

**ANUARIO
DE
DERECHO PENAL
Y
CIENCIAS PENALES**

PUBLICACIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS

SERIE 1.ª

PUBLICACIONES PERIODICAS

NUMERO 3

**ANUARIO DE DERECHO PENAL
Y
CIENCIAS PENALES**



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

ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

TOMO VI
FASCICULO III



SEPTBRE.-DICBRE.
MCMLIII

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

**Discurso de
Su Santidad Pío XII**

Discurso de S. S. Pío XII al VI Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal.

En Castelgandolfo el 3 de octubre de 1953

Creemos que rara vez se habrá reunido en torno del Papa un grupo tan importante y selecto de juristas especializados en la teoría y práctica del Derecho venidos de todos los confines del mundo, por lo que Nuestra alegría es tanto más grande al deseáros la bienvenida a Nuestra mansión. Este saludo se dirige tanto a cada uno de vosotros como al Sexto Congreso Internacional de Derecho Penal, que durante estos días viene desplegando una actividad tan intensa que ha merecido de Nos vivísimo interés. Por lo mismo quisiéramos hacer algunas consideraciones a propósito de sus objetivos y conclusiones, esperando responder así a deseos que de vuestras filas han llegado hasta Nos.

Una vida social pacífica y ordenada, tanto en la comunidad nacional como en la de los pueblos, no es posible más que si se observan las normas jurídicas que regulan la existencia y el trabajo en común de los miembros de la sociedad. Pero acaece que existen siempre gentes que no se sujetan a tales normas y que violan el Derecho. Contra ellas la sociedad debe protegerse, y de ahí el Derecho penal que castiga las transgresiones y que, mediante el castigo, obliga al transgresor al retorno a la observación del Derecho violado.

Los Estados y los pueblos tienen cada uno su Derecho penal propio, constituido por la reunión de normas diversas que hace que subsista siempre entre ellos diferencias más o menos acusadas. Dado, sin embargo, que en nuestro tiempo es tan fácil y frecuente el comercio entre los diversos países y cambios de domicilio es de desear, que al menos los delitos más graves, sean sancionables por doquier y, a ser ello posible, con idénticos módulos de severidad para evitar que los culpables puedan ser sustraídos a su justo castigo. Un acuerdo de tal género y una entretayuda recíproca es lo que el Derecho Penal Internacional trata de realizar.

Si lo que acabamos de decir sirve en tiempos normales, su urgencia aparece particularmente evidente en los de guerra y violentos trastornos políticos, cuando las luchas civiles estallan en el interior de un Estado. El delincuente político turba tanto el orden de la vida social como el de derecho común, y ni el uno ni el otro deben jamás tener la certeza de su impunidad.

Protéger los individuos y los pueblos contra la injusticia y las violaciones del Derecho mediante la elaboración de un Derecho penal internacional constituye ciertamente un elevado objetivo, y es para contribuir a obtenerlo para lo que Nos quisiéramos dirigiros algunas palabras.

I

Hablaremos, en primer término, de la importancia del Derecho penal internacional, tal como resalta de las experiencias de estos últimos decenios. Experiencia que cubre dos guerras mundiales con sus enormes repercusiones. En el curso de sus acontecimientos, en el interior de los países y entre ellos mismos, cuando los totalitarismos políticos se desplegaban libremente, hanse producido hechos cuya única ley fué la violencia y el éxito, llegándose a un alarde de cinismo incomprensible en tiempos normales y tendente sin freno a obtener la prosecución de sus fines y la neutralización del adversario que, a su vez, no era ya en general considerado como un hombre. No han sido las ciegas fuerzas naturales, sino los hombres quienes unas veces con salvaje pasión y otras con frígida reflexión han ocasionado a los individuos, a las comunidades y a los pueblos sufrimientos indecibles, la miseria y hasta el aniquilamiento. Quienes así obraron creíanse seguros o intentaban asegurarse para que nadie jamás osare reclamarles cuentas por su actuación. Si el destino se volvía contra ellos, siempre les quedaba el recurso de refugiarse en el extranjero. Tal era la disposición de espíritu de quienes se condujeron ellos mismos como criminales o que, prevalidos de su poderío, ordenaban a los demás y les forzaban a obrar o simplemente permitían la perpetración de los crímenes pudiendo y estando obligados a impedirlos.

En los interesados, las víctimas inmediatas o eventuales, tal estado de cosas creaba una natural impresión de carencia de Derecho, de falta de protección y de hallarse entregados, en definitiva, a la arbitrariedad y la fuerza bruta. Ello implica inexcusablemente una exigencia: la de que todos los culpables a que acabamos de hacer mención se vean obligados a rendir cuenta de sus actos y sufran la penalidad condigna a los mismos, sin que nada pueda sustraerlos a ella, ni el éxito, ni siquiera "la orden de la superioridad".

Es el sentido humano y espontáneo de la Justicia el que exige una sanción y que apercibe en la amenaza de una pena aplicable a todos una garantía, ya que no infalible, sí al menos de un valor no desdeñable frente a tales delitos. Dicho sentido de Justicia ha hallado en general una expresión suficiente en el Derecho penal de los Estados, por lo que atañe a los delitos de derecho común, en un grado menor, respecto a los casos de violencias políticas en el interior de los Estados, y muy escasa, hasta ahora, en lo que toca a los hechos de guerra entre Estados y pueblos. Y, sin embargo, un sentido equilibrado de justicia no deja de exigir en este terreno menos urgentes y evidentes necesidades de expresión, y de ser satisfecho, no dejará de sentirse su fuerza inhibitoria. La certe-

za, confirmada por los tratados, de que habrá de rendirse cuentas, incluso si el acto criminal prospera y aun si el delincuente logra refugiarse en el extranjero, será una garantía que no conviene subestimar. Consideración que, por sí misma, resulta propia para hacer ver a todos, aun a los no iniciados, la importancia de un Derecho penal internacional. En efecto, no se trata aquí de simples exigencias de la naturaleza humana o de deber moral, sino de la elaboración de normas jurídicas coercitivas claramente definidas que, en virtud de tratados formales, llegan a ser obligatorias para los Estados contratantes.

II

En segundo término hablemos de las categorías de delitos de que el Derecho penal internacional ha de ocuparse.

Si ya el Derecho penal ordinario debe aplicar el principio de que no puede abarcar todos los actos contrarios a la moral, sino únicamente aquellos que amenacen seriamente el orden de la vida comunitaria, dicho principio merece una consideración especialísima tratándose de la elaboración de un Derecho penal internacional (Santo Tomás, *Suma Theol.* 1.^o, 2.^o p. q. 96 a. 2-1). Sería ciertamente una empresa llamada por anticipado al fracaso el querer establecer convenciones internacionales respecto a todas las infracciones importantes o no. No se debe comprender en ellas más que los delitos particularmente graves, los más graves incluso; para ellos tan sólo será posible uniformar el Derecho penal entre los Estados.

De otra parte, la elección y delimitación de delitos a incriminar debe basarse sobre criterios objetivos: la gravedad de ciertas infracciones y la necesidad de proceder precisamente contra ellas. Sobre estos dos aspectos es menester tener en cuenta, por su importancia decisiva, los elementos siguientes:

1. El valor de los bienes lesionados, que no han de ser sino los más considerables.

2. La fuerza de atracción que impulsa a lesionarlos.

3. La intensidad de la voluntad maliciosa que se despliega habitualmente al perpetrar tales delitos.

4. El grado de perversión en la persona del delincuente que transgrede el orden jurídico, por ejemplo, cuando los propios guardianes del Derecho son quienes lo violan.

5. La gravedad de la amenaza que pesa sobre el orden jurídico a causa de circunstancias extraordinarias que, de una parte, acentúan el peligro del acto criminoso y de otra les hacen más temibles en sus efectos. Piénsese, por ejemplo, en los estados de excepción de guerra o de asedio.

En base a tales criterios pueden ser citados una serie de eventos que debieran ser sancionados por el Derecho penal internacional.

En primer lugar se halla el crimen de una guerra moderna que no sea exigible por la necesidad incondicional de defensa y que entraña

inevitablemente ruinas, sufrimientos y horrores inimaginables. La comunidad de los pueblos debe contar con la existencia de gentes, criminales sin conciencia, capaces de desencadenar la guerra total para realizar sus planes ambiciosos. Es por lo que, si los demás pueblos desean proteger su existencia y sus bienes más preciosos, y si no quieren dejar libre el campo a los malhechores internacionales, deben inexcusablemente prepararse para el día en que tengan necesidad de defenderse. Este derecho de ponerse a la defensiva no puede ser negado, ni siquiera hoy, a ningún Estado. Ello no es óbice, sin embargo, para que la guerra injusta sea colocada en la primera categoría de crímenes, el más grave de todos, al que corresponden las penas más severas previstas por el Derecho penal internacional.

Las guerras mundiales que la humanidad ha vivido y los acontecimientos que se han desarrollado en los Estados totalitarios han engendrado otros muchos delitos que un Derecho penal internacional debiera hacer en el futuro imposibles. Así, incluso en una guerra justa, no todos los procedimientos eficaces son defendibles a los ojos de quien posea un sentido exacto y aun razonable de la Justicia. El fusilamiento en masa de inocentes a título de represalias por culpas ajenas no es un acto de justicia, sino una injusticia sancionada: el fusilamiento de rehenes no llega en modo alguno a ser un derecho porque se juzgue una necesidad de guerra. Estos últimos decenios se ha visto asesinar por odios de raza, se ha presentado ante la conciencia del mundo entero los horrores y crueldades de los campos de concentración, se ha oído hablar de la supresión, por centenares de millares, de "seres inadaptados a la vida", de deportaciones despiadadas en masa, cuyas víctimas eran lanzadas a la mayor miseria, a menudo con mujeres y niños, de violencias ejercidas sobre muchachas y mujeres indefensas, de verdaderas cacerías de hombres para alistarse como trabajadores o más bien como esclavos de trabajo. La administración de justicia degeneró en ocasiones hasta la arbitrariedad sin límites, tanto en los procedimientos de instrucción como en los de juicio y ejecución de las sentencias. Para vengarse de alguien, que quizá era moralmente irreprochable, no se ha dudado, a veces, en perseguir a los miembros de su familia. Estos ejemplos, y bien sabéis cuántos más existen, pueden ser suficientes para mostrar qué especie de delitos deben ser objeto de las convenciones internacionales, llamadas a asegurar una protección eficaz indicando exactamente los delitos a perseguir fijando sus características con precisión netamente jurídica.

III

El tercer punto, que exige al menos una breve mención, es el referente a las penas que debe requerir para sus fines el Derecho penal internacional. Una consideración de índole general puede ser suficiente en la materia.

Existe ciertamente una manera de castigar que incita al ridículo, pero también otra que rebasa toda medida razonable de humanidad. Así

cuando se juega con la vida humana un juego criminal, o cuando se entrega a la miseria extrema centenares y aun millares de personas, una mera privación de derechos civiles a modo de sanción constituiría una verdadera afrenta a la justicia. Y, por el contrario, castigar por el fusilamiento o por los trabajos forzados a perpetuidad la simple transgresión de un reglamento de policía o una palabra inconsiderada contra la autoridad, el sentido de la justicia se subleva. Y es que la fijación de las penas en el Derecho penal y su adaptación al caso particular deberá siempre responder a la gravedad de los delitos.

El Derecho penal de los diversos Estados se ocupa generalmente de enumerar las sanciones y de precisar las normas que las determinan, o bien se deja tal cuidado al juez. Pero sería preciso tratar de obtener, mediante convenciones internacionales, un reajuste uniforme de tales penas, de modo que los delitos previstos en dichas convenciones no puedan ser juzgados más benignamente en un lugar que en otro. Sería imposible imponer por la fuerza a los Estados tal conformidad, pero un intercambio de puntos de vista objetivos pudiera proporcionar quizá una probabilidad de lograr poco a poco un acuerdo sobre lo esencial. No se encontraría obstáculo invencible más que en los sistemas políticos edificados sobre las injusticias precitadas que el acuerdo internacional debe perseguir. Quien vive de la injusticia no puede contribuir a la elaboración del Derecho, y quien se sabe culpable no propondrá jamás una ley susceptible de entrañar su culpabilidad y castigo. Esta circunstancia explica bastante lo que ha sucedido cuando se ha intentado hacer reconocer los Derechos del hombre, bien que existan, además, otras dificultades procedentes de motivos enteramente distintos.

IV

Hablaremos en cuarto lugar de las garantías jurídicas, de las que se trata en diversas ocasiones en el programa de vuestro Congreso.

La función del Derecho, su dignidad y el sentimiento de equidad natural al hombre exigen que, desde el principio hasta el fin, la acción punitiva se base no sobre el arbitrio y la pasión, sino sobre reglas jurídicas claras y firmes. Eso significa, en primer lugar, que haya una acción judicial, al menos sumaria y no que por reacción contra un delito se prescindá de la vía procesal poniendo la justicia ante el hecho consumado. Así vengar un atentado terrorista cometido por un desconocido acerbillando con la ametralladora a quienes por casualidad se encuentran en la calle no puede ser un procedimiento legal.

Ya el primer paso de la acción punitiva, la detención, no puede obedecer al capricho sin respetar las normas jurídicas. No es admisible que alguien pueda ser detenido arbitrariamente y desaparecer, sin más, en una prisión. Enviar a alguien a un campo de concentración y hacerle permanecer dentro de él sin ningún proceso regular es una pura burla del Derecho.

La instrucción judicial debe excluir tanto la tortura física como la psíquica y el narcoanálisis en primer lugar, porque tales medios lesionan un derecho natural, incluso si el acusado es realmente culpable, y además porque demasiado a menudo conducen a resultados erróneos. No es raro, en efecto, que los mismos proporcionen al tribunal que los emplea las confesiones deseadas por él, llevando al acusado a su perdición no precisamente por ser culpable, sino porque su energía física y psíquica quedó agotada estando dispuesto a prestar todas las declaraciones que se quisiera. "Antes la prisión y la muerte que semejante tortura física y psíquica." De este estado de cosas encontramos abundantes pruebas en procesos espectaculares bien conocidos, con sus confesiones, autoacusaciones y peticiones de castigo implacable. Hace aproximadamente mil cien años, en el 866, que el gran Papa Nicolás I respondía de la manera siguiente a las peticiones de un pueblo que acababa de entrar en contacto con el Cristianismo ("Nicolai I responsa ad consulta Bulgarorum, cap. LXXXVI, 13 Nov. 866-Mon. Germ. hist. Epp. tom. VI, página 595"):

"Si un ladrón o un malhechor es capturado y niega lo que se le imputa, vosotros afirmáis que el juez debe golpearle la cabeza y atravesarle los costados con garfios de hierro hasta que diga la verdad. Pero ni la ley divina ni la humana admiten tal método, la confesión no debe ser forzada sino espontánea, no es preciso que sea obligada, sino voluntaria, y si al fin sucede, que después de haber infligido tales penas no lográis descubrir absolutamente nada de lo que se inculpaba al acusado, ¿no os avergonzaréis reconociendo cuán impío fué vuestro juicio? Del mismo modo, si el acusado que no puede soportar tales torturas confiesa crímenes que no ha cometido, ¿sobre quién recaerá la responsabilidad de tal impiedad a no ser sobre aquel que le obligó a la confesión falsa? Sabido es que si alguien profiere con sus labios lo que no siente su espíritu, habla pero no confiesa. Renunciad, pues, a tales cosas y maldecid del fondo de vuestro corazón lo que hasta el presente habéis tenido la locura de practicar, pues, en efecto, ¿qué fruto habéis obtenido de lo que ahora os avergonzáis?"

¡Quién no desearía que durante el largo intervalo transcurrido desde entonces la justicia no se haya nunca apartado de tal regla! Que sea menester recordar en el día de hoy esta advertencia hecha hace mil cien años es un triste signo de los extravíos judiciales del siglo XX.

Entre las garantías de la acción judicial cuéntase asimismo la posibilidad para el acusado de defenderse realmente y no tan sólo por pura fórmula. Le debe estar permitido, así como a su defensor, el someter al tribunal todo lo que pueda redundar en su beneficio, siendo inadmisibles que la defensa no pueda alegar más que lo que le agrada al tribunal y a una justicia parcial.

A las garantías del Derecho corresponde a modo de factor esencial la composición imparcial del tribunal. El juez no puede ser parte, ni personalmente ni siquiera por el Estado. Un juez que posea un verdadero sentido de justicia deberá renunciar al ejercicio de su jurisdicción desde el momento que se considere como parte en el proceso. Los "Tribunales

Populares", que en los Estados totalitarios se compusieron exclusivamente de miembros de un partido, no ofrecían garantía jurídica alguna.

La imparcialidad de los jueces debe ser asegurada también y sobre todo cuando las relaciones internacionales se hallan implicadas en los procesos criminales. En semejante caso puede ser necesario recurrir a un tribunal internacional, o al menos poder apelar de las resoluciones del tribunal nacional a otro internacional. Siéntese, en efecto, un gran malestar cuando al fin de las hostilidades se ve al vencedor juzgar al vencido por crímenes de guerra, sobre todo cuando el vencedor se ha hecho culpable frente a él de hechos análogos. Los vencidos pueden, sin duda, ser culpables y sus jueces pueden poseer un manifiesto sentido de justicia y voluntad de plena objetividad; pero, a pesar de ello, en parecido evento, el interés del Derecho y la confianza que merece la sentencia, reclamaran frecuentemente la presencia en el tribunal de jueces neutrales, de manera que la mayoría decisiva dependa de la voz de éstos. El juez neutral no debe considerar, empero, que sea su deber absolver al acusado, debiendo aplicar el derecho en vigor ajustándose a sus reglas, pero la cooperación precitada presta a todos los interesados inmediatos, así como a la opinión pública mundial, una seguridad mayor de que el derecho sea pronunciado. Constituirá, sin duda, una cierta limitación de la propia soberanía, pero tal renuncia se hallará más que compensada por el correlativo acrecimiento del prestigio, así como por el aumento de consideración y confianza hacia las decisiones judiciales del Estado que así obre.

Entre las garantías exigidas por el Derecho no hay quizá otra tan importante ni tan difícil de obtener como la de la determinación de la culpabilidad. Debiera ser en Derecho penal un principio inatacable el de que la pena, en un sentido jurídico, presupone siempre una culpa. El principio de la pura causalidad no merece ser reconocido como principio jurídico que se baste a sí mismo. No hay en ello, por lo demás, nada que amenace a las esencias del Derecho. En el delito perpetrado con intención maliciosa el principio de causalidad rinde su plenitud de efectos: el resultado, el "effectu secutu" del Derecho canónico, puede realmente ser exigido para la verificación de la existencia del delito, pero en Derecho penal la causalidad y el resultado obtenido no son imputables si no van acompañados de culpabilidad.

Al llegar a este punto enfrentase el juez ante problemas difíciles, arduos más bien, y para resolverlos precisa ante todo un examen concienzudo del elemento subjetivo, a saber, si el autor conocía plenamente la ilegitimidad de su acto y si su decisión de perpetrarlo era sustancialmente libre. Se ayudará, para resolver estas cuestiones, del tecnicismo y presunciones que el Derecho procura, y en último término, en la imposibilidad de establecer la culpabilidad en un plano de certeza moral, se atenderá al principio del "in dubio stantum est pro reo".

Se halla ya todo lo dicho en los procesos criminales ordinarios, pero los numerosos planteados en la guerra y la postguerra hasta nuestros días han conferido al sólitó problema una fisonomía particularísima. El juez debía y debe considerar muy singularmente el caso de quienes han

ordenado a otros perpetrar los delitos y el de los que lo consintieron debiendo y pudiendo impedirlos. Más frecuentemente aún se le planteará el supuesto de valorar la culpabilidad de los que cometieron los hechos criminales bajo la orden de sus jefes y aun forzados por la amenaza de los más graves castigos, incluso de muerte. A menudo en estos procesos se ha invocado por los acusados tal circunstancia de exculpación alegando que no habían obrado más que impulsados por "instancias superiores".

¿Será posible realmente lograr mediante acuerdos internacionales que los jefes sean puestos en lo sucesivo en condiciones jurídicas de no poder ordenar crímenes a sus inferiores, siendo en todo caso responsables por las órdenes cursadas? ¿Lo será igualmente que los subordinados sean excusados de obedecer órdenes criminales y, en caso contrario, culpables al acatarlas? ¿Será factible, en fin, resolver por convenciones internacionales la contradicción jurídica mediante la cual un inferior se ve amenazado en sus bienes y en su vida si no obedece una orden y, en cambio, de obedecerla corre el riesgo de ser incriminado como delincuente de guerra por el vencedor al concluir las hostilidades?

En estos casos la norma moral es clara, pues ninguna instancia superior puede lícitamente autorizar la comisión de actos inmorales y ningún derecho, obligación ni excusa permite ejecutar tales actos inmorales en sí, aunque hayan sido ordenados o incluso aunque la orden entrañe para la desobediencia los peores daños personales. Pero por claro que sea el precepto moral, cuyos principios no hay por qué discutir ahora, lo cierto es que la contradicción jurídica existe y que es urgente salvarla mediante la creación de normas jurídicas internacionales concretas y bien definidas que sean reconocidas como obligatorias por los Estados contratantes.

La misma necesidad de reglamentación internacional subsiste respecto a un principio tan frecuentemente invocado en los últimos decenios, el de la culpa puramente colectiva, sobre el que han sido llamados a pronunciarse los jueces al margen de la culpabilidad singular de los acusados, habiendo asimismo justificado medidas administrativas. Los Estados y los tribunales que pretendían hallar en el principio de la culpa colectiva una justificación a sus pretensiones y objetivos, lo invocaban abiertamente en la teoría y lo aplicaban en la práctica. Los contrarios, en cambio, lo combatían como inaceptable en el orden de cosas establecido, contradictorio en sí mismo e intrínsecamente antijurídico. Pero aquí, también, el problema mismo de la culpabilidad colectiva no se halla sobre el tapete como tal asunto ético o filosófico; trátase más bien, por el momento, de encontrar y fijar jurídicamente una fórmula práctica adaptable en caso de conflicto, notablemente de conflicto internacional, en el que la noción de culpa colectiva puede ser de una importancia capital para determinar las responsabilidades, y lo ha sido más de una vez. La garantía de un proceso jurídico regular exige aquí que la acción de los gobiernos y de los tribunales sea sustraída a las sorpresas de la arbitrariedad o al criterio de las opiniones puramente personales. Debe, por el contrario, ser objeto de sólidas normas jurídicas claras que sirvan de fundamento

al sentido universal de justicia, que respondan a la sana razón y a la disposición de las cuales pongan los gobiernos contratantes el peso de su autoridad y de su fuerza coercitiva.

V

Unas últimas palabras a propósito de ciertos fundamentos del Derecho penal, y son las siguientes:

1. El establecimiento de un derecho positivo presupone una serie de exigencias fundamentales derivantes del orden ontológico.

2. Es menester edificar el Derecho penal sobre el hombre en tanto que ser personal y libre.

3. Únicamente puede ser objeto de punición el que sea culpable y responsable ante una autoridad superior.

4. La pena y su aplicación son funciones necesarias del orden jurídico.

1. El Derecho se halla necesariamente fundado, en último término, sobre el orden ontológico, hallando en él su estabilidad e inmutabilidad. Por doquier donde los hombres y los pueblos viven agrupados en comunidades jurídicas, ¿no son precisamente los hombres su base con una naturaleza humana sustancialmente idéntica? Las exigencias que derivan de esta naturaleza son precisamente las normas últimas del Derecho. Por diferente que pueda ser la formulación de dichas exigencias en el derecho positivo, según los tiempos y lugares como según el grado de evolución y de cultura, su núcleo central, porque expresa la naturaleza, es siempre el mismo. Las aludidas exigencias son como el punto muerto de un péndulo; el derecho positivo rebasa dicho punto muerto, tan pronto de un lado, tan pronto del otro, pero el péndulo retorna siempre, quiérase o no, al punto muerto fijado por la naturaleza. Que se llame a tales exigencias naturales "derecho", "normas éticas" o "postulados de la naturaleza" poco importa. Lo que es menester es reconocer el hecho de que ellas existen, que no han sido establecidas por el capricho del hombre, que se hallan arraigadas ontológicamente en la naturaleza humana, que deben encontrarse por doquier y que, en consecuencia, todo derecho público y de gentes han de encontrar en la naturaleza humana común un fundamento claro, sólido y duradero.

Se deduce de lo dicho que un positivismo jurídico extremo no puede justificarse ante la razón. Representa el principio de que "el derecho comprende todo lo que es declarado tal por el poder legislativo en la comunidad nacional o internacional, y nada más que eso, en completa independencia de cualquier exigencia de la razón o de la naturaleza". Si se aplica este principio nada impide que los mayores contrasentidos lógicos y morales, la pasión desencadenada, los caprichos y la violencia brutal de un tirano y de un criminal puedan llegar a ser "derecho". La historia presenta, como se sabe, más de un ejemplo de esta posibilidad hecha realidad. En cambio, donde el positivismo jurídico se comprenda de tal manera que, aun reconociendo plenamente las aludidas exigencias funda-

mentales de la naturaleza, no se utilice el término "derecho" más que para las leyes elaboradas por el poder legislativo son muchos los que juzgaran, quizá, este empleo poco exacto en su generalidad; en todo caso es incuestionable que ofrece una base común para la edificación de un derecho internacional fundado sobre el orden ontológico.

2. La realización del orden jurídico obtiéndose de una manera esencialmente diversa que el orden físico. Este último se realiza automáticamente por la naturaleza misma de las cosas mientras que aquél, por el contrario, no tiene lugar más que por la decisión personal del hombre cuando precisamente acuerda su conducta al orden jurídico. "El hombre decide de cada uno de sus actos personales", es una frase que expresa una convicción humana indestructible. La generalidad de los hombres no admitirá jamás que lo que se llama autonomía de la voluntad no sea otra cosa que un tejido de fuerzas internas y externas.

Se habla frecuentemente de medidas de seguridad destinadas a reemplazar la pena o a acompañarla, de la herencia, de disposiciones naturales, de educación, de influencia sobre el dinamismo de las obras en las profundidades de lo inconsciente o de lo subconsciente. Bien que estas consideraciones puedan aportar resultados interesantes, no deben complicar el hecho sencillo e innegable de que el hombre es un ser personal, dotado de inteligencia y de voluntad libre, un ser que finalmente decide por sí mismo de lo que hace o no hace. Pero un ser dotado de autodeterminación no quiere decir que por ello escape a toda influencia interna y externa, a toda atracción y a toda seducción. Tampoco quiere decir que no haya de luchar para proseguir el camino recto, ni que cada día deje de combatir contra impulsos instintivos quizá enfermizos. Pero todo eso significa que, a pesar de todos los obstáculos el hombre normal puede y debe afirmarse y también que el hombre normal debe servir de regla en la sociedad y en el derecho.

El Derecho penal carecería de sentido si no tomare en consideración el antedicho aspecto del hombre, mas siendo éste el verdadero, el Derecho penal conserva su plenitud de sentido. Y puesto que tal aspecto del hombre es una convicción de la humanidad, los esfuerzos para uniformizar el Derecho penal poseen una sólida base.

3. Un tercer presupuesto de la justicia penal es el factor de la culpabilidad. Este sitúa, en definitiva, los límites fronterizos entre la justicia propiamente dicha y las medidas administrativas de seguridad. Sobre el mismo reposa finalmente el veto incondicional del orden jurídico-penal contra la arbitrariedad y las violaciones del Derecho. De él se extrae, en fin, una última motivación y delimitación de las garantías requeridas en el procedimiento penal.

El Derecho penal es, en su naturaleza íntima, una reacción del orden jurídico contra el delincuente, presuponiendo un vínculo causal entre éste y aquél; pero dicho vínculo causal debe ser establecido en base a la culpabilidad.

Es un error del pensamiento jurídico el contestar la necesidad del citado vínculo causal alegando que la pena se justifica enteramente por la

dignidad del derecho violado. Esta violación, se afirma, exige una satisfacción que consiste en imponer una pena dolorosa al autor del delito.

La importancia de la culpabilidad, de sus presupuestos y de sus efectos en derecho, reclaman, sobre todo en el juez, un conocimiento profundo del proceso psicológico y jurídico de su génesis. Únicamente bajo esta condición el juez se ahorrará la incertidumbre penosa que pesa sobre el médico obligado de tomar una decisión sin que pueda establecer previamente un diagnóstico cierto según los síntomas de la enfermedad por no percibir su coherencia interna.

En el momento del delito, el delincuente tiene ante sus ojos la prohibición establecida por el orden jurídico, siendo consciente de éste y de las obligaciones que le impone. A pesar de ello se decide contra tales prohibiciones y para ejecutar su decisión realiza el delito externo. He aquí el esquema de una violación culpable del derecho. En razón de este proceso interno y externo, atribúyese la acción a su autor como a su causa. La misma le es imputada porque la ha cometido en virtud de una decisión, consciente; el orden violado y la autoridad del Estado, que es su guardián, le piden cuenta de ello, cayendo entonces bajo el peso de las penas fijadas por la ley e impuestas por el juez. Las influencias múltiples ejercidas sobre los actos de inteligencia y de voluntad, es decir, sobre los dos factores que representan los elementos constitutivos esenciales de la culpabilidad no alteran en nada la estructura fundamental de este proceso, cualquiera que sea su importancia en la apreciación de la gravedad de la culpa. El esquema así esbozado vale para todos los casos por derivar de la naturaleza misma del hombre y de la decisión culpable. Procura asimismo la posibilidad de una base común para las discusiones internacionales y puede prestar servicios apreciables llegado el momento de la formulación de reglas jurídicas que deban ser incorporadas a una convención internacional.

El conocimiento profundo de estas difíciles cuestiones impide también a la ciencia del Derecho penal de recaer en la pura casuística y, de otra parte, orienta en el uso de la casuística necesaria en la práctica y, por lo tanto, justificable. Por el contrario, si se rehusa fundamentar el Derecho penal sobre el factor esencial de la culpabilidad será difícil crear un verdadero Derecho penal y llegar a un acuerdo en las discusiones internacionales.

4. Queda aún una palabra que decir sobre el sentido último de la pena. La mayoría de las teorías modernas de Derecho penal explica la pena y la justifica, en último término, como una medida de protección, es decir, de defensa de la comunidad contra las empresas delictivas y al mismo tiempo como una tentativa para atraer al culpable a la observación del derecho. En estas teorías la pena puede asumir la forma de sanción por la disminución de ciertos bienes asegurados por el derecho con el fin de enseñar al culpable a vivir honestamente. Pero estas teorías rehusan considerar la expiación del delito cometido como la función capital de la pena, sancionando la violación del derecho.

Se puede dejar a una teoría, a una escuela jurídica, o a una legislación penal nacional o internacional el cuidado de definir filosóficamente

la pena como bien lo entiendan, en conformidad con su sistema jurídico, pero siempre que las mismas respeten las consideraciones arriba expresadas sobre la naturaleza del hombre y la esencia de la culpa.

Mas un punto de vista diferente, puede decirse más elevado, permite preguntar si dicha concepción satisface el sentido pleno de la pena. La protección de la comunidad contra los delitos y los delincuentes debe quedar asegurada, ciertamente, pero el fin último de la pena debiera situarse en un plano superior.

La esencia de la culpa es la oposición libre a la ley reconocida obligatoria, así como la ruptura y violación consciente y querida del orden justo. Una vez que ésta se produce es imposible reconocer que no exista, pero en tanto que pueda acordarse una cierta satisfacción al orden violado, es preciso hacerlo. Es esto una exigencia fundamental de la justicia. Su papel en el dominio de la moralidad radica en mantener la igualdad existente y justificada, en guardar el equilibrio y en restaurar la igualdad comprometida. Se exige que mediante la pena, el responsable sea sometido por la fuerza al orden. El cumplimiento de esta exigencia proclama la supremacía absoluta del bien sobre el mal, ejerciéndose por ella la absoluta soberanía del derecho sobre la injusticia. Si se quiere todavía dar un paso más en el orden metafísico, la pena parece como una consecuencia de la dependencia de la Voluntad suprema, dependencia que se inscribe hasta en los últimos repliegues de cada criatura. Si es preciso siempre reprimir la rebelión del ser libre y restablecer el derecho violado es cuando lo exigen el Juez supremo y la Justicia Suprema. La víctima de una injusticia puede renunciar libremente a la reparación, pero la justicia, por su parte, la asegura en todo caso.

En esta última acepción de la pena, la función de la protección que la atribuyen los modernos vese así plenamente valorizada, pero comprendida más a fondo. Trátase, en efecto, de proteger primero no ya los bienes asegurados por el derecho, sino el Derecho mismo. Nada es tan necesario a la comunidad nacional e internacional como el respeto a la majestad del Derecho, ni como el reconocimiento de la idea saludable de que el Derecho es en sí mismo sagrado, y que, en consecuencia, el que lo ofenda se expone a castigo y lo sufre efectivamente.

Estas consideraciones permiten apreciar más justamente una época pretérita que muchos consideran superada. Distingúase entonces las "penas medicinales"—"poenae medicinales"—y las "penas vindicativas"—"poenae vindicativae"—. En estas últimas, la función vindicativa de expiación apareció en el primer plano, mientras que la función de protección queda comprendida en ambos géneros de pena. El Derecho canónico mantiene todavía hoy, como sabéis, esta distinción, y tal actitud se funda en las convicciones más arriba expresadas. Responde asimismo en pleno sentido a la sentencia bien conocida del Apóstol a los romanos: "Non enim sine causa gladium portat...; "vindex in iram ei qui malum agit". (Rom. 13,4). "No es en vano que lleve la espada, dice San Pablo del Estado, pues es ministro de Dios, instrumento de su cólera contra los malhechores." Aquí, como se ve, la expiación colécase en primer plano.

Sólo la función expiatoria permite finalmente comprender el juicio final del propio Creador, que "juzga a cada uno según sus obras", como repiten frecuentemente los dos Testamentos (v. sobre todo Mat. 16,27; Rom. 2,6). Aquí la protección es una función que desaparece completamente cuando se considera la vida del más allá. Para la omnipotencia y omnisciencia del Creador es siempre fácil de prevenir todo peligro de nueva infracción mediante la íntima conversión moral del delincuente. Pero el Juez Supremo, en su Juicio Final, aplica únicamente el principio de la retribución. Este debe, pues, poseer un valor en modo alguno desdiable.

Como queda dicho anteriormente puede dejarse a la teoría y a la práctica el cuidado de definir el papel de la pena en el sentido moderno más angosto o en el otro más lato. En uno como en el otro una colaboración es posible y puede concebirse la creación de un Derecho penal internacional. Pero que no se renuncie a considerarse esta última motivación de la pena únicamente porque no aparezca apta para producir resultados prácticos inmediatos.

Nuestras explicaciones, señores, han seguido la línea de contacto entre el Derecho y sus bases metafísicas. Nos felicitaremos si por ello hemos contribuido algo a los trabajos de vuestro Congreso para proteger y defender al hombre contra los crímenes y los estragos de la injusticia. Concluiremos deseando que vuestros esfuerzos logren edificar un Derecho penal internacional sano en beneficio de la sociedad, de la Iglesia y de la comunidad de los pueblos. Dígnese la bondad y la misericordia de Dios Todopoderoso daros en prenda su bendición.

(Traducción del texto francés original del discurso,
por A. Quintano Ripollés).

SECCION DOCTRINAL

DR. ANTONIO CAMAÑO ROSA

RIÑA

DR. EUGENIO CUELLO CALON

VICISITUDES Y PANORAMA LEGISLATIVO
DE LA PENA DE MUERTE.

R I Ñ A

Por el Dr. ANTONIO CAMAÑO ROSA
Fiscal del Crimen de Uruguay

SUMARIO: I. Introducción: I. Concepto; II. Historia; III. Derecho comparado; IV. Derecho nacional.—2. Bien jurídico.—3. Sujeto activo.—4. Elemento material: I. Riña; II. Participación en la riña.—5. Circunstancia agravante especial: I. Naturaleza jurídica de la agravante; II. Evento constitutivo.—6. Elemento psíquico.—7. Ejecución.—8. Derecho procesal.—9. Bibliografía.

I. INTRODUCCION

I. CONCEPTO.

1. *Etimología*.—Los diccionarios indican que riña proviene de *reñir*, del latín *ringere*, regañar. Otras hipótesis mencionan los penalistas, según puede verse en MATERI. Así, para NICCOLINI, derivaría de *ringor*, *rictus*, o sea el gruñir de las fieras irritadas; para otros, del griego equivalente a romper o despedazar. En cambio, PESSINA cree que esta voz se encuentra en todo el tronco de los idiomas indoeuropeos. En sánscrito y griego, equivale al latín *rixa*, al tudesco *riessen*, que denota lacerar. Y también las lenguas semíticas tienen voces parecidas: la arábiga *res*, la hebrea *reissim*.

La enciclopedia ESPASA suministra como equivalentes: *rixe*, *querelle* (francés); *rissa* (italiano); *quarrel*, *fight* (inglés); *Zank*, *Streit* (alemán); *rixa* (portugués); *renyina*, *baralla*, *batussa* (catalán); *bataleto* (esperanto).

2. *Acepciones*.—Vulgarmente, *reñir* es contender o disputar altercando de obra o de palabra; *riña* significa pendencia, cuestión, quimera.

Su acepción forense, según la Academia Española, es la siguiente: «Aquella en que se acometen varias personas confusa y mutuamente de modo que no cabe distinguir los actos de cada una.» Este concepto de riña tumultuaria está de acuerdo con la legislación española y parte de la iberoamericana (Nicaragua, El Salvador, Honduras, Paraguay, Venezuela, Guatemala, Cuba, Costa Rica). La doctrina reconoce también el tumulto como carácter más frecuente de la riña. Pero no constituye un requisito

indispensable en otras legislaciones, como la nuestra, para las cuales es indiferente que se conozca o desconozca la actividad concreta de los participantes.

En consecuencia, la noción jurídica de riña no sólo es distinta de la corriente, sino que depende de cada sistema positivo (*infra*: 30). Equivocadamente, a nuestro juicio, CONTI-JANNITI dicen que, no estando definida la riña, es necesario referirse al significado común de disputa violenta y vulgar entre varias personas, etcétera.

II. HISTORIA.

3. *Evolución, vestigios.*—La configuración de la riña como delito autónomo, en algunas legislaciones y proyectos modernos, significa la culminación de un largo proceso, desprendiéndose la figura de la nébula jurídica primitiva, donde estaba confundida con el homicidio y las lesiones.

Pueden encontrarse indicios de la riña en las legislaciones más antiguas, como la asiria (Código de HAMMURABI, 1950 a. J. C.) y hebrea (BIBLIA, *Exodo*, XX, 22, 25).

4. *Elaboración del derecho romano.*—En el derecho romano el concepto de riña estaba refundido con el homicidio provocado. Algunos preceptos sobre el homicidio en riña, contenidos en las leyes Cornelia y Aquilia, aparecen contradictorios y son diversamente interpretados. Daremos la traducción libre para su mejor comprensión.

Según la ley Cornelia: «Si en una riña peréciese un hombre de una herida, conviene que se observen las heridas (que se pueden considerar atribuidas) a cada uno de los que tomaron parte en la pendencia» PAULO, *Digesto*, lib. 48, tít. 8, ley 17). Es decir, establece una responsabilidad individual por las lesiones. Cada uno responde de los propios golpes, y si no se alcanza a descubrir quién fué el matador, ninguno es responsable de homicidio. Esta regla pasó a las leyes francesas, donde se observa todavía (*infra*: 8).

La ley Aquilia dice así: «Pero si son varios los que han herido al siervo, veamos si han de considerarse todos como culpables de homicidio; y si en realidad apareciese claro quién dió el golpe por el cual pereció aquél, ese se ha de considerar como autor del homicidio; pero si no aparece claro, juzga Juliano que todos han de considerarse como autores del crimen» (ULPIANO, *Digesto*, libro 9, tít. 2 ley 1). Dicho texto no contempla más que la indemnización debida por el siervo muerto. Sin embargo, basándose en ese texto, como reacción contra la impunidad de la riña con resultado homicidio, la antigua práctica italiana reconoció una culpa común en todos los correfidores que, por el hecho ilícito de reñir, habían sido causa, por lo menos mediata, de la muerte de un hombre, aplicando a todos una pena extraordinaria.

CARRARA aclara dos puntos al respecto: 1.º, es discutible si los textos romanos consideraron el homicidio en riña como un delito culposo agravado; 2.º, la pena extraordinaria, si bien del género de las benignas, constituye una ampliación de rigor, en relación a los reñidores, atento a la gravedad del resultado, y no una mitigación de la pena del homicidio, como erróneamente entendieron los antiguos prácticos.

5. *Derecho intermedio y moderno*.—El sistema basado en la ley Aquilia pasó al derecho medieval europeo y luego a la codificación de los siglos XVIII y XIX. Sin embargo, dada la frecuencia de los homicidios cometidos en riña, el Papa CLEMENTE XII dispuso que a los provocadores de la riña se les aplicase la pena ordinaria en vez de la extraordinaria; distinción recibida después por algunos códigos.

6. *Complicidad correlativa*.—Conviene anotar aquí que la elaboración de la pena extraordinaria, por obra de la jurisprudencia napolitana, bajo las leyes de 1819, condujo a la teoría de la responsabilidad o complicidad correlativa, aplicable también al caso de duda probatoria, fuera de riña, cuando varias personas hubieran concurrido a la ejecución de un delito de homicidio o lesiones.

Dicha teoría, acogida en los Códigos de Italia, 1889 (art. 378); Uruguay, 1889 (art. 333); Panamá, 1922 (art. 324), y Venezuela, 1926 (art. 426), no hizo otro camino en el derecho comparado. Estas disposiciones fueron suprimidas en Italia y Uruguay, porque esa situación de duda probatoria puede presentarse en cualquier caso de coparticipación. Pero tienen sus puntos de contacto con la historia del delito que nos ocupa (*infra*: 12). En realidad, el sistema medieval de punición de la riña fué extendido a la llamada complicidad correlativa, y no viceversa, como generalmente se considera.

III. DERECHO COMPARADO.

7. *Esquema*.—Los sistemas seguidos en materia de riña por el derecho comparado pueden esquematizarse así:

- A) Legislaciones que no prevén el delito de riña.
- B) Legislaciones que prevén el delito de riña:
 - a) Como delito condicionado:
 - a') con pena solidaria;
 - b') con pena intermedia;
 - c') con pena especial.
 - b) Como delito autónomo.
- C) Legislaciones que prevén la falta de riña.

A) LEGISLACIONES QUE NO PREVÉN EL DELITO DE RIÑA.

8. *Exposición*.—Ciertas legislaciones, como la inglesa, norteamericana y francesa, no prevén el delito de riña. Así, dentro de

la economía del Código de Francia, 1810, cuando los delitos de homicidio o de golpes y heridas (*coups et blessures*) se producen en una riña, responderá únicamente el autor conocido del homicidio o de los golpes, quedando impunes los demás participantes de la riña. Y si no se conoce al autor del homicidio o de los golpes, todos quedarán impunes (VIDAL-MAGNOL).

Tampoco lo prevén los Códigos de Haití, 1835, y República Dominicana, 1884 (de origen francés); Puerto Rico, 1902 (de tipo norteamericano); Colombia, 1936. El Código de Bolivia, 1834 (calcado del Código de España, 1822), contiene disposiciones confusas y anticuadas que no permiten una clasificación exacta (artículos 545 a 547).

Este es un sistema que no protege debidamente los bienes jurídicos más importantes.

B) LEGISLACIONES QUE PREVÉN EL DELITO DE RIÑA.

9. *Discriminación.*—Entre las legislaciones que prevén el delito de riña, conviene distinguir dos grandes categorías. La mayoría de los códigos penan la riña como un delito condicionado; es decir, siempre que de ella resulte homicidio o lesiones, o, cuando menos, que sea disparada un arma como acto de amenaza. Otras la castigan como un delito autónomo, esto es, con independencia de todo delito de sangre.

10. *Como delito condicionado.*—Con diversas variantes, imposibles de seguir aquí, imperó en el derecho comparado el criterio de castigar la riña tan sólo cuando tuviera un resultado mortal o lesivo. Esta categoría tiene el defecto de confundir la riña con los delitos de daño contra la integridad física.

En función de la penalidad aplicada, pueden distinguirse tres sistemas diferentes, sin perjuicio de los sistemas mixtos cuya mención no haría más que complicar el panorama.

11. *Con pena solidaria.*—No conociéndose al autor del homicidio o lesiones cometidos en riña, todos los participantes responden como autores de homicidio o lesiones. Así, en los Códigos de Suecia, 1864 (cap. XIV, núm. 7); cantón de Friburgo (art. 149); salvo la atenuante de la provocación, Proyecto de Código de Japón BOISSONADE (art. 310).

Es un sistema severo y anacrónico.

12. *Con pena intermedia.*—Todos los que han participado en una riña, de la cual haya derivado homicidio o lesiones, son castigados con una pena inferior a la establecida para los autores de tales delitos y superior a la que correspondería a los cómplices. Se considera como una aplicación de la teoría de la responsabilidad o complicidad correlativa (*supra*: 6). La pena está supeditada a otras dos condiciones: 1.^a, que no se conozca al autor del homicidio o de las lesiones, y 2.^a, que los participantes hayan empleado violencias sobre la persona del muerto o herido.

En el sistema de los Códigos de Austria, 1852 (arts. 134, 157; España, 1850 (arts. 334, 347), y 1870 (arts. 420, 435). Está vigente en España a través de sus Códigos de 1928, 1932 y actualmente de 1944 (arts. 408, 425).

Por influjo del Derecho español pasó a la mayoría de las legislaciones iberoamericanas. Así, a los Códigos de Chile, 1874 (artículos 392, 402, 403); Nicaragua, 1891 (arts. 356, 366); El Salvador, 1904 (arts. 359, 376); Honduras, 1906 (arts. 405, 420); Paraguay, 1910 (art. 334); Perú, 1924 (arts. 169, 170); México, 1931 (arts. 297, 308, 314); Guatemala, 1936 (arts. 301, 302, 316); Cuba, 1936 (arts. 435, 447); Ecuador, 1938 (arts. 437, 446); Costa Rica, 1941 (art. 211).

Los Códigos de Argentina, 1886 (arts. 98, 121) y Uruguay, 1889 (arts. 334 a 337), de filiación mixta hispano-italiana, pertenecen por su fondo a este sistema, aun cuando la redacción fué tomada de los proyectos italianos de la época. El Código de Argentina, 1921 (arts. 95, 96), lo reproduce con algunas modificaciones introducidas por los proyectos intermedios.

Es un sistema todavía imperfecto, basado en una presunción de autoría (PACHECO, FERNÁNDEZ, SOLER).

13. *Con pena especial*.—Consiste en elevar a delito *sui generis* la participación en una riña, de la cual se haya derivado homicidio o lesiones, se conozca o no al autor del resultado mortal o lesivo (PUGLIA).

Este sistema se encuentra puro en los Códigos de Alemania, 1870 (art. 227) y Holanda, 1881 (art. 306); esto es, la riña se castiga con independencia del hecho individual de cada uno de los correñidores. En cambio, está regulado híbridamente en el Código de Italia, 1889 (arts. 379, 380), haciendo distinciones sutiles en la penalidad, según la intervención que haya tenido cada participante (MATERI). Constituye un enorme error, dice este autor siguiendo a SIGHELE, adecuar la pena a la parte de la acción efectiva, materialmente tomada; esto es, el resultado de valuar aritmética y no psicológicamente las acciones humanas, porque en psicología la acción que resulta del concurso de varias personas no es una adición, sino un producto.

Lo siguen en América los Códigos de Panamá, 1922 (art. 325) y Venezuela, 1926 (art. 427), ambos de raíz italiana.

El mérito de este sistema, depurado de su pesada casuística, es el de haberse encaminado a la consideración de la riña como un delito por sí mismo, expresión de un fenómeno de psicología colectiva, como el delito de las muchedumbres, y susceptible por ello de una penalidad especial.

14. *Como delito autónomo*.—Consiste en el simple hecho de participar en una riña, con independencia de todo resultado. Si deriva muerte o lesión, habrá un agravante para todos los participantes, se conozca o no al autor.

Consagrado en el Código de Italia, 1930 (art. 588), pasa a los

Códigos de Uruguay, 1933 (art. 323) y Brasil, 1940 (art. 137). Lo adopta el Proyecto de Código de Argentina, 1951 (art. 193), con la siguiente exposición de motivos: «La estructura dada al delito permite la independiente incriminación del hecho resultante —homicidio o lesiones— a los autores del mismo, sin perjuicio de la que a todos corresponde por su intervención en la riña y sin necesidad de recurrir a ficciones extrañas a la realidad. Además, la elasticidad de las sanciones proyectadas permitirá ajustar las penas a la efectiva intervención de cada infractor y a su personalidad» (*Diario de Sesiones Cámara de Diputados*, pág. 1345).

Es el sistema más científico y se basa en el peligro que tales hechos representan para la personalidad física del hombre.

C) LEGISLACIONES QUE PREVEN LA FALTA DE RIÑA.

15.° *Exposición*.—Algunas legislaciones, además de prever la riña como delito condicionado, la castigan también como falta. Unas veces, la falta está supeditada al resultado lesiones leves o al hecho de sacar armas en riña. Otras veces, la falta consiste en el simple hecho de participar en una riña, sin resultado.

En el sistema de los Códigos de Alemania, 1870 (art. 367, inc. 10.°); España, 1870 (arts. 603, inc. 12.°, 604 inc. 2.°); Chile, 1874 (arts. 494 inc. 4.°, 496 inc. 10.°); Honduras, 1906 (arts. 575 inc. 11.°, 576 inc. 2.°); Perú, 1924 (arts. 385, 393 inc. 7.°); Costa Rica, de Policía, 1941 (arts. 68, 69).

IV.—DERECHO NACIONAL.

A) LEGISLACIÓN ANTERIOR.

16. *Textos legales*.—Las disposiciones uruguayas sobre riña, en el Código penal de 1889 estaban colocadas bajo el Título IX: «De los delitos contra personas», Sección III, «Disposiciones comunes a las dos secciones anteriores», y decían así:

«Cuando en una riña o pelea entre varias personas resultare una persona muerta, herida o lesionada mortalmente, todos los que hayan causado una herida de naturaleza mortal serán castigados, según los casos, con las penas establecidas en los artículos 317 y siguientes».

«Si no se conociere al autor de la lesión mortal, o si la muerte hubiere resultado del conjunto de lesiones no mortales, todos los que hubieren puesto la mano sobre el ofendido o que de otro modo fueren culpables del hecho, serán castigados con penitenciaría de seis a ocho años» (art. 334).

«Cuando en una riña o pelea entre varias personas resultare alguno con lesión corporal o mental, cada uno de los que hubieren tomado parte en la riña será castigado por la lesión que hubiere causado».

«Si el autor de la lesión no fuere conocido, o si las consecuen-

cias indicadas en el artículo 326 hubieren derivado del conjunto de varias lesiones, todos los que hubieren puesto la mano sobre el ofendido, o que de otro modo resultaren culpables del hecho, serán castigados con las penas establecidas en el mismo artículo, disminuídas de uno a dos grados» (art. 335).

«En los casos previstos en los dos artículos precedentes, el provocador de la riña o pelea será castigado con las mismas penas, aumentadas de un grado» (art. 336).

«El que en una riña o pelea dispere un arma de fuego sin ofender a nadie, será castigado cuando el hecho no constituya un delito más grave, con prisión de nueve a doce meses» (art. 337).

17. *Fuentes*.—Según indica VÁZQUEZ ACEVEDO, que formó parte de la Comisión redactora del Código, estas disposiciones tienen su origen en los artículos 335 a 338 del Proyecto ZANARDELLI. Se refiere al Proyecto de Código penal italiano ZANARDELLI de 1883, con las modificaciones propuestas por el Ministro SAVELLI, que no tuvo aceptación en Italia, pero sirvió de norma para la redacción de nuestro Código penal antiguo, Libro segundo. En efecto, el articulado uruguayo sobre riña, salvo leves detalles, es una mera traducción del contenido en los mencionados Proyectos italianos combinados.

B) LEGISLACIÓN VIGENTE.

18. *Texto legal*.—La disposición uruguaya sobre el punto en el Código penal de 1933, está colocada bajo el Título XII, «De los delitos contra la personalidad física y moral del hombre», Capítulo III, y dice así:

«*Riña*.—El que participare en una riña será castigado con multa de 100 a 500 pesos o prisión equivalente.

Si de la riña resultare muerte o lesión, el delito será castigado por el sólo hecho de la participación con la pena de seis meses de prisión a cinco años de penitenciaría» (art. 323).

19. *Fuente*.—Este artículo proviene directamente del Código penal italiano de 1930, fuente preferida de IRURETA GOYENA, que dice así:

«*Riña*.—El que participa en una riña es castigado con multa hasta 3.000 liras.

Si en la riña alguno queda muerto o resulta con lesión personal, la pena, por el solo hecho de la participación en la riña, es la de reclusión de tres meses a cinco años.

La misma pena se aplica si la muerte o lesión personal ocurre inmediatamente después de la riña y a consecuencia de ella» (art. 588).

Nuestro artículo puede considerarse, pues, como una traducción literal del italiano, salvo la supresión del último inciso y las penas establecidas. Pero estas leves diferencias no afectan para nada al sistema, ahora idéntico en ambas legislaciones. Por ello,

son de recibo la doctrina y la jurisprudencia italianas modernas, las que seguimos en el presente trabajo, ajustándolas a nuestro derecho positivo.

C) CONFRONTACIÓN

20. *Diferencias.*—El nuevo texto enfoca el delito de riña de una manera más simple, contemplando mejor el fin de la incriminación. De la comparación de los textos penales uruguayos de 1889 y 1933, surgen, además, las siguientes diferencias:

a) El Código penal antiguo consideraba la riña como un delito condicionado a los siguientes hechos. Positivos: resultar de la riña alguna persona muerta o lesionada, o por lo menos disparar un arma de fuego sin ofender a nadie; haber puesto la mano sobre el ofendido o ser de otro modo culpable del hecho. Negativos: desconocimiento del autor o resultado derivado de un conjunto de varias lesiones.

El Código penal vigente considera la riña como un delito autónomo, consistente en el simple hecho de la participación. El resultado letal o lesivo funciona como agravante. Suprime la figura de disparo de armas de fuego en riña. El disparo de arma de fuego o el acometimiento con arma apropiada pueden concurrir con el delito de riña. No exige una participación determinada, basta con intervenir en la lucha. Es indiferente que sea conocido o desconocido el autor de la muerte o lesiones y que el resultado se derive de una lesión o de un conjunto de lesiones.

b) Según el Código antiguo, el autor conocido de la muerte o de las lesiones en riña respondía solamente del homicidio o de las lesiones causadas. En tal caso, los demás participantes quedaban impunes.

De acuerdo con el Código vigente, pueden sostenerse dos tesis sobre la responsabilidad del autor conocido. Según unos, responde solamente de homicidio o lesiones, como antes. Según otros, responde de un concurso de homicidio o lesiones y riña agravada. Pero cualquiera sea la responsabilidad del autor conocido, los demás participantes responden de riña agravada.

c) Según los textos explícitos del Código antiguo, que no admitían otra interpretación, era menester que participaran en la riña más de dos personas.

De acuerdo con el texto vigente, pueden sostenerse dos tesis sobre el número mínimo de sujetos activos. Según unos, deben ser por lo menos tres, como antes. Según otros, basta con dos.

d) El Código antiguo señalaba un aumento de pena para el provocador de la riña.

El Código vigente no distingue entre el provocador de la riña y los demás participantes.

e) Según el Código antiguo, en las hipótesis contempladas de autor desconocido y resultado letal o lesivo, todos los reñidores respondían del delito de homicidio o lesiones con pena disminuída.

Seguía así el sistema de la complicidad correlativa, esto es, aplicaba a todos una pena intermedia entre la que correspondería a los actores y la que correspondería a los cómplices.

El Código vigente contiene dos órdenes de penalidades autónomas: una para la riña simple y otra para la riña agravada. Suprime tanto la figura de la complicidad correlativa como la aplicación de sus principios a la riña.

2. BIEN JURIDICO

21. *Vida e integridad física*.—La riña está tratada bajo el Título XII, «De los delitos contra la personalidad física y moral del hombre», Capítulo III del Código penal. El bien jurídico protegido es fundamentalmente la personalidad física del hombre; vida e integridad corporal-mental.

La tutela se extiende no sólo a los participantes de la riña misma, sino también a los extraños (*Riv. pen.*, 1940, 417).

22. *Quid del orden público*.—Eventualmente, protege también el orden o la paz pública. Pero el daño o la amenaza de este bien jurídico, ¿es necesario para que la riña se configure? Varios fallos italianos reclaman este requisito (*Giust. pen.*, 1934, II, 1.234; 1935, II, 798; 1936, II, 1.304; 1938, II, 559; 1939, II, 626. *Riv. pen.*, 1938, 723; 1939, 372, 519; 1941, 121, 751, etc.). MANZINI opina acertadamente que es innecesario para la subsistencia de la riña porque la ley no exige la publicidad del hecho. La jurisprudencia anotada interpreta erróneamente el sentido de un pasaje de la «Relazione ministeriale» (*infra*: 29).

23. *Delito de peligro*.—Comentando el artículo 3.º del Código penal, dice IRURETA GOYENA: «El delito se traduce a veces por un daño y otras por el peligro de un daño. En determinadas circunstancias el daño resulta de tal manera inherente al delito, que el legislador se conforma con el peligro para admitir la existencia del delito» (*Notas*, pág. 151).

En este sentido, la riña es un delito de peligro y, eventualmente, de daño. La riña se concreta en una manifestación de violencia personal. Por eso representa siempre el peligro de que degeneren en homicidio o lesiones. El daño efectivo (muerte o lesión), funciona como agravante (*infra*: 44).

24. *Peligro presunto*.—«El peligro es unas veces abstracto (presunto), y en esos casos, para que el delito exista, basta que se realicen las condiciones previstas por el legislador, aunque el peligro, en realidad, no se perfile. En otros, el peligro es concreto (constatable), y en esta otra hipótesis la consumación del delito exige su presentación» (IRURETA GOYENA, *Notas*, pág. 152).

En este sentido, la riña es un delito de peligro presunto. Configurada la riña, no es necesario probar que efectivamente ha surgido un peligro para los bienes tutelados.

3. SUJETO ACTIVO

25. *Personas físicas*.—Cualquiera puede ser sujeto activo del delito de riña, incluso el autor conocido de la muerte o lesiones cometidos en la riña (aunque el punto es discutido) y el participante que resulta a su vez ofendido (*infra*: 54, 56).

26. *Delito colectivo unilateral*.—La riña constituye una forma de codelinuencia porque por su propia naturaleza requiere el concurso de varios agentes (*infra*: 38). Se trata, pues, de un delito colectivo. (Debe tenerse presente que algunos autores y el artículo 119 del Código penal denominan impropriadamente como colectivos a los delitos de hábito o habituales.)

Reviste, además, el carácter de unilateral porque considera la actividad punible en su complejo (como peligrosa para la integridad de las personas), y no con respecto a las partes opuestas en la riña (MANZINI: *Riv. pen.*, 1941, 555).

27. *Número mínimo*.—Pero, ¿cuál es el número mínimo de sujetos activos necesario para configurar el delito de riña?

Algunos Códigos resuelven expresamente la cuestión: «Dos o más personas», dice el de México (art. 314); «más de dos personas», requieren los de Argentina (art. 95) y Guatemala (artículo 301); «varios contra varios o varios contra uno», indica el de Costa Rica (art. 211); «cinco personas por lo menos», exige el de Puerto Rico (art. 359). Otros Códigos emplean giros suficientemente explícitos. Y otros no aclaran nada al respecto, como el de Italia vigente y sus derivados.

La doctrina y la jurisprudencia italianas están divididas. Unos opinan que bastan dos personas (CARMIGNANI, CARRARA, PUGLIA, IMPALLOMENE, MANZINI, PANNAIN: *Giust. pen.*, 1937, II, 495; 1939, II, 1.150. *Riv. pen.* 1941, 555).

Otros entienden que deben concurrir más de dos personas, es decir, por lo menos tres (MATERI, SALTELLI-ROMANO DI FALCO, ALTAVILLA, CONTI-JANNITTI, DI VICO, MASI, LOSCHIAVO), aunque por una de las partes contendientes haya una sola persona (*Giust. pen.*, 1938, II, 434; *Riv. pen.* 1939, 579).

Bajo el imperio de nuestro Código de 1889, contando con textos legales explícitos, la cuestión se resolvía pacíficamente en el último sentido (IRURETA GOYENA, DEL CASTILLO). Pero, como aclaraba muy bien GUILLOT, el Código derogado no definía la riña como una lucha entre más de dos personas, sino que se limitaba a castigarla cuando intervenían más de dos personas (*Jur. Abadie-Santos*, núm. 356). Ahora bien; el texto vigente no es de ninguna manera explícito al respecto porque no define la riña ni reproduce los giros del Código derogado. Sin embargo, la doctrina (SALVAGNO CAMPOS) y la jurisprudencia uruguayas (*La Justicia Uruguaya*, núm. 1.968) se inclinan por la solución tradicional, de acuerdo con el concepto jurídico de riña.

28. *Quid de la pelea*.—La pelea se refiere a dos personas, es

un concepto que tenían importancia desde el punto de vista de la competencia; además, un hecho de sangre es menos grave en pelea (*Jur. Abadie-Santos*, núm. 356). Estando derogado el artículo 393 inc. 2.º CIC, la pelea en sí misma no tiene actualmente relevancia penal. Tanto es así, que para llenar ese vacío de nuestra legislación, SALVAGNO CAMPOS ha propuesto crear como faltas «las agresiones personales y demás delitos que por el artículo 322 del Código penal requieran instancia de parte, siempre que hayan sido cometidos en público y de manera que lesionen el sentimiento público de piedad o de simpatía hacia el semejante».

4. ELEMENTO MATERIAL.

29. *Autonomía*.—El elemento material del delito consiste en participar de una riña, independientemente de las consecuencias, más o menos graves, de la riña misma.

El artículo 323 del Código penal prevé un título delictuoso autónomo. Tal interpretación surge de los trabajos preparatorios de la fuente italiana: «El Proyecto, teniendo presente la oportunidad de perseguir con el máximo rigor estas manifestaciones de violencia, que representan un peligro, no sólo para la integridad de las personas, sino también para la tranquilidad y el orden público, ha querido fijar la autonomía del delito de riña y ha dispuesto su punibilidad independientemente de haberse seguido, por lo menos, un homicidio o una lesión personal. La autonomía del delito de riña resulta también del inciso... donde se establece una sensible agravación de la pena indicada en la primera parte por el solo hecho de la participación en la riña, durante la cual... alguno resulte muerto o lesionado» (*Relazione ministeriale sul progetto del Codice Penale*, II, pág. 390).

El delito de riña no ha sustituido la antigua complicidad correlativa; ésta ha sido suprimida y la riña ha sido configurada como delito autónomo (*Giust. pen.*, 1934, II, 723).

El evento muerte o lesiones es, pues, una circunstancia agravante y no un elemento constitutivo del delito.

En consecuencia, el elemento material del delito está integrado por dos requisitos: I), riña; II), participación en la riña.

I. RIÑA

30. *Noción*.—Algunos Códigos definen la riña con fórmulas muy discutibles. Así dice el del Salvador: «Se tendrá por riña tumultuaria aquella en que tomen parte cinco personas por lo menos» (art. 359). Y el de México: «Por riña se entiende para todos los efectos penales, la contienda de obra, y no la de palabra, entre dos o más personas» (art. 314).

Nuestro Código no define la riña. Corresponde acudir a la doctrina y a la jurisprudencia para llenar el vacío. Las definicio-

nes analíticas pecan por incluir elementos controvertidos, cuyo examen corresponde efectuar por separado. Preferimos adaptar la noción sintética de MANZINI: «la riña es una lucha recíproca entre más de dos personas, peligrosa para la integridad personal».

31. *Una lucha*.—«Constituyen la riña, no las querellas, sino los hechos», reza el aforismo de CARMIGNANI, recogidos por el Código de México. De antiguo se tuvo por autor de la misma «al primero que extrajo el cuchillo o empleó los puños» (*infra*: 42). La riña es, pues, un cambio de actos hostiles. Reducida a un simple cambio de palabras, asume el nombre más exacto de altercado (*alterco*), que puede caer en difamación o injurias (artículos 333, 334, C. p.).

Pero no basta tampoco una escaramuza; debe tratarse de una verdadera gresca o refriega, vale decir, es necesario que los participantes, insensiblemente acalorados, vengan a las manos, a las vías de hecho, dando lugar a una lucha violenta y, por tanto, peligrosa para la integridad personal (*Giust. pen.*, 1935, II, 62, 798; 1939, II, 520, 626; *Riv. pen.*, 1938, 726; 1939, 61, 258).

Con esto se excluyen de la definición los actos preparatorios de la lucha, como las emboscadas y el cambio de ofensas puramente verbales, y los actos que no comprometen el bien tutelado. Así no hay riña en la contienda de personas separadas de inmediato por sus respectivos familiares (*Giust. pen.*, 1938, II, 436; *Riv. pen.*, 1938, 277).

32. *Recíproca*.—Es necesaria la reciprocidad de acciones (*colluctatio*), asuma o no un carácter confuso y tumultuario (*supra*: 2). La riña está constituida por una acción y reacción física recíprocas, con propósito común de ofensa y defensa (*Riv. pen.*, XLVIII, 454, 500; LVII, 601).

La riña debe distinguirse de la agresión, tanto cuando el agredido no reaccione como cuando lo haga para defenderse, aun excediéndose. En estos casos no hay lucha ni por ende riña, sino agresión, por una parte, y pasividad o reacción defensiva, por otra. Podría haber materialmente, según el evento ocurrido, un delito de homicidio, lesiones o traumatismo, con las agravantes genéricas del artículo 47, incs. 1.º, 6.º, 9.º ó 12.º C. p. (SALVAGNO CAMPOS).

Así, tratándose de un grupo de atacantes y una persona que se defiende (*La Justicia Uruguaya*, núm. 2.577); cuando un grupo de personas tranquilas, molestadas y maltratadas por una sola persona, haya reaccionado contra ésta después de la provocación sufrida (*Giust. pen.*, 1920, 554).

Esto no excluye que de una agresión o provocación pueda surgir una riña. Veremos con mayor detenimiento, estas cuestiones al tratar del elemento psíquico (*infra*: 61, 62).

33. *Súbita*.—Para SALTELLI-ROMANO DI FALCO, CONTI-JANNITI y MANZINI es indiferente que la riña surja de improviso, o sea, buscada o preordenada (conforme: *Giust. pen.*, 1935, II,

62). Pero la mayoría de los autores, empezando por CARRARA, así como la jurisprudencia nacional (*Jur. Abadie-Santos*, núm. 1.037), y parcialmente la italiana (*Giust. pen.*, 1924, 102; 1937, II, 945), entienden que la riña debe surgir de improviso, aunque la causa de la riña pueda ser tanto repentina como preexistente (*Giust. pen.*, 1936, II, 753).

MANZINI asimila ambas cuestiones, pero ALTAVILLA aclara bien la diferencia. No obstante ser la riña un hecho súbito, pueden preexistir actitudes espirituales que la predispongan, así rivalidades notorias, animosidades de partido, en cuyos casos el encuentro de dos grupos adversarios es suficiente para crear la riña; o bien una broma ofensiva que hace explotar el encono ajeno, trascendiendo a las vías de hecho.

En suma—y en ello también están conformes la doctrina y la jurisprudencia españolas—, la riña debe surgir sin acuerdo, pues si existe un concierto expreso o tácito para realizar una determinada agresión no es aplicable al artículo 323 del Código penal.

34. *Quid del duelo.*—El carácter de súbita distingue la riña del duelo regular (art. 200 C. p.), verdadera lucha preordenada. Pero la distinción más relevante entre ambas hipótesis consiste en el número de sujetos activos. Finalmente, compara MATERI: el duelo, respecto de la riña, se encuentra en la misma relación que la pareja criminal, respecto de la muchedumbre, que el delito de dos con el de muchos. Es conveniente recalcarlo para evitar la confusión introducida por los autores que admiten la riña entre dos personas solamente. Así, contra el parecer de MANZINI, el duelo irregular (art. 201 C. p.) no es más que una pelea común y está sujeta a los mismos principios.

