro consienta.

Prudentemente prevenidos de no aceptar con ligereza identificaciones, a que la analogía induce por impulso también de la solidaridad científica y de la tendencia inconsciente a la representación plástica, entre los fenómenos naturales y la actividad jurídica; no se nos reprochará el grato eco que en nuestro criterio halla la postura del Juez Watson cuando, al abordar de conjunto el pro-

blema del niño descarriado, y completando el alegórico consejo de Cyril Burt a padres y guardadores de la infancia, declara inútil incluso el empleo del timón sin un conocimiento previo del derrotero y de las corrientes y bajos que en su curso habrán de sortearse.

Harto sabe el autor que por parte de quienes se sustenta cada uno de esos criterios insinuados se incurre con frecuencia en extremismos y los que, ciegos ante la evidente eficacia aun meramente intimidatoria del sistema sancionador arcaico, no pierden ocasión de ridiculizar, por ejemplo, la técnica psiquiátrica, tampoco paran mientes, por su sistemática ofuscación, hija de la inexperiencia o de propósitos preconcebidos, en que las investigaciones de la ciencia objeto de sus diatribas corroboran, con un fundamento inasequible para la clásica y acomodaticia práctica forense, la profusión desgraciada de situaciones psíquicas cuyos resultados en la conducta de los menores particularmente mal se pueden ni tan siquiera paliar con fórmulas habituales en un escepticismo xenófobo que encuentra su antítesis en el atrevido deslén a todo lo que entraña admonición o castigo mostrado por los que ven taras en todo delincuente y en la terapéutica psiquiátrica la panacea de los delitos.

Bien ajeno Mr. Watson a tales exclusivismos que sólo un afán de primacía puede explicar, describe en su obra el cometido peculiar del tribunal juvenil a él encomendado, aprovechando los incidentes surgidos en el desempeño de tal cargo y la descripción de algunos casos sometidos a su fallo para sugerir el planteamiento más idóneo y solución más viable de los problemas que aquéllos le suscitaron. Todo enriquecido por la experiencia de los ocho años más transcurridos desde la primera edición de su obra y por la novedad, que recoge la presente, impuesta por la promulgación en dicho lapso de tiempo de cuatro nuevas leyes más o menos relacionadas con la delincuencia juvenil: *Education Act 1947*, *Children Act* y *Criminal Justice Act*, de 1948 y la *Justices of the Peace Act*, 1949.

A lo largo de los 16 capítulos en que se desenvuelve el libro, como contenido fundamental, las cuestiones relativas al tribunal juvenil y su funcionamiento, al menor y a los métodos para su protección, enmienda, curación y, hasta si es el caso, su castigo; así como en los seis apéndices que completan la obra brinda Watson, sobre todo a sus colegas, aunque también a los devotos de la Criminología juvenil, tanto el fruto de su ponderada experiencia como la inestimable utilidad de un perfecto conocimiento de los resortes a que puede recurrir dicha clase de tribunales, conjugando el régimen legal y las particularidades de cada menor sometido a los mismos; percibiéndose a lo largo del trabajo un espíritu paternal consciente.

Ni satisface al autor la libertad incondicional—dictada al amparo de la *Probation of Offenders Act* antes de su derogación en 1948—para el menor acusado de hurto de cigarrillos, hijo natural de madre abandonada con la que vive en unión de hermanastros mestizos, hijos de aquélla en segundo ayuntamiento; ni deja de parecerle absurda la multa, por cuantía de media corona, impuesta al joven, también de catorce años, cuya madre, enferma de cataratas, ha tenido veinte hijos en dos matrimonios, y siendo el delito de aquél hurto de margarina en establecimiento público; como tampoco puede ocultar Mr. Watson su escepticismo ante rigores punitivos como el existente cuando subió al trono

la Reina Victoria, época en la que, aparte de estar prevista la pena capital hasta para 200 figuras delictivas, se llegó a dar el caso de encontrarse reunidos en una prisión, en espera de ser deportados, niños de edad que oscilaba entre ocho y nueve años (1847).

Esto último, como el que un muchacho de once años fuese condenado a prisión con trabajos forzados por causar daños en una puerta (lo que acontecía en los umbrales de este siglo: 1899), tan intrínsecamente, era ineficaz como cohibición para la delincuencia juvenil que, por el contrario y a tenor de lo que el autor asevera, no había coetáneo prudente que se decidiese a movilizar el aparato judicial a propósito del delito cometido por un niño.

Y al revés, cuando en virtud de la *Probation of Offenders Act* de 1907 se proporciona a los padres, mediante la institución de prácticos en sociología, un arbitrio para la mayor eficacia de su patria potestad; así que al año siguiente la *Children Act* secunda esa actitud eficiente suprimiendo la prisión para los niños e instaurando los Tribunales juveniles, se hace también más consciente la opinión pública, que disminuye en su inhibición hacia el problema, por fin más rotundamente abordado por la *Children and Young Persons* de 1933, verdadera y fundamental reglamentación de aquellos tribunales y atenta, sobre todo, al "bienestar" del menor. Pero es la segunda guerra mundial, por paradójico que pueda parecer, la que determina una frecuente e intensa atención del sentir general hacia los problemas y necesidades de la infancia o de la juventud.

A propósito de la conflagración mundial precedentemente aludida, ateniéndose al apéndice II de las Estadísticas Penales inglesas, 1947-49, advierte el Juez Watson que las dudas acerca de si aumentó efectivamente la delincuencia juvenil en el año 1939 (2,65 por 100) pierden interés durante el gran conflicto, en cuyos primeros años ascienden rápidamente las cifras de la misma, alcanzando el mayor nivel en 1941 (3,45 por 100), para luego describir cierto descenso hasta 1948, anualidad que vuelve a registrar otro incremento peor (3,67 por 100) y en que la nueva *Criminal Justice Act* descubre métodos más constructivos para el tratamiento de reos jóvenes: con lo que, al paso, se promueve, con el fomento de la colaboración pública, un conocimiento por parte de la autoridad más exacto sobre el ámbito verdadero de la susodicha delincuencia, a la que en este último aspecto compara Watson con un iceberg del que sólo emerge a la superficie una parte pequeña de todo su volumen.

Hay quienes ven, como causa única de todo ello, o la negligencia paterna, o el descenso de nivel moral en los adultos, bien la debilitación del influjo religioso, ya la ineficacia de la escuela o los incentivos especiales que suelen experimentar los menores en época de escasez y el sensacionalismo del cinematógrafo, por no hablar ya de la sensiblería que otros achacan a los tribunales juveniles; pero nuestro autor disiente de todo criterio que establezca en uno solo de esos factores la etiología de la delincuencia infantil, que, sin duda menos fomentada de corregirse alguno de tales inconvenientes, no permite otra concepción simplista de su origen que no sea la de atribuir un papel más importante, por sus perniciosos resultados, a las disgregaciones y malestar en la familia menor.

De ahí puede inferirse la importancia, ya aludida, que el autor concede a

los antecedentes y a la selección del tratamiento adecuado del menor; doble finalidad a que ha de atender el tribunal juvenil desplegando la mayor inteligencia para prescribir con su resolución el método inmunizador, curativo o paliativo que le deparen sus normas peculiares como más atemperado al niño o joven sometidos a su jurisdicción.

Habiéndose descartado por la Sección 59 de la *Children and Young Persons Act de 1933* el empleo en los tribunales para niños de los vocablos "reo" o "penado" y proscrita también de tales organismos toda actitud que en orden a responsabilidad no vaya matizada en su expresión por las frases sustitutivas de "finding of guilt" y "order upon such finding", obvia será la conclusión de que el fin primordial que aquella ley se propuso no fué ya el que sugieren aquellos primeros vocablos, el castigo como contrapeso del delito, sino principalmente "el cuidado y protección del menor apartándole de ambientes indeseables".

Pero con ser la misión principal, no es la exclusiva del tribunal juvenil la que acaba de indicarse, pues en este último puede valerse incluso del castigo, aunque ya no entendido con el simbolismo de la "vara de abedul" (abolida por la *Criminal Justice Act, 1948*), sino en cuanto único medio aflictivo que las condiciones de un menor determinado impongan como más idóneo a lo que con criterio objetivo pueda discernirse como su verdadero bienestar, fomentando al propio tiempo su "educación e instrucción", según terminantemente dispone la Sección 44 de la misma *Child and Young Persons Act* y que, en fin de cuentas, como observa Watson, son el mejor camino para la protección de la sociedad, "deber primordial de cualquier tribunal de justicia".

Los precedentes del "juvenil" en Inglaterra hacen evocar nuevamente la figura de la Reina Victoria por las suspicacias que en ella despertaron las remisiones de condenas infantiles propuestas por el Ministro del Interior Sir William Harcourt (1880), hasta el punto de que éste, para desvanecer todo prejuicio de lenidad por parte de la soberana, trocó aquellos informes por órdenes de reclusión contra niños hasta de corta edad, cuando los motivos de la inculpación eran tan fútiles cual arrojar piedras o bañarse en los canales. Bien es verdad que el Ministro salvó siempre su criterio advirtiendo de que tales encarcelamientos provocaban más bien la criminalidad de quienes, al ser así presos con verdaderos delincuentes, "eran prematuramente equiparados a éstos".

Recuerda no obstante el autor que si bien anteriormente, por la *Reformatory Schools Act, 1854*, ya estaban facultados los tribunales para que los reos jóvenes pudiesen ser destinados a ciertas instituciones de carácter filantrópico ya existentes; hasta fines del siglo, empero, no fué derogado el reglamento que exigía en todo caso un período previo de reclusión.

Conforme al testimonio de Mrs. Barrow Cadbury, por el 1905 funcionaba en Birmingham un tribunal especial para muchachos de ambos sexos, asistido en su función por particulares expertos en problemas de la infancia a la que los magistrados ponían bajo el cuidado de dichos especialistas; pero hasta 1908, cual antes se dijo, no se instauran oficialmente los tribunales juveniles; cuando en América venía desde 1881 funcionando en Chicago un organismo análogo, de menor tonalidad penal si cabe, pues que sus normas procesales proclamaban el criterio de que el niño obligado a comparecer ante aquél lo

hacia "investido de un derecho a reclamar protección del Estado, no sujeto al castigo de éste".

Por el contrario, el tribunal juvenil inglés conserva técnicamente el carácter propio del orden penal, aunque en algunos aspectos discrepe, cual sucede cuando su competencia recae sobre aquellos niños (de ocho a catorce años) o "jóvenes" (entre catorce y diecisiete) que por su "desenfreno" le remiten sus padres o tutores u otras autoridades, esto último por carecer el menor de "amparo o cuidados necesarios", o incluso sobre los que han de menester de alguna medida coactiva para el "cumplimiento de su deber de asistencia escolar".

Resumiendo esas atribuciones con las de índole netamente penal que le están conferidas, el tribunal juvenil inglés reviste en su funcionamiento tres fases: apreciación de los hechos, investigación a fondo de éstos (circunstancias ambientales y acaso condiciones psicológicas que puedan acusar perturbaciones íntimas del muchacho); y, por último, prescripción de tratamiento.

De dichas tres etapas, sólo a propósito de la última establece la legislación inglesa distingos importantes, eco de efectivas y marcadas diferencias entre los menores propiamente delinquentes y los otros tres grupos antedichos.

Es con motivo del examen de testigos y de la audiencia del menor y de sus padres, preliminares de la fase inicial de investigación, que Mr. Watson sale al paso de quienes pretenden despojar de todo cariz de órgano de justicia al tribunal juvenil, de quienes aspiran a que éste se halle integrado por maestros de escuela y sociólogos reunidos en la "saleta", suscribiendo aquél, por el contrario, el parecer emitido al respecto por la Comisión Ministerial para Delincentes Jóvenes (1938, Cmd. 2831, pág. 19) en sentido que "es sobremañera importante que el menor disponga de cuantas coyunturas puedan brindársele para afrontar toda imputación que se le achaque; en lo que no se le ocurre otro método más adecuado que el que se inspira en los principios harto manidos del derecho inglés". Cree, en efecto, Watson que también tratándose de delincentes jóvenes es inexcusable la vieja máxima de que no basta hacer justicia, sino que ha de procurarse por todos los medios además que la misma "aparezca evidente y rotundamente administrada".

Y no juzguemos, por lo que precede, incurso a nuestro autor en contradicción, ya que su actitud, a lo largo de toda la obra, sigue siendo la del "justo medio"; y así, cuando demuestra tener siempre en cuenta la especial idiosincrasia de la gente menuda, atendiendo hasta a los detalles de apariencia más nimia, pero cuya esencial importancia demuestra; cuando relata cómo debe tener lugar la comparecencia del menor (ocasión para la que aconseja rehuir actitudes hieráticas, que acaso a la vanidad pueden reportar una satisfacción, pero a la verdad probablemente un daño); cuando, en suma, aborda el trámite de prueba, particularmente el careo con los funcionarios de Policía, no titubea Mr. Watson en proclamar que el "prestigio del tribunal no debe radicarse en los uniformes ni en el ornato de la sala, sino en la paciencia y sabiduría de los magistrados que la forman", y que su postura "formal", en cuanto sinónima de "seriedad" no ha de trocarse en "formidable" pues que debe ser elástica hasta el punto de que si ciertas circunstancias determinan la severa amonestación al delincente, otras, en cambio, hacen más pertinente la "disposición" amistosa

de tres personas reunidas con el niño y su madre en franca actitud de comprensión y ayuda.

Imposible extendernos en esos "importantes detalles" que, con evidente sentido práctico de su misión e indiscutible experiencia, ofrece Mr. Watson como el mejor de los "formularios" a sus colegas de ese millar de tribunales juveniles diseminados por Inglaterra y el País de Gales. Limitémonos, pues, a recoger aquí, ultimando con ello lo relativo al período de investigación, previo a la "decisión" judicial, que mientras la *Child and Young Persons Act*, 1933, de tan obligada mención, defiere a las autoridades locales la misión de informar acerca del ambiente familiar, ficha escolar, salud y carácter del menor, propugna, sin embargo, Mr. Watson el empleo al efecto de los servicios que prestan los funcionarios adscritos al régimen de "Prueba" y que, aún más idóneos por su especial preparación y mayor hábito en el trato con los menores, como por su mejor conocimiento de los particulares que el tribunal juvenil precisa, sólo pueden ser utilizados con carácter supletorio a tenor de aquellas disposiciones.

Complemento indispensable para el más exacto conocimiento de las circunstancias del menor es el reconocimiento psiquiátrico del mismo, efectuado por un servicio que, según el autor, debería funcionar en cada "albergue" o "centro preventivo"; establecimientos éstos cuya instalación quedó confiada al Ministro del Interior por la *Criminal Justice Act*, 1948, con objeto de evitar que en la situación "provisional" durante el procedimiento pudiesen los pequeños ingresar en una prisión común.

Al unsono de Cyril Burt y de William Clarke Hall, opina Mr. Watson que muchos niños, completamente normales, al parecer de los magistrados, precisan, sin embargo, ser reconocidos por un médico experto y, a título enunciativo, pero no excluyente, que deberá requerirse su dictamen cuando el menor proceda de familia en cuyo seno se haya producido alguna crisis, cuando aquél hubiere padecido enfermedad o sufrido accidente, o revele un retraso escolar impropio, rehuya la sociabilidad, haya cometido algunos pequeños hurtos domésticos, o se muestre taciturno, irritable o deprimido. Esto, por lo que atañe a las circunstancias personales del menor; en relación con sus padres, cuando estén separados o divorciados, indiferentes para con el hijo o exageradamente afectivos o agresivos. Prescindiendo de los casos en que el delito imputado sea de índole sexual, o repetido contra las mismas personas, de igual clase o en cortos intervalos y en circunstancias análogas—supuestos en que se reputa ineludible el dictamen médico—también puede recurrirse a él antes de que el tribunal se crea en la precisión de adoptar una medida grave (cual remover al menor del propio hogar), o cuando aquél fundadamente dude sobre el método más indicado.

Después de una discreta referencia a las "clínicas de orientación" ("Guidance clinics"), y en íntima relación con el aspecto a que tales institutos atañen, trae el libro a colación las normas dictadas en aplicación de la *Education Act*, 1944, por lo que respecta a los "alumnos del nivel inferior al normal desde el punto de vista pedagógico", a los que se define como los que "a causa de su limitada aptitud u otras circunstancias determinantes de su retraso didáctico, han menester de instrucción especial que en todo o en parte sustituya la que habitualmente se dispensan en las escuelas normales". Describense también a los "Mental defectives" de la *Mental Deficiency Act*, 1913 (los "mentecatos" de la termi-

nología castellana, clásica y técnica), como los que "sin llegar al grado de imbecilidad, su mengua intelectual es tan acusada que les hace requerir cuidados, vigilancia y dirección, tanto para la protección propia como de los demás y, si de niños se trata, los que se muestran constantemente ineptos, por causa de tal defecto, a beneficiarse de la instrucción que se brinda en las escuelas normales".

Suficientemente ilustrado el tribunal juvenil acerca de las condiciones ecológicas y personales del menor, como también de las circunstancias concurrentes en el hecho cuya comisión determinó la comparecencia ante los magistrados, aboca la obra a la fase que deliberadamente denomina Watson de "tratamiento", rehuyendo con ello la idea del castigo, aunque, según queda insinuado, ese concepto no descarta la posibilidad de aplicar medidas con tendencia predominantemente disuasiva.

El "tratamiento" en cuestión puede dispensarse ya permaneciendo el menor en el hogar propio, bien removiéndole de él. En el primer caso puede estribar en una libertad incondicional—que ha de estarse conforme en que "para la corrección de un adolescente no hay institución mejor que la familia propia, cuando ésta es intachable"—, en cuyo supuesto a su vez, asegurado el tribunal no existe reproche al respecto, así como de que el delito cometido es un accidente aislado sin pronósticos de repetición, librará el correspondiente mandamiento, a lo sumo precedido de un mero "arresto domiciliario" por espacio de una semana y apercibiendo al menor de que su trasgresión recuperará su virtualidad si nuevamente incidiere en un delito.

Acogiéndose, como en el pronunciamiento precedente, a la *Criminal Justice Act* de 1948, la libertad aludida puede decretarse también en forma condicionada cuando el tribunal estime inapropiados el castigo, el someterle a régimen de ensayo (que no otra cosa es la idea a que responde la "probation"). En tal hipótesis la condición consistirá en no cometer nuevo delito cuando menos en el plazo que al efecto se le marque, que no podrá exceder de doce meses, so pena de nueva apertura del proceso de incurrir mientras en otra infracción.

La libertad condicional excluye la "fianza de buena conducta"; mas, pese a la reciente derogación de la *Probation of Offenders Act*, 1907, la Sección II de la *Criminal Justice Act*, 1948, permite tal clase de caución, que será exigible hasta por la vía de apremio o, en su caso, de sustitución por pena privativa de libertad. En este aspecto se ha ampliado el criterio que sustentaba la *Children and Young Persons Act*, también tan repetida, de 1933 (Sec. 55), que sólo aludía al padre o tutor como posibles fiadores, aunque las normas precedentemente citadas establecen con carácter preceptivo tal género de fianzas que sólo facultativamente iban previstas en la ley de 1933.

Con igual diferencia de carácter se produce el derecho inglés vigente al prescribir las accesorias de multa, costas o de restitución o indemnización, según se trate de un "niño" o bien sea un "joven" el culpable. Preceptivas en el primer supuesto para los padres o guardadores, no así en el segundo, en que pueden recaer incluso sobre el peculio del menor una vez acreditado que quienes ejercen sobre él la patria potestad no incurrieron en negligencia inexcusable; con lo que se trata de evitar, simultáneamente, gravite sobre los padres la consecuencia de la culpa "ajena" del hijo y que para éste aparezca como anodino

su propio hecho. Además, puede atemperarse la sanción a su efectividad a las posibilidades del muchacho, sin perjuicio de vigilar su actitud ante tal obligación recurriendo a los servicios del oficial de prueba.

De: acreditada por su ineficacia la pena de azotes ("birching"), afirma mister Watson la precisión de encontrar un sustitutivo para el muchacho indócil, que sea educativo al par que molesto o desagradable para el sujeto. A ello parece responder la institución por la *Criminal Justice Act*, 1948, de los "Attendance Centres" y que al publicarse la obra que reseñamos sólo cuenta con un establecimiento en Peel Houe (Londres). Están previstos para los menores de edad entre doce y veintiún años reos de delito por el que, si hubieren sido adultos, deberían ingresar en prisión y siempre que antes no se les haya impuesto tal pena, o prescrito régimen instructivo en institución "Borstal", o detención en centro de esta clase o remitidos a "escuela autorizada". El régimen de los "Attendance Centres" se halla a cargo del Ministro del Interior.

La asistencia a los mismos, por un máximo de doce horas, y no más de tres horas al día (siempre compatibles éstas con la respectiva jornada escolar o de trabajo), implica una ocupación o instrucción "conveniente para la salud tanto mental como corporal del muchacho"; quien habrá de comparecer nuevamente ante el tribunal si incumple el deber de asistencia u observa mala conducta durante la misma para entonces ser remitido, por ejemplo, a una "escuela autorizada". Si la "asistencia" viene impuesta por impago de multa o de cantidad en otro concepto, la efectividad de estas sanciones determina la revocación del mandamiento de concurrencia a dichos "centros", a los que el autor considera importante factor reeducativo siempre que no se utilicen en lugar de una disciplina institucional.

El régimen de prueba ("Probation"), último de los que en la lista del autoaparecen como compatibles con la permanencia del menor en su domicilio, es también para Mr. Watson el que mejor responde a la idiosincrasia y fundamento de los tribunales juveniles. Consiste, en vez de una patente de inmunidad para el que delinque primariamente—como equivocadamente piensa el vulgo—en la orientación y entrenamiento para la vida social del reo; un medio de situarle bajo el cuidado de un práctico en sociología, denominado "oficial de prueba", por espacio de tiempo que puede oscilar entre uno y tres años. No está circunscrito a los casos de primer delito ni a delincuentes de determinada edad, regulándose por la consabida *Criminal Justice Act*, 1948, derogatoria también en este aspecto de la *Probation of Offenders Act*, 1907, y por las *Summary Jurisdiction Rules (Statutory Instrument*, núm. 1.405-L. 12), que fundamentalmente exigen al probando "llevar una vida honesta y laboriosa" y encomiendan al "oficial" encargado de aquél su "consejo, ayuda y patrocinio" del menor. Si éste fracasase en la observancia de aquellos requisitos, o en los complementarios que el tribunal puede disponer en el oportuno mandamiento, o reincidiese en el delito, se abriría nuevamente su primer proceso.

Fuera ya del propio domicilio, aunque sin recurrir todavía al método propiamente "institucional", arbitra la legislación inglesa el que pudiéramos llamar de "pupilaje", que puede aplicarse por espacio de doce meses en una casa "adoptiva" cuando el menor, siéndolo de diez años, se halle en situación de prueba o de estricta vigilancia ("supervisión") y además crea el tribunal competente

que ese es el medio más indicado en el caso concreto: o bien sujeto el muchacho a tutela de persona "idónea" ("fit") que asume durante la etapa de guardería los deberes y derechos, inherentes a la patria potestad, salvo que tal cometido se haya confiado a una autoridad local, supuesto en el que los correspondientes gastos van con cargo al Tesoro; aunque desde luego esta segunda modalidad del pupilaje sólo se emplea cuando el pupilo es menor de dieciocho años.

Integran el tratamiento verdaderamente "institucional" los "homes" y "hostels" (albergues y residencias o reformatorios), a los que puede ir a parar el niño o joven sujeto a régimen de prueba o de vigilancia estricta. Mientras que en los "hostels" vive en una especie de comunidad, aunque acudiendo diariamente al empleo que viniere desempeñando: en los "homes" en cambio tiene asignado un trabajo, sujetándose a determinada disciplina. Si cualquiera de ambas instituciones son aprobadas por el Ministro del Interior reciben entonces el nombre de "approved probation... hostels or homes". El máximo de internamiento en los mismos es por un año, aunque el tribunal remitente debe ponderar la procedencia de su prosecución a los seis meses de iniciado.

Aparte de las "remand homes" (albergues preventivos), ya establecidos por la Sección 54 de la *Child and Young Persons Act*, 1933, y de los "Detention centres", que al publicarse la obra sólo existen en la letra de la *Criminal Justice Act*, 1948, institutos en suma ambos previstos para cuando el tribunal "estime que no hay otro método legal adecuado para el caso", y siempre que el menor no haya sido condenado antes a prisión o ingreso en establecimiento del tipo "Borstal", dedícase también el autor a describir las "Approved Schools"—más conocidas hasta la promulgación de la Ley de 1933 como "escuelas industriales" y "reformatorios", y desde esa fecha llamadas a veces "Home Office Schools" por correr a cargo del Ministerio del Interior, ya que no los gastos que originasen, si su aprobación, inspección y designación de los cargos directivos—. Está prevista esta clase de instituciones para los casos en que hayan fracasado el régimen de prueba o el beneficio de libertad condicional: para los reos de delito que, de haber sido adultos, hubiesen sido condenados a prisión; para los que, por su indisciplina, son ingresados en ellas por padres o tutores; para los refractarios a otro sistema institucional ya ensayado por una autoridad local a la que originariamente fueron confiados; para los que precisan de "cuidado o protección"; para que reciban educación, en régimen de jornada completa, los que hubieron de comparecer ante el tribunal juvenil por sus faltas de regularidad en la asistencia escolar; y, en fin, para los que se fugaron de otra "approved school" o se comportaron mal en ella.

Y, por último, tras la precisa alusión a los establecimientos "Borstal"—copiados en muchos países, administrados en Inglaterra por la Junta de Prisiones y destinados a que los condenados a prisión de edad entre dieciséis y veintiún años, reciban en ellos el tratamiento enfocado a su readaptación social y el fomento de su personalidad, aptitudes y sentido de responsabilidad—; sólo nos queda por recoger, como epílogo de esta reseña, el que concluye la obra a que la misma se contrae: unas breves consideraciones sobre el "Magistrado de Menores".

Esta materia, regulada por la *Justices of the Peace Act*, 1949 y por las

Juvenile Courts (Constitution) Rules, 1950, se aborda igualmente por Watson, en sus aspectos principales, con la objetividad que ya se ha dicho es una de las cualidades privilegiadas del autor, quien ahora vuelve a poner de manifiesto el sutil conocimiento que de su función posee.

Pero baste al respecto citar la opinión que emite, a propósito de la edad idónea para desempeñar tales cargos, en lo que refleja mayor interés, por la continuidad del cometido en manos expertas, que por acertar en la fijación de un límite de jubilación; la preferencia que dispensa a la eficacia, mejor que al rango en el escalafón; y, sobre todo, la preocupación que le inspira el que, al no estar acaso familiarizado el juez de menores con los reales adelantos científicos a que respondan los dictámenes o asesoramientos técnicos que recabe, o con la más adecuada preparación de expertos que hayan de secundarle en la fase ejecutiva de sus resoluciones, pueda frustrarse la utilidad que evidentemente han de reportarle tales coadyuvantes en su tarea; la que por ello exige, como también dice Watson, dotes de sabiduría y, por tanto, de comprensión.

J. S. O.

VON WEBER, Helmut: «ZUR ENTWICKLUNG DES GEMEINEN DEUTSCHEN STRAFRECHT UNTER BESONDERER BERUICKSICHTGUNG SPANISCHER ENFLUSSE» (Sobre la evolución del Derecho penal alemán común, en especial consideración a influencias españolas).—Separata de «Studi in memoria de Paolo Koschaker», vol. I.—Milán, Giuffrè, 1953; páginas 339 a 355.

Esta eruditísima contribución del sabio profesor de la Universidad de Bonn a la historia del Derecho penal patrio, lo es asimismo a la del de España en los tiempos de su máxima extensión doctrinal. Referida principalmente a Carpovius, cuya *Practica criminalis* fué la obra jurídico-penal de mayor trascendencia en la Alemania anterior a Feuerbach, descubre en ella importantísimas huellas de la ciencia española precedente. Hasta treinta escritores de España son citados en dicha obra: Antonio Gómez y Pedro Plaza de Moraza (Plachus), profesores en Salamanca; el obispo Diego de Covarrubias, Vázquez de Menchaca, Ludovico Gómez, Arnaldo Albertino, Fortunio García, Juan Bautista de Villalobos, Juan Bernardo Díaz de Lugo, Alfonso de Castro, Juan Gutiérrez, López de Palacios Rubios, Sarmiento de Mendoza, Antonio Agustín, Martín de Arlés y Andosilla, Azpilcueta, Padilla Meneses, Simancas, Domingo de Soto, Carlos de Tapia, Gregorio de Valencia, Luis Peguera, Juan García de Saavedra, y los portugueses, Caldas Pereira, Suares Ribera, Pinelus, Barbosa, Esteban y Manuel Costa, Antonio Goveanus, Antonio de Gama y Gaspar Velasco. De todos ellos, Gómez, Plachos y Covarrubias son los más frecuentemente citados, con 378, 192 y 187 referencias. Es de chocar, en cambio, la ausencia total de referencias a teólogos juristas de la magnitud mundial de un Vitoria, un Suárez o un Vázquez.

Von Weber atribuye a la influencia española la constante preocupación de

Carpzovius por superar la dualidad técnica del Derecho civil y el canónico, que fué asimismo principio básico en Covarrubias. Muy española fué también la afirmación de la racionalidad de la ley, alabándose por Brederode en su edición de la *Opera omnia* de Covarrubias (de Francfurt, 1592) la doctrina de la *ratio quae anima legis est*. El predominio de los conceptos de equidad y de voluntarismo, pues Von Weber califica el Derecho penal español clásico como predominantemente voluntarista, son otras importantes aportaciones doctrinales que sirven para perfilar la teoría del dolo, singularmente la del indirecto, tan brillante en Covarrubias y Gómez. Profundizan con agudeza los españoles, y de ellos toma buena parte la doctrina de Carpzovius, el dogma de la culpabilidad, cristalizado en el de "no hay delito sin culpa", de donde se deducen trascendentales consecuencias en la estimativa de circunstancias, notablemente en la del estado de necesidad. Respecto a tal causa de justificación, Covarrubias debe ser considerado como fundador de su recta teoría diferencial, justificativa en el hurto pero no en la fornicación ni en el homicidio. A este propósito cita el autor un interesante proceso de sacrificio de vida ajena por hambre, caso de antropofagia de guerra, visto por el tribunal de escabinos de Leipzig en 1533, en el que no se admitió la excusa triunfando en la sentencia condenatoria, dice, el espíritu de Covarrubias contra el parecer del propio Carpzovius.

A. Q. R.

WELZEL, Hans: «LA TEORIA DE LA ACCION FINALISTA».—Editorial Depalma.—Buenos Aires, 1951.—44 páginas.

La doctrina del finalismo, notablemente, en la dirección propugnada por su máximo definidor Han, Welzel es, sin duda, de todas las ofrecidas por la ciencia penal post-positivista, la que más apasionadas polémicas suscita en los círculos de la alta especulación, a la vez que ve engrosar continuamente sus filas con nombres del mayor prestigio dentro y fuera de Alemania. Ocurre, sin embargo, que dicha doctrina, como tantas otras de las ciencias germánicas, es de especial sutileza y dificultad, radicante ésta, más bien que en los conceptos, en la terminología, a menudo mal comprendida y aun tergiversada en lenguas que, como la española, no conocen de Welzel más que versiones fragmentarias y de segunda mano las más, careciendo de una saludable visión directa de conjunto sobre lo que el finalismo welzeliano sea en realidad. Y en esto, como en tantas otras cosas, la verdad dividida y transmitida por otros puede inducir a error, haciéndose sentir la precisión de una visión esquemática, pero íntegra en lo capital del pensamiento del maestro de Gotinga, tan interesante y seductor como poco conocido y mal conocido, que es mucho peor que el desconocimiento absoluto. A falta de una traducción íntegra de Welzel, o al menos de sus *Grundsätze*, el gran penalista argentino Dr. Fontán Balestra (que al parecer la prepara también), ha realizado en el marco limitado de un folleto de 44 páginas la labor increíblemente ímproba en su pequeñez de resumir lo más vital y típico de la teoría welzeliana bajo el título "La teoría de la acción finalista", que no es una mera versión de *Um die finale Handlungslehre*, sino

más bien una fusión o *digesto* de diversos artículos modernos del maestro, de carácter divulgador más bien y, como tales de máxima claridad. "La teoría de la acción finalista", "La acción finalista", "La teoría causal de la acción", "En cuanto a los tipos del Derecho penal", "En cuanto a la antijuridicidad" y "En cuanto a la culpabilidad" son los títulos de los seis capítulos de la obra, que resulta insustituible introducción a la dogmática welzeliana en su estadio más evolucionado y logrado, esto es, el de superación de los valladares que a su desarrollo imponían los férreos cánones del Derecho penal nacionalsocialista. Seguramente no es lo menos interesante del libro, y rigurosamente nuevo en él, el criticismo a que Welzel somete dicho Derecho del nazismo, tachado con sobrada razón de "utilitario" y "naturalista", mientras que el finalismo aparece henchido programáticamente de esencias éticas y axiológicas, cuyo binomio fundamental es el de "culpabilidad-retribución". De este modo, la filosofía del finalismo arraiga en tradiciones de clasicismo y aun de iusnaturalismo que Welzel no rehuye, en un bello alarde de tradición y revolucionarismo "muy antiguo y muy moderno a la vez", como los versos del supremo vate hispánico. Tradicional en lo fundamental, en el esquema de la responsabilidad, es revolucionario el tecnicismo, pues finalismo es, antes que nada, eso, una técnica, que no tiende tanto a resolver los problemas como a plantearlos despojados de la hojarasca sociologizante del positivismo y mostrándolos tal como son en su esquemática desnudez. Tal es probablemente su mayor valor universal y no el de mera doctrina dogmática a añadir a las tentas ya existentes, valor que resalta con singular vigor en obritas esquemáticas, como las que nos ocupa, mejor que en las de investigación y polémica en que priman las preocupaciones de partidismo y escuela. Otro mérito más a añadir al tacto seleccionador de Fontán Balestra, seguramente querido por su sagacidad de jurista, vivo enemigo de vacuos doctrinarismos.

A. Q. R.

WELZEL, Hans: «*VON IRRENDEN GEWISSEN. EIN RECHTSPHILOSOPHISCHEN STUDIE* (Del error en conciencia. Un estudio jusfilosófico).— Edit. Mohr Siebeck.—Tubingen, 1949.—28 páginas.