35. *Número y condición de las personas.*—Ya hemos visto que para configurar la riña se requiere que la acción se desarrolle entre más de dos personas (*supra*: 27). Entre dos personas, aparte del duelo, puede haber disputa altercado, pelea, con o sin derivaciones, nunca riña.

Pero el requisito mencionado se cumple incluso cuando el número mínimo de personas está integrado por alguna o algunas: a), no identificadas o no conocidas; b), amparadas por una eximente, sea causal de justificación, inimputabilidad o impunidad. En tales situaciones, existe igualmente el hecho de la riña en sí y, por tanto, el daño o peligro que pretende evitarse. Habrá personas que, por diversas circunstancias, no responderán del delito, pero eso no quita que hayan participado materialmente en la riña, concretándose así el hecho previsto por el artículo 323 del Código penal.

36. *Lugar.*—También hemos visto que el bien jurídico protegido por el delito de riña es la integridad personal y no el orden o la tranquilidad pública (*supra*: 22). En consecuencia, es indiferente que la riña sobrevenga en público o en privado (*Giust.*

pen., 1937, II, 945), ya que nuestra ley no exige como condición la publicidad del hecho.

En cambio, algunos Códigos que prevén la riña como falta, la castigan cuando tiene lugar «en público» (Chile, art. 496, inc. 10.^o).

37. *Forma*.—Mediando intercambio de actos hostiles, es indiferente que éstos se produzcan en un cuerpo a cuerpo o a distancia, mediante uso de armas de fuego u otro medio idóneo, como pedradas (*Giust. pen.*, 1939, II, 626; *Riv. pen.*, 1938, 137), etcetera. De ambas maneras se trata de lucha violenta, en el sentido de peligrosa para la integridad personal. El giro antiguo: «hubieran puesto la mano sobre el ofendido», pudo originar algunas cavilaciones, aunque se interpretaba pacíficamente como referido a cualquier vía de hecho.

Sin embargo, anota MANZINI, se requiere siempre que todos los participantes estén expuestos directamente a la recíproca violencia. De otro modo puede haber asalto, asedio, etc., y relativa defensa, pero no riña. Así, no puede haberla entre gente encerrada en casa y asomada a la ventana y gente en la calle (*Giust. pen.*, 1928, 1522).

II. PARTICIPACIÓN EN LA RIÑA.

38. *Codelincuencia*.—La riña constituye una forma de codelincuencia. En efecto, el delito puede ser obra de una sola persona o de varias. El concurso de varios agentes en el mismo delito asume diversas formas, de coparticipación y simple pluralidad. La coparticipación requiere un concierto previo, y, según el grado de su intervención, pueden distinguirse autores, coautores y cómplices (arts. 59 a 62 C. p.). En la simple pluralidad no existe tal concierto, cada uno actúa por su cuenta, aunque a veces sufre la influencia de la obra ajena.

Entre las hipótesis de codelincuencia por impulso colectivo repentino, se encuentran el delito de la muchedumbre propiamente dicho (art. 65, inc. 2.^o C. p.) y la riña. VIDAL afirma que la riña no es más que un caso particular del delito de la muchedumbre, sin entendimiento previo sobre el delito a cometer en conjunto. Ya las antiguas leyes italianas, con sutileza psicológica, distinguían la riña de la turba o tumulto. La riña era entre dos o tres, a lo sumo cuatro; la turba era *multitudinis hominum turbatio et coetus*. En suma, la riña es un pequeño tumulto (*Giust. pen.*, 1938, II, 559).

IRURETA GOYENA menciona ambas hipótesis entre las excepciones al régimen de la participación criminal (*Notas*, pág. 215). El artículo 323 C. p., más que derogar dicho régimen, prescinde del mismo. En realidad, anota MANZINI, no constituye una derogación, porque la participación en riña constituye un delito por sí

mismo, independiente de aquellos que cada uno de los que intervienen en la riña comete o concurre a cometer en ella.

39. *Naturaleza*.—El delito previsto en el artículo 323 C. p. está constituido por el hecho de participar en una riña, cuyo concepto hemos analizado.

Dado que se trata de un delito colectivo (*supra*: 26), todos los correñidores son autores principales del delito y, por consiguiente, respecto de ellos, no tienen aplicación las normas comunes sobre la participación criminal.

40. *Clases de intervención*.—Bien dicen SALTELLI-ROMANO DI FALCO que la ley no especifica cuáles sean los medios de participación en una riña y cuál sea la forma en que se deba concretar la participación, porque castiga el hecho de cualquiera que de cualquier modo toma parte activa en una riña.

El hecho de tomar o no tomar parte activa en la riña da base para una discriminación sutil, formulada por MANZINI, entre participar en la riña y participar en el delito de riña. Participa en la riña quien concurre directamente en la lucha; participa en el delito de riña quien, sin entrar directamente en la lucha, concurre de un modo cualquiera a ocasionar la riña.

La cuestión reviste especial interés dentro del derecho italiano, en función de las agravantes o atenuantes previstas para el concurso de personas en el delito, legisladas en nuestro Código muy esporádicamente. Fuera de ello, es evidente que una persona, sin haber participado en la riña, puede haber determinado a otros a cometer el delito mencionado, debiendo responder entonces como coautor (art. 61, inc. 1.º C. p.).

41. *No participantes*.—Pero no todo el que interviene en una riña debe considerarse como participante. Esto se aclara a la luz del elemento psíquico. Participa en la riña, y por tanto es correñidor, quien toma parte en la misma con ánimo de reñir. O como dice IRURETA GOYENA: no basta la intervención material en la riña, es necesario, además, la intención de reñir. La riña es una lucha, pero no hay lucha, jurídicamente, sin ánimo de luchar.

En consecuencia, no pueden considerarse participantes los que intervienen para calmar la lucha o en defensa propia o ajena. Expresamente contienen la salvedad, respecto del que «se hubiese limitado a rechazar un ataque o a separar a los contendientes», los Códigos de Perú (art. 169), Guatemala (art. 301), Brasil (artículo 137) y Costa Rica, de Policía (art. 68).

También se ha considerado que no es participante el que interviene en un altercado, anterior a la iniciación de la riña, pero sin tomar parte activa en la misma. Su conducta no será muy valerosa, anota IRURETA GOYENA, pero el artículo no se ha sancionado para castigar a los cobardes, sino para reprimir a los que pelean. Sin embargo, esta conclusión debe admitirse con las

reservas que formulan PUGLIA y MANZINI, esto es, siempre que no se trate del coautor moral de la riña (*supra*: 40).

42. *Supresión de distinciones*.—Quedan suprimidas las distinciones, hechas por el Código antiguo, relativas a la clase de intervención que haya tenido cada participante. Así, no es necesario que se haya «puesto la mano sobre el ofendido», basta con una manifestación de violencia peligrosa (*Giust. pen.*, 1937, 1344). Además, no se trata, en la especie, de un «ofendido».

Tampoco se distingue, como antes, entre el provocador de la riña y los demás. En consecuencia, si el provocador ha tomado parte activa en la riña, incurre en la misma responsabilidad que los demás, sin perjuicio de la individualización de la pena (artículo 86 C. p.); si no ha tomado parte activa, puede ser castigado eventualmente como coautor moral (*supra*: 40).

Al efecto, debe considerarse superado el aforismo de CARMIGNANI sobre el autor de la riña (*supra*: 31). Es provocador, o más bien causa determinante, no siempre el primer ofensor de hecho, sino el que instigó o empeoró la contienda, haciéndola degenerar en riña.

La razón de suprimir esta agravante surge de los trabajos preparatorios de la fuente italiana: «No conviene multiplicar sin necesidad las circunstancias agravantes, tanto más que la latitud de la pena conminada para este delito es tal, como para permitir al juez adecuar la pena misma a la responsabilidad más o menos grave de cada reñidor» (*Relazione al Re sul Codice Penale*, número 195).

Análogas razones aduce la exposición de motivos argentina de 1951 (*supra*: 14). Sin embargo, el proyecto SALVAGNO CAMPOS para la represión de las «patotas» (*infra*: 45) pretende restituir esta agravante y aun intensificarla. Para cada país su ley penal—argumenta—de acuerdo con las exigencias de su vida real.

Conservan la agravante para el provocador los Códigos de Paraguay (art. 334), Venezuela (art. 427) y México (arts. 297, 308).

43. *Momento de la participación*.—El que interviene en la riña responde como participante, cualquiera sea el momento en que lo haga o deje de hacerlo, desde su iniciación hasta su término. Así, el participante retardado o el que se retira antes de que termine la riña.

Este último puede beneficiarse con la atenuante del artículo 46, inciso 8.º C. p. En cambio, es discutible si debe computársele la agravante del artículo 323, apartado 2.º C. p., cuando el resultado mortal o lesivo haya tenido lugar después de su ausencia. La opinión afirmativa de MANZINI podría encontrar apoyo en la redacción más amplia del texto italiano. Pero SALTELLI-ROMANO DI FALCO opinan que el desistente no debe responder de las consecuencias de actos que no realizó, porque no ha participado en ellos; responde sólo de riña simple.

5. CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE ESPECIAL

44. *Circunstancia o subtipo*.—«Si de la riña resultare muerte o lesión, el delito será castigado, por el solo hecho de la participación, con la pena de seis meses de prisión a cinco años de penitenciaría» (art. 323, ap. 2.^o C. p.).

Esta disposición ¿constituye una circunstancia agravante del elemento material o una figura delictiva accesoria, un subtipo de la riña?

En realidad, el resultado mortal o lesivo no modifica el título del delito, sino que lo agrava especialmente. Pero la jurisprudencia italiana entiende que el mencionado inciso no constituye una circunstancia agravante, sino más bien una hipótesis de delito más grave, respecto del previsto en el primer inciso (*Guast. pen.*, 1938, II, 144; *Riv. pen.*, 1938, 15). La cuestión tiene importancia con relación al posible concurso de delitos (*infra*: 54). Sin embargo, autores como MANZINI, que comparten la misma tesis, tratan del punto, acaso por comodidad, bajo el rubro empleado en este capítulo.

De modo que, aparte de las atenuantes o agravantes comunes (artículos 46, 47 C. p.), compatibles con la noción del delito de riña, cabe considerar esta circunstancia agravante especial o modalidad accesoria.

45. *Derecho proyectado*.—El enorme auge que ha alcanzado últimamente entre nosotros la delincuencia de las llamadas «patotas», motivó la presentación de diversos proyectos de ley, tendientes a reprimirla. Entre ellos, por la forma de encarar el problema, con particular referencia a ciertos delitos donde la «patota» se torna verdaderamente peligrosa, merece mencionarse el proyecto SALVAGNO CAMPOS de 1949.

Como subtipo especial, enfocando un aspecto típico y local del delito de riña, el autor propone el siguiente inciso aditivo: «Esta misma pena se aplicará a los integrantes del bando más numeroso si la riña se produjera entre dos partes con notable diferencia numérica entre ellas, con franco abuso de fuerzas, y siempre que la provocación haya provenido de aquéllos o lo hubieran realizado por motivos fútiles, gratuitos o de ignominia. Si en este caso ocurriera muerte o lesión del o de los así provocados, la pena para los provocadores será de veinte meses de prisión a doce años de penitenciaría.»

Corresponde anotar que actualmente está en vías de sancionarse un proyecto de ley de la Suprema Corte de Justicia, sobre la base del propuesto por DE GREGORIO, también en 1949. Según este proyecto, «la participación de tres o más personas en todos aquellos delitos en los que, para su configuración, no sea indispensable la pluralidad de agentes, se considerará circunstancia agravante, y los límites de la pena se elevarán en un tercio». Además, si mediara la expresada circunstancia, se procederá de oficio

en los delitos previstos por los artículos 322 y 358 C. p., que actualmente se castigan a instancia del ofendido.

Si este proyecto se transforma en ley, conviene tener presente: a) que la nueva agravante no sería aplicable al delito de riña, porque éste requiere para su configuración una pluralidad de agentes (*supra*: 26, 38); b) en cambio, se aplicaría en los casos de verdadera agresión, por parte de una «patota», en vez de la agravante genérica prevista por el artículo 47, inciso 6.º C. p. (*supra*: 32), que es, en el fondo, equivalente, aun cuando no autoriza determinada elevación de pena.

I. NATURALEZA JURÍDICA DE LA AGRAVANTE.

46. *Carácter y efectos.*—La circunstancia es real u objetiva, porque su carácter deriva de los factores que atañen a la ejecución material del hecho, y, por tanto, es comunicable (art. 52 C. p.), aplicándose a todos los reñidores «por el solo hecho de la participación» (art. 323, ap. 2.º C. p.).

En cambio, es dudoso que corresponda aplicarla a los demás concurrentes del delito de riña (por ejemplo, los coautores morales), aun cuando no la hayan querido ni conocido, a simple título de responsabilidad objetiva. Dentro del derecho italiano se imponen otras soluciones, en mérito a textos expresos que no existen en el nuestro. Aquí la responsabilidad objetiva es rigurosamente excepcional y el elemento psíquico es indispensable, tanto en lo que se refiere a los elementos esenciales como a los accidentales del delito. Sólo con respecto a los participantes en la riña puede hablarse de responsabilidad objetiva o de delito agravado por el resultado, y quizá más propiamente, dentro de nuestro derecho, de dolo eventual.

La agravante produce el efecto de sustituir la multa, pena ordinaria del delito, por la prisión o penitenciaría. Cuando concurren otras circunstancias corresponde aplicar el artículo 53 C. p.

II. EVENTO CONSTITUTIVO.

47. *Alcance.*—La agravante consiste en el siguiente hecho: «si de la riña resultare muerte o lesión». ¿Qué alcance corresponde asignar a la nueva redacción?

Para la interpretación del texto vigente deben tenerse presentes dos extremos: 1.º, que substituyó el giro: «en una riña», empleado en el Código antiguo, por el giro: «de una riña»; 2.º, que no reprodujo el apartado 3.º del artículo 588 del Código italiano, que extiende la agravante al caso de que el homicidio o la lesión sobrevenga «inmediatamente después de la riña y a consecuencia de ella».

En cuanto a lo primero, o sea el cambio de preposiciones, no tiene mayor significación, pues ambas (*de* y *en*) reconocen acepciones equivalentes. Además, no obstante la sobriedad de nuestro

codificador, es dudoso que haya querido comprender con el nuevo giro todas las situaciones previstas por la fuente italiana.

En cuanto a lo segundo, o sea la exclusión de todo un inciso, que ya figuraba en el proyecto ROCCO de 1927 (art. 590), tiene mayor importancia. Precisamente los trabajos preparatorios italianos explican la razón de este inciso y su diferencia con el Código italiano de 1889, semejante al nuestro de la misma fecha. Se quiso extender la aplicación de la sanción más grave: «Esto responde a las enseñanzas de la experiencia práctica: en realidad, la excitación de los ánimos no se aplaca con la terminación de la riña; frecuentemente encuentra más fácil desahogo con las violencias sucesivas. Y dado que la riña ha sido, incluso en tales casos, la ocasión de los delitos cumplidos inmediatamente después de ella, no había razón de limitar la agravación de la pena para los reñidores a la hipótesis del delito de homicidio o de lesiones cometido durante la riña» (*Relazione del Presidente della Commissione ministeriale per il progetto del Codice Penale*, pág. 490).

Todo lo cual significa, a contrario, que nuestro codificador limitó el alcance de la agravante, sea por no compartir esas razones, sea por otra causa.

Por consiguiente, la agravante no se aplicará a los participantes, cuando el homicidio o la lesión tenga lugar inmediatamente después de la riña y a consecuencia de ella. Por ejemplo, cuando un reñidor, cesada la lucha, corra a su casa a armarse y, volviendo al lugar, mate a un adversario. Para el autor del homicidio se configura un caso claro de concurso real de riña simple y homicidio, salvo que el homicidio haya sido cometido para procurarse la impunidad, porque entonces caería en el artículo 312, inciso 4.º C. p. Los demás participantes sólo responderán de riña simple.

A) LA MUERTE O LESIÓN.

48. *Casos incluidos.*—Para que pueda aplicarse la agravante en estudio, ante todo es necesario que haya materialmente un homicidio o una lesión personal (leve, grave o gravísima) consumados.

La agravante subsiste independientemente del hecho de que la muerte o lesión constituya delito. Pueden ser, pues, intencionales, ultraintencionales, culposas y aun casuales (por ejemplo, por caída o trauma psíquico), con tal que hayan resultado de la riña.

También subsiste, aunque solamente resultaren lesiones perseguibles a instancia del ofendido (art. 322 C. p.) y no se haya deducido instancia en forma. La falta del mencionado presupuesto procesal produce solamente el efecto de excluir el concurso real con el delito de lesiones. Aunque la riña es un delito perseguible de oficio, no funciona en este caso la excepción de conexidad, cuyo alcance se limita a los delitos sexuales (arts. 271, 279 C. p.).

En suma, no se trata de imputar el delito de homicidio o de lesiones, sino únicamente de establecer si resultaron de la riña muerte o lesiones, con independencia de su punibilidad y perseguibilidad, porque tales eventos indican siempre la mayor gravedad de la riña (*Giust. pen.*, 1937, II, 133, 537, 945, 1.344; 1938, II, 434).

Es indiferente la cantidad de personas que resulten muertas o lesionadas (una o varias), sin perjuicio de individualizar la pena de acuerdo con la gravedad del evento.

49. *Casos excluidos*.—En cambio, la agravante no puede aplicarse tratándose de homicidio o lesiones personales en grado de tentativa, porque el artículo 323, apartado 2.º C. p. exige un resultado mortal o lesivo. Esto sin perjuicio de que tales delitos incompletos puedan concurrir realmente, en los casos oportunos, con el delito de riña simple (*Riv. pen.*, 1941, 543).

Tampoco corresponde aplicar la agravante tratándose de un simple traumatismo (art. 319, ap. 2.º C. p.), por las siguientes razones: a) la violencia es un elemento constitutivo del delito de riña (*supra*: 31); b) la ley sólo contempla el homicidio y las lesiones, demostrando así que ya se había ocupado del traumatismo en la forma simple del delito.

Esto, naturalmente, aclara ALTAVILLA, cuando los golpes no tendiesen a coadyuvar al heridor u homicida, porque en tales casos se crearía una responsabilidad por concurso.

B) LA CAUSA DE LA MUERTE O LESIÓN.

50. *Quid del ofensor impune*.—Hemos visto que la agravante se aplica a los reñidores aunque la muerte o lesión no puedan ponerse a cargo de su autor por cualquier circunstancia (*supra*: 48), siempre que subsista la necesaria relación de causalidad material (*infra*: 57).

Así, enseña ALTAVILLA, la agravante subsiste también cuando el homicida o el heridor quedan exentos de pena por haber obrado en legítima defensa. En contrario, no puede argumentarse con la inexistencia de un homicidio o una lesión punibles, porque el artículo 323, apartado 2.º C. p., no dice: «si en una riña se comete un homicidio o una lesión personal», sino que establece: «si de la riña resultare muerte o lesión». Basta, por tanto, el hecho material de la muerte o la lesión. Y es natural que así sea, porque tanto cuando el agresor mata como cuando el agredido se salva matando, estamos siempre en presencia de un evento delictuoso derivado de la riña (conformes: ALIMENA, POZZOLIN); *Riv. pen.*, I, I, 426).

51. *Quid del ofensor desconocido*.—Por las mismas razones, cuando la muerte o lesión sea debida a la acción de uno de los reñidores, es indiferente que sea conocido o desconocido. La falta de identificación del autor, si bien descarta la posibilidad de im-

putar el delito de homicidio o de lesiones a uno de los reñidores, no impide la aplicación de la agravante a todos los reñidores.

Antes se contemplaba únicamente esta hipótesis, aplicándose los principios de la complicidad correlativa (*supra*: 6, 12, 20 e). Este sistema fué suprimido porque: o son conocidos los que han concurrido de cualquier modo a cometer el homicidio o las lesiones, aunque no sea conocido el autor principal, y se trata de participación delictuosa común; o son desconocidos, y no se puede atribuir a los reñidores, además del delito agravado de riña, otro delito sin saber quién de entre ellos lo ha cometido (MANZINI).

52. *Quid del ofensor conocido*.—También, y siempre por las mismas razones, la agravante se aplica a todos los reñidores, aunque el autor de la muerte o lesión sea conocido. Esto constituye otra diferencia con nuestro Código antiguo, pues en dicha hipótesis los demás participantes de la riña no eran castigados (*supra*: 20 b).

Pero actualmente se presenta el siguiente problema: ¿cuál es la responsabilidad del autor conocido de la muerte o lesión?

La doctrina italiana está dividida: 1.º, según unos, responde solamente de homicidio o lesiones (ALTAVILLA, VANNINI); 2.º, según otros, responde de un concurso de delitos de homicidio o lesiones y riña agravada (SALTELLI-ROMANO DI FALCO, MANZINI, PANNAIN).

53. *Tesis del delito progresivo*.—Los partidarios de la primera tesis entienden que la riña es un delito progresivo. Tal caso se concreta cuando a la violación de la ley principal se va llegando por grados sucesivos, uno o varios de los cuales pueden ya en sí mismos ser delictuosos; pero los hechos están de tal modo vinculados, que la etapa superior del delito va absorbiendo totalmente a la menor, en su forma y en su tipo (SOLER). Así, el homicidio consume a las lesiones. Y así, también, el que está llamado a responder del daño (homicidio o lesiones) no tiene por qué responder del peligro (riña).

Fundan su tesis en la opinión de MASSARI, vertida en los trabajos preparatorios y aceptada en Comisión: «La riña puede considerarse como un delito por sí mismo o como la primera fase de un delito progresivo. Si se admite este segundo concepto cesa la responsabilidad por la sola riña» (*Lavori preparatori Codice Penale*, vol. IV, pág. 4, verbale 66, 17 julio 1928).

54. *Tesis del concurso*.—Los secuacés de la segunda tesis, compartida por nuestra jurisprudencia (*La Justicia Uruguaya*, número 3.319), formulan los argumentos siguientes:

a) La riña con resultado muerte o lesiones no es un delito complejo (Repárese que nuestro Código no prevé, como el italiano, esta hipótesis de unificación jurídica de varios delitos, lo que no obsta para que aparezca en algunas figuras legisladas. Por delito complejo debe entenderse el compuesto de varios hechos que constituyen en sí mismos otros tantos delitos, los cuales, sin embargo,

son considerados por la ley como momentos, circunstancias constitutivas o agravantes del delito central). Pues bien, encarado el artículo 323, ap. 2.º, C. p., como un subtipo de riña y no como una circunstancias agravante (*supra*: 44), no quedaría desplazado el concurso real de delitos por el delito complejo o conexión jurídica (Ver art. 56 C. p.).

b) La propuesta de MASSARI, citada por ALTAVILLA, fué rechazada en definitiva. «Tal principio (del concurso material)... fué controvertido por algunos. La Comisión ministerial propuso que fuera netamente establecido que el culpable de homicidio o lesiones en riña debe responder sólo del homicidio o de las lesiones, considerados como delitos progresivos respecto de la riña. No he creído poder adherirme a tal propuesta, ya que he considerado que el delito de participación en riña es distinto, en su objetividad, de todo delito de sangre que con ocasión de aquélla se cometa» (*Relazione ministeriale sul progetto del Codice Penale*, II, página 390).

c) Compartiendo estas razones, dice un fallo: «Si la jurisprudencia va estableciendo el principio de que la agravante está también a cargo del lesionado en la pelea, que como tal puede haber sido el menos violento, con mayor razón debe ponerse a cargo del que con el homicidio ha demostrado la máxima violencia» (*Giust. pen.*, 1936, II, 1.304; conforme: *Riv. pen.*, 1941, 543).

d) Por último, la misma entidad de la pena conminada para el delito de riña disipa toda duda sobre el particular. El propio ALTAVILLA reconoce que la aplicación de su tesis resulta paradójal en ciertos casos. Por ejemplo, tratándose del autor conocido de lesiones ordinarias. Siguiendo la tesis del delito progresivo, respondería sólo por lesiones leves y sería castigado con tres a doce meses de prisión (art. 316 C. p.), mientras que los demás participantes de la riña serían castigados con seis meses de prisión a cinco años de penitenciaría (art. 323, ap. 2.º C. p.). Una tesis que conduce al absurdo debe ser rechazada.

e) Además, el artículo 323, apartado 2.º del Código penal, advierte, expresamente, que si de la riña resultare muerte o lesión, el culpable incurre en el mayor castigo «por el solo hecho de la participación», esto es, independientemente de su responsabilidad concurrente por el homicidio o las lesiones.

f) Podría decirse que con la tesis del concurso se castigan excesivamente los delitos de sangre cometidos en la riña, donde el agente obra en estado de ímpetu o de conmovión. Pero debe tenerse en cuenta que los delincuentes más peligrosos aprovechan de la riña para desahogar sus instintos violentos, confiando en la impunidad.

C) EL MUERTO O LESIONADO

55. *Quid del extraño*.—Aunque el giro «de la riña» crea alguna perplejidad, la doctrina y la jurisprudencia italianas, basa-

das en el espíritu de la ley, están de acuerdo en considerar que el muerto o lesionado puede ser un extraña a la riña, siempre que subsista la necesaria relación de causalidad material (*infra*: 57). Así, un pacificador (*Riv. pen.*, XXXVII, 98; XXXVIII, 328; XLII, 216), un defensor, un curioso, etc., siendo indiferente quien haya resultado lesionado (*Giust. pen.*, 1938, II, 144, 299; *Riv. pen.*, 1938, 15).

La discrepancia se produce en cuanto a la interpretación del mencionado nexó. SALTELLI-ROMANO DI FALCO opinan que puede tratarse de una persona completamente extraña. Pero otros autores no son tan categóricos. Así, ALTAVILLA, fundado en la disposición referente al error personal (art. 23 C. p.), opina que puede tratarse también de un transeúnte cualquiera muerto o herido por error de golpe (conforme: *Riv. pen.*, LXVII, 52). MANZINI discrepa, por entender que falta en tal caso el nexó de causalidad. Además, argumenta, el artículo 23 C. p. sólo funciona con relación al eventual delito distinto de homicidio o de lesiones.

En cambio, ALTAVILLA reconoce que no sería aplicable la agravante, por faltar el nexó de causalidad, cuando uno de los reñidores, no por error, sino por maldad, porque ha reconocido a un enemigo, dirige su arma contra un transeúnte o un espectador y lo mata. Este resultado no tiene su origen en la riña. Lo mismo debe decirse cuando uno de los participantes muere de un balazo no proveniente de los reñidores.

56. *Quid del reñidor.*—La agravante se aplica incluso al reñidor que resulte víctima de lesiones personales, aun cuando no deba responder naturalmente del delito de tentativa de homicidio (con lesiones) o de lesiones sobre su persona (MANZINI, MASI, LOSCHIAVO; *Giust. pen.*, 1935, II, 1514; 1937, II, 945; *Scuola pos.*, 1936, 272; *Annali di diritto e proc. pen.*, 1936, 154). La ley no autoriza ninguna distinción. El reñidor lesionado también ha participado en una riña con efectos lesivos.

D) MOMENTO DEL EVENTO.

57. *Nexo causal restringido.*—La muerte o lesión deben resultar «de la riña»; es decir, deben ocurrir durante el desarrollo de la lucha (*supra*: 47). Se trata de una relación de causalidad material, o más bien, como dice MANZINI, de simple ocasionalidad, porque la riña, como tal, no puede ser causa de la muerte o lesión de una persona. Hemos visto las cuestiones que plantea su interpretación (*supra*: 55). El criterio de causalidad o de ocasionalidad no puede extenderse excesivamente. Es necesario que la muerte o la lesión dependa de una actividad inherente a la riña o de una causa, incluso fortuita (*supra*: 48), no extraña a la riña.

Así, es indiferente que la muerte o lesión se haya verificado incluso contra la voluntad de los participantes o de alguno de los

participantes, con tal que se pueda vincular a la riña como a su causa (SALTELLI-ROMANO DI FALCO).

Pero la muerte o la lesión de un reñidor o de otra persona, ocasionada por el uso de armas de parte de la fuerza pública, interviniente para calmar el desorden, no concreta evidentemente la agravante en discurso (MANZINI).

58. *Circunstancias de la muerte*.—Cuando subsista la necesaria relación de causalidad material, es indiferente que la muerte se produzca en cualquier lugar o tiempo. De todos modos, el sujeto pasivo muerto, por ejemplo, después de mucho tiempo por efecto de las lesiones sufridas, si no ha quedado muerto en el momento de la riña, necesariamente ha quedado lesionado; lo que es lo mismo a los efectos de la agravante.

6. ELEMENTO PSIQUICO

59. *Dolo*.—La riña, tanto en su forma simple como agravada es un delito doloso. Si la ley hubiera querido castigar la participación en riña también a título de ultraintención o culpa, tendría que haber provisto expresamente, pues «el hecho ultraintencional y el culpable sólo son punibles en los casos determinados por la ley» (art. 19 C. p.).

La forma simple no ofrece problemas, habiéndose suprimido la condición de punibilidad del resultado mortal o lesivo.

En la forma agravada, dicho resultado queda a cargo de los reñidores «por el solo hecho de la participación», esto es, por el mismo dolo derivado de la riña, a título de responsabilidad objetiva o, si se quiere, de dolo eventual (*supra*: 46).

Basta con el dolo genérico, o sea la conciencia y la voluntad de participar en la riña. Es decir, se exige la voluntad consciente de accionar recíprocamente con actos hostiles (*supra*: 31, 32). Por eso, si alguno interviene en la riña con otra finalidad no puede considerarse participante. Aunque exista el elemento material, faltaría el elemento psíquico (*supra*: 41). Y para responder penalmente de un hecho es preciso, a la vez, ser causa física y moral del mismo.

Debe recordarse que la riña es un delito de peligro (*supra*: 23, 24). El régimen de estos delitos es el siguiente: «Cuando la ley manda o prohíbe ciertos actos en defensa de un determinado bien jurídico, el dolo o la culpa se aprecian con relación a los actos mandados o prohibidos y no con relación al bien jurídico que se pretende salvaguardar» (art. 20 C. p.). «Si para responder por los actos ordenados o prohibidos en los delitos a que se refiere el artículo anterior basta la culpa, se castiga también el dolo; pero si se requiere el dolo, no se imputa la culpa. El dolo y la culpa se presumen en esta clase de delitos, sin perjuicio de la prueba en contrario» (art. 21 C. p.).

Estos artículos tienen por objeto definir el elemento subjetivo en los delitos de peligro, impidiendo que el dolo o la culpa en su caso, en vez de apreciarse con relación a los actos previstos por el legislador, como fuente de daño (participar en una riña), se estimen con relación al daño mismo (muerte o lesión), lo que el legislador trata de evitar. En suma, se debe estar a la tipicidad y no al resultado de los actos en el bien jurídico. En la participación en riña, por ejemplo, no le debe ser permitido al agente entrar a probar que no se proponía atentar contra la vida o la integridad física de las personas, o que no previó que de los actos realizados que tuvieron por efecto la riña podría derivarse un peligro contra tales bienes. La parte final del artículo 21 C. p. es una excepción al principio de que el dolo no se presume, en cuanto a los delitos de peligro (ver: IRURETA GOYENA, *Notas*, pág. 167).

La intención de cometer otros delitos, con ocasión de la riña, que pueda tener determinado reñidor, debe considerarse solamente para la imputabilidad de estos delitos, los cuales concurren con el de riña eventualmente agravado por la muerte o lesión de alguno (*infra*: 65).

60. *Motivos*.—Los motivos del hecho son indiferentes para la noción de la riña, pero el juez los tomará en cuenta al individualizar la pena (arts. 46, 47, 86 C. p.).

No tiene ningún fundamento jurídico la distinción entre motivos de orden privado y motivos de orden público (MANZINI, ALTAVILLA). La opinión contraria proviene de CARRARA, que definió la riña como una lucha «por causas privadas», para distinguirla de la sedición y otros delitos que revisten color político (conforme: IRURETA GOYENA). Pero se concibe perfectamente una riña que tenga lugar por motivos políticos o sociales entre dos bandos adversarios, sin que esa lucha tenga los fines específicos reclamados por los artículos 141 a 145 C. p.

61. *Legítima defensa*.—Hemos visto ya que la riña debe distinguirse de la agresión que ponga a alguno en estado de legítima defensa (*supra*: 32). El que obra así está amparado por la causal de justificación respectiva (art. 26 C. p.).

Pero el que participa en la lucha con ánimo de reñir, ¿puede invocar la atenuante de la legítima defensa incompleta? Decimos incompleta porque siempre faltaría el requisito del artículo 26, inciso 1.º, c) C. p. Según la doctrina italiana, la riña es incompatible con la atenuante del artículo 46, inciso 1.º C. p. (IMPALLOMENEI, ALTAVILLA, MANZINI).

En cuanto a la jurisprudencia, algún fallo es dubitativo: afirmada la riña, es difícil, si no imposible, configurar en ella el estado de legítima defensa, incluso putativo, dado que la riña requiere un cambio actual, de violencias, un ataque, no una defensa (*Giust. pen.*, 1936, II, 1304).

Otros fallos contemplan la situación del reñidor frente a una violencia más grave que la aceptada, como cuando empeñada una

lucha a puñetazos alguno saca el cuchillo. La legítima defensa es incompatible con la participación en riña, en las relaciones de todos los individuos que intervienen en ella; pero es compatible, en cambio, con los delitos cometidos durante la riña y en las relaciones de los autores singulares (*Giust. pen.*, 1939, II, 520).

Pero la mayoría de los fallos se pronuncian por la incompatibilidad. La riña, es una lucha durante la cual cada uno de los reñidores está animado de la doble intención de atacar al adversario y de defenderse del ataque, de modo que el reñidor no puede decirse obligado a defenderse de la violencia contraria, desde el momento en que ha querido y aceptado esta violencia (*Riv. pen.*, 1941, 618; conforme: *La Justicia Uruguaya*, núm. 1941).

62. *Provocación*.—En cambio, la doctrina italiana está de acuerdo en que es aplicable a la riña la atenuante de la provocación (MATERI, ALIMENA, ALTAVILLA, MANZINI).

Algunos fallos niegan la aplicación del artículo 46, inciso 11.º C. p., por entender que en la riña todos los ánimos están excitados y, por tanto, la provocación está implícita (*Riv. pen.*, I, 298, LX, 424, etc.).

Pero otros fallos declaran que no existe incompatibilidad entre la esencia del delito de riña y la atenuante de la provocación, entendiéndose que puede beneficiarse con ella el provocado injustamente (*Giust. pen.*, 1939, II, 521; *Riv. pen.*, 1941, 622).

Como observa ALIMENA, psicológicamente todos los participantes en la riña obran en estado emocional, pero jurídicamente todos no son provocados. Provocados son los injustamente atacados, mientras que provocadores son los que injustamente atacaron. En suma, la provocación no excluye que la parte provocada, reaccionando por el impulso de la cólera, concurra en la riña, salvo la aplicación, en su favor, de la atenuante mencionada.

ALTAVILLA opina que con este criterio podría justificarse la supresión de la antigua agravante para los provocadores (*supra*: 42), porque la concesión de la atenuante a los demás restablecerá la proporción de la pena, que impone la justicia.

7. EJECUCION

63. *Consumación*.—¿Cuándo se consuma el delito de riña? La doctrina italiana está dividida. Según MANZINI, el delito de riña, tanto en su forma simple como agravada, se consuma en el momento y lugar en que ha cesado la actividad de los reñidores. En cambio, SALTELLI-ROMANO DI FALCO entienden que la riña está consumada apenas se han cometido los actos en los cuales consiste. ALTAVILLA opina que la riña está completa en todos sus extremos cuando se han iniciado los actos hostiles. Para este último, el cese de la riña se debe considerar como momento consumativo a los efectos de la competencia territorial y de la precripción (*infra*: 68).

Dado que se trata de un delito colectivo (*supra*: 26), se consuma en el mismo momento y lugar para todos los reñidores, hayan o no intervenido en la lucha hasta el fin. También debe tenerse en cuenta, sobre todo respecto de la prescripción (art. 119 C. p.), que es un delito eventualmente permanente.

64. *Tentativa*.—Dado que la riña es un delito de peligro (*supra*: 23), no es jurídicamente posible la tentativa (MANZINI, ALTAVILLA, VANNINI). En cambio, se conciben, dentro de la riña, el homicidio y las lesiones personales en grado de tentativa, cuyas hipótesis ya hemos estudiado (*supra*: 49).

65. *Concurso de delitos*.—En cuanto al concurso de delitos, son aplicables las reglas generales. Por consiguiente, el delito de riña puede concurrir en reiteración real con otros delitos (atentado, desacato, hurto, etc.) o con faltas (uso ilícito de armas, etc.).

Suprimida la figura contenida en el artículo 337 del Código antiguo, el disparo de arma en riña se castiga actualmente de acuerdo con los artículos 324 ó 365, inciso 13.º C. p., según corresponda, en reiteración real con el delito de riña.

También es aplicable el criterio del concurso, según hemos visto, si además de la riña se cometieran los delitos de homicidio o de lesiones personales (*supra*: 47, 52, 54). Esta reiteración puede ser real o formal, siendo punible a título de dolo, ultraintención o culpa, según los casos.

En cambio, puesto que la violencia ha de considerarse como elemento constitutivo del delito de riña, no entran en concurso las amenazas, aún agravadas, ni el simple traumatismo.

66. *Concurso de delincuentes*.—En cuanto al concurso de delincuentes en el delito de riña, nos remitimos a lo expuesto en los números 38 y siguientes.

8. DERECHO PROCESAL

67. *Acción penal*.—La riña siempre es perseguible de oficio, tanto en su forma simple como agravada, aun cuando la lesión que determina la aplicación de la agravante sea por sí misma perseguible a instancia del ofendido y falte el mencionado presupuesto procesal (*supra*: 48).

Los partidarios de la tesis del delito progresivo tienen que esforzarse para llegar a esta misma conclusión, lo que demuestra, una vez más, las fallas prácticas de tal sistema. ALTAVILLA razona así: faltando la instancia no se podrá proceder por la lesión; aplicando el criterio general expuesto (*supra*: 53) no se debería considerar responsable a su autor de la participación en riña: ¿deberá, por consiguiente, quedar impune? No, porque la punibilidad de la participación en riña desaparece solamente cuando es posible castigar el delito de daño, que absorbe al de peligro. Como se ve, se trata de una argumentación bien arbitraria.

68. *Competencia y prescripción.*—Coinciden los autores en que el cese de la riña determina el momento consumativo a los efectos de la competencia territorial y de la prescripción. De modo que, si la riña se iniciara en una circunscripción territorial y cesara en otra, o comenzara en un día y terminara en otro, serán estos últimos actos los que deberán tomarse en consideración.

La discrepancia renace cuando se trata de riña agravada. MANZINI opina que siempre debe partirse del momento en que ha cesado la riña, y no de aquel en que se ha verificado la muerte o lesión. ALTAVILLA aclara que si ha habido homicidio o lesión, el momento consumativo de tales delitos atribuirá competencia y fijará el término del transcurso prescripcional.

69. *Parte civil.*—De acuerdo con lo expuesto sobre la naturaleza del delito de riña, conviene discriminar diversas situaciones en cuanto a la admisibilidad de la parte civil en el proceso penal, como señala acertadamente MANZINI.

Con relación al delito de riña, siendo todos los reñidores coautores del delito, ninguno de ellos puede constituirse parte civil contra los otros. Tampoco pueden admitirse los terceros que hayan sufrido daños, porque tales daños no pueden provenir directamente de la riña, sino de otros delitos o de una culpa meramente civil. Deben, pues, elegir distinta vía para resarcirse.

En cambio, si concurre el delito de homicidio o lesiones en daño de uno de los reñidores (y con mayor razón de un extraño), éste o sus herederos pueden constituirse parte civil en los procedimientos por homicidio o lesiones, precisamente porque se trata de un delito diverso de la riña. Procediéndose conjuntamente por la riña y el homicidio o lesiones (caso corriente de proceso único que nace acumulado por delitos materialmente conexos), la parte civil se entenderá dirigida solamente contra el responsable del delito de homicidio o lesiones.

9. BIBLIOGRAFIA

- ALIMENA, *Dei delitti contro la persona* (Enciclopedia Pessina, tomo IX); Milán, 1909.
- ALTAVILLA, *Delitti contro la persona* (Trattato Florian), 4.^a ed.; Milán, 1934; números 305 a 326.
- CAMAÑO ROSA, *Delitos*, Montevideo, 1949; pág. 170.
- CARMIGNANI, *Juris criminalis elementa*; Pisa, 1833-1834.
- CARRARA, *Programa del curso de derecho criminal*, trad. esp.; Buenos Aires, 1945; t. III, núms. 1291 a 1312.
- CONTI SINIBALDI-JANNITTI PIROMALLO, *Esposizione critica della giurisprudenza sul Codice Penale nel primo decennio della sua attuazione*; Milán, 1943; vol. 2.^o, t. II, pág. 777.
- DEL CASTILLO, *Sobre jurisdicción en materia criminal*, Rev. derecho, jurisprudencia y administración, t. 14, pág. 325.
- DI VICO, *La rissa*, Riv. pen., 1936, 209.

- ESPASA-CALPE, *Enciclopedia universal ilustrada europeo-americana*; Madrid, t. 51, pág. 654.
- FERNÁNDEZ, *Código Penal de la República de Chile explicado i concordado*, 2.^a ed.; Santiago, 1900; t. II, págs. 152, 165.
- IMPALLOMENI, *L'omicidio nel diritto penale*; Turín, 1889.
- IRURETA GOYENA, *El delito de homicidio*, 2.^a ed.; Montevideo, 1928; pág. 321.
- IRURETA GOYENA, *Notas explicativas del autor sobre la parte general del Código Penal*, ed. oficial; Montevideo, 1934.
- JIMÉNEZ DE ASÚA-CARSI ZACARES, *Códigos Penales iberoamericanos. Estudio de legislación comparada*; Caracas, 1946.
- LOSCHIAVO, *Osservazioni in tema di rissa*, Giust. pen., 1934; II, 1234.
- MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano secondo il Codice del 1930*; Turín, 1937; t. VIII, núms. 2967 a 2974.
- MASI, *La rissa*; Palermo, 1934.
- MATERI, *La rissa*; Turín, 1900.
- NICCOLINI, *Questioni di diritto*; Nápoles, 1870.
- PACHECO, *El Código Penal concordado y comentado*, 4.^a ed; Madrid, 1870; t. III, págs. 29, 65.
- PANNAIN, *Rissa*, Nuovo Digesto ital.; Turín, 1936.
- PESSINA, *Elementi di diritto penale*; Nápoles, 1883; t. II.
- POZZOLINI, *La legittima difesa e la partecipazione alla rissa*. Riv. di dir. pen. e soc. crim., t. I.
- PUGLIA, *Dilitti contro la persona* (Trattato Florian, t. VI); Milán, s/f; pág. 223.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*; Madrid, 16.^a ed., pág. 1109.
- SALTELLI-ROMANO DI FALCO, *Commento teorico-pratico del nuovo Codice Penale*; Turín, 1931; t. II, parte 2.^a, núms. 1189 y 1190.
- SALVAGNO CAMPOS-DE GREGORIO-ARMAND UGON, *Proyecto de ley sobre represión de las patotas*, Senadores, carpeta núm. 1270 de 1949; El País, núm. 10646, de 28 de febrero de 1952.
- SIGHELE, *La teoria positiva della complicitá*; Turín, 1894.
- SOLER, *Derecho penal argentino*, 2.^a ed.; Buenos Aires, 1945; t. III, página 163.
- VANNINI, *Il delitto di omicidio*; Milán, 1935.
- VANNINI, *Valore ecc. delle norme riguardanti il tentativo*, Riv pen., Sup., XXVIII, 1919, 30.
- VÁZQUEZ ACEVEDO, *Concordancias i anotaciones del Código Penal de la República O. del Uruguay*; Montevideo, 1893; pág. 279.
- VIDAL-MAGNOL, *Cours de droit criminel*, 6.^a ed.; Paris, 1921; número 438.
- ZANARDELLI-SAVELLI-MANZINI, *Allegati al progetto del Codice Penale del regno d'Italia*; Roma, 1883; págs. 134, 278.

Vicisitudes y panorama legislativo de la pena de muerte

EUGENIO CUELLO CALON
Catedrático de la Facultad de Derecho

Pocas penas han tenido vida tan velciosa como la de muerte. En unas épocas se mantiene firmemente en las legislaciones como medida irremplazable de paz y orden social, en otras se enerva la confianza en su poder protector y las corrientes humanitarias claman contra ella, a períodos de durísima represión capital siguen tiempos más suaves, se suprime en unos países y se restablece en otros y los mismos que la abolieron vuelven a reinstaurarla y a veces a abolirla de nuevo; pocos medios penales muestran condición tan mudable y tornadiza.

Sus vicisitudes, su inestable permanencia, su constante cambiar, se exponen como tema de interés penal en las páginas de este trabajo.

* * *

Durante muchos siglos nunca fué puesta en dudá la justicia, la legitimidad y la necesidad de la pena capital. En todas partes constituía un medio represivo pródigamente utilizado y estimado como instrumento insustituible para el mantenimiento de la tranquila convivencia social. Los filósofos y teólogos que se ocuparon de cuestiones penales la defendieron con viva convicción. Santo Tomás proclama su legitimidad en cuanto es necesaria para la salud del cuerpo social. Al príncipe, sostenía, al encargado de velar por la sociedad, le pertenece aplicarla, como es misión del médico cortar el miembro podrido para salvar el resto del organismo (1). En sus ideas, y repitiendo a veces la misma imagen, se inspiraron muchos filósofos y teólogos de los siglos XVI y XVII al defender en sus disquisiciones la justicia y la legitimidad de la última pena (2).

(1) Summa Theológica, II, 2.

(2) En España los teólogos y filósofos que, directa o indirectamente, se ocuparon de la pena capital, marcharon por la senda tomista. Viteria, Molina, Alfonso de Castro y otros, recogiendo la imagen del gran filósofo insisten en la necesidad de amputar del cuerpo social el miembro corrompido que amenaza

Sin embargo, en estos y aun en más remotos tiempos, no faltaron pensadores que se apartaron de tan unánime creencia. En las postrimerías del siglo XIII y primeros años del XIV, Escoto, el célebre teólogo escocés (1274-1308), sostuvo la ilegitimidad de la pena de muerte, excepto en los casos consignados en el Antiguo Testamento, fundándose en que el precepto «no matarás» obliga a todos, al príncipe como al ciudadano. Dos siglos después, Tomás Moro, gran canciller de Inglaterra, hoy santificado por la Iglesia, en su famosa «Utopía», al describir los castigos aplicables a los delincuentes en esta sociedad ideal, inspirado en un criterio utilitario, señalaba el trabajo con servidumbre como pena la más frecuente, preferible a la de muerte, pues un hombre al que se obliga a un trabajo rudo, decía, es más útil a la sociedad que un cadáver.

Sin embargo, las voces de estos hombres ilustres se levantaron en vano sin encontrar eco alguno. La pena de muerte siguió manteniendo su arraigo firmísimo en las legislaciones como terrible poder otorgado por Dios a la sociedad, como arma sin par, para la protección de la paz y del orden contra los criminales.

Al difundirse las ideas filosóficas individualistas del llamado «siglo de las luces», a fines del siglo XVIII, se inicia el movimiento contra ella. Pero esta campaña al nacer no propugna un abolicionismo absoluto, sus aspiraciones son más limitadas, más bien tiende a restringir su campo de aplicación y a la supresión de las horribles torturas que con frecuencia precedían o acompañaban a la muerte. Para Montesquieu la pena capital es lícita (3), es «un remedio de la sociedad enferma» (3), aboga por la dulcificación de las durísimas penas, en buen legislador, decía, ha de procurar más prevenir que castigar (3). El mismo Rousseau no

infectar el resto aun sano del organismo. Pero tan cruenta operación debe ser efectuada con cuidado, sólo debe ser amputado el miembro malo que dañe en algún modo al organismo, a menos que esté ya tan podrido que justamente se tema que su contacto pueda perjudicar a los otros miembros. Y sólo debe imponerse por muy graves delitos y sólo cuando puedan dañar profundamente al cuerpo social. «Poena mortis non nisi pro valde gravi delicto, et quod vehementer republicae nocere possit, statuenda est.» Y solo debe imponerse al delincuente incorregible, pues si puede ser corregido de otra manera la pena de muerte es injusta. «Nam qui aliter corrigit potest, injuste occideretur quoniam poenae semper mitigandae sunt.» Refutando la idea de Escoro afirma que puede imponerse siempre que lo ordene la ley natural aun cuando la ley de Moisés no la hubiera establecido para tales delitos. *De potestate legis poenalis*, Lib. 1.º, Cap. VI.

La imagen tan frecuentemente empleada en esta época que asimila el delincuente incorregible al miembro corrompido que amenaza gravemente la vida se halla también en los escritores que trataron de cuestiones carcelarias. «De la suerte, escribía BERNARDINO SANDOVAL, que en el cuerpo humano el cirujano corta el miembro podrido, porque no dañe los otros, así también en la república el juez quita la vida al hombre malo». *Tractado del Cuydado que se debe tener con los presos pobres*, Toledo, 1564, Cap. I, folio i anverso.

(3) «El hombre merece la muerte cuando ha violado la seguridad privando o intentando privar a otro de la vida, y la pena capital es como un remedio de la sociedad enferma.» *Espíritu de las leyes*, tomo I, trad. española, Madrid,

fué adversario de esta pena; inspirado también en un sentido preventivista escribía: «la sociedad tiene el derecho de matar si no existe otro medio de impedir que se causen nuevas víctimas» (4). Voltaire, por el contrario, la repudia, pero no en nombre de la Humanidad y de la justicia, sino movido por puras razones de utilidad. «Un ahorcado—escribía en su «Diccionario filosófico»—no es útil a nadie». «Hacer trabajar a los criminales en beneficio público es conveniente; su muerte sólo aprovecha a los verdugos»—declara en otras publicaciones.

Influído por estos escritores y por el horror que inspiraba la dura penalidad a la sazón reinante, Beccaria, en su célebre libro *Dei delitti e delle pene* (1764), lanza un formidable y decisivo ataque a fondo contra la pena de muerte. En sus páginas se encuentran ya argumentos contra ella, que después han repetido los escritores abolicionistas: que la cárcel perpetua es suficiente para apartar a los hombres del delito; que muchos delinquentes, por vanidad o por fanatismo, afrontan la muerte con rostro tranquilo, pero que ni el fanatismo ni la vanidad persisten dentro de los muros de la prisión; que su ejecución es para los más, entre los que la presencian, un espectáculo que no inspira el saludable terror que la ley supone. Sin embargo, no fué Beccaria, como la mayoría de sus precursores, propugnador de su abolición total y completa. Para dos casos mantiene su aplicación, cuando un ciudadano, «aún privado de libertad, tenga tales relaciones todavía y tal poder que sea un peligro para la seguridad de la nación, y cuando su existencia pueda producir una revolución peligrosa para la forma de gobierno establecida» (5). Es aquí curioso observar que el reformador italiano reduce el ámbito de imposición de esta pena a los delitos de carácter político, hoy excluidos de ella por la doctrina de muchos autores y por la legislación de ciertos países.

Después de Beccaria la protesta contra la pena de muerte se difundió por gran parte de Europa. Sonnenfels (1764), en Austria, y Hommel (1765), en Alemania (6), la combaten con ardor, y sus

1845, Lib. XII, Cap. IV, pág. 451. Lo que hace lícita la pena de muerte es que la ley que el delincuente ha infringido es la misma ley que le protegía, «es que la misma ley que lo castiga, estaba hecha en su favor. Un homicida, por ejemplo, habrá gozado de la ley hasta el momento de su condenación, pues que ésta le había conservado su vida, y no puede reclamar contra ella». Lugar citado, Lib. XV, Cap. IV, pág. 296. Vid. también Graven, *Les conceptions pénales et l'actualité de Montesquieu* en *Revue de Droit Penal et de Criminologie*, 1949, pág. 161 y siguientes.

(4) *Contrato social*, Lib. II, Cap. 5.^o

(5) *De los delitos y de las penas*, XVI. Versión castellana de Pascual Vicente, Madrid, 1879, pág. 99 y siguientes.

(6) HOMMEL en abril de 1765 en una Disputatio en la Universidad de Leipzig atacó la pena capital. Se revolvió contra la opinión que intentaba justificarla con preceptos del Antiguo Testamento (la sangre derramada caerá sobre la cabeza del que la derramó, etc), diciendo que si fueran ley general, se aplicarían por igual a señores y a siervos. Años después HASSE combatió también esta pena colocándose en el punto de vista de la doctrina de la Iglesia en un

esfuerzos, en particular los del escritor austríaco, son coronados por el éxito. Merced a su influjo es suprimida por el Duque Leopoldo de Toscana, de hecho, en 1765, y en el Código penal toscano en 1786, y poco más tarde, en el Código penal austríaco de 1787, por obra del emperador José II. Catalina de Rusia, en sus «Instituciones para la formación de un Código penal», se inspiró también en las ideas de Beccaria.

En América el movimiento contra la pena de muerte es iniciado por el doctor Benjamín Rush en unos papeles leídos en casa de Benjamín Franklin, titulados por su autor *An Enquiry into the Effects of Public Punishments upon Criminals and upon Society*, que contienen los argumentos invocados por vez primera en América a favor de su abolición (7). Contemporánea, pero más moderada, aunque muy eficaz, fué la actividad de William Bradford, Attorney general de Pensilvania y más tarde de los Estados Unidos, pero su esfuerzo se dirigió más a la restricción de esta pena que a su completa abolición (8).

Años después y en el primer cuarto del siglo XIX, comienza en Inglaterra la campaña contra la pena capital. En ella destacan sir Samuel Romilly (9), Basil Montagu y Jeremías Bentham; pero su intento aspiraba principalmente a reducir su aplicación a los crímenes más atroces. En la misma época la combate en Norteamérica Edward Livingston, que encargado por el cuerpo legislativo de Luisiana de revisar el Código penal, propuso su supresión para todos los delitos con excepción de los de traición, asesinato y violación.

* * *

A fines del siglo XVIII y principio del XIX la pena de muerte se aplicaba en la mayoría de los Estados europeos con extraordinaria frecuencia.

En estos años, en Inglaterra, se imponía por hechos levísimos, como atestigua el siguiente fragmento del historiador Mackenzie:

folleto que apareció anónimo en Leipzig en 1826 titulado *Von Justizmorde, ein Votum der Kirche; Untersuchung über Zulässigkeit der Todesstrafe aus dem christlichen Standpunkte*. Vid. Oppermann, *Der Kampf um die Todesstrafe in Sachsen* en *Monatsschrift für Kriminalpsychologie*, vol. 12, pág. 261 y siguientes.

(7) Los papeles de Rusia encontraron una crítica adversa que originó una controversia que éste resumió en 1763 en sus *Considerations on the Injustice and Impolicy of Punishing Murder by Death*. En ellos cita los argumentos de BECCARIA, el punto de vista cristiano sobre esta pena y refiere las experiencias abolicionistas en Rusia, Alemania, Suecia y Toscana. Vid. L. FILLER, *Movements to Abolish the Death Penalty in the United States* en *The Annals of American Academy of Political and Social Science*, 1952, página 124 y siguientes.

(8) L. FILLER: *Movements to Abolish the Death Penalty in the United States*, pág. 125.

(9) SIR SAMUEL ROMILLY presentó al Parlamento en 1810 un proyecto que prevía la abolición de la pena capital para el hurto de cinco o más chelines cometido en una tienda.

«Si un hombre causaba daños en el puente de Westminster se le ahorcaba. Si salía enmascarado a la vía pública era ahorcado. Si cortaba árboles jóvenes (10), si disparaba a los conejos, si robaba por valor de cinco chelines; si escribía cartas amenazadoras para conseguir dinero, si volvía anticipadamente de la deportación; por cualquiera de estos delitos era colgado inmediatamente» (11). Según Blackstone, más de 150 delitos eran castigados con pena capital; en 1819 se informó oficialmente a una comisión de la Cámara de los Comunes que existían 220 delitos capitales (12).

Pero la dureza penal no se limitaba a su desmedida aplicación, además, las formas de ejecución empleadas eran de espantosa crueldad. Por esta época en España—y la misma barbarie se encuentra en otros países—aún estaban en vigor formas de suplicio establecidas por leyes medievales que por su crueldad y por la repugnancia creciente que despertaban, fueron cayendo paulatinamente en desuso y sustituidas por otras que, aunque duras, eran menos inhumanas. De la muerte en la hoguera, impuesta en reiteradas disposiciones y últimamente en la Pragmática de Felipe IV de 1658 contra los monederos falsos—decía Lardizábal—«una costumbre general y constantemente recibida ha dexado sin uso esta cruelísima pena». La pena de fuego—añade—«sólo se ejecuta después de muerto el delincente, acaso para salvar en algún modo la disposición de las leyes que no están derogadas o para inspirar horror al delito». Lo mismo sucedía con la pena de asetar a los culpables (Recop. Leyes 3 y 7, título 13, lib. 8.º). Se mandó—manifiesta el autor citado—que «no pueda persona alguna tirar saeta a ninguno de los que así fueran condenados, sin que primero sea ahogado» (Recop. Ley 46, tit. 13, lib. 8.º). Eliminados que fueron a fines del siglo XVIII por ininterrumpido desuso estos bárbaros castigos, sus formas de ejecución, según testimonio del mismo Lardizábal, quedaron reducidas al garrote, a la horca y al arcabucero para los soldados (13).

Igual descenso de la rudeza penal se manifiesta en otros países. En Inglaterra, a partir de la misma época, disminuyen los suplicios que acompañan a la ejecución de la pena capital por alta traición. La siguiente descripción tomada de una sentencia dictada

(10) En 1814 en Chelmsford un hombre fué ejecutado por cortar un cerezo; el juez observó que un hombre que corta un árbol maliciosamente puede matar a otro hombre.

(11) Citado por RADSIOWICZ y TURNER: *Punishment. Outline of Developments since the 18 th. Century in The Modern Approaching Criminal Law.* Londres, 1945, pág. 39.

(12) En épocas anteriores las ejecuciones constituían verdaderas hecatombes de delincentes. DAVID HUME: *History of England*, Cap. XXXIII afirma que durante el reinado de Enrique VIII no menos de 72.000 individuos fueron ejecutados por robo y hurto, en proporción de unos 2.000 por año. A fines del reinado de Isabel habían descendido a 400 anualmente, y en 1762, fecha que cierra su historia, el número de ejecutados por año no llegaba a 50.

(13) *Discurso de las penas contraído a las leyes criminales de España.* Madrid, MDCCLXXXII, págs. 186 y 187.

por el célebre juez y jurista sir Edward Coke, da una idea de su tremendo horror: «El traidor será arrastrado al lugar de la ejecución por no ser digno de caminar sobre la faz de la tierra de la que fué hecho y su cabeza quedará inclinada hacia el suelo por haber perdido el beneficio de respirar el aire común. Será luego colgado por el cuello, entre cielo y tierra, como indigno de uno y de otra, a fin de que los hombres puedan verle y el corazón despreciarle. Luego será descolgado vivo, se le cortarán los órganos de la generación y se quemarán en su presencia, como indignamente engendrado e indigno de dejar posterioridad, sus entrañas serán quemadas porque su corazón ocultó tan horrible traición. Su cabeza que concibió el crimen, será cortada y su cuerpo partido en cuatro pedazos, sus cuartos serán expuestos en un lugar elevado y visible a las miradas y a la execración de los hombres y servirán de pasto a los pájaros del aire» (14). En 1803, en la ejecución del coronel Despard condenado por el mismo delito, aun conservando su barbarie, las torturas se aminoran, el culpable es arrastrado desde la prisión al lugar del suplicio, su cuerpo es colgado y antes de la muerte descolgado de la horca, sus entrañas arrancadas y quemadas y su cuerpo descuartizado. En 1820 el fallo pronunciado contra Thistlewood y sus cómplices reduce su condena a ser arrastrados a la horca, colgados hasta que mueran y después decapitados y descuartizados.

La misma atenuación se observa en Francia. Bajo el antiguo régimen la pena de muerte se hallaba establecida para 115 delitos; el Código de 1791 limita su aplicación a 36 casos, cifra que fué estrictamente mantenida por el Código penal de 1810. En Alemania la *Constitutio criminalis Carolina*, en vigor hasta el siglo XVIII, penaba con la muerte 44 delitos, los Códigos alemanes de la primera mitad del siglo XIX redujeron considerablemente esta cifra.

No tardó el movimiento humanitario en trascender a España, a pesar de las azarosas circunstancias originadas por la invasión napoleónica, las Cortes de Cádiz intentaron la dulcificación de nuestro rudo sistema penal y por decreto de 22 de abril de 1811, al mismo tiempo que abolieron el tormento, suprimieron la pena de muerte en horca, que era mirada como ignominiosa. Y tan fuertemente prendieron aquí las nuevas ideas, especialmente entre los hombres políticos, que años después la comisión parlamentaria que preparó nuestro primer Código penal, el de 1822, en el proyecto que redactó abolía totalmente la última pena (15), propuesta

(14) Citado por DUCPETIAUX: *De la peine de mort*. Bruselas, 1827, página 121 y siguientes.

(15) Explicando las novedades introducidas en el proyecto, se expresaba así la Comisión que lo redactó: «Una de las reformas propuestas es la supresión de la pena de muerte, contra la cual está la opinión de casi todos los informantes. Aunque proyectada únicamente contra los reos que deben separarse para siempre de la sociedad, tiene en su apoyo alguna de nuestras leyes, el ejemplo de las naciones ilustradas... y otras razones bastante sólidas en concepto de la Comisión. Esta, sin embargo, cediendo a sus propios sentimientos,

que fué rechazada por no existir ambiente propicio para tal medida. Sin embargo, el nuevo cuerpo legal suprimió la pena de horca, reinstaurada después de su abolición, disponiendo que las sentencias de muerte sólo se ejecutaran en garrote, sin tortura ni mortificación alguna (16).

Dos libros, sin duda alguna, infuyeron en el desarrollo de las ideas abolicionistas en gran parte de Europa: el de Carlos Lucas, el futuro célebre penitenciario francés, aparecido en 1827 (17), y el publicado en el mismo año por el belga Eduardo Ducpetiaux (18), que también había de conseguir gran renombre en los estudios penitenciarios. La obra de Lucas, trabajo premiado en un concurso abierto en Ginebra, propugnaba la abolición de la pena de muerte para los delitos de derecho común, y como sustitutivo de ella la adopción de un régimen penitenciario. Ducpetiaux, en las páginas de su trabajo, aspiraba a probar que «esta pena es menos eficaz de lo que se cree; que si son precisos castigos para prevenir el mal, existen otros para alcanzar este fin; que aun en caso de igual eficacia, el interés de la moral y la humanidad reclaman imperiosamente la adopción de remedios totalmente distintos de la destrucción (19). Poco antes Guizot había publicado un libro defendiendo su abolición en materia política, que tuvo gran resonancia dentro y fuera de Francia (20).

desiste muy gustosa de una medida que por más fundada que pueda ser, no tiene tanta importancia y utilidad que equivalga al inconveniente de ser mal recibida.» *Variaciones que en el proyecto de Código penal propone la Comisión que lo ha formado*. Madrid, 1821, pág. 3.

(16) Este Código detallaba minuciosamente la forma en que debía tener luego la ejecución. Esta era pública entre once y doce de la mañana. El cadalso debía ser de madera o de mampostería pintado de negro. Los reos eran conducidos al suplicio con túnica y gorro negros, atadas las manos, montados en una mula llevada del diestro por el ejecutor de la justicia. Si el condenado lo era por delito de traición llevaba la cabeza descubierta y rapada y una soga de esparto al cuello; un pregonero precedía al reo publicando en alta voz el delito y la pena impuesta. Ejecutada la sentencia el cadáver permanecía expuesto en el patíbulo hasta la puesta del sol; después era entregado a los parientes o amigos del ejecutado, si lo pedían, y si no, sepultado por disposición de las autoridades o entregado para alguna operación anatómica. A los cadáveres de los traidores y parricidas se les daba sepultura eclesiástica en el campo y en sitio retirado, fuera de los cementerios públicos. (Arts. 40 al 46.)

La pena de muerte en horca a pesar de su abolición en 1811, volvió a ser restablecida; así se desprende de la Real Cédula de 28 de abril de 1828 en que Fernando VII para «señalar la grata memoria del feliz cumpleaños de la reina» abolió esta forma de ejecución disponiendo que en adelante fuera ejecutada en garrote ordinario para las personas de estado llano, en garrote vil para los castigados por delitos infamantes sin distinción de clases, y en garrote noble reservada para los fijosdalgo.

(17) *Du système pénal et du système répressif en general, de la peine de mort en particulier*. Paris, 1827.

(18) *De la peine de mort*. Bruselas, 1827.

(19) *De la peine de mort*. Introduction, pág. XXII.

(20) *De la peine de mort en matière politique*. Paris, 1822. De este libro se publicó una versión española: *Tratado sobre la pena de muerte en materia política*. Valladolid, 1835.

La ideología adversa a la pena capital, que ya contaba en esta época con un fuerte grupo de partidarios, se difundió sin cesar. Poco después de la revolución de 1830 se pide en Francia su supresión, y aun cuando esta pena fué mantenida en la reforma llevada a cabo en el Código penal por ley de 28 de abril de 1832, se redujeron a nueve los delitos capitales y fué suprimida la mutilación del puño, horrible tortura que precedía a la decapitación del parricida (21). Hacia la mitad del siglo el movimiento abolicionista; había de alcanzar aún mayor fuerza y trascender a otras legislaciones criminales.

El ducado de Toscana, que la había suprimido en 1768 y restablecido después la excluye de nuevo en su sistema penal en 1847, ejemplo que también sigue en el mismo año el Estado de Michigan (Estados Unidos), y en 1848, año propicio para los enemigos de la pena de muerte, es abolida en la República de San Marino, en los estados alemanes de Bremen, Anhalt y Oldemburgo, y en los cantones suizos de Friburgo y Neuchâtel.

Influída por las ideas de Guizot, la Constitución federal suiza de 1848 y la francesa del mismo año la suprimen en materia política.

Y llegamos a la segunda mitad de la XIX.^a centuria. La corriente abolicionista logra en ella nuevos éxitos. Entonces aparece una legión de ilustres penalistas que la combaten duramente. Entre ellos destacan Pietro Ellero (22), Mittermeier (23), Carrara (24), D'Olivcrona (25), Berner (26), Pessina (27) Haus (28), Thonissen (29), Geyer (30), Holtzendorff (31), y no sólo avanza con ímpetu en la doctrina, el abolicionismo triunfa también en gran número de legislaciones criminales. Rhode Island (Estados Unidos) en 1852 y Wisconsin (Estados Unidos) en 1853 la eliminan de su sistema penal. Toscana la suprime de nuevo en 1859; en Grecia es abolida en 1862; en 1864 en Rumania y Venezuela; Portugal, donde no se ejecutaba desde 1843, la excluye de su escala de penas

(21) El texto originario del artículo 13 del Código penal de 1810 disponía: «El culpable condenado a muerte por parricidio será conducido al lugar de la ejecución en camisa, descalzo y la cabeza cubierta con un velo negro. Será expuesto sobre el cadalso y un ujier dará lectura al público de la sentencia de condena; después se le cortará el puño derecho y será inmediatamente ejecutado.»

(22) *Sobre la pena de muerte*. Versión española con un prólogo de don JOSÉ CANALEJAS. Madrid, 1907.

(23) *Die Todesstrafe*. Heidelberg, 1862.

(24) *Programma*, vol. 2.^o, pág. 661 y siguientes.

(25) *De la peine de mort*. Versión francesa. París 1868.

(26) *Die Abschaffung des Todesstrafe*. Dresde, 1863.

(27) *Elementi di diritto penale*, vol 1.^o. Nápoles, 1882, págs. 333 y siguientes.

(28) *La peine de mort, son passé son présent, son avenir*. Gamte, 1867.

(29) *Quelques reflexions sur la prétendue nécessité de la peine de mort*. Bruselas, 1863.

(30) *Die Todesstrafe*. Insbrunck, 1869.

(31) *Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe*. Berlin, 1875.

en 1867, y en el mismo año desaparece en Illinois (Estados Unidos); en Sajonia en 1868; en el cantón de Zurich en 1869; Holanda, donde se hallaba abolida de hecho desde 1840, la suprime en 1870, y los cantones de Tessino y Ginebra en 1871. El año 1872 es de gran actividad abolicionista, en particular en Norteamérica; en este año desaparece de Maine (E.E. UU.), donde es restaurada en 1878 y abolida de nuevo en 1887; en Iowa (E.E. UU.), después restablecida en 1878; en Colorado (E.E. UU.) es posteriormente reintroducida y suprimida varias veces; en Kansas (E.E. UU.) y en Suiza en el cantón de Basilea-Ciudad; en 1873 lo es en Basilea-Campiña y en el cantón de Soleure en 1874; en Costa Rica en 1880; en Italia en 1889, con el Código penal de Zanardelli; en Guatemala en el mismo año; en Brasil en 1890; en Nicaragua en 1892; en Honduras en 1894. En Bélgica, aun cuando el Código de 1887 la conservó, apenas fué aplicada.

Sin embargo, no obstante este formidable progreso legislativo, la última pena, suprimida en Suiza por la Constitución de 1874, se reinstaura, salvo en materia política, en varios cantones como consecuencia del referéndum de 18 de mayo de 1879; en Schwyz en 1881, en Zug en 1882, en San Galo, Lucerna y Valais en 1883, en Schaffhouse en 1893 y en Friburgo en 1894.

Hacia la segunda mitad del mismo siglo en España, mientras la doctrina, salvo escasas excepciones, defiende su necesidad y su justicia (32), el abolicionismo consigue partidarios, en particular entre los grupos políticos, como lo prueban las tentativas que reiteradamente se hicieron para su abolición. En 1854 el diputado señor Seoane, probablemente influido por la resonancia que entre nosotros alcanzara el libro de Guizot, traducido al español, presentó a las Cortes un proyecto de ley que fué tomado en consideración

(32) Es en este siglo cuando preocupa vivamente en España la cuestión de la pena de muerte. La mayoría de las numerosas publicaciones que entonces aparecieron defienden su mantenimiento. Entre ellas destacan: FRANCISCO AGUSTÍN SILVELA: *Consideraciones sobre la necesidad de conservar en los Códigos y de aplicar, en su caso, la pena capital*. Madrid, 1835; LA SERNA Y MONTALBÁN: *Consideraciones sobre la pena de muerte*. Madrid, 1835; CONCEPCIÓN ARENAL: *El reo, el pueblo y el verdugo o la ejecución pública de la pena de muerte*. Madrid, 1867; GONZÁLEZ NANDÍN: *Estudios sobre la pena de muerte*. Madrid, 1872; CALDERÓN Y COLLANTES: *Discurso sobre el Derecho del Estado para castigar y la legitimidad de la última pena*. Discurso pronunciado en 1871 en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Madrid; MANUEL CORCHADO: *La pena de muerte y la prueba de indicios*. Madrid, 1877; BORSO DI CARMINATI: *La pena de muerte ante la necesidad, la justicia y la moral*. Valencia, 1882; PULIDO FERNÁNDEZ: *La pena capital en España*. Madrid, 1897; P. JERÓNIMO MONTES: *La pena de muerte y el derecho de indulto*. Madrid, 1897. También PACHECO: (*Estudios de Derecho Penal*. Lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid en 1830 y 1840, edi. de 1887, págs. 306 y siguientes) y GROUZARD: (*El Código Penal de 1870, concordado y comentado*, vol. II, Burgos, 1872; págs. 131 y siguientes) son partidarios de la última pena.

Pocos son sus adversarios en esta época, entre ellos PÉREZ DE MOLINA: *La sociedad y el patíbulo*. Madrid, 1854 y TORRES CAMPOS: *La pena de muerte*. Madrid, 1879.

casi unánimemente pidiendo su supresión para los delitos políticos. Más ambiciosa fué la enmienda presentada al proyecto de Constitución aprobado en aquella legislatura que solicitaba su abolición total y su sustitución por la deportación perpetua a las colonias de Asia. En marzo de 1859 volvía a presentarse en las Cortes un proyecto de supresión de la pena capital para los delitos políticos. Diez años más tarde, en la sesión de 9 de abril de 1869, un diputado apoyó una proposición pidiendo su abolición para todo género de delitos, comunes y políticos, propuesta que, como las anteriores, fracasó por completo.

* * *

El presente siglo se inicia en Europa con cariz muy favorable al movimiento abolicionista. En sus comienzos Noruega suprime la pena capital en su Código penal de 1902. En España en el mismo año se presenta en las Cortes un atrevido proyecto, totalmente desechado, que proponía la supresión de la pena capital, no sólo en el fuero civil ordinario, sino también en el fuero de guerra (33). En Estados Unidos, Tennessee y Dakota del Sur la suprimen en 1905; Kansas en 1907; Washington en 1913 y Oregón en 1914.

Por otra parte, el número de ejecuciones disminuye en gran número de países. En España, de 1900 a 1914 su cifra decrece en gran proporción, pues durante los años 1907, 1910, 1911 y 1912 todos los condenados a muerte fueron indultados. En Rusia en 1907 fueron ejecutados 1.132 condenados; en 1910 esta cifra desciende a 129; en 1911 hasta julio, a 11. En Inglaterra, según datos de la Howard Association, en la misma época el número de ejecutados no llegaba al 25 por 100 de los condenados. En Japón de 1899 a 1903 fueron condenados 276 individuos, de los cuales sólo 176 fueron ejecutados. El mismo ambiente de benevolencia reinaba en Francia. En este país en 1905 no hubo ejecución alguna a causa de los indultos presidenciales y de la lenidad de los jurados, a pesar del grave aumento de los delitos castigados con pena capital.

(33) En este siglo decae en España el interés por la cuestión de la pena de muerte, pero así como en la anterior centuria los más de los autores son partidarios de ella, en ésta predominan los adversarios. Defensores de la pena de muerte son AMOR NEVEIRO en *Ponencia al Segundo Congreso Penitenciario Nacional. Actas*. Tomo II, Madrid, 1915, pág. 429; el Dr. GINÉ en ponencia al mismo Congreso y UGARTE DE ERCILLA, en *Razón y Fe*. Madrid, 1902.

Son adversarios AZCÁRATE: *La pena de muerte en Revista del Foro*, IX, 7, Habana, 1903; CANALEJAS, en su prólogo a la traducción española del citado libro de ELLERO; SILVELA, en su *Derecho Penal*, parte primera, Madrid, 1903, págs. 265 y siguientes; DORADO MONTERO: *Bases para un nuevo Derecho Penal*, cap. III, Barcelona (sin fecha), pero el pensamiento abolicionista de este autor se manifiesta en la mayor parte de sus obras.

SALDAÑA, originariamente defensor de la pena de muerte. (Adiciones a la traducción española del *Derecho Penal*, de LISZT, III, págs. 283 y siguientes) se mostró después partidario del ensayo de su abolición (*La reforma del Código Penal*. Madrid, 1920).

En este momento, nada oportuno por el enorme crecimiento de la criminalidad, el Gobierno en 5 de noviembre de 1906 presentó un proyecto de ley aboliendo la pena de muerte exceptó en los casos previstos en los Códigos de Justicia Militar para los delitos cometidos en tiempo de guerra. La creciente ola de crímenes despertó la indignación popular contra el proyecto, los criminalistas (34), los magistrados, los abogados, la prensa, lo discuten con ardor, los jurados en sus veredictos abandonan su anterior benevolencia y solicitan que los reos capitales no sean indultados, triunfa enteramente la idea favorable a la conservación de la pena capital y el proyecto gubernamental fracasa totalmente ante la protesta de la opinión pública. Sin embargo, pocos años más tarde, en 1911, al discutirse el presupuesto del Ministerio de Justicia, un grupo de diputados propone la supresión de las cantidades destinadas al pago del ejecutor de justicia y demás gastos originados por las ejecuciones capitales. Pero esta corriente de indulgencia se quiebra fuera de Europa, los nuevos Códigos penales promulgados a principios del siglo mantienen la pena de muerte, el de Egipto de 1904, el del Japón de 1907, el de Siam de 1908 y en Estados Unidos, Colorado, que la había suprimido la restablece en 1901. También la conservan los proyectos europeos de la época, el alemán de 1909 y los austríacos de 1909 y 1912. Una importante modalidad en su ejecución se afirma en los comienzos de este siglo, las públicas ejecuciones que aspiraban a una finalidad intimidadora, y que con frecuencia originaban espectáculos desmoralizadores y repugnantes se llevan a cabo dentro de las prisiones, en Alemania, Inglaterra, Estados Unidos y Japón, sin contar otros países; también la ley de 3 de abril de 1900 (Ley Pulido), suprimió en España la publicidad de las ejecuciones que desde su vigencia se efectúan en el interior de los establecimientos penales.

Por estas vicisitudes había pasado la última pena hasta los días que precedieron a la primera guerra mundial.

* * *

En los años que siguieron a su terminación, el formidable ímpetu que el movimiento abolicionista había alcanzado antes del conflicto pierde, en gran parte, su vigor y sufre un grave retroceso. De los Códigos penales aparecidos en Europa después del fin de la contienda, los más conservan la pena capital; la mantiene Rusia Soviética, en sus Códigos de 1922 y 1926; Turquía, en su Código de este último año; Yugoslavia, en el Código de 1929; Estonia, en el de igual fecha, y Rumanía, en el de 1936. También la

(34) En la «Société des Prisons» tuvieron lugar importantes discusiones, vid. *Revue Pénitentiaire*, 1907, pág. 245, y sobre la discusión en la Cámara de Diputados, misma revista, número de enero de 1909.

conservan los proyectos alemanes de 1919 y 1925; el checoslovaco, de 1926, y el anteproyecto de Código penal francés, de 1932. Por otra parte, la subida al poder del nacionalsocialismo, señala en Alemania un fuerte incremento en la aplicación de esta pena a causa de la promulgación de varias leyes de represión política. De los países europeos sólo siguen el impulso abolicionista Suecia y Dinamarca: aquél con la ley de 1921, éste en el Código penal de 1930; también lo sigue España en el Código de 1931, pero en 1934 vuelve a restablecer la última pena; Suiza, en su Código penal federal de 1937, adoptado por el referéndum de 1938, la excluye de su cuadro penal.

Asimismo, fuera de Europa, el abolicionismo recibió un rudo golpe. En los nuevos Códigos penales de un nutrido grupo de países asiáticos, la pena capital se mantiene; en Irak, en el Código de 1918; en Afganistán, en el de 1924; en el de Siam, de 1925; en el de Persia, de 1926, y en el de China, de 1935. En América también retrocede aquella corriente. En Estados Unidos, los estados de Wáshington, Tennessee, Arizona y Missouri, la restablecen en 1919 y South Dakota, en 1939. La restauran también Honduras, con ley de 1937; Guatemala, en 1936, y Brasil, que la había abolido en 1891, la vuelve a implantar en 1938. Cuba la conserva en su Código de defensa social de 1936, y, asimismo, Filipinas, en su Código penal revisado de 1930. No obstante, este avance de la pena capital queda en parte compensado por su abolición en los nuevos códigos: Argentina, en su Código penal de 1921; Panamá, en el de 1922; la República Dominicana, en el de 1924, y en el mismo año, Perú, en su nuevo Código penal; Venezuela, en el de 1926; Méjico, en el de 1931, para el distrito federal y en los códigos de algunos estados; Uruguay, en el Código de 1933; Salvador, en el de 1936; Ecuador, en el de 1938; Costa Rica, en el de 1941. Sin embargo, Cuba la suprime en su Constitución de 1941 (art. 25), y en Puerto Rico, en 1938, el Gobierno ejecutivo intenta, sin éxito, su restablecimiento.

La primera postguerra fué funesta para las corrientes abolicionistas que en los comienzos del presente siglo habían alcanzado grandes victorias. El aumento enorme de la criminalidad, y, singularmente, de los crímenes violentos, secuela inevitable de las épocas de lucha, explica, en gran parte, esta nueva vida de la pena de muerte que se extinguía palatinamente en las legislaciones. La guerra europea, escribió Paton, determinó en muchos países una detención de la civilización, y un debilitamiento del sentido de seguridad social. Por estas causas, añade, se restableció la pena de muerte en varios países, pero es de esperar, aseguraba quizá con optimismo excesivo, que la civilización recobre su marcha, que haga desaparecer los delitos de violencia, que resurja el

sentido de seguridad social y que no sean precisos medios excesivamente severos de represión (35).

* * *

Terminada la segunda contienda mundial aparece en los países que durante ella fueron ocupados por el enemigo una severa legislación para la represión de los crímenes de guerra y del colaboracionismo en la que abundan los casos de imposición de la pena de muerte. Para el castigo de estos hechos la reinstauran varios países que la habían abolido desde larga fecha. Holanda, en 22 de noviembre de 1943; Noruega, por ordenanza provisional de Londres de 22 de enero de 1942, por ordenanza de 4 de mayo de 1945 y por ley de 13 de diciembre de 1946; Dinamarca por ley de 1.º de junio de 1945 y 12 de julio de 1946, países en los que sigue suprimida para los delitos de derecho común. En Bélgica, que en su legislación mantenía la pena de muerte, después de su liberación en 1944, fueron condenados y ejecutados individuos culpables de delitos contra la seguridad del estado.

También ha sido restablecida en Dinamarca el 27 de marzo de 1952, para ciertos graves delitos cuando se cometieren en tiempo de guerra y durante períodos de ocupación; y en Suecia por la ley de 30 de junio de 1949, para infracciones que en tiempo de paz estuvieren penados con reclusión perpetua—crímenes contra la seguridad del reino, rebelión, delitos militares, etc.—si fueren perpetradas en tiempo de guerra, siendo preciso para su ejecución el previo consentimiento del rey. Pero en estos países, es justo señalarlo, se trata de una reinstauración de la última pena de índole temporal y con marcado carácter de medida de emergencia en caso de conflicto armado. Como sanción de tipo permanente, ha sido también reintroducida en países que antes la había excluido de sus cuadros penales. En Rusia Soviética, donde como «medida suprema de defensa» se hallaba prescrita en los Códigos penales de 1922 y 1926, suprimida en 1927 para los delitos comunes, pero subsistente para los delitos contrarrevolucionarios y militares, y restablecida en 1932 y 1935 como medio de lucha contra los *koulaks* y los saboteadores, fué abolido para tiempo de paz por decreto de 26 de mayo de 1947, más poco después por disposición de la Presidencia del Soviet supremo de 12 de enero de 1950, ha sido restablecida para traidores, espías y saboteadores. Rumania, que reintrodujo la pena capital por decretos-leyes de 6 de diciembre de 1940 y 6 de febrero de 1941 y la abolió en 1946, vuelve a reinstaurarla por ley de 13 de enero de 1949. En Méjico, durante el segundo conflicto mundial se aplica de nuevo por decreto de 7 de octubre de 1943 para los salteadores

(35) *Democracy and death penalty* en *The Howard Journal*, 1936, página 278 y ss.

de caminos o en despoblado; la reintroducen: Kansas (Estados Unidos), en 1944, y Perú, por decreto-ley de 25 de marzo de 1949, para los delitos de parricidio (art. 151 del Código penal), muerte por ferocidad o por lucro, o para facilitar u ocultar otro delito (art. 152), para los hechos dirigidos a someter a la República, en todo o en parte, a la dominación extranjera o a hacer independiente parte de la misma (art. 289), tomar las armas contra la República, alistarse en ejército enemigo o prestar al mismo socorro o ayuda (art. 290). En Nueva Zelanda, abolida en 1941, por el *Crime Amendment act.* para todos los delitos excepto el de traición, se reimplanta para ciertos casos de asesinato por el *Capital Punishment Act.* de 1950.

Los Códigos penales aparecidos después de la segunda guerra mundial la conservan sin excepción, el búlgaro de 31 de marzo de 1951; el yugoslavo, de 1.º de julio de 1951; el checoslovaco, de 12 de julio de 1952, y el griego de 17 de agosto de 1950. La República democrática alemana (Alemania oriental) también mantiene la pena capital. España, asimismo, la mantiene en el vigente Código de 1944.

Sin embargo, no obstante su creciente incremento, cierto número de Estados que la conservaban en sus legislaciones, sin duda como reacción contra los excesos penales del totalitarismo e influenciados por la corriente humanitaria que resurge en el campo represivo, suprimen esta pena. Italia, que al fin de la guerra había promulgado una severa legislación para el castigo del fascismo en la que reiteradamente se establecía la pena de muerte, la suprime para los delitos comunes, vuelve a restablecerla para la represión del bandolerismo, y, finalmente, la suprime, con excepción de los casos previstos en las leyes militares, en el artículo 27 de su Constitución. En Alemania, donde nunca existió un verdadero movimiento abolicionista, desaparece en su Zona occidental suprimida por el artículo 102 de la Constitución de Bonn de 1949, y en Austria, asimismo, por el art. 85 de su Constitución política. En Israel, en febrero de 1952, fué presentado al Parlamento un proyecto de abolición cuyo resultado desconozco. El estado de Travancore (India), la suprime en 1944. Islandia, que la había abolido en 1930, mantiene su abolición en 1944, al convertirse en nación independiente. El anteproyecto de Código penal mejicano de 1949, tampoco acoge esta pena.

En Inglaterra, en la segunda postguerra, arrecian los esfuerzos encaminados a abolirla. Ya a poco de entrado el siglo XIX comienzan las tentativas para reducir su aplicación. En 1819, un comité designado por la Cámara de los Comunes se ocupó de los casos de imposición de la pena de muerte y recomendó la derogación de veintisiete estatutos relativos a graves delitos capitales y que aquella Cámara persistiese en su proyecto, rechazado por la Cámara de los Lores, para su abolición en los casos de hurto en casa-habitación, tiendas o barcos en ríos navegables. En 1856,

fué nombrado un Comité de la Cámara de los Lores para examinar el procedimiento de ejecución de las condenas capitales, el cual se manifestó unánimemente a favor de la abolición de las ejecuciones públicas. Una comisión real recomendó, en 1864, que las ejecuciones se efectuaran en privado, y en 1866, un comité fué nombrado por la Cámara de los Lores para investigar de nuevo el modo de ejecución de la última pena. En los años que siguieron la lucha adquirió mayor fuerza y las peticiones no se limitaron a la reducción de su campo de aplicación, pidióse su abolición total y se creó una sociedad para su supresión, que, juntamente con la Howard Association, había de dirigir la campaña abolicionista, en cuyo apoyo Roy Calvert publica un libro que obtuvo gran repercusión (36). En 1930, fué creado el «Select Committee on Capital Punishment», compuesto por miembros de la Cámara de los Comunes, el cual, entre otras recomendaciones, propuso la presentación de un proyecto de ley disponiendo la abolición de la pena capital por vía de experimento por período de cinco años para los casos juzgados en tiempo de paz (37). A pesar de este movimiento, la importante reforma penal realizada por el *Criminal Justice Act*. de 1948, dejó intacta la pena capital salvo en la cláusula que eximía de ella a los que en el momento de la ejecución del delito fueran menores de dieciocho años (38). Sin embargo, el gobierno abrigaba propósitos abolicionistas, y movido por éstos e inspirándose en la recomendación formulada por el «Select Committee» en 1930, llevó a la Cámara de los Comunes un proyecto de supresión de la pena de muerte durante cinco años que fué aceptado por la Cámara en la sesión del 14 de abril de 1948 por 245 votos contra 222.

La votación se efectuó a pesar de la manifestación del *Home Secretary* de no ser tiempo oportuno para su abolición a causa del enorme aumento de los delitos de violencia y cuando muchos criminales iban armados, sin embargo, declaró que el Gobierno dejaba su solución a la libre decisión de la Cámara. El 28 de junio la Cámara de los Lores rechazó el proyecto de suspensión temporal por 181 votos contra 24. El Gobierno intentó luego con la Cámara de los Comunes un compromiso que reducía su aplicación al asesinato con manifiesta malicia cometido en conexión con otros delitos, la Cámara lo aceptó el 15 de julio de 1948, pero pocos días después, el 20 de julio, el compromiso fué rechazado por la Cámara de los Lores. Por consiguiente, la regulación legal de la pena capital no sufrió modificación alguna. En 1949, fué

(36) *Capital Punishment*. Londres-Nueva Yor, 1927.

(37) *Report from the Select Committee on Capital Punishment*. Londres, 1930, pág. 98.

(38) Conforme al *Sentence of Death (Expectant Mothers) Act*, 1931, las mujeres que en el momento del juicio se hallen en estado de embarazo no son condenadas a muerte, sino a pena perpetua privativa de libertad.

nombrada la «Royal Commission on Capital Punishment» para examinar e informar acerca de si la conminación de la pena capital para el asesinato debe ser limitada o modificada. Esta comisión continúa actualmente sus trabajos.

Francia, recientemente, ante el crecimiento de los robos con violencia ha ensanchado el campo de aplicación de la última pena con la ley de 22 de noviembre de 1950 que modifica los artículos 385 y 386 del Código penal y la establece para los robos, aun cometidos de día, si el culpable o alguno de ellos llevara armas manifiestas u ocultas en el automóvil que los condujo al lugar del delito. En Suiza, ha poco se han elevado voces que piden su restablecimiento. El consejero nacional, Paul Gysler, presentó al Consejo Federal en 1951, una moción firmada por dieciocho miembros del mismo, en la que se proponía la reintroducción de la pena capital. La moción, aun cuando ha sido rechazada por importante mayoría, muestra, no obstante, el estado de una gran parte de la opinión pública suiza acerca de esta cuestión.

Son también muy significativos en su sentido antiabolicionista por provenir de entidades que aunque desprovistas de carácter oficial, ponen alto prestigio en el campo jurídico, las propuestas formuladas con ocasión de la formación de un proyecto de Código penal universal para la represión de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

En el proyecto presentado a la conferencia organizada por la «International Bar Association», en Londres (12-26 de julio de 1950, Sec. XIV. Derecho penal internacional), en su libro I, Título II, art. 9.º, se establece que «todo individuo reconocido culpable de una infracción de la ley penal universal, será castigado con pena de muerte»; que «todo condenado a muerte será fusilado», y en el artículo 10 dispone: «Sin embargo, si el condenado ha sido convicto de un crimen infamante será ahorcado».

En la contestación del cuestionario redactado por la «Asociación Internacional de Derecho penal» para la formación de un Código Internacional para la protección de la paz y seguridad de la humanidad, en la contestación dada por la Unión Belga y Luxemburguesa de Derecho penal en su punto 11, se declara: «Contra todos los crímenes del Derecho penal universal es preciso conminar la pena de muerte, la muerte honorable por fusilamiento si se trata de un crimen político, la muerte infamante por la horca, si se trata de un crimen de derecho común» (39).

* * *

La segunda postguerra, como la primera, no fué propicia al movimiento de abolición de la pena capital. A pesar del horror que despertó su bárbara e inmoderada aplicación en ciertos paí-

(39) Vid. *Etudes relatives au droit pénal universel en Revue de Droit pénal et de Criminologie*, 1950, marzo, pág. 609 y siguientes.

ses de régimen autoritario, no obstante el resurgimiento de una fuerte tendencia humanitaria en el ámbito penal y el sentido de respeto y garantía de la persona que domina en las modernas constituciones políticas, aun cuando en el campo de la doctrina científica predominen quizá sus adversarios, la pena de muerte continúa manteniéndose con firme arraigo en las legislaciones criminales.

Son varias las causas que originan su persistencia. Una, es el enorme incremento de la criminalidad violenta, más intenso aún que el de la anterior postguerra, crecimiento enorme no sólo en los países que participaron en la lucha, sino también, debido al grave trastorno sufrido por la economía mundial, en los que no tomaron parte en la contienda. Otra causa de su tenaz mantenimiento es el constante aumento de los delitos contra la seguridad del Estado, la frecuencia de las turbulentas agitaciones subversivas de carácter social y político en las que se han utilizado a veces procedimientos de fuerza, de los más bárbaros y violentos. También la rudeza y la brutalidad que la guerra deja en los hábitos sociales, crea un estado colectivo de violencia no ajeno a la simpatía que la muerte encuentra como sanción penal.

En el Derecho penal moderno se va afirmando con rigor creciente el sentido de humanidad del que es consecuencia ineludible la aversión a la pena capital, si se indagara la opinión de los criminalistas, es casi seguro que los más votarían contra ella. La repulsa de esta pena, la repugnancia que sus modos de ejecución despiertan, son más vivos cada día, sin embargo, el sentimiento de inseguridad ante la ola de crímenes sangrientos y las violentas convulsiones políticas y sociales, mueven a las masas, que no saben Derecho penal, pero que ansían paz y orden, a buscar en la última pena protección eficaz para la propia persona y para la ordenada convivencia social.

¿Llegará un día en que esta sangrienta *última ratio* deje de ser necesaria para asegurar a la sociedad una vida tranquila y segura?

* * *

El panorama legislativo actual de la pena de muerte en el momento presente es el siguiente:

Países que mantienen esta pena.—España, zona española de Marruecos, Andorra, Francia, Bélgica, Inglaterra, Polonia, Rusia, República Democrática Alemana, Rumania, Bulgaria, Yugoslavia, Hungría, Grecia, Turquía, Afganistán, Irán, Irak, Transjordania, Siria, China, Corea, Japón, Siam, zona de Tánger, zona francesa de Marruecos, Argelia, Túnez, Egipto, Etiopía, Costa de Oro, Liberia, Colonia del Cabo, Unión Sudafricana, Estados Unidos (con excepción de seis estados), Canadá, Méjico, Nicaragua, Honduras, Guatemala, Haití, Bolivia, Perú, Chile, Filipinas y Nueva Zelanda.

Países que la han abolido.—Portugal, Luxemburgo, Holanda, Suecia, Noruega, Dinamarca, Islandia, Finlandia, Italia, San Marino, Suíza, República federal alemana, Austria, Travancore, Nepal, Israel (?), Costa Rica, República Dominicana, Cuba, Puerto Rico, Venezuela, Colombia, Panamá, Ecuador, Salvador, Brasil, Argentina, Uruguay, Paraguay y Groenlandia. En Estados Unidos, abolida en Rhode Island, Michigan, Wisconsin, Minnesota, Maine, North Dakota. En Australia en Queensland (40).

(40) Para el conocimiento del desarrollo y estado legislativo de la pena capital, son de gran interés las siguientes publicaciones: LEE EMERSON DEETS: *Changes in Capital Punishment Policy* en *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. XXXVIII, 1948, pág. 584 y siguientes; el número de *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, noviembre, 1952, vol. 284, que lleva por título *Murder and the Penalty of Death*, y muy especialmente los estudios de F. E. HARTUNG: *Trends in the Use of Capital Punishment*, pág. 8 y siguientes; L. FILLER: *Movements to Abolish the Death Penalty in the United States*, pág. 124 y siguientes; P. P. LÆTJENS: *The Death Penalty Abroad*, págs. 137 y siguientes; M. GRÜNERT: *Murder and the Death Penalty in England*, págs. 158 y siguientes; GRAVEN: *Le problème de la Peine de Mort et sa Réapparition en Suisse* en *Revue de Criminologie et de Police Technique*, 1952, núm. 1, págs. 3 y siguientes. (No obstante su título circunscrito a Suíza, contiene amplio y universal estudio sobre la evolución y desarrollo doctrinal y legislativo de esta pena.) Véase, además, los *Memoranda and Replies to a Questionnaire*, publicados por la Royal Commission on Capital Punishment, London: His Majesty's Stationary Office.

SECCION LEGISLATIVA

El libelo en el derecho inglés

JOSÉ SÁNCHEZ OSÉS
Secretario de Audiencia Territorial

La «Defamation Act, 1952», que en la nomenclatura peculiar a la técnica legislativa británica tendrá en lo sucesivo la reseña «15 & 16 Geo. 6 & 1 Eliz. 2, Chap. 66», es otra prueba reciente de la prudencia con que en el Reino Unido se acometen las reformas de su régimen jurídico, en esta ocasión afectado en materia que, por hallarse estrechamente ligada a los medios de difusión, motivó enconadas cuestiones cuando el primero de aquéllos en aparecer, la imprenta, logró mayor perfeccionamiento, utilizándose además por su especial profusión como vehículo para la propaganda de los criterios políticos, con la consiguiente conversión en instrumento de comentario y crítica—no siempre ecuaníme u objetiva—de resoluciones judiciales y debates parlamentarios. Sirva de ejemplo la circunstancia de haberse publicado, en sólo los veinte años que precedieron a la restauración de los Estuardos (1660), los 30.000 folletos que, coleccionados por Thomasson, en 2.000 volúmenes, se registran como conservados en el Museo Británico a fines del pasado siglo (1).

Lo que precede puede explicar la preocupación del gobernante hacia las publicaciones impresas y también, que, así como antes Isabel I había reducido a Cambridge, Londres y Oxford la privilegiada licitud de imprimir (2), la libertad literaria no dejó de inquietarse hasta 1694, ya que no sólo el segundo «Parlamento largo» (1659-1660) resucitó las medidas severamente represivas que dieron triste celebridad a la «Cámara Estrellada», sino que hasta en el propio reinado del aludido Carlos II, la «Licensing Act» no dió otra satisfacción a la curiosidad pública que la que pudiesen depararla las dos únicas publicaciones oficiales; y si dicha ley vió luego enervada su vigencia hacia 1679 (Jacobo II), los «justicias» Holt, Jeffreys y Kroggs se cuidaron de declarar que «cualquier publicación al Gobierno concerniente, sin autorización regia, ya fuese cierta o falsa, encomiástica o de censura, era constitutiva de delito con arreglo al «common law» (1680) (3).

Aún en la fecha antecitada de 1694, en que definitivamente la Cámara de los Comunes se opuso a mayor prórroga de la «Licensing Act», promulgada

(1) T. E. MAX: *Historia Constitucional de Inglaterra*; t. 3.º de la traducción española, por Juan de Izaguirre, Madrid, 1884, pág. 120, núm. 3 y C. E. STEVENS: *Les Sources de la Constitution des Etats Unis*, trad. francesa de L. Vossion, París, 1897, pág. 226, núm. 2.

(2) 23 Eliz. c. 2.

(3) TASWELL-LANGMAD: *Histoire Constitutionnelle de l'Angleterre*, pág. 768.

inicialmente para tres años y renovada en 1685 y 1692, debiendo ser puramente teórica tal derogación según opinión coincidente de MAY y STEVENS (4), sustituye al régimen de «censura» el de los «libelos difamatorios», sólito expediente por el que se siguió refrenando la expansión de la Prensa en sus alusiones al Gobierno, tomando nuevo cariz la cuestión cuando a partir de 1709 (aparición del «Daily Courant»), ya adoptado por las publicaciones diarias el formato y contenido habitual de las modernas, se convierten en órganos de las enconadas disensiones entre los partidos y, reflejando también los respectivos sentimientos personales de sus colaboradores, en modo a veces mordaz para el adversario, excitan con harta frecuencia hasta el atentado, tornando profuso el ejercicio de acciones por «libelo».

La preponderancia de aquellas disensiones sobre el fondo meramente informativo o literario de la Prensa—que persiste en el reinado de los dos primeros monarcas de la casa Hannover (1714 a 1760)—, motiva hasta tal extremo la animadversión hacia los periódicos que, de no ser por el «paper stamp» (impuesto del timbre especial), que retrajo de la publicación a las ediciones más económicas, tribuna predilecta de los libelistas, se habría llegado a reimplantar sin duda la censura, otra vez reiteradamente propuesta.

Mas como quiera que la general convicción del indudable valor de la difusión impresa debía prevalecer sobre todos los argumentos restrictivos, y aunque entre éstos irrumpió el acerbo ataque del libelista Wilkes contra la Corona y el Ministerio por el discurso de aquélla y la Paz de París que concluía la segunda guerra de los siete años («North Briton» del 23 de abril de 1663), la reacción del ejecutivo, entonces presidido por Jorge Grenville, incurrió en demasía tal como la de expedir (por orden del secretario de Estado, lord Halifax) un mandamiento de registro domiciliario y prisión «de los presuntos culpables» sin mención nominal, con lo que, si bien a costa de la detención de inocentes se logró la del verdadero culpable, se consiguieron también efectos contraproducentes, pues indignada por ello la opinión pública, perdió su confianza en la ecuanimidad de los Tribunales, concretamente en la del «Banco del Rey» (King's Bench) (5) ante el que se presentó la correspondiente «información» (acusación escrita).

Si bien calmados luego los ánimos al concluirse dicho proceso con un fallo favorable, amén de una alocución del Chief Justice (6), lord Pratt calificando tal fórmula de mandamientos «generales» como un «atentado a las libertades de los súbditos»; las frecuentes querrelas del fiscal por causa de libelos trascendieron al ámbito parlamentario y, aunque fracasado el proyecto de Nicholson Calvert, el procesamiento de un librero por la venta de publicación que reproducía otro escrito denigratorio contra el monarca (carta de «Junius» en el «Morning Advertiser» de 19 de diciembre de 1769), suscitó nuevamente la cuestión en el terreno jurídico al negar los jueces al editor toda clase de

(4) Obras citadas: Vol. 3.º, pág. 122 del 1.º, y pág. 227 del 2.º

(5) Ramo judicial que, con el *Exchequer* y de *Common Pleas*, compartió desde 1225 hasta la *Summary Jurisdiction Act*, 1879 las atribuciones en un principio peculiares del *Ordinatum Concilium* del que, en 1178, fué segregada la que al poco tiempo recibiría el nombre de *Curia Regis*, denominación precedente a la de *King's Bench*.

(6) Bajo su presidencia, y asistido de los jueces miembros del antecitado *King's Bench*, se instauró ya en tiempo de Eduardo VII (1907) el Tribunal de Apelación Penal, a virtud de la *Criminal Appeal Act* de dicha fecha.

prueba sobre si efectivamente había concurrido o consentido en la publicación difamatoria (haciéndole, por tanto, responsable criminalmente por actos de sus dependientes) y al establecer aquéllos que tampoco era de la competencia del Jurado pronunciarse sobre el carácter delictivo de dicha clase de publicaciones.

Quizá fué este último aspecto el que sostuvo más la atención parlamentaria hacia el libelo, hasta que en mayo de 1791 mister Fox, secundado por mister Erskine y con el convencimiento de mister Pitt en cuanto a que debía «atemperarse la práctica forense en tales causas al espíritu de la Constitución», presentó el primero ante los Comunes un «bill» que, apoyado también por lord Camden en los Lores, donde padeció la tenaz oposición de Thurlow, se convirtió en la primera «Libel Act, 1792» (32 Geo. 3, c. 60), a cuyo tenor el Jurado podía emitir su veredicto acerca de la culpabilidad del acusado, aunque también previamente incumbía al juez decidir sobre si las manifestaciones impudatas entrañaban un significado difamatorio.

Aun durante la vigencia de dicha ley y dentro del reinado de Jorge III (1760 a 1820), habrá lugar todavía, tanto a que el propio Gobierno defienda a la Prensa contra las pretensiones de Bonaparte a raíz de su victoria en Argenciras (1802), pretensiones encaminadas a evitar la propaganda adversa de los periódicos ingleses, suscitada desde el estallido de la revolución francesa, como a que se vuelvan a registrar clamorosos procesos, nueva profusión de acusaciones por libelo, encendidos informes forenses, al parecer, debidos al criterio más restrictivo de los jueces respecto a las atribuciones del Jurado (7), hasta llegar así a la segunda «Libel Act, 1843» (6 y 7 Vict. c. 96).

RÉGIMEN CONTEMPORÁNEO DEL LIBELO.—Al instaurarse con la ley últimamente citada, en cuanto a los escritos y publicaciones difamatorios, el régimen que ha seguido en vigor virtualmente hasta la hora presente, persisten en el Derecho inglés dos clases de acciones: de carácter civil una, tendente a recabar la indemnización por los perjuicios que el libelo haya ocasionado en el ámbito de la reputación del ofendido; mientras que la otra, a promover ante un Tribunal de «assize» o ante el «Central de lo Criminal» en la jurisdicción londinense, va encaminada a la sanción penal del libelista, al que pueden imponerse hasta dos años de prisión, pero que exige se califique como constituyente de delito el libelo en cuestión; el que, aun revistiendo tal carácter, no es perseguible cuando perpetrado entre cónyuges, pero que en todo caso bastará para que se le tilde de «malicioso» (requisito indispensable para la responsabilidad penal), que por parte del acusado exista el propósito de publicar, aunque no haya en aquél un conocimiento preciso de la índole ofensiva de la publicación ni deliberado intento de difamar a persona determinada (8).

Este criterio excepcional en cuanto a la condición dolosa del hecho perseguido se mantuvo también en «common law» a propósito de la responsabilidad del editor por los actos de sus dependientes, hasta que precisamente la Sección séptima de la Libel Act, 1843 exigió para que dicha responsabilidad fuese viable, que mediase autorización, del primero o negligencia también por su parte.

Correspondiéndose perfectamente con la dualidad jurídica también tradicio-

(7) STEVENS: Ob. cit., pág. 234, núm. 1; MAY: Id. cap. IX.

(8) STEPHEN: *History of Criminal Law*, vol. II, pág. 118 y ss.

nal en España (9) y recogida respectivamente en los artículos 1.902, 1.968 del Código civil y 457 del penal, dualismo, sin duda, dimanante de los dos requisitos subjetivos exigidos para la configuración justiniana de la «contumelia» (10), el Derecho inglés admite al lado de la «slander» (injuria), el agravio («tort») apto sólo para la acción civil anteriormente indicada y encaminada a la indemnización del daño estimable (11), la figura netamente penal del «libel» (con indudable precedente en el «carmen famosum»), donde el más amplio concepto «difamación» concreta su acepción criminosa definido como la «misdeemeanour» (12) de «common law», consistente en la publicación de índole ofensiva contra persona o núcleo social determinados, formulada de modo «permanente» (13) y que acarrea pena de prisión por dos años si el reo conocía la falsedad de su imputación, y por un año en otro caso («Libel Act, 1843; seccs. 4 y 5). Constituye «difamación», en suma, «cualquier publicación que acarree a otro aversión, menosprecio, ludibrio o le desmerezca en el concepto de las personas de buen criterio».

Por su parte puede describirse la modalidad de culpa «extracontractual» a que responde el «tort» de «slander» como consistente en la publicación «fugaz» o incluso en meras palabras difamatorias que causan un daño específico al ofendido, ya sea éste también persona individual o grupo social; mas siempre que esta última se componga de tan exiguo número de personas que la afrenta se estime referida a todas y cada una de ellas, ya que la publicación vejatoria para todo el conjunto como tal convertiría la «slander» en libelo punible; y también en «sedicioso» si, cual en forma parecida viene a establecerse en los cuatro primeros capítulos del título segundo, libro II de nuestro Código, el escrito tendencioso acarrea o incitase el descontento o el odio entre sectores sociales, o hacia el soberano o el Gobierno, o los disturbios públicos, o la guerra civil. Finalmente, las palabras proferidas o escritas en detrimento de la religión cristiana, cualificarán de «blasfemos» a la difamación o libelo respectivo.

Mientras que en la acción de índole civil a que puede dar lugar un hecho difamatorio, incumbe al actor la prueba de que la frase atentatoria iba dirigida claramente a él, aunque «difundida» (o comunicada) a persona distinta del interesado; cabe empero en el orden penal la responsabilidad consiguiente por libelo sólo comunicado al ofendido, por la posibilidad que ello implica de que la «paz» pueda resultar turbada (14).

(9) «...cualquier que reciba tuerto o deshonra, que pueda demandar enmienda della, en vna destas dos maneras... La primera que faga el que lo deshonrró enmienda de pecho de dinero. La otra es... pidiendo que el que le fizo el tuerto que sea escarmentado por ello...» (Part. 7, 1, 21, t. IX).

(10) Instit. De Injuriis (4, 12); Dig. id. (47, 10); Cód. (9, 35).

(11) Salmond's Torts: 10.ª ed., pág. 13.

(12) El vocablo español «falta» sólo se correspondería por la menor entidad e índole de la responsabilidad consiguiente, pues «misdeemeanour» es una categoría delictiva contrapuesta a las «felonies».

(13) Pues en el caso Monson-Tussands Ltd. (1894, I. Q. B. 671) el Banco de la Reina adoptó un criterio idéntico al que ahora se recoge en el art. 462 de nuestro Código penal.

(14) Literalmente «breach of the peace»: Instituto proveniente de la «tregua» anglosajona que evolucionó en Britania antes de la invasión normanda y, desenvuelta ya desde Enrique I, pero sobre todo por Enrique II, sirvió para reputar cometidos contra el rey lo que vale como contra la comunidad, todos los delitos hasta entonces privados.

Otro matiz que deslinda la esfera civil de la penal radica en la circunstancia de que la persona presuntamente difamada haya o no fallecido, pues en el primer supuesto no cabe la primera acción aludida que, fundada en el perjuicio patrimonial, extrañamente descarta la hipótesis de que éste pueda ser afectado por manifestaciones difamatorias vertidas tras el óbito de la persona a quien iban dirigidas.

Al contrario, en ambas clases de acciones son motivos de excepción o de eximente, según el caso, tanto la probanza de la veracidad del aserto enjuiciado, como la concurrencia de cualquiera de las siguientes dispensas legales «absolutas»: a) Que dicho aserto, frase o alusión se haya emitido por un juez, Jurado, testigo o defensor o por una de las partes; b) O por un miembro del Parlamento y durante las sesiones de éste; c) O entre funcionarios y en el desempeño de su cometido; d) O cuando consistan en la reseña periodística, imparcial y objetiva de juicios públicos «contemporáneos»; e) O bien se trate de documentos parlamentarios publicados bajo los auspicios de una de las Cámaras, o de una copia in extenso de tales documentos.

También entre las susceptibles de «dispensa», aunque meramente «cualificadas», figuran las manifestaciones fundadas en cumplimiento de un deber o en la defensa de un interés, la correspondencia entre los letrados y sus clientes, y los informes sobre deliberaciones parlamentarias o actuaciones administrativas o judiciales.

La diferencia entre las dispensas absolutas y cualificadas a que acaba de aludirse radica en que sólo estas últimas pueden impugnarse, acreditando que el acusado obró aviesamente o por motivos inconfesables, circunstancia ésta que a su vez puede oponerse como indicio de responsabilidad, civil o penal, según la acción que se ejercite contra el demandado o culpable que invoca la excusa basada en tratarse de «comentario inocuo» («fair comment») sobre cuestiones de interés público. Por otra parte, ni dicha excusa ni las circunstancias cualificadas pueden aducirse por el acusado de libelo, blasfemo o sedicioso.

A propósito de la exactitud del aserto o expresión enjuiciados—cuestión sobre la que no puede entrarse en la indagatoria previa, salvo si, al amparo de la Sección cuarta de la Libel Act, 1843, se demuestra que el acusado conocía la falsedad de su libelo—, es de advertir que, revistiendo, si probada naturalmente, todos los caracteres de excusa absolutoria en vía civil; en un proceso penal en cambio (salvo si el mismo se sustancia ante un organismo de la jurisdicción sumaria (15) conforme a las secciones cuarta y quinta de la «Newspaper Libel and Registration Act, 1881, en que el Tribunal puede absolver, de haber fundamento para colegir que el Jurado se pronunciará por la inculpabilidad, o sancionar con sólo multa de 50 libras si reputare trivial el libelo), para determinar el sobreesimiento, se exige la justificación no solamente de que la publicación se llevó a cabo en aras del bien público, sino además la de la certeza de la frase proferida. De no ser así, a la apreciación

(15) Son Tribunales a los que, en materia penal, corresponde el conocimiento de los delitos enjuiciables sin «indictment» (acusación escrita), aunque por las *Summary Jurisdiction o Interpretation Acts* de 1879 y 1889, respectivamente, se extendió también su competencia a determinados delitos «indictable».

del Tribunal se reserva, salvo prueba en contrario, la facultad de reputar aquella alegación como circunstancia modificativa.

Por último, a virtud de lo establecido en la sección octava de la «Law of Libel Amendment Act, 1888», no podrán incoarse causas por libelo contra el propietario de un periódico sin previa orden al efecto de un «juez de Estrasdos» (16), contra cuya negativa a expedir tal orden no cabe ulterior recurso.

LA NUEVA LEY SOBRE DIFAMACIÓN DE 30 DE OCTUBRE DE 1952.—Si la represión penal de la difamación, algo más sistemáticamente formulada en España (17), ha dado empero en nuestra Nación motivo a una actividad legislativa, si que oscilante según los criterios políticos, pero verdaderamente profusa, sobre todo desde el punto de vista de la difusión impresa (18), no ha de extrañar por tanto que en Inglaterra—no sólo por la mayor complejidad en la articulación de acciones derivadas de tal especie de delitos, principalmente debida al modo como se reparten su competencia los órganos judiciales, sino también por el deseo de dar expresa cabida en el derecho actual a los nuevos medios divulgadores—, venga suscitándose desde hace tiempo la necesidad de la reforma ahora acometida y concretamente iniciada con el «Law of Libel Amendment Bil, 1938», con ocasión de cuya segunda lectura llegó a constituirse (8 de mayo siguiente) una Comisión encargada de informar al Gobierno acerca de las modificaciones, tanto de índole sustantiva como procesal, que la ciencia y la práctica hacían aconsejable introducir en el Derecho inglés vigente en la materia.

Cumplido su encargo por la referida Comisión (que hubo de suspender sus trabajos hasta 1945), en el dictamen por fin emitido por la misma y presentado al Parlamento en octubre de 1948 (19) se recogen como motivos fundamentales de la reforma legislativa emprendida: la complejidad de los procesos a que acaba de aludirse, lo elevado de las costas, la difícil previsión del resultado del juicio y la dificultad también que ofrece la determinación de los perjuicios de esta clase, la propensión del sistema a sofocar discusiones sobre materias de pública importancia, y el reputarse aquél todavía como riguroso para el acusado ajeno a todo propósito difamatorio.

Comenzada la vigencia de la nueva «Defamation Act, 1952» al mes de su aprobación (30 octubre), implica la derogación de las secciones cuarta y sexta de la «Libel Amendment Act, 1888», quedando excluida de su aplicación Irlanda del Norte (Sec. 18, apartados 1.º y 2.º), a cuyo Parlamento se reconoce explícitamente la amplia facultad de que disfruta para acordar leyes sobre materias «similares» a las que son objeto de la presente (Sec. 15), y, en lo que atañe a Escocia—país donde la verdad de la imputación injuriosa descarta

(16) Asignación de competencia a un juez asistido por un «Master» o por un «Chief Cler», según se trate del «common law» o de la «equity».

(17) Sobre todo en los Códigos de 1822 (arts. 592 a 604 y 600 a 718) y de 1928 (arts. 632 a 640), más comprensivos y técnicos incluso que el de 1848, modelo éste como es bien sabido de los restantes hasta el texto en vigor.

(18) A partir de 1843, fecha de la reforma inglesa fundamental, ha conocido España más de 23 disposiciones atinentes a la Prensa, sin contar los preceptos respectivos de sus Constituciones, los de sus Códigos fundamentales, y hasta la ley orgánica judicial (art. 739, núm. 9); además de los proyectos más constrañidos a la materia como el de Montilla (1902) y el del Marqués de Figueroa (1908).

(19) *His Majesty's Stationery Office*, Londres, 1948.

prácticamente toda acción judicial por parte del ofendido, y donde éste en los restantes casos puede percibir, sí, la indemnización por daños, pero con una indistinción absoluta acerca del carácter civil o penal de la misma en que ha venido a parar la inicialmente triple diversificación de los procedimientos: según se persiguiese con la asistencia del «Lord Advocate» un pronunciamiento netamente penal, la retractación pública del ofensor con la imposición a éste de una multa con el carácter de «solatium», o la indemnización que viene indicada—, se salva ahora la postura del actor exonerándole de la prueba de los daños causados y negando al demandado la de ningún hecho expresado en la manifestación injuriosa, salvo que esa prueba se hubiese articulado previamente en el alegato. Con un precepto de índole estrictamente exegética concluyen los tres apartados que al régimen escocés consagra la sección 14 de la ley que nos ocupa.

De las dieciocho secciones que ésta comprende, además del anexo que la adiciona, dividido en tres partes (relativas a las excusas absolutas, a las relativas y a disposiciones, también de carácter interpretativo, aunque de índole más general), merecen especial mención las siguientes cuestiones:

Radiodifusión.—A los fines del derecho vigente sobre libelo e injuria, la «emisión de palabras por medio de la telegrafía sin hilos será reputada como publicación de índole permanente». Consecuentemente, pues, la Sección tercera de la «Parliamentary Papers Act, 1840» (relativa a extractos de documentos parlamentarios), se entenderá igualmente referida a aquellas emisiones radiadas, cuando el tema de las mismas sea el también indicado, otorgándose idéntica extensión a las provisiones contenidas en la Sección tercera de la «Law of Libel Amendment Act, 1888», por lo que quedan equiparadas, incluso a los efectos de las excusas cualificadas o relativas, las informaciones aparecidas en la Prensa y las repetidas emisiones en cuanto realizadas éstas como «parte de un programa difundido por una emisora del Reino Unido». (Sec. 1, 7 y 9.)

Circunstancias subjetivas.—Por lo que concierne naturalmente a las del ofendido o perjudicado, éste no vendrá obligado a apoyar la acción por injurias que ejercite con la prueba de haber padecido un daño concreto, aunque dicha acción esté provocada por denuestos proferidos contra su empleo, profesión, vocación, actividad comercial o negocio, ni aunque aquél invoque el presunto perjuicio como de evidente carácter pecuniario. (Sec. 2 y 3.)

Reparación.—Pese a la terminante declaración que la Ley formula en sentido de que ella no afecta al aspecto punible del libelo (Sec. 17 núm. 2), es lo cierto que en su Sección cuarta, puesta en relación con las dos primeras partes del anexo, aquélla prevé que la posible oferta de reparación al ofendido, brindada por el ofensor y aceptada por el agraviado, entrañará, una vez hecha efectiva, el sobreseimiento de las actuaciones que se viniesen sustanciando por «libelo o injuria», sin perjuicio de la acción que la parte actora se reserve contra un tercero solidariamente responsable de la publicación denunciada.

Si, por el contrario, el que se muestra perjudicado no acepta la reparación ofrecida por el acusado en uno de los referidos procedimientos por «libelo o injuria», entonces se otorga al último la posibilidad de probar, como circunstancia muy cualificada, que formuló la oferta de reparación tan pronto le fué posible y así que tuvo noticia de que sus frases, aparte de haberse proferido inocentemente, se reputaban difamatorias por el agraviado.

La reparación de que se trata ha de consistir en la publicación de la rectificación pertinente y en la suficiente apología de la persona querellante. Si la publicación en principio considerada difamatoria se hubiese difundido mediante sueltos o copias y por la persona que brinda dicha reparación, o con conocimiento de la misma, el oferente habrá de adoptar aquellas medidas que «racionalmente de él dependan» para hacer saber que la frase de autos se reputa difamatoria por el aludido en ella.

La índole inocente de las palabras así vertidas dependerá de que quien las profiera no haya pretendido aludir a la persona que se siente injuriada, desconociendo aquél además la existencia de condiciones que permitan establecer tal relación. Igualmente será preciso que el libelista no repunte en su criterio ofensivas las frases por él vertidas y su ignorancia también de que mediaban circunstancias aptas a tornarlas en injuriosas para el ofendido, aparte de ser requisito igualmente indispensable no haya concurrido negligencia por parte del imputado. (Sec. cuarta.)

En todo caso, si al llevarse a efecto la oferta de reparación no se pusieren de acuerdo las partes interesadas, ambas habrán de estar a lo que el Tribunal resuelva al respecto. (Id., núm. 4, letra *a*.)

Justificación y comentario objetivo.—Al igual que la veracidad de una frase, tildada por el actor de difamatoria, no perderá su consistencia exculpatoria porque no se prueba la exactitud de las diversas imputaciones que dicha frase pueda contener, tampoco cuando se exponga la excusa de «comentario inocuo» («fair comment»), perderá esta última su virtualidad a favor del acusado por el mero hecho de que no se compruebe la certeza de los hechos referidos en tal comentario, siempre que éste no carezca evidentemente de su índole objetiva. (Sec. 5 y 6.)

Prensa.—Dejando a salvo las dispensas reconocidas hasta el momento de su promulgación y al amparo de la Sección cuarta que deroga de la «Libel Amendment Act, 1888» (Sec. séptima, núm. 4), la nueva ley define sus referencias a la «Prensa» como consintiendo ésta en todo escrito que contenga noticias públicas o advertencias del mismo carácter, aunque consistan principalmente en anuncios que se hayan impreso para su venta y publicado en el Reino Unido, bien periódicamente o ya en intervalos no superiores a treinta y seis días. (Sección séptima, núm. 5.)

Como dispensas o privilegios absolutos, la parte primera del anexo a la misma ley consigna los siguientes: La referencia objetiva y exacta de las sesiones públicas de cualquier legislatura celebradas en los Dominios, «fuera de la Gran Bretaña», o de las celebradas por cualquier organización internacional a la que pertenezcan como miembros el Reino Unido o su Gobierno, o de una Conferencia del propio orden internacional a la que el Gobierno británico haya enviado su representante; o de las sesiones también públicas de un Tribunal internacional o que ejerza jurisdicción en cualquiera de los precitados Dominios, ya sea del fuero de guerra, a tenor de las «Discipline», «Army» o «Air Force Acts», y con tal de que sus referidas sesiones tengan lugar fuera del Reino Unido. Igualmente disfrutaran del privilegio en cuestión las informaciones, objetivas y exactas desde luego, de las deliberaciones o actuaciones públicas de un cuerpo o persona designados por el Gobierno o el legislativo, para desempeñar una misión en cualquier parte de los Dominios fuera del Reino;

o los documentos, extractos o copias de un registro que se deba llevar en cumplimiento de acuerdo parlamentario y esté sujeto a inspección «pública»; y, análogamente, cualquier anuncio o edicto cuando dimanare de un juez, Tribunal o de funcionario a éste adscrito.

Como revestidas del carácter de dispensas cualificadas, pero sujetas por tanto a explicación o controversia, la segunda parte del propio anexo enuncia las manifestaciones que consistan en el informe o relato, sobrio y exacto, de los descubrimientos o avances logrados por las Asociaciones fundadas en el Reino Unido para el fomento de cualquier arte, ciencia, religión, enseñanza, comercio, industria, profesión, juego, deporte o entretenimiento, o de los actos o conducta de cualquier persona sometida a las atribuciones o dedicada a las actividades peculiares de tales entidades. O también si las informaciones o noticias de que se trata se contraen a una reunión pública (ya sea restringido o libre totalmente el acceso a la misma), celebrada en el Reino Unido, de «buena fe», legal por sus circunstancias y finalidad y dedicada al desarrollo de cuestiones de incumbencia pública, aunque dichas reuniones o sesiones sean de un órgano local o de Comisión del mismo o Juzgado de Paz, Comité, Junta o Tribunal designados para una investigación por acuerdo parlamentario o disposición regia o ministerial, y supuesto que a las sesiones referidas no esté vedada la asistencia de periodistas o del público. Por último, disfrutaban del consabido privilegio las actas de una Junta general de Compañías o Sociedades cuya constitución se halle inscrita en el Registro, esté autorizada por acto o al amparo de acto parlamentario, o proceda de concesión regia, y no se trate de las que la «Companies Act, 1948» designa como de índole privada. También se hallan acogidos a la dispensa legal las informaciones y los resúmenes y noticias publicados para general conocimiento, por o en nombre de un Departamento ministerial, funcionario público, autoridad o jefe de policía.

Las mencionadas excusas pierden toda su virtualidad como tales, aun las «relativas» o sujetas a prueba, si se acredita el carácter «malicioso» de la publicación respectiva. También enervará el valor de dichos privilegios si el ofensor, requerido por el agraviado para que inserte en el periódico donde se publicó la frase difamatoria la oportuna rectificación, rehusare aquél hacerlo con la diligencia debida, o en la forma adecuada o razonable, según aconsejen las circunstancias del caso.

Actuaciones judiciales.—Además de la previsión, ya indicada anteriormente, que la nueva «Defamation Act» contiene en el apartado décimo de la segunda parte de su anexo, a propósito de las intervenciones que los jueces de Paz u otro Tribunal puedan tener con un carácter oficial, pero distinto al jurisdiccional que les es propio; en la Sección octava y con respecto a los organismos judiciales, ya como tales, se aclara la Sección tercera de la «Libel Amendment Act, 1888» en el sentido de que las referencias de esta última disposición a las publicaciones concernientes a procedimientos que se sustancien ante aquéllos, se entenderán referidas solamente a «los Tribunales que ejerzan función dentro del Reino Unido».

Elecciones.—La manifestación difamatoria publicada por o en favor de un candidato a cargos de la Administración local o parlamentarios, no se reputará amparada por el privilegio existente en favor de las elecciones porque se alegue

atañe a cuestión planteada en las mismas, siendo a tal efecto indiferente que quien publique esas manifestaciones pueda o no votar en aquéllas (Sec. 10).

Indemnización de perjuicios.—Se proclama la licitud de todo pacto relativo a la indemnización de cualquier persona para enervar la responsabilidad civil dimanante de libelo, siempre que al tiempo de la publicación dicha persona conozca el carácter difamatorio de aquélla y no colija fundadamente deba prosperar cualquier excepción que a la correspondiente acción pueda oponerse (Sec. 11).

Para la fijación en la cuantía adecuada de la indemnización a que acaba de aludirse, podrá el demandado en toda acción por libelo o injuria acreditar en su caso que el actor ya fué indemnizado, o que ejerció análoga acción por causa de la misma frase de autos, o que ha recibido o aceptado compensación por igual motivo. (Sec. 12.)

Acumulación de acciones.—Prescrita por la Sección quinta de la «Libel Amendment Act, 1888», de tan forzosa mención, la acumulación de acciones derivadas de libelo cuando se ejerciten contra varios por el mismo agraviado; en la última ley promulgada se hace extensiva tal prescripción al caso en que dicha circunstancia concurra en el actor que ejercita acción por injuria, ya sea al respecto de su título, profesión o bienes, o por cualquier otra «falsedad maliciosa». (Sec. 13.)

Disposición transitoria.—A tenor de la Sección 17, la ley será sólo aplicable a aquellos procedimientos, cualquiera que sea la acción de que dimanen, incoados con posterioridad a la vigencia de las nuevas normas.

Concluida esta exposición legislativa, la razón de cuya previa noticia histórica se alcanzará indudablemente al lector con tan sólo parar mientes en la utilidad que reseñas de tal índole suelen reportar a la mejor asimilación de disposiciones o Institutos con los que no viene familiarizado; no resta, para terminar, aparte de otro comentario que ya aquí sería desorbitado, más que hacer constar que, sin perjuicio de las innegables ventajas sustantivas y procesales que la nueva ley inglesa entraña principal preocupación las mismas de la «Comisión» informante a que anteriormente se hizo referencia; conocidas las aspiraciones que en esta materia formularon representantes de los sectores más implicados en tal reforma (autores, críticos, corresponsales, librerías, editores de periódicos, etc.), no pueden por menos de resultar parcas las innovaciones, si bien en definitiva la práctica ante los Tribunales ha de revelar si tal sospecha es acertada y fundados o no los temores que el régimen inglés del libelo despertaba tanto a propósito de la complejidad y coste de los procedimientos que quedan enunciados, como respecto a las severidades del mismo cuando de un acusado inocente se trataba, o incluso de la aptitud de la regulación a prestarse a las habilidades de «chantajistas».

Más, en cualquier caso, en lo que a sistemática del ordenamiento concierne, no ha de ocultarse nuestra personal discrepancia del parecer vertido por la repetida «Comisión» preparatoria a propósito de si, acometida la reforma, era oportunidad la propicia para la codificación de las materias pertinentes; opinión muy respetable en varios aspectos, si bien las razones en pugna con tal método legislativo nos parecen inconsistentes, pues conformes en que la codifica-

ción no ha sido la tónica anglosajona y menos en la esfera del «common law», ceñidos empero al ámbito de los «torts», no nos atreveríamos a descartar la técnica indicada, máxime si, precisamente, cuando por el carácter extracontractual de la responsabilidad que aquéllos determinan, no puede negárseles sus estrechos vínculos con el ordenamiento estrictamente penal, por el que, hasta en los países anglosajones, inevitablemente va entrando la codificación del Derecho positivo.

FRANCIA

Ley modificando diversos artículos del Código Penal

JOAQUIN BASTERO

Journal Officiel, número 24, publica la Ley de 23 de noviembre de 1950, modificando el artículo 381 de su ya viejo Código Penal.

La vigencia legislativa de este Código, un tanto prolongada, las repercusiones que el ordenamiento político origina en lo Penal, los avances y perfeccionamientos de la técnica moderna puesta en muchas ocasiones lamentablemente al servicio del delito y la consiguiente necesidad de proteger valores y derechos de la persona humana, mediante un reforzamiento punitivo en determinadas figuras delictivas, son aspectos que pueden registrarse, sin temor a duda, como causas inspiradoras de la reforma del artículo 381 del Código Penal francés, que ligera y superficialmente vamos a comentar.

El referido y modificado artículo, comienza por sancionar con la pena de muerte a los culpables del delito de robo, si todos o simplemente algunos de ellos, llevasen arma a la vista u oculta y aun cuando el robo hubiese sido cometido de día y por una sola persona.

De ello se deduce, a efectos de equiparación de la punibilidad, que resulta indiferente el hecho de que vayan o no armados la totalidad de los individuos que cometen el robo, pues la calificación de éste—pudiéramos decir a mano armada—se otorga por el mero hecho de que aparezca *portando* arma uno de ellos tan sólo, y ya sea oculta o a la vista.

La circunstancia, de ordinario agravante, de nocturnidad desaparece, pues el hecho queda con igualdad de pena sancionado en todo caso, siendo accidental su comisión durante el día o durante la noche.

Merece, a nuestro juicio, destacarse principalmente la equiparación, que de forma tácita, registra este artículo entre los conceptos de autoría y de codeinuencia. No pasa ello de ser una consecuencia del criterio del mismo Código Penal francés que asimila la tentativa de delito al delito mismo en su segundo artículo, si bien en general esta equiparación aparece un tanto suavizada mediante la aplicación de circunstancias atenuantes. Prevé el artículo en comentario, la utilización de vehículo motorizado, cuando en él se llevase el arma y tanto si dicho vehículo ha sido utilizado para conducir a los autores al lugar de la comisión del hecho, como si lo emplearon para aseguramiento de su fuga.

Fuera de la hipótesis anteriormente recogida y que tipificada en el citado artículo 381, se sanciona con la pena de muerte, se imponen trabajos forzosos a perpetuidad cuando en el robo concurren cuatro circunstancias, de las cinco que se enumeran y que seguidamente reproducimos:

«1.^a Si el robo se hubiese cometido de noche.

2.^a Si se hubiese cometido por dos o más personas.

3.^a Si el culpable o los culpables hubiesen cometido el crimen, bien con fractura exterior, escala o llaves falsas en una casa, departamento, cuarto o alojamiento habitados o destinados a habitación o sus dependencias, bien tomando el título de un funcionario público o de un oficial militar o civil o estando vestidos de uniforme o con traje de funcionario o de oficial o alegando una orden falsa de la autoridad civil o militar.

4.^a Si el robo se hubiese cometido con violencia.

5.^a Si el culpable o los culpables se hubiesen asegurado la disposición de un vehículo motorizado para facilitar su obra o para favorecer su fuga.»

La enumeración de las antedichas circunstancias trae a nuestra presencia una combinación de agravantes, genéricas las unas y específicas las otras, más todas referidas dentro del artículo reformado a la comisión del delito de robo.

Es lástima y hasta resulta confuso que el legislador francés no haya facilitado una interpretación de tipo auténtico a la cuarta de dichas y enumeradas circunstancias, relativa a la comisión del hecho con *violencia*, pues ésta como la intimidación y la fuerza son precisamente notas esenciales y características del delito de robo y ello ha de implicar dificultades en las tareas interpretativas del artículo reformado y en su aplicación por los Tribunales franceses.

La Ley que venimos comentando fundamentalmente reformadora en su primer artículo del 381 del Código Penal, procede a derogar el 385 y el párrafo segundo del 386 en su segundo y último artículo.

De esperar es que la nación vecina haya encontrado la deseada protección que aspiraba alcanzar en defensa de tan elemental derecho como el de propiedad a través de esta reforma del artículo 381 del Código Penal reducida y poco extensa en la redacción, pero profunda e innovadora en orden a la tipicidad, y, sobre todo, con respecto a la punibilidad del delito de robo.

SECCION DE JURISPRUDENCIA

« Sobre la codelinquencia culposa »

Por JUAN DEL ROSAL

Vicerrector de la Universidad de Valladolid
Abogado de los I. C. de Madrid, Valladolid y otros.

SUMARIO: 1.º *Supuesto de hecho.*—2.º *Decisión del Tribunal "a quo".*—3.º *Tesis penal del recurrente.*—4.º *Examen de la sentencia dictada por la Sala Segunda del T. S.:* a) *Valor del elemento subjetivo en la codelinquencia;* b) *De la noción de la codelinquencia;* c) *Alcance del acuerdo inicial de voluntades;* d) *Del concurso culposo.*

1.º *Supuesto de hecho.*—La sentencia de 30 de enero del año 1952 establece los "hechos probados" siguientes: "Que sobre las veintidós horas del día siete de mayo de mil novecientos cuarenta y nueve se reunieron a cenar en una taberna de la villa de C, varios jóvenes que permanecieron en dicho establecimiento hasta eso de las dos de la madrugada del siguiente día ocho. Como el ruido que producían trascendía al exterior, los guardias municipales de servicio a tal hora, G. F. V. y J. V. P., advirtieron al dueño del establecimiento, al menos por dos veces y con algún intervalo de tiempo entre ellas, que debía hacer salir a los asistentes de la taberna, a lo que no accedió el propietario de la misma, diciendo que él era amigo del señor Alcalde y que no temía a las sanciones. A la salida del establecimiento de dichos jóvenes se encontraron en la calle con los dos citados guardias municipales, que les llamaron la atención en la carretera de C. a I., y aún dentro de la villa, por ir vociferando y turbando la tranquilidad del vecindario, pero los amonestados, en vez de obedecer las intimidaciones de dichos guardias, los insultaron y amenazaron de lejos, llamándoles "perros", por lo que los procesados, de acuerdo y en acción simultánea, con objeto de reducirlos a la obediencia, y con armas cortas no determinadas, hicieron varios disparos al aire, a no corta distancia de los repetidos jóvenes, pero con tal falta de previsión y con tal descuido que uno de los proyectiles disparados alcanzó a A. D. P., produciéndole lesiones que determinaron su muerte inmediata. Sobre las cuatro de la madrugada del día ocho de mayo de mil novecientos cuarenta y nueve, la Guardia Civil recogió a los procesados dos pistolas marca Star, calibre nueve corto, número D. 240.940 y 240.941,

con sus correspondientes cargadores y sin proyectiles propiedad del Ayuntamiento de C., para cuyo uso estaban autorizados dichos Agentes urbanos durante las horas de servicio. Hechos probados. Sin que esté acreditado que los individuos que integraban el grupo del que formaba parte A. D. P. disparara contra los procesados en momento alguno."

2.º *Decisión del Tribunal "a quo"*.—La Audiencia Provincial estimó que los hechos declarados "probados" eran constitutivos de un delito de imprudencia temeraria, previsto y sancionado en el artículo quinientos sesenta y cinco (1) del texto punitivo vigente, que, de ser intencional, integraría uno de homicidio, castigado en el artículo cuatrocientos siete (2) del propio Código: que del expresado delito eran criminalmente responsables en concepto de autores los procesados, sin apreciar la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, imponiéndoles la pena de seis años de prisión menor y demás accesorias.

3.º *Tesis penal del recurrente*.—La representación de los procesados interpuso, en tiempo y forma, el oportuno recurso de casación contra la susodicha sentencia, al amparo del artículo seiscientos cuarenta y nueve de la Ley rituarial criminal, y fundamentándolo en los motivos siguientes: 1.º Infracción del número once del artículo octavo (3) y alternativamente el artículo noveno, número primero (4), ambos del Código penal por indebida inaplicación, puesto que considera que los procesados obraron en la ocasión de autos en el cumplimiento de un deber y en ejercicio legítimo de su cargo, y en caso de no acogerse que se tuviera en cuenta la eximente incompleta. 2.º Infracción del artículo octavo, número octavo (5) del cuerpo penal vigente, toda vez que sus patrocinados realizaron un acto lícito con la debida diligencia y el mal producido lo fué por mero accidente. 3.º Infracción por el Tribunal sentenciador del artículo quinientos sesenta y cinco del Código penal por indebida aplicación, ya que los agentes de autoridad en el ejercicio de sus funciones no cometieron acto antijurídico alguno, requisito esencial para la existencia del delito culposo, según la doctrina jurisprudencial, pues obraron dentro de sus atribuciones, y cumpliendo su deber y en funciones de su cargo, para reducir a la obediencia a los vecinos que alteraban el orden y la tranquilidad del vecindario a altas horas de la noche. 4.º Infracción de los artículos doce en relación con el catorce del vigente ordenamiento punitivo y asimismo infracción del título II, libro II, cap. IV:

(1) "El que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que si mediare malicia constituiría delito, será castigado con la pena de prisión menor.