Hans Welzel, siguiendo la tendencia tradicional de los maestros alemanes, agudizada aún en la trasguerra, aparece cada vez más preocupado por las tesis jusfilosóficas que han de servir de asiento profundo a los postulados de su técnica. En preparación un gran Tratado de "Filosofía del Derecho" que se anuncia como un verdadero acontecimiento científico en Alemania, este breve, pero hondo trabajo, es quizá como un anticipo suyo, en que explaya en sus perspectivas filosóficas una de las cuestiones jurídico-penales más debatidas en la doctrina y jurisprudencia actuales, la del error. Con la originalidad y rigor que caracteriza a las obras de Welzel sitúa el problema al margen de la dúplice faceta de "error de derecho" y "de hecho", en lo que él denomina "error en conciencia" (*von irrenden Gewissen*), resucitando así viejos y sutiles tópicos de Derecho natural y Teología moral a la luz de las nuevas técnicas filosóficas.

Los acontecimientos del más reciente pasado, dice, han colocado a la jurisprudencia ante problemas que rebasan con mucho los cauces de la dogmática tradicional. Se ve forzada, por ello, a trascender los márgenes del derecho positivo para buscar en lo suprapositivo materia y medida que sirva a sus juicios valorativos. El retorno puro y simple al antiguo Derecho natural se acredita insuficiente, aun en su fase más moderna y operante de "Derecho natural de contenido variable" (*Naturrecht mit wechselnden Inhalt*) tan propio de nuestro tiempo. Urge la solución del problema, planteado por Radbruch, a quien el librito se dedica, en la doble distinción de la "ley injusta" (*ungerechte Gesetz*) que es, sin embargo, obligatoria, y el "injusto legal" (*gesetzliches Unrecht*), que no posee tal cualidad obligacional. Con ello, no obstante, no se ha andado, según el autor, más que la mitad del camino en la ardua ruta de lo que llama el "Derecho suprapositivo"; la otra mitad se refiere a la aún más espinosa cuestión de la cognoscibilidad de lo injusto legal por parte del que yerra, esto es, el problema básico de la "culpabilidad suprapositiva" (*überpositive Schuld*) parejo al de "injusto suprapositivo". En esta originalísima dimensión sitúa Welzel su doctrina del "error en conciencia".

Históricamente considerado, el asunto radica en la ética kantiana, precisamente en el período medio (entre 1775 y 1780) entre la fase dogmática y crítica del gran filósofo. Kant, en virtud de su subjetivismo y de la categoría imperativa del Yo, rechaza de plano el "error en conciencia", por erigir a ésta en supremo juez moral. En la filosofía anterior, Aristóteles había sentado las bases para la jurídicamente lamentable distinción pauliana entre "error juris" y "facti", y ello en virtud de la diferencia aristotélica entre "desconocimiento de universalía" y de "singularia", esbozada en la "Ética a Nicomaco". Idéntico carácter ofrecen los *prima principia communia* y las *conclusiones principiarum* de Santo Tomás, que acrecienta la doctrina por la cualidad de vencibilidad o invencibilidad del error, de tan alta significación para el Derecho canónico y la Teología moral. En estos terrenos, pensadores poco conocidos hoy, como Juan Crisóstomo Philippinus, de Verona, en "De privilegiis ignorantiae" (Venecia, 1678), contradicen por primera vez la tradición romana y civilista abriendo brecha en pro de la trascendencia exculpatoria del *error juris*. Para aminorar, sin embargo, el sabor revolucionario de la innovación se acostumbra entonces a distinguir entre el fuero externo y el interno o de conciencia, decidiendo en aquél los resultados de la prueba conforme al principio del *error juris nocet*, y en éste los de la verdad real. De los teólogos y canonistas la doctrina rehabilitadora del error en conciencia gana la doctrina de algunos penalistas del antiguo régimen, como Von Böhmér y Kress, pero la falta de formación filosófica de los modernos y la prevalencia de los prejuicios civilistas y romanos llegaron a prevalecer impidiendo una completa evolución de la teoría del error, estancada actualmente en la anquilosada doctrina jurisprudencial (hay que advertir que el libro de Welzel es anterior a las nuevas sensacionales sentencias del Tribunal federal alemán en la materia, luminosamente comentadas por Von Weber en su artículo del Anuario del pasado trimestre).

Sostiene Welzel que la posibilidad del error en conciencia radica no sólo en la valoración subjetivo-moral de la acción, al modo kantiano, sino también en otra objetivo-ética en que la misma puede ser apreciada como recta o falsa.

Cree posible incluso en el subjetivismo kantiano una tal transposición de valores hacia la objetividad, siquiera en la vía de la razón, estudiando el asunto a la luz de los neokantianos Bauch, Hensel y Medicus. En cuanto al existencialismo, calificado por Welzel como extremo radicalismo del subjetivismo kantiano, por colocar al hombre en un plano absolutamente independiente de todo lo objetivo, acota citas de Sartre y de Heidegger para considerar que el alejamiento de todos los valores materiales no conduce en él a un comportamiento sensualista, sino a la proclamación de la primacía de la existencia sobre la esencia. Ve en el "panresponsabilismo" de Sartre, en que el individuo no es tan sólo responsable por sí mismo, sino por todos los hombres, una cierta posibilidad de restauración ético-jurídica sin explotar aún. Estima que el existencialismo, sin embargo, es incompatible con la doctrina del error en conciencia, que con mayor razón que en Kant no tiene en su subjetivismo razón alguna de ser (es un *Unding*), dado que la idea de la culpabilidad aparece desvinculada de toda ley objetiva. Históricamente enlaza esta posición con el nominalismo de Occam, al que denomina "existencialismo medieval" que, según él, condujo al absolutismo de Hobbes, sustituyendo el *Deus aeternus* por el *deus mortalis*. Prevé el autor parecidos riesgos para el existencialismo moderno, cuyo anhelo de absoluta libertad es susceptible de abocar a un orden supraindividual y a la postre autoritario.

Después de tales consideraciones histórico-filosóficas, Welzel niega la existencia de postulados jurnaturalistas evidentes por sí mismo, y de esta negación deduce que en todas las concepciones éticas son posibles los errores humanos de toda especie, incluso los de conciencia. Dichos errores no excluyen, empero, la culpabilidad en todo evento, lo cual sucede tan sólo en tanto que el error resultare evitable por parte del autor y en vista a sus posibilidades personales. Por ello aparece inexcusable el error en conciencia por falta de la propia conciencia, esto es, en casos de ceguera para percibir la cognoscibilidad del acto. Un presupuesto del error en conciencia, sigue diciendo, es la realidad de valores materiales éticos del obrar, presupuesto que debe hacer cada ética si pretende operar como legítima y no anularse a sí misma. El hombre como persona, esto es, como auto-objetivo moral (*sittliches Selbstzweck*), es el mínimo contenido material de toda ética, sustratum que puede y debe servir para un propio objetivo de certidumbre jurídica y moral. Jurídicamente hablando, ahí radica, según Welzel la línea divisoria entre lo "injusto legal" no obligatorio y la "ley injusta", que es aún vinculatoria. Una norma que no reconozca al hombre su cualidad de persona, degradándola a la especie de cosa (tal como la que desconociese la regla de la responsabilidad sin culpabilidad), no puede ostentar el carácter de obligatorio en derecho, por lesionar el minimum ético de la comunidad. En cambio existen normas que la respetan, pero que tienden a resolver situaciones históricas dadas (como, por ejemplo, las que desconocen precedentes estrictamente igualitarios), que pueden ser injustas, pero que entrañan, sin embargo, obligación jurídica.

REVISTA DE REVISTAS

ALEMANIA

Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft.
Berlín, De Gruyter, 1953, "Heft" 1.

FREY, ERWIN: "AUSBAU DES STRAFENSYSTEMS?" ("¿Reforma de la sistemática penal?")

El autor, Profesor de la Universidad de Zurich, reproduce en este trabajo lo esencial de su Ponencia en la última Conferencia de Derecho comparado de Berlín (15 de septiembre de 1952). Tiene, como tantos otros, al común "desideratum" de sustituir el sistema de penas cortas de privación de libertad que, pese a tantas y tan valiosas críticas, sigue constituyendo la base real del sistema penal en casi todo el mundo. Propone para ello dos soluciones teóricas: bien la sustitución pura y simple por otra especie de sanciones más adecuadas a las realidades económico-sociales de la vida actual, como privación de permisos de conducir vehículos o del de ejercicio de profesiones, bien el perfeccionamiento del sistema tradicional vigente, procurando hacerlo apto para los fines de educación y resocialización, singularmente mediante el desarrollo de las medidas de seguridad. No faltan, sin embargo, graves dificultades para la ejemplar realización de una u otra propuesta, en primer término, las de orden científico-dogmático. Dista mucho, en efecto, de haberse llegado a un acuerdo en la ciencia respecto a la naturaleza de tales sanciones, ni siquiera en afirmar si muchas de ellas se han de considerar penas estrictas o meras medidas de seguridad, ni tampoco, en el primer supuesto, si habría de estimarse penas principales o accesorias. Las enseñanzas del Derecho comparado contribuyen más bien al confusionismo, por abundar las disparidades de criterio en la materia, incluso en grupos legislativos histórica y culturalmente muy afines; así, entre otros muchos ejemplos, vemos como el comiso es pena accesoria en Alemania mientras que ostenta el carácter de medida de seguridad en la vecina Suiza.

Cuestiones son las aludidas, según el autor del artículo, que distan de constituir puros problemas de laboratorio, sino que ofrecen inmediata proyección en la práctica, ya que la pena principal o accesoria, sólo se concibe impuesta bajo un presupuesto de culpabilidad, mientras que la medida asegurativa responde más bien a consideraciones de utilidad y aseguramiento, en parte independiente de aquel concepto valorativo. A ello se ha de añadir la precisión de tomar partido por el científico y por el legislador en la ardua querrela de la "unicidad" ("Einspurigkeit") o "binarismo" ("Zweispurigkeit") en los fines de penas y medidas, puesto

que desde uno u otro punto de vista teórico los resultados han de ser forzosamente diversos en la práctica legislativa y ejecutiva. La consecuencia de lo dicho es que, según el Profesor de Zurich, la construcción del nuevo sistema penal no debe ser jamás realizada ni intentada en un plano empírico "de lege ferenda", siendo menester, ante todo, la discusión honda y la toma de posición en los problemas doctrinalmente básicos. Solamente así puede ensayarse, con relativas probabilidades de éxito, una reforma que, de otro modo, resultaría a la vez ilógica e inorgánica, como lo han sido casi todas las intentadas en el frecuente camino del empirismo, poco dado a respetar la jerarquía de los principios dogmáticos.

La multiplicidad de sanciones de tipo administrativo o policial, tan característica de nuestro tiempo, que va desde las medidas disciplinarias deportivas a las más graves interdicciones profesionales, requiere plantear de frente el enojoso, pero acuciante problema, de si las mismas deben ser incorporadas al sistema penal propiamente dicho, esto es, el judicial común, o proseguir discurriendo a su margen por vías independientes y ajenas al mismo. Contra la opinión de Von Weber, de Bonn, que no ve diferencia alguna esencial entre unas y otras sanciones, el autor se pronuncia decididamente por la solución doble, la policial y la judicialista, según la diferente naturaleza de cada una, en lo teórico, y también según las propias necesidades procesales y ejecutivas.

Renunciando a hacer un estudio exhaustivo de las diversas sanciones que haría interminable el tema, el doctor Frey se circunscribe en su actual trabajo al de retirada de permiso de circulación o conducción de vehículos de motor, que tanto en Alemania como en Suiza, por los párrafos 4.º y 33 de las respectivas leyes de circulación automovilista, ostentan el carácter de medidas administrativas-policiales y no de penas judicialmente pronunciadas. Es, por lo demás, el sistema adoptado en la gran mayoría de los países, señalando expresamente como excepciones España y algunos del "Commonwealth" británico. Soslaya la cuestión de lo que tal procedimiento policiaco pudiera implicar de riesgo para las garantías individuales, que en Suiza no parece ser de importancia por la escrupulosidad y rigor con que se observa, pero que pudiera serlo en otros lugares. Hace resaltar, en cambio, la idoneidad del mismo para sancionar ese género de conductas, tanto por su rapidez como por el más estrecho contacto que las autoridades gubernativas mantienen con las realidades del tráfico y sus peculiaridades técnicas, extrañas muchas veces a lo jurídico, que es la materia específicamente judicial. Aparte de estos argumentos, Frey defiende su tesis seccionista apoyándose en razones de índole teórica, singularmente en la que estima decisiva y que es la siguiente. Tales sanciones no son ni pueden ser penas, según él, por cuanto no privan de un bien general jurídicamente protegido, como la vida, la libertad o la propiedad, cual las penas propiamente dichas, sino más bien de una facultad o derecho reducido a un relativamente corto número de profesionales, los portadores de la licencia de conducción de vehículos. Argumento teórico diferencial por la calidad genérica o espe-

cífica del bien jurídico de que se priva, que no parece demasiado convincente, al menos a los fines que el autor del artículo pretende, ya que por la misma o parecida razón, una multa de un millón tampoco sería pena, puesto que su ejecución ha de recaer forzosamente sobre el aun más escaso número de delinquentes millonarios.

Idénticas consideraciones aduce el doctor Frey en pro de la conveniencia de atribuir las sanciones de privación de permisos de caza o pesca a los titulares de ellos, responsables de infracciones en el ejercicio de tales profesiones y deportes. Al igual que la precedente no son tampoco penas estrictas ni aptas, por lo tanto, contra lo dicho por Von Weber, para servir de sustitutivo a las cortas de privación de libertad, las cuales, por reducidas que fueren, son siempre penas por dirigirse "erga omnes".

En lo que respecta a la sustitución de las penas cortas privativas de libertad por otras penas o medidas como la confiscación de bienes, el trabajo libre, la represión o la caución de conducta, el autor del artículo hace en torno a ello algunas interesantes consideraciones. Rechaza de plano como bárbara y medieval la confiscación, reintroducida en mala hora por algunas legislaciones modernas, cual la rusa soviética; de los países satélites y aún de la democrática Francia. Incluso no la considera tampoco "pena" en el sentido jurídico y moderno de la palabra, sino más bien arbitraria medida del despotismo político, por lo que no es lícito pensar en ella a título principal ni sustitutorio. En cuanto al llamado "trabajo libre" o voluntario, otra innovación ruso-soviética, según el art. 30 del Código penal de la U. R. S. S., es teóricamente un sustitutivo ideal de las penalidades cortas de privación de libertad, y así lo considera el autor del artículo, en base a las buenas experiencias obtenidas en materia de delincuencia infantil. Ultimamente, sin embargo, vistos los excesos que precisamente en los países soviéticos se han delatado en torno a semejante medida, la hacen desaconsejable y aun peligrosa. Es asimismo difícil su aplicación en los regímenes liberal-democráticos, por lo que tiene de competencia al trabajo verdaderamente libre y de opuesto a las consignas sindicales. Con todo y con eso, el Profesor de Zurich se muestra partidario de la institución del "trabajo libre" a título de sustitutivo del arresto subsidiario por impago de multas, sobre todo cuando se le combina con el sistema escandinavo de los "días-valor".

En lo que atañe a la caución de conducta y represión, su valor lo estima el autor como nulo, calificando a la primera medida como "pieza de museo" y "folklore", y a la segunda como superflua.

La conclusión, poco optimista, por cierto, que respecto a la sustitución de las penas cortas de privación de libertad, deduce el Profesor Frey, le lleva a reconsiderar el pretendido dogma de su intrínseca inutilidad y aun perniciosidad, tenido por indiscutible desde los días de Von Liszt y estigmatizado en todos los tonos y lenguas. Tal opinión sobre lo que se ha llamado "enfant terrible" del Derecho penal débese indudablemente a la no menos generalizada de la finalidad correctiva asignada a la pena, en función utilitaria de defensa social. Pero se pregunta con ra-

zón el autor, ¿es que son estos verdaderamente los fines únicos y aun esenciales de la pena, fuere larga o corta? Preciso es pronunciarse sobre tales extremos antes de decidir sobre las medidas sustitutorias eventuales, que es un problema no parcial, sino interesando la total dogmática del Derecho penal. Sin profundizar en él, empero, estima el autor que la pena corta es apta a veces, principalmente para los delitos y más aún para los delincuentes en que no se pretenda una corrección, sino meramente una punición de tipo retributivo y expiatorio, lo que ocurre y tiene que ocurrir en no pocas ocasiones y en todos los sistemas penales, cualquiera que fuere su nombre y programa. En dichos delitos la pena ha de ser, y continúa siendo, una "pena", en toda la extensión tradicional del vocablo, sin posibilidad ni quizá conveniencia de sustitución, a no ser por el ya igualmente clásico procedimiento de la condena condicional en sus variadas formas anglo-sajonas o continentales. La cuestión se reduce, pues, a una investigación criminológica previa la de determinar la condición típica del autor del delito a sancionar. Sobre tal base se decidirá, a posteriori, quién y para quién la pena ha de buscar con probabilidades de éxito propósitos correccionales, y quién, por el contrario, precisa tan sólo los preventivos y expiatorios, resolviéndose en consecuencia la naturaleza y medida cuantitativa de la sanción a aplicar por vía de "derecho de autor". A ello se ha de añadir la ya inexcusable aplicación del instituto de condena condicional, inspirada en idénticos criterios personalista y, en el fondo, criminológicos.

HEINITZ, ERNST: "DER AUSBAN DES STRAFENSYSTEMS"

Sobre el mismo tema que el anterior y para la misma ocasión del certamen alemán de Derecho comparado ofrece el Profesor de la Universidad de Berlín una lección de Filosofía del Derecho penal, singularmente de la pena y su "telos", que prueba, una vez más, la nueva loable atención que la temática filosófica va adquiriendo en los más altos círculos de la ciencia penal germánica. Partiendo de la tesis de la re-socialización, que formula con la sentencia de Del Vecchio, de que "las penas que no sirven para mejorar, sino para empeorar, el carácter del condenado no sólo contradicen toda la Política criminal racional, sino, ante todo, la estricta Justicia". pone el profesor berlinés en guardia a sus lectores contra los riesgos de tomarla en un sentido exclusivista y, sobre todo, excluyente de la clásica doctrina de la expiación. A conciliar ambos puntos de vista tiende este como tantos otros trabajos de los penalistas actuales, que tratan de superar sincrónica y no eclécticamente las antes tenidas por insalvables antinomias de escuela. El punto de contacto para el Profesor de Berlín, como antes para el de Zurich, estriba en el estudio de la personalidad concreta del delincuente, dato que debe servir no sólo a propósitos criminológicos, sino a los penales de mensuración judicial de pena, ahora dejada generalmente a los absurdos del mecanismo deshumanizado y geometrizable. Recuerda, a tal

propósito, las sagaces observaciones de Dostoiewski en su "Casa de los muertos" sobre la diversísima sensibilidad de cada hombre para sufrir las penas igualitariamente pronunciadas por sus jueces, que de hecho se traducen en irritante desigualdad. De ahí la justeza de la fórmula de Kohlrausch: "A cada cual hay que tratarle penalmente conforme a su íntima personalidad." No se trata con esto, naturalmente, de resucitar una "justicia de clases", al modo romano de los "honestiores" y "humiliores", como tenía demasiado pesimistamente Goldsmidt, sino únicamente de individualizar y, en definitiva, humanizar los tratamientos evadiéndose de la servidumbre y rigidez de tasas y tablas.

Reserva el autor su opinión sobre el restablecimiento de la pena de muerte, que nuevamente apasiona a la opinión alemana, y ello en espera de nuevas y suficientes experiencias y datos que, visto el corto espacio de tiempo transcurrido desde su abolición, no es posible aportar con el rigor que tan trascendental materia requiere. Respecto a las privativas de libertad, que siguen siendo la medula de los sistemas penales en vigor, muéstrase netamente contrario, con la opinión general, a la diferenciación cualitativa y al paralelismo. Tiene por inevitable y conveniente eliminación de las penas "presidiales" o deshonrosas (la "Zuchthaus", correspondiente a la vez a nuestro actual "presidio" y a las antiguas "cadenas"), como ha sucedido en la "Criminal Act" inglesa de 1948, pero para ello es menester acallar no pocos prejuicios. Señala como daño de dicha pena y casi su único resultado en la realidad alemana, el que el sancionado con ella encuentra bloqueado definitivamente el camino para todo trabajo honesto, en clara contradicción con todos los fines asignados a las penas.

Háccense a continuación en el artículo interesantísimas referencias a confesiones de literatos y pensadores que últimamente sufrieron las experiencias de las cárceles nazis y fascistas (Fallada, Salomón, Foa, Spinelli, etc. ...), todas rebosantes de pesimismo sobre la pretendida labor correccionalista de las penas privativas de libertad. Sin participar del todo, aunque sí en buena parte de semejante actitud pesimista, el autor reconoce la necesidad de introducir en los regímenes existentes sustanciales reformas, y ello tanto en lo penitenciario como en lo penal. A propósito de esto, el profesor berlinés tiene por esencial el acabar con el mecanismo apriorístico de la mensuración judicial de las penas, en el que el hecho y no el agente es lo que casi siempre cuenta y decide, siendo así que precisamente lo contrario sería lo lógico y lo justo. Teóricamente, la sentencia indeterminada, al modo como se practica en buena parte de los Estados norteamericanos, pudiera ser la solución preferible, pero los peligros a ella inherentes la desaconsejan en la práctica; y ello no sólo por lo que pueda tener de posible atentado contra las garantías individuales, sino por el pernicioso efecto que la incertidumbre del "quantum" de la pena ocasiona en la psiquis de los condenados en detrimento de los propósitos educativos y resocializadores a ella asignados. Tal resultado, según el autor, es reconocido incluso entre los criminalistas y penólogos norteamericanos, notablemente

te por Sutherland. De aceptarse la indeterminación, estima que ha de ser en una forma gradual y en inmediata y directa combinación con las instituciones de libertad condicional y patronatos de vigilancia.

Condena el autor, como es habitual, el régimen de penas cortas privativas de libertad, abundando en las opiniones de su colega de Zurich y sin añadir nuevas consideraciones en torno al eterno problema de su sustitución, si bien muestra claras simpatías hacia los sistemas "alabierto" ("offenen Anstalten"), cuyo mejor modelo cree ser las colonias agrícolas de Suiza y Suecia, Previene, sobre todo, contra la convivencia en los establecimientos de los condenados a penas cortas con los habituales, desaconsejando en estos regimenes cortos las atenuaciones del rigor carcelario y los permisos de salida o visitas. En fin, se opone a la reciente tentativa de Von Weber tendente a extender en el Derecho penal alemán la responsabilidad criminal a las personas jurídicas, según el modelo americano, lo que considera incompatible con los principios básicos del sistema patrio, singularmente con el de la culpabilidad. Por lo demás, según el autor, colmando ciertas lagunas existentes pueden ser llenados, según el autor, colmando ciertas lagunas existentes en la legislación actual en materia de inculpación a las personas físicas en quienes reposa la decisión de los asuntos incriminales a las jurídicas.

* * *

En el anejo dedicado en el "Zeitschrift" a la Sociedad de Derecho comparado, publicanse en el presente cuaderno los siguientes trabajos: recensiones muy detalladas de obras alemanas, austríacas e italianas de la Parte general de Derecho penal, debidas a Hermitz, Lange, Mezger y Tesar, un estudio de Jeschek sobre "El Derecho penal de la Comunidad europea", otro de Nowakowski sobre las novedades legislativas de Austria y, por último, uno de Kielwein sobre la evolución jurídico-penal en Inglaterra.

Antonio QUINTANO RIPOLLES

BELGICA

Revue de Droit Penal et de Criminologie

Octubre 1952

Con motivo del fallecimiento de Jules Simon, Presidente de la "Revue de Droit Penal et de Criminologie", se le dedica en las primeras páginas de este número un artículo necrológico en memoria de sus grandes merecimientos, en el que se recuerda los cargos que en vida desempeñó y las interesantes publicaciones que salieron de su pluma, destacando su actuación en su doble aspecto de magistrado y profesor de Derecho penal.

W. P. J. POMPE: "LA RESPONSABILITE DES PSYCOPATHES", página 5.

Se trata de una brillante conferencia pronunciada el 5 de marzo de 1952 en la Escuela de Criminología de la Universidad de Lieja, en la que el autor comienza diciendo que acaso el título de su conferencia esté mal empleado, ya que siente el temor de que el término "psicópata" despierte asombro y pereza enigmática. Conocidísimo el vocabio en los Países Bajos y en Alemania, no quiere decirse que no se use en Francia, Bélgica y otros países, si bien en ocasiones tiene distinto alcance. Ello requiere la natural explicación: no se trata de palabras, ni de cuestiones filológicas, que pueden obedecer a una incertidumbre en criminología, pero observando detenidamente el concepto no deben asombrarnos las dificultades lingüísticas, sino precisar lo que debe entenderse, en criminología, por psicópatas.

A determinar la responsabilidad de los psicópatas tienden las 14 páginas impresas del interesante trabajo. La jurisprudencia francesa no habla nunca de psicópatas, sino de anormales. La ley de defensa social belga de 1930 los equipara a los anormales y a los delincuentes habituales, mencionándoles en el artículo 1.º como inculcados en un estado de demencia que puede constituir un estado de enajenación, grave o de desequilibrio y debilidad mental que les hace incapaces de control por sus propios actos. Desde luego en esta definición de la anormalidad en general la ley citada pretende reunir o agrupar a los dementes, a los alienados, a los desequilibrados y débiles mentales. En el Derecho penal de Holanda coexisten dos categorías tan claramente distintas como la dificultad de la materia permite. Alude el autor a un proyecto de Ley de defensa social, en atención y con miras a los anormales y alienados; nos refiere las vicisitudes porque atravesó el proyecto, que fué elaborado por una Comisión semejante a la belga y publicado en los meses trágicos de abril y mayo de 1940. Hace después atinados comentarios jurisprudenciales, psicológicos y de policía criminal para concluir señalando que la responsabilidad es una idea necesaria para la Humanidad, pero que, en conciencia, tratándose de anormales no debemos fundamentarla y fortalecerla en el sentimiento que nos impele a juzgar al normal, diferenciándolo del anormal, cabalmente porque la responsabilidad en los hombres anormales no puede situarse al nivel de los seres humanos en general.

LAET, Maurice de: "LE MEDECIN DEVANT TROIS PROBLEMES GRAVES DE DEONTOLOGIE", pág. 21.

Hasta hace algunos años, o más concretamente hasta la época o era de Pasteur, el médico práctico acudía a diario, con tranquilidad de conciencia, a desafiar el peligro del daño, frecuentemente mortal, de los contagios infecciosos. No podemos decir en absoluto que semejante riesgo haya desaparecido totalmente, pero en el día de hoy ha disminuído

mucho. Sin embargo, al decir del autor, el enemigo subsiste, aunque el peligro cambie de naturaleza; ya no es el agresor delimitado, preciso, físico, cual es el microbio o el virus; hoy día reside más bien en el ambiente psicológico, en la atmósfera de la corriente de opinión. El contagio no es únicamente material, es intelectual o moral. Amenaza constantemente a su honorabilidad. Nada tiene de extraño que, absorto en sus peleas cotidianas, las interrumpa durante algunos instantes para meditar y considerar a la luz de su conciencia sobre las ideas y los hechos que orientan la noción evolutiva de sus deberes. El articulista diserta especialmente sobre los graves problemas que entraña la eutanasia, sancionada por las leyes represivas contra el homicidio; el narcoanálisis, por medio del empleo de drogas para descubrir la verdad, etcétera. Estas ideas fueron señaladas en el discurso que pronunció el autor en la sesión académica de apertura de la XXVI reunión de las Jornadas médicas de Bruselas sobre deontología médica.

LEY, Augusto: "DELIT D'OMISSION ET SUICIDE", pág. 28.

Después de acordada la vigilancia suficiente en una persona que manifiesta tendencia o propensión al suicidio puede acontecer que, a espaldas del personal que asiste al enfermo como encargado de su guarda, se halle incurso en la comisión de una falta grave o de un delito. Si la persona objeto de vigilancia es un caracterizado enfermo y está asistido e internado en una clínica "ad hoc", oficial o privada, la responsabilidad del personal vigilante es perfectamente exigible y obligada si no puede demostrarse que el suicidio sobrevino por falta de vigilancia; tal puede suceder en el caso de ausencia momentánea de servicios que deben cumplirse durante la guardia de noche, por cuya negligencia se pueden llegar a la comisión del delito. Mas la demostración del descuido, en la mayoría de los casos, es sutil y necesita una investigación profunda, porque esta clase de enfermedades que colocan al enfermo en una situación de astucia insospechada está propicia a burlar la supervigilancia más estricta. Ante problemas tan complejos y desorientadores, el autor del artículo comprende la repugnancia que sienten algunos juristas para inscribir en el Código penal algunos delitos de omisión.

Noviembre 1952

BEKAERT, Hermann: "L'ERUDITION DU MAGISTRAT ET LA PROCEDURE PENALE", pág. 99.

Se recoge en este trabajo una conferencia pronunciada el 15 de septiembre de 1952 en la sesión solemne de apertura del Tribunal de Apelación de Gand, que comienza recordando otro discurso pronunciado en el mismo lugar, en 1946, por Conil, que acertó a expresar la opinión de que nuestra sociedad, después de la última guerra, tenía necesidad de un nuevo derecho criminal.

El propósito del disertante consiste, según nos dice, en proponer serias reformas que acaben con deficientes anomalías técnicas sobre: "1. El régimen de la pena de multa. 2. El régimen de la prisión subsidiaria. 3. El régimen de la condena condicional. 4. La prescripción de la acción pública; y 5. La interdicción profesional."

Estima que la multa, considerada en sí misma y en conjunto, debe ser aumentada por el poder legislativo y reglamentada. Debe suprimirse la prisión subsidiaria o reducirla a siete días para las contravenciones y a un año para los delitos. La condena condicional debe aplicarse a toda clase de penas. Las reglas relativas a la prescripción de la acción penal deben experimentar cambios profundos, en razón a las repercusiones, que trasciendan a la regularidad del procedimiento y a las garantías otorgadas al individuo, siendo esencialísima la condición de las dilaciones durante las cuales la acción prescriptiva que pueda ejercitarse para que sea conocida por todos con un *mínimum* de "facilidad" y de "certidumbre". La prohibición de ejercer una actividad, una profesión, funciones, empleos, negocios, etc., conviene reglamentarla de modo diferente, asegurando la eficacia de la medida y un modo único en su aplicación.

Diciembre 1952

TAHON, René: "PROPOS SUR LA LEGISLATION PROFESSIONNELLE ET REGLAMENTAIRE AU POINT DE VUE PENAL", página 203.

Comienza el trabajo evocando las palabras de un discurso pronunciado por el Barón Meyes sobre "Mirada sobre el pasado y al porvenir" en audiencia solemne de reapertura de los Tribunales en 15 de septiembre de 1933, añorando con melancolía "el Código que su abuelo tenía, que él había manejado como estudiante en 1862, y más tarde como abogado, porque era un librito pequeño que podía guardarse en los bolsillos de un traje, al paso que los volúmenes de los Códigos de 1933 revisten grandes proporciones". Hoy día los desenvolvimientos progresivos del Derecho difícilmente permiten a los editores presentar los Códigos y las leyes más usuales en un solo volumen. Para llegar a comprender la exposición de motivos y el articulado de un Código se requiere un gran esfuerzo del entendimiento, en orden al análisis y a la síntesis, y circunscribiéndose al orden punitivo, la legislación profesional y reglamentaria representa un campo dilatado. Hace hincapié sobre todo en la "tipicidad", que considera como tendencia a definir precisamente cada infracción de tal suerte que el sistema represivo se compone de una multiplicidad de previsiones, para comprender todos los hechos penalmente sancionados, y la discontinuidad de lo ilícito es el aspecto límite de disposiciones prohibitivas, y si existen intervalos que pongan en peligro la libertad individual seguirá actuando el principio de la

revolución francesa: "Todo aquello que no esté prohibido, está permitido."

La nueva legislación profesional y reglamentaria, dice el autor, no define siempre con tipicidad todas las infracciones; frecuentemente, desde el punto de vista penal, llegamos a la afirmación de que un vasto conjunto reglamentario está contenido en uno o dos artículos, que se limitan a disponer que las infracciones sujetas a reglamentación son punibles y sancionadas con penas determinadas. Concluye el trabajo preguntando qué es lo que reserva el porvenir a esta legislación profesional y reglamentaria. Su contestación responde que a cuidar selectamente lo que ha de ser objeto de unificación bien estudiada y de una dichosa armonía de nuevas reglas con principios generales del Derecho y las propias realidades de la vida, ya que con retoques precipitados e improvisados no puede nunca acometerse una reforma duradera.

LUISIER, A.: "LA REVISION DU CODE PENAL SUISSE DU 5 OCTOBRE 1950 DANS LE DOMAINE DE LA PEINE"; pág. 227.

El Código penal suizo, votado por las Cámaras federales el 21 de diciembre de 1937, y plebiscitariamente por el pueblo suizo en 3 de julio de 1938, entró en vigor, como es bien sabido, el 1.º enero 1942. Hasta hoy dice el autor, ha dado, en términos generales, buenos resultados, especialmente porque puso fin a ciertas leyes cantonales arcaicas y porque concluyó con una legislación dispersa, pero acaso sea prematuro establecer un juicio definitivo sobre sus cualidades y sus defectos. Han transcurrido más de diez años desde su vigencia, y nadie puede pretender que no haya experimentado la prueba del tiempo. Si su revisión no hace mucho que ha sido emprendida, esto no quiere decir que se contraiga únicamente al propósito de examinar de nuevo la economía general del país, ni de aportar una refundición total que ante todo asegure una protección más completa de las instituciones democráticas suizas que amenazan con destruirlas para reemplazarlas por regímenes exagerados, calificados en el lenguaje popular de "extrema izquierda y extrema derecha", que sigue diciendo el autor, son la negación del régimen de libertad laboriosamente codificado por los antepasados de los actuales suizos. Durante y después de la segunda guerra mundial las autoridades se han visto obligadas a tomar medidas en virtud de poderes extraordinarios conferidos en razón de acontecimientos de política criminal. A fin de abolir este derecho de excepción se impone una revisión parcial. El legislador ha elegido esta ocasión propicia para mejorar ciertas disposiciones del Código que el uso ha revelado como particularmente criticables; se trata, singularmente, de delitos contra el honor, y especialmente los artículos que conciernen a la difamación. El autor del trabajo se limita a hacer notar, repasando el Código que en principio discriminaba según que la difamación fuera cometida por medio de la Prensa o de otra manera, mientras que la innovación legal tiene en cuenta el papel preponderante social del periódico y las condiciones de trabajo rá-

pido de los periodistas, introduciéndose atenuaciones a las responsabilidades en este dominio y ejecución de pena. No se precisa que el objeto de la presente exposición de las disposiciones que han sido materia de revisión se realice extensamente; la principal de las reformas se contrae a sanciones pecuniarias que afectan a la protección del Estado y lo que concierne a la difamación y sus remedios. Las modificaciones discutidas en las Cámaras federales se refieren al articulado que se encuentra en su totalidad en el libro 1.º del Código—artículos 17, 38, 42 y 43—porque trascienden a conceptos generales aplicables a crímenes, delitos y contravenciones. Esta reforma ha entrado en vigor el 5 de enero de 1951.