(2) "El que matare a otro será castigado, como homicida, con la pena de reclusión menor".

(3) El artículo 8.º, número 11, dice: "El que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo".

(4) "Son circunstancias atenuantes todas las expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieron los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos".

(5) "El que en ocasión de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente, sin culpa ni intención de causarlo".

artículos doscientos treinta y seis y doscientos treinta y siete (6) del Código punitivo, "porque en los delitos culposos, por negligencia o imprudencia no existe la codelinuencia. Y como quiera que la falta de cuidado y previsión fué de un disparo y una sola bala fué la causa de la muerte del interfecto, sólo puede existir un autor material, sin codelinuencia posible como admite el pronunciamiento recurrido por lo que el otro condenado es necesariamente inocente".

4.º *Examen de la sentencia dictada por la Sala Segunda del T. S.*—Sería conveniente antes de comentar la doctrina sentada por la actual decisión judicial resaltar aquellos pasajes de la relación circunstanciada que ofrecen los puntos de apoyo de la valoración jurídico-penal. Y a este respecto bueno será recordar de los "hechos probados" los párrafos siguientes: a) Que los guardias fueron insultados y amenazados "de lejos", llamándoles "perros"; b) Que entonces los guardias "de acuerdo y en acción simultánea", con objeto de reducirlos a la obediencia, y con armas cortas no determinadas, hicieron varios disparos al aire, a no corta distancia de los repetidos jóvenes; c) Que fueron efectuados "con tal falta de previsión y con tal descuido que uno de los proyectiles disparados alcanzó a A. D. P., produciéndole lesiones que determinaron su muerte inmediata".

He aquí, pues, los tres aspectos de la narración cargados de significación penalística, por cuanto respectiva y sucesivamente nos diseñan la constelación motivante de la conducta; el enlace entre ellas y finalmente la causa productora del suceso penal. Veámoslos ahora en los razonamientos explanados en los "considerandos" de la sentencia, ya que el interés que cobra el fallo presente se agiganta si se piensa la variada y también contradictoria orientación jurisprudencial en referencia con la cuestión de la codelinuencia.

a) *Valor del elemento subjetivo en la codelinuencia.*—El primero de los "considerandos" nos expone textualmente la tesis siguiente: "Que la unión de varias personas bajo el impulso de propósitos comunes, para desarrollar juntas sus actividades delictivas, produce ciertamente un caso de codelinuencia según la doctrina científica y la jurisprudencial de esta Sala, que incluyen en el concepto de autores del artículo catorce del Código, a cuantos laboren acordes hacia el delito sean o no quienes lo consumieron por fin, de donde se deduce que ningún reparo cabría exponer a la aplicabilidad de ese principio de orden subjetivo si los dos reos actuales del presente proceso hubiesen querido alcanzar, bien al sujeto que cayó víctima de un solo disparo, bien a otro cualquiera de los componentes del grupo, pues el dolo de los primeros cuando dispararon los situaría en idéntico plano de ejecución y carecería entonces de inte-

(6) "Se impondrá la pena de prisión menor a los que atentaren contra los agentes de la autoridad y los funcionarios públicos.

Igual pena se impondrá a los que acometieren a las personas que acudieren en auxilio de la autoridad, sus agentes o funcionarios.

Los que sin estar comprendidos en el artículo 281 resistieren a la autoridad o a sus agentes, o los desobedecieren gravemente en el ejercicio de las funciones de su cargo, serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de 1.000 a 5.000 pesetas.

rés; penal el conocer de qué pistola partiese el proyectil causante de una muerte buscada por ambos cooperadores del homicidio.”

En numerosos fallos de esta Sala se mantuvo la necesidad inexcusable que la codelinuencia demanda unidad de acción y voluntad, esto es, cooperación tanto subjetiva cuanto objetiva. Pero este supuesto, que llevado a límites extremos representa una dirección excelente, puesto que identifica las que sin ello serían dispares conductas, no se ha sostenido, por desgracia, en la forma que deseáramos los especialistas, puesto que abundan las sentencias en las que sólo se requiere la simple presencia de un acuerdo, a veces discutible, para ensanchar el círculo de la autoría conceptual de conducta de autor, la que bajo ningún concepto cae dentro de aquélla, so pena de extender el elemento subjetivo como para presumirlo a donde no alcanza. Así, y con sobrada razón ha dicho el profesor Antón Oneca que “conformes estamos con que la distribución de distintos papeles en la obra criminal concertada no destruye, sino afirma, la unidad de acción y la culpabilidad común. Mas el Tribunal Supremo, por este camino, se ha abandonado a las presunciones. La confluencia de voluntades para la realización de un hecho determinado puede deducirse, no sólo del acuerdo y concierto previo de las personas que concurren, sino también de la coincidencia de actos o acciones que tiendan a un mismo objeto o se sumen y complementen a un resultado; así, en el caso de una reyerta en que los tres procesados cuestionaron con la víctima y los tres ejecutaron simultáneamente violencias, dándole uno solo dos cuchilladas, los tres fueron condenados como autores de las lesiones producidas por las cuchilladas. (Sentencia 5 julio de 1917 (7)).

En esta y otras parecidas sentencias el T. S. vincula la responsabilidad penal en atención a una actitud subjetiva, es decir, que valora de autor la sola participación en el suceso penal con pareja posición intencional, si bien difiere la realización material del hecho. Se da una solidaridad subjetiva, que por sí misma unifica la responsabilidad a la del autor real del resultado. El puro acuerdo inicial de voluntades es suficiente (8).

Ahora bien; téngase en cuenta que tanto el transcrito “considerando” cuanto la doctrina jurisprudencial se refieren a aquellos supuestos dolosos, en los cuales cabe interpretar hasta el máximo la dirección subjetiva de la voluntad, con objeto de abrazar, como en un haz, las distintas conductas, contempladas desde el plano objetivo. Así, acogiendo la consideración subjetiva, al modo como la preconizó von Buri, basta y sobra la participación, previo un mero acuerdo inicial, para equipar la responsabilidad de todos cuantos intervienen, puesto que en el decir de este penalista es difícil distinguir las diversas conductas colaboradoras en el resultado desde el plano objetivo (9). No hay para qué decir que estamos de pleno en la teoría de la equivalencia de las condiciones explicativas de la relación de causalidad.

(7) Véase J. Antón Oneca: “Derecho penal”, P. General. Madrid, 1949, pág. 427.

(8) Véanse entre otras sentencias, las de 12 de mayo de 1887, 29 septiembre 1883, 19 junio 1880 y otras.

(9) Para una exposición crítica véase la espléndida monografía de S. Ranieri: “Il Concorso di più persone in un reato”. Seconda Ediz. Milano-Giufré, 1949, págs. 10-11.

Se confirma lo expuesto con sólo recordar los argumentos empleados en el "considerando" citado. Decía que "la unión de varias personas bajo el impulso de propósitos comunes". Y más adelante, y abundando en la línea subjetivista, que estima autores "a cuantos laboren acordes hacia el delito sean o no quienes lo consumaren por fin". Con cuyas expresiones se delata a las claras la concepción de corte subjetivista, toda vez que apoya las razones argumentales, de un lado, en la identidad de propósitos; de otra parte, en que no cuenta *quien* consuma el ente punitivo, sino tan sólo hasta caminar de acuerdo, desoyendo, por consiguiente, la visión objetiva del problema.

b) *De la noción de la codeinfluencia*.—Para completar, siquiera sea lematícamente, la perspectiva dogmática del comentario, y antes de referir el anterior razonamiento al caso concreto que nos ocupa, no está de sobra recoger una definición del concurso. Se dice por uno de los mejores monografistas del tema que "existe concurso criminal de personas cuando un hecho, conforme al modelo legal de un delito, es realizado con la cooperación de más sujetos activos, la pluralidad de los cuales no es un elemento necesario para la noción abstracta de la figura del delito" (10). Así, pues, de esta definición se desprende que no existe concurso cuando a) Falta una pluralidad de sujetos; b) Así igualmente no concurre una conducta eficazmente colaborante en la producción de un resultado delictivo; c) Si está ausente la voluntad de participar en un determinado hecho penal; d) Y, finalmente, si no es da un hecho tipificado como delito en la Ley. De modo que los requisitos integrantes del concurso son los siguientes: a) Pluralidad de conductas; b) Relevancia causal de las mismas; c) Voluntad de participación; d) Identidad del delito para todos los sujetos (11).

Si repasamos ahora los "hechos probados", sin olvidar los argumentos explanados en el meritado "considerando", nos encontramos con los datos siguientes: a) Que hubo un acuerdo inicial de voluntades y acción simultánea; b) Que hicieron varios disparos al aire, si bien con tal falta de previsión que sólo "uno" ocasionó la muerte. Concurren, por tanto, los requisitos de pluralidad de conductas, enlazadas, al principio, por un acuerdo de acción y voluntad, pero a seguida ocurre preguntar: ¿Qué relevancia causal reviste la conducta de uno de ellos, o sea, el que no dió con su disparo en el cuerpo de la víctima. Y en cuanto a los otros requisitos, ¿hasta qué punto puede hablarse de la existencia de una voluntad de participación en el resultado delictivo acontecido? El problema adquiere caracteres de cuestión si se piensa que estamos a presencia de un suceso culposo. Y de aquí que el razonamiento utilizado lleve en primer término al terreno del dolo la discusión, porque el enjuiciamiento no ofrece duda alguna aquí, una vez que la doctrina jurisprudencial y parte de la científica resuelve el concurso de varias personas en el hecho delictivo apelando a la estimación subjetiva.

c) *Alcance del acuerdo inicial de voluntades*.—La decisión judicial

(10) Véase S. Ranieri. Obra supra cit., pág. 24.

(11) Véase una detallada exposición en la obra cit. de S. Ranieri. Igualmente del mismo autor: "Manuale di Diritto Penale", Padova Cedan, 1952, págs. 371-372.

presente, en consecuencia, sería cuestionable si se partiera de la existencia de un acuerdo previo de voluntades, habida aceptación de una conducta dolosa. Pero precisamente la dificultad salta a la vista cuando se explora, sobre el alcance del acuerdo y su contenido, y hasta qué punto es valedera la construcción jurisprudencial y científica, de contornos subjetivistas, cuando se trata de delimitar la significación causal de cada conducta y la llamada voluntad de participación. Y en este sentido es ilustrativo el segundo de los "considerandos" que expone lo siguiente: "Que los hechos procesales referidos como materia de la condena, en vez de sostener la intención homicida de los agentes, punto de arranque para la pureza de la doctrina expuesta, aseguran, por el contrario, hubo el acuerdo de disparar "al aire" con objeto de reducir a la obediencia al grupo de alborotadores, y aunque el relato añade después de la conjunción adversativa "pero", se hicieron los disparos descuidada e imprevisora, es claro que ni el convenio se extendió hasta la última forma de disparar, ni resultaría admisible, por absurda, la posibilidad de algún concierto acerca de extremo semejante, el que de existir frente a la disyuntiva de dos ideas antitéticas, convertirían la culpa en dolo con todas las consecuencias del homicidio intencional."

Limita, por tanto, el convenio al puro objeto de "reducirlos a la obediencia", con lo que contiene en buena ley la interpretación que pretendiera colegir la responsabilidad penal, deducida de la estricta participación inicial, máxime cuando éste se contrae a una finalidad distinta de la sucedida. Así, la relevancia causal de las conductas no aparece por ninguna parte, ya que carecen de referencia con el resultado, pese a la adición que se narra de la falta de previsión, puesto que esto no altera en lo más mínimo el alcance de la acción simultánea. Pretender otra cosa sería desembocar en los márgenes de una concepción causalista, nacida de la equivalencia de las condiciones, que daría lugar a ampliar el círculo de la culpabilidad penal con grave quebranto de la naturaleza personal y concreta de aquélla.

De otro lado no se olvide tampoco que se trata de una actuación culpable, puesto que para tamaña pretensión de solidaria responsabilidad sería necesario que se partiera de una conducta intencional o dolosa, la cual, en verdad, no existe.

d) *Del concurso culposo.*—Sentadas las anteriores premisas, apenas si surge obstáculo alguno para llegar a las conclusiones que nos conduce el tercero de los "considerandos". Dice así: "Que precisa partir, pues, de las premisas de hecho resultantes, cuales son, las de que ninguno de los procesados quiso disparar contra las personas, que uno de ellos ignorase quién disparó sin las necesarias precauciones, ya que hubo de alcanzar a la víctima, y que el otro no distinguió tampoco, ni mató ni pretendió hacerlo, cuyas premisas conducen forzosamente a un pronunciamiento absolutorio, porque se desconoce quién sea el culpable único, y porque lo exigen así las razones de derecho según las que faltan datos para decidir con criterio jurídico cometiese imprudencia el procesado que no mató, y aunque la cometiera, ha de tenerse en cuenta, además de la inexistencia de una comunidad cooperadora, que el artículo quinientos

sesenta y cinco del Código penal sólo declara punibles bajo cualquiera de sus modalidades las imprudencias con resultado concreto, o sea, las que originaren algún mal positivo en enlace de causa a efecto."

La resolución acabada de exponer es correcta técnica y dogmáticamente, ya que aparece redatada de acuerdo con las exigencias de la culpa jurídico-penal. Para que se dictara un fallo condenatorio en el supuesto de una concurrencia culposa tendrían que aparecer vinculadas las acciones *subjetivamente* y ser *objetivamente* concurrentes. La discusión en un caso de esta índole se plantea en cuanto se quiere precisar el elemento subjetivo, puesto que en el delito doloso deberá concurrir consciencia y voluntad en relación al resultado, en tanto que para el culposo será suficiente la voluntariedad de la acción porque existe negligencia o imprudencia (12). En resumidas cuentas, el elemento subjetivo, se ha venido a decir, en el concurso es dado por la cooperación psicológica que aprisiona las acciones (13).

Admitido, pues, el concurso culposo por la mayoría de los autores, principalmente italianos, ya que existe una conducta voluntaria siquie-
ria no abarqué el resultado (14), no habrá inconveniente en decidirse por la afirmativa, si bien los requisitos integrantes son distintos en la participación dolosa, ya que en este requisito se requiere: a) Consciencia y voluntad en relación a las acciones; b) Consciencia y voluntad en referencia al resultado; c) Consciencia de participar en la acción de otro. Mientras que en el delito culposo sólo se exige dos ingredientes: a) La voluntad de la propia acción u omisión; b) La consciencia de cooperar en la acción de otro (15).

De modo que el reconocimiento de un delito culposo, creado por la cooperación de dos o más sujetos, es indispensable no sólo realizar una indagación sobre la dirección de la voluntad en relación al sistema de los antecedentes del cual es derivado el resultado dañoso, sino también explorar sobre la existencia de una relación causal entre aquéllos y el resultado (16). La *scientia malefici* asume una actitud distinta en la concurrencia culposa, ya que ésta se colma con una voluntad de concurrir en una conducta culposa.

Si ahora recordamos el supuesto fáctico y los razonamientos empleados en los dos últimos "considerandos" se comprenderá la verdad técnica, dogmática y, sobre todo, de justicia que le asiste a la decisión que comentamos, puesto que nos hallamos con que *primero*, la voluntariedad de la acción existió enfilada a la prosecución de disparar al aire con objeto de reducirlos a la obediencia. *Segundo*, y en consecuencia una indagación respecto a la dirección de la voluntad de la una o de la otra tendría que desembocar forzosamente en una referencia final de distinta

(12) V. S. Riccio: "Il Reato Colopso", Milano Giuffrè, 1952, pág. 461. Véase también F. Exner: "Das Wesen der Fahrlässigkeit", Leipzig Wien, 1910, págs. 146 y siguientes.

(13) Véase S. Riccio. Obra cit., pág. 461.

(14) Véase J. Antón Oneca, obra cit., pág. 423.

(15) Véase S. Riccio, obra cit., pág. 462; S. Ranieri: "El Concurso", cit. páginas 270-273. Para el estudio de este problema en la teoría de la defensa social, véase F. Gramática: "Il concorso di più persone nel sistema di difesa sociale", en Rev. Intern. de Def. Social, Janvier-Juion. 1953, págs. 14 y ss.,

(16) Véase S. Ranieri: "Il Concurso", cit., pág. 271.

indole a la acontecida. *Tercero*, del estudio de los antecedentes no cabe colegir el resultado dañoso producido, ya que no es posible, sin exagerar el curso causal, conectar el resultado a las actuaciones de los procesados. *Cuarto*, no existe apoyatura alguna de naturaleza subjetiva en que apoyar la *scientia malefici*, ya que la cooperación psicológica se circunscribió a un objeto concreto, bien diverso del sucedido en la realidad. *Quinto*, y finalmente la vaguedad e inconcreción en cuanto al autor del disparo productor de la muerte descarta, por completo, la elaboración de una coautoría o la de un singular autor, pues sería dar de lado a las configuraciones legales de los artículos *doce, catorce y quinientos sesenta y cinco*, sin contar, por supuesto, que contraviene una resolución de responsabilidad la naturaleza de la culpabilidad jurídico-penal.

No cabe, por tanto, montar el concurso en virtud de una interpretación subjetiva de las voluntades so pena, como señala la sentencia, de trocar en delito doloso lo que es culposo, ni tampoco cabe hablar de una cooperación material ni psicológica, con lo que cae por su base cualquier reproche que intente instalarse en una concurrencia culposa. Aparece desmentido por la relación circunstanciada y por el sentido jurídico extraído de los preceptos de la culpa y de la autoría. }

Y en atención a lo anteriormente expuesto, la Sala finaliza su argumentación diciéndonos en el último de los "considerandos" que se impone "la procedencia del motivo cuarto del recurso, pues se infringieron los artículos doce y catorce del Código penal, que requieren la determinación de las personas responsables de todo delito, y ello excusa al análisis de los motivos restantes sin trascendencia ya sobre el fallo, así como también procede desechar el pretendido quebranto de los artículos doscientos treinta y seis y doscientos treinta y siete del mismo Código, definidores de los delitos que no fueron objeto de acusación", y dando lugar a la admisión del recurso, dicta un fallo absolutorio, ya "que aunque los hechos probados acreditan se cometió un homicidio por imprudencia temeraria, de acuerdo con el párrafo primero del artículo quinientos sesenta y cinco del Código penal, se ignora cuál de los dos procesados produjese el disparo causante de la muerte, y puesto que los dos no son responsables a la vez según se expuso en la anterior sentencia la falta de prueba sobre extremo tan indispensable para la condena, impone se dicte un fallo de completa absolución" (17).

(17) Ha sido ponente el Excmo. Sr. don Francisco Díaz Plá.

Jurisprudencia penal correspondiente al tercer cuatrimestre de 1952

JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ SERRANO
Fiscal de la Audiencia de Salamanca

Código penal

1. Art. 8.º... *Circunstancias*.—De un mismo hecho no pueden derivarse dos circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal (SS. 28 nov. y 12 dic.).

2. Art. 8.º, núm. 1.º *Enajenación mental*.—No se aprecia la circunstancia primera del art. 9.º en relación con la primera del art. 8.º del Código penal, pues se trata de un sujeto sano con ligera psicopatía y rasgos de inestabilidad y violencia, lo que en el lenguaje vulgar quiere decir que el reo es de carácter violento; y tales personas no son enfermos mentales de imputabilidad disminuída, pues de aceptarse este punto de vista gozarían de un trato penal de favor los que delinquieran dejándose llevar por los ímpetus de su violenta manera de ser (S. 24 nov.).

Las pasiones vituperables del rencor y la ira no pueden equiparar los actos que deciden e impulsan a aquellos otros derivados de estados anímicos o mentales determinantes de locura, arrebató u ofuscación, nacidos de causas fisiológicas o psíquicas de raigambre legítima y noble (Sentencia 20 oct.).

3. Art. 8.º, núms. 4.º y 5.º *Legítima defensa*.—Si no existe agresión ilegítima, no puede apreciarse la legítima defensa como eximente completa o incompleta (SS. 18 oct. y 12 dic.).

La situación de riña excluye la agresión ilegítima (SS. 18 y 22 octubre y 21 de nov.).

Para la apreciación de la circunstancia quinta del art. 8.º (legítima defensa de parientes) no es bastante que el padre pretendiese defender la persona de su hijo, sino que haya habido una agresión ilegítima por parte del que resultó víctima (S. 30 sep.).

4. Art. 8.º, núm. 7.º *Estado de necesidad*.—La necesidad ha de ser de carácter absoluto e inevitable por otros medios distintos del utilizado, incluso por la forma que tiene establecida la beneficencia pública; y aunque por tal motivo no se estima, si se aprecia la circunstancia de arre-

bato y obcecación, octava del artículo 9.º, si no como propia, por la analogía del número 10 del mismo precepto (S. 8 nov.).

El delito de adulterio no admite la exculpación de un estado de necesidad de la mujer condenada y abandonada por el marido, pues tal estado tiene el limitado ámbito que la jurisprudencia le asigna, singularmente en el llamado hurto famélico o hurto módico y necesario, y de ningún modo ampara el incumplimiento de deberes conyugales (S. 31 diciembre).

5. Art. 8.º, núm. 12. *Obediencia debido*.—La obediencia que exime es la impuesta por la naturaleza y rigor del vínculo de subordinación entre superior e inferior, lo que no sucede en la simple relación de servicio entre el conductor y el inspector de una línea de tranvías que ordena a aquél reanude la circulación con un vehículo cuyos frenos no funcionan (S. 30 dic.).

6. Art. 9.º, núm. 4.º *Preterintencionalidad*.—La apreciación de esta circunstancia exige esté demostrado que el mal ocasionado excedió del propósito del agente por circunstancias que no pudo éste prever. (Sentencia 12 dic.). Y por ello se estima, si los hechos probados hacen constar que al disparar la escopeta el procesado contra el fugitivo sustractor de las aceitunas de la finca que estaba a su cargo, no tuvo otra finalidad que la de amedrentarlo (S. 6 oct.).

No se aprecia atenuante ante el resultado homicida con un palo largo y grueso con el que se golpea la cabeza (S. 30 sep.); o ante igual resultado del golpe de una piedra de dos kilos descargada también sobre la cabeza (S. 18 oct.).

7. Art. 9.º, núm. 5.º *Provocación o amenaza*.—No se aprecia la atenuante, pues medió un espacio que casi alcanza los seis meses (Sentencia 27 sep.), ni en quien obliga a un amigo a salir del establecimiento de bebidas, siquiera se haga empleo de maneras violentas y un tanto agresivas (S. 27 sep.); ni si sólo existió una discusión (S. 28 nov.); ni en las frases pronunciadas, que para poder ser calificadas de provocadoras de una reacción violenta, es preciso que sean adecuadas (Sentencia 20 dic.).

8. Art. 9.º, núm. 6.º *Vindicación próxima*.—Existe la atenuante ante unas bofetadas, afrenta grave que motivó la réplica verbal del reo desde la calle, así como el salir a ella el interfecto y la riña de ambos en el transcurso de la cual se produjo el homicidio (S. 28 nov.).

9. Art. 9.º, núm. 8.º *Arrebato u obcecación*.—No basta para la apreciación de la atenuante que se ejecute el delito en momentos de apreciada excitación de ánimo, cuando como fenómeno puramente subjetivo del agente obrara sólo éste a impulsos de su temperamento irascible (Sentencia 30 sep.).

El estímulo productor del arrebato ha de provenir de actos ejecutados por la víctima contra el ofensor y no por un tercero (S. 30 sep.).

Es incompatible esta circunstancia con la de vindicación próxima (Sentencia 7 nov.). Y también con el delito de hurto, pues no se concibe que los estados anímicos de arrebato se manifiesten no mediante

una reacción contra la integridad personal del provocador, sino por un acto atentatorio al derecho de propiedad (S. 29 nov.).

10. Art. 10. núm. 1.º *Alevosía*.—La sentencia de 8 de octubre contiene numerosos puntos de doctrina a la alevosía referentes: a) Es el aprovecharse de medios, modos o formas que aseguren el designio doloso, bien porque respondan a los que pudo precaver, el reo de acuerdo con su ideación delictiva, bien porque utilice los que surgieron en el acto de ejecutarlo; b) Resulta la existencia de estos elementos, por la súbita e inesperada agresión y el número de personas que conjuntamente la realizaron, con lo que no era posible temer una defensa y menos la retorsión de un ataque; c) No es dable entender que tal circunstancia de agravación deba referirse solamente al momento en que se produjo la muerte del agredido y no antes; pues toda la actuación de los autores del hecho reviste desde su iniciación al detener a su víctima en la carretera un proceso tendente a una finalidad prevista y decidida de llegar a su muerte; d) Alcanza los efectos de esta agravación no sólo a los autores, sino también a los encubridores por cuanto su intervención posterior con conocimiento de los hechos acaecidos les atrae a la responsabilidad jurídicamente cualificada de delito de asesinato.

Las sentencias de 27 de septiembre, 24 de noviembre, 10 y 13 de diciembre aprecian la alevosía ante lo súbito, rápido e inesperado de la agresión. Y en igual sentido la de 22 de octubre, la que aclara que ello no se contraría porque se afirma que el interfecto se debatió oponiendo gran resistencia que duró como media hora, pues esta resistencia y lucha no respondían a otra finalidad que a la defensa instintiva del organismo contra la poderosa acción ofensiva a que estaba sometido, mas no era la libre y desenvuelta capaz de repeler un ataque de condiciones de una agresividad oponente que pudiera significar riesgo alguno para nadie (S. 22 oct.).

La sentencia de 20 de octubre aprecia la agravante por la situación de inconsciencia y pasividad en que la víctima se hallaba conmocionada en el suelo. Y con igual criterio, la de 13 de diciembre la estima ante la consideración de la descuidada actitud y postura de la víctima en aquellos momentos.

Los fallos de 18 de octubre y 25 de noviembre declaran es siempre alevosa la muerte de un niño de corta edad.

11. Art. 10, núm. 5.º *Ensañamiento*.—No concurre la agravante, pues sería preciso que los males físicos infringidos a la víctima no se ejecutasen para su muerte; pero los malos tratos respondían a la ideación criminal que los tenía previstos como previos a la acción de matar (Sentencia 8 oct.).

12. Art. 10, núm. 6.º *Premeditación*.—La agravante de premeditación requiere los elementos de tiempo y de fría y de meditada reflexión sobre el propósito criminal formado, dice la sentencia de 8 de octubre. Y la de 24 de noviembre alude igualmente al propósito delictivo tenazmente madurado y a la perseverancia en la idea de delinquir a pesar de

que la acción del tiempo ha podido influir para que se impusiera la reflexión y el buen sentido.

13. Art. 10, núm. 8.º *Abuso de superioridad*.—Existe la agravante en el acometimiento realizado por los dos guardas después de entregarse a ellos la víctima ya inerme (S. 27 oct.). Y si el reo se aprovechó de las desfavorables condiciones físicas del agraviado que padecía atrofia muscular del brazo y anquilosis de la articulación del hombro (Sentencia 20 dic.). Y si la agresora es mujer de cuarenta y siete años y la ofendida anciana de setenta y cinco, casi impedida; concurriendo además entonces la agravante 16 del artículo 10 por el desprecio del respeto que por la edad y estado merecía esta última (S. 3 oct.)!

14. Art. 10, núm. 14. *Reiteración*.—Se aprecia la agravante, aunque los dos delitos anteriores hubiesen sido objeto de un mismo procedimiento y se sancionasen en una sola sentencia (S. 3 dic.).

15. Art. 10, núm. 15.º *Reincidencia*.—La preexistencia cuando se cometió el robo de tres condenas firmes por delito de hurto convierten al reo en multirreincidente y no en reincidente simple (S. 26 dic.).

16. Art. 10, núm. 16. *Desprecio de la dignidad, edad o sexo, o realización en la morada del ofendido*.—Cualquiera que sea la relación afectiva de parentesco o patrimonial entre agresor y víctima al habitar ésta la casa donde fué agredida; que era domicilio independiente del que tenía su agresor, y al no existir provocación por parte de la víctima, se aprecia la agravante (S. 20 oct.). Y esta agravante no es posible estimarla embebida en la alevosía, porque ésta se refiere a los medios, modos o formas empleados por el culpable en la ejecución del hecho punible y la de desprecio del sexo y de la edad hace relación a las condiciones personales (S. 24 nov.).

17. Art. 11. *Parentesco*.—No se aprecia la circunstancia de parentesco ni como agravante ni como atenuante, pues estaban rebajados en grado sumo por mezquinas cuestiones de intereses, los lazos fraternales que debían ligar a los sujetos activo y pasivo del delito (S. 27 sep.).

18. Art. 14. *Autoría*.—El previo acuerdo para la comisión de un delito hace a todos responsables en concepto de autores, cualquiera que haya sido su intervención material en la realización de los hechos (Sentencia 8 oct.).

La inducción se caracteriza por el predominio directo de un sujeto sobre la voluntad de otro, instigándole, incitándole o persuadiéndole eficientemente, y se aprecia en las palabras de un padre a su hijo, "dame la escopeta, si no le tiras tú, le tiraré yo, tírale, tírale", dados el influjo que por ley natural debía ejercer el entrañable parentesco y las particularidades de la ocasión (S. 13 oct.). Igualmente se aprecia la inducción en quien concibe el propósito delictivo y para llevarlo a efecto se vale de otras personas que lo ejecuten materialmente, pues el pacto constituye una de las formas de la inducción (S. 29 nov.).

En el motivo del recurso se alega infracción del artículo 1.º del Código penal al hacerse aplicación errónea del principio de causalidad, ya que no se tuvo en cuenta que en el caso de autos intervino un factor

extraño, un hierro saliente en la pared capaz y suficiente para romper el nexo causal. Pero se desestima tal motivo del recurso ante la consideración de la doctrina tradicional en nuestro derecho positivo que mantiene inquebrantable el nexo de causalidad entre los actos del agente del delito y las consecuencias naturales de los mismos (S. 21 nov.).

19. Art. 17. *Encubrimiento*.—El encubridor lo es de la totalidad del hecho encubierto y no de la parte material del mismo con que se lucra (Sentencia 10 dic.).

20. Art. 19... *Responsabilidad civil*.—La sentencia de 3 de diciembre alude a la posibilidad de declaración de la responsabilidad civil, basándose en el artículo 112 de la Ley de Enjuiciamiento criminal que establece la presunción de que, aunque se ejercite únicamente la acción penal, se entenderá utilizada también la civil; y por ello se rechaza el argumento del recurrente de que la Sala de instancia, al no haber hecho uso de la facultad que la concede el artículo 733 de la Ley procesal no podía declarar otras responsabilidades que las señaladas en los escritos de conclusiones definitivas, toda vez que ese precepto legal carece de aplicación alguna al supuesto ahora planteado. Y conforme a la sentencia de 9 de diciembre, la responsabilidad civil no puede desvirtuarse en aras de una supuesta compensación de culpas, que al no ser reconocida en la esfera penal no puede afectar a las legítimas consecuencias del delito en el orden civil subsidiario.

Diferentes fallos aprecian la existencia de la responsabilidad civil subsidiaria: no es obstáculo a la misma la concurrencia del vínculo paterno-filial que ligue al responsable directo del delito y a la persona que deba sustituirle en el pago de las atenciones enumeradas en el artículo 101 del Código, pues ese vínculo nunca se hace incompatible con el derivado del trabajo (S. 3 dic.). Existe por el hecho de extralimitarse el ayudante de la camioneta y con autorización del chófer dar la vuelta al vehículo ocasionando el accidente, pues autorizado o no por el chófer, el ayudante estaba al servicio del responsable civil (S. 29 dic.).

Otros fallos mantienen la existencia de esa responsabilidad civil subsidiaria en el propietario de un vehículo que tiene a su servicio un conductor, aunque el accidente se produzca cuando dicho propietario había cedido a otra persona el uso del vehículo guiado por ese conductor; tal las sentencias de 11 de octubre y 24 de noviembre. Incluso, aunque la cesión fuese a una persona a quien se dió comisión para buscar un comprador del automóvil y el accidente se produjese con ocasión de realizar el comisionado una diligencia de carácter particular que no tenía relación alguna con la aludida compraventa, pues los amplios términos de la autorización concedida para el uso del coche no permiten distinguir de casos (S. 9 dic.).

No puede sostenerse que porque el artículo 22 del Código penal emplee la palabra "industria" no pueda incluirse en dicha norma el caso de una explotación agrícola (S. 3 dic.).

Pero si el procesado, empleado de la Empresa, recibe de ésta por su condición de somatenista una misión de vigilancia ajena a su cargo, si

como tal somatenista actúa con mayor extensión de la misión encomendada, la Empresa queda libre de responsabilidad civil inherente a los delitos de homicidio y tenencia ilícita de armas por los que el procesado fué condenado (S. 29 sep.).

La sentencia de 28 de noviembre contiene diversos puntos referentes a la posición de la Compañía aseguradora en el proceso penal: a) Como dicha Compañía satisfizo alguna cantidad en concepto de indemnización por la muerte del obrero víctima de la imprudencia, surge el carácter de tercero a que se refiere el artículo 104 del Código penal, toda vez que si bien mediara un contrato de seguro de donde dimanó el deber de aborar provisionalmente la cuota asegurada, queda de manifiesto que el culpable del suceso delictivo causó el perjuicio de referencia, que de otra suerte no se hubiera producido. b) Fijada en 30.000 pesetas la cuantía de los perjuicios indemnizables a los herederos de la víctima, deberá deducirse la suma que anticipara la Sociedad aseguradora, con lo que sin merma del derecho de aquéllos se resarcirá la última de su anticipo, hecho por lo que dejó de significar más tarde vínculo laboral riguroso para convertirse en obligación derivada de un delito.

Sobre igual doctrina referente a la existencia de un seguro, en este caso el seguro obligatorio de viajeros, la sentencia de 3 de diciembre establece que, pese a haberse cobrado ya la indemnización del mismo, no se extingue la responsabilidad civil, pues el título de aquélla es distinto, derivado exclusivamente de la institución jurídica del seguro; por lo que la sentencia al condenar al pago de la indemnización, a pesar de haberse hecho ya efectiva la procedente del seguro de viajeros, no ha infringido el artículo 120 del Código penal de 1932, artículo 117 del Código de 1944, ni los artículos 1.156, 1.158 y 1.162 del Código civil.

El Tribunal sentenciador tiene amplias facultades para regular la indemnización correspondiente a los perjuicios causados; y así, si no solamente tuvo en cuenta el importe de los daños, sino que se habían irrogado también perjuicios, elevando la cuantía de la indemnización, ejercitó una facultad que la ley le otorgaba (S. 8 nov.). En igual sentido se pronuncia la sentencia del 10 del mismo mes.

A cuestión de legitimación se refieren las sentencias de 29 de septiembre, 8 de noviembre y 26 de diciembre. Su doctrina es que el responsable civil subsidiario sólo puede algar como motivos de casación cuanto efecte al ámbito de la responsabilidad civil, pero no a la existencia del delito o sus circunstancias.

Y por idéntica razón, en la situación inversa, el procesado carece de facultad para formular alguna petición respecto al empresario y responsable civil subsidiario (S. 13 dic.), pues no cabe que de manera oficiosa actúe quien, como el procesado, únicamente puede hacer valer los derechos de que se crea asistido (S. 15 dic.).

21. Art. 91. *Multa*.—No se acoge el motivo del recurso que invoca infracción por aplicación indebida del párrafo primero del art. 91 del Código penal y que alega, que la sentencia impone a la parricida pena de duración muy superior a seis años, y ello, no obstante, al condenar por uno

de los delitos a la de 1.000 pesetas de multa declara a la procesada sujeta a una responsabilidad personal subsidiaria. Pues la pena de multa impuesta es conjunta únicamente con la de cuatro meses de arresto mayor con que fué sancionado el delito de inhumación ilegal, pero independiente de la privación de libertad que a la misma procesada se impuso por el delito de parricidio (S. 27 sep.).

22. Art. 113... *Prescripción*.—El lapso de paralización del procedimiento que exige el artículo 114 del Código penal ha de comprobarse con exactitud y no deducirse de simples conjeturas por falta de diligencias judiciales acreditativas de cosa distinta que hiciera recaer sobre las partes cualquier olvido o deficiencia de la Secretaría (S. 26 dic.).

23. Art. 231... *Atentado*.—Es indiferente que el agente de la autoridad ostentara o no sus insignias, pues hubiera sido superfluo se diese a conocer como tal agente por signos externos ante quienes por conocer dicha condición la rechazaban violentamente (S. 9 dic.).

24. Art. 237. *Resistencia*.—El delito de resistencia tiene como característica una actitud pasiva contraria a la ley que adopta el culpable, que por la fuerza de esa misma inercia en que se coloca impide o estorba en su ejercicio las funciones legítimas de la autoridad o sus agentes, con merma del prestigio que éstos necesitan ostentar (S. 18 dic.).

Incide en la desobediencia, penada en el artículo 237 del Código penal, quien tras de presenciarse la diligencia de lanzamiento de su vivienda acordada en juicio de desahucio, violenta la puerta poco después y se introduce de nuevo con los muebles (S. 25 oct.).

25. Art. 244. *Desacato*.—En delito de desacato, previsto en el artículo 244 del Código penal, el ánimo y propósito delictivo es concepto jurídico revisable en casación (S. 15 dic.).

26. Art. 254... *Armas*.—Existe el delito ante la falta de licencia y guía y la ejecución del acto posesorio más en armonía con el destino propio del arma, cual fué el de dispararla (S. 19 nov.).

No es discutible en casación el uso que hagan los Tribunales de la facultad discrecional otorgada en el artículo 256 del Código penal (Sentencia 27 sep.).

27. Art. 302... *Falsedad*.—Se marca el concepto del delito de falsedad a través de diversas sentencias: La de 30 de septiembre dice ser la falsedad la oposición a la realidad sustancial o formal de las cosas, sin que pueda extenderse a pormenores accidentales que pueden acompañarlas o presidir su uso aunque respondan a decisiones de la autoridad, pues esto no resta a la naturaleza de las cosas su verdad sustancial o formal, y por ello se estima que al cambiar el procesado tres billetes del Banco de España de 1.000 pesetas de emisiones mandadas retirar de la circulación, no cometió, aparte de los delitos de estafa porque fué penado, otros tres delitos de falsificación de moneda. La sentencia de 31 de octubre estima la falsedad por alteración de un documento oficial, en la rectificación de errores administrativos que en dicho documento hace un particular y da la razón de que sus datos no concuerdan ya en virtud de la rectificación, con los existentes en los archivos públicos. Y la de 30 de

diciembre califica también de falsedad en documento oficial las alteraciones dolosas en las cartillas de la Caja Postal de Ahorros, que tienen ese carácter de documentos oficiales, por cuanto que la Caja que las expide es una institución pública creada en virtud de la Ley de 14 de junio de 1909, cuya finalidad, propugnada por el Estado, es la de fomentar el ahorro.

No puede apreciarse la figura de delito continuado, porque las diversas falsedades se hallan individualizadas con sus características de naturaleza, contenido y fecha de los respectivos documentos afectados por las mismas; sin que sirva el argumento de la supuesta unidad de lesión jurídica, toda vez que esta lesión se produjo con cada una de las respectivas falsedades en cada trámite procesal al que afectaban (S. 1 dic.).

Existe la falsedad del número segundo del artículo 302 ("suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido"), pues el procesado, cartero rural, para quedarse con las cantidades procedentes de cinco giros postales, simuló el pago a los destinatarios firmando con el nombre y apellidos de ellos las libranzas correspondientes, aunque sin tratar de imitar las firmas (S. 11 oct.).

Existe la falsedad del número cuarto del artículo 302 ("faltando a la verdad en la narración de los hechos") en el suministrar a sabiendas datos inciertos para las inscripciones del Registro civil (S. 8 nov.). Y en el hacer figurar en documento oficial por el Secretario de la Junta provincial de precios, la intervención y aprobación de dicha Junta, a la que ni siquiera había dado cuenta de la propuesta del Sindicato de "precios a aprobar" (S. 26 dic.).

Para el delito de falsedad en documento privado se requiere el elemento objetivo de la imitación o mutación de la verdad mediante el empleo de alguno de los procedimientos fijados taxativamente en la ley, y el subjetivo del perjuicio de tercero o ánimo de causárselo (S. 19 dic.).

Comete la infracción prevista en el párrafo segundo del artículo 309 en relación con el 308, ambos del Código penal, quien sustituye por la suya la fotografía adherida a una tarjeta provisional de identidad (Sentencia 27 sep.).

28. Art. 385... *Cohecho*.—Los funcionarios del Instituto Nacional de Previsión son funcionarios públicos, pues participan del ejercicio de funciones públicas, como lo son cuantas se relacionan con los seguros sociales (S. 12 dic.).

29. Art. 405. *Parricidio*.—Existe el delito de parricidio y no de infanticidio, dada la ostensible vida licenciosa que distinguía a la procesada Consuelo... que a partir de sus 18 años de edad se amancebaba pública e indistintamente con hombres solteros y casados. El igual calificación merecen estos hechos en cuanto a la conducta seguida por la otra procesada, madre de la citada Consuelo... en cuya compañía vivía, consintiendo tan escandalosas costumbres y tratando de borrar sus consecuencias con un delito (S. 7 oct.).

Si bien en el ejercicio de la patria potestad el número segundo del artículo 155 del Código civil, otorga al padre y en su defecto a la madre,

la facultad de corregir y castigar moderadamente a sus hijos, a su amparo no pueden quedar impunes los excesos que se puedan cometer al traspasar los límites de la moderación que el legislador ha marcado; y así se ofrece con caracteres evidentes que mal podía haber dado ocasión al enojo y reprimenda paterna un niño que no había alcanzado la edad de tres años, y por tanto, al golpear el reo violentamente a su hijo impúber, sin causa ni motivo explicable, causándole la muerte, su acción está situada en la esfera de los delitos dolosos y, dentro de ellos, en el marco del artículo 405 sancionador del delito de parricidio, pues los delitos culposos tienen que provenir de la realización de actos y omisiones lícitas y permitidas por la ley (S. 18 oct.).

30. Art. 407. *Homicidio*.—Existe homicidio en grado de frustración, dada la naturaleza del arma empleada, la reiteración con que se dispara a corta distancia hasta agotar toda su carga, y las regiones del cuerpo afectadas por las lesiones (S. 7 nov.).

Las agresiones de que fueron víctimas A..., B... y C... en ocasión de ser D... herido de muerte, constituyen otros tantos delitos de homicidio en grado de frustración, dada la unidad de medios empleados para matar y herir, los resultados logrados por el ataque, análogos entre sí por sangrientos, la simultaneidad de las cuatro agresiones y, por último, la unidad de motivación política que impulsaba a los homicidas (S. 13 nov.).

31. Art. 410. *Infanticidio*.—Hay sendos delitos de infanticidio e inhumación ilegal, frente al motivo del recurso que alega que el móvil de enterrar la criatura en la cuadra no fué con intención delictiva, sino con ánimo de ocultación de infanticidio (S. 26 nov.).

32. Art. 411... *Aborto*.—Marca el concepto de delito de aborto la sentencia de 18 de diciembre: el sentido jurídico de este delito es la muerte maliciosa de un feto, bien cuando se le priva de su vida intrauterina o cuando se provoca su expulsión prematura hasta conseguir muera al exterior por falta de condiciones fisiológicas de viabilidad.

Aluden a relaciones de causalidad las sentencias del 10 y del 31 de diciembre: "al ser voluntario el aborto, las consecuencias punibles de la conducta de la abortadora deben ser imputadas a la misma por razón del dolo originario, entre ellas las lesiones a la abortante", dice el primero de dichos fallos; y el segundo: "la infección puerperal consecutiva al aborto es hecho penal distinto, que debe ser perseguido como delito de lesiones".

La sentencia de 12 de diciembre se refiere al aborto privilegiado o aborto que la mujer realiza o consiente para ocultar su deshonor: a) como tal regulación se hace teniendo en cuenta el estado anímico de los autores del hecho, no cabe pretender además arrancar una circunstancia atenuante; b) ante la rebaja de pena de tal precepto, aplicada a los autores, castigados con prisión menor, el cómplice debe ser sancionado con arresto, y no con mayor pena que aquellos autores.

El delito quedó en grado de frustración, pues hubo una punción vaginal, medio conocidamente idóneo para lograr el aborto (S. 20 oct.). Pero no hubo sino una operación de obstetricia, si la comadrona conoció

la muerte del feto después de la exploración que realizara, decidiéndose entonces a favorecer saliera ya muerto (S. 18 dic.).

El fallo de 31 de diciembre examina la concurrencia de circunstancias: no se da la de miedo insuperable, número diez del artículo 8.º, pues sólo alcanza de modo completo o incompleto a quien sufre el miedo ante el anuncio grave de un médico tocólogo, pero no al practicante que pretende percibir un precio que, lejos de ser natural remuneración de servicios profesionales, constituye en empresa mercenaria el delito, lo que agrava su responsabilidad con la circunstancia número dos del artículo 10 de delinquir mediante precio.

La circunstancia agravante de precio referida, comprende a la abortante que paga, no los honorarios de un facultativo por un acto profesional, sino los servicios ilícitos constitutivos de delito (S. 23 dic.).

33. Art. 418... *Lesiones*.—El número dos del artículo 420 del Código penal comprende cuantas lesiones causaren la inutilidad absoluta o relativa de algún miembro principal, pero la jurisprudencia no admite se equiparen en gravedad dichos casos con aquellos otros de enfermedad pasajera sin defectos ulteriores en el organismo humano (S. 9 oct.).

La pérdida de incisivos determina deformidad, aunque ya faltasen otras piezas dentarias, pues siempre esa pérdida de dientes supone el defecto de su función privativa (S. 21 oct. y 5 dic.). Y aunque la deformidad sea corregible por sustitución del órgano perdido mediante procedimientos científicos (S. 22 oct.).

34. Art. 429... *Violación*.—En la definición del delito de violación del número segundo del artículo 429 del Código penal, se distinguen dos situaciones: que la mujer se hallase privada de razón, o de sentido; la primera equivale a carencia de facultades mentales, es decir, alude propiamente a la enajenación mental, abarcando por lo pronto la psicosis, y de las oligofrenias, la idiotez y la imbecilidad; y la segunda, o sea la de "privada de sentido" ha de entenderse como el encontrarse en un estado no morboso de inconsciencia, por ejemplo: desmayo, hipnotismo, narcotización, embriaguez. Y así en el caso de autos se aprecia esta segunda situación, pues el procesado hizo tomar a la violada bebidas alcohólicas en el baile y después en un bar próximo licores fuertes, con lo que llegó a perder el conocimiento, y en esta situación dicho procesado la llevó a una casa de dormir, la desnudó él mismo, por continuar aquella en idéntico estado, y cohabitó con ella desflorándola (S. 20 oct.).

La mujer estaba privada de razón o de sentido, pues en los hechos probados se afirma que padecía anormalidad de sus facultades mentales y se señala como particular característica de este padecimiento una acentuada debilidad de la voluntad, con lo que se pone de manifiesto su deficiente ideación de las cosas y situaciones y la escasa potencia de la facultad de gobernar libre y conscientemente sus actos externos y su actividad espiritual, alteraciones psíquicas que acreditan una incapacidad para defenderse de malignas sugerencias (S. 1 dic.).

Acusado un reo de violación al amparo del artículo 429 del Código penal, no puede entenderse que la mera invocación de uno de los números

en el mismo contenidos, excluya la posibilidad de apreciarlo como determinado además por algún otro de ellos, o aun por todos, si las circunstancias de hecho así lo aconsejaren (S. 5 dic.).

En el delito de violación calificado debió apreciarse la agravante de realización en la morada del ofendido, número dieciséis del artículo 10 del Código penal, la que no es inherente a ese delito, y aunque la vivienda de la víctima fuese un chozo de la finca (S. 11 dic.).

35. Art. 434... *Estupro*.—Al hacer el Tribunal que condena por delito de estupro el pronunciamiento a que se refiere el número tercero del artículo 444 del Código penal ("mantener la prole") debe concretarse a la condena a ese mantenimiento, sin perjuicio de las medidas que en el período de ejecución de sentencia corresponde tomar en los casos de incumplimiento, acomodadas por razón analógica a los preceptos contenidos en los artículos 142, 146, 147 y 149 del Código civil (S. 25 oct.).

Existe estupro doméstico, pues el culpable tuvo contacto carnal con la joven que prestaba sus servicios como criada en casa de sus padres; y sin que sea indispensable que el hecho se realizara en el domicilio paterno (S. 31 oct.).

Se aprecia engaño en delito de estupro ante las promesas de matrimonio (Ss. 14 nov. y 27 dic.).

36. Art. 440... *Rapto*.—La sentencia de 23 de octubre alude al consentimiento de la mujer raptada, cuya existencia o inexistencia determina la aplicación de los artículos 441 ó 440 del Código penal: para admitir la falta de consentimiento sería preciso que de los hechos probados se infiriese que la raptada no pudo consentir el rapto porque padeciera una oligofrenia que anulase por completo su conciencia y libre voluntad; mas esto no sucede en la ocasión de autos, pues lo único que se dice es que la raptada sufre un estado de debilidad mental, un retraso en su desarrollo psíquico y sexual que limita la conciencia y libre albedrío de sus actos, pero que no por esto se halla anulada por completo la determinación libre y consciente de tales actos, conociendo la bondad o malicia de ellos, añadiéndose que en su vida de relación con las demás personas aparentaba normalidad.

37. Art. 453... *Calumnia*.—No se aprecia un delito de estafa que fuese a su vez generador del de calumnia por el que se acusa; pues aunque fuera cierto que el atribuirse ser premio Nacional de Literatura en lugar de un simple áccesit, fuese para perseguir un lucro ilícito con la mejor venta del libro en lugar de un vanidoso alarde de triunfos ilusorios, siempre se precisaría se produjeran verdaderos fraudes patrimoniales o por lo menos la posibilidad de realizarlos traducibles en dinero, requisito para el encuadramiento del caso en el artículo 528 del Código penal sancionador de la estafa (S. 15 oct.).

38. Art. 457... *Injurias*.—Es revisable en casación el problema de la existencia o inexistencia de ánimo de injuriar como dolo específico de toda injuria (S. 19 nov.).

39. Art. 487. *Abandono de familia*.—La naturaleza permanente del delito de abandono de familia permite sancionarlo si en la actualidad con-

vive el marido condenado con su manceba y la mujer se ve obligada a servir como doméstica ante la carencia de recursos, si bien ésta marchó en 1930 del domicilio conyugal a vivir en el de sus padres (S. 13 oct.).

Existe el delito de abandono del párrafo segundo del artículo 487 ("si el abandono de sus deberes legales de asistencia tuviere por causa su conducta desordenada"), pues el procesado que abandonó el hogar conyugal, sólo envió a su mujer e hijos quincenalmente, cantidades que oscilaban entre 25 y 60 pesetas, a pesar de ganar 1.000 pesetas mensuales y vivía amancebado con una mujer pública (S. 8 nov.).

40. Art. 493... *Amenazas*.—Es preciso el anuncio de un mal cierto, concreto y determinado, que sea futuro y obediente a las posibilidades de quien amenaza, y que sea eficaz, es decir, susceptible de producir por sí solo la alarma capaz de causar en quien la recibe una depresión anímica que disminuya su tranquilidad y seguridad (S. 17 oct.).

41. Art. 496. *Coacción*.—La línea divisoria entre el delito y la falta de coacción ha de buscarse atendiendo a las circunstancias objetivas que concurren, a las personas que intervengan, y preferentemente, dentro del dolo específico de este hecho punible, a aquilatar debidamente si la intención del agente se dirigió a efectuar un acto contrario a la voluntad de la víctima, causándole un evidente mal positivo, o tan sólo a vejarse levemente causándole nada más que una molestia; estimándose por ello hecho delictivo, el que el propietario quitase en época de frío cuatro cristales de una ventana del piso, con el fin de que el inquilino le pagara las mensualidades que le adeudaba o desalojara el cuarto (S. 14 nov.). Igualmente se califica de delito, el descerrajar, por el propietario procesado, la puerta del cuarto que tenía cerrado el recurrente y colocar una cerradura de su propiedad, impidiéndole así el acceso a las habitaciones que ocupaba (S. 14 oct.).

42. Art. 500... *Robo*.—La sentencia de 21 de octubre aprecia en delito de robo con homicidio la agravante de premeditación, y aclara la posibilidad de estimar en esta clase de delito, la atenuante de preterintencionalidad. Sobre dicha infracción penal de robo con homicidio, la sentencia de 31 de octubre dice ser indiferente que la muerte se verifique antes o en el momento o subsiguientemente al ataque al derecho de propiedad; por lo que se califica de tal delito, ya que se llegó al resultado de la muerte para impedir la trascendencia del auxilio que trató de pedir la interfecta.

Es acertada la calificación de delito de robo con intimidación en las personas, conforme a los artículos 500 y número quinto del 501 del Código penal, pues los procesados, agentes de la Fiscalía de Tasas, insistieron en cerrar la fábrica por el supuesto incierto de que tenían conocimiento de la entrada en ella de camiones cargados de trigo, lo que fué eficaz para producir intimidación en el gerente, que así les entregó la cantidad que le exigieron (S. 21 nov.).

Existe escalamiento, pues el reo se introdujo en el almacén saltando por una ventana que queda al exterior a una altura como de un metro

del suelo (S. 22 oct.); penetró en el gallinero saltando la alambrada que servía de tapia (S. 5 dic.).

No se califica el hecho de robo, pues sólo se dice que los procesados forzaron la puerta y el precepto legal exige la fractura (S. 11 nov.).

La fractura de los precintos puestos en los vagones, da lugar al delito de robo previsto en los artículos 500 y número tercero del 504, ambos del Código penal (S. 16 dic.).

Al definir el artículo 508 del Código punitivo lo que es la dependencia de casa habitada, utiliza los términos de contigüidad, comunicación interior y formación de un solo todo, ligados por la conjunción copulativa "y", luego es indudable que los tres tienen que concurrir conjuntamente (S. 11 nov.).

Es autor y no cómplice, quien acuerda con los otros encartados cometer el robo, y mientras éstos realizan las sustracciones, él queda vigilando, y con ellos consume lo sustraído (S. 29 oct.).

Desde el momento que en la declaración de hechos probados no se llega a especificar de cuál de los tres delitos de robo proceden los objetos que compró el recurrente y no se le ha podido condenar sino como encubridor de un solo delito, el Tribunal debió tener presente el principio que rige en materia penal de la interpretación más favorable al reo en caso de duda, y en vez de condenar a dicho recurrente como encubridor del delito de robo comprendido en el número tercero del artículo 505 del Código penal, hacerlo por el número segundo de ese precepto, o sea el robo de menor entidad de los que se persiguen (S. 30 sep.).

43. Art. 514... *Hurto*.—Se consuma el hurto desde que el culpable aparta la cosa del patrimonio de su legítimo dueño y dispone de ella aunque sea momentáneamente; y así está consumado aunque se recuperen los efectos cuando se cargaban en un carro de mano que al efecto se tenía dispuesto fuera del lugar de la sustracción (S. 22 nov.).

Hay hurto, al ser la cosa de ajena pertenencia, pues aun en el supuesto de que estuviera pendiente la liquidación de la extinguida sociedad, los que formaron parte de ella no tenían facultades para distribuirse los bienes caprichosamente. (S. 29 nov.).

Como no se han precisado con exactitud las fechas en que se cometieron las sustracciones, han de tenerse como realizadas cuando se consumó la última, y por la totalidad del valor de todas ellas en la forma o modalidad con que se viene sancionando el delito continuado (S. 16 de diciembre). Pero otra sentencia, también del 16 de diciembre, fracciona la cuantía total de 6.407 pesetas hurtadas por el dependiente del establecimiento, a pesar de ser las sustracciones imprecisas en orden a la cuantía de cada una y a la fecha de su realización; y con tal fraccionar se componen tres delitos de hurto diferentes, en atención a que constan dos cantidades de 3.290 pesetas y 1.750 pesetas, valor de los géneros recogidos en dos veces por los condenados como cómplices, y otra de 1.367 pesetas, valor de géneros que el condenado como autor llevó por sí sólo a un quiosco.

La circunstancia de abuso de confianza cualifica el hurto y no puede

ser estimada como agravante genérica (S. 26 sep.). Es reo de hurto cualificado por el abuso de confianza: el cajero de una Cooperativa o de una empresa mercantil que distrae cantidades de la caja (S. 25 oct. y 24 nov.); y el jefe de compras de una Factoría que se aprovecha de las coyunturas que su empleo le deparaba para realizar la sustracción, aunque ésta se efectuase en otra dependencia de la misma Factoría (S. 20 diciembre).

Junto a la apreciación de delito de hurto es correcta la calificación de once falsedades en documento mercantil, en cuanto a las alteraciones realizadas para el logro de los propósitos de lucro, pues tanto las hojas de los libros-diario, mayor y de caja, cuanto a los talonarios de cheques en los que tales alteraciones tuvieron lugar, tienen carácter eminentemente mercantil (S. 24 nov.).

Son autores del hurto conforme al número tercero del artículo 14, pues mediante el consentimiento remunerado que prestaron a los otros procesados quebrantando los deberes propios de sus cargos que les imponía la defensa de los bienes de la empresa, hicieron posible la sustracción que estaban obligados a impedir (S. 27 oct.).

Aun en el caso de que dada la cuantía de los hurtos sancionados con anterioridad hubieran debido apreciarse actualmente como constitutivos de faltas contra la propiedad, al ser tres, ya se había elevado a delito la responsabilidad penal del tercero, y como además existe otra sentencia de indiscutible apreciación por apropiación indebida, es de estimar la multirreincidencia (S. 20 oct.).

44. Art. 517... *Usurpación*.—El delito de usurpación definido en el artículo 517 del Código penal, requiere que la ocupación de cosa inmueble o usurpación de derecho real de ajena pertenencia, sea llevada a cabo por el culpable con violencia o intimidación en las personas; por lo que no se aprecia tal delito y si el de desobediencia grave previsto en el artículo 237, en la conducta del procesado, que lanzado judicialmente de la finca de ajena pertenencia como consecuencia de ejecución de sentencia, y habiéndole sido notificada la posesión dada a los dueños, siguió disfrutando de la finca “realizando todos los actos, tales como pastar sus ganados, etc.” (S. 10 dic.).

45. Art. 519. *Alzamiento de bienes*.—Existe el delito cuando el librado de una letra de cambio, vende cuanto posee a un hermano suyo en víspera del vencimiento de la obligación de pago, para eludir las consecuencias económicas de la acción ejecutiva (S. 15 oct.).

46. Art. 528... *Estafa*.—La sentencia de 19 de diciembre determina los elementos integrantes del delito de estafa: un perjuicio patrimonial, ánimo de lucro, que el perjuicio se haya llevado a cabo mediante engaño, y que el engaño sea bastante para producir error. Y las sentencias de 3 de octubre y 26 de diciembre, insisten en estos característicos elementos de engaño y perjuicio patrimonial. Este último fallo, penetrado en la cuestión de la distinción del engaño penal y el engaño civil, dice que no obsta a la calificación de delito el que el procesado extendiera recibos por las sumas estafadas, puesto que su actuación posterior

revela que fué medio para captarse con mayor seguridad el ánimo de los perjudicados, lo que aleja todo presupuesto de estar en presencia de una operación contractual de orden civil.

La sentencia de 8 de noviembre habla de una distinción entre la estafa y la apropiación indebida, señalando en la primera un dolo antecedente que fragua la maquinación y que constituye el engaño, y en la segunda un dolo subsiguiente.

Para que exista el delito de estafa previsto en el artículo 531 del Código penal ("el que fingiéndose dueño de una cosa inmueble la enajenare, arrendare o gravare") han de concurrir los siguientes presupuestos: una ficción de dominio, un acto ilícito y voluntario de enajenación, arrendamiento o constitución de gravamen y un detrimento patrimonial irrogado; mas no puede estimarse que se finge dueño de un bien inmueble el que tiene a su favor una inscripción en el Registro de la Propiedad (S. 29 diciembre).

Existe el delito previsto en el núm. 2.º del artículo 532 del Código penal ("el que otorgare en perjuicio de otro un contrato simulado"), pues mediante la simulación de una compraventa se otorgó una escritura pública en cuya virtud se hacía transmisión de todos sus bienes por una persona a otra que no recibió cantidad alguna, confesando falsamente tener recibido el precio de la venta para de este modo evitar que al fallecimiento del supuesto vendedor pudiera heredar la única hija que tenía (S. 13 oct.).

Definido por el artículo 2.º de la ley de 16 de marzo de 1939 como delito de estafa comprendido en el núm. 1.º del artículo 523 del Código penal de 1932 el pago verificado mediante entrega de cheque cuando no hubiera en poder del librado provisión bastante de fondos, tal norma de ley es aplicable al que para hacer efectiva la renta mensual del cuarto de que es inquilino, entrega un talón contra la cuenta corriente que tiene abierta en un Banco, sabiendo perfectamente que no tiene en dicha cuenta el numerario preciso para que se abonara el importe del cheque (Sentencia 31 oct.).

47. Art. 547... *Incendio*.—El hecho de prender fuego al cierre de "silvas" de una finca ocasionando con ello en dicho cierre y en las cepas de la plantación daños valorados en 200 pesetas, encaja en el número 1.º del artículo 552 del Código penal ("delito de incendio de cosas no comprendidas en otros artículos y cuyo daño no excede de 200 pesetas"); y si bien es cierto que cabe igualmente su encuadramiento en el artículo 595 ("falta penal de incendio que causa daño que no excede de 250 pesetas") tal dualidad de encaje se encuentra resuelta en el artículo 68 al disponer el mismo que los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más de sus preceptos, lo será por aquel que aplique mayor sanción al delito o falta cometido; y en su consecuencia no puede hablarse en este caso del principio "in dubio pro reo", y toda vez que el referido artículo 595, sin menoscabo del citado artículo 68, puede regir para los incendios definidos en el artículo 553 ("incendio a chòzas, pajares o cobertizos des-

habitados o a cualquier otro objeto cuyo valor no excediere de 1.000 pesetas”) que causen daño y no exceda éste de 250 pesetas (S. 26 dic.).

48. Art. 565. *Imprudencia*.—La sentencia de 20 de octubre marca, como nota común a la imprudencia temeraria y a la simple con infracción de reglamentos la falta de previsión, y como línea divisoria que las separa la de que en la temeraria el agente deja de adoptar los cuidados más elementales que exige toda vida de comunidad, mientras que la simple y antirreglamentaria se caracteriza por la omisión de unas normas que por no ser inexcusables o aconsejadas por la más vulgar experiencia, sólo pueden exigirse en determinados casos. El propio fallo refiere que la nota de temeridad no se degrada porque además se dé la circunstancia de haberse quebrantado un precepto reglamentario. Y esta misma compatibilidad que deja incólume la temeridad de la imprudencia se proclama en las sentencias de 22 de octubre, 26 de noviembre y 11 de diciembre.

La sentencia de 1 de diciembre insiste en que es la negligencia inexcusable y el olvido de las más rudimentarias reglas de prudencia que están al alcance de las inteligencias menos cultivadas, lo que caracteriza a la imprudencia temeraria.

Otra sentencia de 1 de diciembre absuelve al conductor y cobrador del tranvía que admiten mayor número de viajeros que el autorizado, ante un verdadero asalto del coche, pues el conductor y el cobrador no pueden por sí solos imponer el orden y restablecer la normalidad cuando se producen situaciones como la que la sentencia refleja.

La sentencia de 25 de noviembre considera un caso de coautoría; son responsable del delito de imprudencia temeraria el conductor del vehículo y el propietario del mismo; el primero, conforme al núm. 1.º del artículo 14 al conducir un automóvil con notables y conocidos defectos, y el segundo, conforme al núm. 3.º del mismo precepto, pues con conocimiento de esas deficiencias dispuso se realizase una prueba del funcionamiento del vehículo en la que ocurrió el accidente.

La compensación de culpas no puede alegarse en el orden penal (Sentencias 11 y 13 dic.).

Son casos de imprudencia temeraria: la actuación del contratista de una obra que se derrumbó y causó muerte y lesiones, pues el derribo fué debido a defectos de construcción y se carecía de aparejador, omisión que hace pesar sobre el contratista la responsabilidad de cuanto suceda por deficiencias en los materiales o en la construcción, ya que basta la lectura del artículo 3.º del Decreto de 16 de julio de 1935 para ver que es obligada la intervención del aparejador, sin que el hecho de que el nombramiento se haga por el propietario de acuerdo con el arquitecto exima de responsabilidad al contratista, toda vez que si no se hizo tal nombramiento, debe suspenderse la obra según ordena dicho precepto legal (S. 8 oct.). El conductor que no aparta su automóvil lo necesario del obstáculo divisado, alcanzando a la caballería de montura y causando los males que se describen (S. 9 oct.). El chófer que pierde el dominio del vehículo que conduce, motivando el accidente (S. 13 dic.). Y la mu-

cha velocidad, estimada por sí sola o en unión de otras circunstancias, como causa del accidente (Ss. 20 y 22 de oct., 19 y 26 de nov. y 1 y 15 de diciembre).

Existe imprudencia temeraria por negligencia profesional, pues el procesado tenía por oficio la conducción de vehículos automóviles (Ss. 20 y 29 de oct. y 19 y 27 de nov.).

Son casos de imprudencia simple con infracción de reglamentos: el conductor del automóvil que aunque observa el cruce de la calzada por el peatón, no modera la marcha ni la detiene para impedir el accidente y hace un viraje a la izquierda, con lo que no impide el atropello; pues faltó a los deberes que imponen los artículos 17 y 67 del Código de la circulación. El conductor del automóvil que, al realizar el adelantamiento del asno en que iba montada la que resultó su víctima, se acercó de tal manera al citado jumento que tropezando con él las maderas que rebasaban la caja del camión, derribó a la mujer que lo montaba, con lo que se estima infringido el artículo 56 del Código de la circulación (S. 4 dic.). En el procesado que, en vez de dejar libre el paso del auto-bomba del servicio de bomberos, se desvió en el centro de la calzada hacia su izquierda en vez de efectuarlo hacia su derecha, señalándose infracción del artículo 42 del Código de la circulación (S. 13 dic.). El conductor de un camión que en vez de esperar a que se abriera paso en la calle para pasar sin peligro para nadie, se limitó al uso de la señal acústica en la creencia de que ello bastaría para que los muchachos se apartasen, continuando la marcha y produciendo el atropello, señalándose infracción del artículo 17 del referido Código de la circulación (S. 23 dic.). El hecho inesperado de atravesar un niño la carretera hasta tropezar con el coche y producirse así la muerte, no libera al conductor de culpa, porque, imprudente, siquiera de manera simple, fué llevar velocidad excesiva a hora temprana en sitio bordeado de viviendas (S. 8 nov.).

Ley de Enjuiciamiento Criminal

49. *Competencia.*—Es competente la Jurisdicción militar para conocer de la causa contra un caballero mutilado por el delito de atentado a un Agente de la Autoridad (A. 14 oct.). Y por el atropello que causa un camión conducido por un militar (A. 22 oct.).

El artículo 16 del Código de Justicia Militar enumerador de los delitos que causan desafuero, por ser de carácter excepcional, ha de interpretarse en sentido rigurosamente estricto; y en sus apartados no está incluido el delito de bigamia (A. 29 oct.).

El párrafo 8.º del referido artículo 16 establece desafuero respecto de los delitos que los militares cometieren en el ejercicio de las funciones propias de algún destino o cargo civil; y si ahí se diere entrada a las ocupaciones artísticas, comerciales, de la ciencia o de la industria hasta comprender las múltiples manifestaciones del trabajo humano, se restringiría el fuero personal de los militares contra el propósito evidente del nuevo Código reflejado en su preámbulo (A. 11 nov.).

50. *Prueba*.—El artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, otorga a los Tribunales de instancia, una potestad indiscutible para establecer los hechos probados de sus sentencias sin someterse a tasa, medida ni pauta alguna, sino en virtud del íntimo convencimiento impregnado en las conciencias de los propios juzgadores como sedimento de sus meditaciones sobre cuanto han visto y oído durante el curso del juicio (S. 20 dic.).