Enero 1953

GLASER, Stefan: "L'ORDRE HIERARCHIQUE EN DROIT PENAL INTERNATIONAL"; pág. 283.

Un notable artículo que, partiendo de las circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal, dedica una especialísima atención a los casos en que la infracción ha sido perpetrada en cumplimiento de una orden del superior jerárquico, que trascienda al Derecho penal internacional. El enfoque del debatido problema que en la literatura jurídica se llama *orden jerárquica*, *orden recibida*, se denomina en la doctrina anglosajona *the plea of superior order*. El problema estriba en saber si el hecho constitutivo de la infracción ha sido cometido por orden de una autoridad superior y si en este caso dispensa a su autor de la responsabilidad penal. El articulista sostiene que no solamente la doctrina debatida ocupa un lugar respetable en la doctrina penal, sino que la legislación sobre la materia marca una gran diversidad. En efecto, hasta en nuestros días, las soluciones legales que diferentes países han consagrado, son con frecuencia bien divergentes, y ofrecen aún mayores dificultades en el Derecho penal internacional. Basta con ojear la literatura jurídica alemana, donde se encuentran trabajos importantísimos sobre el caso, de la orden jerárquica como causa de justificación o de no culpabilidad, análoga a la de legítima defensa. Además, la orden jerárquica puede considerarse desde el punto de vista penal, como violencia moral (*vis compulsiva*), que en efecto, sobre todo en la jerarquía militar, supone una presión ejercida sobre la voluntad del agente que impide que dicha voluntad se manifieste normalmente, lo que trae como consecuencia la existencia de una causa de *no culpabilidad*, por no ser exigible o no atribuida a una conducta conforme a derecho. Suele también admitirse, en otros términos, que por motivos defectuosos de voluntad, no pueda exigirse al autor del hecho, o dicho mejor, atribuirle responsabilidad cuando obra en conformidad con exigencias o mandatos de derecho. Finaliza la extensa monografía—después de vista la cuestión en los Códigos penales belgas, Ordenanzas penales británicas. Tratado de Versalles, Cartas militares, etc.—recordando, entre los actos legislativos más recientes, los Estatutos de los Tribunales militares internacionales de Nuremberg,

y Tokio, los cuales admiten que el principio de exacción de responsabilidad dentro de la orden jerárquica no constituye por sí misma exculpación, aunque dimana del propio jefe superior la orden a cumplir, para revestir por sí sola causa de justificación, y a lo sumo, la orden recibida para su ejecución, tiene la importancia de una circunstancia atenuante, dependiente del poder discrecional de los jueces.

MIGLIOLI, Carlo: "LA COUR SUPREME DE CASSATION D'ITALIE ET SA COMPETENCE EN MATIERE PENALE"; pág. 231.

Se trata de un interesante estudio, escrito especialmente para la "Revue de Droit Penal et de Criminologie", a fin de dar a conocer al extranjero el sistema procesal penal italiano, con arreglo al siguiente sumario: 1, Génesis de la institución en Italia; 2, Atribuciones, composición y funcionamiento actuales de la Corte Suprema de casación italiana; 3, La acción penal y la competencia de las jurisdicciones interiores; 4, Las vías para sustanciar los recursos; 5, Los titulares del Derecho en casación; 6, Los motivos; 7, La revisión; 8, Firma y presentación de los medios principales y subsidiarios del poder; 9, Procedimiento del Tribunal de casación en Salas del Consejo y en la Audiencia pública; 10, Procedimiento de la Corte de casación en Salas reunidas; 11, El Tribunal militar supremo en la nueva Carta constitucional y su competencia como Tribunal de casación.

Dentro del desarrollo de tan importante sistematización, vemos el nacimiento y progreso legislativo de la Corte Suprema de casación, con objeto de mantener la unidad de derecho: sus atribuciones, composición y funcionamiento, que están especificadas en el Decreto de 30 de enero 1941, que entró en vigor el 21 de abril del mismo año, estableciéndole como órgano supremo de la justicia, para asegurar la exacta observación e interpretación uniforme de la ley, unidad del Derecho nacional, y respeto a los límites entre las diferentes jurisdicciones, al resolver los conflictos de competencia y de atribuciones, llenando además otras tareas que son conferidas por la Ley. La acción penal, en la legislación italiana, es pública, exceptuándose algunos casos en los cuales se precisa un requerimiento, demanda criminal o citación de la parte ofendida.

Los titulares del Derecho que pueden acudir en casación son: el acusado, el Ministerio público y el procurador general del Tribunal de apelación. Los motivos que facultan la interposición del recurso están taxativamente previstos en el artículo 524 del Código de procedimiento penal. La revisión de sentencia firme, a partir del Código penal de 1871, tiene gran importancia por las consecuencias que entraña. El artículo 539 del Código procesal penal prescribe una regla especial en lo que concierne a la firma del poder, decidiéndose que los medios utilizados para combatir la sentencia de instancia no pueden ser suscritos y propuestos por el acusado o su defensor, si no se anuncian en el poder aducido en el mismo día que recaiga la sentencia condenatoria. Todo lo referente a la organización del Tribunal castrense supremo se ajustará a

lo dispuesto en los Códigos militares de 21 de octubre de 1941, con intervención del procurador general militar.

CASSIERS, P.: "DE LA SUPPRESSION DES PEINES DISCIPLINAIRES MILITAIRES DU CODE PENAL MILITAIRE"; pág. 353.

Comprende el artículo los enunciados siguientes: "1, Las penas disciplinarias del Reglamento de disciplina; 2, Referencias del Código penal militar de 1815, en lo que se refiere a penas disciplinarias; 3, Pronunciamiento de penas disciplinarias por los Tribunales y Jurisprudencia del Alto Tribunal militar; 4, Referencias al Código penal militar de 1870, respecto a penas disciplinarias; 5, Penas disciplinarias y penas que las reemplazan o sustituyen; 6, Penas consideradas como sanciones; 7, Las penas disciplinarias consideradas como penas correccionales; 8, Las penas disciplinarias consideradas como penas de policía; 9, Las penas disciplinarias y penas correccionales; 10, Consecuencias de la jurisprudencia en casación; 11, La evolución de las penas disciplinarias; 12, Causas de esta evolución; 13, Rebaja por la aplicación de la Ley de Defensa social; 14, Inconvenientes del sistema que considera las penas disciplinarias como sanción; 15, Modificaciones al aportarlas al Código penal militar; 16, Justificación de elección de esas modificaciones; 17, Poderes del auditor general. Aplicación del Código de Instrucción criminal al procedimiento penal militar; 18, Consecuencias secundarias de las modificaciones propuestas."

Del amplio estudio, cuyo sumario dejamos anotado, se deduce que la modificación en las leyes corre el riesgo de tener consecuencias que el legislador no había podido prever. Las penas disciplinarias militares están contenidas en un Reglamento que procede de una Ley holandesa de 15 de marzo de 1815, y penetró en el Derecho penal disciplinario militar belga.

CUELLO CALÓN: "CHRONIQUE ESPAGNOLE"; pág. 377.

El catedrático de la Universidad de Madrid, corresponsal español de la Revista que estamos anotando, publica una crónica acerca de las disposiciones penales publicadas en nuestra patria en el año 1951, que si bien son poco numerosas, tienen una considerable importancia. Ha sido creado un nuevo delito por la Ley de 17 de junio 1951, incluido en el artículo 338 bis, que dice: "El que habiendo podido impedir un delito contra la vida o que dió lugar a un daño grave contra la integridad, la honestidad o la seguridad de las personas, por su intervención inmediata, sin peligro para sí mismo o para otro se abstiene de hacerlo", infracción nueva que no tiene precedentes en la legislación española. Recoge, el profesor Cuello Calón, el delito de omisión de socorro y finaliza su crónica señalando las más importantes publicaciones que en el campo del Derecho penal han visto la luz de España durante el citado año 1951, tales como las de Antón Oneca, Camargo Hernández, Codón, Cuello Calón,

Ferrer Sama, González Rodríguez, Guallart, López Ibor, Olesa Muñido y Quintano Ripollés.

Diego MOSQUETE

ESPAÑA

REVISTA GENERAL DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA: NUMERO EXTRAORDINARIO COMMEMORATIVO DEL CENTENARIO. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1953; 387 páginas.

El interesante número, con el que esta conocida Revista de nuestra patria celebra su centenario, consta de tres partes. Comprende la primera los artículos siguientes: "Tres fechas memorables", de don José Castán Tobeñas, y "Pequeña historia de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, de don José María Castán Vázquez. La segunda parte contiene algunos aspectos de la evolución de las ideas jurídicas y sus manifestaciones legislativas, especialmente en nuestra patria, que siempre tuvieron acogida en la presente publicación, que señala una fecha memorable—1853—en los anales de la cultura y literatura jurídica, en que fué creado este órgano de investigación y difusión del material jurídico, que había de tener un arraigo y permanencia que jamás tuvieron los ensayos precedentes. Esta orientación se desarrolla en el número conmemorativo en los siguientes artículos: "Esquema histórico-sistemático de la teoría de la escuela española del siglo de oro, acerca de la esencia, origen, finalidad y legitimidad titular por derecho natural del poder político", de Eustaquio Galán y Gutiérrez; "Constitucionalismo y codificación", de Nicolás Pérez Serrano; "Apuntes de Historia política y legislativa del Código penal de 1848", de Federico Castejón; "La Instrucción del Marqués de Gerona para arreglar el procedimiento de los negocios civiles con respecto a la Jurisdicción ordinaria", de Leonardo Prieto Castro; "Cien años de Derecho internacional", de Antonio Quintano Ripollés; "Progresión legislativa y directrices del Derecho agrario en España", de Francisco Bonet.

En la tercera parte, referente a "Estudios de Derecho privado", se comprenden los trabajos: "Acción y excepción en la reivindicación de inmuebles", de Rafael Núñez Lagos, y "La adquisición hereditaria de la posesión", de Ramón María Roca Sastre.

Todos los trabajos enunciados anteriormente son de extraordinario mérito, mas por la índole especial de nuestro ANUARIO, y porque guardan más íntima relación con las cuestiones penales, únicamente vamos a destacar algunos.

El estudio, altamente interesante, de Eustaquio Galán, sintetiza de modo admirable las principales posiciones doctrinales, sostenidas a lo largo del desenvolvimiento progresivo, por la filosofía del Derecho natural y política de la cultura occidental y la teoría elaborada, en unidad de orientación y de esfuerzo, por la Escuela española, como una de sus manifestaciones que refleja el esplendor de la vida y de la cultura española, en aquella centuria décimosexta que, con acierto y razón fué llamada y

es considerada como nuestro Siglo de Oro, en cuya manifestación "reverdece en tierra ibérica y vuelve a florecer cual un campo que se hubiera quedado mustio y seco, la filosofía escolástica cristiana que había alcanzado su cima en el siglo XIII con Santo Tomás de Aquino". Hondas repercusiones ha tenido en el Derecho penal. En brillantes páginas el escritor acentúa las dos tendencias de la escuela teológica y filosófica del Derecho natural, sobre el origen y legitimidad del poder político significadas por los grandes teólogos y escriturarios de las Ordenes religiosas: franciscanos (Alfonso de Castro), dominicos (Soto, Vitoria, Cano, Medina y Báñez), jesuítas (Fonseca, Molina, Vázquez, Salas, Mariana, Suárez, Arriaga), aunque no faltan grandes figuras extrañas a las Ordenes religiosas, como el obispo de Toledo Diego de Covarrubias y el gran canonista navarro Martín de Azpilcueta. La doctrina de la Escuela española acerca del poder público se origina como una reacción y corrección de las principales concepciones imperantes en la época acerca del particular y principalmente frente a la teoría absolutista del legitimismo divino de los reyes y a la posición *ultrademocrática* de los monarcómacos. Finalmente sostiene el docto catedrático de Filosofía del Derecho que las líneas generales de la teoría acerca del poder están comprendidas en la divisa antiabsolutista y democrática. "Por nuestra tradición espiritual somos el país más antiabsolutista y amante de la libertad de todo el mundo. Inútil es empeñarse en olvidarlo o en no querer reconocerlo. La literatura y la filosofía son los medios expresivos y los símbolos por excelencia del alma de una nación". Con efecto nuestra epopeya nacional exaltó los principios de justicia y libertad y repudió el mando despótico de los reyes de Francia, en abierta oposición al humanismo político cristiano.

La destacada personalidad, en el foro, en la cátedra y en la literatura jurídica de don Nicolás Pérez Serrano, plasma admirablemente el Constitucionalismo y la codificación española, a partir de la independencia norteamericana y de la Revolución francesa. En el primer texto de la Constitución de Bayona aparecen preceptos relativos a los proyectos de leyes civiles y criminales y los Reglamentos generales de la administración pública. La Constitución de 1812, Estatuto Real, Constitución de 1837 y posteriores, son examinados convenientemente con la competencia habitual en el autor de este trabajo.

Por último, señalaremos que don Francisco Castejón, gran prestigio de la cátedra y de la magistratura, historia amena y profundamente la codificación punitiva de 1848, dentro del ambiente político y legislativo en que nació, afirmando que aún rige aquel Código en muchos de sus artículos, y en el primero de ellos: "Es delito o falta toda acción u omisión voluntaria penada por la Ley", mantenido casi incólume a través de las reformas de 1850, 1870, 1932 y 1944. Cada reforma de la organización del Estado crea nuevos valores jurídicos, cuya defensa se ha de asegurar y reforzar por el poder sancionador que encierran los preceptos del Código penal. El Proyecto de Código tomado en consideración por el Senado, pasó al Congreso; giró la discusión sobre la autorización al Gobierno

para publicar el proyectado Código y la Ley provisional para su aplicación. Lo que no impidió que se discutiese la totalidad del articulado y fueron objeto de censura muchos de sus preceptos. El mayor mérito de ese cuerpo legal lo encuentra el profesor Castejón en "la parte artística", iniciada en el Código decano de 1822, conservada en reformas posteriores y en el texto actual.

En resumen, se trata de un número editorial de verdadero mérito, que continúa la tradición de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*.

D. M.

Estudios de Deusto

Revista dirigida por los profesores de la Facultad de Derecho y Economía de la Universidad de Deusto.

Segunda época, enero de 1953, número primero

PEREDA, P. Julián, S. J.: "LA LEGITIMA DEFENSA EN CASO DE ATAQUE A LOS BIENES"; págs. 143 a 177.

Comienza el ilustre profesor de Derecho penal de la Universidad de Deusto su interesantísimo y documentado artículo haciendo referencia al conocido libro de Fioretti y Zeboglio sobre legítima defensa, en el que se afirma que "es necesario llegar entre los teólogos a San Alfonso María de Liguorio para hallar citada entre los casos de homicidio la legítima defensa", y dice que dicho Santo escribía a finales del siglo XVIII y que casi todo lo que va a decir es de nuestros clásicos del siglo XVI, con abundantísimas citas de siglos anteriores, y exclama: ¡Qué grande es la ignorancia y el olvido, máxime en materia penal, de nuestros grandes escritores, y qué originalidad tan profunda y tan bien cimentada tendría un Derecho penal, español por los cuatro costados, fundado en ellos!

Seguidamente, pasa, con gran erudición, a tratar de las dificultades encontradas por los clásicos para dar solución al problema e indica las formas en que pretendían solucionar la cuestión; después, entra plenamente en la cuestión demostrando que entre nuestros juristas se puede decir que es plenamente universal el criterio de que se pueden defender los bienes aun con la muerte del agresor. Examina las dificultades de orden espiritual que presenta el problema y sus adecuadas soluciones, señalando las condiciones que se requieren para que puedan defenderse los bienes, fijándose especialmente en el supuesto referente a cuál ha de ser el valor de la cosa para que se pueda justificar la defensa. Se ocupa de otras interesantes cuestiones como la referente a si cabe alegar la legítima defensa cuando el ladrón es ya poseedor "in tuto", pasando seguidamente a estudiar la cuestión en nuestro Derecho, prestando especial atención al comentario de las disposiciones referentes al caso contenidas en nuestro vigente Código penal.

Resumiendo, se trata de un trabajo más del ilustre penalista P. Pareda que añadir a la gran labor ya desarrollada en el campo de nuestra Ciencia por este autor, y en vista de los indiscutibles méritos que en él reconocemos es por lo que nos atrevemos a sugerirle la idea de que, para evitar esa ignorancia a que alude, regale a los que nos interesamos por la Ciencia de los delitos y de las penas un Derecho penal español, por los cuatro costados, fundamentado en nuestros clásicos, pues nadie está más autorizado que él para hacerlo.

César CAMARGO HERNANDEZ

"Policía". Revista técnico legislativa

Enero 1953

DIAZ MORENO, J.: "POLITICA PENITENCIARIA DEL REGIMEN".

La publicación de la Memoria de la Dirección General de Prisiones correspondiente al año 1951 da ocasión al autor para subrayar la aplicación que en el tratamiento de los penados tiene la Pedagogía correccional y la aspiración de nuestra Administración penitenciaria a conseguir la reforma moral de aquéllos, para la que el trabajo es el gran medio y el mejor estímulo para que el deseo de trabajar aflore en el penado la institución de redención de penas por el trabajo, ya encajada en el artículo 100 de nuestro Código penal, que hace que lo que empezó siendo ensayo y tanteo tenga ya consagración definitiva.

En el mismo número: "Notas para un nuevo método de subclasificación de tarjetas decadaactilares, omnimonodélticas con base en el sistema dactiloscópico español", por A. Peña Torrea, marzo 1953.

Marzo 1953

ESCOBAR, JUAN ANTONIO: "LA ANTROPOLOGIA Y LA POLICIA".

Tras una breve evocación de la aparición de sistemas de identificación de criminales de Bertillon y de su perfeccionamiento por Stockis en Bélgica; Sttchepere, en Chile; Ottolenghi, en Italia, y Oloriz, en España, dedica el trabajo a la aportación de datos para la historia de la adaptación en España del sistema con un solo gabinete en la Prisión Central de Madrid, en 1896, número que ya se amplió en 1901 que se pone en relación con el Registro Central de Penados y Rebeldes, en 1903, y gracias al doctor Oloriz rinde ya toda su eficacia a principios del siglo actual.

En el mismo número, A. Peña Torrea continúa su trabajo sobre dactiloscopia, cuyo título ya enunciamos.

Domingo TERUEL CARRALERO

Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios

Dirección General de Prisiones, Madrid.

Número 96, marzo de 1953

LOPEZ RIOCEREZO, JOSE MARIA, P. (O. S. A.), Profesor de Derecho penal en el Real Colegio de Estudios Superiores de El Escorial: "CRIMINALES DE LA PAZ"; págs. 22 a 34.

Comienza su interesante artículo el ilustre Profesor de la Universidad de El Escorial ocupándose del problema demográfico en el Japón y de sus soluciones. Dice que en el año 1968 la población de dicho país llegará a los 100 millones de habitantes, contando con recursos naturales para alimentar solamente a 60 millones. Señala dos soluciones, una rechazable, la limitación de la natalidad, y otra aceptable, la emigración. Lamenta que esta última solución y por instigación de los técnicos de las Fuerzas norteamericanas de ocupación, no haya sido la aceptada; pasa a ocuparse de la Ley de esterilización de 22 de mayo de 1949, a la que califica de absurda, señalando errores tan graves como el de aplicar la condena de esterilización por el simple hecho de padecer daltonismo.

Seguidamente, con la amenidad y concisión de estilo que caracteriza a todos sus trabajos, pasa a ocuparse de la difusión del anticoncepcionismo en el País de Gales, señalando el hecho de que "las estaciones de metro y ferrocarril, los parques y las calles de Inglaterra se están llenando, desde hace algún tiempo, de máquinas de ranura (Slot Machines), donde cualquier niño o jovencilla puede obtener, sin más que introducir su moneda, como antes caramelos o cigarrillos, contraceptivos".

A continuación, trata de la reacción contra la permisión del aborto en el Brasil y del problema del "Birth Control".

A los instigadores de todos estos hechos los califica el P. José María López Riocerezo de "Criminales de la paz", ya que la conciencia humana no puede menos de rebelarse contra semejantes atentados, que ninguna ley del mundo podrá jamás justificar y mucho menos legalizar.

En lo referente a la situación del problema en nuestra Patria resalta el autor las leyes implantadas por el nuevo Estado que regulan el subsidio familiar y la protección a las familias numerosas, en las que los más altos poderes públicos muestran su preocupación católica y nacional por la familia.

Con relación a la represión del aborto en nuestra legislación, a su juicio, existen dos errores de origen: 1. Apreciar la atenuante de ocultación de la deshonra, y 2. Atender más a la represión que a la prevención.

Finaliza este interesante artículo demostrando que es en el factor religioso en el que se encuentra la única y eficaz medida profiláctica contra esta moderna forma de la delincuencia.

CABA, PEDRO: "TEORIA DEL SUICIDIO"; págs. 35 a 49.

Termina el autor en este número su interesante artículo. No podemos, por falta de espacio, dar una referencia detallada, ni menos hacer una crítica. Las causas del suicidio son muy variadas y complejas. Alude con acierto a la doctrina de Freud de que los instintos agresivos, dirigidos normalmente a los demás, se "interiorizan". Por eso—agrega Freud—que el "individuo se mata cuando se trata a sí mismo como un extraño". Considera también como móviles del suicidio los sentimientos de "inferioridad" (Adler) y de "culpabilidad". El primero es evidente que disminuye el deseo de vivir y, en cuanto al segundo, para nosotros es un "complejo de reacción". Trata después de los deseos de "matar" y "morir" y señala sus diferencias entre la forma en que actúan en el hombre y en la mujer, con varios ejemplos de la Historia y de la Literatura: de la ética del suicidio y del suicidio en la Historia. Califica de artificiosa la teoría de Freud sobre la hipermoralidad del Super-Yo y le tacha de no ahondar en los móviles espirituales. Quizá esta censura sea injusta y, en todo caso, ligera. Precisamente de las últimas especulaciones de Freud sobre la tendencia de lo orgánico a volver a su primitivo estado inorgánico se derivan los instintos de muerte en el hombre contrarrestados por los de vida. Del predominio de los primeros sobre éstos nace la tendencia al suicidio.

Contiene además este número los siguientes artículos: "La prisión belga de Nivelles", por P. Genoceaux; "La personalidad del delincuente", por Antonio Carretero; "Nuestros delincuentes", por María del Pilar García Bravo; "Crímenes de injusticia. El proceso de Praga", por Alberto Rody; "Gamberros y gamberrismo", por Angel Lucía, etc.

Número 97. Abril de 1953

LA OBSERVACION, ELEMENTO INDISPENSABLE PARA EL BUEN GOBIERNO Y DIRECCION DE UN ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO", por Amancio Tomé Ruiz, Secretario-Director de prácticas de la Escuela de Estudios Penitenciarios, págs. 5 a 13.

Este trabajo está dedicado a los Directores de las Prisiones y es fruto de la gran experiencia que en la materia tiene su autor por haberla adquirido tras largos años desempeñando funciones directivas en esta clase de establecimientos.

Sienta las siguientes conclusiones:

1. Sin observar no es posible conocer a los reclusos, y cuando no se les conoce no hay posibilidad de aplicarles un tratamiento adecuado.
2. El testimonio de condena no puede ser considerado informe completo.
3. La observación puede ser directa e indirecta, y hay siempre que

tener presente que el penado procura ocultar todo aquello que pueda hacerle desmerecer ante sus superiores.

4. La observación indirecta debe de estar a cargo de todos los funcionarios, pero debe de haber algunos dedicados preferentemente a ella. La directa debe de ser efectuada por la Junta de Régimen.

5. La observación debe de ser continua.

6. La observación es indispensable, pues con ella se corrigen los fallos y limitaciones inevitables de los servicios antropológicos y psiquiátricos.

“Contiene este número otros interesantes artículos, entre los que citaremos el del Dr. Zalba sobre “La psiquiatría forense”, el de Baldomero Corés sobre “La nocturnidad”, el de Gregorio Lasala Navarro sobre “Condena a presidios militares” y el del P. Peiró en el que estudia “La comparecencia de Jesús ante Herodes”.

C. C. H.

ESTADOS UNIDOS

The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science

Volumen 43, núm. 5. Chicago, enero-febrero 1953

STULLKEN, EDWARD H.: “THE SCHOOLS AND THE DELINQUENCY” (El régimen escolar y el problema de la delincuencia”), página 563.

Este artículo fué objeto de conferencia leída por Mr. Stullken, en 24 de marzo de 1952, ante la Academia de Criminología de Illinois.

En él, y ante los contrapuestos criterios que por un lado desarraigan de la Pedagogía todo tema criminológico, por ver en la delincuencia un morbo de etiología social, mientras que por otra parte admiten que la escuela puede ofrecer algún paliativo; adopta el autor la tesis de que ambas posturas no carecen en absoluto de verdad, y movido de un afán a todas luces constructivo, más atento a la fase preventiva que al aspecto terapéutico, establece en fin, con el dictado de básicas, las premisas siguientes:

1.^a *Objetivo de la educación moderna.*—El principio al respeto fundamental es el de que las escuelas constituyen instituciones creadas para que los individuos hagan efectivas sus mejores aptitudes, convirtiéndoles en personalidades sanas y en ciudadanos útiles. Tal concepto entraña la idea de que las escuelas son instrumentos del Estado, organizados en forma tal que la infancia de toda la colectividad pueda recibir en ellas una enseñanza normal y buena. Esto, a su vez, implica que las escuelas dispensen unos métodos en cuya virtud experimente un desenvolvimiento la conducta de las gentes, es decir, que éstas puedan pensar, sentir y obrar de modo distinto a como venían haciéndolo. La

escuela actual se ocupa también en auxiliar a sus alumnos para que orienten su comportamiento validos de la guía de la razón propia para que usen de su inteligencia al adoptar resoluciones en vez de seguir teniéndoles sometidos a una ciega disciplina, a un hábito o a un prejuicio, como también en que adquieran un conocimiento de sí mismos y una clara previsión de la trascendencia de sus actos. Debe atender la escuela al desarrollo tanto moral como físico y espiritual de la juventud para hacerla así partícipe idónea en la vida cotidiana, contribuyendo al ajeno bienestar mientras disfruta de una vida honesta y feliz. Las escuelas, por tanto, han de acoger y encauzar todos estos aspectos, ético, cívico y económico, en los que la humanidad precisa ejercitar su inteligencia y comprensión. A las escuelas, pues, afectan, o más bien "atañen", todos los problemas de la vida, incluso el que la delincuencia suscita; pero su cometido primordial radica en conducirse con la infancia en forma que de sus aulas no pueda emerger una conducta delictiva.

2.^a *La delincuencia es un síntoma.*—Ha de tenerse bien en cuenta que la delincuencia no es una cuestión aislada: no ha de ser considerada como enfermedad, sino como síntoma de la misma. Cual la haraganeería o el carácter incorregible es una manifestación o pródromo de condiciones subyacentes cuya raigambre puede descubrirse en la vida de familia o en la escolar, en el ambiente de la comunidad a que el niño pertenecen y también, a veces, en las circunstancias fisiológicas y psicológicas que integran la personalidad del niño. Afrontando la delincuencia, no se corregirá la alteración que supone mientras no se descubran sus causas fundamentales y luego se hagan desaparecer o cuando menos se logre su paliativo; y así, aun cuando otros métodos parezcan aliviar el síntoma, bien que esto último tan sólo eventualmente.

3.^a *La selección de criterio es primordial.*—La conducta delictiva es compleja y tiene significación diversa en los distintos ámbitos sociales. Para el juez o el policía el hurto, por ejemplo, es cosa contraria a las leyes penales, y el menor que lo comete es a los ojos de aquéllos un delincuente; para el psicólogo, preocupado por la teoría del conocimiento, dicho niño ha aprendido a hurtar, cosa contraria al común sentir social; para el psiquiatra, tal proceder se explica como un medio de resolver conflictos o "tensiones" surgidos de la ineptitud del niño frente a situaciones frecuentes en la vida; para el perjudicado, el niño ofrece un riesgo de la propiedad y debe ser castigado; para los padres del menor, puede el hecho de éste parecer pecado, un desorden mental, como también una muestra de rebeldía, un atentado a la reputación familiar, un mal hábito o incluso un descuido que el muchacho debe evitar para no ser nuevamente sorprendido; para los compañeros del infractor puede ser una fechoría interesante apreciada según la mentalidad respectiva.

Y, por supuesto, la opinión de mayor interés es la que se haya formado el propio menor delincuente. Para el criterio del pedagogo, la delincuencia es también una actitud aprendida, y el maestro, indagando

las causas que determinaron tal aprendizaje, hallará muchas que son comunes a casos de insuficiente desarrollo del alumno: hogar deshecho, conflictos emotivos en la vida familiar, retraso mental, bajo nivel social, etc.

Deben las escuelas estudiar esas circunstancias, descubrir cómo algunos pequeños aprenden a delinquir mientras otros, de la misma escuela, casa o vecindad, frecuentemente con análogo índice intelectual e idéntico disturbio afectivo, se entrenan, por el contrario, en una vida ordenada.

4.^a *La escuela es un instrumento importante.*—Con alusión a los trabajos de Bronner y Healy, se recuerda en el artículo cómo estos incansables investigadores de millares de muchachos de ambos sexos han contribuido a dilucidar muchas causas de las conductas irregulares, llamando la atención pedagógica hacia algunos inconvenientes susceptibles de remedio, como tal se considera desde luego el cambio de ambiente escolar, de métodos instructivos y del régimen de asistencia preceptiva. Las escuelas ocupan un lugar estratégico con relación a las restantes instituciones dedicadas a las actividades infantiles, y por ello muchas veces los delinquentes han de ser advertidos en las escuelas, a las que en consecuencia atañe intervenir más activa y conscientemente en la prevención del delito.

5.^a *Programa escolar.*—De consuno con el hogar, la iglesia y demás institutos sociales, la escuela ha de dirigir—como ya viene haciéndose en Estados Unidos—sus esfuerzos hacia una consolidación del carácter juvenil, y esto con más intensidad que hace una o dos generaciones. Pero, al efecto, se precisa revisar ciertos hábitos y, ante todo, prestar mayor atención en los centros escolares a la corrección de las inadaptaciones que sus alumnos revelen; auxiliarse de asesores en psicología, psiquiatría, técnica sociológica, medicina, de todos aquellos asesoramientos en suma que, en aras a la efectividad de su nuevo cometido en este respecto, sean precisos al maestro. Se han de organizar, finalmente, clases apropiadas en las que puedan desplegarse adecuadamente tales especialidades sobre los casos en que concurra un cariz más agudo de inadaptación, pensando que los muchachos que hayan emprendido un camino reprobable ni deben absorber la atención del profesor encargado de la instrucción normal ni pueden aquéllos beneficiarse de un método sólo propicio a escolares de nivel común en el orden ético e intelectual (pág. 574).

MUELLER, GERHARD O. W.: "RESOCIALIZATION OF THE YOUNG ADULT OFFENDER IN SWITZERLAND" (Readaptación de los delinquentes jóvenes en Suiza), pág. 578.

Se contrae este artículo a una descripción de los métodos de tipo correccional aplicados en el cantón de Zurich por el Instituto "Uitikon".

Este ensayo institucional suizo, dirigido por Fritz Gerber, en la casa de corrección aludida, estriba en una adopción de la teoría psicoanalí-

tica desenvuelta por Augusto Aichorn en Oberhollabrunn (Viena), mixtificada por indudables influjos de Pestalozzi y un tercer ingrediente que para el articulista recuerda la "asociación diferencial" de Sutnerland ("Principles of Criminology", 4.^a ed., Chicago, 1947), sin que falte como escipiente el criterio positivista apegado a la distinción "criminal" y "hombre honesto" durante el aludido proceso de readaptación, que se intenta sobre las bases siguientes:

1.^a Prevención legislativa sobre vagos y mendigos, tanto desde el punto de vista civil como penal (Código civil suizo de 1904, arts. 283 a 285, 288 y 289; Código penal federal de 1937, arts. 43, 91 y 93) y del especial: Ley para el cantón de Zurich de 24 de mayo de 1925 sobre "escarriados y ebrios habituales".

2.^a Plan adecuado de instituciones o establecimientos tanto para el albergue, cuidado y corrección de las personas precedentemente aludidas, como de aquéllas en las que, aun no imputándoseles delito alguno, concurren especiales circunstancias que la legislación prevé.

3.^a Tratamiento institucional adecuado a los adolescentes reos de algún delito o remitidos por autoridades administrativas.

4.^a Especial atención a las faenas agrícolas en el programa institucional.

5.^a Ausencia de rigor y preponderancia de la afabilidad en el trato a los internados.

INBAU, FRED E.: "THE FIRST POLYGRAPH" (El precedente del moderno detector de falacias), pág. 679.

Se explicará al lector la aparente arbitrariedad de la precedente traucción al epigrafe del artículo del profesor Inbau así que sepa que éste se refiere estrictamente, como antecedente de los modernos "lie-detectors", al aparato inventado por el cardiólogo londinense James Mackenzie y por éste mostrado a la Asociación Médica Británica reunida en Toronto en 1906, si bien hasta el 13 de junio de 1908 no logró mayor publicidad.

Es en esa última fecha cuando el "British Medical Journal" (volumen I, pág. 1411) inserta un artículo del referido Dr. Mackenzie, titulado "The Ink Polygraph" (El polígrafo a tinta), en el que, conforme a los términos que Inbau ahora transcribe, se diseña el aparato en cuestión, verdadero "cardiógrafo", pues que su idea y construcción respondió a la necesidad en que el especialista se encontraba de evitar pasasen desapercibidas "alteraciones de las sístoles producidas a intervalos irregulares" que, dispuestos ya a registrarlas "gráficamente", exigían por eso último "considerable duración", problemas esquemáticamente resueltos mediante la tira de papel "continua" y punzón apto para marcar con tinta aquellas contracciones.

Dotado de algún accesorio—que con los restantes más detalladamente se diseña en el artículo transcrito—tomado del estigmógrafo de Jaquet, el referido cardiógrafo consta, según Inbau, de los elementos esen-

ciales en los "lie-detectors" del día, confesando aquél que le hizo parar mientes en los precedentes posibles de tales instrumentos otro artículo: "The Search for the Truth" (La investigación de la verdad), publicado en 1948 en el "English Police Journal" (vol. 21, núm. 4, página 284), por William O. Gay quien, comentando el uso de los "lie-detectors" en los Estados Unidos, aseveraba allí que "el Polígrafo es realmente una modificación de un mecanismo proyectado por Sir James Mackenzie el famoso especialista del corazón" (pág. 681).

José SANCHEZ OSES.

FRANCIA

Revue Internationale de Police Criminelle

Abril 1953

QUIROZ CUARON, ALFONSO: "LA NEVROSE DANS LE MONDE DU TRAVAIL", pág. 106.

Consta el artículo, relacionado con un importante problema neuro-psiquiátrico que afecta al Derecho penal, social, criminología y técnica policial de los siguientes epígrafes: I, Introducción. II, La neurosis. III, Continuación del epígrafe anterior. IV, La neurosis en el trabajo. V, Los accidentes de trabajo. VI, Las características de los accidentes. VII, Otras aptitudes neurósicas de los trabajadores: 1) El robo; 2) Escritos anónimos; 3) Calumnias, mentiras y chismorreos. VIII, El neurótico por excelencia. IX, Correlación psicomática. X, Neurosis de situación. XI, Conclusiones.

Responde la exposición del notable artículo a un trabajo presentado al IV Congreso de Higiene Mental: "La neurosis, ser demoníaco de nuestra época" fué designada en otro tiempo por Dide y Giraud como una "constitución antisocial", por Pritschard como un "loco moral", por Dupré como "un perverso instintivo", y más cerca en nuestros días en la época del dominio de la Medicina del Trabajo, como "el individuo que origina conflictos".

Los autores discuten a propósito de los individuos atacados de neurosis, que suelen presentarlos como individuos monstruosos, dotados de inteligencia intacta y privados de sentido moral y del instinto innato del bien. Se les describe igualmente como inestables, moralmente insensibles, sujetos a accesos depresivos, resultantes de su disgusto por la vida y crisis emotiva frecuentes y prolongadas. Son propicios a los tóxicos normales y ligeramente deficientes desde el punto de vista intelectual y muy frecuentemente inadaptados desde el punto de vista social. En industrias; talleres y oficinas; al decir del autor, abundan individuos honrados, y, sin embargo, es frecuente el robo y otros delitos de los que pueden asignarse con el nombre de crímenes sin motivo.

Cuando esos pequeños hurtos son descubiertos—muy frecuentísimos entre mujeres, lo que llama más la atención por su normal ausencia de necesidades económicas—se comprueba que suelen responder a un subconsciente afectible; acaso lo hurtado constituye un falso afecto que no cumple su misión lucrativa. Esos pequeños robos a hurtadillas, que se repiten y desapruera la colectividad, acusan verdaderas tempestades afectivas, perjudicando al desarrollo normal y a los rendimientos del trabajo. Si la mujer, por excitaciones neuróticas mientras trabaja, comete esos pequeños latrocinios, en el robo perpetrado por un hombre nervioso descubre el investigador tres especies que se caracterizan por su importancia: robo o hurto motivado por biopatía o teratología, hurto sin taras biopáticas graves y hurto por sociopatía; tales son los hurtos utilitarios, vulgares y banales. No dejan de ser curiosos algunos otros casos que el autor cita, en los que, por razón de brevedad, no podemos detenernos.

LOUVAGE, F. E.: "QUELQUES PROPOS SUR L'INTERROGATOIRE POLICIER", pág. 114.

La materia de que trata el escritor, de la que antes se ocuparon numerosos tratadistas, plantea grandes problemas. No quiere hacer historia del interrogatorio porque es suficientemente conocido, prefiere limitarse a estudiar al interrogado, inculpado o inculpaos, haciendo abstracción del testimonio en general, ya que ofrece características diferentes. Cuando decimos inculpado no quiere decir que existan dos crímenes idénticos, pero tampoco dos inculpaos idénticos que puedan ser tratados de la misma manera, porque no hay una sola causa que la determine, a lo sumo podrá decirse que están influenciados por un mecanismo psíquico idéntico al cometer el acto criminoso. Recuerda el autor el pensamiento de Víctor Hugo: "El hombre no es un círculo con un solo centro, es una eclipse con dos caras; los hechos son una, las ideas son la otra." Si la Criminología hace ya tiempo que acepta como un axioma que "todo hombre tiene una psicología individual", esto quiere decir que ha dado nacimiento a muchos otros corolarios, entre los cuales vamos a elegir el siguiente: "La individualización de la pena, la pena determinada, el tratamiento individual del delincuente y el sufrimiento de la personalidad del delincuente", respaldado por un mecanismo psíquico que inclina a un hombre a cometer un crimen por impulsos, como "quien levanta el picaporte de una puerta" y haber maniobrado de distinto modo que en otras ocasiones a la en que cometió el crimen que le descalifica en el terreno social. En resumen, son complejísimo los principales factores que determinan el fenómeno intrincado de la confesión.

R. TAUPIN: "TRICHERIES AUX JEUX DE CARTES".—Cartes marquées, pág. 122.

Comienza afirmando, en una breve exposición, que los juegos en los que se cruza dinero, la mayor parte de las veces son juegos de azar, lo que impulsa naturalmente a llevar al espíritu de ciertos jugadores a "forzar el azar" a fin de preparar el "golpe seguro" que les permita realizar ganancias suficientes. Entre estos juegos de azar, que son al mismo tiempo "juegos de dinero", los juegos de cartas revisten en Francia una importancia excepcional y se practican corrientemente en casinos, círculos de recreos, despachos de bebidas y casas de juego. Desenvuelve el escritor el estudio del uso fraudulento de las "trampas", acerca "de los diversos modos de marcar las cartas", mediante diversos procedimientos para reconocer las cartas o barajas modificando su contorno, su forma y los distintivos de los naipes utilizados.

La modificación del contorno consiste en: a) cartas con extremidades redondeadas; b) las cuñas y la modificación de la forma (prensadas y deformadas). Las marcas (el barniz, los puntos, los colores, "adornadas"; c) cartas raspadas; d) rincones dorados o plateados; e) degradación del color; f) marcas invisibles y g) tacto por presión de la mano. Finaliza el ameno e interesante estudio con los "medios prácticos para reconocer las cartas marcadas que utiliza el servicio policial encargado de la vigilancia de los establecimientos de juego para descubrirlas".

R. M. HOWE: "VOITURES MAQUILLEES EN ANGLETERRE", página 129.

Ante el Tribunal de Leicester, tres hermanos, Francisco, Leslie y Stanley Sutton, comparecieron convictos de robo de automóviles sustraídos en 1951 y de complicidad de tentativa del mismo delito. Los dos primeros fueron condenados a tres años de prisión y el último a nueve meses. Una inteligente táctica utilizó la policía en este proceso contando con la colaboración de una Comisión policial especial para perseguir estas infracciones el laboratorio de policía científica y el Servicio de hurtos de carruajes de Scotland Yard. En mayo de 1949, un miembro de la policía de la circulación de automóviles de la ciudad de Leicester, que había intervenido en otros procesos, tuvo algunas sospechas contra los tres hermanos Sutton que explotaban en esta ciudad un garaje. Las sospechas aumentaron cuando se confirmó la noticia de que, por lo menos un vehículo sustraído había pasado por sus manos. El investigador estudia los medios registrales en las oficinas de matriculación de los vehículos y recoge numerosas reseñas sobre todos los carruajes que los Sutton habían solicitado matricular durante el transcurso de los cuatro años precedentes. Se descubre que gran número de coches habían sido matriculados como "vehículos procedentes de requisas del Ejército" y otros como "automóviles a componer o reparar", es decir,

construidos con piezas usadas de diverso origen. La mayor parte del material era de la marca Hillmann, y las fechas mencionaban que habían sido destinados a las necesidades civiles a partir de 1945, desde cuya fecha el Ministerio de Aprovisionamiento vendió al público los primeros vehículos sobrantes. Todo fué descubierto por la huella en un coche que los Sutton matricularon como de procedencia del Ejército.

Mayo 1953

ISNARD, G.: "L'EXPERTISE SCIENTIFIQUE DES OEUVRES D'ART";
página 138.

Versa el artículo sobre el modo de perseguir las falsificaciones en materia de arte. Por las funciones que desempeña el autor del trabajo en la Policía judicial, en la que desempeña el cargo de comisario principal, es un especialista en el estudio técnico y jurídico de las cuestiones que plantea, al describir las experiencias realizadas sobre un amplio horizonte en el dominio de las falsedades en la pintura, que demuestran la importancia económica que indudablemente representa en la lucha contra el delito. Ciertas aplicaciones novísimas de los rayos infrarrojos y rayos X, por los expertos que dictaminan sobre la pintura y el estudio de los soportes en que descansan como la tela, papel, emplaste, etc., son susceptibles de interesar a los especialistas y dar a conocer los importantes resultados obtenidos y la descripción circunstanciada de aparatos conseguidos a los efectos de que pudieran ser construidos en serie y distribuidos en el comercio. Nadie ignora que en todos los casos llamados a intervenir, el perito dictaminador encuentra un campo delicadísimo y organizado. Los medios de que dispone la pericia para realizar sus experimentos han ido, en el examen de los cuadros, desde la más sencilla intuición a los instrumentos más científicos. Ninguna excitación normativa ha logrado hasta el momento presente unificar los métodos, acaso con el propósito deliberado de que ciertos peritos técnicos rehusen modificar los procedimientos habituales en sus trabajos principales. Las experiencias divulgadas y la jerarquía de los procedimientos empleados revisten extraordinaria importancia.

SCOTT, Harold: "LA POLICE FEMININE EN GRANDE-BRETAGNE";
página 151.

Después de una exposición relativa al empleo de la Policía femenina en Gran Bretaña, se hace constar que su creación es relativamente reciente, aunque este servicio fué sugerido por un comisario en 1913 y a consecuencia del nuevo ordenamiento electoral de 1919, que otorgó el voto a la mujer, estableciendo la igualdad de sexos (*sex disqualification removal Act*), vino la posible asimilación, como agentes de Policía, de las mujeres a los hombres. Se analiza en el trabajo en cuestión el estado actual de esta institución al través de los titulares siguientes: "Estatu-

tos y distribución de servicios, atribuciones, formación del personal y conclusiones”.

Esta Policía está sometida a los mismos reglamentos de la Policía masculina, desempeña idénticas funciones y debe cumplir iguales tareas. Las condiciones del trabajo son similares para los dos servicios, a excepción de ligeras variantes debidas a la diferencia de sexos. Así, por ejemplo, la jornada de trabajo para las mujeres que han de efectuar servicio nocturno es de siete horas y media, mientras que es de ocho para los hombres. En la actualidad en Gran Bretaña todas las instituciones policiales emplean mujeres en cantidades variables.

AMOROSO NETTO, Joao: “LES CRIMES D'UN OBSEDE SEXUEL”;
página 155.

El 4 de abril del pasado año, la austríaca Gertrudis Dunziger fué salvajemente asesinada y violada en Parelheiros. Este crimen vino a añadirse a una serie de actos de la misma naturaleza cometidos en la región de São Paulo. Durante las actuaciones procesales pudo descubrirse por dos testigos a la víctima dirigirse a su casa, seguida por un desconocido. Procedía hacer una inmediata comprobación. El acusado venía a ser un hombre de media estatura, de talla un metro con setenta, bastante delgado, pero robusto, vestido de negro, cubierta la cabeza con un sombrero. Los crímenes se repitieron seguidamente con un ritmo alarmante en diversos lugares, en la proporción de un par de ellos por semana. El día 4 de mayo de 1952 una joven, hija de familia, de dieciséis años, escapa por milagro de la muerte; el 16 de junio, un niño de nueve años; el 20, otro de trece años; el 24 de junio desaparece misteriosamente un niño de once años, y su cuerpo se encontró más tarde en un bosque. El 21 de julio, una mujer joven fué igualmente asesinada. El 18 de agosto es asesinado otro niño más. El autor de los crímenes fué por fin descubierto. Se trataba de un hombre que, fuera de sus fechorías, observaba buena conducta; no juega, ni fuma, ni bebe. Su mujer ignoraba todo lo que había hecho su marido. Constantemente taciturno, no se reunía con amigos, no frecuentaba los bares y manifestaba siempre sentimientos antisociales. Sus hijos no pudieron facilitar el menor indicio, bien era verdad que no habían convivido con él más que hasta los trece años, habiéndose ido después a vivir a casa de unos parientes por causas que no fueron dilucidadas. El inculpado no ha confesado todos sus crímenes y actualmente se halla sometido a observación en un asilo judicial de alienados.

Junio-julio 1953

LECHAT, René: “LA PHOTOSCOPIE EN INFRA-ROUGE”; pág. 170.

Consta la documentada exposición de los titulares siguientes: “Noticias preliminares.—Luz monocromática.—Radiaciones infrarrojas.—Ra-

dianaciones ultravioletas.—Los inconvenientes de la fotografía.—La fotocopia.—El aparato fotoscópico Bailly.—El Banco Hainaut H. S. L.—Empleo en infrarrojo.—El aparato de Scopie.—Estudios en laboratorio (por transparencia, por reflexión y fotografía de la imagen revelada).—El aparato destacado para examen por reflexión.—¿La figura fluorescente en infrarrojo presenta como tal un peligro?—Algunas características esenciales del aparato de Scopie F. R. Hainaut”.

La exposición se limita al dominio de los rayos infrarrojos con la mayor extensión posible, ya que la experimentación no se limita al descubrimiento de las falsedades en las obras de arte, como en el ensayo de Isnard, sino a toda técnica para reconstruir el *lugar del suceso*. Los trabajos de Lechat se dirigen a utilizar las radiaciones cósmicas, rayos X, radiaciones que se desprenden de la luz y rayos ultravioleta e infrarrojos, cuyas radiaciones se diferencian únicamente por la longitud de la onda, que significa el camino recorrido por la misma, durante un período que, aun siendo de corto intervalo, repite el fenómeno ondulatorio presentando el mismo aspecto.

JOHNSTON. T. E.: “LA FUITE D’UN MEURTRIER”; pág. 189.

La Policía de todas las grandes ciudades europeas conoce, sin duda alguna, los servicios efectuados por la Comisión Internacional de Policía Criminal, cuando se trata de encontrar la huella de criminales que huyeron a esconderse a otros países distintos a aquel donde cometieron el delito. En Inglaterra, la Policía local, generalmente encargada de vigilar las zonas rurales donde las actividades de la criminalidad internacional no son de temer, rara vez se dirige a la C. I. P. C.; mas el articulista cita un caso donde la Policía inglesa pudo, gracias a la internacional, descubrir a un homicida y proceder a su arresto, ya que se hubo ausentado a miles de kilómetros del lugar de su crimen y atravésó diferentes países. Referido el hecho criminoso con todas las circunstancias, imputable a Imre Kilgen, de nacionalidad húngara, y sus andanzas para despistar la acción de la justicia. La Comisión Internacional, con la colaboración de las fuerzas locales inglesas, logró detenerlo. El autor de este trabajo aprovecha esta ocasión para elogiar el trabajo de la Policía, que “evoluciona y mejora a diario en su difícil técnica para reducir toda clase de dificultades”.

SANTAMARIA BELTRAN, Florencio: “CHIROSCOPIE”; pág. 184.

Durante el curso de la Asamblea de la C. I. P. C., celebrada en Estocolmo en julio de 1952, el señor Santamaría Beltrán, comisario de Policía y jefe del Laboratorio de Técnica Policial de Madrid, presentó un breve resumen de su clasificación *quiroscópica*, que convierte ahora en un artículo descriptivo y expositivo de la *Quiroscofia*, que vivió largo tiempo despreciada y hasta el presente ocupó un lugar secundario en los numerosos laboratorios de Policía técnica. Desde el punto de vista de sis-

tema de clasificación, no se aparta de su objeto el descubrimiento de las huellas para activar el proceso lo más rápidamente posible. El objeto del presente artículo, como afirma el concienzudo expositor, no consiste solamente en centrar el sistema con todos sus detalles, sino ofrecer un resumen que modestamente califica de superficial y va dedicado especialmente a los técnicos y colegas de todos los países.

“TRAFIQUANTS PRIS EN FLAGRANT DELIT”; pág. 192.

Se trata de un extracto de la *Revista de la Real Policía Montada del Canadá*. En el otoño de 1948, la Policía de Vancouvert comprobó que dos hombres, conocidos por los nombres de Esteban y Jorge, se dedicaban habitualmente al tráfico de estupefacientes en la región de Kitsilano, aunque también en el registro que la Policía realizó en su domicilio obtuvieron la certidumbre de que esos hombres eran Esteve Moran y George Mas, residentes en Toronto, ambos traficantes conocidos, que recibían la visita constante de comerciantes de drogas, y las pruebas e indicios recogidos confirmaron sus primitivas sospechas, por lo que los dos hombres fueron sometidos a vigilancia. El 5 de octubre de 1949, Moran expedía a una oficina postal auxiliar un cajón que dirigía a un tal John Welk, de *Port Credit*; se supo luego que Moran y Mas tenían intención de dirigirse a Toronto en automóvil en los días siguientes en que recibían los estupefacientes por correo, en evitación de ser hallados en posesión de las drogas. Miembros de la Policía Montada confrontaron que encerraba tres frascos que contenían uno talco, otro jabón de afeitar y el tercero una loción. Los tres llevaban la etiqueta “Seaforth”. Abriendo el frasco de talco descubrióse al fondo un pequeño paquete envuelto en papel que contenía 249 cápsulas de heroína. Moran se declaró culpable y fué condenado a un año de prisión y seis meses sujeto a vigilancia. El Ministerio público, estimando insuficiente la condena, recurrió contra el fallo, consiguiendo que la misma se aumentara.

D. M.

Revue Internationale de Droit Penal

Año 1952. Núms. 2 y 3

NOUVOLONE, Pietro: “DROIT PENAL ET CRIMINOLOGIE”; pág. 156.

Consta el sumario de los titulares siguientes: “1) Un conflicto que se prolonga. 2) Posibilidad de un punto de encuentro. 3) El concepto del delito. 4) Los constantes penales y el plan naturalista. 5) Los diversos tipos de variables penales y su correspondencia dentro del plan naturalista. 6) Algunas conclusiones relativas a las averiguaciones precedentes. 7) Modalidades y móviles de la acción como criterios de caracterización del delito y el delincuente; 8) El problema etiológico: Necesidad y libertad. 9) La constitución criminal. 10) La ciencia del Derecho penal y la ciencia criminológica se completan necesariamente.”

Conforme a la distribución de materias, expuesta por el autor, reconoce que mucho de este camino a investigar ha sido recorrido después del largo tiempo en que se libraron, con encarnizamiento, las primeras batallas de la escuela positiva y la escuela clásica; pero el ardor de estos primeros combates ha ido poco a poco debilitándose para ceder el puesto a una visión más apagada de los problemas hasta conseguir la evolución técnico-jurídica, de acuerdo con ciertos puntos de vista, para ofrecer la posibilidad de converger sobre un terreno neutral a los adeptos de tendencias opuestas. A los efectos de esta síntesis, recuerda el esfuerzo con que ha contribuido Italia en particular con las grandes obras de Rocco, "El objeto del delito y de la tutela jurídica"; Manzini, "Tratado de Derecho penal italiano", y Grispigni, "Curso de Derecho penal", toda vez que en la actualidad subsiste el conflicto aunque reviste un aspecto nuevo entre el determinismo y el libre arbitrio, según el desarrollo progresivo del pensamiento filosófico, con tendencia a reducir el Derecho penal a la naturaleza del hombre, con tendencia al valor normativo del Derecho penal. La criminología tiene un objeto fundamental: la descripción del hombre delincuente y las causas de la criminalidad, mientras que la ciencia del Derecho penal tiene por finalidad principal la descripción de las reglas penales de un sistema positivo. Si al parecer están las dos ciencias hasta la fecha ancladas a dos puntos de partida divergentes, no resulta fácil de hallar un punto o lugar de encuentro y confluencia; de un lado, la hipótesis estática de un proceso evolutivo naturalista, de otro, la realidad normativa y dinámica de la Historia, pero dilucidándose en el delito la tendencia a identificar la acción criminosa con ciertas particularidades típicas, los constantes penales y sus cualidades variables conducen a un carácter descriptivo que permiten tomar posición sobre la constitución del delincuente, que necesariamente lleva al delito, por lo que ningún elemento debe *a priori* ser descuidado. La indagación psicológica y legal revela la igualdad fecunda sobre un plan biológico y psiquiátrico para modificar la complejidad de la personalidad humana. Entonces vemos realizada la posibilidad de una ciencia criminológica, sin necesidad de discutir a quién incumbe su primacía, si al Derecho penal o a la ciencia natural en que descansa la criminología. Nuvolone, resueltamente, afirma que corresponde a los dos. El Derecho penal declara cuáles son las acciones prohibidas por la Ley, planteando asimismo las bases que permiten definir la configuración de un hecho criminal, pero ligado el derecho a ciertos datos y contingencias de carácter natural y al mismo tiempo producto de determinaciones psíquicas. En resumen, no debe existir oposición entre libertad y necesidad, entre naturaleza y valor, entre criminología y jurisprudencia.

HAMSON, C. J. y VOUIN, Robert: "LE PROCES CRIMINEL EN ANGLETERRE ET EN FRANCE"; pág. 176.

Se trata de un artículo que fué publicado el 15 de marzo de 1950, en el gran diario *Times*, de Londres, que esta Revista reproduce con la debida autorización.

En primer lugar se plantea la posición del problema, a fin de acentuar las diferencias que producen, naturalmente, el efecto de toda comparación y particularmente destacan algunos de los puntos, numerosos y fundamentales, sobre los cuales descansan los sistemas procesales inglés y francés. Los dos parten concretamente, en cuanto es posible, de una misma idea, que, en verdad, es el elemento esencial de nuestra civilización y los dos conservan idénticamente ese principio básico de que el enjuiciamiento criminal derivado del principio acusatorio de publicidad y que consiste en que el delincuente sea juzgado públicamente. Método de enjuiciar que les distingue de los métodos y procedimientos de *noche*, con *bruma* y en *secreto*, conocidos en la Alemania hitleriana y practicados hoy en día con toda su amplitud en la Rusia soviética y sus satélites. El juicio público, como se comprende en Inglaterra y en Francia, es exactamente contrario a las comprobaciones secretas y de órdenes políticas que puedan puntualizar la manera de verificar los medios probatorios, constituyendo un abuso en el lenguaje aplicar la expresión "proceso judicial", sin distinción a las pesquisas, refiriéndose especialmente al caso del Cardenal Mindszenty. Siguen las observaciones de que los ingleses se ajustan estrictamente al cumplimiento de su derecho criminal y sienten mayor estima por el Código civil francés que por el Derecho penal y procesal francés, sobre los cuales existen algunos errores de interpretación. No deja de ser un lugar común—dice el autor—creer que en Francia, a diferencia de lo que ocurre en Inglaterra, el acusado se presume culpable en tanto que no ha probado su inocencia; esta creencia es evidentemente un error inspirado porque a la larga se prolongaría frecuentemente en Francia la prisión preventiva. La presunción de culpabilidad la justifica el autor del trabajo que anotamos en dos hechos de legislación comparada; de una parte, para certificar que en el Derecho procesal penal existe una nueva prueba en Francia como en Inglaterra; de otra parte, descubriendo que en la práctica del procedimiento judicial francés el interrogatorio es muy sorprendente para la opinión inglesa y conduce, por sí mismo, a la idea falsa de admitirse en Francia en provecho del inculpado o acusado el beneficio de la presunción de inocencia.

En resumen, si los dos sistemas son radicalmente opuestos en sus principios, pueden aproximarse o refundirse en la práctica; pero su divergencia continuará como una nota para el espíritu que cada uno de ellos despierta en sus aplicaciones de las reglas de enjuiciar. Si la persecución se orienta en Francia hacia la investigación de la confesión, su atención y vigilancia en Inglaterra es especialmente dirigida a utilizar los indicios materiales; y esta dirección general hace sentir su influencia en las primeras indagaciones, en el atestado policial, sentando más que en otros países la regla fundamental establecida en materia de prueba.

CHAZAL, Jean: "DE L'ETUDE DES MECANISMES DE LA DELINQUANCE JUVENILE A CELLE DU RECIDIVISME"· pág. 191.

No es el propósito del articulista, comienza diciendo, presentar un estudio acabado de la reincidencia, sino una introducción a este estudio

para abordar después el problema de la misma en la delincuencia juvenil. Las estadísticas llaman poderosamente la atención por los factores familiares, sociales y económicos de la delincuencia juvenil. Nos muestran el mal y el peligro, pero sus conocimientos, de gran valía sobre el plan de los datos estadísticos, son además utilísimos para orientar una política eficaz de la prevención del delito, aclarándose en el tratamiento de cada caso en particular con las investigaciones del psicólogo, el educador, el médico de enfermedades de la infancia y de los reformatorios para jóvenes delincuentes, el psicoanalista, que interviene con sus especialidades para el asesoramiento de los encargados de administrar este ramo de la justicia, con el fin de determinar los efectos de esos factores sobre el psiquismo.

El estudio, meditado y bien escrito acerca de los mecanismos aludidos, son vistos en: a) la receptividad del medio; b) la carencia de vínculos familiares; c) los medios traumatizadores, producidos por golpes, llagas, trastornos morales funestos; b) los desórdenes y alteraciones de la individualidad profunda del mismo; e) coberturas estrechas entre los factores endógenos y exógenos del delito, y f) los trabajos sobre la reincidencia de los menores delincuentes

Los factores indicados y señaladamente la causa de la receptividad, aptitud de ciertos órganos para recibir los agentes morbosos en la infancia y las alteraciones de orden afectivo e intelectual, que determinan la etiología de la delincuencia y el conocimiento de otros factores exógenos desempeñan importante papel en el análisis de las causas motivadoras de la delincuencia juvenil, sin olvidar el examen de otros mecanismos psicológicos que comparan los materiales para afrontar el problema de la reincidencia de los menores delincuentes y que, por ahora, no acomete el autor del trabajo, pero sin dejar de reconocer que constituye un estudio de la mayor importancia, al que ha dedicado especial atención Pinatel en sus libros y publicaciones científicas.

PELLETIER, Simone: "DE L'EUTHANASIE, L'ORTHOTHANASIE, ET LA DISTANASIE"; pág. 217.

Contiene el cuadro de materias los apartados siguientes: "Bibliografía de la cuestión. Prefacio. 1. Definiciones. 2. Razones que fundamentan el problema. 3. Importancia que ha adquirido esta noción durante el curso de estos últimos años: a) Recuerdos de procesos célebres; b) Incidencias sobre la literatura, el teatro y el cine. 4. Examen de las posiciones adoptadas en este problema: a) Posición consistente en el legitimar la eutanasia; b) Posición que la rechaza; 5. Posición considerada desde el punto de vista médico. 6. El problema observado desde el punto de vista jurídico. 7. Algunos proyectos y proposiciones. 8. Conclusiones. 9. La ortotanasia y la distanasia."

De los enunciados que acabamos de exponer se deduce que el propósito de la autora es hacer un estudio del problema de la eutanasia, cuestión de la máxima actualidad, vista en sus definiciones y determinacio-

nes, que en Larousse es "ciencia que produce una muerte dulce atenuando los sufrimientos que la preceden"; para Littré "fenómeno que no tiene nada de excepcional; es la buena muerte, la extinción de la vida, rápida o lenta, que no presenta una evolución especialmente dolorosa". Para Laet, la cuestión estriba "en saber si el médico tiene derecho a provocar la muerte del enfermo para abreviar sus sufrimientos". Colignon ve la eutanasia como "el crimen cometido contra la enfermedad incurable para aliviar al enfermo; la muerte por piedad de los desesperados, abandonados por la ciencia médica". "Es el asesinato legal o la suprema caridad", según la opinión de Reignault.

La autora de este trabajo condena el problema en una fórmula lapidaria cuando dice: "que la eutanasia es la muerte por piedad o por beneficencia". Las razones que se oponen a su establecimiento descansan en el respeto a la vida; ciertas consecuencias a causa de las dos guerras mundiales y circunstancias económicas explican el renacimiento de esta cuestión. Hace después la autora de este trabajo una relación sumaria de procesos célebres, aludiendo al abuso que del tema se hizo en la literatura, en el teatro y el cine. Termina el artículo con el examen médico legal de los problemas que plantea la ortotanasia por el hecho de dejar morir al enfermo, de su muerte natural, por abstención o por omisión de los cuidados prescritos y la distanasia, conservando la vida de un enfermo incurable, prodigándole cuidados extraordinarios, frecuentemente costosos y difíciles, como la administración de antibióticos, colocación de tubos, sondajes, etc., tratamiento sin el cual no llegaría el paciente a su término normal de vida y sin los cuales perecería.

QUINTANO RIPOLLES, Antonio: "LES ASPECTS MODERNES DES INSTITUTIONS PENITENTIAIRES IBERO-AMERICAINES"; página 259.

Se publica asimismo en la revista que venimos examinando el interesante trabajo, bien traducido por cierto por Jacques B. Herzog, del conocido jurista español, que como ponencia general presentó al Congreso penal y penitenciario hispano-luso-americano, celebrado en Madrid en el mes de julio del pasado año, cuyo interesante estudio fué publicado íntegramente en este ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, en el fascículo 2.º del tomo V.

D. M.

Revue de Science Criminelle et de Droit Penal Comparé

Enero-marzo 1953

HERZOG, J. B.: "HENRI DONNEDIEU DE VABRES ET LE DROIT PENAL INTERNATIONAL", pág. 1.

Consta la semblanza, en memoria del Profesor Donnedieu de Vabres y sus aportaciones científicas y valiosas, al Derecho penal internacional, de una distribución correlativa de materias, después de un proemio, a

saber: 1) La criminalidad y la Universidad del Derecho de penar; 2) La criminalidad de los Estados y la justicia penal internacional, y 3) El problema de la jurisdicción penal internacional.

En párrafos brillantes y sentidos, evoca J. B. Herzog el momento en que el eminente tratadista Donmedieu de Vabres publica en 1922 su "Introducción al estudio del Derecho penal internacional", al que añadió el subtítulo de "Ensayo histórico y crítico acerca de la competencia criminal en las relaciones con el extranjero"; y cuando en 1928 presenta al público sus "Principios modernos de Derecho penal internacional", parte de este concepto definidor que trata de oponer al universalismo de la represión el internacionalismo del crimen. Para el ilustre maestro de Derecho penal internacional tiene un dominio preciso; es ciencia que determina competencia de jurisdicciones de un Estado frente a jurisdicciones extranjeras, aplicación de las leyes penales para relacionarlas con los lugares y las personas donde imperan y la autoridad sobre su territorio en donde se ventilan juicios represivos extranjeros. No pretendió el aislamiento del Derecho penal internacional, del Derecho internacional privado ni del Derecho internacional público, por el contrario, separándose de la mayoría de los autores, no engloba la sustantividad del Derecho penal en alguno de ellos.

El interesante trabajo, como anteriormente hemos indicado, constituye un homenaje póstumo a la memoria del que fué ilustre Profesor de nuestra disciplina en la Universidad de París.

POTIER, Alfred: "ASPECTS DE LA LIBERTE SURVEILLEE; pág. 21.

Alrededor de unas 26 páginas impresas contiene este ensayo sobre la libertad vigilada, institución de extraordinaria utilidad en el Derecho de la infancia delincuente. Para convencer al lector, estampa cifras elocuentes: en 1951 fueron juzgados 14,971 menores y han recibido el beneficio de esta liberación condicional 4.671.

Desde la elaboración de la Ley de 22 de junio de 1912, se concibieron grandes esperanzas sobre la institución. El optimismo se atemperó por la serie continuadora de resultados prácticos, con frecuencia engañosos. La Ordenanza de 2 de febrero de 1945, relativa a la infancia delincuente y la Ley de 24 de mayo de 1951, modificando dicha Ordenanza, dotó a la libertad vigilada de una organización que la permitió alcanzar un desarrollo vigoroso y en favor de la aplicación que se hizo del nuevo texto legal por jurisdicciones verdaderamente especializadas.

En el primero de los apartados del artículo, que responde al título de "Contenido de la libertad vigilada", incluida en el capítulo 4.º de la Ordenanza de 1945, se estudia la doctrina de los artículos 25 y 26, especialmente, explicando la libertad vigilada de los menores de que tratan los preceptos legales citados, que responden al título general del Ordenamiento: "La vigilancia de menores colocados bajo este régimen y mantenido por la Ley". En los apartados siguientes se hace alusión a la

mala conducta del menor, a su cambio de residencia, a la abstención o ausencia no autorizada y a la vigilancia por parte de parientes.