51. *Casación por infracción de ley*.—Las atribuciones que al Tribunal otorga el número sexto del artículo 746 de la Ley de Enjuiciamiento criminal de acordar información suplementaria si en el juicio surgieren revelaciones inesperadas, son una facultad discrecional invulnerable de dicho Tribunal (S. 27 sep.).

La recurrente no está legitimada, toda vez que no fué la injuriada, para todo lo relativo a si tales injurias son constitutivas del delito previsto y penado en el artículo 458 del Código penal (S. 3 dic.).

Para interponer el recurso extraordinario de casación por infracción de ley, es necesario que el Procurador que lo formalice se encuentre autorizado por su representación "con poder bastante", o sea que en el poder se consigne expresamente la formalización de dicho recurso, según se desprende del artículo 874 de la Ley de Enjuiciamiento criminal (A. 6 dic.).

52. *Casación por quebrantamiento de forma*.—La suspensión de las sesiones del juicio por incomparecencia de algún testigo, es facultad privativa de los Tribunales de instancia (S. 23 oct.). Y lo mismo si se trata de peritos no sumariales (S. 25 nov.). Y es inadmisibles el recurso, porque ante la denegación de esa suspensión solicitada, no se formuló la correspondiente protesta (A. 18 nov.).

Para que exista el defecto procesal de consignar en la sentencia como hechos probados, conceptos, que por su carácter jurídico impliquen la predeterminación del fallo, es necesario que se empleen las mismas expresiones que usó la ley para definir el delito de que se trate o las circunstancias que modifiquen la responsabilidad del agente (S. 20 oct.); o sea, expresiones que las leyes emplean en la definición de un delito como parte integrante de su estructuración técnico-jurídica (S. 30 oct.).

Existe ese defecto procesal aludido, si se dice en el relato de los hechos que el procesado con fines defraudatorios se colocó en estado de insolvencia al disponer de los bienes como libres, sabiendo que estaban embargados, pues se emplean casi literalmente los mismos términos que usa el párrafo segundo del artículo 531 del Código penal para definir una modalidad del delito de estafa (S. 13 oct.). Y si en dicho Resultando de hechos probados, se consigna que el recurrente para apoderarse de los efectos sustraídos penetró en la casa valiéndose de una llave "falsa", pues forzosamente entonces, los hechos habían de ser estimados como constitutivos de un delito de robo (S. 16 dic.).

Pero no existe tal defecto procesal, si el adjetivo "imprudente" no se emplea en el Resultando de hechos con carácter exclusivo, sino embebido en una amplia narración, de forma que dicho adjetivo es inoperante en la misma (S. 1 dic.). Ni si se intercela en la narración de hechos la frase

“sin las debidas precauciones”, pues tal frase no se emplea por la ley penal al definir el delito de imprudencia (S. 9 dic.).

El Tribunal de instancia no está obligado a hacer constar entre los hechos probados, más que los que él estima como tales, y los que así no afirma, ha de entenderse no los conceptúa probados; y sabido es, que la sentencia que absuelve o condena, por lo general resuelve todos los puntos en derecho (S. 12 dic.).

Se da lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma al no haber sido resueltas todas las cuestiones propuestas, pues la dirección jurídica de los recurrentes en sus conclusiones definitivas propuso con carácter preferente la excepción de ineficacia del procedimiento, porque a su entender precisaba para la instrucción del mismo, el previo requerimiento de la Fiscalía superior de Tasas a tenor del artículo 10 del Decreto-Ley de 30 de agosto de 1946; con lo que la Sala de instancia debió expresar en el Resultando correspondiente, el planteamiento de este tema y luego razonar su criterio favorable o adverso a la pretensión deducida (S. 15 dic.).

INDICE ALFABETICO

- | | |
|----------------------------|------------------------|
| Abandono de familia, 39. | Enajenación mental, 2. |
| Aborto, 32. | Encubrimiento, 10, 19. |
| Abuso de confianza, 43. | Ensañamiento, 11. |
| Abuso de superioridad, 13. | Estafa, 37, 46. |
| Adulterio, 4. | Estupro, 35. |
| Alevosía, 10, 16. | Falsedad, 27, 43. |
| Alzamiento de bienes, 45. | Faltas, 41. |
| Amenazas, 7, 40. | Frustración, 30, 32. |
| Apropiación indebida, 46. | Homicidio, 30, 42. |
| Armas, 26. | Hurto, 9, 15, 43. |
| Arrebato, 4, 9. | Imprudencia, 48. |
| Atentado, 23. | Incendio, 47. |
| Autoría, 18. | Inducción, 18. |
| Bigamia, 49. | Infanticidio, 29, 31. |
| Calumnia, 37. | Inhumación ilegal, 31. |
| Casación, 51, 52. | Injurias, 38, 51. |
| Causalidad, 18, 32. | Legítima defensa, 3. |
| Circunstancias, 1. | Lesiones, 30, 33. |
| Coacción, 41. | Locura, 2. |
| Cohecho, 28. | Miedo insuperable, 32. |
| Competencia, 49. | Morada, 16, 34. |
| Complicidad, 32, 42. | Multa, 21. |
| Desacato, 25. | Necesidad, 4. |
| Desobediencia, 24, 44. | Obediencia, 5. |
| Desprecio, 13, 16. | Parentesco, 17. |
| Dignidad, 16. | Parricidio, 29. |
| Edad, 13, 16. | Patria potestad, 29. |

- Precio, 32.
Premeditación, 12, 42.
Prescripción, 22.
Preterintencionalidad, 6, 42.
Provocación, 7.
Prueba, 50.
Rapto, 36.
Reincidencia, 15, 43.
Reiteración, 14.
Resistencia, 24.
Responsabilidad civil, 20.
Riña, 3.
Robo, 42.
Seguros, 20.
Sexo, 16.
Usurpación, 44.
Vindicación, 8, 9.
Violación, 34.

REVISTA DE LIBROS

BETTIOL, Giuseppe: «Aspetti politici del Diritto penale contemporaneo»---
G. Priulla, Editore.--Palermo, 1953.

El catedrático de la Universidad de Padua, autor de este libro, trata sucesivamente en el mismo, del concepto sociológico clasista del Derecho penal y del marxismo jurídico penal. De la noción formal racionalista del Derecho penal y del liberalismo jurídico penal. De la concepción ético valorativa y democracia penal, así como del problema de la humanización. Después se refiere al carácter político cultural del Código penal italiano, así como de la Constitución de Italia y de sus disposiciones penales. Estudia la declaración de derechos del hombre promulgada por la ONU y las características fundamentales del Derecho penal de la época nacional-socialista, así como la situación jurídica penal actual en la Alemania Oriental y Occidental. Analiza el nuevo Código penal yugoslavo y el Proyecto del Código penal argentino, y, por último, inserta un apéndice sobre represión y prevención en el cuadro de las exigencias constitucionales.

No es fácil resumir en pocas líneas el contenido de una obra que sí no contiene muchas páginas, en cambio aparece apretada de doctrina, y donde se tratan múltiples y variados problemas de gran interés doctrinal e informativo. Notemos, sin embargo, cómo Bettiol continúa en este libro con una preocupación política sentida apasionadamente, y sabido es que plantear desde el ángulo del Derecho penal el problema político, es poner a debate los principios fundamentales de una disciplina extraordinariamente sensible, para captar cualquier oscilación, en las directrices u orientaciones estatales, y equivale a suscitar los temas de represión y prevención, imputabilidad y peligrosidad, individuo y sociedad, dignidad humana y defensa social, entre otros muchos. Problemas antiguos y de solución muy difícil, aunque desde el ángulo de la pura teoría, aparenten tener, cuantos sostienen los encontrados puntos de vista, buenas razones para defender las respectivas tesis.

Bettiol, preocupado por el «terror penal», se coloca frente a cualquier solución que no sea la de mantener los principios del liberalismo penal, sin perjuicio de la tutela de la sociedad dentro del marco de esta dirección política, con plena autoridad. Ahora bien; más de cincuenta años de ciencia criminológica han planteado tremendas dudas en orden a la eficacia de algunos sistemas penales y el ansia de humanización que también compartimos se desilusiona ante la realidad de la recidiva. Además, la misma evolución doctrinal y las exigencias prácticas han puesto asimismo de relieve las dificultades de compaginar los principios del liberalismo con las exigencias de la defensa social. Una cosa es clara en el momento actual, y es que a pesar de todas las declaraciones

programáticas, y de las disposiciones legales que tutelan la libertad individual, no pasa día sin que prácticamente sean conculcadas, incluso en aquellos países que se mueven en la órbita de la democracia.

Alec Mellor ha puesto, por ejemplo, de relieve el estudiar la tortura, cómo ésta se practica en forma más o menos vergonzante, en todas partes, y a la indefensión de la sociedad se ha referido Carnelutti al tratar del Derecho procesal penal propugnando, al parecer, sistemas o procedimientos que motivaron crítica periodística acerva, no sabemos si sincera o farisaica, y una aclaración ulterior. La cuestión no se plantea, pues, en ésta como en otras tantas coyunturas, sólo como un problema de afirmación de principios irreprochables, sino también como algo que afecta a la supervivencia de un orden social anclado en un orden jurídico. «Cuestión de hombres más que de normas», para decirlo con una frase inglesa, que explica bien cómo en Inglaterra no han hecho falta tantas previsiones legales para respetar los derechos de la persona humana. El Derecho penal, quizá más que cualquier otra disciplina jurídica, no es pura especulación doctrinal o teórica, y tiene un innegable valor práctico, sin perjuicio de que el soporte filosófico le sea indispensable. Poco valdría un Código perfecto en el que estuvieran respetadas todas las libertades y garantizados todos los derechos, si el ciudadano pacífico se viere imposibilitado de desenvolver normalmente su vida. Malo, muy malo, es el «terror penal estatal», sin duda, pero tampoco hay que desdeñar el «terror» que puede producir una delincuencia «usufructuaria» de altos ideales.

Buen libro este de Bettiol, brillantemente escrito y aportado para el diálogo sobre problemas fundamentales. Demasiado optimista, quizá, frente a la realidad de un mundo circundante que cada día se nos antoja más perturbado y entristecido. De un mundo sin melodía, como ha dicho un gran escritor español, y un mundo al que le va a ser muy difícil entender todas las exquisiteces de la finura de espíritu del autor de esta obra. Creo que fué Carnelutti quien hace ya bastantes años, comentando un libro de Filippo Colace, decía a propósito del problema de imputabilidad y peligrosidad, «que conciliar lo inconciliable era propio del eterno drama del Derecho». Nosotros añadiríamos que éste es precisamente el drama de esta época tormentosa en que nos ha tocado vivir...

Valentín Silva MELERO

BOHNE, Gotthold: «Menschenwürde und Strafrecht». («Dignidad humana y Derecho penal»).—Sonderdruck aus *Rech Staat Wirtschaft*.—Band III, Verlag Schwann.—Dusseldorf.

Alrededor de esta cuestión y con referencia a los principios políticocriminales, a la mecánica positivista-evolucionista y las relaciones fundamentales del hombre con Dios y la vida futura, el autor realiza un interesante estudio del que concluye como exigencia, entre otras, para una futura reforma fundamental del Derecho penal, que la pena debe garantizar al Estado su poder jurídico, no como actitud imperatoria ni como mandato conductor inasequible e incre-

licable, sino como medio de protección de los bienes, y en tal sentido el principio principal y válido a considerar es el de la dignidad humana.

Este importante tema fué el de su discurso en la toma de posesión del rectorado de la Universidad de Colonia el 10 de noviembre de 1949.

Federico CASTEJÓN

BOHNE, Dr. Gouthold, Ord.-Professor an der Universität Köln und Dr. Walter Sax, Landgerichtsrat: «Der Strafrechtliche Schutz des Berufsgeheimnisses in Deutschen Recht Sonderdruck aus den Deutschen Landesreferatam zum III Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung in London 1950».

La protección jurídico-penal del secreto profesional en el Derecho alemán es estudiada, con auxilio de extensa literatura y con especial referencia al artículo 300 del Código penal alemán, relativo a abogados, notarios, defensores en asuntos criminales, médicos, cirujanos, comadronas y farmacéuticos, así como a los auxiliares de estas personas y a base de un estudio doctrinal de los elementos del delito, como el concepto del secreto, la custodia del secreto, la relación de fidelidad o confianza y la divulgación o violación del secreto, se construye un interesante estudio sobre el problema que ha sido objeto de profunda meditación en todos los tiempos y singularmente lo es en los días actuales.

F. C.

GABARDINI Y MENDEZ, Fernando: «Las lesiones y el homicidio en los deportes».—México, 1953.—91 páginas.

Comienza el autor haciendo una exposición de la historia del deporte, siguiendo con el estudio del delito y sus elementos, para a continuación pasar a hacer una completa enumeración y examen crítico de las distintas teorías (de la atipicidad, del fin reconocido por el Estado, de la ausencia de antijuridicidad, del consentimiento del interesado, de la costumbre, etc.) que sobre el tema se han formulado hasta la fecha.

Clasifica los deportes en la siguiente forma:

- a) Deportes en los que la finalidad de la acción se realiza sobre un objeto, sin adversario.
- b) Deportes en los que la finalidad de la acción se realiza sobre un objeto, con adversario.
- c) Deportes en que la finalidad de la acción se realiza sobre el cuerpo del adversario, consistiendo éste los actos de violencia física.

En el primer grupo, el problema penal está ausente; en el segundo, entiende el autor que siempre que se obre de acuerdo con el reglamento del juego respectivo y no habiendo ni dolo ni culpa, se trata de un caso fortuito. Advierte que con esto no quiere afirmar una estricta e infalible regla, o sea que el sujeto que practica uno de estos deportes procede siempre sin intención o que la acción sea siempre imprevisible, sino que normalmente debe suponerse la inexistencia del dolo tanto como de la culpa, ya que, por lo demás, de no

existir la intención del resultado dañoso, éste es humanamente imprevisible dadas las circunstancias en que se produce.

Con relación al tercer grupo, sostiene que, cuando se observen las reglas del juego falta la antijuridicidad, siendo indiferente la mayor o menor gravedad de la lesión o que cause la muerte, ya que es humanamente imposible en plena lucha medir la velocidad y potencia de la acción.

Como dice su prologuista, Javier Alba Muñoz, de este trabajo se deduce la seriedad y enjundia científica de su autor.

César Camargo HERNÁNDEZ

CASTAÑO TOBEÑAS, José, Presidente del Tribunal Supremo y Catedrático de Derecho civil: «La formulación judicial del Derecho y el arbitrio de equidad».—Reus.—Madrid, 1953.—173 páginas.

Cumpliendo el ofrecimiento hecho cuando en el magistral discurso pronunciado con ocasión de la Apertura de los Tribunales en el año 1950 se ocupó de «la idea de la equidad y su relación con otras ideas morales y jurídicas afines», en este año y con igual ocasión aborda con el mismo acierto el estudio de *la equidad de la vida*, o lo que es igual, en la historia y en la práctica del derecho, y más concretamente de la formulación judicial del derecho a través del arbitrio de equidad en su triple consideración histórica, dogmática y político-jurídica.

Estudia, con el gran acierto sistemático que preside todos sus trabajos, la función judicial de creación jurídica, el arbitrio de equidad ante la historia, la equidad en los ordenamientos jurídicos modernos, la equidad en el Derecho español, el arbitrio de equidad ante la dogmática y la técnica del Derecho privado y el arbitrio de equidad ante la política jurídica.

Termina diciendo, con relación al Derecho civil, que no es urgente pensar en una reforma fundamental de nuestro régimen de fuentes jurídicas, ya que tiene éste la suficiente amplitud para dar cobijo al arbitrio de equidad sin la complicación que en el Derecho anglosajón supone el principio del precedente judicial, que podría constreñir quizá más que las leyes continentales el arbitrio del juez si no fuera porque la práctica se ha encargado de relajarlo. Basta con que paulatinamente se vaya ampliando el campo de las normas flexibles, que dan libertad al intérprete y al juez para adaptar el Derecho a las realidades de la vida y aplicar a éstas las soluciones adecuadas, con criterio jurídico a la vez justo y ampliamente humano.

Lo que ofrece, sí, perentoriamente—afirma—es la reorganización de la Justicia como servicio para que su acción pueda ser eficaz, equitativa, rápida y económica. Y como, por otra parte, la extensión que se reconozca al arbitrio del juez ha de estar en relación con las condiciones morales y nivel de cultura del órgano judicial en cada país y momento histórico, hemos de procurar por todos los medios estipular esas condiciones.

C. C. H.

CUELLO CALÓN: «Derecho penal, conforme al Código penal, texto refundido de 1944».—Tomo I (Parte general).—II ed.—Bosch.—Barcelona, 1953. 864 páginas.

La aparición del *Cuello Calón* casi cada bienio, es ya un acontecimiento esperado y deseado por los estudiosos del Derecho penal de habla española, pues puede decirse que su texto goza de tanta popularidad a este lado como al otro del Atlántico. En su ya probada solera de más de un cuarto de siglo de existencia, el Tratado es sobradamente conocido para que en una recensión se pretenda «descubrirlo» a propios y extraños, repitiendo lo de todos sabido en cuanto a su claridad, exactitud, objetividad y justeza de miras. La notable mayor dimensión respecto a la edición precedente (de veintiséis páginas más) es prenda segura de lo que se ha cuidado la puesta al día de la bibliografía y jurisprudencia, ya que innovaciones legislativas en la parte general no ha habido en España más que la de mero detalle en la regulación de la rehabilitación por Ley de 20 de diciembre de 1952, que también se recoge en el texto. El de esta edición, como el de las anteriores, no es estereotipado, sino que responde siempre a una constante y acuciosa preocupación de superarlo, atento siempre el autor a las novedades de todo orden que surjan en cualquier lugar del mundo o en no importa qué terreno de la Enciclopedia penal. Prueba de lo dicho es, en el tomo que nos ocupa, la en tantos aspectos renovada doctrina en torno a los temas de criminalidad de guerra y contra la Humanidad del capítulo XIX, responsabilidad colectiva del XX, obediencia debida del XXIV y enajenación mental del XXXI, por mentar sino los renovados más a fondo. Muy cuidada es, asimismo, la parte dedicada a Penología, con las últimas novedades tanto científicas como reglamentarias que nos hacen barruntar la quizá próxima aparición, tan deseada por los lectores, de aquella obra especial dedicada de lleno a la materia penológica y desde hace tanto tiempo agotada.

Entre los muchos méritos que adornan la obra del maestro, no es el menor, sin duda, el de la copiosísima información de derecho comparado, constantemente al día (así se recoge, por ejemplo, la procurada por el reciente Código penal yugoslavo de 1951). Veamos lo que a este respecto dice de la precedente edición el profesor Graven, de Ginebra, una de las autoridades mundiales en la materia: «Página a página se acompaña de una serie de notas de Derecho comparado colocando así al Derecho español, sobre cada asunto, en la perspectiva general de la ciencia penal contemporánea, de una manera muy feliz y útil que pocas obras, a mi modo de ver, realizan en una fórmula tan constantemente simple.» (De la *Revue internationale de Criminologie et de police technique*, Ginebra, julio-septiembre de 1953, pág. 239.) Serenas palabras de un extranjero neutral que nos complacemos en traducir para corroborarnos en que no es el afecto al maestro, con ser grande, el que dicta nuestros juicios, sino el más objetivo imperativo de justicia.

Antonio Quintano RIPOLLÉS

«Das Brasilianische Strafgesetzbuch. Mit Einleitung versehen und übersetzt von Profes. Dr. D. LANG-HINRICHSEN. W. de Gruyter, 1953.

El actual Código brasileño, de 7 de diciembre de 1940 consta de dos libros, que versan, respectivamente, de la teoría general y de los delitos en particular. Y llega a 361 artículos. De 120 artículos dispone la parte general y el resto lo forman la Especial.

El traductor nos ha dado no sólo una versión correcta, sino que ha compuesto una interesante introducción acompañado de un buen repertorio de publicaciones concernientes al texto, tales como comentarios, monografías, etcétera, etc. En la mentada introducción el autor nos hace una descripción de las estampas de formación legislativa penal hasta llegar a la actual y a la par nos explica las razones históricas de estas fases. El texto se ocupa nada más que de la Parte General y Especial de los delitos, ya que las contravenciones están reguladas en otra Ley. (Véase la obra consultada por nosotros. *O Novo Código Penal*, 2.º volumen, 1942. S. Paulo, pág. 163, en que se contiene el Decreto Ley núm. 3.688, de 3 de octubre de 1941, *Lei das contravenções penais*.)

De entre la doctrina general (arts. 1 al 120 inclusive) debemos destacar el principio de legalidad (art. 1), la relación relativa a la esfera de validez, lugar, hechos realizados en el Extranjero. La relación de causalidad regulada en el art. 11, siguiendo una orientación causalista, desde el plano natural; la tentativa imposible absoluta (art. 14), carente de punición; la idea del dolo en que basta que se quiera el resultado o el peligro que entraña el acto (artículo 15), la punibilidad del error culposo (art. 17, núm. 1), la concreción de la pena, realizada por el juez, teniendo en cuenta la vida anterior y la personalidad del delincuente, la intensidad del dolo o el grado de culpa, los motivos determinantes, las circunstancias acompañantes y las consecuencias del delito (art. 42); las medidas de seguridad del título VI, art. 75 y siguientes, en que se establecen presunciones de peligrosidad (art. 78) de vivo interés.

La Parte Especial principia por los delitos contra las personas, cuyo pórtico se abre con una descripción bien simple del homicidio: El que matare a alguien. La receptación culposa (art. 180, núm. 1) que constituye un capítulo independiente. El título de los delitos contra la propiedad intelectual (arts. 184-186), y otros aspectos que sería prolijo enumerar. (Véase para unos comentarios y sistemas G. Siqueira, Código penal brasileiro, Río, 1944.)

J. del ROSAL

«Das Dänische Strafgesetzbuch». Uebersetzt von Dr. MARCUS. Berlín, 1953. W. de Gruyter.

Forma parte de la serie de textos legales, publicados en lengua alemana. Su fecha de promulgación es del 15 de abril de 1930, si bien la actual traducción se ha realizado sobre la posterior redacción, de 24 de junio de 1939.

El presente Código distribuye el artículo en dos libros, con un total de 305 artículos. En el primero dispone la parte general. En tanto, en el segundo, la Especial. El principio de legalidad (art. 1), las condiciones generales para

la aplicación de las disposiciones penales ocupan los primeros artículos. De particular atención la regulación de la tentativa, en los artículos 21 y 22. Los ingredientes, a veces, procesales, con vistas a una mejor garantía de la persona que se echan a la vista en los artículos 35 y siguientes. La aplicación de las medidas al lado de las penas, y el cambio de pena por medidas en los de quince a veintiún años de edad, del artículo 41; la aplicación de la condena condicional del art. 56, y, sobre todo, práctica de las medidas de corrección y seguridad del artículo 62 y siguientes.

En cuanto a la medición de la pena conviene resaltar, por ejemplo, que conjuntamente con la gravedad del hecho realizado está la peligrosidad y la vida anterior del autor, su edad y su conducta antes y después de la perpetración del hecho, así como también la intensidad de la actitud criminal reflejada en el hecho y los motivos determinantes de la acción (art. 80).

En este precepto se refleja del mejor modo posible la línea técnica y dogmática de este Código.

J. del ROSAL

«Das Jugoslawische Strafgesetzbuch vom 2 märz. 1951. In deutscher Webertragung führung, von Dr. A. MUNDA. W. de Gruyter. Berlín, 1952.

La colección que dirigía el malogrado profesor de la Universidad de Friburgo, profesor A. Schoenke, se enriquece con un nuevo Código, de reciente promulgación, cuya fuente inmediata proviene de los Consejos antifascistas de la época de la liberación (3 de febrero 1945). En este año fué promulgada la Ley fundamental de protección del nuevo orden político-social, cuya disposición forma la base de la Parte Especial del Código. La parte más importante y que a la vez ha servido de vértebra para la constitución de la Parte General, data del año 1947, y se refiere a la concepción material de las acciones punibles (peligrosidad social) y finalidad de la pena.

Según el introductor de esta publicación, los dogmas esenciales en que descansa el actual texto punitivo, son los siguientes: a) El carácter clasista (artículo 1), la concepción material de la conducta punible (art. 4); el principio de legalidad (art. 2), y el fin de la pena (art. 3).

Y, efectivamente, el artículo primero que consta de dos partes dispone que el Código Penal protege de la violencia, arbitrariedad y de la explotación económica, y ante todo, de las conductas peligrosas a la personalidad del ciudadano, su constitución y sus leyes, etc., etc. En el número 2 nos expone que esta protección la efectúa mediante la determinación de aquellos hechos peligrosos para la sociedad que considera punibles, y a través de la amenaza de penas y medidas de seguridad, educación y corrección.

El principio de legalidad se establece en el artículo 2 en la forma conocida en la mayoría de los Códigos. En cuanto a la finalidad de la pena, el artículo 3 señala los siguientes: impedir la actividad socialmente peligrosa; dificultar también al autor la perpetración de más actos punibles y su educación, influyendo educativamente sobre el mismo para apartarse de la ejecución de actos penales, así como también debe proyectar su influencia sobre el desarrollo de la moral comunitaria y sobre la disciplina social del ciudadano.

La idea material de la acción penal aparece en el artículo 4.º, en que nos define aquél de la manera siguiente: El acto punible es el hecho de peligrosidad social, cuyas características están determinadas por la Ley.

Por lo demás, la naturaleza clásica del Código se acentúa, por ejemplo, el capítulo X en que se configuran los hechos contrarrevolucionarios, y de otra parte, en la clasificación de los delincuentes. El concepto de acto punible participa de la doble condición objetivo-subjetiva. La peligrosidad social viene concebida como cualquier aparición social que nace en la dinámica de la vida social. Sin embargo, no todos los actos peligrosos socialmente son castigados, sino sólo aquellos que expresamente se consignan como tales en el texto. El acto punible, en consecuencia, no es una simple lesión formal de la Ley, sino antes bien, un hecho de concreta peligrosidad social. La consecuencia práctica de la adopción de este criterio de la peligrosidad social se echa a la vista en la delimitación entre actos criminales y delitos administrativos y disciplinarios.

En punto a la finalidad de la pena se patentiza, por supuesto, la política criminal del Estado. Así, por ejemplo, los Tribunales son, antes que nada, órganos de educación y disciplina. Y de esta manera se nos ofrece en dos caras la misión de la pena: de una parte, la lucha contra la actividad criminal revestida de peligrosidad social; y de otro lado, cumple una función educativa. La pena, pues, asocia las tareas de la prevención general y especial.

La regulación de los conceptos de dolo y culpa, de causas exención de responsabilidad, de participación y disciplinarios.

En punto a la finalidad de la pena se patentiza, por supuesto, la política criminal del Estado. Así, por ejemplo, los Tribunales son, antes que nada, órganos de educación y disciplina. Y de esta manera se nos ofrece en dos caras la misión de la pena: de una parte, la lucha contra la actividad criminal revestida de peligrosidad social; y de otro lado, cumple una función educativa. La pena, pues, asocia las tareas de prevención general y especial.

La regulación de los conceptos de dolo y culpa, de causas exención de responsabilidad, de participación y de otros conceptos de la teoría general ofrecen particular interés.

El Código consta de dos libros. Uno, dedicado a la Parte General. Otro, a la Especial. Y alcanza la cifra de 362 artículos.

La introducción del Dr. Munda es, por demás, útil, ya que nos ofrece un esquema jurídico-penal completo, que facilita en alto grado la comprensión dogmática del texto.

J. del R.

«Das Griechische Strafgesetzbuch».

El Código penal griego traducido del alemán, con una introducción por el Dr. D. Karanikas, Profesor en la Universidad de Tesalónica. Berlín, 1953. Walter de Gruyter & Co. 94 páginas. 9 marcos.

La reputada «Colección de Códigos penales extranjeros en lengua alemana», que hasta su muerte fué dirigida por el Prof. Schönke, acaba de enriquecerse con la publicación del nuevo Código penal griego.

En Grecia, regida durante más de un siglo por el Código de 1834, hace ya largo tiempo se hicieron reiteradas tentativas encaminadas a la reforma de su vieja ley penal. En 1911 fué nombrada una comisión para la formación de un proyecto de Código penal, trabajo que quedó terminado en 1924. Autor de su Parte general fué el ya fallecido Profesor de la Universidad de Atenas Tim. Héliopoulos; la Parte especial fué preparada por el también difunto C. Panopoulos, Presidente del Supremo Tribunal griego. Este proyecto fué publicado en 1933 y revisado en 1935 y 1937. Finalmente, en el año 1947, nombróse una comisión para la revisión del proyecto de 1937, que dió fin a su tarea en 1948; el proyecto fué promulgado como ley el 17 de agosto de 1950 y entró en vigor el 1.º de enero de 1951.

Los diversos proyectos no presentan entre sí grandes diferencias; todos siguen las directivas trazadas por el de 1924: la lucha contra la criminalidad con dobles armas, no sólo con un sistema de penas, sino también con un sistema de medidas de seguridad. Su régimen de penas se inspira en la idea de prevención general, y el de medidas de seguridad, en la prevención especial. Sólo el último proyecto, el que hoy rige como Código penal, tiende a la unificación y armonía de ambos principios, el de prevención general y especial. Así, el nuevo Código regula como pena la reclusión de los sujetos de imputabilidad atenuada en una institución para locos (art. 38), y prevé contra los delincuentes habituales y profesionales la pena de reclusión con carácter indefinido (art. 90). Iguales aspiraciones se hallan en otros artículos del Código, así en la tentativa, que puede ser castigada con la pena señalada para el delito consumado (art. 42); también en la imposición de la pena de muerte cuando esté conminada alternativamente con la reclusión perpetua (art. 86), que es aplicable cuando «el delincuente sea peligroso para la seguridad pública». Sin embargo, este eclecticismo, señala el Prof. Karanikas en su introducción, puede conducir en la práctica a confusiones y dificultades.

Mas a pesar de los reparos doctrinales que puedan nacerse contra las bases del nuevo Código penal, lo considera muy superior a los códigos griegos que le precedieron, en particular en la claridad de sus preceptos y en la configuración de los tipos de delito, en la Parte especial. El nuevo Código, añade, en cuanto a la regulación de las instituciones fundamentales del Derecho penal puede aspirar a un lugar eminente entre los nuevos códigos penales.

Está dividido en dos libros: el primero contiene la Parte general; el segundo, la Parte especial, que abarca delitos y contravenciones. Tiene 459 artículos.

Eugenio GUELLO CALÓN

DURÁN, Manuel: «¿Está previsto y penado por la ley el prevaricato de los abogados?» Facultad de Derecho. Universidad de San Francisco Xavier.—Sucre, 1953.—24 páginas.

El tema de este opúsculo le fué sugerido a su autor por un Auto de la Corte Suprema de Justicia, que calificó como prevaricato el hecho de un abogado que había defendido a partes contrarias, y lo sancionó con una pena no prevista expresamente para dicho delito. Llamó sobremanera la atención,

al autor del breve trabajo que analizamos, que el Alto Tribunal, en vez de condenar al culpable a la pena del artículo 344 del Código penal de su país, en que comprendió el delito el legislador, se hubiera visto forzado a recurrir a una Ley especial e invocar la analogía, prohibida en materia penal, para señalar la pena. Decidió, en consecuencia, buscar las fuentes del citado artículo del Código penal, y llegó a la conclusión, como demuestra este trabajo, de que la prevaricación de los Letrados no se encuentra prevista en el articulado del título sexto: «De los delitos y culpas de los funcionarios públicos». Este Cuerpo legal habla de la prevaricación de los funcionarios públicos, y considera como sujetos activos de este delito únicamente a los jueces de derecho o árbitros de la misma clase, y a los «demás empleados y cualquiera otros funcionarios públicos». Expresa el escritor que el Código vigente trató de dar un concepto más amplio del prevaricato, y con este fin hizo en un artículo especial una enumeración detallada de todas aquellas personas consideradas por el Código como funcionarios públicos, incluyendo a los abogados en lo relativo a sus oficios o función pública.

Seguidamente entra en la materia a ventilar dentro del siguiente sumario: I. Antecedentes: 1. El prevaricato, según nuestro Código.—2. La prevaricación en el Código de 1831.—3. La prevaricación de los abogados en la Ley de organización judicial.—4. La sanción del prevaricato por soborno en el Estatuto de la Abogacía.—5. Legislación comparada.—6. Jurisprudencia.—II. Análisis del prevaricato, según nuestro Código: 7. El sujeto del delito.—8. El concepto del prevaricato.—9. El móvil.—10. La pena del prevaricato.—11. Un Auto reciente de la Corte Suprema; y 12. Resumen.

Estima el autor que la figura de delito conocida por prevaricato no se halla prevista en el artículo 344 del Código penal boliviano, que se refiere exclusivamente, como antes indicamos, a la infracción delictiva, cometida por los jueces de Derecho, árbitros y otros funcionarios públicos, por ser los únicos en situación de proceder contra las leyes al juzgar y fallar en un asunto judicial o administrativo o en cualquier negocio sometido a su conocimiento. No se puede incriminar, por no haber sido definida previamente, esta figura de delito, y es contrario al principio del *nullum crimen sine previa legis penalis*. El prevaricato por los abogados, imprevisto por la Ley, es inadmisibles, y es peligroso sancionarlo a título de analogía, proscrita en materia punitiva, con la pena reservada exclusivamente para los profesionales que intervienen como *conjuces*. Para colmar el vacío de la Ley penal, la única solución jurisprudencial, a juicio del autor, es aplicar al prevaricato de los abogados el artículo 314 del Código penal, que da un concepto análogo o parecido al del artículo 302 de la Ley Orgánica judicial, mucho más cuando, según el ilustrado comentarista, hay antecedentes a este respecto.

En la legislación comparada, reducida al estudio de los Códigos hispano-americanos, el autor, prescindiendo del disculpable error de citar como vigente en España el Código de 1932, hace un estudio detallado de la cuestión en las diferentes legislaciones.

Diego Mosquera

EXNER, Franz: «Criminología».—Traducción italiana por el Dr. V. Kalmars-Fischer. Prefazione del Prof. Dr. F. Grispigni.—Casa editrice Dot F. Vallardi.—Milano, 1953.

La publicación de esta edición italiana, traducida de la tercera alemana, en la que ya está cambiado el título de la primera edición, por el de Criminología, nos obliga, gustosamente, como lector y traductor español de la obra, a dedicarle esta nota, más que de índole crítica, reiterativa de la bondad científica de la meritada publicación. Como dice el Prof. Grispigni en el prefacio de esta edición, se trata de la «mejor» de las Criminologías publicadas hasta la fecha, incluyendo las recientes alemanas, norteamericanas y de lengua francesa. La razón fundamental de su valía radica en la exposición sistemática de los conocimientos criminológicos, en la doble perspectiva—individual y social—en que nos las ofrece, en la equilibrada proporción en que dosifica los factores comprensivos y explicativos de la criminalidad, y, sobre todo, en el rigor metodológico con que articuló el saber criminológico hasta alejar la duda del valor científico de la disciplina.

Naturalmente, con posterioridad, las orientaciones criminológicas han profundizado extraordinariamente, ante todo, con la ayuda de los experimentos psicológicos; pero siempre la obra de Exner queda como una producción, cabría decir, *clásica*, con la que hay que contar, si no se quiere tener una laguna en el proceso de formación del conocimiento criminológico.

Esta tercera edición tiene de particular, en relación con la conocida en lengua española, que el autor agregó algunos capítulos—aparte de la reelaboración de otros—, como son los concernientes a la reincidencia, síntesis general, disposición, mundo circundante y delito, y el capítulo VI, llamado Criminología práctica, salvo lo referente a la prognosis social, que constaba ya en la edición primera. Precisamente los capítulos enumerados revisten subido interés, pues llevado de su experiencia práctica y de su agudeza en la lectura de los datos reales, las consecuencias a que nos conduce su argumentación son de inestimable valor a la hora de la puesta en práctica de los problemas legales. Así, por ejemplo, las explicaciones sobre el tipo del reincidente, la ecuación de disposición, mundo circundante y delito. En el capítulo dedicado a la Criminología práctica, el que fué profesor de la Universidad de Munich, siembra de sugerencias las finalidades prácticas de las nociones criminológicas, resaltando la necesidad inexcusable de la Criminología para la mejor comprensión del suceso delictivo, y, por tanto, para efectuar una más eficaz lucha contra la criminalidad.

J. del R.

FERNANDEZ SERRANO, Antonio: «El secreto profesional de los abogados».
Madrid, 1953.—32 páginas.

El presente trabajo, que es parte de un libro inédito, titulado *La abogacía en España y en el mundo*, fué publicado, en español, en la «Revista Internacional del Notariado», de Buenos Aires, y en versión francesa en la «Revue Internationale du Notariat», de Bruselas, y consta de los siguientes titulares:

I. Introducción: 1. El secreto natural como deber. Concepto.—2. El secreto profesional.—II. Estudio doctrinal del secreto profesional del Abogado: 1. Fundamento.—2. Naturaleza jurídica. Teorías.—3. La doble faceta del secreto del Abogado: *Primero*: El secreto como deber del Abogado: a) Es fundamental a la defensa; b) Objeciones. Refutación; c) Área del secreto profesional; d) Limitaciones al deber del secreto; e) La doctrina de los moralistas; f) Aplicaciones de la anterior doctrina a la actuación judicial del abogado. Conflicto: Veracidad y secreto; g) La revelación autorizada del secreto; h) Casos dudosos de uso del secreto contra cliente. *Segundo*: El secreto como derecho del abogado: a) Inviolabilidad del secreto; b) Extensión de la inviolabilidad: a los documentos y correspondencia y al despacho o gabinete de estudio.—4. Garantías para el mantenimiento del secreto: a) Responsabilidad en caso de revelación; b) Defensa contra los ataques a la inviolabilidad.—5. Conclusión.—III. El secreto profesional del abogado en nuestro Derecho: 1. Precedentes.—2. El secreto profesional en el Derecho vigente: a) En orden al deber del secreto: Prevaricación. b) En orden a la inviolabilidad: Exención de denunciar y dispensa de la obligación de declarar.—3. Juicio crítico.

Define el autor el secreto, en general, como «lo que cuidadosamente se tiene reservado u oculto», y también «reserva, sigilo escondido, que no se manifiesta exteriormente». Al lado de este secreto natural, como deber de confianza atentatorio al mismo abuso de confianza, constituye la violación del secreto un pecado de incidencia; coexiste el secreto profesional, fundado en aquel principio de Derecho de «no hacer daño a otro». Este deber profesional de guardar el secreto que se confía a otro, por razón de la misión o profesión que se le encomienda o ejerce, es el secreto profesional. El fundamento del secreto profesional del abogado descansa en la obligación, por razón de su oficio, bajo la confianza que inspira a sus clientes y patrocinados, con el fin de que pueda mejor aconsejarles y defenderles. Su naturaleza jurídica ha dado lugar a disparidad de teorías. Las más esenciales se pueden reducir a dos grandes grupos: a) La materia del secreto profesional pertenece al Derecho público o al privado; y b) Es un contrato o su regulación está por encima de la voluntad pactada. Los mantenedores de la primera entienden que el interés social juega un papel principal en el secreto profesional; los de la segunda, encuadran el secreto en el contrato. Algunos tratadistas lo resuelven aplicando la doctrina del depósito; otros, lo consideran como un arrendamiento de servicios, y para otros, en fin, reviste los caracteres de un contrato innominado.

La doble faceta del secreto del abogado presenta dos aspectos: el de deber y el de derecho; es un deber en relación con el cliente, en cuanto afecta a su defensa; y un derecho, respecto de los jueces, en virtud del cual no puede obligarse al abogado a revelarlo.

A continuación, en forma sistemática, Fernández Serrano expone el secreto como deber del abogado, fundamental a la defensa; refuta algunas objeciones opuestas; estudia el secreto de la confidencia, que ha de ser guardado celosamente, y las limitaciones al deber del secreto, así como la doctrina de los moralistas y la casística de José Salsmans, Profesor de Moral del Colegio Internacional que la Compañía de Jesús tiene en Lovaina, fallecido el 19 de

enero de 1944, y cuya autoridad es unánimemente reconocida en el mundo católico. Estudia el autor del trabajo que examinamos las aplicaciones de la doctrina a la actuación en el foro, y las garantías necesarias para el mantenimiento del secreto profesional. Termina el trabajo con el examen del secreto profesional del abogado en el Derecho español, histórico y vigente, a más de un juicio crítico del aspecto legal positivo.

D. M

CONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José.—«La problemática de la culpa y la sociedad».—Publicado por el Instituto de Investigaciones Sociales de la Universidad Nacional de México. D. F.—(Sin fecha).—43 páginas.

Para el autor, el problema de la culpa penal debe ser valorado con amplio sentido y comprende dos aspectos fundamentales: la apreciación del grado de inconsciencia con que obró el delincuente culposo y el alcance crematístico del daño causado, para proceder a su resarcimiento.

Lo primero requiere un examen integral del sujeto, que no se reduzca al momento próximo antecedente en que se encontraba al producirse el daño, sino a un cuidadoso estudio de su personalidad desde un punto de vista psiquiátrico. El delincuente culposo reclamó siempre la clínica. Entiende que el conductor de un vehículo que padece nimerología, es un psiconeurótico, carece de agudeza visual o que tiene deformidades de cualquier índole en su organismo, si obra en tales condiciones y causa un daño, no logrará corregir sus defectos con pasar una temporada recluido en una prisión. A estos sujetos, entiende, es recomendable la inhabilitación o privación definitiva de los derechos para ejercer dicha actividad, como una saludable medida de defensa social.

Con relación al segundo, estima que, en algunos casos, la culpa penal desaparece para dar paso a la culpa civil y, en tales casos, bastará con el resarcimiento del daño causado por el delito.

Después de examinar la evolución de la penología en el aspecto de sustitución de penas por medidas de seguridad, termina afirmando que hay que buscar en el resarcimiento del daño el mejor y más eficaz sucedáneo de las penas atroces impuestas a los delinquentes por culpa. Hay que buscar un sentido práctico de la defensa social desechando equivocadas tradiciones que abundan en nuestro pensamiento; para ello es preciso abrir ancho cauce a las medidas de seguridad y así «liquidaremos un derecho penal rezagado, que ve en el sufrimiento, en la expiación, en la ejemplaridad y en la degradación física y moral del penado el mejor camino, el medio más eficaz para la defensa de la sociedad».

El autor, en este trabajo, se propone destacar los problemas más apremiantes de la política criminal con relación a la culpa y, a nuestro juicio, lo cumple plenamente.

C. C. H.

MAGGIORE, Giuseppe, Prof. Ordinario de Derecho penal en la Universidad de Palermo: «Prolegomeni al concetto di colpevolezza».—Edit. G. Priulla.—Palermo, 1950.—186 páginas.

Encabeza el profesor de Palermo el presente estudio—valioso en el fondo y brillante en la forma, rica en erudición y galas literarias, como todos los suyos—con una profesión terminante de fe filosófica: No basta conocer en sentido psicológico («in mente»), sino metafísico («in re»). *Sin metafísica no hay Filosofía y sin Filosofía no hay Derecho*.

No nos apacigua, por lo demás, respecto del objeto de nuestro estudio, saber cómo la culpabilidad se *manifiesta* (*fenomenismo*), cómo toma forma en nuestra *experiencia* (*empirismo*), cómo se produce para nuestra *subjetividad* (*idealismo*), para qué *sirve* (*pragmatismo*), qué *vale* a nuestro juicio (*filosofía de los valores*), qué *puesto* le corresponde en el cuadro de los *conceptos jurídicos* (*dogmática del Derecho*). Queremos saber *qué es* la culpabilidad; estamos ya en la *filosofía del ser* (*Metafísica*). Toda fenomenología presupone una ontología o se corrompe en superficial fenomenismo.

Advierte Maggiore que no emplea el término *prolegómenos* en sentido kantiano, sino con el simple valor de premisa, proemio o introducción, sin resonancia alguna del criticismo.

Centrando la atención sobre la *culpabilidad*, hay que preguntarse, ante todo, si tiene dignidad de autónoma categoría jurídica o debe ser expulsada de la ciencia como inútil reiteración de otra categoría menos frágil. La *culpabilidad existe por sí misma*, como sentimiento y como idea, según se comprueba siguiendo su trayectoria desde el campo de la ética al del Derecho. Puede explicarse conceptualmente como noción jurídica. Pero es lo cierto que existe una *realidad prejurídica* que constituye su presupuesto; el Derecho no la crea—*sobre el Derecho positivo está el natural*—y sobre el mundo jurídico un mundo ético invisible y trascendente, regido por la Divina Providencia—sino que la reconoce y recoge. Sería una traición limitarse a deducir el concepto de culpabilidad de la mera ley positiva, reduciéndose a construirlo dogmáticamente, extrayéndola del texto legal; lo que no pasaría de empresa de *pequeño botaje*. La *acaza de la verdad*—en expresión venatoria grata a Maggiore—tiene vuelo filosófico; la servidumbre filosófica del Derecho se muestra, incluso, en sus métodos, dependientes, en cada tendencia jurídica, de su respectivo sistema filosófico inspirador.

Pasa Maggiore revista a las sucesivas escuelas penales, con especial referencia a la huella impresa por cada una en la teoría de la culpabilidad: El *clasicismo*, con sus diversas ramas; el *positivismo* que, si bien pronuncia el «ecce homo» que resalta el papel de la individualidad en el campo de la criminalidad, concibe al hombre en un sentido tan materialista, que podría hablarse de *hombre-máquina* o de *hombre-planta*, excluyendo así todo concepto espiritualista de auténtica culpabilidad; el *«eclecticismo gelatinoso»* de Von Liszt; la soberbia dogmática de la fría corriente técnicojurídica que, últimamente, en «matrimonio de conveniencia» con la *Wertphilosophie* (filosofía axiológica o de los valores, que trasplanta al terreno filosófico jurídicos conceptos económicos de valor) llega a formular la extremosa construcción de la *culpabilidad normativa*. Para el dogmatismo jurídico penal, la Filosofía aparece destronada

y reducida al rango de «ancilla iurisprudientiae»; con función auxiliar análoga a la de la medicina legal o la estadística criminal. Maggiore no oculta sus preferencias, dentro del clasicismo—trasunto penal del iluminismo humanitario, creador del moderno Derecho punitivo—por la dirección moralista de Rossi. La obra de Beccaria fué el *acta de nacimiento del Derecho penal*, que hasta entonces (prácticos, etc.) no había pasado de pensamiento fragmentario, bárbaro y casuístico en el fondo y asistemático y balbuciente en la forma.

Hay que sentar la radical afirmación de que *sin voluntad no hay culpa y sin culpa no hay delito*: «Nullum crimen nulla poena sine culpa», «Keine Strafe ohne Schuld», según intentaron consagrar los proyectos de Códigos austriaco y alemán; principio desconocido del viejo Derecho germánico, superviviente hasta la «Constitutio Criminalis Carolina» (C. C. C.), en el que se prescindía de toda idea de culpabilidad. Con firme convicción jusnaturalista, juzga Maggiore inmovible la *unidad*, sin que pueda haber escisión entre culpa ética y culpa penal, y coincide con Mezger en que el verdadero Derecho penal no puede existir mientras subsistan presunciones de culpabilidad y responsabilidad por el resultado y tantos otros residuos de *responsabilidad sin culpabilidad*, como los derivados del «versari in re illicita», e, incluso, la propia máxima «ignorantia legis non excusat». Primitivismo penal renacido, en la última post-guerra, con la represión del colaboracionismo y con las condenas impuestas por el Tribunal de los vencedores en Nüremberg, con olvido de que *la culpa es individual* y que la valoración de la *culpa colectiva*, escapa a las humanas posibilidades y la reserva Dios para sí.

Analiza la culpabilidad moral, sobre el presupuesto de la libertad humana y admite que el problema de la *personalidad* es el banco de prueba de la filosofía del ser, afirmando Hegel que «el sujeto es la serie de sus acciones» y habiéndose preguntado Rosmini si los hábitos son imputables. La responsabilidad es, desde luego, un «reditus» dependiente del mérito o demérito del individuo, pero el Derecho no puede ir tan lejos como la Moral y la Religión, sino que ha de atenerse a los hechos. Ya decía Goethe: «No hay delito, por grande que sea, que en algún momento no me sienta capaz de cometer.» El Derecho sólo puede llegar hasta donde llegue la acción; la palabra «malhechor» proviene de *mal hacer*, como expresión de algo externo, dinámico y concreto. Sin embargo, el clasicismo—mejor aún el iluminismo—no se desentendió por completo del reo, como se le ha reprochado.

Examinando ya de lleno el tema de *la culpabilidad ante el Derecho* y sus dificultades, evoca la opinión de Ihering de que ninguna zona es tan tempestuosa como aquella donde confluyen Moral y Derecho. Niega que la culpabilidad pueda ser *desmoralizada* y obtenerse por destilación un tipo de *culpabilidad jurídica pura*, y censura los abusos del dogmatismo lógico, formal, construido sobre la unidad elemental de la norma; *no puede oxidarse la vida por el método*, cayendo en una abstracción conceptual abreviativa, utilitaria, economista, que frecuentemente no tiene más valor que el de un esquema nemotécnico. La dogmática penal—es cierto—ha llevado el orden allí donde imperaban el empirismo y el caos y ello hace que le sean perdonables excesos como el del imponente «tabestand» de Beling, pero no puede perderse de vista su *relatividad* ya que, como advirtió Kirchmann, tres palabras de un legislador pueden privar de todo valor a bibliotecas enteras. Y es innegable este

exceso bizantino de la técnica jurídico-penal, que ha extremado su análisis del delito y ha llegado a desmenuzar demasiado, desoyendo la admonición «*entia non sunt multiplicanda sine necessitate*». Como decía Kant; «muchos libros serían más claros si no hubieran querido ser tan claros.» *Sólo los principios de Derecho natural son firmes e inmutables.*

Tratando de aquilatar el recto sentido de los términos *capacidad, imputabilidad, responsabilidad y culpabilidad* en la doctrina y en el Derecho positivo italiano, señala la imprecisión terminológica que aqueja a esta materia y entiende que *inculpar es imputar «in malam partem»*. Para Maggiorè, la *culpabilidad* resume en sí y agota totalitariamente todo el momento subjetivo (psicológico o moral) del delito.

Dedica Maggiorè la última parte de su trabajo a realizar una implacable impugnación de la tesis de la *culpabilidad normativa* («clara como un frasco de tinta»); ataque que viene inculcándose desde el principio del libro, si bien no desemboque en examen crítico directo hasta sus ocho últimas páginas (*).

Empezando por la denominación, arguye Maggiorè que la teoría combatida *usa un nombre que no es el suyo*, puesto que—bastándole la norma transgredida—parece equivaler a la *responsabilidad sin culpa* o a la *responsabilidad social* del positivismo. Le es aplicable lo dicho acerca de la «*Wérftphilosophie*», de la que procede. Concebida como «*juicio de reprobación frente a una acción contraria al deber, cometida por un imputable*» (criterio axiológico) conduce a un peligroso subjetivismo.

La culpabilidad se resuelve, para los normativistas, en el *acto de juzgar*. Pero ¿qué hay detrás? De ser el juicio de culpabilidad *constitutivo* y no *reconocitivo*, habría que declarar culpables a Cristo y a Sócrates porque el Tribunal emitió sentencia de muerte. El mismo término *reprobación*, característico del normativismo suena a anacrónico (Rossi, Carraray antes los prácticos); puesta que en el Derecho moderno la ley—y lo mismo el juez—«*jubet, non docet*». La represión, penal no es un magisterio; la imparcialidad del juez excluye en él toda emotividad.

Críticas éstas que, por otra parte—observa Maggiorè—llegan, incluso, con retraso. La concepción axiológica de la culpabilidad *se hiere por su propia mano*. Es así que, lejos de afectar a todas las formas de la culpabilidad, deja fuera, precisamente, al dolo y recoge sólo a la culpa en sentido estricto (véase, por ejemplo, Bettiol). Con este criterio, se dice que en el dolo constata y *en la culpa valora*. ¿Es que, siguiendo con docilidad la pauta germánica va a dejarse convertida la culpabilidad en una responsabilidad objetiva?

También opone Maggiorè su opinión adversa a la construcción de la *incapacidad*, filialmente ligada con la culpabilidad normativa.

La *culpabilidad*—dice, en fin, Maggiorè—*es una cosa seria*; la parte más sensible del Derecho penal; todo intento de normativizar la culpabilidad, emancipándola de la voluntad del sujeto, es *deshumanizar* el Derecho penal, conduciéndolo a la responsabilidad sin culpa.

Con el progreso del concepto normativo de la culpabilidad se habrá refer-

(*) Ratifica aquí el autor posiciones ya apuntadas en su anterior estudio «Normativismo e antinormativismo nel Dir. pen.», en «Arch. pen.», 1949.

zado la *defensa social*, pero se ha retrocedido en cuanto a la *justicia*. La culpabilidad deja de ser, con ella, lo que siempre ha entendido por tal el género humano: *voluntad del mal, dimanante de la conciencia*.

Adolfo de Miguel GARCILÓPEZ.

MASCAREÑAS, C. E.. «Los delitos contra la propiedad industrial».—Editorial Bosch.—Barcelona, 1953.—207 páginas..»

Es poco frecuente en nuestra bibliografía jurídico-penal, como en cierto modo también en la de fuera, la aparición de monografías destinadas al estudio de delitos en particular. Es ello debido, en parte, a la escasa atención que suele conferirse a la parte especial por los profesionales del Derecho penal científico, pensando que toda la problemática de hondura radica en la General, pero en parte también quizá, a las dificultades inherentes a toda labor de primera mano, que casi siempre se impone en terreno apenas desflorado por la investigación: El libro del abogado barcelonés C. E. Mascareñas, bien conocido en los círculos del Derecho privado como patentista de primer orden, y en todos por su gran labor en la dirección de la magna empresa de la «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix», aporta a la especialidad penal no sólo una copiosa información en torno a la delincuencia, más que especial especialísima, contra la propiedad industrial, sino asimismo puntos de vista muy personales, dictados por su experiencia profesional que a veces chocan con los de la doctrina generalmente admitida por los penalistas. De estas escaramuzas e incursiones en campos teóricamente ajenos, sólo ventajas pueden reportarse para la ciencia del Derecho; que es una en esencia, facilitando soluciones que a veces pueden escapar o resultan excesivamente penosas; al especialista vinculado a doctrinas y aún a deformaciones profesionales a menudo insoslayables. Las que plantea la delincuencia contra la propiedad industrial son en verdad arduas, singularmente desde el punto de vista positivo español, donde en lo penal común hace corrientemente, como ya he dicho en otras ocasiones, el desairado papel de «Cenicenta» con los dos artículos 280 y 281 que el Código le dedica entre las falsificaciones y el único genérico, el 533, en la de defraudaciones. Junto a tamaña parvedad, más de sentir en un Código eminentemente casuístico y prolijo como el nuestro, resalta la riqueza, cuantitativa, que no cualitativa, ciertamente, de la legislación especial, adjetiva respecto a él, pero que en ocasiones tiene contenido penal frecuentemente desacorde. Tal cotejo entre la penal genuina y lo penal de naturaleza más bien económica y aun administrativa, en el sentido de la Ordnungswidrigkeit de la doctrina alemana, es campo abonado al confusioismo generador de errores y situaciones sin salida jurídicamente correcta. A través de ese piélago inextricable nos conduce con seguro timón Mascareñas, que en su libro se ocupa tanto de los tipos de falsificación como de los de usurpación, imitación, competencia ilícita y supresión y sustitución de títulos y efectos representativos de la propiedad industrial, por naturaleza incorpórea. Aspectos diversos de una misma cuestión, que tienen de común la coincidencia en la unidad del bien jurídicamente protegido, pero que plantean problemas de alcance muy diverso por la idiosincrasia penal de

cada uno de los dos grandes grupos: el falsario y el defraudatorio. No es posible tratar útilmente a ambos con la misma medida, en cuanto que el primero es de dinámica preferentemente formal, y el segundo de fondo determinable por el resultado. Es dudoso, pues, que a una y otra especie de infracciones convengan exactamente las consideraciones que en la Parte General preliminar hace el autor y a las que concede, a mi modo de ver, demasiado alcance genérico.

Conforme de toda conformidad con la interpretación extensiva dada al artículo 533 del Código penal en relación con el 138 de la Ley de 1902, no limitada, en efecto, a la previsión de la imitación de marcas, dibujos y modelos, por ser aquella tipificación de neto carácter de «en blanco», a completar en la norma singular, que en la especie es la de la ley aducida en toda su extensión. Esto ha de entenderse, empero, en lo que atañe a los tipos, no a las penalidades que, por falta evidente de coordinación legislativa han degradado en muchos supuestos los antiguos delitos a la categoría de faltas, al ser sancionadas con multas leves, inferiores al tope delictual de 1.000 pesetas. Muy bien visto asimismo el problema práctico de la delictuosidad de las infracciones de la ley especial, pero a condición de que se desenvuelvan las mismas en su propia órbita de la especialidad, no en las modalidades de falsificación o defraudación, que son las dos que el Código se reserva, con todo lo que ello significa en la inexcusable prelación de fuentes. Por eso me permito insistir en la discrepancia que, también en compañía de Cuello Calón y Puig Peña, me señala el autor, respecto a la necesidad del perjuicio en la tipificación en blanco del artículo 533, que él niega apoyándose en su no exigencia en la ley especial y en cierta jurisprudencia. A las razones aducidas hay que oponer siempre la de la naturaleza específica de la defraudación y sólo de ella, que requiere aquí como en la estafa, la efectividad de un resultado valorable, no seguramente por exigencias morfológicas del tipo ni de la antijuridicidad, sino por la de la estimativa legal de la responsabilidad, que en el Código español se hace en materia de propiedad casi siempre en base al resultado. De otro modo, la referencia de penalidad de dicho artículo al 531 resultaría baldía, imposible de encarnar al hacerse en este segundo mérito exclusivo al «perjuicio irrogado», módulo de la multa que es de su tanto al triplo. La no exigencia del perjuicio será, sin duda, intrascendente para las demás infracciones de la ley especial (competencia ilícita, por ejemplo), pero nunca para las de defraudación, que, como los otros atentados contra la propiedad, desde el robo al de daños, se configuran en nuestro Derecho penal bajo el presupuesto de su resultado.

Singularmente cuidada se halla en la obra la doctrina jurisprudencial, no solamente la patria, sino, en muchas ocasiones, la extranjera, bien que sólo de pasada se toque el tema, por demás interesante, de las repercusiones internacionales de estos delitos. La doctrina científica, muy copiosa y al día también, se maneja con discreción y erudición a la vez, pues este libro, lejos de ser un mero centón práctico, es una monografía de las más apetecibles dimensiones doctrinales en un tema tan dificultoso e ingrato como es el elegido.

MEZGER, Edmund: «Strafrecht. ein Lehrbuch». Dritte Auflage. Berlin München.—Verlag von Duncker.—Humboldt, 1949.

La publicación de la tercera edición del conocido y ya famoso Tratado del Mezger, traducido con ejemplar limpieza al español por el Profesor Rodríguez Muñoz, y cuya segunda edición se publicó recientemente, nos obliga a componer esta simple nota, más que crítica, de sincero homenaje al ilustre penalista, que acaba de ser jubilado de su cátedra de Munich, sustituyéndole el Prof. English, hasta ahora de la Universidad de Heidelberg.

La edición aparece inmodificada, en razón, según expone el autor, a que los presupuestos modificativos del actual sistema no están suficientemente madurados. De modo que sigue idéntica trayectoria que cuando dió a la estampa la segunda edición, esto es, redactar un amplio prólogo en que se recoge, en ésta, las publicaciones y novedades más salientes del 1933 al 1949, sistematizando en tres partes: teoría de la Ley penal; teoría del delito y, finalmente, teoría de la pena.

Durante este lapso de tiempo entre la segunda y tercera edición del Tratado, el autor ha publicado unos preciosos *Studienbuch*, tanto de la Parte General como de la Especial, que alcanzan ya la cuarta y tercera edición respectivamente, y en los cuales se recogen las modernas orientaciones, introduciendo dogmática y sistemáticamente modificaciones de singular relieve en referencia con el Tratado. Y, sobre todo, nos obsequió con un folleto, de particular importancia dogmática, titulado *Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik*, de la que se ocupó, en su día, Quintano Ripollés en este ANUARIO, y que constituye, en el decir de Mezger, una complementación del Tratado.

El extenso prólogo que acompaña a la presente edición, ha de ser leído a base de disponer del *Studienbuch*, en donde el autor corrige la forma y el contenido del Tratado. De todas formas constituye un índice completo de las publicaciones alemanas, encuadrado conforme a la estructura de esta obra, que hoy más que nunca cabría decir que es básica para llegar al entendimiento del saber penalístico en toda su extensión.

J. del R.

MEZGER: «Strafrecht. ein Studienbuch» («Derecho penal. Un libro de estudios»).—4.^{ta} edición, en dos tomos.—Becksche Verlag.—Munich-Berlin, 1952.

Mientras que en la anterior recensión se da cuenta, por el Profesor Del Rosal, de la nueva edición del «Tratado» de Mezger, y casi coetáneamente a ella, aparece ésta del *Studienbuch*, menos conocido entre nosotros por no haber sido traducido como aquél. Conforme a los fines confesadamente didácticos que le inspiran, dicho libro, aunque sacrifique algo a la dimensión de la Parte general, tiene la ventaja de ocuparse con la misma extensión de la especial, con lo que hay sobrada ocasión de ver actuar en lo vivo del Derecho las concepciones mezgerianas, bien conocidas en el alto campo de la especulación, cual las del delito como un todo, los grados de culpabilidad y los elementos subjetivos de lo injusto. Permite apreciar, asimismo, la inmensa profundidad

de su saber en el tetreno de lo criminológico que en parte se incorpora, aunque no programáticamente, a su visión totalista (no totalitaria, que no es igual) del Derecho.

Aunque los propósitos del libro sean, como ya se ha dicho, docentes, pero con el alto sentido que de la docencia se tiene en Alemania, abundan en él muy sustanciosos puntos de vista de pura doctrina. Los más apasionantes son, como ya es de rigor en la moderna dogmática alemana, los que hacen referencia al finalismo, doctrina en que la pugna entre Mezger y Welzel ha alcanzado tan admirable altura científica. En el *Studienbuch* hay, incluso, algo que hasta promete, siquiera en lontananza, una conciliación posible, hecha en base a importantes concesiones de Mezger hacia el welzelianismo, frente al que toma en todo caso una concreta e inequívoca posición. Admitiendo que toda acción criminal tiene en sí, como toda acción humana, por lo demás, un carácter «final», dirigida hacia un objeto, lo que interesa es precisar qué significación jurídica puede ofrecer dicha cualidad en cada caso concreto delictivo, singularmente a los efectos de la determinación de lo injusto tipificado. Y es en este extremo, naturalmente, cuando surgen las divergencias, otra vez acentuadas en torno a la acción culposa, cuya finalidad, según Mezger (párr. 70 y Preámbulo), no comprende el resultado objetivo señalado por la ley. La imprudencia, dice, también por el lado de lo axiológico, ha de ser siempre fundamentada positivamente. (pág. 168).

Coordinada la teoría finalista con la del tipo, puede dar lugar a interesantes apreciaciones que sugiere el autor en sus adiciones a las páginas 42 y 83 del tomo primero. El tipo legal, según él, es en primer término, pero no únicamente, antijuridicidad tipificada. Donde el tipo exige concretamente una «acción» (*Handlung*), comprende en ella necesariamente el requisito ontológico de su voluntad final como el de su sentido sociológico. Reconoce como acertada la afirmación de Welzel que el legislador mismo no puede cambiar tales presupuestos insertos en la naturaleza misma de la acción. Para Mezger sin embargo, ese querer final el parcialmente antijuridicidad y parcialmente culpabilidad tipificada. De lo que deduce que antijuridicidad y culpabilidad, en definitiva, son categorías de lo que denomina un tanto despectivamente, pensamiento fragmentario del Derecho penal, en tanto que el tipo y su dogmática favorece y es propio de la doctrina del delito como un todo.

A. Q. R

MORERE, Maurice, Juez en el Tribunal de Primera Instancia y Profesor en el Instituto de Altos Estudios Marroquíes de Casablanca: «Le Code de la route au Maroc».—Centre Marocain de l'Institut d'Etudes Occitanes.—1953.

El ilustre Magistrado, autor de los *Codes marocains annotés* civil y penal y encargado de cursos de Derecho romano y de Legislación civil marroquí en Casablanca, acaba de publicar el Dahir de 19 de enero de 1953 que abroga y reemplaza el Dahir de 4 de diciembre de 1934 sobre la conservación de la vía pública y la policía de la circulación y del rodamiento, ampliamente anotado, ilustrado y explicado, y con prefacio del Ministro de Hacienda Si Thamí El Mokri.

Ya en la exposición de motivos se justifican las modificaciones introducidas para asegurar, de una parte, la mejor prevención de los accidentes, y de otra, la represión más eficaz de las infracciones cometidas.

En el primer aspecto, las nuevas obligaciones impuestas a los usuarios de la vía pública, a fin de prevenir accidentes, conciernen de modo principal a la iluminación de vehículos, la comprobación del estado mecánico de los automóviles, la capacidad física y cualidades técnicas de ciertas categorías de conductores, el empleo de reflectores delante y detrás de los vehículos, las reglas para suprimir el deslumbramiento, las visitas periódicas para comprobar el buen estado mecánico del vehículo y el estado físico y cualidad técnica de los conductores singularmente de transporte público y de viajeros en común.

Pero sobre todo las modificaciones tienden a una represión más eficaz de las infracciones del Código de la ruta, distinguiendo estas infracciones en graves y leves, generalizando la sanción de retirada del permiso de conducción y la simplificación del procedimiento para retirarlo, así como la percepción de multas por el agente *verbalisateur* (1) (o comprobador) y la creación de una nueva sanción, que según dice, ha dado en muchos países extranjeros excelentes resultados y que consiste en que el agente *verbalisateur* puede imponer un estacionamiento de media hora de los conductores de vehículos automóviles que hayan cometido un exceso de velocidad, ejecutado un adelantamiento defectuoso, o acelerado en el momento en que otro vehículo intentaba adelantarlos.

La simplificación del sistema represivo anterior, en que la mayor parte de las infracciones se castigaban con penas correccionales, se orienta en tres sentidos, que son: *Primero*: Un sistema de *advertencias* (2) para las infracciones leves, que se inscribirán en un registro de antecedentes en la Dirección de Obras Públicas para acordar, con una Comisión presidida por el Director, la retirada administrativa del permiso de conducción cuando se repitan en cierta importancia durante dos años y manifiesten en el conductor una insuficiencia o ligereza graves. *Segundo*: Las infracciones llamadas antes «de simple policía» que pueden dar lugar al pago de una multa de composición si el delincuente no utiliza la facultad del artículo 19 tercero, del nuevo texto, de entregar en mano al agente verbalizador una multa transaccional y de tanto alzado, cuyo pago extingue toda persecución ulterior. Y *tercero*: Limitar la intervención de los Tribunales a las infracciones graves y a los reincidentes, con retirada del permiso de conducción en todos los casos y no sólo en los tres señalados por la Legislación anterior (embriaguez, fuga y homicidio o lesiones graves por imprudencia), así como el depósito del permiso de conducción durante la instrucción del proceso, no sólo en los tres casos enumerados, sino en todos aquellos en que el Fiscal o el Juez de Instrucción consideren que la torpeza o la imprudencia reveladas por el hecho comprometen gravemente la seguridad pública.

Todavía ofrece una importancia de técnica legislativa el nuevo texto que merece elogiarse, y es la de que al refundir el texto anterior no se ha cambiado su numeración, sino sólo que al agregar nuevos preceptos se le han

(1) En Venezuela se denominan "Fiscales", que son agentes de circulación, uniformados y de categoría superior.

(2) En Inglaterra es lo que se llama "carnet enlosado", o sea estampar al dorso del carnet del conductor advertido por la autoridad, una estampilla en que consta la advertencia y el motivo.

dado a los añadidos artículos números bis y ter, sin que haya habido necesidad en este caso, de como sucede en otras leyes francesas, dejar artículos «vacíos». Con ello no se modifica la estructura del texto, que maneja cotidianamente desde hace largos años, tanto el público como los funcionarios, y que les permite fácilmente encontrar el precepto que se desea consultar.