El apartado segundo lleva por enunciado "Aplicación de la libertad vigilada", y plantea el siguiente problema: ¿Es una o es múltiple? Cuestiones que se presentaron a raíz de la Ley de 25 de mayo de 1951, en presencia de diferentes casos en donde estaban previstos la aplicación del indicado texto legal, revistiendo a los efectos de la corrección las siguientes formas: 1.^a Libertad vigilada provisional, 2.^a Libertad vigilada pre-judicial, 3.^a Libertad vigilada definitiva, 4.^a Libertad vigilada postcontra-vencional, 5.^a Libertad vigilada acumulada con una medida educativa o con una pena, a las cuales se añade la libertad vigilada después del tratamiento correccional. Un espíritu analítico ingenioso está siempre propicio a subdividir aún más—al decir del autor—semejantes clasificaciones en consideración a ciertas aplicaciones especialísimas; tal es el recurso de reforma de los menores y concesión de la libertad vigilada a fin de organizar las residencias permisivas de un pupilo internado. En presencia de estas tendencias a particularizar, se comprende que pueda manifestarse en la práctica exteriorizando directamente situaciones concretas sin que alteren la unidad esencial de la libertad vigilada. Todo ello motiva la libertad vigilada de observación, nacida de una situación provisional; la libertad vigilada sometida a pruebas, modalidad de la llamada pre-judicial y la libertad vigilada educacional, que es propiamente la definitiva.

El apartado 3.^o se designa "Incidencias a que puede dar lugar la libertad vigilada", en el que se estudia el procedimiento penal y las medidas educativas.

VIENNE, R.: "LE CYCLE EUROPEEN D'ETUDES SUR LA PROBA-TION"; pág. 63.

El ensayo consta de dos importantísimos enunciados: 1.^o Los trabajos del ciclo de estudios; y 2.^o Conclusiones sintéticas. Ambos han sido escritos por Vienne y Grönhut.

En el pasado año de 1952 tuvo lugar en Londres un ciclo de estudios sobre la prueba, organizado por la Sección de Defensa social de la O. N. U. Este ciclo de estudios, como el que hubo de desarrollarse el año anterior en Bruselas, que se consagró al examen médico psicológico y social del delincuente adulto, penetra en el cuadro de asistencia técnica que las naciones unidas consideran que debe aportarse a los Gobiernos, con el fin de ayudar al progreso de instituciones en los diversos países que forman parte de su organización, y tenía esencialmente por objeto dar a conocer las diferentes experiencias de la nación, en el extenso dominio de la prueba en general y testimonios de toda especie, así como los proyectos de reforma que ciertos países han introducido desde el punto de vista de sus legislaciones, confrontando las diversas posiciones de los delegados de las naciones participantes sobre el asunto que ha de ser tomado en consideración. Diecisiete naciones estuvieron representadas. La preparación del ciclo se efectuó sobre un doble plan: de una parte, cada

nación participante venía obligada a presentar una circunstanciada información exponiendo en qué medida la prueba o instituciones similares ocupaban lugar adecuado en su legislación, así como los proyectos de reforma relacionados con la materia. Por otra parte, informes generales habían sido difundidos con anterioridad a la apertura del ciclo de estudios y tenían por objeto formar el inventario de los problemas que preocupan al penalista acerca de la institución y alcance de esas medidas.

Se recogen en el trabajo las consecuencias deducidas por el método sintético, con vista a numerosos documentos, de los resultados obtenidos en las sesiones plenarias y ponencias de trabajo; los medios probatorios caracterizan la medida en su apreciación con una combinación de dos elementos tradicionales, a saber: la suspensión condicional de la pena, a la que va unido el control de la persona en el sentido de una dirección y de un tratamiento individual. La experiencia inglesa de la prueba cuenta con más de cuarenta años de actuación. El progresivo avance de su desenvolvimiento, su papel importante en la administración de justicia, sirven como punto de partida y de enseñanza objetiva para un estudio completo en su conjunto y en todos los aspectos posibles del sistema de prueba; durante cierto lapso de tiempo el delincuente es vigilado, controlada su conducta para evitar su recaída en el delito. En los Estados Unidos la prueba y las medidas inherentes a la misma tienden a desarrollarse en un continuo movimiento universal en favor de un tratamiento adecuado por su especialidad para los jóvenes delincuentes. Del tratamiento empleado depende el éxito de la institución, apoyado en un espíritu de caridad para fortalecer la voluntad del delincuente y base del trabajo de investigación a seguir en el ciclo de estudios.

D. M.

GRAN BRETAÑA

The Howard Journal

(Órgano oficial de la Liga Howard para la Reforma penal)

Volumen VIII, núm. 4, págs. 225 a 292, Londres, 1953.

Editorial.—A propósito del proyecto para restablecer la pena de azotes, rechazado por el Parlamento británico en 13 de febrero de 1953, por 159 votos contra 63, recoge en esta parte el "Anuario Howard" los datos ofrecidos durante el debate por el Ministro del Interior acerca de los delitos violentos contra la propiedad registrados por la Policía desde 1946 a 1952, datos que si bien revelan un incremento de tales delitos en esa anualidad última, también acusan una disminución hasta de 319 casos en el trienio inmediato posterior a la abolición de tal pena (1948), cuando en el trienio precedente iba experimentado un aumento en más de 30 casos por año (pág. 228).

FRY, Margery: "PANORAMA ACTUAL DEL REGIMEN PENAL IN-
GLES"; pág. 232.

Tal es lo que en rigor ofrece al lector la articulista con motivo de resumir la última publicación de Lionel W. Fox sobre las prisiones inglesas y el sistema "Borstal", pues, aparte de asegurar que dicha obra ha de ser la de mayor autoridad durante los años sucesivos en lo que afecta a las diferentes formas que puede revestir el encarcelamiento en Inglaterra y el país de Galcs para los delincuentes, tanto adultos como adolescentes, después de informar también que el libro determina con precisión los cambios que introduce, o cuando menos "bosqueja", la (Criminal Justice Act, 1948), describiendo igualmente los varios métodos y ensayos metodológicos encaminados a inculcar en los penados propósitos de vida honesta al ser liberados y a ponerles en situación de que efectivamente dispongan de aptitud para poner en práctica tales anhelos, lo cierto es que en el resto del artículo se nos advierte cómo de aquellos métodos aludidos, el que más importancia ha registrado en los últimos diez años es el de prisiones "abiertas", y que si bien ya contaba con establecimientos de su clase en 1936 (New Hall Camp, en Wakefield), sólo la experiencia adquirida durante la última guerra mundial movió a los "Comisarios" de prisiones, y también al público hasta cierto punto, a convencerse de que un número considerable de penados podían cumplir sus condenas sin el complicado mecanismo de rejas y cerrojos, identificaciones y cacheos (página 232).

A esa misma aspiración a reducir el aislamiento carcelario responde también el afán de las autoridades de instrucción pública local de proveer a la dotación de maestros y bibliotecas, deseo secundado mediante la profusión de cursos de correspondencia y el mayor nivel alcanzado en los métodos pedagógicos, actualmente más orientados a brindar a los reclusos, merced a los trabajos manuales y a las artes plásticas, alicientes en su actividad productora y con ellos un solaz para su mente

Tales adelantos van aparejados a la inclusión de los penados entre los beneficiarios del "National Health Service", por el que aquéllos son atendidos en hospitales generales, clínicas, odontológicas, oftálmicas, además de recibir otras atenciones sanitarias de rango secundario.

La situación del recluso ante la "National Insurance Act", "menos ampliamente protegida", ha logrado, empero, notables ventajas, y son muchas las medidas adoptadas para aminorar las dificultades que en este aspecto se presentan; como tampoco hasta la fecha hay atisbos, pese a la "madurez" del momento, según algunos consideran, de una solución total del "problema", que tan denodados empeños ha suscitado y cuyo cariz es de índole tanto económica como pedagógica, de readaptación social del penado a raíz de su excarcelamiento y de mantenerle mientras en contacto con su familia.

Calificando de "impresiones ilusorias" las de quienes, poco concedores de la realidad penitenciaria, creen queda poco por hacer en las prisio-

nes, se recogen en el artículo censuras de Mr. Fox respecto al espacio "brutalmente limitado dentro de los 20 pies de muro" de los antiguos penales; al "siniestro cubil" de Pentonville, al "agobiador aspecto" de los abigarrados bloques celulares y a sus defectos sanitarios, éstos no tan ponderados en el libro que Miss Fry comenta cual deben provocar las miserias que acarrear el hacinamiento actual o por las "interminables vigiliias" que más de un recluso ha de ver transcurrir aislado en su celda (página 234).

No cabe duda que, frente al pesimismo que tales alusiones revelan, se ofrecen perspectivas más halagüeñas a través de las reformas recientemente propuestas, unas incipientes en su realización, otras en bosquejo sobre la mesa del Ministro del Interior; pero, ya dentro de las posibilidades, recuerda Miss Fry que todo ha de ser puesto en práctica por unos 6,000 funcionarios, entre los que hay algunos que no se percatan del alcance de la reforma, otros disienten de la misma y otros, en fin, a pesar del fugaz período de "adiestramiento", siguen creciendo de aptitud para desempeñar felizmente su más delicado cometido, que no es otro sino saber hacer frente a los fracasos sociales.

Esta última delega, empero, facultades, que la mayoría esquivada, a un cuerpo de prisiones que inevitablemente se siente investido de atribuciones que no todos sus miembros pueden ejercitar en forma discrecional. No debe relegarse en hombros ajenos el peso de una obligación que nada menos estriba en mostrar la fuerza de la opinión pública instruída, que además debe exigir unos requisitos mínimos para el desempeño de la tarea, y esto no sólo por el interés de los propios reclusos, sino también por el de los encargados de su vigilancia.

Con otra alusión a los nuevos métodos que los directivos de prisiones intentan desplegar, y nueva advertencia al respecto de que tales esfuerzos se encaminen, sí, en primer lugar a los más idóneos para la reforma, pero luego a los sentenciados a penas de larga duración, "hasta ahora más propensos a ser deformados por causa de un régimen negativo" (página 234); concluye el artículo preguntándose si el concepto "instrucción", referido al recluso, naturalmente, ha de entenderse por extensión como una síntesis de los criterios que sucesivamente han venido prevaleciendo; prevención, intimidación y reforma; si en definitiva, como dice Mr. Fox, hemos de convenir o no en que "la protección de la sociedad no está adecuadamente atendida mientras el reo, reformado o arrependido, o incluso carente de ambos benéficos influjos, torne a la vida común más que dispuesto a una conducta ordenada, al contrario, como un ser amargado por la sensación de que la sociedad tiene con él cuentas pendientes" (página 235).

ROLPH, C. H.: "CRIMINAL LAW AND THE PEOPLE" (El derecho penal y el público), pág. 240.

Sin duda este artículo responde a una constante preocupación de su autor por el estado en que se encuentra la "formulación" del Derecho

inglés, en particular el penal, naturalmente; una preocupación que evidentemente en esta ocasión ha avivado otra dición de aquellos "Elementos de Derecho penal" (1902) del profesor Kenny, de Cambridge, revisados recientemente por J. W. Cecil Turner ("Kenny's Outlines of Criminal Law", Cambridge Press).

Comenzando por mostrar su admiración ante la benevolencia con que el público británico contempla el estado de su legislación (?) penal, y ello a pesar de su reciente "Criminal Justice Act, 1948", su "Common Informers Act, 1951" y "Magistrates' Courts Act, 1952"—que para Mr. Rolph no representan sino un continuo edificar sobre inseguros cimientos—; comentando a continuación el valor crítico de la nueva obra, particularmente en los estudios que contiene sobre temas tan debatidos y aún dudosos como la facultad de que en orden a practicar una detención se hallan investidos los agentes de la autoridad, o la ruptura de la paz, el mito de la posesión de buena fe, etc.; concluye, en fin, el articulista deduciendo, pese al valor de la obra que reseña, superior en su entender al "Digest" de Stephen, la apremiante necesidad de que se encomiende a una "Comisión de nombramiento regio" la elaboración de un Código penal, para lo que dicho organismo deberá, ante todo, descubrir "qué es efectivamente el Derecho penal de su país". Pero mientras, y acaso más apremiante todavía, que se proceda al nombramiento, incluso por el Ministro del Interior, de una "Junta permanente" encargada de revisar dicho Derecho y de resolver todas las contradicciones e incertidumbres de la jurisprudencia con objeto de hacer aquél más asequible al conocimiento ciudadano, al de los jurados, de la Policía y de los jueces; más conformado a las necesidades del país (pág. 242).

J. S. O.

PATON, ALAN: "THE INSTITUTIONAL SEGREGATION OF VIOLENT AND HARDENED OFFENDERS IN SOUTH AFRICA" (La Segregación penitenciaria de delincuentes violentos y empedernidos en Sudáfrica); pág. 236.

A quienes avizoran con pesimismo el futuro de la humanidad advierte Mr. Paton que cuando menos han de reconocer cuánto ha prosperado aquélla en su actitud respecto a la conducta del individuo; cómo ha evolucionado la manera de pensar al respecto, por ejemplo, hacia los dementes, a quienes se podía incluso azuzar con palos a través de los barrotes de sus mazmorras para divertirse más con su frenesí excitado; y si bien es cierto que para con los delincuentes dicha evolución ha sido menos rotunda, ahí están, empero, las especiales medidas implantadas para cuando también estos últimos adolecen de anomalía mental y también para los menores, objeto éstos de la "Children's Act, 1937", interpretada en la Unión Sudafricana con un criterio tan "generoso" que, en su aplicación, se han deferido aquéllos a la competencia de las autoridades peculiarmente encargadas de la Instrucción pública, con lo que se da un ejemplo poco seguido en el resto del mundo.

Criterio excepcional, sin duda, pero que, como otras tendencias "humanitarias" advertibles en los modernos regímenes penales, obedece a "un concepto más comprensivo de la responsabilidad individual" que, permitiéndonos conocer mejor los influjos que configuran la personalidad, ha debilitado la idea, consolidada por el mero decurso del tiempo, de que moralmente nos hallamos investidos de la potestad de juzgar y castigar.

La incertidumbre actual acerca de la verdadera responsabilidad por no haber sabido despertar en el individuo cierto sentido moral siempre latente es indudablemente para el articulista la que ha inducido a que en muchas legislaciones se amplíe el ámbito de la irresponsabilidad con el consiguiente desasosiego para muchos juristas, moralistas, jueces e incluso para sectores no profesionales.

Si éstos, con fundamento, pueden oponer a tal tendencia su alarma por la debilitación del principio de "autoridad" y ante el peligro de que la moral pública resulte minada; el autor al respecto opina que es "totalmente absurdo delimitar la responsabilidad, y el establecer para ésta dos categorías es tan difícil como dividirla en un millar de grados", pues para eso considera de todo punto preciso un conocimiento tal de la conducta humana que ni existe actualmente para Mr. Paton ni cree se logre jamás (pág. 236).

En todo caso, también a este respecto, y como ya viene anteriormente insinuado, registra el autor un evidente cambio de actitudes al cabo del último medio siglo: la sustitución de esa extraña compensación a un daño, que el castigo representa, por métodos que, ante todo, responden a la idea de protección social; y si la sociedad es quien efectivamente puede resultar afectada por el peligro que entraña un delincuente, concluye Mr. Paton, y así lo sugiere a modo de anteproyecto de ley, que, al incoarse cualquier causa criminal, puede el Ministerio público instar del tribunal competente que el delito motivo del procedimiento se declare "peligroso" para que tal declaración implique la convocatoria de un organismo asesor acerca de si el inculcado revela efectivamente dicha peligrosidad, y en el supuesto afirmativo, se proponga también a aquél la resolución en su sentir adecuada.

Previendo la impugnación de providencias que denieguen la convocatoria del referido órgano asesor o de la medida por éste propuesta, así como sucesivos periodos de vigilancia para el reo que lo sea a prisión (esto último una vez expirado el término de su internamiento en la institución pertinente), proclama finalmente el articulista la ineficacia de los regímenes carcelarios actuales, inspirados sin duda en buen propósito, pero de todos modos incongruentes; pareciéndole al respecto mejor, a título de ejemplo, entre los norteamericanos, el penal de Alcatraz, del que dice que, pese al rigor que le ha dado pábulo, es más ordenado y práctico que la prisión de Sing Sing, donde los empeños del director Lawes se ven obstaculizados por un régimen que permite albergar en un mismo pabellón a reclusos con penas breves y otros cuyas condenas suman hasta noventa y nueve años (págs. 238 y 239).

MONEY-KYRLE, R. E.: "TOWARDS A RATIONAL ATTITUDE TO CRIME" (Hacia un criterio racional sobre el delito), pág. 243.

No pudiendo por menos de conocer, también este autor, la indudable "humanización" experimentada en el trato hacia los delincuentes en el último siglo; anticipando una solución dubitativa a la cuestión que enuncia sobre si, además de humana, es "racional" la idea que prevalece a través de la aludida evolución, comienza Kyrle por definir el concepto que entraña ese último calificativo diciendo que es "lo más probable conforme a la evidencia" y desde luego algo distinto en estas materias de la mera actitud "racionalizada", que, a su entender, no es otra la prevalente en esta etapa de humanitarismo.

Fruto de dos tendencias—correlativas al tipo de reacción subjetiva que dimana de nuestro sentido inconsciente de "culpabilidad"—es la catalogación que el articulista esboza de los criterios que sucesivamente han prosperado al enfrentarse la sociedad con los problemas "crimen" y "castigo": uno, el simbolizado en la parábola "de la paja en el ojo ajeno", y otro que, sólo por contraste con el anterior, puede adquirir visos de más "racional", el sentimentalista, al que, para alcanzar los niveles superiores del "super ego", haría falta la aptitud a "percibir" la cualidad de "irreparables" que revisten los hechos "reprensibles" (pág. 243).

En lo que atañe a la opinión pública, cree Kyrle debe entenderse por tal la expresión del grupo más influyente, pues igualmente distingue entre el parecer crítico del individuo aislado y el que éste formula "integrado socialmente" por motivos entonces puramente materiales, como los de lugar, o incluso más estrictamente psíquicos, cual acontece con los medios de difusión.

En el primer supuesto, el individuo, ante un crimen o delincuente determinado, se sonrojaría de reacciones propias capaz de experimentar de hallarse bajo el influjo de "sádicas excitaciones de jauría", como el autor define el impulso colectivo.

A pesar de esto, opina Kyrle que la necesidad vívidamente sentida por el humano es la de "protección"; que ante la inminencia de una sanción mucha gente de buena condición resulta intimidada mientras que otros, con fuerte anhelo inconsciente de castigo, se sienten prácticamente incitados ante anuncios de mayores severidades. Otros carecen de sentido predictor y, por último, y a causa de la solidaridad característica de ciertas esferas delictivas, hace también el castigo de incentivo para los sujetos que en ellas se mueven por la propulsión de estos últimos a idealizar lo que de por sí reviste para ellos rasgos de gallardía.

Como conclusión esboza el articulista lo siguiente: "El fin primordial a que ha de tender una actitud frente al delito que aspire a ser "racional" estriba en la contrición del delincuente, pues con ello se aplacaría la víctima, denotándose al propio tiempo la curación del reo: la reintegración de su conciencia disgregada."

Lástima que lo precedente—como advierte el propio Money-Kyrle—sea

más fácil de enunciado que de realización; y más lamentable todavía que, conocido el "diagnóstico" (esas "lesiones psíquicas de la infancia que incapacitan para ponderar y respetar ajenos intereses"), se trate de enfermedad "peculiarmente difícil de curación". Que no pueda, por tanto, "proponerse un cambio radical en el régimen penal" y, en definitiva, nos tengamos que ver constreñidos a reconocer que el castigo, intrínsecamente considerado, no lleve aparejada alguna terapéutica, si es cierto que "más bien endurece que aplaca una conciencia insensible" (pág. 246).

J. S. O.

ITALIA

La Scuola Positiva

Año VI, fasc. 4.

MESSINA, Salvatore: "SULLA NOZIONE DI "ABANDONO" NEL DIRITTO PENALE" (Sobre la noción de abandono en el Derecho penal), págs. 487 a 494.

El término "abandono" se encuentra en distintos preceptos penales para designar en ocasiones la totalidad de la conducta criminal, como en los delitos de abandono de servicio, de animales en fundo ajeno, de personas incapaces y otras veces para designar un elemento de la infracción, como, por ejemplo, en el abandono del domicilio conyugal, en el delito llamado en Italia "violación de las obligaciones de asistencia familiar".

Dice Messina que el término de referencia implica en su genuino significado algo parecido a descuidar, dejar, omitir, olvidar a alguien o incumplir un acto, no obstante lo cual adquiere significación distinta en relación a las diversas personas y a las diferentes actuaciones humanas.

Los delitos en los que concurre el elemento del abandono muestran caracteres estructurales semejantes, por lo que parece que pueden agruparse en una categoría única, y el sustrato común a las varias formas de abandono, con relevancia penal, se encuentra en el cese de una relación de hecho subsistente entre el sujeto y una cosa o persona, como consecuencia del incumplimiento de una obligación que vincula al sujeto.

El contenido de esta obligación no consiste en una actuación bien determinada, sino una obligación de un hacer con relación a cosas y a personas. Desde el punto de vista semántico el término se contrapone al de asistencia, y el contenido del deber que se incumple puede definirse como obligación de la prestación asistencial. Por eso asistencia tiene un significado mucho más amplio que presencia.

El deber de asistencia es de custodia, de obligación, de tutela y el ejemplo típico se encuentra en las disposiciones que castigan el delito de abandono de incapaces.

Por lo que se refiere a las cosas, también la noción de asistencia implica deberes de custodia y de vigilancia. En definitiva, las distintas mo-

dalidades que implican abandono muestran en la multiplicidad de las formas del deber incumplido un aspecto que les atribuye un contenido común: la lesión del interés a la obra de asistencia prestada por el sujeto en relación al lugar, a las cosas o a las personas.

Porque el abandono supone el incumplimiento de un hacer tiene más importancia el riesgo que implica esta actuación, y por ello tales modalidades delictivas pueden catalogarse como delitos de peligro. En efecto, una lesión del interés, en relación con la integridad de la cosa o persona que se abandona, puede no acontecer, pero es evidente que con el abandono se crea una situación que el legislador estima peligrosa; algunas veces de peligro concreto y otras de peligro presunto o probable.

Si el abandono es una conducta que pone en peligro cosas o personas, no hay duda que la voluntad del agente deba aparecer dirigida a provocar la situación de hecho que el legislador reputa peligrosa, esto es, en relación al peligro, pero no al daño, y aquí radica el criterio de distinción entre un delito de abandono agravado por la concurrencia del daño del delito en que el daño queda configurado al contrario como un evento. Añadiremos que una conducta que pueda definirse como abandono no subsiste sino cuando está proyectada hacia tal fin.

De las consideraciones que anteceden, termina diciendo el Profesor Messina, resulta que la noción de abandono no tiene en el Derecho penal límites bien definidos y con ella se designan genéricamente conductas indeterminadas. Añade que el abandono es un concepto de valor, ya que la noción natural lo reconduce a separación de cosas o personas, a un alejamiento, pero no toda separación es un abandono. La definición de abandono importa una valoración de la conducta y una valoración que la matice de peligrosidad. Por lo demás debe contarse en los casos concretos con la gran variedad de las relaciones con cosas y personas, teniendo en cuenta unas veces las llamadas máximas de experiencia y en otras concretas reglas técnicas.

Valentín SILVA MELERO

LA SCUOLA POSITIVA (Rivista di Criminologia e Diritto Criminale).

Año VI, fasc. 4

GUARNERI, Giuseppe: "NOTE IN MARGINE ALL'ULTIMO CONGRESSO DI CRIMINOLOGIA" (Roma, 1952).

Después de congratularse de la celebración del Congreso, concreta el autor de estas notas los extremos en torno a los cuales se polarizaron las discusiones, y que fueron las siguientes:

- a) Importancia del factor biológico.
- b) Monismo o pluralismo en la génesis de la criminalidad.
- c) Posibilidad de recuperación social del delincuente, y
- d) Criminología y fe en el porvenir.

Por lo que se refiere a la importancia del factor biológico en la criminogénesis, algunas comunicaciones al Congreso señalaron un retorno a las concepciones londrosianas de tal suerte que ninguno de los continua-

dores de la dirección positivista hubiera podido soñar hace cincuenta años. Ciertamente que ha cambiado la identificación de los factores biológicos producto de la criminalidad, el método de estudio y de investigación, pero ha permanecido firme el criterio de individualizar en la estructura heredo-biológica del hombre el primero y fundamental factor de la delincuencia como fatalidad de la tendencia a delinquir según algunos de los concurrentes al Congreso y referida a ciertos supuestos y siempre con una tendencia estrictamente individual, citándose en este punto algunos ejemplos de zonas ciegas, sin sensibilidad, verdaderamente silenciosas. Elemento constitucional muy importante en la producción del delito sin olvidar el ambiente familiar y las circunstancias imponderables y sin que faltara tampoco la valoración del factor endocrino.

El Congreso en general ha reaccionado, sin embargo, contra las tesis constitucionales, y la idea de que el delito pueda reconducirse, en relación de causalidad, exclusivamente al factor biopsicológico en la forma planteada por algunos criminólogos no tuvo muchas adhesiones, aunque, en opinión del autor de estas notas, las críticas fueron más formales que sustanciales porque en definitiva los que sostuvieron la doctrina biológica han reconocido unánimemente que el influjo del ambiente en la génesis de la criminalidad es mediato e indirecto.

Por lo que respecta al problema del monismo o pluralismo en la génesis de la criminalidad, después de aludir a las discusiones, dice el autor que el Congreso por mayoría ha mantenido la prevalencia del factor orgánico sobre los demás factores, aunque se considere evidente el paralelismo entre condiciones biológicas y sociales. Guarneri afirma que el centro del problema criminológico es, pues, el hombre también como causa primera de su actividad delictiva, y al decir el hombre quiere decir la herencia, las taras biológicas, la estructura psico-fisiológica. Todo lo que se resume, agrega, en la expresión ambiente social es en gran parte obra del mismo hombre, y generalmente se refleja sobre su estructura biológica y más que causa el ambiente es un resultado. Se podría decir que cada uno tiene el ambiente que biológicamente merece, sin que la miseria sea una excepción, ya que, dice, que se ha constatado que aun en las clases pobres es la inferioridad biológica la que lleva al delito.

Por lo que se refiere a recuperación social del delincuente se mantiene la exclusión de cualquier esperanza en los individuos con grandes taras biológicas, aunque con esto no se niegue que la sociedad debe hacer los máximos esfuerzos posibles para luchar contra los ambientes perversos a los efectos de eliminar la incubadora biológica de la criminalidad.

Por último, por lo que afecta a la confianza en el futuro, el Congreso ha demostrado que están lejos los tiempos en que la Escuela positiva y el materialismo eran una misma cosa, y ya no existe ninguna antítesis, según el autor, entre las enseñanzas evangélicas y los positivistas actuales, y ha sido posible el acercamiento porque éstos han abandonado ciertas premisas, y de otra parte porque en el campo adverso en un tiempo se han aceptado hoy alguna de las más importantes conclusiones científicas modernas. El libre albedrío, dice Guarneri, aparece condicionado por

factores biológicos y ambientales. Se trata de imperfecciones de la vida afectiva.

Después de este artículo aparece una nota del profesor Grispigni, a propósito del factor orgánico, en relación con la corrección del delincuente, en la que asegura que es relativamente menos difícil readaptar un delincuente de infracciones graves por diagnosticarse fácilmente las causas biológicas que le han conducido al delito. Diagnóstico que no es fácil en los autores de infracciones poco relevantes por tratarse de leves anomalías funcionales difíciles de precisar. En su consecuencia, es relativamente más sencillo aplicar una terapéutica adecuada en los casos graves por conocerse las causas que en los otros supuestos. También asegura Grispigni que es más fácil readaptar un delincuente que llegó a esta situación por causas preferentemente endógenas, que aquellos que lo son por causas preferentemente sociales, por la razón de que la delincuencia ambiental se forma de un modo paulatino con una transformación lenta de personalidad, lo que motiva que la recuperación en estos casos sea larga y difícil. Todo ello sin perjuicio de admitir que desde el punto de vista de la mera peligrosidad social en el momento del juicio, el delincuente por causas endógenas sea más peligrosos que el de causas preferentemente sociales.

Las observaciones de Grispigni, como siempre, son perspicaces, pero no modifican el pesimismo en torno a la corrección de delincuencia grave de fondo constitucional, ya que, en definitiva, el diagnóstico es importante siempre que exista una terapéutica adecuada, pero en el supuesto contrario, aunque no deje de ser interesante a efectos de investigación y cara al futuro, es evidente que resulta intrascendente desde el punto de vista práctico.

V. S. M.

Rassegna di Studi Penitenziari

(Fasc. VI, Noviembre-diciembre 1952.)

DATILO, Dr. Bruno: "IL SISTEMA PENITENZIARIO DEGLI STATI UNITI D'AMERICA". (El Sistema Penitenciario de los Estados Unidos de América); págs. 823 a 854.

Comienza el autor de este interesante artículo estudiando la organización en general del sistema penitenciario de los Estados Unidos de América y la clasificación de los reclusos, a partir de la Ley de 1930, que estableció las bases de la selección, según el carácter, naturaleza del delito, aptitud mental del delincuente y otros factores, a los fines de obtener un sistema concreto de disciplina, de tratamiento específico y de corrección individual. Asegura que la clasificación de los reclusos y los medios adoptados para hacerla efectiva constituyen la piedra angular del sistema penitenciario federal. Clasificación vale tanto en el sistema penitenciario americano como separación y distinción de los reclusos dentro de determinadas categorías, y sus precedentes se remontan a los días de la Declaración de independencia. Se trata, mediante

la clasificación, de evitar que los reclusos sean sometidos a tratamientos uniformes con la aplicación de un programa tipo, y se inicia con una primera selección o separación determinada por razones de seguridad, procediéndose después al estudio sistemático de cada recluso con el fin de individualizar la causa de la conducta antijurídica y de determinar el tratamiento más adecuado para reconducir al individuo al plano de una normalidad moral y social.

La administración penitenciaria americana conoce diez tipos distintos posibles de reclusos a efectos de su clasificación, que van destinados en grupos homogéneos a diferentes establecimientos, ya que son diez también las clases de prisiones. Existen los incorregibles y delincuentes habituales, los habituales pero aún susceptibles de tratamiento. Los reclusos capaces de una rectificación. Los jóvenes. Los condenados por uso de estupefacientes y por tráfico clandestino de los mismos. Los tuberculosos. Los enfermos crónicos. Los enajenados y psicopáticos en general. Los condenados a penas leves de arresto y los encuadrados en la delincuencia juvenil e infantil. Destaca entre los establecimientos americanos el gran Hospital de Springfield, del Missouri, que es una obra grandiosa, tanto desde el punto de vista arquitectónico como por la modernidad de sus instalaciones.

Estudia después el Dr. Bruno Datilo las fases diversas de la clasificación y el estudio separado de cada uno de los reclusos, mediante un análisis de las condiciones ambientales vividas y mediante una investigación médica psiquiátrica y psicológica, examen de las condiciones pedagógicas e investigación sobre las tendencias, aptitudes, capacidad de trabajo y sentimientos religiosos. La primera fase de la clasificación es la inspección médica.

Asegura el autor de este artículo que el estudio de los trastornos psíquicos de los reclusos no es tan eficiente como el tratamiento de las demás enfermedades.

Se inicia el tratamiento penitenciario con el llamado período de cuarentena, o de aislamiento, previa la inspección del médico y del odontólogo, vacunación contra la viruela y el tifus, visita del psiquiatra, control de las condiciones mentales y de los aspectos fisis-psíquicos de la personalidad. Durante este período de observación, el recluso permanece aislado, se le suministra tabaco y un libro sobre las normas penitenciarias, facilitándole el recuerdo de su pasado, la meditación sobre el presente y los proyectos para el futuro. Este aislamiento no es continuo para evitar depresiones de ánimo. Se interrumpe por la visita de una serie de personas con misiones distintas: el inspector de Educación, los oficiales de Prisiones, el inspector de Trabajo, el bibliotecario, el capellán y el director del establecimiento. Con estas personas el recluso conversa en tono de amistad, se le explora y se controlan sus preferencias y su capacidad. De este modo el recluso tiene la sensación de no estar abandonado a sí mismo, pudiendo afrontar con optimismo y esperanza el nuevo régimen de vida. Este momento de transición (cuarentena), por su trascendencia, recibe la mayor atención por parte del personal. De importancia excep-

cional para un diagnóstico de la personalidad del delincuente son los consejeros o confidentes del recluso (*Casa-Worker*), cuya actividad no consiste solamente en tomar en consideración los problemas personales y familiares del recluso, sino que tiende, sobre todo, a asistirlo, suministrándole informaciones, consejos, y procurándole los medios de solucionar los asuntos pendientes en el momento de la detención, siendo un portavoz cerca del director del establecimiento de las especiales necesidades y de las peticiones de la población penal. La labor del *case-worker* es doble, consejero sincero y amical del recluso e informador de la administración penitenciaria.

Trata a continuación Bruno Datilo de las llamadas Comisiones de clasificación, teniéndose en cuenta las sugerencias de los reclusos cuando son pertinentes para la formación de los programas de vida penitenciaria; de la actividad posterior a la clasificación; de la vida en común de los detenidos; de la falta de aislamiento nocturno, salvo en los casos excepcionales, y de la alimentación, que alcanza las 3.000 calorías por cabeza, estando rigurosamente prohibidas cualquier clase de bebidas alcohólicas.

El autor de este artículo se refiere luego al trabajo no remunerado de los reclusos calificado de adiestramiento ("*Training School*"), y a continuación a la instrucción y educación. Sucesivamente va analizando la industria y el trabajo remunerado, y la lucha contra los empresarios, los programas laborales, las relaciones epistolares de los reclusos, las correcciones disciplinarias, las reducciones de penas, las libertades condicionales, la asistencia material a los reclusos que han cumplido la condena, la selección de personal y otras muchas cuestiones del mayor interés, estableciendo la conclusión de que el sistema penitenciario federal de los Estados Unidos no constituye una respuesta adecuada al problema de la criminalidad y al de la corrección moral del recluso, lo cual se demuestra con el hecho de una recidiva de cerca de las dos terceras partes de la población penal. Cabe formular la pregunta—dice—de si están justificados tantos desvelos y tantos dispendios para un resultado tan modesto, ya que si el programa carcelario se reconduce a un sistema de vida excesivamente atrayente, existe el peligro de que no produzca influencias a efectos de enmienda o corrección con ausencia de coacción interior. Se debe, pues, evitar que el recuerdo del ambiente carcelario se traduzca en incentivo o en una indiferencia ante el hecho de un posible retorno al establecimiento. De ello tampoco cabe deducir que sea preferible un sistema de rigor y de humillación física y moral, en el que la pena tenga una pura finalidad aflictiva. Conjuguar el rigor con la humanidad es el gran problema penitenciario. A ello debe colaborar eficazmente la Religión, la instrucción y el trabajo. Los americanos, guiados por su misión exageradamente realista de las cosas, y gracias a su potencia económica, han caído en un exceso que puede calificarse de poco eficaz. Han atendido más al aspecto material que al problema moral, y son muy escepticos en cuanto a la eficacia reformadora de la Religión, de la disciplina o de la instrucción. Creen, en cambio, en el trabajo, y por

ello toda su imponente organización penitenciaria tiende a asegurar a cada recluso un trabajo a él apropiado. Si esto es justo, es erróneo desvalorizarse los factores morales.