Completa la cuidada edición un comentario breve y sustancioso de la mayoría de los artículos, con Jurisprudencia de la Metrópoli y de la zona, tabla sintética de los preceptos, tabla alfabética de las infracciones, con el artículo y la pena aplicables y el Tribunal competente, los carteles en colores para señalización y el Dahir de 17 de julio de 1936 sobre la base de la Ley francesa de 29 de diciembre de 1934, relativo a la venta a crédito de vehículos automóviles para proteger al vendedor contra el riesgo particular de la quiebra o de la liquidación judicial, según el que la cosa mueble no pueda ser reivindicada contra la masa de acreedores.

Es una nueva obra en que el ilustre Magistrado y Profesor pone a contribución su competencia y su incansable actividad.

F. C.

DEL PARDO, Nicanor S.: «Esquema de Derecho penal». (Un ensayo de sistematización).—Universidad de los Andes. Publicaciones de la Facultad de Derecho.—Mérida, 1952.—120 páginas.

El profesor de Derecho Penal de la Universidad de los Andes, de Venezuela, nos da a conocer, en el presente trabajo, un proyecto altamente interesante, por lo original, de programa de Derecho Penal, que se aparta de la sistemática corrientemente utilizada, orientando la distribución de materias de nuestra ciencia, siguiendo la técnica elaborada por el Derecho Civil. Con ello reconoce la unidad del ordenamiento jurídico, apoyándose en los criterios de Beling en Alemania, Carnelutti en Italia, y Castejón en nuestra patria. Su meta consiste en dotar al Derecho Penal de la consistencia que caracteriza al Derecho privado, que también se advierte en las demás disciplinas jurídicas «que han sabido aprovechar eficazmente la sólida estructura creada por los geniales constructores de aquél».

Prescinde de la acostumbrada división de la Parte General en *delito, delincuente y sanción*, para sustituirla por cuatro libros en los que estudia *la norma jurídica, las personas, el hecho punible y las penas*, a los que, en su día, agregará un quinto libro sobre las *acciones y excepciones penales*. Esta sistematización, como vemos, no se aparta mucho de la clásica seguida por los civilistas de *personas, cosas y acciones*.

Todo ello produce un verdadero trasiego de temas. Así la antijuricidad pasa a formar parte del libro dedicado a la norma jurídica. La imputabilidad se incluye en la parte dedicada a las personas. Después de la imputabilidad estudia la responsabilidad, corolario de aquélla, refiriéndola también al sujeto, a los diversos problemas que puede plantear y a cómo se determina en aquellos casos de sujeto múltiple, por lo que procede aludir igualmente en este lugar al fenómeno de la codelincuencia.

Señala el autor que estamos muy lejos de aquel punto de arranque en que el Derecho Penal era apenas un brote en el jardín de la ciencia. «Hoy, a pesar de las plantas parasitarias que impedian su crecimiento, el árbol de nuestra disciplina se ha desarrollado lo suficiente para que dispongamos de amplio ramaje y podamos encaramarnos en él, apoyándonos en su propia estructura, sin necesidad de continuar pisando el terreno—lo biológico y sociológico—ni de mantenernos en el aire—lo filosófico—aunque sepamos que éste respira y crece y en aquél se apoya y del mismo se nutre por ocultas raíces.»

Señala, asimismo, el profesor Pardo, que habrá que ir agregando nuevos detalles a su proyecto de sistematización. Así, por ejemplo, la introducción del nuevo libro sobre las acciones y excepciones penales, ha de traer como consecuencia la de extraer el problema de la prescripción del delito, que no encaja en la parte dedicada a la responsabilidad, y el relativo a la responsabilidad civil que ha de tener un lugar más adecuado.

Inserta a continuación el autor, el primer capítulo de la obra, que, en su día, piensa publicar, que comprende los siguientes epígrafes: 1) Clasificación general de las Ciencias; 2) Las Ciencias penales; 3) Criminología; 4) Estadística criminal; 5) Criminalística; 6) Política criminal; 7) Penología; 8) El Derecho Penal como disciplina integrante de la Enciclopedia de Ciencias Penales.

El trabajo en cuestión, repetimos, es en extremo original, por lo que esperamos, con verdadera curiosidad, la continuación anunciada, ya que lo hasta ahora publicado refleja una gran preocupación por los problemas de la ciencia jurídico-penal en los que se llega, por el autor del trabajo que anotamos, a la siguiente conclusión: «El Derecho, extiende sus raíces hasta lo *biológico*, crece en el terreno de lo *social*, se halla moldeado por lo *político*, y se alza en la atmósfera de lo *filosófico*. Pero es un árbol dotado de singular estructura en el jardín de la Ciencia. Y una de sus ramas es el Derecho penal, que no puede amputarse sin deteriorar el conjunto, ni hay razón para hacerlo, respetando a las otras. No es preciso tampoco que se le apliquen arbitrarios injertos. Mantiene relaciones por ser *penal*, con las demás disciplinas penales. No obstante, por ser *Derecho* antes que *penal*, porque lo primero es sustantivo y lo segundo adjetivo, su aspecto es similar a las restantes ciencias jurídicas, y se encuentra ligado a ellas de un modo más estrecho que a los elementos circundantes, aunque algunos de ellos constituyan, en último término, el sustento de todas.»

D. M.

POVEDA, Eugenio Benito: «La lucha contra la delincuencia».—Madrid, 1953.
269 páginas.

Jubilado don Eugenio Benito Poveda que tanto tiempo estuvo al frente de la Brigada de Investigación Criminal, eran de esperar, al anuncio de una obra suya, las Memorias de un gran policía, que fueran para nuestro tiempo algo de lo que fueron para el suyo las de Gerón, o un anecdotario policial como el reciente de Jack Henry, inspector jubilado del excesivamente afamado Scotland Yard referido en uno y otro caso a la realidad española. Tampoco es el

fibro una galería de delinquentes que por sus características mereciesen un estudio, como con ocasión o pretexto de la grafología hace Max Pulver, realizado éste sobre el conocimiento que «de visu» tuviese de ellos el autor por su actuación profesional. Su fin es otro en las dos partes en que divide la obra que merecen una consideración por separado.

En la primera de estas partes que lleva por título el de la obra: «La lucha contra la delincuencia», dedicada al aleccionamiento de los que atraídos a ella por su vocación, es el fin de su vida, es decir, los policías, tras un preámbulo en que hace resaltar el problema, el interés que ha merecido al Nuevo Estado, su manera humanitaria y cristiana de tratarlo, los beneficios obtenidos por la aplicación de la Ley de Vagos y Maleantes y los que espera de ella, así como de los males sobrevinientes de no tratar debidamente la delincuencia infantil, estudia la investigación criminal referida a: el descubrimiento de autores de crímenes; inspección ocular; atestado; vista policial; retentiva; utilidad del conocimiento del «caló»; e interrogatorio de sospechosos, subrayando el desarrollo de esta materia con ejemplos de lo por él vivido o conocido que tienen un gran valor y aún estudia otra materia, la del disfraz, a la que no dedica capítulo especial, pero que está como disuelta o sobreentendida en todos ellos.

La segunda de las partes a la que llama, como Serrano García en un folleto que publicó en 1935 y del que se nota la influencia «delinquentes habituales contra la propiedad», va como aquél, dirigido principalmente al aleccionamiento del público en general para que, conocedor éste de los medios empleados por aquéllos, para apoderarse de lo ajeno, evitar ser víctima de sus actividades.

En esta parte, la más extensa de las dos, va describiendo el robo del palquista que entra en las casas ajenas por el balcón, del topista que entra forzando la puerta, de los encalomadores o encalomados que se esconden en la casa que piensan desvalijar para, realizado el robo, abandonarla disimuladamente, pero llevándose lo indebidamente apropiado, etc.; el hurto de los cartelistas, tan conocido y sufrido, de mecheras que actúan en grandes almacenes aprovechando la aglomeración del público, soñarras o especialistas en el hurto a los dormidos, etc., y la estafa de timadores o cuenteros del cuento largo, o sea el que necesita una larga preparación, como el del entierro, o del tesoro y del cuento corto, o sea el de realización casi fulminante, como el del sobre o el de las misas, de los jugadores de ventaja y de los chantajistas, si bien a éstos dedica escasa atención a pesar de su continua actividad, quizá porque por su naturaleza, por las personas que lo sufren y, sobre todo, por la honrada apariencia de los que lo realizan, raramente provoca una actuación policial.

Para estas descripciones usa y abusa del empleo del «caló» intercalando sus términos en la exposición, si bien, como es natural, dando inmediatamente su traducción al lenguaje corriente de los no iniciados, a quienes, como ya he dicho, va dirigida esta parte de la obra.

Su afición a esta jerga le lleva a transcribir un romance en ella, relato de una hazafia de este tipo, que recuerda vivamente los cantares y romances de germanía, que yo leí en mi ya lejana juventud—quizá en la colección López Barbadillo—y que no he vuelto a encontrar.

Acaba contando anécdotas de su vida profesional y con el anuncio de tener en preparación sus Memorias, aunque según su aclaración se van a limitar a la narración de alguno de los servicios por él realizados.

Hay, por tanto, que reservar los adjetivos en espera de esta obra, que ya dije al principio era la por mí presentida de este autor y en la que pronostico—en fácil profecía—ha de dar la réplica a otras Memorias de otros policias con un arsenal de casos para sus ejemplarificaciones a los aficionados a estos estudios, a la Historia, la historia negra que ayude a entenderla y, al público en general una amena e instructiva lectura.

Domingo Teruel CARVALERO

RODRIGUEZ MUÑOZ, José Arturo: «La doctrina de la acción finalista».—Anales de la Universidad de Valencia. Curso 1953.—1954.—160 páginas.

Magnífico discurso de apertura de curso universitario del ilustre catedrático de Derecho penal de la Universidad de Valencia, sobre el alcance doctrinal, penal y procesal, de la acción finalista, distribuido en los siguientes apartados: *Preámbulo. Primera parte*: El concepto de la acción en la doctrina tradicional: 1. Las formas del concepto de acción; 2. El concepto «natural» de la acción. 3. La crítica del concepto «natural» de la acción. *Segunda parte*: El concepto de la acción, según la doctrina finalista. 4. El concepto de la acción en el Lehrbusch de Welzel. a) La acción dolosa; b) La acción culposa; c) Crítica del concepto natural de la acción; d) El tipo del injusto; e) El dolo; f) La culpabilidad g) El error; h) El delito culposo. 5. Escritos posteriores de Welzel. El anuncio de la rectificación en el problema de la culpa. Niese y la «finalidad potencial». 7. El sistema de Welzel en la monografía de 1952. 8. La acción y los delitos culposos, según Niese. 9. La repercusión en la práctica de la doctrina finalista. 10. La crítica; a) Engisch (1944); b) Bockelmann (1949); c) Mezger (1950-1952). La crítica, según el Kur-Lehrbusch y la crítica en el artículo de la *Juristenzeitung*; d) Maihofer (1953). 11. La doctrina finalista y la acción como base unitaria del sistema y 12. La doctrina finalista y los delitos dolosos.

Por el interesante sumario que acabamos de exponer, el propósito del autor y su realización efectiva, no es otro que el planteamiento y resolución de un problema de la teoría jurídica del delito, de gran actualidad en Alemania, pero apenas trabajado fuera de la frontera de aquel país, por lo que la selecta bibliografía que cita el autor es casi exclusivamente alemana.

Desde los comienzos del siglo XIX, con el auge del constitucionalismo liberal, han ido surgiendo en el campo del Derecho penal una serie de problemas que de un modo sucesivo atraen la atención de los investigadores y estudiosos. La controversia se enciende respecto a cada uno de ellos, llega en poco tiempo a su momento álgido y después decae, bien porque se haya logrado una solución unánime o casi unánime, bien porque sin conseguir esto, surge un nuevo problema que desplaza al anterior. «Sin embargo—nos dice el ilustre tratadista—el panorama es distinto en Italia y en Alemania. En Italia la aparición en la década 1870-1880 de la denominada *escuela positivista* con sus inaceptables y radicales postulados y derivaciones en la práctica, determina

que la gran mayoría de los escritores contrarios a tal dirección, olvidando las discrepancias que hasta ese momento los dividían, se agrupen en un frente común de lucha para combatir más eficazmente bajo la bandera de la que se llamó *escuela clásica* y después *neoclásica*, los avances del positivismo que en sus primeros tiempos parecía que iba a asestar el golpe de muerte al Derecho penal.» En realidad se trataba, por tanto, de una verdadera lucha polarizada en los dos órganos representativos de una u otra dirección: en la *Rivista penale*, de Luis Turchini, colaborador de Lombroso, y en la *Scuola positiva*, de Ferri. La situación es muy distinta en Alemania, donde el positivismo sociológico sólo penetra muy atenuado y donde ni siquiera sus representantes más destacados olvidan nunca el estudio dogmático del Derecho penal.

A través del magistral estudio monográfico, claramente percibimos que no obstante la agria polémica de von Birkmeyer y von Listz, representantes ilustres de escuelas opuestas, y en lucha de las propias escuelas, tiene en realidad una importancia secundaria, y, en cambio, aparece en primera línea el debate sobre problemas siempre de índole jurídica. La controversia sobre las características del hecho punible (sistemas de Grolman y Feuerbach) sobre el bien jurídico y el interés, sobre la norma y la ley penal, sobre la relación de causalidad, sobre la causalidad en la comisión por omisión, sobre la tipicidad como elemento del delito, sobre el tipo legal, sobre la índole psicológica o normativa de la culpabilidad, para no referirse sino a los problemas más debatidos en un lapso de tiempo que se extiende a las dos guerras mundiales, constituyen la prueba más palmaria, a juicio de Rodríguez Muñoz. Al finalizar la última contienda universal surgen las cuestiones en orden a un concierto unitario del delito (para corregir los excesos de la dirección analítica hasta entonces imperante) y al conocido por tipo normativo de autor. En cambio, la polémica en torno a la acción finalista constituye la cuestión que en primera línea preocupa a los escritores, que escriben tratados generales de Derecho penal y numerosas monografías y artículos.

El autor, que ya abordó este candente problema en las páginas de nuestro ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, no se limita a exponer el estado de esta moderna doctrina y las críticas de que ha sido objeto por renombrados tratadistas, sino que expone su punto de vista sobre él para «obedecer a la inveterada costumbre de todo el que aborda un problema, siquiera sea principalmente para referirse a lo que otros han hecho». Y a fe que lo hace con inigualada competencia, de forma magistral, aportando diáfana claridad en un problema que, hasta el estudio del profesor Rodríguez Muñoz, aparecía extraordinariamente confuso.

D. M.

SALVADOR BULLÓN, Pablo e Hilario: «La prescripción de las faltas disciplinarias en Derecho español.—Instituto-Editorial Reus.—Madrid, 1952.—Separata de la «Revista General de Jurisprudencia y Legislación».

Tras de resaltar en su Introducción la actualidad de todo lo referente a faltas desde que en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación trató de este tema el profesor y magistrado don Federico Castejón y asegurar la

existencia del Derecho Penal Administrativo de la que apoyados en una cita de Zanobini no dudan, entran los autores en la doctrina de la prescripción, que afirman aplicable al Derecho Administrativo.

En lo que llaman parte preliminar dicen tener la institución de la prescripción una fundamentación dispar en materia penal y en materia civil, debiéndose basar más en aquélla que en ésta todo lo a ella referente del Derecho Penal Administrativo, y, por tanto, del Derecho disciplinario, transcribiendo fallos de las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que afirman el carácter penal de lo disciplinario y que han hecho aplicación a esta materia de los principios penales, «indubio pro reo», «non bis in idem» de la inaplicación de la interpretación analógica y, sobre todo, del de «nulum crimen, nulla poena sine lege».

La parte primera la dedica a la «aplicación de la prescripción al campo disciplinario», basándola en los argumentos doctrinales del ser de menor importancia las faltas administrativas que las penales y en la necesidad de que los fallos sancionatorios se apoyen sobre pruebas que pueden desaparecer por el transcurso del tiempo, lo que hace necesaria la existencia de la prescripción en materia propiamente penal y con mayor razón en materia disciplinaria y en los argumentos legales de que al ser prescriptibles todas las acciones, según el artículo 1.930 del Código Civil, lo son las establecidas para la sanción de la falta disciplinaria, y al serlo, según el artículo 113 del Código Penal, todos los delitos y las faltas lo son, por tanto, las disciplinarias, ya que entran en el sistema penal, según la interpretación que del artículo séptimo de dicho cuerpo legal ha dado la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Afirmada la prescriptibilidad pasan en una parte segunda a fijar el «Plazo de prescripción de las faltas disciplinarias», título de él, «fijándolo en dos meses», basando esta fijación en la rapidez que ha de informar el procedimiento administrativo y en la menor importancia de las faltas disciplinarias respecto a las penales, por lo que al establecer el citado artículo 113 del Código Penal plazos de prescripción, según la gravedad de las infracciones, y ser ésta la menos grave ha de ser el menor de los fijados, ya que por otra parte el artículo 603 del mentado Código establece la garantía del máximo para las faltas administrativas, y, por tanto, para las disciplinarias.

De aquí pasan al examen de las «Cuestiones complementarias», título que dan a la tercera parte de su trabajo, estimando como tales la de fijar el momento en que empieza la prescripción, que para ellos es el de la comisión de la falta y afirmar el carácter previo de esta cuestión, por lo que una vez alegada habrá de pronunciarse previamente sobre ella el órgano sancionador.

Terminan el trabajo con unas conclusiones, fácilmente deducibles de lo expuesto, que han de parecer lógicas a los que aún creen en la existencia de un Derecho Penal Administrativo, y, por tanto, de unas faltas administrativas de las que, según los autores, las disciplinarias son sub-especie.

SANCHEZ TEJERINA, Isaías, Catedrático de Derecho penal en la Universidad de Madrid, y **Sánchez Tejerina y Sanjurjo, Juan Antonio**, Profesor Adjunto de Derecho penal: «Problemas de Medicina legal».—Madrid, 1953.—226 páginas.

Tiene por objeto esta obra poner al alcance de los juristas, haciéndoselos asequibles, los problemas médico-legales, teniendo en cuenta las grandes dificultades que para ellos suelen presentar, especialmente por su especial técnica y terminología.

A lo largo de los XXIX Capítulos de que consta el libro, se estudian temas tan interesantes como los siguientes: El concepto, división e historia de la Medicina Legal, concediendo especial atención a la evolución histórica de dicha ciencia en España (Capítulo I); La Deontología médica (Capítulo II); La prueba médica en el proceso penal (Capítulo III); La Tanatología (Capítulos IV a VI); La autopsia médico-legal (Capítulo VII); Las lesiones en sus diversas variedades (Capítulos VIII al X); Los problemas médico-legales en los accidentes del trabajo (Capítulo XI); Las muertes y lesiones producidas en accidentes de la circulación (Capítulo XII); Las muertes sospechosas (Capítulo XIII) y Las asfixias (Capítulos XIV y XV).

Seguidamente son extensamente examinados los problemas médico-legales que, en concreto, plantea cada delito (homicidio, lesiones, infanticidio, aborto y violación, etc.), dedicándose especial atención al estudio de las perversiones sexuales (Capítulos XVIII a XXVI).

Finaliza el trabajo con tres interesantes capítulos dedicados, respectivamente, al examen de las manchas, la prueba pericial caligráfica y la identificación (Capítulos XXVII a XXIX).

En cada uno de los capítulos son transcritas las disposiciones legales aplicables a cada caso y se formula un cuestionario de las preguntas que por el letrado han de ser dirigidas a los peritos. Advierten los autores que con esto no se han propuesto ser exhaustivos, sino solamente indicar el camino que el letrado ha de seguir en su interrogatorio ante los Tribunales, para la más eficaz ilustración de la Justicia y acierto consiguiente en los fallos.

En resumen, se trata de una obra escrita por juristas y destinada a éstos, en la que los autores se proponen poner los difíciles problemas médico-legales que se plantean ante los Tribunales, a su alcance y hasta guiarlos en el interrogatorio, que han de hacer a los peritos.

C. C. H.

STAMPA BRAUN, José María, Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Granada: «Introducción a la ciencia del Derecho penal».—Valladolid, 1953.—201 páginas.

Se propone el autor de este interesante trabajo exponer su actitud ante los problemas fundamentales de la ciencia de los delitos y de las penas, admitiendo que el mantenimiento de tal posición personal exige adoptar una posición decidida en cuantos problemas se aborden, por minúsculos que sean.

Con el entusiasmo que revelan estas palabras aborda el autor, con gran

profundidad, el estudio del ordenamiento jurídico penal, del contenido sustancial del Derecho penal, del tecnicismo jurídico penal, de la jurisprudencia de los valores y de las fuentes del Derecho Penal, dividiéndolas en sustanciales y formales.

La actitud del autor ante cada uno de estos problemas puede ser resumida:

Primero.—Entiende que en la definición ha de hacerse referencia, tanto al contenido formal del Derecho penal (conjunto de normas) como a los intereses o valores que este tutela, dividiendo su estudio, por razones didácticas, en dos partes. En la primera, consagrada al ordenamiento jurídico-penal, se exponen los caracteres de éste, procurando orientarlos hacia la resolución del problema relativo a sus límites y a su autonomía; la segunda está dedicada al análisis del contenido sustancial de nuestro derecho.

Segundo.—En orden al método, se decide por el técnico-jurídico, único que considera adecuado para conseguir la reconstrucción científica del Derecho punitivo vigente, por ser el que permite captar el contenido sustancial de un determinado precepto, de un grupo de ellos o de la totalidad del sistema. Considera indispensable, para lograr este fin, dar entrada en la primera de sus fases —la interpretación— al criterio teleológico, tal y como ha sido puntualizado por la llamada concepción metodológica del bien jurídico.

Tercero.—En cuanto a las fuentes del derecho penal, tanto las formales (modos de exteriorización de la voluntad jurídica soberana), como los sustanciales y, dentro de estos últimos, otorga valor preferente al Derecho natural, siguiendo así la tradición jurídica patria.

Advierte que la elaboración del sistema jurídico completo de la asignatura se ajustará a los mismos principios que deja indicados. Con verdadero interés esperamos su desarrollo, pues estamos seguros, dada la indudable capacidad que ha demostrado este joven penalista, que su trabajo supondrá una notable aportación a nuestra ciencia.

En resumen, «Introducción a la Ciencia del Derecho penal» es un trabajo denso escrito con estilo literario terso y claro y en el que se utiliza una fina selección de fuentes.

E. C. C.

STUDI EN MEMORIA DI ARTURO ROCCO.—Volume II.—Giuffrè.—Milano, 1952.

Se abre el segundo volumen con un trabajo por demás valioso, siquiera vaya encaminado a reiterar su posición de escuela, debido a la pluma del conocido penalista F. Crispigni, profesor de la Universidad de Roma, titulado *Indici del futuro svolgimento del Diritto penale*. En esta aportación, una vez más, pretende demostrar el mencionado profesor, a la vista del estado actual de la doctrina y la legislación que cada día gana más firmeza, los postulados de la orientación positivista.

Salvo el proyecto italiano, del año 1949, que representa un retroceso de un siglo, incluso los propios retribucionistas a ultranza, aprovechan la situación actual para remozar su postura con las ideas de prevención general y especial (págs. 5-6). El examen que hace de las legislaciones más recientes, tanto la re-

forma italiana cuanto la inglesa (1948) persiguen objetivos de prevención especial como la ya verificada en Bélgica (1930). También entra en este círculo el recientísimo código griego, de corte moderno, y con medidas defensasistas, por ejemplo, para los delincuentes habituales.

Al lado de este movimiento legislativo, en que da cabida a las ideas positivistas, los Congresos y Reuniones internacionales también propugnan por procedimientos de defensas, que descansan fundamentalmente en la prevención especial (pág. 8). La fundación de numerosos Institutos criminológicos, las publicaciones, las creencias de cátedras de Criminología, todo, en fin, pregona a las claras, en el sentir del autor, la supremacía de los principios de la escuela positivista.

La misma transformación del concepto de retribución y la postura de los penalistas católicos, partidarios igualmente de un preventivismo, si bien de norte distinto al positivista, denota que el rumbo del actual Derecho penal es positivista, en cuanto busca apoyo en parte de los supuestos de esta escuela (pág. 15 y 19). Así, Grispigni concluye afirmando que, por días, el Derecho penal se aleja de los postulados de la escuela clásica, realizándose las reformas conforme a los de la escuela positiva (pág. 33.)

G. Guarneri, en *Quattro anni di circolari del Ministro Guardasigilli all'ufficio del pubblico Ministero* sistematiza las circulares de carácter procesal, dedicadas a los daños ocasionados con motivo de la guerra, a los delitos de colaboracionismo, etc., etc.

El profesor de la Universidad de Helsinki, Brynolf Honkasalo, escribe en alemán sobre *Die Einziehung von sclere quaesita und die Rechtsstellung des durch das Verbrechen verletzten vom Standpunkt des nordischen Rechts*. Expone las modalidades que ofrece el Derecho nórdico a propósito del comiso.

Sobre *L'accueil fait en France au Projet de bouleversement de l'instruction préparatoire*, escribe el profesor de París, L. Hugueney, en que toma de punto de partida la separación procesal entre la persecución y la instrucción.

Acerca del *Reato e illecito civile* compone un artículo el profesor de la Universidad de Estambul, N. Kunter, en que acentúa la importancia práctica de la antijuridicidad en lo tocante a saber si concurriendo una causa de justificación la conducta continúa ilícita para otras ramas jurídicas. Es decir, el problema lo sitúa así: ¿lo que es lícito para un ordenamiento jurídico, debe serlo también para los demás? Esto le lleva a examinar la distinción entre delito e ilícito civil. Clasifica las numerosas teorías para concluir sosteniendo la tesis de que la punibilidad es exclusiva del delito y, por tanto, constituye el criterio distintivo (pág. 103).

De Il problema delle pene e delle misure di sicurezza, escribe A. Jannitti Piromallo, en que recuerda el origen de la elaboración de las medidas de seguridad en el Código penal italiano y los caracteres que presenta, reafirmativos de la doble función de represión de penas y medidas. Expone el pensamiento de Rocco referente a este tema, introducido en el Código, pero por entonces necesitado de elaboración científica, que actualmente se replantea, partiendo más de la postura de la medida que de la simple retribución. Se necesita, por tanto, arrancar del nuevo sistema que trajo el código penal italiano y desarrollarlo, siempre y cuando se tenga presente, que no se puede seguir los viejos puntos de vista ya superados del retribucionismo. Y a tal respecto

cita el autor las recientes aportaciones, principalmente la de Delitala, y otras, dirigidas a lograr una unificación, al menos, en lo tocante a algunos sujetos: menores, habituales, semienfermos mentales (pág. 119).

El autor explana una propuesta de solución del problema, en que, teniendo en cuenta el fundamento fáctico —*facto oritur jus*— contempla una doble relación: una, entre el individuo y el hecho realizado; otra, entre el autor y la sociedad. La primera produce un daño, contraído a una responsabilidad moral; la segunda se concreta en un peligro. Crea un derecho de defensa (pág. 121). Los puntos esenciales en que se fundamenta la tesis del autor son los siguientes: a) la sociedad tiene el derecho, no sólo de castigar al delincuente, sino de defenderse contra ello; b) la defensa debe ser actuada sobre procedimientos que tengan siempre presente el respeto a la persona, sus cualidades morales y el fin de reforma moral. Y se debe insistir sobre el valor intrínseco de la medida de seguridad (pág. 126), y termina su interesante estudio exponiendo un nuevo sistema.

Sobre *Considerazioni sull'archiviazione* redacta un trabajo el prof. G. Leone, en que estudia el contenido, la naturaleza y otros aspectos.

J. Magnol, profesor de la Universidad de Toulouse, contribuye al homenaje con su estudio *De quelques dispositions du projet de revision du code français d'instruction criminelle en matière d'execution des peines et de la reforme pénitentiaire en France*, en que evidencia los aspectos anticuados que ofrecen los vigentes códigos penal y de procedimiento en Francia, citando algunos ejemplos, como el de las atenuantes, aborto, y otros. De aquí que se elabore un proyecto, en 1934, de código penal, y otro de procedimiento criminal de 1934 a 1938, si bien la guerra pasada impidió su discusión. Posteriormente se ha constituido una nueva comisión, cuyo ponente fué el prof. D. de Vabres, y se ha presentado un proyecto de Código de instrucción criminal, el cual tiene por base el proyecto Matter. La innovación importante es la reforma de la instrucción preparatoria.

El proyecto tiene una parte totalmente nueva, concerniente a las penas privativas de libertad y enmienda, la cual estudia el articulista.

Sobre *Das oesterreichische Strafgeseiz* redacta un trabajo W. Malaniuk, en que expuso la historia de la Ley penal para después estudiar los conceptos esenciales de la vigente, tales como la acción, la tipicidad, los principios de aplicación de la Ley, la antijuricidad, la culpabilidad, la tentativa, la autoría y la segunda parte está destinada a la parte especial, y al final, en unas conclusiones, resumen las características del ordenamiento penal austríaco, en el cual se conservan las paredes del Código penal de 1852, pese a las numerosas modificaciones.

El conocido e ilustre penalista E. Mezger, recientemente jubilado de la cátedra de Munich, cuya prestigiosa aula universitaria es ocupada hoy por el prof. Engisch, acomete en breve y compendioso trabajo el tema de moda en Alemania *Das Unrechtsbewusstsein als Vorsatzbestandteil*, en que sistematiza, con sus peculiares condiciones expositivas, la tesis de que el error jurídico perjudica, constituyendo para el autor el error de Derecho uno de los problemas centrales de la Parte General del Derecho Penal, habiendo sido revisado tanto teórica como prácticamente en Alemania. Mezger limita su estudio al error jurídico en el ámbito de la actuación dolosa, puesto que en la acción

culposa el problema reviste mayores dificultades. Pertenece, pues, al contenido del dolo la ciencia del injusto. En este sentido, la antigua doctrina jurisprudencial alemana distinguió error penal y extrapenal, siendo relevante el segundo e irrelevante el primero. Pero actualmente se ha estimado, como se sabe, la relevancia del error jurídicopenal y, en consecuencia, la conciencia de la antijuricidad forma parte del dolo, si bien en esta dirección Mezger expone algunas objeciones de particular relieve, que ya expuso en su anterior estudio del año 1951, dando un paso más adelante al afirmar que debe constituir algo así como un principio general informativo de todo el Derecho penal que la actitud de desprecio al derecho no debe nunca ser un medio de defensa para el actuante.

También observa el autor la significación internacional del problema, y últimamente comenta el artículo 5 del Código penal italiano, en que se dispone que ninguno puede invocar como excusa la ignorancia de la ley penal para llegar a la conclusión de que no se trata de una conciencia de la antijuricidad, en sentido formal, sino antes bien, de orden material.

P. Mirto expone en su trabajo, titulado *I principi del nuovo ordinamento costituzionale come esigenza della riforma del Codice penale*, aquellos presupuestos inexcusables, de imprescindible observancia en cuanto a la reforma penal. A tal efecto examina los artículos constitucionales relacionados con el orden penal, tales como el 13, 25, 27 y otros, en que se regula el límite de la prisión preventiva, de la extradición, de la responsabilidad, etc., etc.

Sobre *Il problema del rapporto di causalità nel diritto penale* escribe el prof. G. Mussoto, con un buen acopio bibliográfico, partiendo, claro está, del carácter de relación objetiva y material, de *imputatio facti*, con que se contempla en la legislación italiana, y limitado a los solos delitos con resultado. Pero con ello no quiere decirse —según algunos autores— que se circunscriba el problema a las figuras delictivas que interese, sino que algunos consideran (pág. 239) que debe ser objeto de una contemplación general la idea de causa en el Derecho penal. La cuestión principal cuando se trata de saber qué se entiende por *causa* (págs. 240-241) si bien llega a la conclusión de que es el antecedente necesario y adecuado para producir un determinado fenómeno.

Estudia el problema en el artículo del Código penal italiano, principalmente en los preceptos 40 y 41, descartando criterios de atribución, pues el jurista no puede determinar un criterio causal propio y característico para el Derecho, y por la misma razón tampoco puede precisar un criterio de atribución por fuera del nexo causal (pág. 247).

Termina resumiendo su tesis del modo siguiente: el principio de causalidad tiene una portada limitada en el campo del Derecho Penal y queda absorbido por el criterio de la conformidad. No deben, por tanto, concurrir disposiciones de la Parte General que provean la eficacia o establezcan conclusiones al respecto. La exigencia causal encuentra su expresión en las simples figuras delictivas. Pero donde se quiera disciplinar el problema en la Parte General se debe tener presente que no es consentido crear un criterio específico y característico para el Derecho, como tampoco se debe permitir fijar un criterio de atribución del hecho al margen del ámbito causal.

Sobre *Natura e Storia nella scienza del Diritto penale* redacta un interesante trabajo el prof. Nuvolone. Parte de la idea de crisis en el Derecho Pe-

nal, la cual considera que es de contenido más que de método y formas, y sobre ella proyecta su dramatismo el antiguo problema del objeto de la ciencia jurídica (pág. 253). Sigue los pasos de la dirección metodológica, anlo Rocco, para llegar a la conclusión de que la verdadera ciencia del Derecho es la ciencia de la posición de las normas. Tanto el problema técnico y metodológico del Derecho penal se plantea con auténtico rigor, así como la historicidad e inmutabilidad de los objetos, mejor, del contenido del delito, para llegar a la conclusión de la insatisfacción profunda que apareja los productos legislativos de nuestros tiempos y por la limitación en que se desenvuelve el actual jurista (pág. 275), con lo que postula con una nueva importación legislativa, tarea de construir el sistema de las normas a través de la naturaleza de los hechos y la lógica del pensamiento. La investigación científica debe inspirarse en una orientación que por igual se aleje del historicismo absoluto cuanto del iustnaturalismo antihistórico.

Sobre *L'ongettività giuridica dei delitti contro la "Moralità pubblica"* escribe un estudiado trabajo el prof. Remo Pannain. Principia por recordar las enseñanzas metodológicas de Rocco, pues sólo observando rigurosamente la orientación técnicojurídica se puede satisfacer la exigencia de equilibrio entre la actitud sustancialista y la formalista. Para ello sigue el procedimiento para dar con la objetividad jurídica de estos delitos que remontarse de los preceptos a los conceptos. Desde luego que el autor estima como restringidos jurídicamente los conceptos de moralidad pública y buenas costumbres, ya que el Código sólo valora como contrarios a éstos los enumerados en el articulado. Y en este sentido el monografista examina el ámbito de aplicación de aquellas nociones jurídicas por referencia también con valores parecidos, recogidos en el texto punitivo vigente (pág. 283).

El Catedrático de Derecho Penal, de Barcelona, Octavio Pérez Vitoria, contribuye al homenaje con un estudio, titulado, *El trastorno mental transitorio «como causa de inimputabilidad en el Código Penal Español»*. La historia, y los elementos integrantes, pasan a examen del colega barcelonés, apoyándose, en este último, en la doctrina jurisprudencial y literatura psiquiátrica al respecto. Cabe subrayar en este matizado trabajo la tesis, por nosotros compartida, de la inexistencia de un fondo patológico para la estimación de la eximente (pág. 308). Igualmente reviste particular interés la cuestión concerniente a la compatibilidad o no de la embriaguez con el trastorno, y certeras las conclusiones a que llega el autor.

La pena como enmienda del reo es la aportación del Prof. B. Petrocelli, publicada ya en este ANUARIO, bajo el título de *Necesidad y humanidad de la pena*. Parte de la tesis carrariana, contraria a la enmienda del reo, porque desnaturaliza la pena (pág. 317), explicándonos las razones de tal argumentación, puntualizando la concepción de la pena como retribución, ya que el autor reconoce que debe este principio tender a la enmienda del delincuente, al menos como tendencia ideal (pág. 320), pues la exasperación radica en concebir la pena como fin en sí misma. A este propósito considera Petrocelli que para un exacto juicio, la orientación actual de la doctrina retributiva va estimado en el orden a tres exigencias: lucha contra el peligro criminal; justicia de la pena; humanidad y utilidad de su ejecución. La explanación de estas exigencias, realizada con agudo espíritu crítico, constituye el aspecto fundamental del presente

trabajo (pág. 322 y sig.). De modo que los progresos realizados en orden a la prevención especial son compatibles con la naturaleza de la pena, diseñada por el autor (pág. 325). Después pasa revista al principio de la pena como enmienda, analizándolo desde distintos puntos de vista. La contemplación y eficacia de la corrección es objeto de especial atención por el autor, sobre todo, desde el ángulo espiritual, ya que el daño material producido por el delito es reparable por vía civil, en tanto que el daño que ocasiona esencialmente el acontecimiento delictivo es espiritual, y a cuya reparación se encamina la Ley penal. Esto es el fundamento, la espina dorsal del Derecho penal moderno, por fuera del cual la razón de la tutela penal y la misma esencia del delito quedaría sin explicación (pág. 341).

Sobre *La non punibilità speciale* redacta su estudio G. Domenico Pisapia, entendiendo por no punibilidad especial aquella expresión comprensiva de aquellas hipótesis contenidas en la Parte especial del Código, en las cuales se prevén casos particulares de no punibilidad, relativos a determinadas figuras delictivas, y cuya aplicación, por consiguiente, es limitada y circunscrita, cuyo tema no ha sido tratado con la detención que se merece. Enumera los artículos en los que se contemplan hipótesis de esta clase, interpretándoles a la luz de esta regulación, en la que se acentúan el carácter taxativo y obligatorio por contra posición a otras legislaciones que poseen naturaleza facultativa y discrecional (pág. 361).

Leon Radzinowicz comenta *The Criminal Justice Act, 1948*, referencia con los antecedentes expresando la necesidad en que se fundamenta y la realidad que remedia.

Sobre *L'elemento «tempo» nel reato di sottrazione o ritenzione consensuale di minorenni* escribe un breve estudio el ya fallecido profesor Vito Reina.

De la *Culpa y peligrosidad* el también fallecido profesor M. Ruiz-Funes apuntándonos la distinta base de valoración de la una y de la otra.

El prof. G. Sabatini contribuye con sus *Appunti sulle circostanze del reato e sul loro concorso*, que en verdad constituye un meditado trabajo, ya que sistematiza los distintos aspectos con que se nos presentan las circunstancias del delito y su concurrencia.

La contribución del prof. W. Sauer versa sobre *Umstrittene Grundbegriffe des Prozessrechts*, tanto del proceso civil cuanto del penal.

Il problema dei mezzi nell'interpretazione della legge penale viene expuesto de modo casi exhaustivo, por L. Scarano, llegando a sugerir una planta de problemas de vivo interés, ya que el autor enlaza su estudio con la polémica metodológica, llegando a la conclusión de que la interpretación es un proceso unitario y que la elección de los medios depende, en fin de cuentas, de la sensibilidad del intérprete.

Sobre *Die Massregeln der Sicherung und Besserung im deutschen Strafrecht* escribe el malogrado profesor A. Schoenke, en cuyo estudio nos expone los fundamentos teóricos así como el valor funcional y la valoración que efectúa sobre el autor (pág. 542) en vez del hecho.

El también fallecido O. Vannini escribe sobre *La lesione personale del consenziente nel progetto preliminare del codice penale* unas agudas reflexiones, producto de un espíritu técnico riguroso. La argumentación va dirigida a ex-

presar los equívocos en que incurrió la fórmula contenida en el artículo 576, lesión personal de la víctima.

Y finalmente sobre *La riforma della liberazione condizionale* escribe el profesor G. Vasalli, en que el autor estudia tanto los antecedentes italianos cuanto los aspectos dogmáticos y político.

J. del R.

VALLEJO NAJERA, Dr. Antonio: «Lecciones de Psiquiatría».—4.^a edición. Librería Científico-Médica Española.—Madrid, 1952.—238 páginas.

No cabe dudar de la influencia cada vez mayor de la Psiquiatría en el Derecho Penal, o mejor en las Ciencias o Enciclopedias Penales. Esto hace que la aparición de un libro, de un buen libro, de aquella materia, merezca una noticia y un comentario en las revistas dedicadas a éstas, tanto más si se nota en el autor —Mestro en la materia— una preocupación por el problema de la responsabilidad penal de los enfermos mentales, que en éste del Doctor Vallejo Nájera no es sofrenada, si no dicha, respecto a los psicópatas y a las víctimas de las toxifenias, que tantos problemas presentan para el Derecho y las Ciencias Penales.

Esta obra de que hoy nos ocupamos, cuya cuarta edición saludamos con esta nota, toma el modesto título de Lecciones, y su prólogo confiesa ser el resumen para estudiantes de un Tratado, carácter que no debe dejar de tenerse en cuenta y que, aún no confesado, se notaría al adentrarse en su lectura.

Entiende el autor por enfermedades psíquicas o mentales las afecciones caracterizadas por desórdenes del pensamiento, del sentimiento, de la actividad o de los instintos, y deduce, a seguida, una primera clasificación de los desórdenes psíquicos en psicosis, psicopatías y oligofrenias a los que hay que añadir el grupo de las neurosis.

En la enunciación y exposición de los postulados de las escuelas psiquiátricas contemporáneas: de la psiquiatría filosófica; de la psiquiatría psicológica, en la que incluye la de los psicoanalistas; neurológica, del pensamiento fisiopatológico; de orientación toxémica, endocrinológica, metabólica y físicoquímica, y la escuela constitucionalista de Hipócrates a Kretschmer hace, además, una sucinta historia de esta ciencia.

Ya en materia es imposible hacer la recensión o extracto de este apretado libro, que, ya hemos dicho, lo es de otro; por eso, para despertar el deseo de su lectura, nos vamos a limitar a destacar nociones y sugerencias de nuestro particular interés, como el negar a las causas morales la influencia que antaño se les atribuía como desencadenantes de las enfermedades mentales y desplazar la que aún le reconoce de la psicosis a las neurosis, que es ya una concesión a la escuela psicoanalista, definir la conciencia como el complejo de fenómenos psíquicos elementales o complicados, afectivos o intelectivos, que se presentan en la unidad de tiempo y que permiten el conocimiento del propio yo y del mundo externo, el acabado estudio de la personalidad psicofísica o indiosincrasia individual, sobre la que se asientan tantas concepciones de la moderna Antropología Criminal y de la Psicotecnia apli-

cada a la corrección de delincuentes, el no considerar las psicopatías como enfermedad psíquica, sino como un modo especial de reacción, producida por un desarrollo deficiente de la personalidad psíquica global, salvo la inteligencia que es normal en estos degenerados superiores, el construir una común etiopatogenia de las toxifrenias, la aceptación de la teoría psicoanalítica para la explicación de las neurosis y tantas más que obligan al ecetira final.

Creo que con lo dicho ya está recomendada la lectura de esta obra, escrita con claridad y precisión, a todos los que profesamos en la Justicia Penal, a los que con petulancia irresponsable se nos reprocha una falta de preparación psiquiátrica, mientras no se escriban para nosotros libros fundamentales adaptados a nuestra peculiar formación universitaria y profesional.

D. T. C.

REVISTA DE REVISTAS

ALEMANIA

GOLTDAMMER'S ARCHIV FÜR STRAFRECHT, Decker's Verlag. Hamburg. Julio 1953, Cuaderno I.

Justamente al cumplirse este año el centenario de esta revista, fundada en 1853 por el Magistrado del Tribunal Supremo del Reino de Prusia, Doctor Goltdammers, que la prestó definitivamente su nombre, resurge su publicación que había interrumpido en 1945 el derrumbamiento político y económico de Alemania. Fiesta de centenario y de resurrección, a la vez, que la decana de las publicaciones penales alemanas celebra con renovados ímpetus de vitalidad, anunciándose como mensual y en la misma editorial hamburguesa en que siempre apareció. La dirige en esta segunda etapa, el Director de Justicia del Ministerio federal, Dr. Enrique Grützner, y forman en su equipo de colaboradores algunas de las más prestigiosas firmas alemanas de la especialidad, entre otras, las de Bockelmann, Jeschek, Kern, Maurach, Niese, Lange y Von Weber.

En este su primer cuaderno, el "Archivo", aparte de las consabidas declaraciones de propósitos, de la Editorial y de su Director Grützner, inserta como artículo doctrinal el del Profesor de la Universidad de Colonia Ricardo Lange, titulado *Ordnungswidrigkeit als Vergehen* ("Irregularidades gubernativas, o administrativas, como delito menos grave"). Es esta una cuestión que de antiguo viene ocupando a la ciencia penal alemana, pero que se hace más de sentir en este tiempo de inminente reforma del sistema legal imperante. La opinión general, desde Feuerbach hasta Goldschmidt, de que el llamado delito administrativo o gubernativo, era por esencia distinto del propiamente penal, sólo había sido seriamente contestada en la doctrina por Hellmuth Mayer. Ninguna dificultad hubiera habido de consagrar, incluso legislativamente, tal estado de cosas, a no haberse acrecido, tan desmesuradamente a veces, dicha delincuencia "no penal" y como adjetiva, principalmente en lo que toca al Derecho económico, tan trascendental en nuestro tiempo. Para el autor, sin embargo, el problema no es específico de éste, sino que comprende amplísimos sectores, incluso del Código penal común, en el que se esfuerza en sistematizar los preceptos que no entrañan un profundo y cualitativo sentido de culpabilidad, definiéndose más bien, formalmente. Ello le lleva, por el mismo camino, a distinguir en las faltas, las que se configuran a modo de delitos de menor cuantía y, a las que, por el contrario, ofrecen un perfil netamente administrativo y formalista. Tales distinciones, posibles de hacer teóricamente, bien que no siempre con facilidad, pone de manifiesto

la íntima ruptura de la unidad del sistema penal nacional como un todo, en el que la diferenciación entre el delito criminal y la irregularidad administrativa choca las más mínimas exigencias de una buena sistemática. De otra parte, y esto es en cierto sentido esencial, la sanción administrativa no por serlo es menos pena que las registradas en el Derecho penal propiamente dicho. El administrativo no conoce, en efecto, sanciones que no sean penas, y la Administración las precisa como mínima exigencia para su propia existencia. Jellinek y otros especialistas reclaman, a este respecto, que su aparato represivo se estructure francamente en el marco del Derecho penal común, con lo que el orden administrativo no podía por menos de salir robustecido. Sin asumir un criterio definitivo, Lange se limita en este estudio a reclamar de la legislación del porvenir una sistemática bien definida y, a ser posible, la superación de la fraccionada y siempre confusa que domina aún al derecho vigente.

El director del "Archivo" firma un trabajo comparatista, sobre el "Auxilio judicial en asuntos penales con los Estados Unidos de América", tratando de asuntos de un interés más bien práctico y local.

Muy cuidada, como es de tradición en esta revista, la sección de Jurisprudencia, incluye incluso parte de la no publicada en las colecciones oficiales y de tribunales locales, cuando se juzga de interés general.

En la sección de bibliografía se registra la aparición de la séptima edición de los famosos "Comentarios" al Código penal, conocidos con el nombre de Leipzig, dirigida esta vez por Nagler, Jagusch y Mezger; ha aparecido el primer tomo de dicha publicación.

A. Q. R.

**ZEITSCHRIFT FUER DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT.
Berlín, De Gruyter, 1953, Heft II.**

Comienza el segundo número de la revista con una sentida necrología del Profesor Adolfo Schönke, que, como es sabido, formaba parte de la Dirección editorial de la misma. La firma su colega de la Universidad de Colonia, Dr. Lange, que pone de manifiesto las altas dotes científicas y personales del gran penalista y procesalista recientemente fallecido.

SCHMIDT, Eb. : "VON SINN UND NOTWENDIGKEIT WISSENSCHAFTLICHEN BEHANDLUNG DES STRAFPROZESSRECHTS" ("Del sentido y necesidad de un tratamiento científico del Derecho procesal penal").

Constituye el presente artículo el texto del discurso rectoral del autor en la Universidad de Heidelberg y en ocasión de la solemne apertura de curso en el pasado año académico (de 1952). El tema lo estima el autor del más subido interés teórico y práctico, así como de gran oportunidad en el momento de que la nueva Alemania se halla en trance de revisar sus tradicionales instituciones. Previene a su auditorio contra los rancios prejuicios dominantes en materia de Derecho procesal en general, y de

su rama criminal muy en particular, estimando a la ligera como un arte más bien que como una ciencia, algo al margen de la enciclopedia jurista y propia tan sólo de rábulas despreocupados por los problemas dogmáticos. No es así o, al menos, no debe de serlo, y a defender una concepción jurídica y científica se encamina su trabajo, paralelo al emprendido en Italia por Carnelutti, vindicador asimismo de la que llamó "Cenicienta" de las ciencias jurídicas.

Comienza el profesor Schmidt su docta disertación haciendo ver cómo los procesos criminales han ocupado siempre en la historia un lugar preferente en las preocupaciones humanas y en sus momentos más trascendentales. El proceso de Sócrates y el de Jesucristo en la antigüedad son polos inmarcesibles de interés que justifican por sí solos la trascendencia histórica y filosófica del proceso penal. Igualmente, en los últimos tiempos, han sido procesos criminales sensoriales los que han atraído la atención del universo. Resulta injusto y absurdo, en consecuencia, relegar cuestiones de tamaña magnitud a la improvisación o la rutina, siendo dignas de la máxima consideración por parte de los estudiosos.

Es frecuente considerar lo procesal como materia formal y aun formalista, en el sentido peyorativo de la palabra, y aunque las formas, como luego se verá, tengan efectivamente un alto papel en su desarrollo, lo cierto es que al lado de su específica dogmática es factible construir otra del más variado carácter. Cita a tal efecto la teoría de la acción procesal penal, de los presupuestos y de las categorías axiológicas, por cuanto que el fin de todo proceso es un juicio de valor. Urge su espiritualización y su coordinación con las esencias del derecho sustantivo, laborando cada cual en la órbita de sus genuinas metodologías. En este sentido cree que hay que rehabilitar la ciencia del derecho enfocado en sus dos perspectivas de formalismo y materialidad (lo material es lo sustantivo en la terminología alemana), al modo como lo hicieron los grandes pioneros de la otra postguerra, los Beling, Sauer y James Goldschmidt, demasiado tiempo abandonado por falso sentido de la especialización. Lo procesal no es un misterio esotérico para un grupo de iniciados, sino un campo abierto a la especulación jurídica, en el que la penetración de puntos de vista sólo puede producir los mejores resultados para la ciencia y para la práctica.

Propugna el autor como primer método científico a adoptar en la reconstrucción de la dogmática procesal penal, el histórico-crítico, esto es, no reducido a la investigación erudita del pasado, sino a la interpretación filosófica de sus datos de hecho. Hace a este efecto un rápido recorrido a través de la historia procesal de Alemania, desde las fases medievales inquisitivas a las liberales de separación de poderes y máximas garantías para el inculpado, lo que le sirve para afirmar la vinculación casi fatal del proceso a las realidades políticas. Estigmatiza con vigor la sistemática procesal vigente en el período nacional-socialista, en que el Estado policía o de fuerza que sucedió al Estado de derecho liberal, se manifestó, como es costumbre en los regímenes despóticos, enemigo declarado del

derecho procesal, cuya rigidez estorbaba a sus fines de exterminio de los enemigos. El triste ejemplo le sirve al autor para poner en guardia contra las frecuentemente falaces diatribas contra el formalismo y las apelaciones a la excesiva simplificación, que tantas veces encubren maniobras arteras del totalitarismo. En el fondo todo el problema se sitúa en el binomio del formalismo, propicio al anquilosamiento y la rutina, de un lado, y el simplismo, que degenera fácilmente en arbitrariedad y tiranía.

El trabajo del rector de Heidelberg aparece impregnado de las mejores y más generosas esencias liberales, notablemente en lo que se refiere a las consideraciones debidas al inculpaado. Combate, por tanto, el exceso de medidas coactivas empleadas contra él, que estima injustas, puesto que en ocasiones equivalen a verdaderas penas innominadas, ejecutadas contra quien todavía no se ha pronunciado un juicio de culpabilidad. Propugna la máxima libertad al mismo, a quien atribuye sin rodeos, no solamente el derecho al silencio, sino incluso a la mentira y hace ver el contraste de este punto de vista con la sistemática opuesta de feroz opresión policiaca imperante en el régimen procesal de las zonas soviéticas de Alemania. Impregnar al proceso de valores ideales y, ante todo, de los de justicia, es el imperativo de un Estado, de derecho digno de tal nombre. Importa al científico no perder de vista de amplitud ético-filosófica de carácter general y no dejarse llevar por las insidias peligrosas de la pura especialización.

SCHROEDER, Dr. Horts: "DIE IRRTUMSRECHTSPRECHUNG DES BGH" (La jurisprudencia sobre el error del Tribunal Supremo federal).

Sigue preocupando en Alemania a los científicos y prácticos del Derecho penal el cambio de dirección en la Jurisprudencia sobre la tradicional doctrina del error sentada por el antiguo Tribunal Supremo de Leipzig (el Reichsgericht). Conocidos sus extremos y doctamente comentados los novísimos fallos en el artículo publicado en este mismo ANUARIO por el profesor Helmuth Von Weber (v. tomo VI, fascículo I), no hay por qué insistir sobre la cuestión, en gran parte repetida en el artículo del profesor Schroeder. Sus conclusiones, sin embargo, son diversas, notablemente en lo que afecta a la diferenciación entre el error en el tipo ("Tatbestandsirrtum") y el de derecho ("Verbotsirrtum"), que estima como la más valiosa aportación a la dogmática penal por la nueva jurisprudencia, discutible, sin embargo. En la primera especie de error, dice, "el autor no sabe lo que hace"; en la segunda, empero, "sabe lo que hace pero lo sabe equivocadamente", constituyendo, en consecuencia, un error sobre la antijurisprudencia. La solución parece reposar, según el autor, en la estimativa de la culpabilidad, pues las nociones de conocimiento o no conocimiento afectan inevitablemente al dolo, construido como un todo y cualitativamente distinguible de la culpa o imprudencia. Para Schroeder, en efecto ambas formas de responsabilidad son distintas, no sólo en su

“quantum”, sino en la cualidad. La imprudencia—dice—es, respecto al dolo, un “aliud” y no simplemente un “minus”. En esto precisamente discrepa el autor de la doctrina jurisprudencial, que no siempre distingue con la necesaria nitidez ambos elementos, habiendo en ocasiones valorado el error como forma de degradar el dolo en culpa, sin atender a las peculiaridades morfológicas de uno y otra.

JESCHEK, Dr. Hans-Heinrich: “DIE STRAFRECHTLICHE VERANTWORTLICHKEIT DER PERSONENVERBAENDE” (“La responsabilidad criminal de las personas sociales”).

El artículo del magistrado y profesor (“Privatdozent”) de Bonn sirvió anteriormente de ponencia en el Congreso de Derecho comparado de Berlín, en septiembre de 1952. Se estima en él que el problema de la responsabilidad de las personas morales o jurídicas es ajeno a la tradición penal alemana, a no remontarse al antiguo régimen en que, como es sabido, constituyó la regla en todos los países de Europa. Modernamente reapareció en el derecho angloamericano que, a su vez, lo ha introducido en el alemán a través de su influencia y de la legislación de ocupación. Dogmáticamente considerado el asunto, cree que fueron anteriormente James Goldschmidt y Erik Wolf los que prepararon el terreno a la responsabilidad ultrapersonal mediante sus creaciones del llamado Derecho penal administrativo, con su pretendida delincuencia “sui generis”. En contra se yergue la autoridad clásica de Savigny y Fuerbach, celosos defensores de la más estricta personalidad individual de la responsabilidad penal.

Reconsidera Jeschek la nueva doctrina de Busch en torno al tema, que rechaza el clásico dilema a lo Gierke de la ficción o realidad de las personas morales, perseguidor de una pretendida realidad psicofísica, por entender que lo real en ellas es de naturaleza eminentemente social. Desde el punto de vista penal, sin embargo, considera el autor que lo decisivo en la responsabilidad de la persona moral es su capacidad de obrar (“Handlungsfähigkeit”), lo mismo en la noción natural que en la final o social, pues la característica genérica de la acción criminal es la “conducta voluntaria”, que se da ciertamente en las asambleas colectivas en forma no distinta a la normal de la coautoría. Empero no toda la responsabilidad criminal estriba en la capacidad material y legal de obrar, y esto que basta en ciertos aspectos del Derecho penal, como el administrativo, gubernativo y policíaco, no es suficiente en otro capitalísimo para la valoración de la responsabilidad penal estricta: la culpabilidad. Es, ante este elemento, al que aparece estrechamente vinculado el de la función de la pena, donde fracasa más frecuentemente la doctrina de la responsabilidad ultrapersonal. Esta es incompatible, sin duda, con la dogmática de la culpa-expiación, y donde se exige lo es por imperativos de mero pragmatismo y de defensa social, sin consideración a tales elementos ideales. Tal responsabilidad, por lo tanto, es propia del derecho

penal marginal, cual el de materias económicas y fiscales, en los que dichos objetivos de inmediata utilidad privan sobre los ontológicos. En él únicamente aparece reconocido en el vigente derecho alemán, citando al efecto los preceptos legislativos que lo consagran, siempre en un plano excepcional y de especialidad. Concluye el trabajo con un corto pero sustancioso estudio comparatista del derecho francés, inglés y norteamericano.

ILLCHMANN-CHRIST, Dr.: "DIE RECHTLICHE STELLUNG DER SRAFMÜNDIGEN MINDERJÄHRIGEN" ("La situación jurídica de los menores de edad criminalmente responsables").

Enfoca el autor la cuestión, que no solamente se da en el Derecho alemán sino en el nuestro y en la mayoría de los vigentes, de la situación anómala derivante de la falta de armonía en las normas penales y civiles de capacidad. En efecto, entre los dieciocho años de edad y los veintiuno, la persona es susceptible de ostentar una personalidad plena en lo criminal, mientras que en lo civil resulta incapaz. Discrepancia que el autor considera insatisfactoria a los efectos de la justicia material, citando al efecto diversas situaciones jurídicas en que la anomalía resalta, tanto en lo sustantivo como en lo procesal. Examinado el asunto desde un punto de vista criminológico y con acopio de estadísticas y datos de propia experiencia, pues el autor es Profesor asistente del Instituto de Medicina Legal y Social de la Universidad de Kiel, sostiene la peculiaridad de la conducta criminal de dichos "menores civiles", paradójicamente "mayores penales", propugnando como solución la ampliación de la circunstancia atenuante de edad hasta hacerla coincidir con la mayoría civil. Ello a condición, naturalmente, de ampliar el radio de acción de la jurisdicción juvenil y la adopción de medidas de seguridad, tratamiento y resocialización adecuadas, pues una mera y simple atenuación sería la peor de las soluciones posibles.

Concluye el número con un copiosísimo examen bibliográfico de las novedades en materia de criminología y criminalística aparecidas en Alemania en la postguerra, debido al Profesor Bohne, registrando críticamente veintiuna obras.

En el ya habitual anejo de la Sociedad de Legislación comparada, de Friburgo, se aportan tres trabajos comparatistas: uno del Profesor H. H. Jescheck sobre cuestiones locales suscitadas entre la legislación alemana y la de las tres potencias ocupantes de la Alemania occidental; otro del Profesor Brynof Honkasalo, de Helsinki, con la información jurídico-penal de Finlandia entre los años 1951-1952, y otro, en fin, del Profesor Pfeninger, de Zurich, con la de Suiza, en su triple aspecto legislativo, jurisprudencial y bibliográfico.

BELGICA**Revue de Droit Penal et de Criminologie**

Febrero 1953

TROUSSE, PAUL-EMILE: "L'INTERPRETATION DES LOIS PENALES". Pág. 411.

Comienza el trabajo con un estudio preliminar explicativo de la interpretación literal y lógica de las leyes punitivas, en relación con el principio de la legalidad de los delitos y las penas, a modo de una introducción, sintetizada en orden a que el Derecho penal no escapa a la necesidad de indagar el verdadero sentido de la norma jurídica en consideración a un caso determinado o a una serie de casos. Evidentemente esta investigación no puede ser hecha de una manera empírica, sino que ha de estar sometida a ciertas reglas que se acomodan con el objeto y la naturaleza del Derecho penal; semejante confrontación es suficiente para demostrar la existencia de un método especial en Derecho penal, debiendo entenderse por método el conjunto de medios valederos en una ciencia determinada para investigar y descubrir la verdad relativa con respecto al objeto y finalidad de esta ciencia. Tal es el carácter y contenido del método de que se vale el autor en el presente estudio. A este propósito divide su trabajo en cuatro partes, que son analizadas en apartados separados: 1. El carácter del método en Derecho penal. 2. Las fuentes de interpretación de la Ley penal; 3. Los procedimientos de interpretación de la Ley penal, 4. Los resultados de la interpretación.

La explanación del carácter del método consiste en su índole lógica y presenta su característica con un alcance limitado; la indagación de la verdad en Derecho penal no puede obtenerse sino a partir de la Ley, ya que fuera de la Ley no hay Derecho penal posible. Como han escrito notables tratadistas, la ciencia del Derecho penal "es herméticamente plena". Los contornos de esta rama del Derecho están clara y perfectamente definidos por la Ley y todo lo que no esté en ella expresamente contenido se sustrae a sus investigaciones. El Juez, para tomar una decisión de carácter punitivo, debe sujetarse al texto legal, sin poder hallar en otras fuentes el cimiento de una incriminación o de una pena. Este principio de la legalidad domina en el método y detiene al intérprete y le prohíbe toda libre investigación científica, pero en el casillero que se traza el método en materia penal, reserva fuentes tan extensas que impiden reducir al Juez al papel de un autómatas, y al teorizante a una mera función de coleccionador de textos. Relativamente, el autor en toda interpretación distingue la auténtica, judicial y doctrinal. La primera es la que emana de la autoridad que considera la disposición legal que merece ser interpretada. En virtud del artículo 28 de la Constitución belga, solamente el poder legis-

lativo puede interpretar las leyes por vía de autoridad. El rey, las autoridades provinciales y comunales pueden legalmente interpretar auténticamente sus decretos, ordenanzas y reglamentos. La interpretación auténtica contextual es la interpretación dada por el propio legislador a la misma ley que acaba de promulgar y a ciertas expresiones gramaticales empleadas por ella; y la posterior, publicada en la forma ordinaria de leyes y decretos. La interpretación judicial es la obra de los Tribunales de casación, de instancia y jueces unipersonales, ejerciéndose en cada caso concreto sometido a su jurisdicción.

La interpretación doctrinal consiste en los trabajos de los juristas que estudian y comentan la legislación penal. Los procedimientos posibles para determinar el verdadero sentido de la Ley y descifrar lo que su autor quiso decir, versan sobre el estudio de la fórmula del texto, mediante: a) Reglas sobre las palabras usuales y técnicas empleadas por el legislador b) Reglas acerca de la indagación de la voluntad del legislador, y en relación con los elementos extrajeros respecto a la formulación concordante del texto. Finalmente, los resultados de interpretación no son otros que la aplicación de la ley en todos los casos comprendidos dentro de sus términos generales, obedeciendo a dos reglas: 1.^a La ley penal debe ser aplicada a casos que justifiquen causas legales de aclarar, y 2.^a La Ley penal no puede ser aplicada a pretexto de una similitud.

GRAVEN, JEAN: "LA LIMITATION DU DROIT DE PUNIR DE L'ETAT PAR LES DROITS DE L'HOMME". Pág. 447.

Se trata de una exposición, tan interesante como todas las del ilustre penalista ginebrino, presentada al Congreso Internacional de Juristas libres, celebrado en Berlín, del 26 de julio al 1 de agosto de 1952.

Comienza el autor recordando la fecha de 10 de diciembre de 1948, en que la Asamblea general de la O. N. U. aprobó y proclamó la declaración universal de los Derechos del hombre, gran esperanza que conmovió al mundo. Una multitud de estudios se han realizado hasta el día, poniendo de manifiesto el anuncio de una nueva aurora y un derecho nuevo, verdaderamente justo y humano, a la medida del hombre y a la escala del universo, manifestándose por la unificación de los pueblos, en la nueva proclamación de la Carta de 26 de julio de 1945, la "fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana" y "los estados miembros de la Asamblea comprometiéndose a asegurar el respeto universal y efectivo de los derechos del hombre y libertades fundamentales". La Asamblea admitió la Declaración universal de los derechos del hombre como un ideal común al alcance de todos los pueblos y de todas las naciones.

El papel de los juristas es examinado por el escritor, desde el punto de vista de los derechos del individuo, puestos al poder absoluto e ilimitado del Estado, que han de ser respetados y salvaguardados por la legislación y las instituciones penales; tema capital del estudio al que dedicó sus ac-

tividades el Congreso, que Graven detalla en los cuatro apartados siguientes, explicando que en el derecho coercitivo, bien sea preventivo o represivo, ya tratándose de un derecho penal material, de incriminación y de sanción, de derecho policial o de derecho procesal en su aspecto de instrucción criminal y jurisprudencial, y de un derecho de ejecución penitenciaria, responde a dos grandes principios: De una parte, el de legalidad, y de otra, el de humanidad. Consecuente con este ideario la administración de justicia de las Naciones Unidas debe estar contenida dentro de los límites de las seguridades y formalidades que garantizan el cumplimiento de la Ley, y ella debe esclarecer y atemperarse a la noción del hombre, para el cual está destinada. Con estas luces se alumbrará el sistema de enjuiciamiento, las garantías procesales, a fin de que toda persona conviva sobre un plano social e internacional en un orden jurídico tal que los derechos y libertades enunciadas en la "Declaración" tengan plena efectividad.

CANNAT, PIERRE: "A PROPOS DE L'EXAMEN MEDICO-PSYCHOLOGIQUE ET SOCIAL DES DELIQUANTS". Pág. 465.

Comienza el autor diciendo que un ciclo europeo de estudios trabajó del 1 al 15 de diciembre de 1951, bajo la égida de las Naciones Unidas, a fin de confeccionar y dar a conocer un programa completo a cerca del examen del delincuente. La excelente información fué publicada en el número de marzo de 1952, de esta revista belga que estamos comentando.

**PIRET, JEAN-MARIE: "PSYCHOLOGIE DE L'AVEU SPONTANE".
Página 469.**

Consta el trabajo, elaborado según los "dossiers", estudiados en la prisión central de Lovaina, de los titulares siguientes: Valor criminológico de la confesión; confesión espontánea y confesión provocada; las causas de la confesión espontánea: 1. La imprudencia. 2. Proceso suicida e indiferencia. 3. Remordimientos e inadaptación al acto cometido; significación psicológica de la confesión; datos estadísticos.

Entre las causas de la confesión espontánea figura la imprudencia, donde la confesión aparece frecuentemente como una falta en el sistema de defensa establecido por el delincuente contra la sociedad, palabras, a primera vista, sin calcular el peligro, que lamentará profundamente a continuación. La mayor parte de las confesiones extrajudiciales se explican así por la sola imprudencia; el confeso no prevé las consecuencias y cree poder confiarse a un amigo, a una mujer, acaso a un desconocido; el alcohol favorece esta peligrosa confianza. Dostolevski ha descrito justa y perfectamente al personaje Raskolnikov, contando su crimen a un inspector de policía que encuentra en el café y se desdice en el último minuto para simular una mentira o balandronada. La alabanza y la vanagloria también surten efecto, especialmente ante las mujeres. Según Ferri, sor-

prendentes imprudencias tienen su explicación por la imprudencia de criminales natos que no comprenden el peligro de sus palabras y que obedecen a la impulsión del momento. El reconocimiento implícito de culpabilidad sobreviene, ante la justicia como fuera de ella, durante el interrogatorio, en el que el detenido cuenta los hechos realizados, de los que no percibe su alcance, pero que serán aprovechados por la acusación.

En cuanto al proceso de monomanía suicida y de indiferentismo, tiene cabida en los crímenes pasionales, crimen de destrucción resultante de un conflicto sexual relacionado con un sentimiento de venganza y ejecutado por el criminal sin consideración a los daños que pueda experimentar por sí mismo. Respecto a los remordimientos y a la inadaptación al acto cometido, a modo de reproche agudo que la conciencia moral le dirige al propio acusado, con ocasión de una falta cometida, el confeso, vuelto a su situación normal, condena su crimen y revela los hechos que ejecutó.