Termina recordando una frase de Alfredo Hopkins, que decía: “no podremos jamás educar al hombre si no somos capaces de alcanzar su corazón. El medio para lograrlo es el sentimiento de la belleza. Belleza íntima independientemente de la belleza del mundo circundante del recluso”. Ello explica el estilo de los establecimientos penitenciarios americanos, que salvo los destinados a incorregibles carecen del aspecto de las demás prisiones generalizadas en el mundo. Lo cual prueba que la mentalidad americana, aunque proyectada hacia realizaciones prácticas, no está ausente de ideales estéticos de fondo correctivo cuando trata de resolver el arduo problema del cumplimiento de las penas.

V. S. M.

La Giustizia Penale

Mayo 1953

FINZI, M.: “USO DEL VOCABLO SABOTAGGIO NEL LINGUAGGIO DEI CODICI E NEL LINGUAGGIO COMUNE”, 1, col. 193.

Presenta Finzi, a través de este artículo, un avance de una monografía que sobre tal tema prepara.

Comienza por exponer la etimología de la palabra sabotaje, aceptando la aparecida en el diccionario Becherelle (1856), que concuerda a su vez con la opinión del de la Real Academia española (1936), o sea: “La acción con la cual el operario perjudica los intereses del patrono mediante una deliberada deficiencia en su trabajo”.

Trata, después, brevemente de las acepciones acogidas en diversas legislaciones; acto seguido, se ocupa de la “expansión de la palabra sabotaje” (sabotaje de los medios de locomoción, contrarrevolucionario, de guerra, etc., etc.). Del contrasabotaje y de la conexión entre vandalismo y sabotaje.

Concluye afirmando que, según el lenguaje corriente, la expresión sabotaje aparece aplicada en sentido material a cualquier acto de devastación, sea cual fuere su objeto y móvil.

En sentido metafórico, dice, finalmente, la expresión sabotaje se atribuye a todos aquellos hechos con los que se trata de obstaculizar o combatir una determinada actividad.

Mayo 1953

AIOSA, A.: “SUGLI STATI EMOTIVI E PASSIONALI”, 1, col. 200

Nos congratulamos—dice Aiosa—de que la jurisprudencia vaya modificando el concepto hasta ahora tenido de la rígida interpretación del.

artículo 90 del Código penal italiano (en dicho artículo se establece que los denominados estados emotivos o pasionales no excluyen ni disminuyen la imputabilidad). Tal consideración ha sido hecha después de leer una sentencia del Tribunal de Saluzzo de 23 de enero de 1952, y en la cual, pese al artículo 90, se admite la valoración de los estados emotivos y pasionales en cuanto concierne al elemento subjetivo del delito.

Comenta después el autor las notas publicadas por De Vincentiis (*Giustizia Penale*, 1947, 1, col. I).

Es innegable, continúa Aiosa, que en las disposiciones legales no se considera a las pasiones como causa influyente sobre la imputabilidad, sino únicamente como elementos que por su correspondiente origen específico y por su contenido y objeto, dan al hecho un carácter menos reprochable y son expresión de una personalidad menos peligrosa.

El error principal de De Vincentiis estriba en querer considerar tales estados como deformaciones mentales incipientes, olvidando que muchas veces no son sino la consecuencia de degeneraciones psíquico-morbosas.

Junio 1953

FINZI, M.: "SFOLLARE LE CARCERI", 1, col. 225.

Considera el autor como indispensables averiguaciones previas, las referentes a la personalidad del sujeto y la del ambiente familiar y social en que éste desenvuelve su vida.

Después de señalar los dos supuestos señalados, cree Finzi que en innumerables casos resulta justa y aconsejable la libertad condicional.

Concluye exponiendo que las ideas señaladas lo están desde un punto de vista genérico, sin precisar y adentrarse en determinados casos particulares. En realidad—dice Finzi—, con este escrito pretendo lanzar una idea para ponerla con humildad, aunque con fervor, al juicio de cuantos se interesan vivamente por los problemas humanos y sociales.

Antonio GARCÍA DEL GID,

Ayudante de Cátedra y colaborador del Seminario de Derecho Penal y Criminología de la Universidad de Barcelona.

Rivista Italiana di Diritto Penale

Año V, núm. 5 (septiembre-octubre 1952)

ANTOLISEI, F.: "Y REATI CONTRO IL PATRIMONIO IN GENERALE"; pág. 567.

Después de señalar el autor el perfeccionamiento terminológico que representa la sustitución de la rúbrica "delitos contra la propiedad", empleada por el Código Zanardelli, por la de "delitos contra el patrimonio", adoptada por el vigente, observa que no todas las figuras criminosas comprendidas dentro del expresado título legal agotan la materia, que habrá

de ser integrada teniendo en cuenta diversos tipos delictivos que, ofendiendo también al patrimonio, conjuntamente con otros intereses, se hallan comprendidos en diferentes títulos del Código; así, el peculado, entre los delitos contra la Administración pública, y la malversación de los bienes del hijo menor, del pupilo y del cónyuge, encuadrados entre los delitos contra la familia. Por otra parte, dentro del título XIII del libro II, no resultan “solamente” ofendidos los intereses patrimoniales, ya que en el robo (“rapina”), en la extorsión y en la usurpación de inmuebles, son también afectadas la libertad y la seguridad personales.

Cuestión importante es la relativa al valor penal de los conceptos normativos procedentes del Derecho privado, tales como “patrimonio, cosa, posesión, detentación”, etc., definidas dos corrientes—“privatista” y “autonomista”—Antolisei se muestra partidario de un criterio ecléctico que, atendiendo en principio al significado originario de los conceptos jurídicos extrapenales y partiendo de dicho sentido los interprete en cada caso a la luz de las concretas normas punitivas.

Se examinan a continuación las acepciones jurídico-privada y económica del “patriotismo” y el valor de afección, de determinados objetos, propugnándose la inclusión en el patrimonio tanto de los derechos reales como los de obligación; con particular consideración de la posesión y de las expectativas o situaciones que implican con probabilidad una ganancia lícita, así como, dentro de ciertos límites, de los valores poseídos antijurídicamente, como sería la posesión del ladrón, y del problema que suscita el patrimonio en cuanto a unidad orgánica (“universitas iuris”), respecto del cual discrepan la doctrina italiana, atendida a una concepción pluralista y materialista que se fija en las cosas singulares y la germánica, que admite delitos dirigidos contra el patrimonio en su conjunto (por ejemplo, la insolvencia fraudulenta, el despojo de personas incapaces) y toma, precisamente, como base esta diferencia para la clasificación de los delitos patrimoniales.

Se hace cargo Antolisei del concepto y clasificación de las “cosas”, a efectos penales, ocupándose de las energías físicas y del cuerpo humano; se detiene en la catalogación de cosas muebles e inmuebles, cuya calificación penal no siempre coincide con la civil, puesto que las cosas inmuebles “movilizadas” (v. gr., materiales arrancados de un edificio, piedra extraída de una cantera) son susceptibles de hurto, en calidad jurídico-penal de cosas muebles.

En estricto análisis del término “cosa ajena”, el autor llama la atención acerca de supuestos de abusos llevados a cabo por el propietario, en perjuicio del poseedor, sobre las cosas dadas en disfrute o garantía y llega a la conclusión—frente al rigor literal del ordenamiento positivo italiano que sanciona conductas de esta especie y, junto a ellas, el apoderamiento de cosa común—de que el propietario no puede ser sujeto activo de delitos que exijan la nota de ser la “cosa ajena”.

Se estudia el alcance del “daño patrimonial” jurídicamente relevante, apuntando la diferencia entre éste y el “daño económico” comprendido dentro del primero y referido a cosas dotadas de valor en cambio, no

requerido por aquél; distinción que se corresponde con la que hace Manzini entre valor patrimonial y valor económico. Y se afirman que cuando el delito incida sobre cosas cuyo valor sea puramente afectivo, la reparación no podrá basarse en un perjuicio económico, que no existe, sino en el "daño moral" sufrido por el titular del patrimonio.

A continuación se trata el alcance—amplio—del término "provecho" y de su correspondiente "ánimo de lucro", con valor constitutivo o diferenciativo, y se aborda el fundamental y arduo problema de la "posesión" en el ámbito penal, que tanto ha preocupado a la jurisprudencia italiana como a la doctrina, manifestada en las posiciones antagónicas y representativas de Nuvolone que mantiene el criterio autonomista, basado en la "aparentia iuris" ("Rechtschein" de la teoría germánica) y Panain, de signo unitario o privatista, preferido, con determinados reparos por Antolisei, que resume la posesión en el ámbito penal como "relación entre la persona y la cosa que consiente a aquélla disponer de ésta de manera autónoma", con especial relieve del "animus rem sibi habendi".

Entre los diversos puntos de vista para la clasificación de estos delitos se analiza y critica el del Código (que atiende al empleo de "violencia" o de "fraude"), el germánico (contra el conjunto patrimonial o contra bienes específicos) y el agnóstico, acogido por el propio autor que, renunciando a agrupar estos delitos por razón de su esencia jurídica, se conforma con notas de afinidad legal y práctica.

Concluye Antolisei su trabajo señalando la insuficiente represión de los delitos patrimoniales en el Derecho positivo, que ha quedado rezagado respecto de la compleja vida económica moderna.

SATTA, Salvatore, Profesor ordinario de Derecho civil en la Universidad de Génova: "SULL'INTERPRETAZIONE DELL'ART. 236 LEGGE FALLIMENTARE"; pág. 597.

Plantea este artículo cuestiones muy debatidas actualmente en Italia acerca del alcance del mencionado precepto del texto de 16 de mayo de 1942, de interés circunscrito a la legalidad italiana comentada, sobre aspectos penales concretos referidos a dicha disposición.

SIEGERT, Karl, Profesor ordinario en la Universidad de Gotinga: "LE DOTTRINE GENERALI DEL PROCESSO PENALE NELLA LETTERATURA GERMANICA E AUSTRIACA DEL 1951-52"; pág. 599.

Trata el Profesor Siegert un cuadro informativo de carácter panorámico sobre el estado actual de los estudios procesales penales en los dos países germánicos relacionados, con designio análogo al determinante de la reciente reseña de Crespi "Le dottrine generali del processo penale nella recente letteratura italiana", en "Jus", 1952, si bien este último trabajo contiene referencias a la doctrina extranjera.

Se ocupa Siegert de la desaparición durante el pasado año 1952 del profesor E. H. Rosenfeld, uno de los primeros discípulos de Von Liszt y

autor de valiosos estudios sobre el proceso penal, entre los que destacan el Manual (5.^a ed. 1912) y el "Grundriss" (1926); en el campo del Derecho material trató numerosos e importantes problemas y, entre ellos, el concepto del dolo, en el "Lehrbuch" de Von Liszt.

La labor de Sauer—el más fecundo de los penalistas alemanes actualmente vivos— se manifiesta en el campo procesal en su teoría general del Derecho procesal ("Allgemeine Prozessrechtslehre") publicada en 1951, que expone comparativamente la doctrina de ambos procesos, civil y penal, cuyas afinidades muestra con valiosas aportaciones en la sección dedicada a la prueba, en la que admite, con ciertas garantías y siempre que entren en juego intereses públicos importantes, procedimientos coercitivos como el narcoanálisis para la indagación de la verdad. Trata Sauer de construir una teoría general común no sólo al proceso civil y al penal, sino, incluso, al administrativo.

En espera de las anunciadas obras de Henkel y Peters ("Strafprozess"), se relaciona con un nuevo manual institucional de valor semejante al "Studienbuch" de Eduardo Kern: el "Grundriss" de Derecho procesal penal de Ulrich Stock, dedicado, a más de al proceso penal, a la organización judicial y que representa una óptima introducción al vigente Derecho procesal penal germánico.

Merecen también especial mención los "Comentarios" de Eberhard Schmidt y de Otto Schwarz y tres libros austríacos de Derecho procesal debidos, respectivamente, a Lohsing-Serini, Hermann Roeder y Kimmel.

Noticias, pág. 606

Informa la "Revista" sobre la importantísima sentencia del Tribunal Federal alemán, de 18 de marzo de 1952—ya examinada por el profesor Hellmuth von Weber, en su conferencia de Madrid, publicada en el anterior número de este ANUARIO—que, rompiendo con el anterior criterio del Reichsgericht de Leipzig "error facti vel juris non criminalis non nocet, error juris criminalis nocet", da valor exculpatorio al error jurídico y resuelve que quien obra apoyado en error legal es tan inculpable como el que actúa movido por error de hecho o de Derecho extrapenal.

También se da cuenta del Congreso de Profesores alemanes de Derecho penal celebrado en Marburgo, en el que el Profesor Sieverts se ha ocupado de la actual crisis de la pena carcelaria.

Bibliografía, pág. 609

Entre otras referencias, se hace particular mención de la "Parte especial" (Hannover-Darmstadt, 1952) del "Deutsches Strafrecht" del Profesor de Munich, Reinhart Maurach; de unos Comentarios de Richard Lange sobre el Código procesal penal y Organización judicial y otro del mismo autor, referido a la Ley de 15 de julio de 1951, dirigida a tutelar más eficazmente la libertad personal, en cuanto declara perseguibles dentro del territorio de la República de Bonn los delitos contra la vida, in-

violabilidad personal, libertad y honor cometidos en la zona de ocupación soviética; de una edición alemana (Berlín, Walter de Gruyter, 1952) del Código penal yugoslavo, de 2 de marzo de 1951, que barrena el teórico principio de legalidad con una admisión del "numerus apertus" de impronta soviética, y del primer cuaderno de "Iustitia" (Roma, 1951), dedicado al "Diritto naturale vigente" e integrado por trabajos de Del Vecchio, Carnelutti, Del Giudice y otros

En su sección de "Jurisprudencia", la "Rivista" transcribe y comenta los correspondientes fallos judiciales, entre los que revisten especial interés el que se ocupa de "inmunidad judicial" (límites de la libertad de expresión en los debates forenses), el que contempla el problema del "falso testimonio" en favor de parientes emitido por aquellos que, con arreglo a la ley, hubieran podido abstenerse de declarar y, por último, otra decisión comentada sobre la "estafa con dolo subsiguiente" y sus características diferenciales con el hurto y con la apropiación indebida.

Año V, núm 6 (noviembre-diciembre 1952)

FERRI, G., Profesor ordinario en la Universidad de Pisa: "SULLA INTERPRETAZIONE DELL'ART. 236, SECONDO COMMA N.º 1. DELLA LEGGE SUL FALLIMENTO"; pág. 727.

Trata de resolverse en este trabajo, de mero alcance hermenéutico positivo, el problema suscitado por la vigente redacción legal en cuanto a los límites de la responsabilidad penal que, como reos de bancarrota, se prevé en determinados supuestos para los administradores de la quiebra por hechos anteriores al procedimiento de concordato preventivo y administración controlada, sólo exigible en el caso de ulterior declaración de quiebra de la sociedad.

PISAPIA, G. D.: "UNITA E PLURALITA DI SOGGETTI ATTIVI NELLA STRUTTURA DEL REATO"; pág. 737.

Dentro del tema, ampliamente tratado por la doctrina en obras generales y monográficas, de la participación delictiva, se fija Pisapia en el régimen jurídico de la modalidad delictiva designada por la doctrina más reciente con el nombre de delito "plurisubjetivo" o pluripersonal y en anterior nomenclatura con el de delitos de "concurso necesario", en contraposición a los de "concurso eventual". Se trata de aquellas conductas típicas que exigen la existencia de dos o más sujetos activos, de tal manera que si falta alguno de ellos no se produce el delito. ¿En qué medida serán aplicables al delito plurisubjetivo las normas rectoras de la participación criminal?

La conformidad sustancial en las definiciones propuestas por los autores para el delito plurisubjetivo, que sirve de punto de partida para la subsiguiente indagación sobre la materia, quiebra cuando se trata de aplicarla en concreto a las particulares figuras penales, como se observa

reparando en ejemplos de tanto relieve como la bigamia, el adulterio, el concubinato y el incesto que, si bien son calificados por la mayor parte de la doctrina como delitos "plurisubjetivos" o "bilaterales" (Antolisei, Ranieri, Maggiore, Manzini y Massari, que distingue entre delito "bilateral" y "colectivo") no faltan autorizados penalistas (Petrocelli, por ejemplo), que les niegan esta consideración por tratarse de delitos en que la conducta de uno de ambos sujetos es sólo eventualmente punible; Pisapia entiende que debe prescindirse, como nota decisiva, de la "punibilidad" de los diversos sujetos para atender exclusivamente a la "referencia normativa" a la "unicidad" o la "pluralidad" de los sujetos, en vista del "hecho típico" descrito por el legislador, lo que permitirá distinguir casos de mera "participación material" frente a otros "legalmente" configurados como plurisubjetivos. Criterio formal, dependiente de la "tipicidad" legal, que conduce al autor a excluir al adulterio, concubinato, incesto y bigamia del cuadro de los delitos propiamente plurisubjetivos, ya que en ellos, el segundo sujeto no es "sujeto típico", sino simple "correo".

Principales consecuencias prácticas de la posición de Pisapia son: Dado el carácter unitario de los verdaderos delitos "plurisubjetivos", la punibilidad de los diversos partícipes debe obtenerse de la misma norma que prevé el delito en cuestión. Por el contrario, los delitos legalmente "monosubjetivos"—aunque fuesen materialmente plurisubjetivos—la punibilidad se derivará de las normas generales que disciplinan el concurso de personas en el delito, siendo también aplicables las reglas generales concernientes a la comunicabilidad de las circunstancias y del título de la infracción (arts. 116 y siguientes). En cuanto al "elemento subjetivo" en tales delitos, no se requiere en entrambos sujetos la conciencia del presupuesto esencial ni la voluntariedad del hecho constitutivo del delito y menos todavía "acuerdo" para la comisión del hecho delictivo. Así, estima Pisapia que podrán ser resueltas ciertas cuestiones controvertidas en el orden penal, sobre concurrencia de delitos (por ejemplo, adulterio y violación e incesto y violación): Si la víctima de la violación es sujeto "típico" y propio del delito monosubjetivo (v. gr., mujer casada) no existirá, en opinión personal de Pisapia, concurso entre adulterio y violación, sino tan sólo violación. A diferencia de aquellos otros casos en que el sujeto típico del delito monosubjetivo sea el mismo autor de la violación (v. gr., padre forzador de la hija) en cuyas hipótesis el delincuente responderá de ambas infracciones en régimen de concurso. Distingo éste bastante cuestionable en verdad.

SIEGERT, Karl, Profesor ordinario de la Universidad de Gotinga: "LE DOTTRINE ATTUALI DELLA SCIENZA GERMANICA DEL DIRITTO PENALE E DELLA CRIMINOLOGIA"; pág. 753.

La actividad científica alemana, comprimida en los últimos tiempos por razones notorias, comienza a producir frutos apreciables, no sólo en el campo de la dogmática—que abandona hoy algunas estériles controversias sistemáticas—, sino también en la ciencia auxiliar criminológica, que

puede mostrar tres densos volúmenes debidos a prestigiosos autores: Guillermo Sauer, infantigable, tanto en el área de la Criminología como en la penal y procesal, ha publicado en 1950 su "Kriminologie. als reine und angewandte Wissenschaft". Mezger orienta su "Kriminologie" (1952) en una dirección psicológica y psicopatológica atinente a la criminalidad individual y propone una fórmula criminológica fundamental y comprensible para el jurista: "Kr. T = a. e. P. p. + U". (Hecho criminal = producto de factores condicionantes de la personalidad + ambiente), si bien desemboca en una segunda fórmula de correlación más difícil para los cultivadores del Derecho. El libro resulta excelente como introducción a la ciencia criminológica. Bajo un signo práctico aparece el "Lehrbuch der Kriminologie" de Ernst Seelig, heredero espiritual de Hans Gross que, junto a la exposición sistemática, ofrece una importante contribución "criminalística", avalada por su gran experiencia, con especial estudio de los métodos detectores de la mentira.

Como trabajos de "Parte general del Derecho penal", se cita a Mezger ("Studienbuch-Strafrecht, I. Allg. Teol", 5.^a ed. Munich-Berlín, 1952), empeñado en viva polémica con la teoría finalista, la cual, después de la crítica opuesta por Sauer, Schönke, Schwarz y "Comentarios" de Leipzig, parece reducir el número de sus adheridos; teoría que, a juicio de Siegert, presenta el peligro de mirar la unidad del ordenamiento, a más de la incapacidad de ofrecer a quienes se hallan en diario contacto con la práctica del Derecho un sistema válido como el que, por su parte, brinda la dominante doctrina para la cual delito es "acción típica, antijurídica y culpable", y el dolo lo considera perteneciente a la culpabilidad y no—como los finalistas pretenden—a la acción; lo que permite un trabajo común con las otras ramas del Derecho, sin necesidad de alterar sus conceptos fundamentales. A propósito del error de derecho, Mezger se ocupa de la sentencia del Tribunal Supremo Federal de 18 de marzo de 1952, que ha reconocido con acierto que el principio de "conciencia de la antijuricidad" constituye una exigencia de justicia, relacionada con el concepto del "Rechtsfeind" (adversario de la legalidad) objeto de anterior atención de Mezger.

También en materia de parte general, el nuevo libro de Wegner "Strafrecht. Allgemeiner Teil", Gotinga, 1951, de alto significado ético, proclama principios claramente cristianos, si bien se señala cierto descuido de exposición de las opiniones contrarias y de las doctrinas penalistas de los últimos decenios; reclama responsabilidad incluso para el caso fortuito, partiendo del sistema del "versari in re illicita" y combate, en parte, la moderna doctrina normativa de la culpabilidad.

Han aparecido también durante este período el "Grundriss" de Horst-Feldman (Stuttgart, 1951) y las Instituciones de Rut-Kowski (Marburgo, 1951), dedicados ambos, como los anteriormente mencionados, a la parte general.

Sobre la "parte especial", reviste importancia suma el libro de Muz-rach (Hannóver, 1952), uno de sus mejores trabajos y el primer gran

Manual de parte especial del Código alemán al cabo de dos decenios de interrupción.

Han reaparecido los reputados "Comentarios" de Schönke, en su sexta edición, antes de un año de la quinta, y la sexta y séptima edición (1951) de los monumentales "Comentarios" de Leipzig, a cargo de Mezger y otros prestigiosos penalistas, así como la 15 edición del "Kurzkommentar" de Schwarz (Munich-Berlín, 1952), enriquecido con aportaciones doctrinales de que antes carecía, y un apéndice legislativo y jurisprudencial, que confieren a esta obra gran utilidad para la práctica forense.

Llama la atención Siegert sobre algunos estudios interesantes más, como el "neue Bild des Strafrechtssystem" de Welzel (Gotinga, 1951); cuadro técnico-jurídico dedicado a apoyar el íntegro sistema de la parte general del Derecho penal sobre la base de la teoría finalista; la revista "Jus", 1952, págs. 31-70, ha publicado una excelente traducción italiana de esta obra, debida a Pedrazzi. Y un trabajo de Tidow, "Der Schuldbegriff im englischen und nordamerikanischen Strafrecht" (Bonn, 1952) que destaca la radical discrepancia entre el punto de vista continental europeo y el anglosajón, poco respetuoso con el principio "nulla poena sine lege" e inclinado a admitir la responsabilidad de las personas jurídicas y el "versari in re illicita", como se puso de manifiesto en el juicio de Nuremberg.

En "Notizie e commenti" se informa sobre el "Congreso de Londres" (octubre de 1952), dedicado al tema de "Probation" y medidas análogas en la suspensión de condena, con un interesante cuestionario y concurrencia de delegaciones de 16 países europeos y del Estado de Israel, examinándose los resultados de la reforma realizada en Inglaterra por la "Criminal justice Act", de 1948, que perfeccionó el sistema legislativo introducido en 1907.

Bibliografía

Ocupa el mayor espacio de esta sección la nota consagrada por Maggione al estudio de Luigi Scarano sobre las formas imperfectas del delito ("Il tentativo", Nápoles, 1952), de vivo tono polémico y dura crítica del dogma tradicional diferenciativo de los actos preparatorios frente a los de ejecución, inspirado el criterio de Scarano en puntos de vista apuntados con anterioridad por algún autor como Carnelutti.

Año VI, núm. 1 (enero-febrero 1953).

FOSCHINI, Prof. Gaetano, titular de Derecho procesal penal en la Universidad de Macerata: "STATICA PROCESSUALE"; pág. 3.

Diseña un esquema lógico del proceso, ligado al concepto de situación jurídica para resumir su construcción en el siguiente cuadro tripartito: a) "Estática material", que tiene por objeto las situaciones jurídicas materiales ("res judicanda", que una vez construída vendrá a

ser "res judicata"); b) "Estática formal", cuyo objeto son las situaciones jurídicas formales (contradicción), y c) "Estática instrumental", que tiene por objeto las situaciones jurídicas instrumentales (pruebas).

Contiene asimismo el presente número un trabajo del profesor Bellavista, sobre un problema de orden exegético interno ("Revocabilità della domanda—del P. M.—di sequestro conservativo penale" y otro más trascendente, aunque también montado sobre un concreto precepto legal: "Giannotta", Michele. "A proposito delle non esigibilità nella falsa testimonianza", relativo al tema debatido entre jurisprudencia y doctrina de si la exclusión de responsabilidad prevista para próximos parientes en el artículo 384 es aplicable a quienes a tenor del artículo 350 fueron advertidos de su facultad de abstenerse de declarar. Alude Giannotta a la doctrina general de la inexigibilidad (Scarano, "La non esigibilità nel diritto penale", Nápoles, 1948; Donha, "Der Aufgauder Verbrechenlehre", Bonn, 1950; Walzel, "Das neue Bild des Strafrechtssystem", Gotinga, 1951; Petrocelli, "La colpevolezza", Nápoles, 1948; Gallo, "Il concetto unitario di colpevolezza", Milán, 1951, etc.), en contraste con el mostrado con la sentencia condenatoria de 30 de junio de 1951, y se hace igualmente cargo de las relaciones de la cuestión contemplada con el estado de necesidad y la fuerza irresistible, como situación de conflicto de intereses, para concluir afirmando que la imposibilidad de aplicar la causa específica de impunidad del artículo 384 no impide la aplicación del artículo 54 (estado de necesidad).

Noticias y comentarios

C. Adornado trata del relieve penal de la llamada "bola de nieve" (sistema cooperativo de venta en cadena, considerada como estafa por parte de la doctrina y por la jurisprudencia alemana, en tanto que la francesa y la italiana no la estiman delictiva).

Da cuenta la "Rivista" de la convocatoria del "VI Congreso internacional de Derecho penal", patrocinado por la Asociación Internacional de Derecho Penal, para el 27 de septiembre, en Roma, con los siguientes temas: I, "Protección penal de las convenciones internacionales humanitarias" (Graven); II, "La protección de la libertad individual durante la instrucción" (Braas); III, "El Derecho penal social-económico" (Vrij); IV, "El problema de la unificación de la pena y de las medidas de seguridad" (Grispigni).

En la sección de "Bibliografía" se incluyen las siguientes recensiones: Mezger, "Strafrecht, Besonderer Teil", Munich-Berlin, 1952; Manzini, "Diritto processuale penale", vols. III y IV, Turín Utet, 1952; Werner, Maihofer, "Der Handlungsbegriff im Verbrechenssystem", Tubinga, 1953, que destaca el concepto "social" de la acción, junto al "finalista" de Welzel; Jannitti Piromallo, "Ingiuria e diffamazione", Turín, 1953, y alguna otra.

En "jurisprudencia" revisten especial interés los comentarios dedi-

cados a la "mutatio libelli" en el proceso penal (Guarneri, pág. 79) y a conexión entre "cosa juzgada civil y penal" (Foschini, pág. 118).

Adolfo DE MIGUEL GARCILÓPEZ

PAISES ESCANDINAVOS

De Nordiska Kriminalistforeningarnas Arsbok 1951-1952

(Yearbook of the Northern Associations of Criminalists). Ivar Haeggströms Boktryckery A. B. Stockholm, 1953.

Se contrae esta reseña a la del contenido de lo que en rigor es la "Introducción" del expresado Anuario y en la que se reflejan las diferentes tesis aducidas durante las sesiones que las Asociaciones danesa, noruega y sueca de criminalistas celebraron los años 1951 y 1952. Igualmente comprende la "Introducción" reseñada las ponencias formuladas en dicha última anualidad por la Asociación finesa y durante el tercer Congreso que los criminalistas escandinavos celebraron en Copenhague el 3 de junio de 1952.

"WAIVING OF PROSECUTION, ABSOLUTE DISCHARGE AND PARDON" (Retirada de la acusación, sobreseimiento libre e indulto); página 18.

Temas éstos tratados en la sesión de 28 de septiembre de 1951 por la aludida Asociación sueca, siendo penente el fiscal general señor Maths Heuman, quien comenzó advirtiendo cómo esas tres instituciones responden al propósito de evitar que el reo sufra su condena cuando ésta contraría los principios de justicia o es inadecuada a la finalidad a que debe tender el castigo: reprimir la reincidencia o que otros incidan en la misma transgresión. Dos teorías enuncia el señor Heuman como relativas al ejercicio de su peculiar misión por parte del Ministerio público: una, de carácter absolutamente imperativo y que es la que prevalece en Suecia (sin otras excepciones que en casos de reos jóvenes, ser el hecho constitutivo de mera falta o de algún delito de los taxativamente previstos por la legislación), y a cuyo tenor es ineludible la acusación y su mantenimiento en cuanto aparezca un hecho con caracteres delictivos y elementos de juicio suficientes para reputar responsable del mismo a persona determinada.

El segundo criterio anunciado (que es el que prevalece en Dinamarca y Noruega) faculta al referido Ministerio para que se abstenga de la acusación cuando ésta no sea "adecuada desde un punto de vista general" o si a la misma se oponen "motivos fundados". Seguidamente el propio ponente glosó al respecto las sugerencias expresadas en orden a que también puedan "ab initio" los fiscales acordar medidas de "política criminal" (vigilancia del reo, indemnización de daños, colocación laboral,

aprendizaje e incluso tutela institucional), con lo que se ahorrarian dilaciones inherentes a la sustanciación de un proceso en tal supuesto inútil, si no contraproducente, hasta el trámite de sentencia, en la que conforme al sistema en vigor sólo el Tribunal puede adoptar tales pronunciamientos.

Remitiéndose a un informe emitido sobre el particular en 1948 por la Comisión del Código penal sueca, aludió también el señor Heuman a la posible retirada de la acusación no ya sólo en casos de medidas correccionales o preventivas, sino también cuando el proseguir la acción penal pugne con el sentido de justicia o en cualquier otro caso en que dicha acción fuese ineficaz o innecesaria.

Recuerda seguidamente los argumentos en que suele hacerse descansar a la acusación "preceptiva": el de igualdad ante la ley, que pudiera afectarse si la facultad de acusar se tornase discrecional; el de que no es competencia del Ministerio público la ejecución de medidas precautorias o correccionales, y el de que, de otro modo, se debilitaría la "prevención general".

En cuanto al primer reparo expuesto, corolario de la reacción contra la arbitrariedad judicial hasta la revolución francesa, reconoce el señor Heuman que puede ser salvado aunque se invista de carácter "potestativo" a la prosecución de oficio con la sola exigencia de condiciones tendentes a esquivar todo posible detrimento para el criterio estrictamente "objetivo" en el uso de dicha facultad, la que, por otra parte, no tiene que entenderse forzosamente restringida por razón del actual contenido del Ministerio fiscal cuando éste precisamente puede sustraer virtualmente a la competencia del Tribunal la imposición de ciertas medidas cuantas veces se abstenga de acusar, fundado en que el hecho no constituye delito o que no está suficientemente probado; dictámenes ambos que no están revestidos de otra garantía—con entenderse suficiente—que la ofrecida por el celo del respectivo funcionario. Finalmente, en lo que a la prevención general atañe, principio que descansa fundamentalmente en la eficacia de la proclamación legislativa, adujo el señor Heuman su parecer propicio a que la posible retirada de la acusación se constriña a la hipótesis de que "concurran circunstancias excepcionales; pero sin que, en definitiva, todos los reparos apuntados contra la mayor laxitud de criterio que se brinda al Ministerio público, descansen el ponderado argumento a su favor y que estriba en el problema de adecuar a la realidad los preceptos legales, siempre de tono general, como así deben ser.

En todo caso, señaló el señor Heuman en la ya indicada condición de "circunstancias excepcionales" el mejor temperamento a una discrecionalidad excesiva respecto a la retirada de la acusación, aparte de sugerir también la previsión legal de una segunda instancia, contra el dictamen inicial, ante el fiscal supremo, por parte de quien, estima, no podría oponerse excesiva acumulación de trabajo si al efecto se ponen asimismo adecuadas restricciones al ejercicio de tal alzada.

Abordó después la propia ponencia el problema del sobreesimiento libre, que, como aquélla hizo notar, se halla íntimamente enlazado con los

que suscita la posible aplicación por los Tribunales de un grado inferior al mínimo de la penalidad prescrita, y que ambas materias son susceptibles de argumentación desde ángulos visuales idénticos a los analizados con ocasión del tema precedente, aunque ciertamente las razones aducibles no revistan consistencia igual en cualquiera de los tres supuestos.

Indudablemente, los escrúpulos que, teniendo en cuenta la prevención general, se oponen a la retirada libre de la acusación, pierden vigor ante un sobreseimiento dictado por el Tribunal o ante el pronunciamiento por éste de una condena inferior al mínimo presupuestado. Más inconsistente todavía es la impugnación de aquel sobreseimiento a base de tacharlo de inútil porque existe el instituto de la condena condicional; con razón arguye Heuman que jamás puede pretenderse, al menos en circunstancias normales, no haya una diferencia tajante entre dicha clase de condena y una resolución que implica haberse aprehendido por el Tribunal que el hecho enjuiciado no debe llevar aneja penalidad alguna.

Estudiando el indulto, dijo también el señor Heuman que esta cuestión queda siempre planteada en todos aquellos casos en que surge un interés opuesto a que el castigo sea efectivamente infligido; y que, salvo circunstancias de índole política (interna o internacional), puede coexistir el indulto con la retirada discrecional de la acusación y el sobreseimiento, si bien reduciéndose entonces el ámbito de aplicación del primero.

Entre las opiniones vertidas a propósito de los temas que acaban de exponerse, merecen citarse la del letrado Georg Stjerns Tert, quien compartiendo en líneas generales el parecer de Heuman, mostró, empero, sus dudas respecto a la retirada de la acusación en casos de "chantage", particularmente cuando en éste se diesen circunstancias de homosexualidad; y la del señor Nils Beckman, del Tribunal Supremo que tratando del indulto y salvando todas las consideraciones para tal institución por lo que tiene de prerrogativa regia, puso de relieve la conveniencia de que nunca se omitiese el informe de dicho Alto Tribunal por cuanto merced a ese trámite se asegura la uniformidad en las resoluciones dispensadoras de la gracia.

"THE DEVELOPMENT OF SOCIETY AND CHANGES IN CRIMINALITY" (La evolución social y las alternativas de la delincuencia);
página 26.

En su reunión de 29 de septiembre de 1951, la Asociación de Criminólogos Suecos abordó el tema enunciado, comenzando por la moción del profesor Ivar Agge, quien proclamando que en definitiva son los de índole personal los factores que provocan actitudes antisociales, aconsejó no se descuidase por ello el aspecto sociológico de la delincuencia, y menos recientemente en que los cambios advertidos en la estructura económica se hallan hartamente concatenados al fenómeno que nos ocupa. No a otra razón fundamental responde, a su entender, el incremento que se registra en el número de atentados contra la propiedad;

al igual que acontece con el más alto nivel de vida que, al permitir allegar cuantiosos ingresos a quienes carecen de toda aptitud encuadrada en profesión u oficio determinados, irroga la propensión que nuestra juventud muestra a la ociosidad, ya casi constante preocupación de los criminólogos, sobre todo de los norteamericanos.

Condicionando a una sistematización previa de las investigaciones criminológicas la oportunidad en la adopción de criterios fundamentales al respecto, abordó también Agge el problema de la moralidad pública, hoy a su juicio carente de principios estables y, por ello, determinante de la frecuente inhibición de los padres respecto al papel que les incumbe como formadores de su prole, tarea relegada a instituciones propiamente "docentes". De ahí deduce no debe enfocarse el delito escuetamente como un problema de inadaptación a ciertas normas de general "aceptación", ya que más bien la etiología responde a situaciones de verdadera "perplejidad", fomentada por ambientes propicios desde luego, ante la "prevalencia" simultánea de valores y postulados contradictorios.

Luego, el profesor Segerstedt, lamentándose de que en las ciencias sociales se carezca de una teoría de la relatividad, propiamente formulada, respecto al hecho de la interdependencia recíproca de ambiente e individuo, niega que la homogeneidad de la vida colectiva resulte de un instinto congénito de imitación y, advirtiendo en las "fórmulas lingüísticas de carácter imperativo" la forma "más activa y directa" del papel que la ecología humana desempeña, afirma que las recompensas son los "agentes más eficaces para la determinación de líneas de conducta"; que es imposible admitir la "conversión de impulsos en costumbres" sólo por virtud de preceptos prohibitivos y, definiendo en suma la conducta individual como consecuencia de aptitudes y del influjo en éstas de normas y sanciones, explica en las circunstancias subjetivas de algunos individuos, por ellas resistentes al influjo indicado, la dificultad de que tales normas y sanciones moldeen hábitos en personas como los psicópatas que, por una defectuosa "atmósfera emocional", particularmente en la primera infancia, llegan a padecer alteraciones volitivas y también emotivas que persisten a lo largo de la vida del sujeto. De lo que, a su vez infiere, habida cuenta de que el "defecto ambiente" se origina por irregularidades hogareñas (ausencia de ambos progenitores atentos a sus empleos respectivos), que tiende a aumentar el número de los que adolecen de una predisposición psicopática, precisamente por el sesgo que viene tomando la sociedad moderna.

Abundando en la trascendencia normativa, concluye Segerstedt manifestando que es una realidad psicológica vaya perdiendo intensidad un hábito determinado cualquiera que no obtiene recompensa, o la del contrapuesto que no acarrea sanción. El hecho de que ciertos delitos, principalmente de carácter económico, no sean castigados más que en relativamente contadas ocasiones, es síntoma revelador de que su denuncia o sanción efectiva no se reputan como un baldón. La explicación radica en que las normas correspondientes no se promulgan hasta un período avanzado en la vida del sujeto, sin haber desempeñado, por tanto, papel

especial en su "modus vivendi". Tales personas pueden estar perfectamente dotadas desde el punto de vista intelectual y moral, e incluso vivir en aparente consonancia con dichas normas. Esta modalidad delictiva, de "guante blanco", es acaso el mayor problema social de nuestros días (pág. 29).

Para Torsten Eriksson, tercer ponente, la intensidad y cualidad de la delincuencia se hallan en función del número e impulso de los incentivos; y ofrecen como ejemplos actuales de esta regla por él enunciada, la sustracción de vehículos, la embriaguez de los conductores y las sustracciones perpetradas por subalternos o dependientes. Interés especial, dice, que suscita la evolución experimentada por los delitos femeninos: conforme a las mujeres han ido adquiriendo un pie de igualdad respecto a los hombres, también han ido acusando su exposición a los mismos influjos ecológicos de estos últimos.

A juicio de Torsten Sonden, disminuída la "criminalidad anormal", más desarrollado—pese a todos sus inconvenientes—el tratamiento de locos y defectuosos mentales, más escaso cierto tipo de ladrones y vagabundos habituales; el fundamental problema criminológico lo plantean hoy día los delinquentes jóvenes "neuróticos" y personas procedentes de "ambientes desfavorables". Añadé que un rasgo de la evolución social que ha influído particularmente en la delincuencia es la "amplitud del tratamiento institucional" fomentado desde el comienzo del siglo por las autoridades y que ha incrementado ese tipo especial de seres surgidos de los establecimientos de beneficencia, corrección o disciplina, faltos de apego, extraños a las reacciones humanas naturales; esos jóvenes cuya uniformidad o semejanza asombra, que dan la impresión de una mentalidad "en serie", desatentos, indiferentes, apáticos, emotivamente superficiales y, a pesar de todo, inseguros, propensos a la ansiedad, descontentos y desconfiados, tanto hacia su aptitud para ejecutar las tareas que les vienen asignadas como para sus semejantes. Egocéntricos, llaman también la atención por su abulia y consiguiente falta de perseverancia que, a lo sumo, sólo esporádicamente surge en ellos cuando casualmente algún quehacer estimula sus peculiares aficiones. De todo lo que procede, Torsten Sonden lógicamente infiere la precisión absoluta de revisar el método "institucional", tan en boga todavía y axiomáticamente proclamado, pero que sólo estima aceptable cuando se circunscribe a contrarrestar efectos nocivos de otra índole (págs. 29 a 31).

"PROBLEMS CONNECTED WITH THE REFORMA OF LEGISLATION CONCERNING CONDITIONAL SENTENCE" (Problemas que suscita la condena condicional); pág. 32.

Asunto éste al que la Asociación Noruega dedicó sus deliberaciones de 23 de octubre de 1951 y que fué abordado, en primer lugar, por el Juez Ole F. Harbek para glosar los distintos aspectos que dicha institución ofrece, indicando puede resultar afectado el principio de la "prevención general" cuando aquélla se aplica, por ejemplo, a los conductores

embriagados, mientras que es indiferente para la "intimidación colectiva" cuando, como viene sucediendo, se dispensa automáticamente a reos de atentados contra la propiedad.

Si, como parece indudable, el primordial fundamento de la suspensión de la condena yace en la prevención especial, habrá de atenderse ante todo al conocimiento de las condiciones subjetivas del culpable, a cuyo respecto el anteproyecto elaborado por la correspondiente Comisión codificadora—sobre el que en rigor giraron los debates que en esta parte reseñamos—establece que tal clase de investigación ha de procurarse pensando sobre todo en la utilidad que pueda reportar a la determinación de la sanción o medida pertinente. Subrayo seguidamente el magistrado Harbek la gran importancia que, al efecto de adoptar la resolución adecuada, reviste para el Juez el que pueda disponer de un conocimiento directo y personal de cada acusado, pues considera que el riesgo de error es mayor "cuando aquél sólo dispone de escritos para salir del paso" (pág. 33).

Tildando de audaz, aunque sin impugnar empero su posible fundamento, la opinión que culpa a la condena condicional del incremento experimentado en la delincuencia sueca—por cuanto en Noruega, al contrario, se registra una disminución notable pese a que en este segundo país se aplica dicha institución con idéntica frecuencia—considera conveniente que la determinación del plazo peculiar se atribuya con la mayor libertad de criterio al tribunal, habida cuenta de la inclinación a reanudar una conducta honesta que pueda revelarse en el procesado.

Entrando en las dos modalidades que puede revestir la condena condicional, una verdadera suspensión del "pronunciamiento" del fallo, la otra de su "ejecución", ambas admitidas en el régimen noruego, propugna Harbek la primera variedad para los casos de transgresiones ocasionales o en los que concurran especiales circunstancias atenuantes, o también cuando el beneficio en consideración se decrete con el requisito simultáneo de sometimiento a vigilancia u otro equivalente.

El fiscal de Gothenburg, Gustaf Persson, trayendo a colación las dilaciones lamentables que experimentan los procesos desde la perpetración del delito hasta la vista de la causa, abogó luego por un sistema que permitiese la inmediata aplicación de las medidas preventivas que los tribunales pueden imponer, sin olvidar que de tal modo se podría evitar la prisión provisional y, de acuerdo con Harbek al respecto, estimuló también la sustitución del modo formulario con que viene aplicándose la situación en vigilancia por otro más eficaz que arbitre protección efectiva, a su vez encomendada a un personal verdaderamente capacitado.

El Juez danés Bodil Dybdal, recordando que en su país hay una comisión encargada de regular la condena condicional, hizo constar que la misma estudia la implantación de las dos variedades anteriormente citadas, e incluso de otra de carácter intermedio: la prescripción de plano del régimen de vigilancia también precedentemente aludido.

“SIKKERHEDSFORVARING” (Detención precautoria); pág. 37.

Institución que funciona en Dinamarca por Ley de 1 de enero de 1933 y a la que se consagraron las deliberaciones de la Asociación de Criminalistas daneses de 6 de noviembre de 1951.

Excepción hecha de la naturaleza del delito, que sólo se tiene en cuenta en casos de violación o si son de naturaleza sexual; y, ello, para que una sola condena previa determine su aplicación. Es facultativa en los restantes supuestos cuando hay dos condenas precedentes o de que haya sufrido el sujeto internamiento en establecimiento correccional.

Aage Worm, Director de Prisión, destacó la circunstancia de que, pese a haberse previsto cuando la implantación del sistema que éste iba sobre todo dirigido a los habituales incorregibles, la realidad ha revelado, que de 136 casos, 122 lo fueron por hurto y ocho por hurto con delitos diversos; dos de pillaje, uno de asesinato frustrado y tres de índole sexual.

Con respecto a las peculiaridades del método, prosiguió dicho ponente indicando que implica un régimen de seguridad, disciplina y trabajo “no más riguroso de lo estrictamente preciso”; a los cuatro años de duración se revisan las circunstancias de cada detenido por las autoridades penitenciarias a fin de, en consecuencia, disponer ó no otra prórroga, sin que haya excedido de siete años y siete meses, por término medio, la duración total. En la fase, decisiva, que precede a la libertad absoluta, hay un período de tres años en régimen de vigilancia condicionado a la buena conducta del sujeto y a que éste no incurra en nueva condena. Concluyó haciendo notar que, conforme al R. D. de 5 de octubre de 1947, la finalidad de tal método de detención consiste en la readaptación del delincuente, objetivo al que deben encaminarse todos los esfuerzos, y reconociendo que hace falta una revisión metódica de todas las medidas de tipo precautorio para deslindar rotundamente las mismas, de lo que implica verdadero castigo, a lo que en rigor se opone cuanto en mayor o menor grado acarree privación de libertad.

Para el profesor Hurwitz lo fundamental es el establecimiento de un adecuado sistema de penas, que el bien lleva consigo la idea de clasificación de los reos, resulta difícil; por cuanto a su vez requiere la posibilidad de apreciar los rasgos distintivos y luego la disponibilidad del trato respectivo a cada categoría de sujetos (pág. 41).

“SOCIAL INVESTIGATIONS IN CRIMINAL CASES; SHOULD THE PROCEEDINGS BE DIVIDED INTO TWO STAGES: CONVICTION AND SENTENCE” (Investigación de las circunstancias del reo. ¿Deberá dividirse el procedimiento en dos ramos: prueba y fallo?); página 43.

A dicho tema se dedicó la sesión anual de 4 de abril de 1952, de la Asociación sueca. El profesor Ivar Strahl propuso la indicada división pro-

cesal atendida la concepción moderna a cuyo tenor el castigo debe ser plenamente adecuado a las condiciones morales y personales del acusado, por ver en aquella separación la ventaja de no ocasionar una demora para la reunión de pruebas y consiguiente apreciación de la evidencia resultante, las informaciones o reconocimiento que el aludido criterio de adecuación hace necesarios. Recordó luego Strahl que el problema se planteó también en la reunión celebrada por la Sociedad Internacional de Defensa Social, en San Marino, el mes de septiembre de 1951, y en la conferencia de las Naciones Unidas en Bruselas, en diciembre del propio año; reunión esta última en la que prevaleció tesis propicia a la susodicha división para eludir con ella los inconvenientes de una investigación respecto a persona que, por el solo resultado de la pruebas, pudiera aparecer inocente (pág. 45).

También, recogiendo aportaciones realizadas en la indicada conferencia de Bruselas, advirtió luego el Juez Björn Kjellin que mediante la repetida escisión del procedimiento, se evita el riesgo de que la investigación personal o ecológica del presunto responsable pueda influir en la apreciación de la prueba (pág. 46).

“FINLAND'S REVERSION TO PEACE TIME CONDITIONS WITH REGARD TO CRIMINALITY” (Retorno de la delincuencia finesa a sus caracteres en época de paz); pág. 48.

Reunión de la Asociación finlandesa en 24 de abril de 1952. Corrió la sesión a cargo del profesor Veli Verkko, que examinando la etapa 1937-1950, en lo que atañe a delitos advertidos por la Policía, indica que culmina en 1946 el número de homicidios, asesinatos y lesiones graves, habiendo aumentado a raíz de la guerra las leves y los abusos deshonestos, mientras que los delitos contra la propiedad alcanzan mayor frecuencia en 1945 para disminuir poco después, al igual que las apropiaciones indebidas y los robos a mano armada. También decrecen los defalcos desde 1946, así como mantiene elevado número la estafa y experimenta rápido incremento la quiebra fraudulenta. Gran recrudecimiento, adquieren, respecto a la anteguerra, los atentados contra funcionarios, los delitos de falso testimonio y los de índole sexual. Por otra parte, se advierten menos falsificaciones.

En cuanto a las condenas: 5.055 por 100.000 habitantes en 1945, 5.671 en 1946, 5.017 en 1947, 4.531 en 1948, 4.111 en 1949 y 4.047 en 1950. Descenso notable en los penados de menos de dieciocho años de edad: 175 por 100.000 habitantes en 1945 a 87 en 1950.

Comparando todos los Estados escandinavos, revelan mayor frecuencia los delitos contra la vida e integridad personal en Finlandia, mientras que es más elevado el número de delitos contra la propiedad en Suecia y Dinamarca (pág. 49).

“SOME CENTRAL ASPECTS OF THE REVISION OF LEGISLATION CONCERNING DANGEROUS CRIMINALS” (Principales aspectos del régimen relativo a delinquentes peligrosos); pág. 49.

El letrado Reino Ellila, con referencia al anteproyecto—al parecer en trámite—de revisión de la ley finesa de 27 de mayo de 1932 sobre reincidentes, aún en vigor, dió a conocer que el propósito de tal anteproyecto responde a la firme convicción de que, en la lucha contra la delincuencia “crónica”, se precisan de medios más eficaces que las penas habituales. También señaló como inconveniente del actual sistema finlandés el que no se prevea el caso de los delinquentes peligrosos, pero anormales. Recogió el parecer del Tribunal Supremo, compartido luego por Brynolf Honkasalo y por Bruno Salmiala, de que incluso para tales delinquentes no se disponga el internamiento mientras no quede terminantemente apreciado otro método como más adecuado para la protección social; lo que prácticamente implica, según Ellila, una reclusión mínima de un año.

TERCER CONGRESO DE CRIMINALISTAS NORDICOS

Tuvo lugar en Copenhague el 3 de junio de 1952, bajo la presidencia de Stephan Hurtwitz y con la asistencia de delegados, aparte de cada país propiamente escandinavo, de las islas Feroe, de Islandia, Suiza y de Gran Bretaña. Se abordaron los temas siguientes:

“Medical, Psychological and pedagogic treatment of offenders” (Tratamiento médico-psicológico y pedagógico de los delinquentes); pág. 52.

George Stürup destacó la importancia del método, tradicional en clínica, del reconocimiento y terapéutica ulterior, desenvuelto en relación a los delinquentes en fases sucesivas de esquematización del tratamiento casuísticamente idóneo, de rehabilitación con predominio de principios educativos y entrenamiento profesional, psicoterapia especial, incluyendo el narcoanálisis y la lobotomía, esta última prevista para casos de arrebatos o inquietud en el paciente. El trabajo fundamental psicoterápico debe consistir para dicho ponente en la preparación de grupos y creación de ambiente propio. Recordó también que en 1929 la legislación danesa hizo voluntaria la emasculación para casos sexuales graves y que, dispuesta preceptivamente aquélla en 1935, no se ha aplicado todavía con tal carácter. Como tratamiento posible de los delinquentes sexuales propugna la administración de hormonas femeninas en combinación con la psicoterapia.

T. Eriksson se lamentó de que la psiquiatría forense haya concedido preferente atención al reconocimiento y diagnóstico, haciendo caso omiso de la fase terapéutica, y advierte cómo todo adelanto en este aspecto se ha venido realizando mediante esfuerzos ajenos a la penología, cual es el caso de los menores.

Sveinbjorn Jonsson y Helgi Tomasson expusieron cómo la atención terapéutica hacia los delinquentes se dispensa en Islandia a base de gru-

pos escasamente numerosos, caracterizándose el método para los jóvenes por su situación en ambientes "familiares" y rodeados de tranquilidad en la aplicación a un trabajo "sereno". En 1945 se inauguró en Ellidavammur, cerca de Reykjavik, una institución oficial para jóvenes y niños que acusaban en sus conductas etiologías "domésticas": El código penal islándico prevé la suspensión de condena, el régimen de vigilancia y la detención de psicópatas en establecimiento especial; pág. 56.

Ornulv Odegaard, entre los métodos, a su entender, aptos para cambiar la personalidad de los pacientes, hizo mención especial del psicoanálisis prolongado, de la lobotomía, de la ablación sexual, del narcoanálisis y del choque terapéutico. Consideró difícil la compulsión de los resultados habidos en el tratamiento de los delincuentes y la selección de un método apropiado, que juzga más bien materia de intuición; una gradual equivalencia entre los conceptos castigo y tratamiento preferible a la selección exclusiva de cualquiera de ellos.

"INDEFINITE DETENTION AS A MEASURE AGAINST CRIMINALS" (La detención indeterminada como medida para los delincuentes); pág. 61.

Brynolf Honkasalo comenzó resumiendo los adversos criterios aducidos ante esta clase de detención, por un lado, la tesis que la defiende sobre el argumento de que fomenta el propósito del reo a lograr su liberación, dando margen a la readaptación del mismo, que sólo casualmente había de conseguirse en el preciso período de duración de una condena de reclusión por tiempo definido. Por el contrario, impugna tal modalidad el principio a cuyo tenor no debe imponerse sanción de carácter penal si no es mediante el correspondiente juicio, aparte de que persiste la incertidumbre respecto al momento exacto en que pueda reputarse apto al penado para su excarcelamiento. Así explica que la detención indeterminada no se hace generalmente aceptada en todos los países nórdicos.

En realidad la aplican, con distintas denominaciones, en los casos de delincuentes peligrosos, no anormales, y reiterantes. En Dinamarca se acoge mediante la "Arbejdshus (casa de trabajo) y la anteriormente citada "Sikkerhedsforvaring" (detención precautoria); pero a base de un máximo de internamiento de cinco años y un mínimo de doce meses la primera clase de institución, y entre los cuatro y veinte años la segunda. Igualmente en Finlandia y Noruega la "indeterminación" es relativa con mínimo determinado por la duración del máximo impuesto. La libertad ulterior, tras la detención en Suecia, o tras la casa de trabajo en Dinamarca, pueden ser con carácter incondicional o previo régimen de prueba; mientras que la detención precautoria en dicho último país, como en Finlandia y en Noruega, es siempre con dicho régimen intermedio. Las autoridades administrativas resuelven la ocasión propicia para el licenciamiento, reservándose sólo a los tribunales la procedencia de la reclusión, salvo en Finlandia, donde la Jurisdicción es la

que ha de apreciar si concurren circunstancias que aconsejan el internamiento, dejando luego la selección de su modalidad (detención o reclusión propiamente tal) a las autoridades penitenciarias; pág. 63.

Andr. Aulie, fiscal noruego, opinó que la detención indefinida debe condicionarse a la circunstancia de que las investigaciones científicas relativas al sujeto hayan logrado tal desarrollo que las resoluciones trascendentales, cual es la que afecta a la libertad humana, se puedan posponer hasta la declaración de responsabilidad. A tal propósito advierte que si las investigaciones psiquiátricas o psicológicas se hallan todavía en evolución, y aunque el criminólogo técnico pueda recurrir a sus aportaciones, ha de ponerse sumo cuidado en no dejarse induir por la propaganda o conclusiones exageradas; debiéndose mostrar prudente en sus reformas la legislación, no vaya a quedar en manos de médicos y psiquiatras inexpertos la decisión hasta ahora peculiarmente judicial.

“CRIMINOLOGICAL TREATMENT OF INTOXICATED CAR DRIVERS” (Medidas criminológicas para los conductores alcoholizados); página 69.

Comenzó el magistrado Valdimar Stefansson exponiendo que, a tenor del artículo 23 de la Ley de Vehículos a motor de 1941, no se permite en Islandia la conducción mientras se esté bajo los efectos de tóxicos, como tampoco injerir bebidas alcohólicas mientras se conduce, aplicándose análoga prohibición a quienes se hallen tan excesivamente enervados a causa de aquellas bebidas que no puedan conducir con seguridad. La penalidad inherente a la contravención de lo expuesto consiste alternativamente en multa de mil coronas (unas 1.400 pesetas) o diez días de detención y suspensión del permiso durante seis meses, caso de primera infracción. En Islandia, la imposición de multas a los contraventores primarios se ha incrementado desde 1951, no por razones criminológicas, sino por escasa amplitud de las prisiones. La declaración de culpabilidad se basa incluso en reconocimiento médico y análisis de la sangre.

La tendencia advertida en los países escandinavos es la de agravar las sanciones para sus conductores en estado ebrio sin que se haya podido percibir un descenso ostensible de tales transgresiones; y en cuanto a los métodos de restricción de las mismas, tampoco se puede señalar, pese a lo muy discutida que viene siendo la cuestión, la rotunda eficacia de ninguno. Acaso una intensificación de las técnicas hasta ahora empleadas, mayor rigor en los antecedentes de temperancia al conceder nuevas licencias y profusión también mayor de la propaganda contra los conductores ebrios y divulgación de las fatales consecuencias que pueden acarrear en tal estado; pág. 69.

Dinamarca e Islandia han adoptado ya la medida consistente en establecer como delictiva la omisión, por parte de hoteleros, fondistas y camareros, del deber que se les impone de impedir se dispongan a conducir clientes que salgan embriagados de sus establecimientos. Algunos

industriales de la clase referida disponen incluso de conductores propios para el servicio de clientes que salen en dicha situación. (Ley danesa, epígrafe II del artículo 24.)

Respecto a la individualización de las penas, no la cree indicada Stefansson por cuanto el juez suele carecer del debido conocimiento del infractor y también por los gastos y tiempo que ello implicaría, aparte los errores inevitables que sólo reportarían demérito para la administración de justicia.

Resumiendo, concluyó la ponencia inslándica afirmando que las multas han resultado tan eficaces como la prisión de corta duración para los infractores primarios; que la reclusión por más tiempo sería aconsejable en los casos más graves y para los reincidentes; que la suspensión del permiso de conducir se debe restringir a un corto plazo en la primera contravención; que el comiso del vehículo sería una excelente medida intimidatoria, pero con inconvenientes consistentes en que podría afectar a la propiedad de terceros (familia y condóminos), aparte de que induciría, desde luego, a la formalización de contratos para simular la titularidad; la publicación en la Prensa de los nombres de los contraventores, también eficaz, sobre todo en caso de accidente grave, sería excesiva en otros supuestos. La privación de otra clase de derechos se reputa por Mr. Stefansson como decaída en buenos principios criminológicos; desde el punto de vista preventivo, es evidente la necesidad de incrementar las patrullas motorizadas, pese a los mayores gastos que irroguen, pues en tal modo la Administración contribuiría al mayor respeto por parte del público a las prohibiciones impuestas por la legislación al hacer menos posible se hurte el conocimiento de las infracciones y, consiguientemente, la acción judicial; pág. 70.

Sucesivamente intervinieron en la cuestión P. M. Sachs, para glosar la ley danesa; Peter Vogt, que desarrolló las previsiones de la ley noruega de 20 de febrero de 1926 (revisada) y a tenor de la cual denota la infracción el apreciarse una concentración alcohólica superior a 0,5 por 1.000 en la sangre del conductor que "se halle conduciendo o en las inmediaciones del vehículo que acaba de conducir o está a punto de hacerlo". El delito acarrea la pena de prisión, salvo si concurren atenuantes, apreciándose como tales, al menos en la jurisdicción de Oslo, el que la concentración de alcohol en sangre sea inferior a 0,85 por 1.000, no se hayan producido daños, no sea reincidente el infractor y se le halle sereno en el correspondiente reconocimiento médico. Como regla, la prisión oscila entre veintiuno y cuarenta y cinco días para la primera infracción, entre sesenta y ciento veinte en casos de reincidencia. Son escasas las suspensiones de condena.

Por Suecia intervino Ingvar Lindell para referirse a la refundición de las disposiciones suecas represoras de la "Rattfylleri", refundición llevada a cabo por la ley de 1951, en cuyo título cuarto se establece pena de doce meses de prisión para el conductor en tal estado de enervación que le haga inepto para un manejo seguro del vehículo, lo que se acredita por una concentración de cuando menos 1,5 por 1.000. Si esta

concepción oscila entre 0,8 y 1,50, la sanción estribaría bien en multa "proporcional a diez días" o en prisión con máximo de seis meses. En la mayoría de los casos la primera incidencia implica tan sólo prisión de un mes. Los conductores han de hallarse en posesión del correspondiente permiso, que sólo se concede a quienes revelan antecedentes morigerados. La privación eventual de dicho permiso oscila entre seis y doce meses en la primera infracción y de seis meses a cinco años en las sucesivas. Otros delitos, no ya de mero tráfico, perpetrados por conductor ebrio, pueden implicar la susodicha privación.

Finalmente, Reino Ellila dió a conocer que el artículo 12 de la ley fina de vehículos motorizados de 7 de julio de 1950 (puesta en vigor en 1.º de agosto) establece condenas de hasta cuatro años de prisión o de tres años de trabajos forzados, procediendo tan sólo la multa si el delito no afecta a la seguridad del tráfico o si concurren otras atenuantes. Si, por el contrario, sobreviene homicidio o lesión corporal para un tercero, la condena puede llegar a siete años de prisión o a seis de trabajos forzados.

Alternativamente puede recaer también prisión de hasta cuatro años o multa si el poseedor de un vehículo lo presta a quien según ciencia propia del procesado o evidentemente se halle bajo el influjo de enervantes.

Posible la suspensión definitiva del permiso para conducir viene aplicándose por espacio sólo de dos años cuando es simultánea a multa, por tres años cuando aparejada a la de prisión y definitivamente sólo en caso de reincidencia o cuando se cause muerte.

Aunque aún no rige en Finlandia la comprobación del grado de concentración alcohólica en la sangre, hay un proyecto al efecto en trámite, si bien es opuesto a tal método el ponente finés Mr. Ellila, por considerar que la enervación depende además de otros factores, aunque dicha concentración no discute pueda ser apreciable como mero indicio.

J. S. O.

SUIZA

Revue de Criminologie et de Police Technique

Octubre-diciembre 1952

STRAHL, Ivar: "L'INSEMINATION ARTIFICIELLE"; pág. 287.

Una aportación más a la encuesta iniciada en esta revista suiza en la que ya participaron Marissiaux y Kleiner mann, que publicaron un trabajo sobre "La esterilización y la castración de los criminales", que coincidiendo con Collignon, se revelaron como decididos adversarios del procedimiento de la inseminación artificial, propugnando por la prohibición de dicho procedimiento. En igual sentido opina el autor del artículo

que examinamos al decir que la fecundidad artificial viene siempre acompañada de graves inconvenientes, que en todo caso puede no traer la consecuencia lógica del cariño del padre hacia su hijo, que no es querido como si fuera de su propia sangre. Hay que sancionar, pues, el procedimiento con una reglamentación legal para evitar que sea repugnante, por lo que seguramente la Jurisprudencia llegará a resolver de una manera satisfactoria la cuestión de la inseminación artificial

CHAZAL, Jean: "L'EXAMEN MEDICO-PSYCHOLOGIQUE ET SOCIAL DES MINEURS DELINQUANT"; pág. 290.

Por tratarse de un delicado problema, el autor de este trabajo, que es juez de menores del Tribunal de París, comienza por decir que lo estudia como juez, no por tratarse solamente de una cuestión de orden jurídico, sino más bien de orden criminológico, pensamiento que contiene la presente exposición dirigida a la Sección francesa de Ciencias morales, de la Sociedad internacional de Criminología de la capital francesa. Entiende que, cuando se juzga a un delincuente, sea menor o adulto, es de todo punto imposible disociar la ciencia criminológica de la ciencia jurídica. Por otra parte, resulta una tarea ingrata, porque la materia es inmensa, y ante las dificultades que entraña se limita a situar la cuestión dentro del examen de la personalidad del delincuente ante las jurisdicciones de menores, que tienen como misión esencial adoptar las medidas de protección, educación, reeducación, y en algunos casos excepcionales medidas represivas respecto a los menores delincuentes. Es incontrovertible la necesidad de adoptar medidas estrictamente individualizadas, lo que exige un conocimiento que el autor de este trabajo se atreve a calificar de científico de la personalidad del delincuente. Sobre ello gira todo el artículo, es decir, sobre el conocimiento detenido de los factores de la personalidad, examen médico y pedagógico, condiciones del ambiente, y de formación de las estructuras sociales. En suma, es preciso regenerar al menor delincuente, proporcionándole un oficio, afectos y una ideología.

REPOND, André: "HYGIENE MENTALE ET PROPHILAXIS CRIMINELLE"; pág. 301.

Responde a una exposición presentada a la Comisión suiza de estudios criminológicos y de profilaxis criminal, en las reuniones de 17 y 18 de mayo del pasado año en el establecimiento de Malevoz, que parte del supuesto que la mayoría de los delincuentes criminales presentan anomalías mentales. Todos los exámenes psiquiátricos, al decir del autor, hechos sobre la población penal producen los mismos resultados, que confirma la estadística. Williams en Nueva York y Remy en Valais han constatado que el 86 por 100 de los condenados presentan anomalías psíquicas, manifiestas o latentes. No porque se trate, por regla general, de enfermedades mentales, en el sentido estricto de la palabra, puesto que en tales casos son internados en asilos para enajenados mentales o psi-

quiátricos, pero en casos de retrasados mentales, de debilidad mental, y sobre todo, de anomalías de la vida emotiva e instintiva, y a alteraciones del carácter y del comportamiento, de inestabilidad, de impulsabilidad patológica, etc., los diagnósticos son más imprecisos. A remediarlo viene la "Casa de Salud" Malevoz, y su modo de funcionar y devolver la salud de los enfermos mentales, que es admirablemente descrita por el autor del estudio que hemos examinado.

LUISIER, A.: "VERS LA PEINE UNIQUE"; pág. 313.

Varios Congresos internacionales se ocuparon de este problema, como el de Francfort en 1857, el de Londres de 1872 y el de Estocolmo de 1878, en los que esta cuestión se planteó en los siguientes términos: ¿Es conveniente observar y conservar las diversas calificaciones de las penas privativas de libertad o se debe adoptar una pena única de reclusión o encarcelamiento graduada por la duración y las consecuencias accesorias que puede entrañar y arrastrar después de la liberación? Estudia el autor a continuación el informe favorable a la unificación, presentado por el profesor Thonisse, delegado de Bélgica, que consiste en suprimir la variedad de los modos carcelarios que existen en los diversos países con los nombres de presidio, prisión, reclusión, trabajos forzados, servidumbre penal y detención propiamente dicha. De esta manera se llega a la aplicación de un mismo tratamiento moral para todos los presos, ya que las penas privativas de libertad no deben distinguirse más que por su duración y por las consecuencias que por sí mismas puedan arrastrar por su duración. El Congreso de París de 1895 discutió, sin llegar a un resultado final, el sistema tripartito de la infracción o de su simplificación. En 1930, el Congreso de Praga propuso de nuevo la cuestión en estos términos: ¿Deben abolirse las diferentes penas privativas de libertad de determinada duración y reemplazarlas por una pena única? Mas la sección encargada de este dictamen hubo de proponer, por falta de tiempo para su estudio profundo, su resolución en el próximo Congreso. Desde dos puntos de vista se afrontó la discusión en el proyecto del Código penal suizo. Establece la pena privativa de libertad como la única sanción. El Congreso penal y penitenciario de La Haya acordó el problema de la pena única. El tratamiento penal moderno tiene que ser esencialmente reeducativo, mientras que el elemento progresivo ha pasado a segundo plano, y ya no puede concretarse, como en otro tiempo, a distinguir a los reclusos según su sexo y la naturaleza legal de la condena impuesta que, en su gran parte, era función de la gravedad del acto cometido. La individualización del tratamiento que la sentencia impone no deja de ser interesante por el conocimiento del estado actual de los métodos aplicados por diversos países para escoger los presos en diferentes categorías y para su distribución en distintos establecimientos.