La significación psicológica del confeso se refiere a las causas expuestas: imprudencia, indiferencia y remordimientos, pero en realidad existe unidad en esta diversidad, un tracto sucesivo y común a estas mentalidades distintas. Finalmente, las estadísticas judiciales, al decir del autor, no facilitan ninguna enseñanza en cuanto al número de delinquentes que confiesan los hechos delictivos ejecutados, pero sí en cuanto a su clasificación y sus divisiones a los efectos de información penitenciaria.

Marzo 1953

POUPART, Jean-Marie: "DU CARACTERE MIXTE DE CERTAINES DECISIONS PRONONCES PAR LES JURIDICTIONS REPRESSIVES". Pág. 523.

En la reunión periódica del Tribunal de Apelación de Gante, el día 15 de septiembre del pasado año pronunció un interesante discurso el fiscal general Becaert, en el que llamó la atención de los juristas sobre la incoherencia y complejidad de la legislación penal belga sobre materia de pruebas, en las que, con frecuencia, el legis'ador descarta las concepciones doctrinales. Esta desconfianza y desconocimiento de los principios es, para el Magistrado, una fuente de dificultades, porque engendra inseguridad.

El problema de las penas es esencial en Derecho, ya que la pena concede eficacia al Derecho. En materia represiva la sanción constituye, en primer lugar, un castigo infligido al autor de la alteración o perturbación causada al orden social; en materia civil, es esencialmente la reparación de un daño individual, es decir, no es una pena, pero sí una especie de compensación. En el Derecho penal clásico, las consecuencias de esta distinción son claras y permiten definir la noción de la pena, ya que será pronunciada en interés de la sociedad, y debe aprovechar, pues es la razón por la cual las condenas pecuniarias o el trabajo de los condenados es factor decisivo porque benefician al Estado. Por otra parte, la persecución de los delitos releva, por regla general, de la iniciativa al Minis-

terio público, representante de la Sociedad, lo que no excluye, sin embargo, al derecho de los particulares de ejercitar esta acción cuando se altere el orden social conjuntamente con la defensa de sus intereses privados. A este respecto, plantea las siguientes cuestiones: ¿En qué casos las medidas coercitivas constituyen penas? ¿Cuándo es posible considerarlas como una reparación civil de daños y perjuicios? ¿En qué medida el Derecho civil y el penal están compenetrados? ¿Cuáles son las consecuencias de esta confusión?

LOUWAGE, F. E.: "TECHNIQUE DE L'INTERROGATOIRE ET EXAMEN DE L'INCUPE". Pág. 545.

Se trata de una Conferencia pronunciada el 9 de octubre del pasado año, en el Curso Internacional de Criminología de París. El orador empezó diciendo que el tema era de gran amplitud, por lo que había preocupado a numerosos autores, aunque no habían agotado el problema. Dada la índole del discurso, la exposición, agregó, necesariamente ha de ser condensada y fragmentada. Renuncia al examen histórico del interrogatorio, suficientemente conocido, y se limitó a hablar del inculcado o acusado, o mejor dicho, de los "inculcados" haciendo abstracción de los testimonios, cuyo interrogatorio ofrece características diferentes. Emplea la palabra "inculcados" porque no hay un crimen idéntico a otro, ni un determinado inculcado puede ser tratado igual a otro, porque no existe una sola causa que produzca el mismo crimen, y no hay dos autores idénticos.

Con razón decía Víctor Hugo que "el hombre no es un círculo con un solo centro de circunferencia, es una elipse de revolución con dos puntos fijos constantes: unos son los hechos, otros las ideas". Pero no deja de ofrecer variaciones en sus distancias. Por lo mismo, el desenvolvimiento del tema afectará a la variedad de inculcados. Cicerón, ya escribía: "Todas las almas o casi todas, encierran yo no sé qué peculiarismo, de cobarde, de flojo, de bajo, de enervado, de desmayado y lánguido, que hacen horribles a algunos hombres comparados con otros". La ciencia penal moderna acepta como axioma, que todo hombre tiene una psicología individual que ha dado nacimiento entre otros postulados a la individualización de la pena, la pena indeterminada, el tratamiento individual del reo, y la información de la personalidad del inculcado. A todo esto, añade otra distinción impuesta por la experiencia de sus 40 años de práctica policial y que con frecuencia aparece: es la del mecanismo psíquico que inclina a un hombre a cometer un crimen con determinada ejecución, y haber funcionado otro delincuente distinto posteriormente, aunque merezca la misma calificación jurídica. El mecanismo es complicado, variado e inconsciente en el autor del crimen, palabra esta última que usa con **metonimia** el conferenciante, pues ignoramos casi siempre el móvil del acto criminoso. También al policía se le presenta desde el primer interrogatorio la cuestión siguiente: ¿Por qué habéis cometido este hecho? Es lo que prueba ignorancia o ingenuidad, porque puede recibirse una respuesta falsa,

mentirosa o inconcreta. Después, insiste el autor en que el verdadero policía debe tener conocimientos extensos y profundos de psicología y especialmente de psicología criminal; el inculcado debe ser tratado según las reglas humanitarias y legales conforme a los derechos del hombre. El primer interrogatorio es, sin duda, el más importante, porque es el de más cuidado y trascendencia, ya que las respuestas que facilite el interpellado y las condiciones que se desprendan, pueden tener un valor decisivo para el curso del proceso, y en ciertos casos resuelven el problema planteado. Examina con acierto, cómo el que interroga debe consignar las declaraciones del inculcado, para lo que existen tres métodos: 1.º Proseguir el interrogatorio verbal hasta el fin de agotada toda la declaración; 2.º Actuar frase por frase, que Louwage rechaza por incoherente, y 3.º Actuar por situaciones de duración, después de acuerdos sucesivos de la necesidad de interrogar. Viene a ser un sistema intermedio entre el primero de los métodos y el segundo; es el interrogatorio que no se interrumpe por sesiones y audiencias bastante largas. El primer método es el preferible, pero solamente los policías técnicos y excepcionalmente capaces, pueden utilizar este recurso.

**SCREVENS, RAYMOND: "LA LOI SUPPRIMANT LA REGLAMENTA-
TION DE LA PROSTITUTION ET SON APPLICATION". Pág. 567.**

Este artículo constituye una información detallada que se discutió en "La Unión Belga y Luxemburguesa de Derecho Penal", el 21 de marzo de 1953. Comienza con una introducción alusiva a la entrada en vigor en 24 de septiembre de 1948, de la Ley de 21 de agosto del mismo año, suprimiendo la reglamentación oficial de la prostitución, que apenas llevaba cuatro años de existencia. No era tiempo suficiente, dice el autor del trabajo, para permitir apreciar sus resultados, y también para investigar cómo las Audiencias y Tribunales han aplicado los textos nuevos. Además le parece útil al articulista intentar establecer las tendencias de la jurisprudencia en la interpretación de la ley, la medida en la que las jurisdicciones represivas que han sido llamadas a intervenir, y las primeras enseñanzas de esta aplicación. Conciérne esta ley tanto a la prostitución, como a la corrupción o ligereza de costumbres; el sentido de sus términos no ha sido definido legalmente; el juez aprecia someramente en cuanto al fondo si los actos constituyen hechos de corrupción o prostitución, y por lo tanto, ha de dar a estos términos el sentido usual y corriente. Por prostitución se entiende, generalmente, el "vicio asalariado" practicado por una persona, que mediante retribución se presta a todos los apetitos carnales y sexuales; la corrupción y abusos deshonestos consiste en todo acto lúbrico o de inmoralidad.

Abril 1953

LAET, MAURICE DE: "L'INTOXICATION ALCOOLIQUE ET LES ACCIDENTS DE ROULAGE". Pág. 631.

Infinidad de controversias han sido planteadas y discutidas ante los Tribunales de instancia y de casación en Bélgica en estos últimos años, pero acaso ocupen lugar preferente los relativos a los análisis médico-legales que aprecian la presencia de taras determinadas de alcohol etílico en las extracciones de sangre, efectuadas con ocasión de accidentes de circulación. El examen de los argumentos invocados durante los debates forenses, permiten demostrar que con frecuencia carecen de valor, bien porque estén basados sobre un estado deficiente del informe emitido durante el juicio, elementales conocimientos sobre objeto tan complicado en los llamados a decidir, o bien porque contenga el dictamen pericial confusión de los mismos sobre el alcance que requeriría una mayor precisión. El problema reviste una importancia social que no escapará a las personas que se preocupen del mismo. A este propósito, recuerda el autor que en 1951 reconocíase en Bélgica como causa de 2.622 accidentes de circulación: el 18 por 100 motivó consecuencias mortales por imprudencia en la conducción de automóviles, causadas por el abuso de la bebida; mientras que el 6 por 100 solamente, de contingencias fatales acusan otras causas. A estos efectos, recuerda el autor una excelente exposición científica de los autores Thomas y Hecke, titulada "Le diagnostic medico-legal de l'ivresse dans les accidents de roulage", con datos esenciales, que constituyen la base de nociones actuales sobre estas formas de delincuencia. Los aspectos especiales del problema y su resolución justa, no producirán el resultado apetecido, sino que precisan claramente las diversas expresiones que los determinan: "intoxicación alcohólica" o "influencia del alcohol", "ebriedad" o "embriaguez", "estado anormal" o "estado peligroso". En recientes trabajos sobre la cuestión, se ha llegado a la conclusión que la casi totalidad de los sujetos adultos presentaban taras de alteraciones de conducta a partir de una concentración alcohólica en la sangre del 2 por 1.000; más allá del 3 por 1.000 los desórdenes acentúan casi siempre la coordinación de movimientos habituales en la marcha; el 4 por 1.000 y aún más allá, la intoxicación alcohólica es de tal naturaleza, que provoca la pérdida completa de conocimiento y puede ocasionar la muerte. Los últimos adelantos están representados en el Congreso de Alcoholismo de Estocolmo, de 1950, donde se pusieron al detalle el fruto de indagaciones concernientes a test seleccionados obtenidos de grupos con miras a controlar y medir la objetividad de los automovilistas que contienen en su sangre grados de alcohol que producen reacciones psicomotrices.

En Bélgica, la Sociedad de Medicina Legal, después de haber deliberado sobre la deficiente legislación del país en esta materia, recomienda el principio adoptado en los Países Escandinavos, que han llegado a la conclusión legal de que basta la concentración de 1,50 por 1.000 de alcohol

en la sangre para considerarse científicamente como constitutivo de un estado de inaptitud para conducir normalmente un vehículo automóvil.

PIRET, JEAN MARIE: "L'INFORMATION DU JUGE SUR LA PERSONNE DU PREVENU". Pág. 643.

El presente estudio consta de las rúbricas siguientes: "1. Introducción. 2. Utilidad de una información judicial concerniente a la persona del detenido. 3. Desarrollo histórico de las relaciones informativas en los Países Bajos. 4. Los informadores. 5. Cuando los informadores deben intervenir. 6. El dictamen de información. 7. Conclusión del informe y 8. Procedimiento".

Obedece el estudio al cuestionario planteado y discutido en el XII Congreso Penal y Penitenciario Internacional, que en uno de sus temas propuso que "era necesario un examen del detenido preventivamente, antes del juicio oral, para ayudar al juez en la elección de una medida apropiada a las necesidades del individuo delincuente. Los once informadores consultados respondieron afirmativamente. Algunos informes del Congreso de La Haya propusieron la conveniencia de que el juez, no solamente conociera al procesado dentro del articulado del Código penal, sino que dentro de la concepción clásica de la pena-castigo, convenía saber qué había hecho antes el condenado o presunto culpable y conocer a fondo qué clase de persona era. La importancia de una buena información concerniente a la persona y al medio del preso preventivamente, está perfectamente delimitada por los neerlandeses, que se ocupan de la clasificación de los delincuentes y que desde principios de siglo se dirigieron espontáneamente a los funcionarios de justicia y a los jueces de lo penal con notas e informes motivados. El régimen instaurado en 1905 para los niños, no estaba influido por esa práctica de enjuiciamiento del régimen penitenciario. En 1907, una advertencia favorable de la Sociedad única de clasificación y agrupación de delincuentes, hecha al oficial de justicia de Amsterdam, consistía en suspender las pesquisas e indagaciones, a condición de que el detenido en prisión preventiva fuera colocado bajo el patronato de esa Sociedad.

La Ley de 12 de junio de 1915, admitió el sobreseimiento en cuanto a la ejecución de la pena, dando un impulso nuevo al trabajo de información, toda vez que los informadores reclutados en el seno de los Comités de clasificación, rindieron los primeros informes en sentido de defensa en favor de la aplicación de sobreseimiento o cesación en el cumplimiento de la pena, y la mayor parte fueron facilitadas espontáneamente. El Proyecto de Ley prevé la posibilidad de la experiencia de la prueba del detenido provisionalmente. Puede llegarse, especialmente, a que la identidad de los reincidentes tenga cabida en esta información, sin que el informante haya de dictaminar en un informe complementario, puesto que el historial del detenido, después de su anterior condena, entra en análisis de los factores de la infracción últimamente cometida. Pero, en general, el in-

forme será concreto y proyectará una imagen del acusado en el tiempo y en el espacio, aportando dactilogramas, naturaleza del delito, circunstancias del presunto culpable en relación con el nacimiento, profesión, religión que profesa, especie de infracción y cargos que se le dirigen, ambiente familiar, instrucción, dónde prestó servicio militar, trabajo habitual, enfermedades que padeció, etc. El valor de las conclusiones será plenamente apreciado en las decisiones del juez. El procedimiento está regulado en los artículos 147, 177 y 350 del Código de Procedimiento penal, Decreto de ejecución de 24 de diciembre de 1925, y artículo 51 del Decreto de 3 de diciembre de 1947.

D. M.

ESPAÑA

Boletín de Información

Organo oficial del Ministerio de Justicia.—Madrid, mayo de 1953

FERNANDEZ DE BOBADILLA, FERNANDO: "POSIBILIDAD DE LA DOBLE SANCIÓN DE LOS HECHOS TIPIFICADOS EN EL CODIGO PENAL Y CLASE DE LA IMPUESTA POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA". Págs. 3 a 5.

Resalta el autor que parece anormal y extraño que un delito o falta pueda ser sancionado dos veces: una por la autoridad judicial, sanción ineludible y proporcionada a la transgresión, y otra por la administrativa.

Después de un examen de la cuestión, tanto en la Ley de Régimen local de 17 de julio de 1945, como en en el Título V del Libro III del vigente Código penal, se llega a la conclusión de que los alcaldes pueden castigar con multa los hechos tipificados en el Código penal, si previamente lo han prohibido en las Ordenanzas y Reglamentos o Bandos de Policía y buen gobierno. Y que los Gobernadores civiles están facultados para imponer arrestos y multas por las mismas infracciones, sin necesidad de requisito previo alguno.

C. C. H.

POLICIA

Revista Técnica Legislativa

Mayo 1953

LUCIA Y LUCIA, ANGEL: "EL ANALFABETISMO EN LA DELINCUENCIA".

Tras de estudiar el decrecimiento del analfabetismo en España, batido por la multiplicación de escuelas y centros de enseñanza, creados por el Estado, los particulares y las Ordenes religiosas, entra en el tema afir-

mando, salvo la excepción de algunas formas de delincuencia, como las estafas, que necesitan un mínimo de cultura, la influencia del analfabetismo en todas las demás, con una alusión al "gamberrismo", perceptible y diaria manifestación de antisocialidad, pero advierte que no sólo es analfabeto el que no sabe ni firmar, sino también el que tiene una cultura tan rudimentaria, que, prácticamente, lo es tanto como aquél y que a la instrucción ha de acompañar una sólida educación moral que impida se desencadene, o desencadenado, atenúe los efectos del "huracán psicológico" que lleva al delito.

Junio 1953

LUCIA Y LUCIA, ANGEL: "¿QUE CLASE DE CRIMINAL ES CHRISTIE?"

El mismo autor, de tanta frecuencia en las páginas de esta revista, no resiste la tentación de actualidad que supone un estudio sobre Christie, el último asesino de mujeres que atrajo la atención mundial, aunque por la fecha del trabajo y por la lejanía no sean muchos los datos que aporte para el estudio de su personalidad, pues ni aún el número concreto de asesinatos, ni la manera de cometerlos, le son conocidos, pero con los que tiene hace una comparación con Petiot, Pleil y Gil de Laval, conocido por Barba Azul, plena de sugerencias para determinar la etiología de estos crímenes y la personalidad de estos criminales de los que sólo dos: la del conocido como Jack el Destripador, por Mac Donald y la de Peter Kurten, literaturizado como el Vampiro de Dusseldorf, por Max Pulver, han sido científica, aunque parcialmente, estudiados.

Julio 1953

PLANELLES LLUCH, LUIS: "LOS SECRETARIOS DE ASUNTOS JURÍDICOS EN LAS JEFATURAS SUPERIORES DE POLICIA".

Este autor, del que desde la lectura del libro que en colaboración publicó sobre "Identificación personal dactiloscópica" (1938) no habíamos tenido noticia, plantea en este artículo un problema, que por ser de organización interna de los centros directivos de la Policía nos resistimos a tratar, pero no a alabar el deseo manifestado en él de aumentar la cultura jurídica de sus funcionarios, que es común a todos los que de una manera u otra, profesamos en la Justicia Penal.

Agosto 1953

ESCOBAR, JUAN A.: "PIRATAS REVOLUCIONARIOS DEL SIGLO XVIII".

Aunque por fortuna es muy cierto que la piratería es ya un tema histórico, tiene interés actual este trabajo, pues al evocar las andanzas del

“Victoire”, una flotante república marinera constituida sobre los más puros principios literarios y que dedicada a la piratería apresaba, robaba y mataba invocando la libertad, lo mismo que apresaban, robaban y mataban los demás piratas sin invocar nada, demuestra, sin proponérselo, que la diferencia entre delitos comunes y políticos que parecía consagrada en el siglo pasado, quiebra en la delincuencia anarquista y libertaria en la que es imposible establecer una línea diferencial entre ambas pretendidas o reales clases de delitos.

Domingo TERUEL CARRALERO
Magistrado.

Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios

Dirección General de Prisiones.—Madrid

Número 98, mayo de 1953

LUISIER, A. (Director de los Establecimientos Penitenciarios del Cantón de Valais): “HACIA LA PENA UNICA”; págs. 5 a 14.

En este interesante artículo es cuidadosamente estudiado el problema referente a si deben ser conservadas las distintas penas privativas de libertad o sustituidas por una única. El autor, que se muestra partidario de la última solución, después de examinar los trabajos realizados en los Congresos penitenciarios que se han ocupado del tema (Francfort, 1857; Estocolmo, 1878; Londres, 1872; París, 1895; Praga, 1930, y La Haya, 1950), apoya principalmente su tesis en los estudios de Thomissen y Kellerhals.

Para el primero debe ser eliminado de la pena, con el mayor cuidado, toda apariencia de infamia, y el mejor medio de conseguir este objetivo consiste en suprimir la variedad de las penas de encarcelamiento que existen en los diversos países bajo los nombres de prisión, reclusión, trabajos forzados, servidumbre penal, detención propiamente dicha, etc. De esta manera se llegaría a la aplicación de un mismo trato para todos los detenidos y las penas privativas de libertad no se distinguirían más que por su duración.

Continúa afirmando que se admite, por lo demás, de manera unánime, que todo sistema penitenciario, juiciosamente aplicado, debe tener esencialmente dos caracteres. La privación de la libertad y la obligatoriedad del trabajo.

Según Kellerhals, la introducción de la “pena única” no perjudicará en manera alguna a la realidad de la sanción penal y, por el contrario, permitirá tratar a cada criminal de la manera más eficaz según su caso. La introducción de la pena única no tendrá, por otra parte, repercusión de ninguna clase sobre el efecto de las condenas en relación a terceras personas, puesto que éstas, en general, no se fijan más que en la duración de la pena y no en su carácter.

Refiriéndose a que por el vigente Código penal suizo no haya sido aceptado el criterio de la pena única, dice que en la discusión del proyecto se enfrentaron las dos tendencias, venciendo los técnicos adversarios de la pena única; pero el tiempo dará razón a los prácticos.

Después de estudiar otras interesantes cuestiones, como la referente a la clasificación de los condenados, termina afirmando que "una selección en funciones de la personalidad del delincuente no se puede conciliar con una distribución que tiene como base la gravedad de la infracción. En consecuencia, en el día de hoy es el hombre el que debe ser colocado en el centro del sistema penitenciario y no ya del crimen o el delito".

Contiene, además, éste número, entre otros, los siguientes artículos: "Las circunstancias modificativas de la aplicación penitenciaria", por Enrique de la Morena Vicente; "Ideas jurídicas y políticas de la China Imperial", por el Padre Alejandro Gallego (O. P.); "La personalidad del delincuente", por Antonio Carretero Pérez y T. Talón Martínez, y "Las ametropías y la delincuencia", por el doctor don Jesús Sanz Ramírez.

Número 99, junio de 1953

REMOLINO, DOCTOR: "EL HIPNOTISMO Y EL CRIMEN"; págs. 55 a 57.

El autor de este artículo, con la autoridad que le concede "su experiencia de varios años de hipnotizador en varios países, habiendo experimentado con muchos miles de sujetos", afirma, en contra de la opinión difundida por la escuela de Nañey (Le Boeuf, Beaunis, Liegois, etc.), que jamás puede conseguirse de un hipnotizado acciones involuntarias que atenten a la dignidad o pudor moral de las interesadas.

Prueba su opinión con el relato de numerosas experiencias por él realizadas o presenciadas. Entre ellas, referimos la efectuada en el Instituto de Ciencias Psíquicas de París por un joven doctor belga, quien hipnotizando a una muchacha polaca, de escasos diecinueve años, a la que entregó un cuchillo, le hizo creer que un maniquí que había en el salón era el cuerpo de su padre y que con el cuchillo tendría que asesinarlo. Difícil es poder describir la dramática escena y máxime cuando el doctor tenía muchísimo dominio sobre su sujeto. La lucha entre la fuerza motriz de amor paterno y el "deber de hacerlo" que le infundía el mandato hacían dar a la "medium", que intentaba avanzar sobre el maniquí, la misma impresión que si sus miembros estuvieran encadenados; al fin cayó al suelo extenuada y hubo de ser despertada rápidamente por el doctor.

Otros artículos: "La justicia soviética", por M. Mostonac Matief; "La experiencia consciente", por P. M. Pedragosa; "Valor de la identificación dactilar y su importancia en las prisiones", por Juan Lorca Cánovas.

Número 100, julio de 1953

CASTEJON, FEDERICO: "INTRODUCCION EN EL SISTEMA PENAL ESPAÑOL DE LA SENTENCIA INDETERMINADA (Cláusula de retención)"; págs. 29 a 33.

Dice el ilustre catedrático de Derecho penal y Magistrado de la Sala segunda del Tribunal Supremo, autor de este interesantísimo trabajo, que ya en una de las conclusiones de otro (1), a modo de aspiración para reformas próximas y remotas en el campo penal y penitenciario, expresó la de "una reforma penal que modifique, en el sentido de abreviar, la escala de penas, y reintroduzca en nuestra patria la fórmula española de la sentencia indeterminada que es la "Cláusula de retención, admitida en nuestras antiguas leyes". Aquí se propone explicar su propósito.

El profesor Castejón, después de hacer un documentado estudio sobre las penas privativas de libertad a partir de la Revolución francesa y sobre el principio informador y desarrollo de la sentencia indeterminada, propone la introducción de las reformas siguientes:

1. Abreviación de la escala de penas contenidas en el vigente código penal, mediante la reducción de sus innumerables clases de sanciones a las siguientes:

Arresto, de uno a doce meses.

Prisión, de uno a diez años.

Presidio, de once a veinte años.

Reclusión, de veintiuno a treinta años.

2. Implantación de la sentencia relativamente indeterminada dentro de un límite mínimo y otro máximo inalterables, mediante la condena a pena designada sólo por su denominación y sin señalamiento de tiempo.

3. Creación de un Tribunal penitenciario, compuesto por elementos judiciales, penitenciarios y de patronato, encargados de decidir la continuación o la cesación de la pena impuesta, con intervención de abogados, en vista de los diferentes requisitos y datos que concurriesen o faltasen en cada caso.

En fin, un interesantísimo trabajo más que unir a la copiosa producción científica de su autor.

Otros artículos: "Sobre la orientación profesional en la reforma del recluso", por el Dr. Eduardo Martínez; "A propósito de la delincuencia en la juventud", por Jean Chazal, Juez de menores del Tribunal del Sena; "Temas canónico-penitenciarios", por Gregorio Lasala; "Evolución del delito de violación de sepulturas en el Derecho histórico", por Luis J. Pedregal, etc.

(1) Colaboración, exponiendo el sistema penitenciario español en "Travaux et recherches de l'Institut de Droit comparé de l'Université de Paris".

Número 101. Agosto 1953

TOME RUIZ, AMANCIO: "LA MEMORIA DE LA DIRECCION GENERAL DE PRISIONES DEL AÑO 1952", págs. 14 a 32.

Contiene este trabajo un documentado y detenido estudio de los diferentes datos estadísticos que ofrece la Memoria de la Dirección General de Prisiones del año 1952, diciendo su autor que, con ella a la vista, se puede apreciar de un modo objetivo lo que se hace en España en el orden penitenciario, cómo se trata a los penados, cómo se les educa, cómo se los atiende moral y profesionalmente, incluso a sus familias, cómo nuestras instituciones penitenciarias trabajan con entusiasmo y perseverancia en esa lucha de carácter universal contra el delito, a la vez que practican la defensa de la sociedad y la reforma del delincuente.

Especial interés presentan los datos estadísticos que se ofrecen sobre la existencia y movimiento de detenidos, procesados y penados, pudiendo observarse que, si bien, durante ese año, aumentó el número de los primeros, disminuye notablemente el de procesados y condenados. Seguidamente se hace constar la existencia de reclusos, al principio y al final del año, clasificados por el sexo, la edad y en atención al delito ejecutado apareciendo una diferencia, en menos, de 4.689 hombres y 398 mujeres.

Encabeza el presente número el texto íntegro del discurso de Su Santidad el Papa a los asistentes al V Congreso Internacional de Psicoterapia y Psicología Clínica, conteniendo, además, otros interesantes artículos.

Número 102. Septiembre 1953

TOME RUIZ, AMANCIO, Secretario de la Escuela de Estudios penitenciarios: "SOBRE LA PENA DE PRISION"; págs. 7 a 19.

Con su competencia característica y haciendo uso de sus grandes conocimientos sobre la materia, adquiridos tras largos años dirigiendo establecimientos penitenciarios, aborda el estudio de la pena de prisión, examinando temas tan interesantes como los referentes a la posible corrupción de los reclusos en las prisiones, al problema de la reincidencia, a la cuestión del aislamiento, a las penas cortas de prisión y al problema sexual en las prisiones.

Se trata de un completo, documentado e interesante artículo avalado por la experiencia de su autor.

Otros artículos en este número: "El nuevo concepto de la rehabilitación y el artículo 102 de la Ley de Enjuiciamiento criminal", por Enrique de la Morena Vicente; "La Pedagogía penitenciaria en las obras de Concepción Arenal", por Sara Leirós; "Algo sobre la consumación en el delito de hurto", por Angel Sánchez Ordóñez; "Una de las causas del delito", por Rafael Salillas; "El problema del aborto en Francia y Bélgica", por Domingo Teruel Carralero.

ESTADOS UNIDOS**The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science**

(Publicada por la "Northwestern University School of Law", Chicago; volumen 43, núm. 6, marzo-abril 1953)

GIESECKE (W. K.) y RAMSEIER (Irving): "AN ACCOUNTING PLAN FOR JUVENILE PROBATION" (Un proyecto de Estadística para el Régimen de Prueba juvenil); pág. 705.

Ambos articulistas, miembros de la Junta directiva del "California Bureau of Criminal Statistics", comienzan lamentándose de la carencia casi absoluta, advertida en los últimos veinte años, de una información uniforme y precisa respecto a los casos y métodos conocidos y aplicados, respectivamente, por los Tribunales juveniles y oficinas correspondientes del Régimen de Prueba; circunstancia aquélla que en gran parte obedece a venir enfocado el objetivo de tales instituciones a problemas de índole tan general como de los que entraña la conducta de los menores, y a que, en vez de ser éstos acusados de delitos concretos, específicos, cuales los culpables adultos, lo son por motivos de tan difusa expresión como "incoregibilidad", "abandono" o "descarrio".

Por lo expuesto, y como quiera que desde 1945 se centralizó en California el Servicio de Estadística criminal en una Oficina dependiente del Departamento de Justicia, merced a los esfuerzos de dicha Oficina, secundados por los de la "California Youth Authority", también de creación reciente, se ha podido emprender a partir de 1947 la recogida de datos sobre la actuación de las secciones infantiles de algunas Delegaciones del Régimen de Prueba y de los Tribunales juveniles, registrándose así algunas de las principales características y antecedentes de los menores inculcados. Haciéndose eco de estos empeños, se vino desarrollando un programa con la colaboración de hasta 19 Delegaciones de Prueba al año y medio de su iniciación, culminado en la adhesión de 58 Delegaciones de Condado a fines de 1952.

El sistema informativo empleado inicialmente radicaba en la remisión de una ficha histórica por cada menor sometido a una de las repetidas Delegaciones de Prueba, por considerarse estas dependencias como las mejor informadas al respecto y a base de las referidas fichas se establecieron por la Oficina de Estadística Penal dos Registros independientes: uno de acumulación sucesiva para proporcionar datos atinentes a los menores que iban compareciendo por vez primera cada trimestre; y otro, verdadera hoja histórico-personal, a diligenciar mediante los informes suministrados también cada trimestre por los funcionarios del aludido Régimen de Prueba, quienes, naturalmente, iban notificando los distintos cambios de residencia o situaciones de cada menor de los sometidos a su cuidado.

Ello no obstante, aseveran los articulistas, y a pesar de resultar bastante ardua la tarea de dichos funcionarios por las inevitables diferencias de criterio según los casos, por no procederse en otros a la frecuente revisión de los ficheros, es lo cierto, que muchos de los cambios referidos pasaban también desapercibidos, con la consiguiente imposibilidad de registrar sistemáticamente la evolución de casos individuales, haciendo, pues, de todo punto necesario un nuevo "Plan Estadístico para el Régimen de Prueba juvenil".

Tal plan es el que seguidamente bosquejan los autores del artículo y cuyos caracteres principales consisten en agrupar los casos dignos de atención clasificándolos según los menores se hallen en espera de una medida previa, o sujetos a vigilancia (determinada por iniciativa particular o voluntaria), o pendientes del acuerdo de un Tribunal juvenil, o incluso en situación de haberse resuelto quedan sometidos a tutela. También estriba el plan en cuestión en el establecimiento de un registro de antecedentes mediante la anotación, tanto de las circunstancias de identificación y demás personales que concurren en el sujeto desde el primer momento, como de las que sucesivamente vayan produciéndose en su situación y diversos regímenes que durante el tratamiento o internado se prescriban para aquél.

Prescindiendo de detalles, cual el relativo a formato de las fichas empleadas, cuyo facsímil también se inserta en el artículo, se prosigue en éste manifestando que, cada trimestre, la Oficina central suministra a las Delegaciones de Prueba en cada Condado resúmenes de los datos recogidos por aquélla durante el período indicado, consignando escuetamente los nuevos casos conocidos, el número de licenciamientos otorgados en cada trámite del respectivo procedimiento y confeccionándose, además de tales resúmenes, relaciones por duplicado, alfabéticamente ordenadas, para que las Delegaciones locales puedan compulsar los datos propios con los de la Oficina central susodicha. También, periódicamente, prepara esta última informes de índole analítica en los que se destacan cuatro categorías al reseñar los motivos que pueden determinar la comparecencia de un menor en las correspondientes jurisdicciones: perpetración de hechos constitutivos de infracciones legalmente previstas, conducta irregular aunque no de calificación determinada, abusos, negligencia o abandono por parte de padres o guardadores y desobediencia reiterada a la regulación del tráfico.

Tras incluir también sendos gráficos, cuyo contenido se omite aquí por contraerse a datos de un solo Condado, concluye el trabajo de Giesecke y Ramsier destacando la precisión de incrementar o fomentar programas estadísticos como el que acaba de reseñarse para así, venciendo la principal dificultad, consistente en lo poco propicios que son a la concreción terminológica los diversos arbitrios que pueden dispensarse a los menores, lograr entonces la identificación de las varias fases principales de procedimientos análogos, aunque hasta ahora de diversa significación.

LEVY, SHELDON S.: "CRIMINAL LIABILITY FOR THE PUNISHMENT OF CHILDREN: AN EVALUATION OF MEANS AND ENDS"
 (Responsabilidad penal por malos tratos a niños: ponderación de fines y medios); pág. 719.

Después de advertir Mr. Levy, Asesor de la Comisión Penal del Estado de New York, que, a pesar de haberse difundido por radio y televisión la importancia que reviste recientemente la delincuencia entre los adultos, la de los menores persiste como uno de los síntomas más graves a que han de hacer frente la Administración e instituciones de protección social, por registrarse además en la actualidad un incremento de las bandas juveniles y el uso de narcóticos nocivos entre escolares del grado medio.

Descartando luego toda duda acerca, tanto del interés que en consecuencia ofrece la consideración de la idoneidad y precisión de las modernas reglas para la educación de la infancia, como del papel que las primeras condiciones por que ésta atravesase han de jugar ulteriormente en la actitud de la misma ante público y autoridades, lo que atrae a primer plano las instituciones dedicadas al desarrollo mental, físico y moral de la juventud; se enfoca por fin en este artículo su tema fundamental discrepando de esa tan extendida creencia de hoy día respecto a que todos los psicólogos convienen en aceptar la recompensa como el sustituto del castigo, en cuanto técnica disciplinaria.

Ateniéndonos a opiniones insertas en publicaciones recientes, asegura el autor que médicos, psiquiatras y psicólogos más afamados no abogan precisamente en sus consejos por una abolición absoluta de los castigos corporales, a los que tan sólo imponen meras limitaciones restringiendo su uso; tal como la Ley lo ha venido haciendo en formas varias, según los tiempos para refrenar su abuso.

Y es en el ámbito "legal" donde Mr. Levy concentra su atención a propósito de los castigos corporales, en cuanto variedades de la "disciplina", método éste, a su vez, de padres y guardadores para imbuir a las promociones más jóvenes el acatamiento a los criterios rectores de cada época. Mas, antes, nos afirma el articulista que, sin cometer la temeridad de clamar por la reimplantación del "gato de nueve colas" para la corrección de niños o delincuentes (como proponía Teodoro Roosevelt para el Distrito federal de Columbia, y hoy hacen, al parecer, miembros de la Suprema Corte australiana), sin incurrir tampoco en el "absurdo" del extremo opuesto (que todo castigo corporal implica temibles consecuencias para el menor), ha de tenerse en cuenta que lo mismo padres que maestros y sus "equivalentes jurídicos", cual humanos que son, adolecen de la habilidad inherente a tal condición. Que por ello, y al ser también peculiar de la "motivación" humana la exageración de los propios intereses ("valores"), hasta el punto de que sólo, conforme a los "pronósticos" de Huxley ("Brave New World"), "cuando las criaturas se engendren por fecundación artificial y corra su desarrollo a cargo sólo de los gobernantes", cabe esperar una sociedad carente de disciplina o castigo, ha de esperarse, por el contrario, que aquellos padres o quienes hagan sus veces.

persistirán en su propensión a revalorizar sus intereses propios: bienestar individual, respeto y corrección.

Sobre tal criterio, ve Mr. Levy dilucidada la genética psicológica del castigo: ¿qué padre—se pregunta—no ha de preferir—ante el hijo que se aparte de las normas de conducta prevalentes—propinarle unos azotes que prevengan la reducción en primer término de esos repetidos valores o intereses y, en definitiva, tiendan a evitar la pérdida completa del hijo, objeto de sus esperanzas en el bienestar doméstico, sobre quien puede recaer la exteriorización del poder paterno, el único que le dispensa el respeto de extraños, el ser para quien su palabra es ley?

Asegurando, pues, que los menores no son castigados en su provecho propio (“débil excusa en el mejor de los casos”), ni por razones afectivas, se admira el articulista de que la Ley, “que rara vez suele dar el primer paso al hacerse eco de las causas y al fijar limitaciones a la actividad social”, haya empero, “sin duda inconscientemente”, llegado a conclusiones aceptables en orden a la imposición de sanciones a quienes se excedan en los correctivos que aplican a los menores que les vienen confiados.

Al “metabolismo psico-sociológico” atribuye el autor que, así como cuando se legisla puede ocuparse mentalmente el lugar paterno, también cabe adoptar la postura del hijo receptor del castigo regulado, culminando este proceso en la promulgación de las llamadas “leyes contra la sevicia” (“Cruelty Statutes”), a cuyo tenor, como rigen en 26 Estados de la Unión, se proclama la ilicitud del “abandono, tormento, castigo cruel, perpetrados por quien tenga a su cargo el cuidado o vigilancia de un menor, o incluso el privar a éste, también voluntariamente, del alimento, vestido o albergue necesarios”. Dicha declaración de ilicitud acarrea para el padre o tutor o vigilante que en la misma incurra la consideración de autor de una “misdeamanceur”, siendo excepciones el régimen de los Estados de Illinois, Michigan, New Jersey y Vermont, donde el exceso, abandono o privación susodichos llegan a constituir “felony” (MISDEMEANCEUR: El vocablo español “falta” sólo se correspondería por la menor entidad e índole de la responsabilidad consiguiente, pues “misdeamanceur” es una categoría delictiva creada por la jurisprudencia inglesa sobre el concepto de “delitos privados”, los que, provocando la “ruptura de la paz”, no se incluyen empero entre las “felonies”, quebrantamiento éstas de la lealtad debida al señor feudal y que acarrea la confiscación total de bienes y propiedades del reo).

Sin embargo, la legislación de Missouri concede a los padres cierto atisbo de arbitrio discrecional al establecer que el castigo de un “infant” (menor de ocho años) sólo será determinante de responsabilidad criminal si aquél es susceptible de causar lesión al menor, o de poner en peligro su persona, vida o salud. En Oregón sólo quienes actúen en lugar de los padres podrán ser declarados culpables por los malos tratos que infieran a los menores de dieciséis años. El Código penal de Texas (artículos 1.147 y 1.229) incluye entre las agravantes la circunstancia en estudio, convirtiendo en “agresión grave” y “asesinato” lo que constituiría agresión simple u homicidio, respectivamente, de no ser la víctima un menor; si

bien se atiende en esto a los efectos de la calificación pertinente, tanto al instrumento empleado, como a la propiedad del mismo para causar lesiones o la muerte.

Por el contrario, en otros 18 Estados se reputa circunstancia atenuante del homicidio producido al corregir "lícitamente" a un niño o dependiente, el que la muerte se haya ocasionado por mero accidente. En otros seis Estados, incluyendo el territorio de Hawai, donde expresamente se exonera de responsabilidad a los maestros por los castigos que inflijan a sus alumnos "necesaria y razonablemente", se reserva a los padres, tutores o patronos el privilegio tradicionalmente conferido a los que ostentan la patria potestad o son delegados de ella, con tal que usen de "moderación" al respecto. Por último, destaca el escritor el precedente sentado por el Código del Estado de Virginia, que en su artículo 63 (603, 1950) prevé que, cuando un menor de dieciséis años sea reo de "misdemeanor", el Tribunal podrá acordar discrecionalmente que, en lugar de imponerle la pena prevista por la ley, sea castigado corporalmente por su padre, tutor, "u otra persona idónea", en la forma que parezca adecuada.

Y por último, tras mostrar su opinión favorable al precedente criterio, siempre "mejor que el estigma que implica el internamiento, siquiera breve, en establecimiento penal"; después de considerar algunos fallos judiciales entre los que destaca el conocido por caso "Pendergrass" (19 N. C. 365-1.837), y que se resolvió en sentido de que los padres sólo podían contraer responsabilidad penal cuando "ocasionasen lesión permanente o si ésta fuese consecuencia de un proceder malicioso; pero no en el desempeño de sus atribuciones correctas"; advirtiendo que no obstante prevalece entre los Tribunales americanos la tesis propicia a castigar el correctivo paterno, aun impuesto de buena fe, siempre que en el caso concreto se calificase de "irracional, immoderado o excesivo" por el Jurado (sistema que adjetiva de anticuado y expuesto al sentimentalismo y a la preferencia personal); concluye Mr. Levy abogando por las siguientes aspiraciones:

- 1.^a) Adopción de un régimen legal uniforme en todos los Estados Unidos que establezca el castigo corporal de los menores a discreción del Tribunal;
- 2.^a) Admisión del ejercicio, entre padres e hijos, de acciones basadas en "tort" (acciones fundadas en el "common law" para la indemnización de perjuicio que, sin ser propiamente de naturaleza "civil", en esta ocasión se presentan como diferente también a las de índole penal; aunque hay gran número de "torts" constitutivos al propio tiempo de "crímenes");
- 3.^a) Para pronunciar o declarar la responsabilidad penal por castigos infligidos a los menores, se establecerán determinadas garantías que contrarresten los "caprichos" de un Jurado;
- 4.^a) Cesará de ser principal objetivo legal la conservación de la "mítica" paz del hogar;
- 5.^a) Se reputará a los maestros, a todos los efectos legales, como complementos paternos, otorgándoles el privilegio implícito en el citado caso "Pendergrass" por lo que atañe a la imposición de castigos;
- 6.^a) Para la decisión en última instancia de causa promovida por exceso al castigar a un menor, deberá ser competente una Junta integrada cuando menos

por un jurista versado en relaciones domésticas, por un psiquiatra, un psicólogo, un asesor de clínicas de orientación juvenil y “quizá” hasta por un médico, los que sólo podrán resolver previo minucioso examen de los hechos que inspiraron la medida disciplinaria y de las condiciones físicas mentales y morales de “ambas partes”.

SATTERFIELD (Val Beyer): “CRIMINAL RESPONSABILITY OF WOMEN” (La responsabilidad penal de las mujeres); pág. 756.

Para el doctor Satterfield, asesor psiquiatra de la Academia de Policía de San Luis y ayudante de Clínica Psiquiátrica en la “Universidad Wáshington” de la propia ciudad americana, la evolución experimentada por la actitud legal frente a la mujer se halla íntimamente relacionada con las reformas que atañen a la delincuencia juvenil y al “estridente” avance en el concepto de la responsabilidad criminal.

Repasando los criterios que desde la antigüedad han prevalecido, afirma que la mujer disfrutó en Roma antes del restablecimiento del Imperio análoga posición jurídica a la de hoy día; que según se introdujeron en Occidente las corrientes orientales fué menguando la situación de aquélla, refugiándose los últimos vestigios de los derechos femeninos entre godos y celtas; que muy posteriormente, ya en la Inglaterra del 1620, los comunes (entonces con hegemonía puritana) se pronunciaron por la incapacidad de la mujer para ser testigo, interpretando luego Blasckstone, “en provecho y protección de la misma”, dicha incapacidad que, por otro lado, no impedía, en tiempos de Eduardo III, pudiese ser condenada a muerte en la hoguera aun estando encinta si bien se demoraba la ejecución para después del alumbramiento.

Añade Mr. Satterfield que por una exacerbación del concepto de patria potestad, pudo admitirse la excéntrica presunción, a favor de la mujer autora de un delito en presencia del marido o del padre, de que lo había perpetrado por la “coacción” de éstos; aunque tal absurdo fué decayendo paulatinamente, comenzando por aquellas transgresiones en las que la feminidad jugaba principal papel, tales como mantener lugares de prostitución, casas de juego o tabernas. Se afirma, incluso, que originariamente en los Estados Unidos, tanto el robo como el asesinato cometidos por mujer se apreciaban como inducidos; pero luego, tras una etapa en que tal presunción lo fué sólo en calidad “*juris tantum*”, se interpretó por la jurisprudencia como derogada por las “Leyes para la Mujer Casada”, aboliéndose definitivamente y de modo expreso por el artículo 1.092 del Código penal del Estado de Nueva York.

Tornando a Inglaterra, también en época de Eduardo III—y paragonando ahora los criterios al sexo relativos con los que atañen a la edad, en lo que dichas circunstancias condicionen la capacidad jurídica en su trascendencia al campo penal—, prosigue el articulista recordando cómo en dicho reinado se descartaba toda “intención maliciosa” (base de la responsabilidad) en el culpable menor de siete años, si bien ya se re-

quería también de prueba plena para rechazar la propia presunción si se trataba de edades comprendidas entre los siete y los catorce años.

Estos topes se fijan actualmente en ocho años, en Inglaterra; nueve, en el Estado norteamericano de Texas; diez, en el de Illinois; doce, en Arkansas, y dieciséis, salvo prueba en contrario, en los de Nueva York y Oklahoma; aparte, naturalmente, del uso discrecional que pueden hacer los Tribunales juveniles del llamado "Régimen Bajo Palabra" confiando niños y adolescentes a padres, funcionarios del correspondiente Servicio o a Instituciones apropiadas, no pudiéndoseles recluir con delinquentes adultos ni hacerles comparecer ante los Tribunales ordinarios, esto último con la excepción para reos de delitos graves (rapto, robo a mano armada y asesinato).

La exposición precedente de los variantes criterios históricamente adoptados en el régimen jurídico anglo-sajón, así como referencias ulteriores a los tan debatidos conceptos de "enfermedad mental", "locura moral" e "impulso irresistible" (éste ya en desuso para nuestro autor), culminan en la consignación de resultados obtenidos por el articulista en la investigación que realizó respecto a 40 mujeres casadas (20 sin antecedentes penales y otras tantas con acusada propensión al delito), y todo ello para abocar, como conclusión fundamental, a la de que la delincuencia femenina radica "en una perduración de la edad adolescente con regresión a la más temprana etapa asexual de los nueve a once años"; situación que merece, habida cuenta de los obstáculos que a la mujer se oponen hoy día en la realización de su "destino biológico", se la otorgue en principio la presunción de que carece de "propósito malicioso" cuando se halle en las situaciones de inadaptación que implica el segundo grupo investigado por Mr. Satterfield, integrado por mujeres cuya delincuencia, aunque grave y perniciosa en consecuencias, responde a una vida licenciosa fuera del ámbito femenino normal y son además incapaces de lograr o asimilar el ajuste propio en la mujer media; de lo que a su vez infiere la idoneidad para la mujer, como se viene haciendo para con los menores, de Tribunales especiales, régimen bajo palabra y vigilancia institucional.

MOBEG, David O.: "OLD AGE AND CRIME" (Vejez y Delincuencia);
página 764.

El autor, presidente de la Sección de Ciencia social en el "Bettel College" de St. Paul (Minnesota), consciente de la imprecisión de concepto con que suelen emplearse los vocablos "ancianidad", "senilidad" o "senectud", invoca, para determinar el sentido con que los usa en su artículo, el criterio fisiológico sustentado al efecto por Todd ("Medical Aspects of Growing Old"), para quien la edad proveya comienza "cuando el incremento de los tejidos se torna negativo y el catabolismo prevalece sobre el anabolismo"; así como el aducido, desde el punto de vista psicológico, por Nolan Lewis, quien, sin poderse desentender de la reali-

dad biológica a que necesariamente responde tal período de la vida, se limita a definirlo como mera "distinción cronológica" que, en modo alguno, debe aplicarse expresando enfermedad mental o anomalía alguna, pues que una "psicosis senil es la que aparece por vez primera a partir de los sesenta años" ("Applying Mental Health Principles to Problems of the Aging", en la edición de George Lawton: "New Goals for Old Age"); punto de vista al parecer no compartido por la mayoría de la clase médica, que emplea el vocablo "senectud" a la edad avanzada normal, mientras que entiende el de "senilidad" referido a ciertas situaciones de trastorno mental, a veces sobrevenido al final de la vida ("Senescence, Senility and Crime", en "Jour. of the Amer. Medic. Assoc."; número 127, 24-2-45, págs. 460 y ss.).

En cuanto a la fase de la vida en que comienza la "senectud" (por fin empleada esta palabra en la precedente acepción), recogiendo la falta de coincidencia entre fisiólogos y psicólogos, sin duda fundada en la imposibilidad de establecer todavía una edad fija de menoscabo general o de sólo un órgano determinado, o de registrar con precisión cambios de las facultades mentales; sujeto al articulista a imprecisión análoga en el campo sociológico, donde la edad avanzada se advierte "por el abandono de relaciones y actividades peculiares de la edad adulta"; pasa *míster Moberg* a reseñar el constante incremento del porcentaje de esta última edad que viene advirtiéndose en la población norteamericana (2,6 por 100 de más de sesenta años en 1850, y de 7,6 por 100 en 1950), según estadística recogida principalmente para apreciar la especie de delitos perpetrados por ancianos y las concomitantes repercusiones, por razón de la edad que prevalece, en aquella población.

Entre los problemas que la senectud implica, se señala el de índole emotiva fundamentalmente determinado por la frecuente repulsa de aquélla a vivir en dependencia ajena, sobre todo de otra generación más joven, y además las peculiares inadaptaciones señaladas por *Havighurst* ("Old Agean American Problem", en el "Jour of Gerontology", número 4, octubre de 1949, págs. 298 a 304), y que provienen del fallecimiento del cónyuge, sobre todo cuando éste es el marido, de la pérdida de empleo o reducción de ingresos económicos, la dificultad de adquirir conocimientos especializados para participar en nuevas agrupaciones, mayor propensión a las enfermedades; circunstancias todas determinantes del tedio y del inherente sentimiento de frustración.

Más poéticamente si se quiere, pero no con menor acierto, *J. L. Gillin* resume esas situaciones que la ancianidad lleva aparejadas al decir que "no será difícil explicarse por qué muchos ancianos desean perecer...; ya son inútiles y... sus ideas, sus normas de conducta pertenecen ya a una época que se desvanece... Se sienten extraños a ideas que han evolucionado desde que fueron jóvenes. Viven en el pasado, aislados en medio de un mundo al que ya no pertenecen..." ("Social Pathology", New York, Appleton, Century-Crofts, Inc., 1946, pág. 391).

Prosigue *míster Moberg* recogiendo la advertencia de *Maves y Cedarleaf* sobre la postergación de que la sociedad actual, incluso en particular

algunas clases representativas, ha hecho víctima a la vejez, precisamente a fuerza de glorificar a la juventud y sus novedades, quizá aquéllas temerosas de su propia madurez en el mañana; por causa de ello también de ideas erróneas, cual la que hace sentir como perdido todo tiempo dedicado a la ancianidad ("Older People and the Church", New York, Abingdon-Cokesbury Press, 1949, pág. 27), y de todo esto nuestro articulista deduce una decepción tanto social como económica y psicológica de la edad propecta, cuya posible etiología criminógena se aborda luego en este artículo a la luz de datos estadísticos que reflejan, por ejemplo, alto nivel de delincuencia primaria entre los de edad avanzada, además propensos a determinada clase de infracciones, como embriaguez, delitos sexuales, malversación y análogos, mientras que, por el contrario parecen más refractarios a figuras que entrañan empleo de esfuerzo físico o rápida decisión. Cítase a este propósito el resultado que arrojan los informes de los Inspectores de Prisiones ingleses, correspondientes a los años 1929 a 1938, y a cuyo tenor el 8 por 100 de los penados por exhibición deshonesta rebasaban los sesenta años, igual edad a la que alcanzaba el 1,6 por 100 de los infractores a las leyes contra el alcoholismo ("Liquor Laws"). Varones de la repetida edad sólo alcanzaban el 2,03 por 100 de toda clase de delitos contra la propiedad, el 8,04 por 100 de los de índole sexual y el 6,48 por 100 de todos los de lesiones perpetrados en Inglaterra en la susodicha etapa.

En cuanto a los caracteres que prevalecen en los delitos cometidos por adultos, ya Boas registró hace cuarenta años, con relación a Alemania (según refiere Otto Pollak en su "The Criminality of Old Age" y "Social Adjustment in Old Age"; "Social Science Research Council", Boletín núm. 9, New York, 1948, Caps. I y II), que los delincuentes más adultos son torpes, carecen de previsión en cuanto a los efectos de sus crímenes, suelen mostrarse indiferentes tras su perpetración, dejando rastros de los mismos. Si homicidas, sus víctimas suelen ser el cónyuge u otro pariente cercano; si asesino, suele ofrecerse frecuentemente como impulsado por dudas, celos, temores o ilusiones patológicas, generalmente de acusado fondo sexual, que precisamente ha dado lugar a que ciertos autores hablen de la "prostitución juvenil", refiriéndose a las muchachas que frecuentan compañías de adultos con miras al posible lucro económico o a granjearse favores de otra especie.

Según el testimonio de Hans von Hentig ("Crime: Causes and Conditions", de New York, McGraw-Hill Book Co., 1947, pág. 152), la delincuencia de los ancianos semeja en muchos aspectos a la femenina: son los instigadores de aquellos delitos en los que ha de intervenir la astucia o la fuerza física o agentes químicos. Al propio tiempo, comprendiendo que los métodos usuales para derrotar a un competidor ya no están a su alcance, recurren los viejos a las violencias primitivas e incluso, por su debilidad, pueden valerse de medios violentos si la víctima es aún más débil, una mujer o un niño, o emplean, por el contrario, medios que sustituyen la violencia: armas, veneno o engaños. El de incendio es uno de los delitos que cuenta con mayor porcentaje de responsables ancianos.

Por su parte, Ruskin ("Analysis of Sex Offences Among Male Psychiatric Patients", en "Amer. Jour. of Psychiatry", enero 1941, págs. 955 a 968), entre los internados en el "Eloise Hospital" de Michigán, ingresados entre enero de 1935 y febrero de 1940, registró que el 60 por 100 de los delitos perpetrados por ancianos y arterioescleróticos consistían en exhibiciones deshonestas y pederastia.

Abunda al respecto nuestro articulista, mister Moberg, aunque a su vez remitiéndose nuevamente a las aportaciones de otros autores, en el parecer de que debe reconocerse la existencia de un nexo íntimo entre los cambios orgánicos propios de la edad madura y los delitos realizados por quienes alcanzaron tal edad, manifestando Thewlis que así puede hallarse la etiología del rapto en la "forma paroxísmica del recrudescimiento sexual", a veces acaecida en los ancianos; mientras que Steckel explica la frecuencia senil de exhibicionismo impúdico por las alteraciones cerebrales motivantes de la neutralización de ciertas inhibiciones, implicando tal modalidad de conducta una "regresión psíquica". El ya antiguo parecer de Krafft-Ebing sobre el carácter patológico de los atentados sexuales producidos en la edad que nos ocupa ("Psychopathia Sexualis", Philadelphia, F. A. Davis Co, 1898, pág. 404), se recoge también en este artículo junto al de Henninger, quien ve en la exacerbación libidinosa de la senilidad la manifestación final del organismo envejecido, provocada por el anhelo de descendencia; así como East ("Crime, Senescence and Senility", núm. 90 del "Journ. of Ment. Scien.", octubre de 1944, páginas 835 a 850) considera que la delincuencia sexual entre los ancianos responde frecuentemente a la supervivencia de la fantasía y el deseo tras la exinanición.

Después de un paralelismo entre las características de la criminalidad senil y las que ofrece la de los jóvenes, que es fundamentalmente un resumen de todo lo que precede, aparte datos suministrados por Sutherland, concluye mister Moberg advirtiendo que otro aspecto importante desde el punto de vista criminológico es el concerniente al suicidio entre los ancianos, y ya en el terreno de las conjeturas, estima que el porcentaje de edades avanzadas en la población norteamericana actual; aunque al aumentar será causa de la frecuencia de transgresiones, que según viene indicando parecen peculiares de tal edad, no implicará, por el contrario, una elevación del número total de delitos, salvo los de embriaguez, malversación, delitos sexuales, etc.; y todo esto independientemente de otras modalidades de conducta de indudable tonalidad criminógena: explotación de ancianos por parientes, eutanasia, despojo so pretexto de hacerse cargo de la manutención de aquéllos, y también la llamada delincuencia de "cuello blanco".

José SANCHEZ OSIES
Secretario de Audiencia Territorial.

Transactions of the American Philosophical Society

(Vol. 43, Parte 1.^a, marzo 1953.)

SELLIN, Thorsten: "PHILADELPHIA PRISONS OF THE EIGHTEENTH CENTURY" (Las Prisiones de Filadelfia en el siglo XVIII); págs. 326 y ss.

Restablecida por el General Monk la Monarquía en Inglaterra, Carlos II, en cuya persona se operó dicha restauración (1660 a 1685), quizá más en agradecimiento de los servicios prestados por el almirante Penn a la causa de los Estuardos, que en pago de las 16.000 libras que tal dinastía adeudaba a dicho marino, otorgó al hijo de éste una carta concesión (1681), por la que el aludido William Penn (1644 a 1718), emigrado al Jersey occidental defendiendo sus creencias de las persecuciones religiosas que en su tierra de origen hasta le hicieron padecer prisión, se convertía en el propietario de una extensa zona "sclvática" al Oeste del río Delaware, origen del actual Estado de Pennsylvania, y en la que aquél ilustre concesionario supo desplegar las excepcionales dotes que le adornaban fomentando la pacífica ampliación de aquéllos terrenos y la económica roturación de los mismos por el incesante aflujo de nuevos pobladores, allí atraídos por un régimen humanitario, cuyo benéfico influjo hizo sentir el fundador hasta en el orden penitenciario de la incipiente colonia.

A dicha época, se remonta el prestigioso penalista míster Sellin, Profesor de Sociología en la Universidad de Pennsylvania, quien comienza recordándonos cómo recién llegado Penn a sus nuevas posesiones—donde entonces un fuerte, o fortín incluso, hacía las veces de prisión—, al propio tiempo que evidenciaba su aversión a la pena de muerte, reduciéndola a sanción del asesinato tan sólo ("muerte buscada de propósito"), reservando la de prisión para los delitos graves, asignaba al encarcelamiento un papel todavía desconocido, pues que requirió se instalase en cada cárcel de Condado un taller atendido por los reclusos, vagos o mendigos, dando con ello el primer paso hacia la implantación de una idea que solo tendría plena realización hasta el transcurso de más de un siglo.

También nos relata el Profesor Sellin cómo la primera celda de Filadelfia era una habitación de siete pies de longitud por cinco de anchura, instalada en la confluencia de las calles "Segunda" y "Alta" (1682-1683), hasta que el Sheriff hubo de alquilar un edificio por aquellos mismos contornos en 1685, año en el que también se proyectó la erección de una prisión de ladrillo, no concluída hasta 1685 y que empero se reputó algún tiempo como inadecuada.

Señala después el autor la circunstancia de que precisamente el mismo año (1718) en que por disposición legislativa se planeó la construcción, ya en piedra, de otra prisión compuesta de dos edificios (para cárcel y correccional, respectivamente), se reintroducían en la Colonia las "sanguinarias y deprimentes" penalidades todavía vigentes en In-

glaterra, recrudesciéndose el uso del poste para azotar y la picota, extendiéndose, además, la pena capital hasta doce especies de delitos

Tras aclarar después que fué en la casa de "trabajo"—inaugurada el año 1767 conjuntamente con la casa de "misericordia" en las calles "Undécima" y del "Abeto"—, y no en la prisión de la calle "Walnut", donde funcionó algún tiempo (ya en 1819) el molino de pie que algunos penólogos registran como instrumento de castigo carcelario; arriba nuestro articulista, a la descripción de esa última prisión citada, la de "Walnut Street", planeada en 1773, con doscientos pies de fachada por cuatrocientos de fondo, se hallaba dispuesta en 1776 para alojar a 105 reclusos, que a mediados del propio año han de evacuarla por destinarla el Congreso a la custodia de prisioneros de guerra y de militares, servicio que vino prestando, aun durante la ocupación de Filadelfia por las fuerzas británicas, hasta 1784 en que se recupera por la jurisdicción del Condado; si bien sospecha fundadamente el autor que por continuar bajo la dirección del guardian John Reynolds, encargado de la "Cárcel Vieja", no pudo mejorar en la de Walnut Street el régimen de los reclusos, hasta que ésta se arrancó de la competencia del Sheriff.

Anota, asimismo, el Profesor Sellin tanto la opinión de quienes atribuyen la exacerbación del rigor penal en Pennsylvania, con anterioridad a la Revolución, a una presunta convicción en la leñidad del primitivo régimen penal de la Colonia, como también el criterio de William Bradford (citado por Smithers: "Treatise on Executive Clemency in Pennsylvania", Filadelfia, 1909), para quien tal severidad era una "planta exótica"; rememorándose igualmente en el artículo que los propósitos de la primera Constitución (1776), encaminados a una legislación penitenciaria "menos sanguinaria y más adecuada a los delitos", se vieron cortapisados por la guerra de Independencia hasta 1786, fecha ésta de una ley que, considerando más eficaz para la pretendida disminución de delitos el cumplimiento de los trabajos forzados en forma pública "continua e ignominiosa", dispensó a los vecinos de Filadelfia el frecuente y poco grato espectáculo de cuadrillas de penados aplicados al arreglo de las calles.

Tal estado de cosas, enjuiciado por el contrario a través del elevado prisma intelectual de las figuras entonces más representativas de Filadelfia, muy al corriente también del movimiento penal coetáneamente emprendido en Europa, y particularmente en el ámbito penitenciario por John Howard, había de abocar a la formación de análoga empresa reformadora en Pennsylvania, personalizada inicialmente en 37 miembros que en 1787 fundaron la "Sociedad para el Alivio de las Miserias en las Prisiones Públicas", figurando entre esos miembros fundadores trece que también lo eran de la entidad filosófica que hoy patrocina la publicación del artículo objeto de esta reseña.

Dicha Asociación de "Alivio", que comienza formulando un anteproyecto (1788) para convertir en "solitarios" los trabajos de los penados, aboga también por la separación de presos (clasificación) y por la prohibición de expender bebidas en las cárceles. De estas aspiraciones se puede

decir quedan todas logradas por la promulgación de la ley de 27 de marzo de 1789, que estableció incluso la separación de los reclusos por deudas de los restantes y hasta la supresión de los trabajos en público y, mientras comenzaba a convertirse la prisión de Filadelfia en establecimiento penitenciario del Estado (pues se facultó a los tribunales de Condados para remitir allí a sus presos o procesados), no cesa la Asociación de Alivio en su empeño tras la conversión en confinamiento aislado de la pena de prisión a trabajos forzados. En 22 de abril de 1794, se aprueba una ley que acoge la propuesta, al par que establece la definición que ha persistido en Norteamérica para el asesinato "en primer grado", suprimiendo definitivamente la pena de muerte para los demás delitos.

Concluye el artículo de Mr. Sellin destacando cómo a fines del siglo XVIII fué visitada por destacadísimas personalidades la prisión de Walnut Street y cómo las descripciones consecuentes a tales visitas despertaron entonces la atención mundial, por sus dieciséis celdas, hallarse asentado en arcos el edificio, cada celda dotada del correspondiente saneamiento mediante un depósito en el tejado que accionaba uno de los guardianes. Unidas esas circunstancias materiales al elevado espíritu que animó a los sucesivos encargados del establecimiento en su etapa de auge, no ha de extrañar aquella admiración de los contemporáneos; al igual que en la ocasión presente es obligado señalar el mérito que entraña este artículo del Profesor Sellin, quien con él una vez más revela sus especiales dotes de investigador, fundado en curiosísima y muy interesante documentación bibliográfica, trabajo de gran valor sobre todo para la Penología ávida de enseñanzas deducibles de la historia de ciertas instituciones.

José SANCHEZ OSÉS
Secretario de Audiencia Territorial.

Proceedings of the American Philosophical Society

(Vol. 97, núm. 2, abril 1953.)

SELLIN, Thorsten: "THE MEASUREMENT OF CRIMINALITY IN GEOGRAPHIC AREAS" (Cálculo de la Delincuencia en Zonas determinadas); pág. 163 y ss.

Interesantes sugerencias nos brinda también aquí el Profesor Sellin al evaluar la utilidad de los diferentes medios disponibles para apreciar la intensidad o incluso el cariz de la delincuencia; problema éste de importancia tanto para el público en general, cuando lo mide sólo por las apariencias al sentirse conmovido por crímenes espectaculares o por las noticias que difunden el incremento de ciertas modalidades delictivas, como para los filósofos, moralistas y no menos para el sociólogo, a cuyos estudios es esencial la determinación de la conducta criminosa cuando ésta

se pone por aquél en relación con el nivel de vida en una zona geográfica, en una clase social o en poblaciones también determinadas.

Partiendo de una definición de los contornos del fenómeno "delincuencia" cuyos relieve y consecuencias se trata de apreciar, aceptando al respecto aquél concepto de delito que cuando menos implica "infracción de la ley penal", prosigue el artículo aludiendo naturalmente a las estadísticas criminales como una de las fuentes informativas del desarrollo de la delincuencia, reputando por de índole estadística los datos numéricamente relativos a los delincuentes y a los hechos por ellos perpetrados; datos suministrados por Organismos públicos o sus agentes, y clasificados en modo que faciliten el establecimiento de relaciones entre las variedades respectivas de conceptos integrantes de dicha clasificación.

Pero con razón advierte que los datos de tal procedencia, por implicar lógicamente hechos que tan sólo atañen a la ejecución legal (en cualquiera de sus fases), pueden omitir, y frecuentemente omiten, sucesos que han escapado, así como los autores, a la advertencia de las autoridades; aparte de que el ámbito de aquellos elementos de juicio queda, no menos naturalmente, circunscrito a la jurisdicción del organismo encargado del registro de los mismos.

Síguese de lo que precede la interrogante sobre el valor deductivo de dichos antecedentes oficiales, descartada, pues, la imposibilidad de delitos que pasan desapercibidos a la Administración: ¿Podemos reputar las cifras estadísticas como índice efectivo de la delincuencia?

Si al efecto estudiamos la frecuencia del proceder delictivo en determinadas comarcas durante un lapso de tiempo dado, un año por ejemplo (ya que éste es el período generalmente estadístico), nos encontraremos entonces con la posibilidad de formar cálculos periódicos, pero diluyendo etapas más breves en las que acaso se haya intensificado una modalidad de la delincuencia.

Más aún: tiene nuestro autor también en cuenta que en los homicidios ni todos son relevantes para el criterio legal, existiendo circunstancias eximentes, ni puede afirmarse tampoco la seguridad de que todos sean descubiertos; pues, pese a ser tal acto de los que más atraen la vigilancia, por el valor que aún hoy suele concederse a la vida humana y por los intereses afectivos puestos en juego, lo más que podrá establecerse es que tal figura de delito es la más "apreciable", pero no exenta de fallos, como cuando se trata de aparentes suicidios o muertes naturales. No se olvide que la determinación de éstas es cuestión de índole técnica y no siempre exacta, a pesar de los adelantos de la Ciencia, obligada en ocasiones a luchar contra homicidas diestros en su nefasto proceder.

Si de acuerdo con el Profesor Sellin dividimos los restantes delitos en dos categorías: contra los particulares y contra el orden público, fácil será convencerse de que en la primera se darán muchos casos cuyo conocimiento dependerá principalmente de la disposición de la víctima; y en la segunda, salvo los más graves (atracos a bancos, por ejemplo), la frecuencia de su denuncia estará en razón directa con la gravedad del

daño causado. Piénsese a este último respecto en los hurtos de objetos poco valiosos o de cantidades de cuantía ínfima. Tampoco deberá omitirse la consideración de los delitos contra la honestidad en los que, si no es también la víctima la más interesada en su ocultación (violaciones), puede ser hasta la cómplice del hecho delictivo (sodomía, adulterio), y, también con poco esfuerzo imaginativo, cabe percatarse de que a esas rémoras se suman las especialidades de delitos que casi sólo es dable descubrir merced a la policía (lupanares y otros garitos clandestinos).

Reconociendo como conclusión obligada de cuanto precede que los cálculos acerca de la intensidad que realmente puede revestir la delincuencia, en un espacio y lapso de tiempo dados, han de verificarse sobre ciertas modalidades de criminalidad "conocida" en que los casos "comprobados" sean tales que permitan deducir de sus alternativas las que racionalmente deben experimentar los correlativos delitos no percibidos; muestra luego el Profesor Sellin su preferencia por los datos que suministran los descubrimientos de la Policía, pues respecto a la estadística judicial (sin menospreciar la opinión de algún jurista que invoca el tecnicismo legal para inclinarse por esa última) ha de considerarse que en definitiva no puede por menos de reflejar forzosas presunciones legales, cuando no soluciones de tipo procesal, aunque repercutan en el fondo: que no otra cosa son, por ejemplo, las elevaciones de la cuantía para declarar constitutivos de falta hechos hasta entonces delictivos cuyas actuaciones agobian a los tribunales.