Continúan subsistiendo las diversas penas privativas de libertad. En 16 de mayo de 1952, con ocasión de una conferencia pronunciada en Lausana sobre el problema de los permisos, bajo los auspicios de la Sociedad

Vandeuze de utilidad pública, muchas personas, y singularmente el Procurador general del Cantón de Vand, criticaron el capítulo del Código penal suizo relativo a las penas, cuidando de que no envejeciera tan pronto, pues apenas había entrado en vigor. En 28 de mayo del mismo año la Comisión suiza de criminología y de propiedad criminal, se pronunció por la pena única y combatió la pluralidad de penas privativas de libertad. En 10 de junio siguiente, el Comité central de la Asociación suiza para la reforma penitenciaria designó la Comisión encargada de estudiar el problema de la pena única.

BEAUMONT, Guy de: "JUSTICE ET PSYCHOTECHNIQUE"; pág. 322.

Ya en otra ocasión, en esta misma Revista, examinó el autor las dilatadas perspectivas abiertas por la Psicología técnica como medio de investigación de la personalidad humana. En el presente artículo estudia su utilidad en el dominio jurídico y judicial a través de los siguientes conceptos: 1) Selección psicotécnica de los candidatos a las funciones judiciales. 2) Aplicación de la psicotecnia al control del testimonio. 3) Cuadro moral de los detenidos y presos. a) Terminología de los factores morales: la integridad, la equidad, la lealtad y legalidad, la conciencia profesional, el sentido de las responsabilidades, el altruismo y el egocentrismo; b) Síntesis de la moralidad. 4) Indagaciones de los móviles de la acción.

No se discute, respecto a seleccionar a los aspirantes a cargos judiciales, acerca de si el juez debe encerrarse o vincularse estrechamente a los textos legales, que tienen previstos todos los delitos posibles e imaginables, así como todas las circunstancias que concurren en su comisión, sino que pueda admitirse que se deje al juez una parte de libre apreciación, arbitrio que descansará en las diversas cualidades intelectuales y morales, situándose en primer grado la honradez, la honestidad, la independencia, la serenidad y la perspicacia. La especialización se impone. En la actualidad un magistrado es indiferente y sucesivamente destinado a estrados de lo criminal, a una sala de lo civil, a una sala encargada de negocios de comercio, a la instrucción sumarial, sin tener en cuenta sus aptitudes y aficiones.

PINEL, Jacques: "LA SELECTION AUTOMATIQUE DES FICHES DACTYLOSCOPIQUES"; pág. 333.

El extenso artículo comprende los siguientes titulares: "La selección automática: Comparación con los métodos clásicos de fichas dactiloscópicas. Distingue cuatro grupos de métodos para la más acertada subdivisión: 1) Las subdivisiones de lazo en lazo, dedo por dedo. 2) Los métodos de agrupación, derivados del método Galton y Henry. 3) El método de Gimeno Ros. 4) La selección automática. Eficacia. Complejidad. Principales resultados. Comparación de los métodos. Casos de malas huellas

impresionadas. Posibilidad de extensión de la selección automática. Seguridad”.

Los principios de la selección automática son estudiados por el autor, así como las definiciones de las dos grandes directrices: la eficacia y la complejidad, que son los instrumentos útiles para apreciar las cualidades respectivas de los diversos métodos enumerados, destinados a facilitar las investigaciones en los grupos más importantes de los grandes ficheros dactiloscópicos. El propósito del escritor, que realiza cumplidamente, consiste en comparar entre los diferentes métodos empleados para buscar el medio más conveniente de selección. Procura aplicar a un grupo de individuos la fórmula decadactilar, sin que sea posible de ampliar la subdivisión más lejos, utilizando los elementos simples y acomodaticios de las impresiones. Pinel razona esencialmente sobre el grupo de individuos cuando los diez dedos, y por consiguiente la subdivisión, no puede hacerse más que por los lazos de los diferentes dedos y utilizando las diversas formas según los autores y los métodos.

HEPNER, W.-MARESCH, W.: “UNE ARME DE SUICIDE PEU COMMUNE”; pág. 350.

Relatan en el presente trabajo los autores un hecho verdaderamente curioso. Una mañana del mes de junio de 1952, la Policía de Graz (Austria) descubrió al lado de un puente el cadáver de un hombre que tenía un cuchillo en la mano. La Policía pensó en un principio que se trataba de una riña, y en este sentido se orientaron las primeras investigaciones. Mas cuando la Comisión de Policía criminal examinó el cuerpo de la víctima y las prendas de vestir descubrió en el pecho una herida en forma de cruz. El dictamen médico señaló que la muerte se había producido por hemorragia interna a consecuencia de un disparo de arma larga de fuego, dirigida a la región del corazón. Un proyectil “Long rifle” había perforado muchas arterias de importancia vital. La autopsia comprobó que la muerte había sido efectivamente causada por el proyectil. Gestiones laboriosas durante el proceso y medios de prueba practicados, demostraron que se trataba de un suicidio y no de una agresión violenta, producida por un curioso instrumento confeccionado por la víctima, disimulado en un aparato inocente, que funcionaba con un dispositivo especial y que precisamente se había hecho girar con el cuchillo que la víctima tenía en una de sus manos.

Enero-marzo 1953.

GRISPIGNI, Filippo: “LA CRISE DE LA JUSTICE PENALE”; pág. 4.

No debiera ser posible hablar de la crisis de la justicia penal sin incurrir en un círculo vicioso, mientras que se administra en un Estado perfectamente organizado, comienza su trabajo el ilustre profesor de la Universidad de Roma. La deficiencia puede obedecer a dos aspectos: uno

de orden práctico y otro de orden teórico. El primero depende del modo de organizarse la función judicial en sí misma y las personas que la desempeñan; el segundo, por el contrario, puramente en teoría, es de distinta naturaleza y tiene orígenes bien diferentes porque toca a la concepción esencial de la pena, modalidades, cumplimiento, medios de ejecución, objeto y fin que se le asigna, etc. Cabalmente a Grispigni le preocupa más el segundo aspecto que sostiene que es poco conocido, sin que pueda asegurarse que sea completamente desconocido. En cambio, las causas prácticas son continuamente puestas de relieve, y en muchas ocasiones exageradas. Ocurre con tal motivo que en discusiones concernientes al presupuesto del Ministerio de Justicia en Italia se controvierte el argumento de plantillas, excesivo número de delitos que quedan impunes, duración de los sumarios, necesidad de acallar el cúmulo de protestas contra el porcentaje de inculpados que tardan en ser juzgados o enviados a las jurisdicciones competentes, para ser repuestas las actuaciones de nuevo al estado de sumario, dado lo incompleta que resulta la instrucción procesal grandes contingentes de sobreseimientos o de retirada de acusación. En resumen, el autor del trabajo entiende que el remedio más eficaz para evitar la crisis de la justicia penal estriba en conocer la naturaleza y función de la pena, subordinada a la certidumbre del derecho justo y la igualdad del tratamiento en los mismos casos.

CUELLO CALON, Eugenio: "LA PREVENTION DES DELITS EN MATIERE DE CIRCULATION ROUTIERE EN ESPAGNE"; pág. 12.

El profesor de Derecho penal de la Universidad de Madrid, que dirige este ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, publica, en la Revista que estamos anotando, un interesante trabajo en el que se hace constar que en nuestra patria solamente los accidentes que habiendo causado la muerte de un hombre, lesiones corporales o daños materiales eran objeto de reclusión penal antes de la entrada en vigor de la ley de 9 de mayo de 1950, sobre el uso y circulación de vehículos con motor; estos accidentes estaban previstos como delitos por imprudencia y sometidos como tales a las penas establecidas en el artículo 565 del Código penal; penas privativas de libertad y retirada del permiso para conducir. En casos graves, la pena podía ser aumentada y la privación de autorización para conducir revestía carácter definitivo. Para los accidentes de esta categoría, la situación era un punto inalterable. Todos los otros actos e imprudencias cometidos en materia de circulación no constituían hasta 1950 más que una infracción en el Código de la circulación de 1934 y no estaban sancionados más que administrativamente con multas, que hoy día, teniendo en cuenta la depreciación de la moneda, resultaban irrisorias. Esas multas eran de elevación módica y en ciertos casos excepcionales la denegación provisional o definitiva del permiso de conducir eran las únicas sanciones aplicables a las infracciones de esta naturaleza; por lo mismo, ciertos hechos que presentaban un carácter delictivo indiscutible, tal como el abandono de la víctima del accidente, el

uso de las falsas placas de Policía, etc., escapaban a toda represión, a consecuencia de las lagunas del Código penal y de las leyes complementarias.

El aumento considerable de los numerosos accidentes de automóvil y el crecimiento de los peligros creados por la circulación cada vez más intensa y más rápida, hicieron poner de manifiesto las deficiencias del sistema de protección penal. En 1948—dice el profesor Cuello—se registraron 9.695 accidentes de automóvil, que causaron 12.695 víctimas, de las cuales 1.769 murieron. En cuanto a los estragos materiales consecutivos a aquellos accidentes, las cifras ascienden a 15.748.000 pesetas. En el mismo año, en una ciudad de tráfico tan intenso como Barcelona, 2.282 accidentes han sido señalados; de ellos resultan 152 muertos y 2.018 heridos, y los daños materiales valorados en 1.293.149 pesetas. En provincias como Segovia y Soria, donde la circulación nunca fué intensa, las estadísticas acusan, respectivamente, las cifras de 23 y 28 accidentes, que produjeron en Segovia cinco muertos y 70 heridos y en Soria cuatro muertos y 27 heridos. Sigue el porcentaje en aumento en 1949, que refleja una singular agravación por la imprudencia y temeridad de los conductores, que motivaron el origen y la adopción de medidas represivas de la ley de 9 de mayo de 1950. El objeto principal de esta ley es el de proteger a los peatones contra los peligros de la circulación de automóviles. Hace el autor de este trabajo un acertadísimo comentario del articulado de la citada ley, para concluir diciendo que la ley española, con disposiciones análogas a las de la ley suiza de 15 de marzo de 1932 sobre circulación de vehículos, automóviles y bicicletas, ha venido a colmar una importante laguna en la legislación española y sus efectos serán, sin duda alguna, muy beneficiosos.

PFENNIGER, H. F.: "LA COLLABORATION DU PUBLIC A LA LUTTE CONTRE LE CRIME"; pág. 15.

Los numerosos y graves delitos que con razón han inquietado a la opinión pública suiza en estos últimos tiempos, y que por lo mismo han suscitado la razonada proposición de hacer más severo el Código penal suizo con el restablecimiento de la pena de muerte, han dado lugar a la declaración unánime de la opinión, que, a consecuencia del aumento de la criminalidad, se ha declarado partidaria de sostener y mejorar en la medida de sus medios los trabajos y esfuerzos difficilísimos de la investigación policial.

El profesor Graven ha tomado una posición definitiva en esta revisión de los valores represivos que coadyuvan a la defensa social, singularmente con relación a la pena capital. También la sociedad en general debe seguir preocupándose de la importancia que reviste la criminalística y mantener una estrecha colaboración con las autoridades en la lucha contra el crimen; por lo que es preciso sancionar a los particulares que cuando son requeridos por la Policía no atienden a la colaboración obligada en el cumplimiento de deberes cívicos, cuya abstención se traduce en ayuda a los malhechores. Tales son las ideas de Pfenniger, que resu-

me en conclusiones referentes a la acción del Estado en el mantenimiento del orden público, relativas a colocar la ciudadanía o público en general al servicio de la lucha contra el crimen, de una manera tan extensa que cuando sea llamado a cooperar en esta lucha quede adscrita al servicio público, resarcíéndole de los daños y perjuicios que sufra e incluso haciéndole partícipe de una retribución material en prueba de reconocimiento por los servicios prestados.

SANTOS MENDOZA, E.: "LA LUTTE CONTRE LE DANGER DE L'ENFANCE ABANDONNEE DELINQUANTE ET PREDELINQUANTE AU VENEZUELA"; pág. 23.

Consta el artículo de los titulares siguientes: I. "El Consejo venezolano de protección a la infancia". II. "El Centro de observación para los jóvenes de Caracas". a) Fines y organización y servicios del Centro; b) La estancia en el internado y observación: 1) Duración del internado; 2) Funcionamiento técnico del Centro de observación; 3) Procedimientos que utiliza el Centro de observación; 4) Fichas y pruebas que se utilizan; 5) Servicios de custodia y guardería y vigilancia de grupos infantiles; 6) Presentación y disensión de casos. c) Las instituciones anexas: 1) Servicio de psicología para consultas externas; 2) La casa hogar. III. El Centro de preorientación para jóvenes en los "Teques" (Estado de Miranda): a) Admisión, organización y personal; b) La acción educadora: 1, Principio fundamental; 2, Las bases y los medios de tratamiento; 3, Ficha individual; 4, Relaciones con la familia; 5, Colocación de los alumnos. IV. Conclusiones.

El Consejo venezolano del niño fué precisamente fundado para evitar el daño y peligro que representa la infancia abandonada, anormal, delincuente o en situación irregular, y por el papel preponderante y modo de funcionar prestando asistencia por todos los medios apreciados y cimentados en un plan nacional. Las normas directivas que constituyen su base primordial se ajustan al "plan-Vegas", así llamado por Santos Mendoza. Fué elaborado por el eminente psiquiatra venezolano doctor Rafael Vegas, cuya preocupación constante significó acudir en ayuda de la infancia, expuesta siempre a graves peligros. Define el plan, la función primordial del Consejo Nacional del Niño, como organismo oficial, autónomo, centralizando toda acción social en favor de los niños, que tienen necesidad de la protección de los Poderes públicos, mediante una orientación concreta y práctica en el tratamiento de los menores anormales o abandonados.

FELIAKIS, C.: "L'ASSASSINAT DU JOURNALISTE G. POLK"; pág. 35.

El comunicado científico en casos relacionados con la Medicina legal tiene por objeto principal el avance progresivo de esta ciencia, que no es otro que el conocimiento de las formas y de los elementos especialísimos en todos aquellos casos que constituyen el objeto a investigar por esa rama de la Medicina. El comunicado del caso interesante que dilucida

Eliakis representa un acrecimiento de los datos de la experiencia sobre la cual por el proceso de la lógica científica se apoya el sistema científico de los conocimientos, que, en el caso planteado, adquiere una mayor importancia cuando además de los elementos ordinarios del crimen o del accidente la víctima ejerce una función social más o menos elevada, y que el atentado sobre la persona puede influir sobre los destinos de un grupo social o del Estado. La preparación y ejecución de crímenes abominables no es desgraciadamente un fenómeno social raro. La Medicina legal, con su intervención, se esfuerza para encontrar solución a las cuestiones que surgen a consecuencia del crimen, como sucede en el caso del asesinato del periodista norteamericano a que se refiere el artículo en cuestión, a fin de llegar al esclarecimiento del delito, haciendo un estudio anatómico legista, que en el caso concreto se recoge en los siguientes apartados: 1, Misión, primeros indicios y explicación; 2, Examen medicolegal; 3, Examen del hábito externo: descripción de las ligaduras de los miembros, ligaduras de miembros superiores e inferiores, examen de los vestidos y examen del cadáver; 4, Examen interno. Necrotomía: cabeza, tórax y abdomen; 5, Discusión y razonamientos del informe y 6, Conclusiones.

BRITO ALBAREDA, Octavio Eduardo: "L'IDENTIFICATION DE LA VOIX HUMAINE"; pág. 45.

Resumimos un importante dictamen pericial en el que el técnico perito intervine en un pleito de divorcio, seguido en única instancia ante una de las Salas de Derecho de Familia y Sucesión del Tribunal de São Paulo, en el que se trató de identificar una de las voces de un diálogo que había sido grabado en disco de gramófono. Antes de formular la oportuna conclusión se reseña, con todo detalle, el objeto de la prueba pericial, posibilidades que ofrece y los obstáculos que hay que salvar hasta encontrar la verdad que requiere un esfuerzo leal, sincero, pero, ante todo y sobre todo, una perfecta rectitud moral. La voz, con todos sus matices y particularidades, permite positivamente una identificación más segura y fácil que la escritura. Cita el articulista, para comprobar lo expuesto, la opinión de Alberto Osborn en su obra "Questioned documents" anotando que "la escritura de un hombre no es siempre idéntica en sí misma, y sus diferencias indican que forzosamente hubo un engaño". Dicho autor también expresa que existe analogía entre lo escrito y la voz; esta última experimenta las mismas variaciones que la escritura. La voz puede ser dulce o sonora como la escritura puede ser grande o pequeña. Por la voz distinguimos a un brasileño de un portugués; a un inglés de un irlandés y de un americano del Norte. La técnica empleada para la audición y registro de la voz es interesantísima.

MARQUISET, Jean: "L'ATTENDISSEMANT CHEZ LES CRIMINELS";
página 58.

El escritor critica el falso sentimentalismo de los románticos en pro del tratamiento benigno exclusivamente en favor del reo. Dentro del medio social, como en el estudio psicológico de la personalidad humana, la literatura en general y en particular el teatro y las artes plásticas, presentan a cada sujeto delincuente en un aspecto determinado y casi inmutable, que sin apartarse de la realidad, resulta exagerada, y no podemos partir de la creación de tipos convencionales para integrar la verdadera personalidad del acusado y el medio correctivo aplicable; duros de corazón o arrepentidos, los criminales, en ocasiones, tienen momentos de enternecimiento, de ternura, de compasión, cuando les hablamos de sus madres, de sus mujeres o de sus hijos. También pasan ante sus ojos un dolor que les conmueve, una mirada que los emociona, un ligero estremecimiento que les hace apagar la voz; en algunos instantes, miraron la pena como un justo sufrimiento, en otros la verán con aire hostil. Factores que no puede desdeñar el régimen penitenciario, ya que la voluntad culpable no debe resultar deprimida, sino confortada para dar paso al bien, donde estaba arraigado el mal. Marquiset deduce conclusiones acertadas de la lectura de "Hans d'Islande" y de "Cromwell", de Víctor Hugo, y de las "Memorias de los archivos de la Policía", de Peuchet.

D. M.

NOTICIARIO

JORNADAS FRANCO - BELGO - LUXEMBURGUESAS DE CIENCIA PENAL

El 8 y 9 de mayo del presente año tuvieron lugar en Bruselas las acostumbradas reuniones de la «Unión belgo-luxemburguesa de Derecho Penal», en las que participaron asimismo delegados de Francia. Concurrieron algunos de los más destacados penalistas de los tres países, además del Presidente de la Asociación, Mr. Sasserath, el Fiscal general de Bruselas, L. Cornil, el Profesor De Braas, el Decano Bouzat, de Rennes, el Fiscal Herzog, de París, el Presidente Marc Ancel y el Profesor Voutin, de Poitiers, entre los más conocidos de los estudiosos de lengua española. Trataron estas reuniones de un único tema harto concreto: la represión del aborto, siendo las conclusiones aprobadas las siguientes: 1. El aborto debe continuar apreciado como una infracción criminal, incluso perpetrado por la propia mujer embarazada; 2. No debe ser introducida una excusa absolutoria en favor de la mujer abortante; 3. No es aceptable la excusa en base a que la abortante denuncie a los autores o cómplices materiales de la operación; 4. Es recomendable, en cambio, la previsión de circunstancias atenuantes. Aparte las conclusiones, fueron de gran interés las ponencias y discusiones en torno a los diversos aspectos criminológicos y jurídicos de la cuestión, especialmente en lo que toca a medidas precautorias y control de los establecimientos de maternidad, preconizadas sobre todo por el Profesor Bouzat. También alcanzó buen número de sufragios la atrevida proposición del Fiscal Cornil sobre la no incriminación de la mujer abortante, seguida, en cambio, de una más dura represión del tercero, singularmente el profesional, por entender que la gran mayoría de estos delitos quedan impunes precisamente porque la responsabilidad penal de la interesada constituye una prima de silencio en favor de los principales culpables.

VII CONGRESOS DE LA SOCIEDAD CRIMINOLOGICA ALEMANA

Del 27 al 30 de mayo último, se celebró en Munich el Congreso de la *Kriminalbiologische Gesellschaft*, en la que se debatieron las materias siguientes: I. *Delincuencia sexual* (con ponencias de Kretschmer, Seelig, Baan, Württemberg, Langeliüdeke, Wagner, Rommeny y Giese); II. *Imputabilidad* (con ponencias de Mezger, Gruhle y Tumlriz); III. *Imprudencias y delitos de tráfico* (con ponencias de Nowakowski, Laves Hartung y Lehman), y *Derecho penal internacional* (con ponencias de von Weber y Jeschek). Por no haber llegado aún a nuestro poder sus textos no se informa más detalladamente en este número.

XL DIETA DE JURISTAS ALEMANES

Para las fechas 10, 11 y 12 de septiembre se ha convocado en Hamburgo la reunión de esta veterana asociación de juristas alemanes, en cuyo orden del día figura únicamente este año el tema penal de *Si debe ser legalmente prevista la privación de las personas jurídicas*, bajo doble ponencia de Engisch y Hartung.

NUEVA REVISTA INTERNACIONAL

En sustitución de la antigua publicación del *Recueil de documents en matière pénale et pénitentiaire*, editada por la desaparecida Comisión internacional penal y penitenciaria, el organismo que ha remplazado a ésta, integrado como es sabido en el Departamento de cuestiones sociales de la O. N. U., ha comenzado a publicar en el mismo espíritu de información y coordinación la titulada *Revue Internationale de Politique Criminelle*, correspondiendo el primer número al año 1952.

III CONGRESO INTERNACIONAL DE CRIMINOLOGIA. BUENOS AIRES, 1954

Ha quedado definitivamente designada la ciudad de Buenos Aires para sede del III Congreso de la Sociedad Internacional de Criminología, a celebrar el próximo verano de 1954 tras del precedente de septiembre de 1950, en París. Igualmente se ha dado a conocer el programa científico del mismo, versando los temas sobre cuestiones del máximo interés teórico y práctico, tratadas preferentemente en su perspectiva criminológica como corresponde a la naturaleza de la entidad patrocinadora del Certamen. El temario es el siguiente:

- I. Definición y estado estadístico del recidivismo.
- II. Descripción de las diferentes formas del recidivismo y su evolución.
- III. Causas del recidivismo.
- IV. Pronóstico del recidivismo.
- V. Tratamiento.

Resulta verdaderamente original la concreción de temas en torno al que en verdad es único el recidivismo, entendiéndose por tal su doble dimensión de reiteración y reincidencia. Es la justa reacción contra la demasiado ambiciosa programación de tantos otros Congresos científicos internacionales, que casi nunca permite la adecuada profundidad de desarrollo. Por lo mismo es de esperar que éste de Buenos Aires, por su misma concreción, llegue a ahondar exhaustivamente en tan vital asunto que es hoy por hoy uno de los de más triste actualidad penal en el mundo entero.

La Comisión ejecutiva local, presidida por Roberto Pettinato, Laplaza, Maidonado, Levene, Molinario, De Benedetti y Pailles ha propuesto además a la consideración de los congresistas los temas suplementarios de interés general siguientes: I. Objeto y metodología de la Criminología. II. Estado criminológico de la personalidad del acusado y del condenado, con particular atención al diagnóstico de la peligrosidad. III. La desorganización familiar como factor criminógeno. IV. Estado comparado de los factores bio-psicocriminológico de los menores y adultos.

I CONGRESO ARGENTINO DE PSICÓLOGIA. TUCUMAN, 1953

Patrocinado por el Ministerio de Educación de la Nación y la Universidad Nacional de Tucumán se convoca el Primer Congreso Argentino de Psicología en dicha ciudad del 29 de noviembre al 8 de diciembre del actual año de 1953. En la sección B número 7 del Temario, bajo el epígrafe de «Aplicaciones forenses», hay cuestiones que afectan a la especialidad penal y criminológica. Son las siguientes:

- a) Psicología jurídica (del testimonio, técnicas psicológicas de exploración, etc.).
- b) Psicología del delincuente.
- c) Problemas psicológicos de la reeducación de menores delincuentes

LA MUERTE DEL PROFESOR ADOLFO SCHONKE

El día 1 de mayo del corriente año falleció súbitamente en Alemania el profesor de Derecho penal de la Universidad de Friburgo, en Brisgovia, Adolfo Schonke. La pérdida es doblemente dolorosa para la ciencia, no sólo por el valor efectivo del sabio desaparecido, sino por acontecer en el momento preciso de su madurez, cuando seguramente tanta y tan copiosa labor le quedaba por desarrollar. Schonke ha sido, en efecto, la revelación más notable de la ciencia penal alemana de la trasguerra, que justamente hace diez años dió a la luz la primera edición de su magno *Strafgesetzbuch Kommentar*, cuya sexta acaba de aparecer incesantemente incrementada hasta ser una de las obras de exégesis más profundas y mejor logradas del mundo.

Nacido el 20 de agosto de 1908 en Weisswasser (Baja Silesia), dióse a conocer primeramente en el campo del comparatismo, al que ha seguido permaneciendo fiel, como lo prueba su breve pero preciosa obra *Ausländisches Strafrecht* (3.ª edición de 1948), y en lo institucional la creación del «Instituto para el estudio del Derecho penal internacional y extranjero». Coeditor del *Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft*, a él se debe la creación en él de un anejo dedicado precisamente al comparatismo. De señalar es, asimismo, la alta significación del desaparecido profesor en la ciencia procesal, y no precisamente en la penal, sino en la civil, como lo sabe muy bien el público de lengua española merced a la reciente traducción de su tan celebrado «Tratado» y el de todo el mundo por la puesta al día del «Comentario» clásico de Stein-Jonas.

En el orden personal, el profesor Schonke es singularmente recordado y apreciado en España y en este ANUARIO, al que honró con su colaboración en sus comienzos (número 3 de 1948 con el notable artículo «Interpretación, analogía y derecho consuetudinario en el Derecho penal», traducido por el profesor Del Rosal), en ocasión de haber profesado en el cursillo de conferencias entonces organizado por la Sección de Derecho penal del Instituto de Estudios Jurídicos de Madrid. Dejó aquí muchos y entrañables amigos que deploran cordialmente, con sus colegas de Alemania, la pérdida irreparable del joven maestro.

INDICE GENERAL

Fascículo II

	<u>Páginas</u>
SECCION DOCTRINAL	
Consideraciones sobre la doctrina de la acción finalista, por JOSÉ ARTURO RODRÍGUEZ MUÑOZ	207
Proyecto de Código Penal Internacional, por FEDERICO CASTEJÓN	231
La intervención del Juez en la ejecución de la pena, por EUGENIO CUELLO CALÓN	252
SECCION LEGISLATIVA	
Ley de Tribunales para jóvenes en la República Democrática Alemana (de 23 de mayo de 1952)	265
La presunción de «Habitualidad en la Receptación» de la Ley de 9 de mayo de 1950, por CÁNDIDO CONDE-PUMPIDO FERREIRO	275
SECCION DE JURISPRUDENCIA	
Jurisprudencia Penal correspondiente al segundo cuatrimestre de 1952, por JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ SERRANO	297
REVISTA DE LIBROS	
CAMARGO HERNÁNDEZ, César: «La Alevosía», por <i>Diego Mosquete</i>	315
CÁNDIDO, Raymundo: «Do ingresso no juízo penal», por <i>César Camar-go Hernández</i>	317
COLLIGNON, Theo: «Iniciación al ejercicio de la abogacía», por <i>Diego Mosquete</i>	317
DUARTE FAVEIRO, Víctor Antonio: «Código Penal Portugués», por <i>Diego Mosquete</i>	320
EDELSTON, H.: «The earliest stages of delinquency», por <i>José Sánchez Osés</i>	320
FERNÁNDEZ GALLEGO, Juan Cipriano: «Derecho y Psiquiatría. La enajenación mental». (Eximente primera del artículo octavo del Código Penal), por <i>César Camargo Hernández</i>	324
GRAVEN, Jean: «L'injustice en tant que système ou le droit mesace», por <i>Diego Mosquete</i>	325
GRAVEN, Jean: «Le système suisse du sursis conditionnel», por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	327
JIMÉNEZ HUERTA, Mariano: «Panorama del delito. Nullum crimen sine conductus», por <i>Diego Mosquete</i>	328

MENDOZA, Doctor José Rafael: «Alienación mental, inconsciencia, trastorno mental transitorio», por César Camargo Hernández	329
NOVOA MONREAL, Eduardo: «Los elementos del delito. Explicación elemental sobre la estructuración sistemática del concepto jurídico-penal», por César Camargo Hernández	330
RONCAGLI, Giorgio: «La premeditazione», por Valentín Silva Melero ...	331
«Studi in memoria di Arturo Rocco», por Juan del Rosal	331
WATSON, Jhon. A. F.: «The Child and the magistrate», por José Sánchez Osés	337
VON WEBER, Hans: «La teoría de la acción finalista», por Antonio Quintano Ripollés	346
WELZEL, Hans: «Von irreden gewissen ein rechtsphilosophischen studie», por Antonio Quintano Ripollés	347

REVISTA DE REVISTAS

Alemania

ZEITSCHRIFT FÜR DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT.—1953, por Antonio Quintano Ripollés	353
---	-----

Bélgica

REVUE DE DROIT PENAL ET DE CRIMINOLOGIE.—Octubre, noviembre y diciembre de 1952, y enero de 1953, por Diego Mosquete.	358
---	-----

España

REVISTA GENERAL DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA, número extraordinario conmemorativo del centenario.—1953, por Diego Mosquete	366
ESTUDIOS DE DEUSTO.—Enero, 1953, por César Camargo Hernández	368
«POLICIA», Revista técnico-legislativa.—Enero, marzo, 1953, por Domingo Teruel Carralero	369
REVISTA DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS PENITENCIARIOS.—Marzo, abril de 1953, por César Camargo Hernández	370

Estados Unidos

THE JOURNAL OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY AND POLICE SCIENCE.—Enero-febrero, 1953, por José Sánchez Osés ...	372
---	-----

Francia

REVUE INTERNATIONALE DE POLICE CRIMINELLE.—Abril-mayo, junio-julio, 1953, por Diego Mosquete	376
REVUE INTERNATIONALE DE DROIT PENAL.—1952, por Diego Mosquete	382
REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE ET DROIT PENAL COMPARÉ.—Enero-marzo, 1953, por Diego Mosquete	386

Gran Bretaña

THE HOWARD JOURNAL. 1953, por José Sánchez Osés	389
--	-----

Indice general

I t a l i a

LA SCUOLA POSITIVA.—1952, por <i>Valentín Silva Melero</i>	395
RASSEGNA DI STUDI PENITENZIARI.—Noviembre-diciembre, 1952, por <i>Valentín Silva Melero</i>	398
LA GIUSTIZIA PENALE.—Mayo-junio, 1953, por <i>Antonio García del Cid</i>	401
RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO PENALE.—Septiembre, octubre, 1952, por <i>Adolfo de Miguel Garcilópez</i>	402

Países Escandinavos

DE NORDISKA KRIMINALISTFORENINGARNAS ARSBOK.—1951- 1952, por <i>José Sánchez Osés</i>	411
---	-----

S u i z a

REVUE DE CRIMINOLOGIE ET DE POLICE TECHNIQUE.—Oc- tubre-diciembre, 1952, y enero-marzo, 1953, por <i>Diego Mosquete</i>	423
NOTICIARIO	433

no mental transitorio", por *César Camargo Hernández*; NOVOA MONREAL, Eduardo: "Los elementos del delito. Explicación elemental sobre la estructuración sistemática del concepto jurídico-penal", por *César Camargo Hernández*; RONCAGLI, Giorgio: "La premeditazione", por *Valentín Silva Melero*; "Studio in memoria di Arturo Rocco", por *Juan del Rosal*; WATSON, John. A. F.: "The Child and the magistrate", por *José Sánchez Osés*; VON WEBER, Hans: "La teoría de la acción finalista", por *Antonio Quintano Ripollés*; WELZEL, Hans: "Von irreden gewissen ein rechtsphilosophischen studie", por *Antonio Quintano Ripollés*.

Revista de Revistas 351

Alemania: *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1953, por *Antonio Quintano Ripollés*; Bélgica: *Revue de Droit Penal et de Criminologie*, octubre, noviembre y diciembre de 1952, y enero de 1953, por *Diego Mosquete*; España: *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, número extraordinario conmemorativo del centenario, 1953, por *Diego Mosquete*; *Estudios de Deusto*, enero, 1953, por *César Camargo Hernández*; "Policía", revista técnico-legislativa, enero, marzo, 1953, por *Domingo Teruel Carralero*; *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, marzo, abril de 1953, por *César Camargo Hernández*; *The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, enero-febrero, 1953, por *José Sánchez Osés*; Francia: *Revue Internationale de Police Criminelle*, abril-mayo, junio-julio, 1953, por *Diego Mosquete*; *Revue Internationale de Droit Penal*, 1952, por *Diego Mosquete*; *Revue de Science Criminelle et de Droit Penal Comparé*, enero-marzo, 1953, por *Diego Mosquete*; Gran Bretaña: *The Howard Journal*, 1953, por *José Sánchez Osés*; Italia: *La Scuola Positiva*, 1952, por *Valentín Silva Melero*; *Rassegna di Studi Penitensiarj*, noviembre-diciembre, 1952, por *Valentín Silva Melero*; *La Giustizia Penale*, mayo-junio, 1953, por *Antonio García del Cid*; *Rivista Italiana di Diritto Penale*, septiembre, octubre, 1952, por *Adolfo de Miguel Garcilópez*; Países Escandinavos: *De Nordiska Kriminalistforeningarnas årsbok*, 1951-1952, por *José Sánchez Osés*; Suiza: *Revue de Criminologie et de Police Technique*, octubre-diciembre, 1952, y enero-marzo, 1953, por *Diego Mosquete*.

Noticario 433

Suscripción anual: 100 ptas.
Número suelto: 40 »