Aún así, recurriendo a los casos "conocidos" mejor que a los "sancionados", apúntase en el artículo la necesidad de reducir la totalidad de los primeros a cifras proporcionales para eludir así repercusiones en el cálculo originadas por el crecimiento acaso incontrastado de los núcleos de población o por la inevitable movilidad, también incontrolada, de ésta, a lo que es muy propicia la estructura federal de la Unión.

Lamentando, por último, que el espacio disponible no le permita desenvolver el estudio cuantitativo de delito en aspectos distintos al geográfico (cuestión a la que consagró su "The Significance of the Records of Crime", en "Law Quarterly Review", Cambridge, octubre 1951; págs. 489 a 504), concluye el Profesor Sellin con una referencia al método del turinense Di Castro quien busca para la criminalidad un índice análogo al del costo de la vida.

J. S. O.

FRANCIA

Revue Internationale de Police Criminelle

Agosto - septiembre 1953

LA XXII ASSEMBLEE GENERALE DE LA C. I. P. C.; pág; 203.

Corresponde a un estudio documentado acerca de la labor que realizó esta Asamblea general, congregada en la Universidad de Oslo, en junio

de 1953, en la que se describe la sesión solemne de apertura, y una información detallada de sus actividades y de la posición internacional de la C. I. P. C: Se señala que después que el doctor Schober tomó en 1923 la iniciativa de crear una organización destinada a la cooperación interestatal para perseguir a los criminales más allá de las fronteras, un número creciente de países ha rendido tributo a su acción benéfica y ha apreciado en justo valor el ojo vigilante y el brazo sólido de la policía internacional.

En la citada asamblea se realizaron importantes trabajos, desde el estudio de la posición internacional sólidamente apoyada sobre un plan moral y profesional, hasta el relato de las actividades generales del organismo, colaborando en el proyecto de convención interestatal, acerca de la identificación de las víctimas en accidentes aéreos. Su intervención en asuntos policiales importantísimos, relacionados con los delitos de falsificación de moneda, tráficos ilícitos de estupefacientes, abusos de confianza e investigaciones para conseguir la detención de los malhechores. En suma, trabajos que ilustran de modo evidente, el peligro que entraña la existencia de una criminalidad que no es de un país exclusivo sino internacional, que requiere por ello una imperiosa colaboración.

D. M.

I T A L I A

La Giustizia Penale

Julio 1953

GRILLO, G.: "IL DOLO NELLA CALUNNIA" II col., 668.

Comienza el autor por resaltar cómo la importancia de tal figura delictiva, acostumbra a alcanzar su máximo relieve durante las épocas de agitación política o de cambio de régimen.

Durante los períodos de normal aplicación de la ley, el delito de calumnia, debe ser considerado con particular atención, no siendo admisible que la norma se aplique con extraordinario rigor y con una facilidad que no cuadran con el criterio liberal inspirador del código italiano.

El dolo consiste, en este caso, en la conciencia y voluntad de inculpar a alguno de un delito o de simular su realización, sabiéndolo inocente.

Los elementos del dolo son pues: la voluntad consciente de inculpar y el conocimiento de la inocencia del inculpado. Es frecuente distinguir dos casos: la calumnia directa o formal, la cual se realiza con la presentación de la denuncia, querrela, etc., contra persona específicamente indicada y determinada; y la calumnia indirecta o material, que consiste en una artificiosa y falsa atribución o preparación de los actos de un delito del cual se atribuya responsabilidad a persona determinada.

En el caso de la calumnia material, el elemento no subsidiario del

dolo, que es la esencia de la no culpabilidad del acusado, es un "re ipsa". En cuanto a la simulación, contiene en sí el acto consciente de voluntario directo a crear los presupuestos materiales del posible aseguramiento de responsabilidad del calumniado. De otra forma, desde que el calumniador prepara los datos, los trámites iniciarios, y en general, el indicio del delito del cual acusará a alguno, realiza una obra en la cual ya existe inexpressa, pero tácitamente sobreentendida, la certeza de la injusta acusación que podrá converger sobre sí mismo (auto-calumnia) o sobre otros (calumnia propiamente dicha).

Distinto es, sin embargo, el caso de la calumnia directa, de la cual se puede acusar a alguno de un hecho inexistente que tenga las características de un delito, del mismo modo que se puede acusar a alguno como autor de un delito que no haya cometido, pero que históricamente exista.

En la primera de estas dos hipótesis (inculpación de un delito imaginario), en general, el dolo de la inculpabilidad del calumniado está en la misma propagación; en la segunda hipótesis (cuando se acusa a determinada persona de un delito verdadero) hay que señalar el elemento del conocimiento de la inocencia del acusado.

Grillo mantiene la teoría de que, de "iure concendo", hay que asegurarse siempre de la subsistencia material e histórica del hecho atribuido al calumniado de modo que la prueba de la existencia del hecho mismo, recaiga sobre la de culpabilidad del imputado de calumnia, con lo cual se salvará el que la sentencia, en tales delitos, se fundamente en un desfavorable criterio lógico de inducción o de deducción, que podría ser fuente de error o de incertidumbre.

Mientras tanto —añade a modo de conclusión— es conveniente recordar a los magistrados que, en un delito delicado y excepcional como el que se viene examinando, tiene un gran valor el principio de "in dubio pro reo",

Julio 1953

SACERDOTE, A.: "SULLE RESPONSABILITA DEL MEDICO CHE-PRESCRIVE UNA SPECIALITA MEDICINALE", I, col., 257.

Entre los múltiples problemas a que da lugar el actual acrecentamiento de "especialidades medicinales", de los cuales se ocupa el Parlamento italiano, así como las autoridades sanitarias, cree oportuno el autor tratar de la responsabilidad que puede tener el médico que prescribe o administra una "especialidad".

Cuando el médico suministra un preparado—dice Sacerdote—tiene la obligación de conocer la acción de los medicamentos que lo componen, la dosis en que debe ser administrado para la obtención del efecto apetecido, y la que no debe ser rebasada, para evitar dañar al enfermo. Estas nociones debe conocerlas el médico a través de su preparación universitaria. En tales casos, por consiguiente, su responsabilidad aparecerá

subordinada al hecho de que se atenga en sus prescripciones a los preceptos establecidos por los tratados de farmacología.

Después de tratar del problema planteado por la infinidad de preparados farmacéuticos existentes en la actualidad, ante los que se encuentra el médico desorientado e indefenso contra eventuales engaños que puede esconder la publicidad de los productos con notables peligros para el enfermo y con gran responsabilidad para el médico que los administra; propone el autor como solución el recurrir a un órgano estatal para que destine a algún encargado de control, con lo cual será mayor el estímulo de los fabricantes para perfeccionar la industria farmacéutica, mayores las ventajas para los enfermos y mayor la tranquilidad del médico en el ejercicio de su profesión.

Noviembre 1953

BELLI, M.: "REATI SENZA PENA" I, col., 398.

Comienza Belli por considerar que el nexo delito-pena, ha sido desmembrado por la condicional suspensión, de esta última.

Comenta seguidamente cuanto concierne al perdón judicial, especialmente—y este es el tema base de su artículo— por cuanto se refiere a los menores delincente. Pone de manifiesto la ineficacia de la sanción penal impuesta al menor.

Concluye pronunciándose favorablemente al perdón judicial para la delincuencia juvenil, todo ello, juzga del proceder de la justicia americana a tal respecto.

CUADAGNO, G.: "STATI EMOTIVI E PASIONALI E REATI SES-SUALI" I, col., 385.

El autor trata en este artículo de la influencia del instinto sexual en los estados emotivos, juzgando innegable el impulso de la sexualidad en la vida de los individuos y de la sociedad, en la que—dice—representa un importante factor.

Después de comentar y analizar la repercusión psíquica y patológica puesta de relieve por el influjo de la sexualidad, juzga dificultoso el apreciar cuándo un determinado y punible estado emotivo sea debido—en su manifestación— al impulso sexual, ya que el grado de influencia en la psique del individuo, debido al impulso del sexo, resulta, en ocasiones de muy difícil apreciación. Todo ello, claro está, cuando no se trate de un caso de degeneración o de un estado patológico, claramente definible.

RUSSO PARRINO, E.: "SCHEMI DI LEGITTIMA DIFESA" II, col., 1044.

Analiza el autor todos los elementos juzgados como indispensables por el artículo 52 del Código penal italiano, con sus respectivas subdivisiones, todo ello por cuanto concierne a la legítima defensa ordinaria.

Pasa luego a considerar cuánto se refiere a la legítima defensa objetiva, putativa, excesiva, y a la motivadora de consecuencias no deseadas, con lo cual realiza un detallado estudio del articulado del Código penal italiano referente a la legítima defensa.

A. GARCIA del CID

Ayudante de Derecho penal de la Universidad de Barcelona.

Rivista Italiana di Diritto Penale

Marzo - abril 1953

ALTAVILLA, ENRICO: "L'ELEMENTO PSICOLOGICO DEL REATO DELL'IMPUTABILE E DEL NON IMPUTABILE"; pág. 133.

Examina Altavilla un interesante punto de confluencia de dos líneas: la estrictamente *jurídica*, que priva de significado penal a toda conducta que, aún presentando apariencia delictiva, pueda beneficiarse de alguna eximente, y la *psicopatológica*—de serio alcance político-criminal— que aconseja seguir un criterio individualizador y subjetivo que, al margen de la escueta valoración jurídica de las conductas de los enajenados sometidos a la acción de los Tribunales de justicia, atienda a la peligrosidad manifestada, para imponer, o no, al sujeto la adecuada medida de seguridad, independientemente de que el comportamiento en sí, por razones legales y objetivas, no constituyera delito, aún en el caso de haber sido llevada a cabo por un imputable. A este propósito, el autor expone o ratifica conceptos fundamentales del Derecho punitivo (imputabilidad, culpabilidad, intencionalidad, peligrosidad, etc.) y somete a análisis, entre otras cuestiones, las del delincuente loco y loco delincuente, elemento psíquico y posibilidad de dolo y de culpa por parte del imputable, delito putativo y algunas más de trascendencia semejante, ocupándose especialmente de la influencia efectiva o carácter inoperante en cada caso concreto de la enfermedad mental sobre el error determinante de la impunidad del hecho: eficacia causal o indiferencia de la enajenación sobre el error, que pudiera haber sido cometido lo mismo por un individuo normal, en cuyo caso no resulta peligroso el enfermo mental. En definitiva, Altavilla estima que hay que atender decisivamente a la influencia real de la enajenación en la dinámica psíquica del delito y fundar sobre esto el juicio de peligrosidad, sin negar por ello el valor sintomático del delito para la apreciación de dicha peligrosidad del agente.

DOSSI, ETTORE: "IL RAVVEDIMENTO ATTIVO"; pág. 149.

Versa el presente estudio sobre el alcance y régimen jurídico del *arrepentimiento activo*, previsto como atenuante común (art. 62, n.º 6 del Código Rocco, vigente), contrapuesta a la agravante 8.ª del artículo 61: "Haber agravado o intentado agravar las consecuencias del delito cometido." En ambas, se toma en consideración la conducta del culpable después del delito; pero en tanto que la agravante deriva de la "extraordinaria perversidad" del reo, la circunstancia que nos ocupa es debida a la demostración por parte del sujeto de "una atenuada capacidad para delinquir" (Relación ministerial proy. Cód. penal, I, pág. 116). Teniendo pues, esta atenuante fundamento psicológico, es evidente—así la confirma la Relación ministerial—que el fin de favorecer la reparación de los efectos civiles dañosos producidos por el delito, es secundario.

Trata Dossi en su extenso trabajo el ámbito de aplicación de esta atenuante, considerando sus dos hipótesis: a) Reparación íntegra del daño y b) Acción eficaz para atenuar o eliminar las consecuencias dañosas o peligrosas del delito.

A continuación, se ocupa del concepto de daño criminal y daño civil; requisitos de la reparación, con una serie de problemas secundarios; supuesto de resarcimiento efectuado por entidad aseguradora; valoración del daño, debatida en la doctrina y abordada por la jurisprudencia; papel de la transacción, de la renuncia y de la compensación; resarcimiento mediante letras de cambio, etc.

Concluye el artículo con una cuestión de procedimiento suscitada por la expresión legal "antes del juicio", tachada por Dossi de poco afortunada. Se hace cargo de las diversas opiniones y estima mejor fundada la que afirma referirse a "antes de la apertura del debate de primer grado", si bien sería preferible dilatar este término hasta la clausura de la instrucción en dicho debate.

SIEGERT, Karl (Profesor ordinario en la Universidad de Gotinga): "I CRITERI DIRETTIVI DEL NUOVO DIRITTO PENALE GERMANICO DELL'ECONOMIA" (Texto italiano de la conferencia desarrollada en la Universidad de Padua el 25 de marzo de 1953, correspondiente a la colección de estudios en honor de Manzini); pág. 177.

Destacando el interés despertado en Italia por el llamado "milagro germánico" ("das deutsche Wunder"), según la expresión con que suele ser designada la rápida evolución de la economía de la Alemania occidental, después de las medidas adoptadas en 1948, que representan una verdadera intervención quirúrgica del Poder público sobre el cuerpo nacional, observa Siegert que el Derecho penal económico germánico de los últimos años, lejos de oponer obstáculos al desarrollo de la economía del país, ha facilitado y tutelado esta recuperación.

Hasta hace tiempo no se hablaba de un "Derecho penal de la Economía", a cuya formación y extensión no poco ha contribuido en Italia Manzini con su Tratado (Ed. 1951, vol. VII). En Alemania, apareció con ocasión de la primera guerra mundial, habiéndose hecho famosa la ley de 18 de enero de 1917 ("Irrtumsvorordnung") que declaró exento de pena a todo aquel que hubiese reputado lícito el propio hecho por error no culposo sobre la aplicabilidad de la norma violada. Derivan de dicho Derecho de la economía todos los institutos que, bajo el nombre de requisa para fines de guerra, reglamentos sobre precios máximos, etcétera, fueron instaurados a la sazón. Decaída luego la necesidad de especiales tutelajes en la materia, reaparecen, con motivo de la crisis económica sobrevinida en 1930, nuevas normas destinadas a la mejor dirección de la economía pública, acentuadas cada vez más por el creciente intervencionismo del régimen nacionalsocialista, que dictó un cúmulo de disposiciones represivas, desprovistas, por lo demás, de sentido unitario y orgánico ordenador de la materia, a cuyo propósito respondió un intento del propio Siebert ("Deutsches Wirtschaftsstrafrecht", 1939) un mes antes del comienzo de la segunda guerra. En la postguerra, agravados los problemas por la presencia de fuerzas de ocupación sobre el suelo alemán, se produce una hipertrofia del Derecho penal económico; pudiendo citarse como normas reductoras de esta fronda legal, ya en época más reciente, las leyes monetarias de 1948 y la de 26 de julio de 1949 ("Wirtschaftsstrafgesetz") que simplificó radicalmente el sistema.

Actualmente, rige en Alemania occidental un "sistema mixto": Mientras en algunos sectores es la economía plenamente libre, en otros es sostenida, o bien dirigida, por el Estado. Rige, con determinadas modificaciones, la ley de precios ("Preisgesetz") de 1948, que ha engendrado tan sólo en el año 1952 ochenta decretos-leyes, así como una serie de disposiciones sobre economía agraria e industrial, entre las que figuran las relativas a contingenciación, dirigidas a limitar el uso por parte del propietario.

La más moderna simplificación ha consistido en organizar un "régimen tripartito" que clasifica las infracciones en "delitos económicos, transgresiones e irregularidades" (1); habiéndose disciplinado con sentido unitario el error sobre la prohibición legal y simplificado, también, el procedimiento.

Alude Siebert, en relación con estas cuestiones, al mérito particular de Goldschmidt, en cuanto llamó la atención sobre la doctrina del Derecho penal administrativo.

Atiende la precitada disciplina penal económica de la República federal alemana al particular problema de los delinquentes profesionales, configurando, con criterio radicalmente subjetivo, no compartido del todo por Siebert, un verdadero "tipo de autor" ("Tätertyp").

(1) Criterio en cierto modo análogo al vigente hoy en España: *Delitos Mayores*, de la primitiva Ley de 26 de septiembre de 1939; *Delitos menores*, del Decreto-Ley de 30 de agosto de 1946 y *Meras irregularidades administrativas*, carentes de esencia penal, corregibles por las Fiscalías de Tasas.

Reviste suma importancia el tema de la excusabilidad del "error de derecho", ya abordado por la mencionada ley de 1917; su valor discriminante aparece actualmente reconocido para esta clase de delitos por el § 26 a) de la "Wirtschaftsstrafgesetz" y por el § 12 de la Ley sobre irregularidades. Y es notable una sentencia del Tribunal de Karlsruhe, de 18 de mayo de 1952, acomodada a los principios de la conocida "Schuldtheorie" o "Fahrlässigkeittheorie", tan difundida en la actual doctrina germánica; "quien obre a virtud de error culposo sobre la ley penal, responde a título de dolo", en las infracciones contra la economía.

Ofrece interés la imposición de "sanciones económicas a las personas jurídicas", explicables en Inglaterra o Norteamérica, dada su peculiar concepción de la culpabilidad, pero menos sostenible—a juicio de Siegert—en Europa continental, cuyas ideas jurídicas son muy diferentes, debiendo recurrirse para razonarlas a "presunciones de culpabilidad" a cargo de los representantes legales.

Completa Siegert su trabajo con una serie de consideraciones acerca del procedimiento, rigiendo el principio prohibitivo de la "reformatio in pejus".

Legislación

Se inserta el texto (páp. 197) de la "Ley constitucional" de 11 de marzo de 1953, orgánica de la "Corte constitucional" de justicia, prevista por la ley constitucional de 9 de febrero de 1948, en relación con el artículo 75 de la Constitución política.

Noticias y comentarios

Informa el presente número de la revista sobre el "Congreso Nacional" para el estudio de un "plan urgente de reformas en el proceso penal", convocado en Milán, con el siguiente programa: 1) Investigación preliminar y Policía judicial; 2) Intervención de la defensa en la instrucción; 3) Unificación de la instrucción; 4) Pericia; 5) Indagación de la personalidad del imputado en la instrucción; 6) Prisión preventiva.

Se da también cuenta del "Congreso de Trieste" (8 al 11 de abril) promovido por "Archivo penale", sobre temas de Derecho penal sustantivo y procesal: 1) Requisitos de admisibilidad de las impugnaciones; 2) Correlación entre acusación y sentencia en los delitos culposos, bajo la ponencia de Sabatini, con intervenciones de Pisapia y Gallo; 3) Tentativa, a cargo de Pannain, contradicho por Scaramo, siendo resumido el debate por Bettiol; 4) Delitos de imprenta, tratados por Nuvolone, en relación con el artículo 27 de la Constitución de la República italiana, concordado con el Código penal, en sus artículos 58 y complementarios, habiendo participado en la discusión Pannain, Gallo y Pedrazzi, con resumen presidencial de Antolisei.

Recoge, por último, la revista la luctuosa noticia de la muerte del ilustre y laborioso profesor alemán Adolfo Schönke, a quien tanto deben el Derecho penal y el procesal.

Mayo-junio 1953

ANDENAES, J. (Profesor ordinario en la Universidad de Oslo): "LA PREVENZIONE GENERALE: ILLUSIONE O REALITA?" (Texto italiano de la conferencia desarrollada el 4 de mayo de 1949 en la Sociedad noruega de Derecho penal); pág. 265.

Fijándose el autor en las conquistas de la "individualización penal" en el curso de las dos últimas generaciones, de acuerdo con la expresiva fórmula de Liszt; según la cual no ya el delito sino el delincuente debe ser castigado, observa la resistencia opuesta a este proceso evolutivo por los más resueltos partidarios de la "prevención general", cuya realidad es, sin embargo, puesta en entredicho, sobre todo por médicos y penitenciaristas, que la motejan de ilusoria y ficticia; reparos resumidos por boca de Kemp, director del Instituto de Biología de la Universidad de Copenhague, al decir que impresiona pensar en los millares de años de cárcel que ha costado esta concepción, ficticia en sus tres cuartas partes y las vidas humanas que, a no ser por ella, hubieran podido ser salvadas; y que se creería menos en la necesidad de la represión, si, en vez de considerar la delincuencia "en masa", según los esquemas formales de los juristas desdeñosos de la vida, se la considerase desde concretos puntos de vista, conforme a los resultados de las investigaciones y descubrimientos de la psicología criminal y de la biología humana.

En favor de la prevención general se pronuncian, por lo general, los juristas, considerándola como la sola justificación posible de la pena y del resarcimiento. Autorizado representante de esta tendencia es el sueco Lundstedt, para quien la misma idea de prevención individual no puede ser acogida; con aquella vivacidad de estilo que tan atrayentes hace sus escritos llega a declarar que "por lo que hace a la idea según la cual la sanción tiende a recuperar al delincuente para la sociedad, se trata de una de las ideas más quiméricas que puedan encontrarse en la jurisprudencia dogmática, ya que la experiencia demuestra que la pena consigue el efecto contrario sobre el delincuente: la consecuencia lógica es que el condenado quede envilecido y frecuentemente proscrito, entre los réprobos, fuera de la sociedad". Hay que reconocer que los estudiosos del Derecho justifican diariamente sus decisiones mediante argumentos de prevención general y, en primer lugar, el legislador, como comprobamos, por ejemplo, al advertir que en la exposición de los criterios directivos de la ley penal noruega de 1842, se contempla abiertamente, como básica, la doctrina de la intimidación y sólo como objetivo secundario, subordinado al principal, las consecuencias que la condena reporta al individuo culpable; a pesar de todos los reparos doctrinales, hay que reco-

nocer como dominante la preocupación de prevención general tendente a asegurar a la sociedad un grado razonable de obediencia a la ley, si bien la ley penal noruega de 1902 represente una victoria para la idea de la prevención individual que, no obstante, y dentro del área de la represión penal, sólo juega su papel en cuanto confía al juez, dentro de límites precisos, la misión de adaptar la sanción al caso concreto. Vemos cómo la idea de prevención general se impone, incluso, en materias como la suspensión condicional de la pena, rehusada sistemáticamente por los Tribunales noruegos en los casos de atentados contra la Policía y conducción de automóviles en estado de embriaguez, hasta el punto de que si la Magistratura inferior la ha otorgado alguna vez, el recurso del Ministerio Público ha obtenido del Tribunal Supremo la revocación de la concesión.

El tema exige ser esclarecido, por si fuera inconveniente mantener normas punitivas manifiestamente inobservadas; siendo de insistir en este punto sobre las antagónicas posiciones de penitenciaristas y psiquiatras forenses, por una parte, y juristas, de otra: la experiencia de aquéllos, en contacto con el caso particular y con la vida carcelaria, engendra en ellos una especie de "escepticismo profesional" en cuanto a la eficacia general de la intimidación, sobrecargado por la observación de los reclusos más o menos anormales con quienes conviven, en tanto que los juristas, sustraídos a este conocimiento directo, se adscriben, con una estimación general y racional del problema, a la fórmula de coacción psicológica de Feuerbach, según la cual precisa crear un riesgo de penalidad suficientemente elevado para que el transgresor advierta que, siéndole demasiado oneroso el delito, no le tiene cuenta infringir la ley; neutralizándose el impulso criminoso, mediante este mecanismo inhibitorio provocado por el riesgo de ser descubierto y castigado. Función de prevención general llevada a cabo por la sanción penal de tres maneras: "intimidatoria, moralizadora y creadora de hábitos". La revisión de tan importante materia no sólo requiere apoyarse en la experiencia derivada de la observación estadística—tan delicada por la frecuente falacia de sus datos y las dificultades de su interpretación—sino también prescindir de la excesiva generalización y acogerse a un moderado "pluralismo" que, sin caer en exagerada casuística, tome en cuenta y contraste los efectos de prevención general respecto de las diversas "categorías de delito" que está, ocasionalmente, expuesto a cometer el ciudadano medio, normal destinatario de la conminación penal. En esta tarea y mediante este método que el autor esboza, ilustrándola con recientes y aleccionadoras experiencias extraídas de la ocupación bélica, por las fuerzas alemanas, de Noruega y Dinamarca—que llegó a estar siete meses sin Policía—se indagan las principales manifestaciones delictivas, analizándose los múltiples factores criminógenos y anticriminógenos concurrentes con la amenaza penal, llegando a la conclusión de que la eficacia de este último freno es evidente, en mayor o menor grado, respecto de la inobservancia de reglamentos de Policía, delitos económicos, siempre que exista una vigilancia verdadera, delitos contra la vida e integridad cor-

poral y delincuencia política, salvo casos excepcionales de fanáticos o héroes. Andenaes se remite con frecuencia a la documentación reunida por Trolle, fiscal general danés, con referencia al período de ocupación alemana, caracterizado, tanto en Dinamarca como en Noruega, por la comprensible rigidez punitiva del ocupante.

No debe olvidarse que la amenaza penal sería platónica y completamente inoperante si no determinase para el infractor un riesgo serio y efectivo, dependiente de manera muy señalada de la realidad de la vigilancia pública y de la eficacia de la Policía, que evitará la ocultación e impunidad de los delitos.

Andenaes se muestra partidario de un razonable equilibrio entre la prevención general y la especial, mediante una política criminal iluminada por una constante observación estadística, cuya importancia para la debida verificación de la prevención general ha sido subestimada hasta ahora.

NUVOLONE, Pietro (profesor ordinario en la Universidad de Pavía):
"IL DIRITTO DI SCIOPERO DI FRONTE ALLA LEGGE PENALE" (Del volumen "Las leyes penales y la Constitución", en curso de impresión); pág. 294.

Reconocido el derecho a la huelga por el artículo 40 de la Constitución de la República italiana, aparece en pugna con el vigente Código fascista de 1930, que dedica varios preceptos a la represión penal de estas conductas, contrarias al orden político o a la armónica vida de la economía social, según sea el signo—político o económicosocial—de la huelga en cada caso.

Dedica Nuvolone su estudio a la fijación de la legalidad actual y a la determinación de las huelgas lícitas, no obstante su formal contraposición con los preceptos penales, insepultos pero inoperantes, y de aquellas otras que, no pudiendo estimarse amparadas por la norma constitucional, siguen siendo punibles. Al cabo de un determinado análisis de la legalidad italiana constitucional y punitiva e incluso del proyecto de ley sindical—que con orientación adversa al régimen corporativo típico del fascismo, abre, de nuevo la puerta a la violenta lucha de clases—cree Nuvolone derogadas, por incompatibles con la Constitución, la mayor parte de las previsiones represivas de las huelgas y subsistentes, tan sólo, a título excepcional, por no chocar abiertamente con la Carta política, las referentes a las siguientes conductas: Por rebasar los "límites subjetivos" marcados por las leyes, son delictivas únicamente las huelgas de los altos dignatarios, magistrados de la Corte constitucional o mandatarios políticos, pero no así la de los "empleados" públicos en sentido estricto. Por traspasar los "límites objetivos", son punibles, por razón de excesos violentos, los supuestos de los artículos 508 ("huelga blanca", sabotaje y retención de útiles de trabajo), 513 (violencia real) y 610 (coacciones personales). En cambio, y ya por razones esenciales, no

creo Nuvolone que pueda distinguirse entre huelgas: "económicas" y huelgas "políticas", para castigar estas últimas; únicamente las huelgas generalizadas dirigidas contra el Régimen político o los Poderes del Estado podrían ser sancionadas a tenor de los artículos 283 y 289 del Código penal.

En cuanto al "cierre patronal" ("serrata"), si bien, a diferencia de la huelga, no está expresamente reconocida su licitud en la Constitución, no parece debe ser punible, siempre que se realice durante el curso de una huelga, como medida de defensa frente a ésta.

POZZO, C. Umberto del: "SUL RICORSO ORDINARIO PER CASSAZIONE"; pág. 312.

Realiza Del Pozzo su trabajo sobre el alcance del artículo 524 C. procesal penal, que disciplina el recurso de casación penal dentro del proceso italiano; siendo, por ello, sus límites nacionalmente circunscritos y más bien exegéticos de dicho precepto y concordantes, referidos a impugnabilidad objetiva y muy especialmente a recurribilidad en casación de resoluciones viciosas o "abnorme".

Bibliografía (pág. 327)

Entre otras menciones bibliográficas figura la de la obra de Pietro Gasparri ("Elementi di Diritto sindacale secondo la nuova Costituzione", Cagliari, 1952) que se fija especialmente en el tema antes aludido a propósito de Nuvolone, del Derecho de "huelga" en la vigente legalidad, regida por principios opuestos a los que inspiraron al Código penal y los textos de Derecho sindical anteriores a 1943.

Julio-agosto 1953

ANTOLISEI, F.: "INTRODUZIONE ALLA PARTE SPECIALE DEL DIRITTO PENALE"; pág. 393 (Capítulo introductorio del "Manuale di Diritto penale", parte especial, en curso de impresión.)

Hace notar Antolisei que esta bipartición sistemática de la materia en estudio en parte general y parte especial, acaso sea en esta rama jurídica en la que aparezca de manera más destacada; siendo esto explicable si se tiene en cuenta la necesidad de delimitar concretamente —"tipificar"— los distintos comportamientos delictivos, dada la gravedad de las sanciones juridicopenales que, por afectar a bienes jurídicos tan esenciales como la vida y la libertad, requieren seguras garantías frente al arbitrio, mediante una estricta legalidad ("nullum crimen, nulla poena sine lege") que impide la extensiva aplicación de las normas punitivas,

por vía analógica, a hechos no previstos expresamente por la ley penal, con agravio de la "certeza" del Derecho y libertades de los ciudadanos. Ultimamente, la prohibición de la analogía en materia penal fué abandonada por la mayor parte de los Estados totalitarios y hasta por alguno liberal, como Dinamarca. Tanta es la importancia de la parte especial en esta disciplina, que, no sin razón, se ha dicho que representa el verdadero y propio Derecho penal, ya que sólo ella da vida y contenido a las normas de la parte general.

Considerado el delito como aquel hecho que no puede ser tolerado por el ordenamiento jurídico, se comprende que, ante la insuficiencia coactiva de las meras sanciones civiles, se despliegue para reprimirlo la máxima energía, recurriendo a la pena. Se ha pretendido ver una correlación entre el progreso social, traducido en mayor sensibilidad, y la multiplicación de las previsiones penales, por lo que se ha dicho que "el número de delitos aumenta con el desarrollo de la civilización"; criterio que debe ser acogido con reservas, ya que no todos los delitos son, por esencia, contrarios a la ética, sino que algunos de ellos dependen en su configuración de la voluntad del legislador, movido por variadas influencias en su cometido de elección y fijación de tipos delictivos, como conductas inconciliables con los fines del Estado; dualismo que contraponen los delitos "naturales" a los "artificiales" o de creación política.

En el "aspecto técnico" de la parte especial, advierte Antolisei que los modernos Códigos penales tienden a la brevedad; en tanto que el Código italiano de Rocco se compone de 734 artículos, el soviético comprende 205, el danés 305, el polaco, de 1932, 360; el uruguayo 366, el suizo 401 y los recientes Códigos chescolovaco (1950) y yugoslavo (1951) cuentan, respectivamente, 312 y 362 artículos, lo que permite tachar al texto italiano de "excesivamente casuístico", debido a la manía de análisis y desmenuzamiento que, a juicio de Antolisei, constituye uno de los principales defectos de la dogmática corriente, desentendida del antiguo y sabio principio "entia non sunt multiplicanda sine necessitate". Lo que resulta contraproducente, ya que en un sistema como el italiano, que veda la analogía y se atiene a la regla "inclusio unius exclusio alterius", aumenta las expectativas de impunidad, facilitando la evasión por entre las rígidas e impotentes mallas de la ley; así, por ejemplo, no resultan punibles ni la calumnia mediante supresión de una prueba de la inocencia del inculpado (insumsumible en el artículo 368) ni la violación de secretos mediante fotografía de documentos (inasimilable a los supuestos del art. 623), etc.

La técnica de la parte especial debe evitar toda "hipertrofia legal" (según la expresión de Carnelutti) y adoptar un criterio de "síntesis", eliminando todas las disposiciones prácticamente inútiles o insignificantes y concentrando en cuanto sea posible las figuras criminosas. Un buen Código, verdaderamente moderno, debe ser simple y claro y no contener ni una disposición ni una palabra más de las necesarias.

Propugna Antolisei la sustitución del método exegético, predominante hasta ahora en el estudio de la parte especial, por una construcción

más científica que impida se desvanezcan a lo largo del examen aislado de las diversas figuras delictivas, las recíprocas conexiones y las características comunes, que aportan conceptos válidos para grupos mayores o menores de normas, con notable economía de esfuerzo, al poderlos exponer de una vez para siempre, con aplicación sistemática a las singulares especies delictivas, en las que se estimarán sobreentendidas. No por ello ha de incurrirse en el exceso de proponer una *parte general de la parte especial*, según la extraña idea de Wolf, acogida en Italia por Gregori y Pisapia.

El descuido y retraso en el tratamiento de la parte especial explica que esta sea desdeñada y poco conocida por los estudiantes y que los prácticos (abogados y jueces) vayan aprendiéndola, más bien superficialmente, sobre la marcha, en el ejercicio profesional, lo que les lleva a exagerar el papel de la jurisprudencia.

Hay que reconocer, no obstante, la inevitabilidad de cierto grado de tratamiento fragmentario, por la misma naturaleza, compleja, de la materia.

Esta necesaria *elaboración* doctrinal que, superando lo descriptivo, se eleve el plano científico o dogmático, supone—como en cualquier otra disciplina jurídica—*dos operaciones* indispensables ambas: Ordenación de la materia del modo más orgánico posible y consideración de las normas en su complejo y, por consiguiente, en sus relaciones de recíproca interdependencia.

La primacía monopolística de la consideración de la *objetividad jurídica*, en la organización de la parte especial, debe ser revisada, conjugándose esta consideración del bien jurídico lesionado con la subjetiva del deber infringido, así como otras notas concurrentes: Medios, tiempo, lugar, móvil, etc., lo que permitirá una sistematización más satisfactoria; sin contar con la existencia de delitos *pluriofensivos*, que atentan, a la vez, contra diferentes bienes jurídicos, como, por ejemplo, el secuestro bajo rescate. ¿Es que puede negarse la esencial diversidad entre el homicidio doloso y el culposo, no obstante afectar ambos al mismo bien jurídico: la vida humana? Habrá que atender, de manera decisiva, a la "*ratio*" de la norma incriminadora; sin que pueda aceptarse sin condiciones el extendido criterio, en el caso de multiplicidad de intereses de considerar prevalente en la escala penal de valores a aquél que el legislador coloca en primer lugar en el Código. Tampoco puede darse pleno valor vinculante a los *epígrafes* o *rúbricas* enunciativos de las diversas infracciones, cuyo significado, no obstante provenir del mismo legislador y revestir carácter oficial, no puede ser sino meramente orientador.

Al margen de la ordenación legal de delitos en la parte especial del Código, Antolisei considera preferible la siguiente: *Parte primera*: Delitos contra el *individuo*: 1) Contra la persona; 2) Contra el patrimonio. *Parte segunda*: Delitos contra la *sociedad*: 1) Contra la familia; 2) Contra la moralidad pública y buenas costumbres; 3) Contra la incolumidad pública; 4) Contra la fe pública; 5) Contra el orden económico; 6) Contra el sentimiento religioso y la piedad de los difuntos; 7) Contra el orden

público. *Parte tercera: Delitos contra el Estado*: 1) Contra la Administración pública; 2) Contra la Administración de justicia; 3) Contra la personalidad del Estado.

Entre la interesante *bibliografía* citada con referencia al tema, pueden destacarse los siguientes estudios: *Welzel*: "Das deutsche Strafrecht in seine grundzügen", 2.^a ed. Gotinga, 1949, pág. 137; *Wolf*: "Die Typen der Tatbestandmässigkeit", Bresláu, 1931; *Merges*: "Strafrecht", II, Besonderer Teil. Munich-Berlin, 1949, pág. 6; *Gregori*: "Per una "parte generale" della parte speciale del Dir. pen.". Milán, en "Quaderni della Corte d'Assise", núm. 95; *Pisapia*: "Introduzione alla parte speciale del Dir. pen.", Milán, 1948; *Pozzo:ini*: "La classificazione dei reati, la classificazione dei delinquenti e la loro reciproca integrazione", Pisa, 1929.

MANZONI, I.: "IN TEMA DI APPELLABILITA DELLE SENTENZE PRONUNCIATE IN SEDE DI RINVIO", pág. 419.

Sobre este tema, de interés renovado en el sistema procesal italiano —y actualizado por la ley de 10 de abril de 1951, n. 287, sobre reorganización de los juicios de "assise"—pero desconocido, en tales términos, en nuestro Derecho, en el que la resolución de fondo del propio Tribunal de casación elimina semejantes complicaciones anejas al reenvío, realiza Manzoni un atento estudio, en el que llega a conclusiones concretas, a su juicio.

Necrología

El fallecimiento del ilustre penalista Ottorino *Vanmini* es lamentado en un sentido artículo por G. D. Pisapia, que enumera la extensa y aguda labor doctrinal, original siempre, del Profesor desaparecido.

Entre otras *notas de sentencias*—que, con las acostumbradas reseñas jurisprudencial y bibliográfica, completan este volumen—merece especial mención, por el interés del tema, la de Del Pozzo, sobre "*Rinuncia tacita ai motivi di impugnazione*" (pág. 447).

Adolfo de MIGUEL GARCILÓPEZ

M E J I C O

Revista de la Facultad de Derecho de México

(Tomo III, núm. 9, enero-marzo de 1953)

"EL DELITO DE VIOLACION DE GARANTIAS", por el Licenciado Julián Calvo; págs. 107 a 119.

En el derecho mejicano, el llamado delito de violación de garantías constituye una institución cuya destacada importancia aún no se ha acercado a poner de relieve. La extraordinaria parquedad de su desarrollo doc-

trinal y de su aplicación práctica pudiera ser atribuida, por una parte, a una construcción notoriamente defectuosa y, por otra, al temor que supone el manejo de un instrumento jurídico tan delicado.

El autor, después de examinar el delito en su evolución histórica, en el Derecho positivo, en la doctrina científica y en la jurisprudencia, sienta las conclusiones siguientes:

1. Es defectuosa, en el derecho mexicano, la regulación legal del delito de garantías individuales.

2. Dicha figura delictiva merece por parte de la opinión científica un tratamiento más profundo que el que hasta ahora se le ha dispensado.

3. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de México, ha procedido hasta ahora con encomiable prudencia; pero también con excesiva timidez en la apreciación de este delito.

4. El delito de violación de garantías puede y debe ser un útil instrumento para el control jurisdiccional de la Administración por vía penal y precisamente en las manifestaciones de la actividad de aquella más peligrosa para la seguridad del orden jurídico.

5. Es aconsejable una reforma de la regulación legal del delito de violación de garantías, en el sentido detalladamente propuesto en el cuerpo de este trabajo, tanto en el aspecto penal como en el procesal, a fin de hacer más efectiva la producción jurídica de los derechos y garantías individuales reconocidos en la constitución.

C. C. H.

Criminalía, México, D. F.

Número 4. Abril de 1953

REYES TAYABAS, Jorge: "LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS MORALES EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO"; págs. 186 a 203.

Después del minucioso examen realizado por el autor en los Códigos penales vigentes, tanto del Distrito federal como de los diferentes Estados, de las disposiciones en ellos contenidas referentes a la responsabilidad penal de las personas morales (denominación que no le satisface, pero que acepta por ser la más popularizada) llega a la conclusión de que ni aún en aquellos en que se intente establecer esta se ha conseguido, puesto que las penas que se establecen, tratándose de estos entes morales (multa, publicación de sentencia, prohibición de realizar determinadas operaciones, vigilancia de la autoridad, decomiso de los efectos e instrumentos del delito, suspensión y disolución) no tienen otro carácter que el de medidas de seguridad preventivas de otras infracciones a cometer, no por la persona moral, sino por la persona física.

Otros artículos en este número:

"El Reglamento de la prisión y el *Habeas Corpus* en el Derecho brasileño", por José Luis Bittencour; "Problemas penitenciarios relativos a

penas cortas de prisión en clínicas de conducta”, por el Dr. Edmundo Buentello; “Proyecto del conjunto de reglas para el tratamiento de los presos”, por Héctor Beeche, etc.

Número 7. Julio de 1953

Este número está dedicado al Congreso de Neuro-psiquiatría recientemente celebrado en México y contiene el texto de los siguientes trabajos, al mismo presentados:

- I. “La juventud inadaptada”, por el Dr. Roberto Solís Quiroga.
- II. “Medidas necesarias para el bienestar evolutivo del niño normal y anormal”, por el profesor y doctor Esteban Valdés y Mareira.
- III. “Tres casos de masturbación patológica, la ansiedad infantil y su canalización”, por el Dr. Augusto Aguilera.
- IV. “La fragilidad mental infantil y sus consecuencias”, por el doctor Eugenio Vasco.
- V. “Sordomudez”, por el profesor Efrén Marín; y
- VI. “El estudio médico del niño oligofrénico”, por el Dr. Francisco Quiroga Fernández.

Número 8. Agosto de 1953

COVA GARCIA, Luis: “LA OBLIGACION DE SOCORRER A LAS PERSONAS EN PELIGRO, EN NUESTRA LEGISLACION”; páginas 406 y 3. 5.

Se comentan en este trabajo los artículos 437 y 439 del Código penal del Estado de Veracruz, referentes a la obligación de socorrer a las personas en peligro y a los niños abandonados.

El problema es abordado, tanto desde el campo de la doctrina, como del de la legislación comparada, siendo de hacer notar, después del examen que hace de todos los códigos penales que han estado en vigor en España, la omisión referente a la Ley de 17 de junio de 1951, que modifica nuestro vigente Código punitivo en la materia.

Otros artículos: “Los grandes problemas de la tercera infancia y de la adolescencia y la profilaxis de la delincuencia juvenil”, por el doctor Roberto Solís Quiroga; “El menor ante la ley penal mexicana”, por la profesora Sara Margarita Zendejas, etc.

C. C. H.

S U E C I A**Svens Juristtidning**

Marzo 1953

SONDEN, Torsten: "KRIMINALFOURNAL KONTRA SKRIVSLO-SERI" (Ficha personal criminal contra papeles); págs. 90-97.

El tratamiento de la delincuencia, con la individualización como "leit-motiv" requiere evidentemente la constancia de todos los datos personales de cada delincuente, que han de ser muchos, sobre todo, si como en Suecia abundan los reconocimientos y pruebas de toda índole. A este respecto, el autor echa de menos la existencia de una ficha personal criminal que recoja con su historial todos los datos y observaciones referentes a cada delincuente, y que acompañándole siempre, cualesquiera que sean sus traslados a otros establecimientos, permite inmediatamente hacerse cargo de su caso y anotar en ella todas las observaciones posteriores. En su lugar, por ahora, en Suecia se trabaja sin la debida coordinación. Los reconocimientos llevados a cabo en un sitio, son difícilmente conocidos en otro en que se ingrese al delincuente. Por lo mismo, tampoco en muchos casos las ulteriores investigaciones se hacen teniendo en cuenta las anteriores, como es debido.

Agosto - octubre 1952

SCHLYTER, Karl: "BOR FORVARING OCH INTERNERINGSINSTITUTEN OMLAGGAS?" (¿Deben ser reformados los institutos de la custodia y del internamiento?); págs. 733-742.

El funcionamiento en Suecia de estos dos institutos para la seguridad social no es del todo satisfactorio. Según el autor, ni a los tribunales debe corresponder elegir la medida-tratamiento adecuado, ni debe dejarse indeterminado el tiempo de su duración, porque una vez transcurrida su duración mínima, los sujetos a dichas medidas estiman haber sufrido la corrección justa, y es difícilmente admitida como no caprichosa una retención ulterior, que así resulta deprimente y de utilidad negativa. Aunque en el caso de que se fijara también su duración máxima, se facultará al Tribunal para prolongar la medida de seguridad si fuese necesario.

El problema sería entonces el de que los Tribunales dispongan del material necesario para estas ulteriores precisiones. Por eso se propone un proceso en dos fascs: en la primera se decretaría una investigación a fondo de la personalidad del delincuente; en la segunda, después de una estancia en el establecimiento adecuado, se fijaría definitivamente el tratamiento aplicable y su duración máxima.

Elejo CERVERO

SUIZA**Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique**

Abril - junio 1953

VAN BEMMELEN, J. M.: "VALEUR ET VALIDITE SCIENTIFIQUE DE LA CRIMINOLOGIE"; pág. 83.

La criminología es, al decir del autor, una ciencia bastante joven, pero que debe tener sustantividad propia considerada como tal. Se recoge en este trabajo, en primer término, la crítica que hicieron dos autores americanos, Michael y Adler, de otros criminólogos, censurando sus trabajos por falta de cientifismo, en el verdadero sentido de la palabra. Formularon además las cuestiones específicas de la criminología, expresando sus conceptos característicos: 1.º ¿Pueden distinguirse los criminales de los no criminales dentro de los términos de una serie de factores? ¿Cuáles son estos factores distintivos? 2.º ¿Puede diferenciarse un tipo criminal de otro y por qué factores? 3.º ¿Puede diferenciarse un cierto tipo de criminal de los tipos no criminales? 4.º ¿Puede diferenciarse un cierto tipo de no criminal de todos los tipos criminales? Y 5.º ¿Puede diferenciarse un cierto tipo de no criminal de un cierto tipo criminal?

A continuación estudia Van Bemmelen las indagaciones del matrimonio Glueck sobre la posibilidad de formar las tablas de predicción criminal, unidas a otros trabajos que justifican la acción de la criminología, a fin de conseguir resultados prácticos con objeto de esclarecer el vasto dominio psicológico. El tratamiento psicoanalítico para eliminar las tendencias cleptómanas, los centros médico pedagógicos, las causas de la criminalidad y aumento de la misma después de la segunda guerra mundial, son asimismo estudiados en el presente escrito. Resalta la labor del Instituto Científico Internacional y de la Sociedad Internacional de Criminología, organismos que justifican la influencia de las contingencias criminógenas, ya que hasta ahora los Gobiernos no comprendieron la necesidad de ver claro en las exigencias de la ciencia criminológica. Merced al voto unánime formulado en diciembre de 1952, sobre la iniciativa de la Sociedad Internacional de Criminología, por todas las instituciones y organismos interesados en la lucha contra el crimen, se ha conseguido ya esa preocupación, lo que contribuirá a que dicha Sociedad tenga fuerza, autoridad y entusiasmo para el cumplimiento de sus fines específicos.

BERNARD HERZOG, Jacques: "LES CENTRES D'OBSERVATION POUR MINEURS DELIQUANTS EN FRANCE"; pág. 86.

El fundamento del sistema de protección y de reeducación de los menores delincuentes es la observación, pero no basta una información social y un examen médico para facilitar al juez un conocimiento exacto

de la personalidad del niño, lo que hace necesaria una observación completa. A este fin responde la Ley de 2 de febrero de 1945, que reformó el Derecho francés de la infancia culpable, como consecuencia de los datos de la experiencia y de la ciencia, en la que se ha previsto que los Centros de observación sean creados cerca de los Tribunales para niños, si bien estos centros son poco numerosos. La dirección de ejecución vigilada del Ministerio de Justicia no ha abierto hasta la fecha más que tres, reservados a menores delincuentes, que están situados en Savigny, Sur Orge, cerca de París, uno de ellos y los otros dos en Lyon y Marsella, es decir, en los centros de más intensa criminalidad juvenil. A fin de completar la obra, el Ministerio de Sanidad Pública subvenciona la creación de asociaciones regionales de algunos centros similares que reciben a la vez menores delincuentes, menores deficientemente mentales y niños en peligro moral, especialmente vagabundos, entre las que figuran las de Nancy, Dijon, Rennes, Lille, Toulouse y Montpellier. La función de los centros se ajusta al artículo 2.º del Reglamento de 20 de julio de 1950 en los términos siguientes: 1.º Acogimiento del menor durante todo el período de la instancia judicial y hasta que la decisión definitiva, adoptada por el Tribunal acuerde cesar su ejecución; 2.º Recopilar todas las circunstancias útiles concernientes al menor, antecedentes hereditarios y personales, medios social y familiar; 3.º Estudiar al menor en su personalidad actual, especialmente su estado psíquico, su nivel intelectual, sus aptitudes escolares y profesionales, y 4.º Presentar conclusiones en vista de la reeducación del menor y de su readaptación social. El informe de observación está naturalmente incluido en el expediente judicial del menor para ser sometido a la apreciación del Tribunal en el momento de ser juzgado.

LUISIER, A.: "LES CONGÉS DANS LES ÉTABLISSEMENT PÉNITENTIAIRES"; pág. 89,

Se trata de una conferencia pronunciada el 7 de abril de 1952 en Zurich, con ocasión de un curso de formación profesional, dedicado a los funcionarios superiores en materia de ejecución de penas, a los que es preciso confiar una misión reeducadora, ya que el objeto de la pena reviste diversas nociones: 1.ª El castigo o sufrimiento, es decir, un mal infligido al delincuente por el Estado, como la forma normal de la reacción social que sigue al delito; 2.ª La prevención general, esto es una amenaza de la Ley penal para cualquiera que sienta la tentación de cometer una infracción; 3.ª La prevención especial a modo de lección, infligida al culpable, y 4.ª El mejoramiento de la condición del recluso, es decir, la enmienda y la reeducación del preso.

El Código penal suizo prevé las condiciones por las que un delincuente puede gozar de los beneficios de la libertad condicional; nada más fácil que controlar la ejecución de los tres primeros requisitos de la Ley: 1.º La reparación del daño; 2.º El cumplimiento de los dos tercios de la pena, y 3.º La buena conducta del preso durante su prisión. En el transcurso

de cinco años el sistema de los permisos funciona sin base legal, es decir, basta lo dispuesto en el Reglamento penitenciario de 16 de noviembre de 1950, en cuyo artículo 103 se establece: "Los permisos de cuarenta y ocho horas como máximo podrán ser concedidos a los reclusos que hayan cumplido la mitad de la pena y que se distinguieron particularmente por su buena conducta, su aplicación al trabajo y sus excelentes disposiciones". En la práctica, en virtud de un Reglamento de régimen interior, el favor de permiso limitado no se concede más que a los presos de confianza y en un porcentaje del 10 al 15 por 100 del efectivo total. Esta innovación ha penetrado en Suécia, por Ley de 1 de julio de 1946. En Francia, por una Circular interministerial de 28 de setiembre de 1949, se ha introducido el beneficio aludido para las penas cortas de privación de libertad, y en la Argentina, por un Decreto-ley de 1933 se establece la posibilidad de otorgar estos beneficios periódicos para que el preso pueda habituarse gradualmente a la vida normal en sociedad, evitando el contraste súbito y repentino entre la prisión de una parte y la plena libertad e iniciativa personal por otra.

FOUCHE: "CIRCULATION ROUTIERE ET HELICOPTERE"; pág. 104.

La circulación rodada urbana y por carretera constituye en Francia, como en el resto del mundo, uno de los problemas más importantes y de más honda preocupación de los tiempos modernos. Desde hace algunos años las dificultades en la circulación y los peligros que encierra han puesto la cuestión en primer plano, porque hemos llegado a la edad de las comunicaciones rápidas y de los cruces y cambios múltiples. Recoge el autor las palabras de Paul Morand, que dijo: "Nosotros hemos inventado un vicio nuevo que supera a la talla, y este vicio es el de la velocidad". En Francia, la circulación adquiere caracteres extraordinarios, gracias al espléndido perfeccionamiento de la industria, pero es un tesoro que plantea problemas que sobrepasan la técnica pura.

A continuación el autor habla del progreso del automovilismo francés, señalando que en 1922 se fabricaron 510.000 vehículos a motor, y en 1952 se llegó a la cifra de cuatro millones, aparte de los catorce millones de bicicletas. De los beneficios que ha aportado al turismo y los magníficos servicios de la gendarmería para regular el tráfico rodado se ocupa el autor en este trabajo, pero ya se hace preciso utilizar otros medios de observación y vigilancia aérea para conseguir una mejor coordinación de las operaciones de "dispatching" aplicadas al suelo. El medio más eficaz es el helicóptero, ya que gracias a la flexibilidad de su empleo es el aparato tipo para colmar estas necesidades y controlar mítines, carreras de autos y toda clase de espectáculos deportivos. También presta buenos servicios con ocasión de inundaciones, incendios de bosques y catástrofes de toda naturaleza.

JAGGI, F.: "LES INCENDIAIRES MENTALEMENT ANORMAUX";
 página 107.

La atención y el interés general que despiertan los hechos realizados por los incendiarios es objeto del presente estudio, no sólo a causa de la destrucción de valores materiales y el peligro que corren las personas y la alma que producen cuando el siniestro es desencadenado por mano alevosa, originaria de grandes estragos. La ejecución del delito puede ser sencilla en relación con las graves consecuencias que acarrea, y técnicamente recusable por cualquier medio. Una pequeña llama de un fósforo es suficiente para desencadenar un incendio gigantesco. No existe crimen que pueda compararse con el incendio, ningún otro delito guarda con él parecido, es un delito que puede prepararse y ejecutarse de manera secreta, sin atraer la atención de los demás. El autor de este trabajo, especialista psiquiátrico en enfermedades nerviosas y mentales, describe el tipo psicológico del incendiario, clasificándolo entre los deficientes mentales que pueden dar lugar también al delito por falta de cuidado al arrojar cerillas cerca de sustancias inflamables. Es interesante el análisis que hace de las consecuencias del incendio criminal y de la evolución interna y psíquica del infractor, sin olvidar las circunstancias del culpable. Estudia asimismo tipos de incendiarios en trabajadores agrícolas, ligeramente enajenados, para quienes la instrucción y educación no tiene valor alguno; y en sordomudos, con y sin instrucción, que son débiles de espíritu. Finalmente, examina procesos penales por incendios a consecuencia de cortocircuitos producidos por imbéciles; incendios producidos por aberraciones sexuales, epilépticos, incendiarios esquizofrénicos y criminalidad colectiva incendiaria.

MATHYER, Jacques: "LA DATE QUE PORTE UN DOCUMENT CO-
RRESPOND-ELLE A LA REALITE?"; pág. 139.

Se trata en el presente artículo de una cuestión importantísima para los peritos calígrafos, que frecuentemente es sometida a sus dictámenes. En efecto, es corriente durante el curso de un proceso, lo mismo civil que penal, determinar que un documento público o privado, correspondencia particular o simplemente un trozo de papel escrito responden real y verdaderamente a la fecha que los mismos ostentan, o si ésta ha sido establecida posteriormente. Y no deja de revestir también importancia en otros casos si el escrito es antiguo o reciente, porque el peritaje se halla muchas veces con documentos que no llevan fecha. En fin, puede tener por objeto resolver si lo escrito lo fué de una sola vez o de más veces. ¿Cuáles son actualmente los medios conocidos que permiten responder a estas cuestiones? El autor señala que son numerosos y de diversos géneros. Los más certeros son los puramente técnicos, aunque el propósito del autor del trabajo no es, en esta ocasión, presentar con todo detalle los diversos métodos empleados, sino más bien recordar cuáles son las posibilidades de que dispone lo técnica pericial. A este efecto

divide el trabajo en tres capítulos: En el primero expone los métodos probatorios técnicos; en el segundo menciona otros elementos materiales para resolver el problema propuesto y en el tercero, ciertos medios de observación informativa procesal que puede conducir a determinar un error o una falsificación de la fecha.

D. M.

V E N E Z U E L A

Revista del Ministerio de Justicia

Número primero. Abril, mayo y junio de 1952

Esta nueva revista es trimestral, está editada por el Ministerio de Justicia de los Estados Unidos de Venezuela, tiene, aunque mejor editada, un cierto parecido con nuestra "Información Jurídica" y está dirigida, según confiesa en su presentación, a que las normas, orientación y actuación del Ministerio de Justicia sean conocidas por los funcionarios del Despacho y por todas aquellas personas interesadas directa o indirectamente en la buena marcha de la Administración de Justicia.

Son sus secciones: Doctrina, galería de juristas, decretos y resoluciones; noticias, dictámenes y documentos. Ni que decir tiene que sólo las dos primeras interesan fuera de aquella nación.

La sección doctrinal de este primer número la constituyen los trabajos de:

SANAVIA, Doctor Víctor: "ASPECTOS DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA".

En él se refiere a la realidad venezolana, los tres puntos básicos en que, según él, ha de asentarse una buena Administración de Justicia, leyes adecuadas, Tribunales idóneos y un organismo administrativo centralizado y aglutinante.

MENDEZ, Doctor José Agustín: "POLITICA PENAL Y PENITENCIARIA".

En él expone la del Gobierno venezolano desde que con la reforma constitucional de 1945 se atribuyó a la organización de Tribunales y la Administración Penitenciaria al Gobierno Federal, arrancándola de la competencia de los Estados particulares.

CHIOSSONE, Doctor Tulio: "EL SUJETO DE DERECHO TRANSGRESIONAL".

Este trabajo es, según advierte una nota el capítulo V de la obra "El Derecho Transgresional", del mismo autor, aún inédita, y sus párrafos corren del 23 al 29 inclusive de la obra de que forma parte.

Sienta en él: que desde que el positivismo afirmó que lo que importa es el hombre se han acumulado en su estudio los esfuerzos que antes se consagraban al sistematizado del delito; que la transgresión es el fundamento de una ciencia nueva más amplia que la Criminología que se refiere sólo al delito y cuyo nombre ha de ser Paranomología o ciencia de las transgresiones legales, por estudiarlas todas y no sólo las que llevan sanción penal; no existir el tipo delincuente ni una inclinación patológica al delito para inmediatamente, tras de transcribir las clasificaciones del delincuente de Lombroso, Ferri y Garofalo, construir una de los transgresores en la que los natos o anormales lo son por psicosis congénita o adquirida por intoxicación o por emotividad, y otras conclusiones más que quizá se vean con mayor claridad en una lectura del libro entero.

La "Galería de Juristas" que, según propósito expresado, persigue llevar al conocimiento de jueces y abogados la vida y la obra de los que en la Cátedra, en el libro, en el Foro y en el Parlamento han creado la ciencia jurídica contemporánea, está dedicada en este número a la biografía del profesor Henry Donnedieu de Vabres, tomada de la "Revue de Science Criminelle, et de Droit Penal Compare", que la publicó con motivo de su reciente muerte.

Domingo TERUEL CARRALERO
Magistrado.

NOTICIARIO

VI CONGRESO DE LA ASOCIACION INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL

(Roma, 27 de septiembre a 3 de octubre de 1953)

Como ya se anunció a su debido tiempo, ha tenido lugar en Roma, en los días señalados, el VI Congreso de la Asociación, bajo el temerario, ya publicado, de: 1.º La protección penal de las Convenciones internacionales humanitarias; 2.º La protección de la libertad individual durante la instrucción; 3.º El Derecho penal y Social-económico, y 4.º El problema de la unificación de la pena y las medidas de seguridad.

Las reuniones tuvieron lugar en la Facultad de Derecho de la nueva Ciudad Universitaria romana, bajo la Presidencia del Profesor Persico, que ostenta, asimismo, la del grupo italiano, y la Secretaría General del Magistrado de la Corte de Casación Erra, alternándose las abundantes sesiones científicas con brillantes actos sociales, excursiones y visitas profesionales a establecimientos penitenciarios y psiquiátricos. El concurso fué numerosísimo, con representación oficial u oficiosa de 25 países y presencia efectiva de algunos de los máximos maestros de la ciencia penal universal. En pleno, puede decirse, que figuraba en el certamen la italiana, sin distinción de escuelas, por ser la «Asociación» terreno tradicionalmente neutral a este respecto, lo cual se hizo patente en las discusiones de principios, notablemente en la de que, con la más alta calidad científica, entablóse con brío singularísimo entre Pétrocelli y Crispigni, campeones respectivos del neoclasicismo y neopositivismo. La gran novedad fué la aparición en la palestra, por primera vez desde la guerra, de científicos alemanes, formando en su nutrida delegación personalidades de la talla de Hellmuth Mayer, Mezger y Welzel, bajo la presidencia del Decano de la Facultad de Derecho de Berlín, Dr. Heinitz, sustituyendo en tal cargo al malogrado Prof. Schönke, primitivamente designado. De Francia acudieron, entre otros penalistas de renombre, el Decano de la Facultad de Rennes Pierre Bouzat, el Presidente Marcel Ancel y el Fiscal, Profesor e hispanoamericanista de París, J. B. Herzog. El gran iuspenalista e internacionalista Dautricourt, de Bélgica, y el Prof. Graven, de Ginebra, fueron asimismo otros de los participantes más destacados en el Congreso. El hecho lamentable de que todavía no se halle constituido el grupo oficial español de la Asociación, impidió su concurso como tal, aunque no la presencia de miembros españoles de otros grupos o a título personal, como Jiménez de Asúa, Navarrete y el autor de esta crónica. De penalistas hispanoamericanos estuvieron efectivamente presentes, entre los más conocidos, los Profesores Carransá Trujillo, de Méjico; Aftalión, de Argentina; Carone y Calve, de Cuba, y Novoa, de Chile. Gracias a su presencia se consiguió apre-

bar la propuesta, para futuros certámenes, del empleo del castellano como lengua oficial y la traducción al mismo de los textos que se presentaren.

Cada tema de los señalados determinó la formación de otras tantas secciones de trabajo, siendo Ponentes generales de ellas: Pilloud, Jefe del Departamento Jurídico de la Cruz Roja de Ginebra, de la primera; el Caballero Braas, Vicerrector de Lieja, de la segunda; el Profesor y Magistrado de La Haya, Maaten Vrij, de la tercera, y el Prof. de la Universidad de Roma, Filippo Grisignini, de la cuarta. Se encargaron y presentáronse, asimismo, las siguientes ponencias de carácter nacional o local: en la primera a Castro Ramírez, de El Salvador; Jescheck, de Alemania; Quintano Ripollés, de España, y Eugster, de Suiza; en la segunda a Ackermann y Siegert, de Alemania; Bouzat y Garçon, de Francia; Charles y Fettweiss, de Bélgica; Levene, de Argentina; Tsitsouras, Yotis y Zissiadis, de Grecia, y Waiblinger, de Suiza; en la tercera a Drost y Wurtenberger, de Alemania; Mulder, de Holanda; Vouin, de Francia, y Comment, de Suiza; en la cuarta, en fin, a Sauer y Schroder, de Alemania; Cornil y De Cant, de Bélgica; Jiménez de Asúa, de España; Herzog y Pinatel, de Francia; Pompe, de Holanda; Constantaras y Karanikas, de Grecia; Kunter, de Turquía, y Strahl, de Suecia.

En la imposibilidad de resumir tan múltiples trabajos (por lo demás integralmente publicados en los números 1 y 2 de la *Revue Internationale de Droit pénal*, correspondientes al año en curso), es menester circunscribirse a la síntesis de las conclusiones adoptadas a propuesta de las respectivas secciones.

En la Primera Sección, relativa a la protección penal de las convenciones humanitarias, se hizo constar la insuficiencia de la mayoría de las legislaciones nacionales en dicha materia, recomendándose su coordinación con las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949, y a modo de *desideratum*, la redacción de un proyecto de ley tipo, definidor de infracciones graves y de aplicación uniforme sin distinciones de nacionalidad.

En la Segunda Sección, sobre la protección de la libertad individual durante la instrucción, se propugnó la armonización de los derechos personales y los de la sociedad, con limitación de la acción policíaca a lo meramente indispensable para el descubrimiento de los delitos, detención de los delincuentes y suministro de pruebas materiales. Se sostuvo la estricta judicialización del proceso, la no delegación del juez en la práctica de las diligencias sumariales, que deberán ser, en lo posible, labor personal suya, la subordinación de la Policía a la judicatura y la consagración efectiva del secreto profesional. Respecto al acusado, no debe ser nunca obligado a responder a las preguntas que le fueren dirigidas, no siendo la confesión objetivo de la instrucción ni prueba legal, pudiendo ser retractado lo dicho en cualquier momento y apreciada la veracidad según el sano sentido del juzgador. Se condenan las violencias y procedimientos artificiales de investigación de la verdad. Se prevé asimismo la conveniencia de establecer indemnizaciones estatales en favor de los acusados en supuestos de error notorio.

En la Tercera Sección, de Derecho penal social-económico, el Congreso se pronunció por la especialidad al modo de cómo se desarrolla generalmente el llamado Derecho Penal fiscal, pero con la aplicación, para los casos no previstos, de los principios generales del ordinario, en lo sustantivo como en lo

procesal. Se recomienda la máxima publicidad, el riguroso mantenimiento del principio de la irretroactividad, la preferencia de las sanciones de tipo pecuniario y, en el orden de medidas de seguridad, la real mínima de eliminación de beneficios ilícitos, con empleo de cauciones preventivas en evitación de reincidencias. En lo procesal, en fin, el mantenimiento de la jurisdicción ordinaria, aunque con deseable especialización de los jueces.

Singularmente reñidas fueron las cuestiones sometidas a la Sección Cuarta, respecto a la unificación de penas y medidas de seguridad, por cuanto que se complicaron las meramente técnicas con las filosóficas del fundamento de la penalidad y sus fines, que pusieron a lo vivo las mal cerradas heridas de la llamada «paz de las escuelas». Llegóse, a duras penas, al acuerdo de celebrar el acceso a las legislaciones de las medidas de seguridad, aunque estimando que el sistema de añadirlas a las penas, a la manera ideada por Stooss y vigente en varios países, debe ser abandonada por no responder a las modernas exigencias penales y criminológicas. Es al juez a quien corresponde el elegir, entre unas y otras, atendiendo a la personalidad del reo y a las consideraciones de la peligrosidad de su conducta.

Como magno colchón del Congreso, al siguiente día de su clausura se realizó una visita colectiva de sus miembros a Su Santidad el Papa, todavía en su residencia veraniega de Castelgandolfo, que así tuvieron ocasión de escuchar de sus labios la más preciosa lección de Derecho Penal de las muchas celebradas durante las sesiones oficiales. Por su importancia sin par, belleza de forma y profundidad de fondo, se inserta íntegra su traducción del francés en que fué pronunciada, en lugar de honor de este mismo ANUARIO.

A. QUINTANO RIPOLLÉS

CONFERENCIA DEL PROFESOR STEPHAN GLASER EN EL INSTITUTO DE ESTUDIOS JURIDICOS

El día 4 de noviembre último ocupó la cátedra de nuestro Instituto el profesor Stephan Glaser, de las Universidades de Gante y Lieja, en la segunda de las cuales desempeña la única titular existente en el mundo sobre la especialidad del Derecho Penal Internacional. Refugiado allí de su patria, Polonia, donde antes de la guerra explicó Derecho Penal común en la Universidad de Cracovia, ha llegado a ser en el día una de las autoridades máximas del su rama internacional, en fase interesantísima de desarrollo doctrinal y legal.

Presentó al conferenciante nuestro redactor-jefe Quintano Ripollés y el tema escogido fué el de «La jurisdicción penal internacional y la responsabilidad de los Estados», que desarrolló con la brillantez y claridad a que nos tienen acostumbrados sus escritos, bien conocidos a través, sobre todo, de la «Revue de Droit pénal et de Criminologie», de Bélgica, y la «Revue pénale» de Suiza, de las que es asiduo colaborador. Mantuvo la tesis de la precisión de un Derecho Penal Internacional en su más amplia perspectiva supranacional, de acuerdo con la jurisprudencia sentada en la trasguerra por las jurisdicciones de criminalidad de guerra, así como la conveniencia urgentísima de institucionalizar la función judicial, entonces improvisada *ad hoc*, en un orga-

nismo permanente y jurisdiccional propio, no en una mera sala de lo criminal en la ya existente Corte de La Haya. Señala con valentía y precisión los prejuicios y falsos dogmas que obstaculizan con su anticuada presencia la plena realidad del Derecho Penal Internacional, notablemente el de la soberanía absoluta de los Estados, incompatible con toda estructura jurídica de dimensión supraestatal. Propugna asimismo la cualidad del individuo como sujeto del Derecho Internacional, siquiera en su aspecto penal, al modo como quedó consagrado en la jurisprudencia de Nuremberg. Ello supone el primero y más decisivo progreso, al romper sin contemplaciones el secular monopolio estatal que parecía definitivamente consagrado por la doctrina del positivismo.

En lo tocante a responsabilidades de los Estados, igualmente incompatibles con la susodicha dogmática del absolutismo soberano, suscita numerosos y graves problemas que el disertante examina, deteniéndose singularmente en el de la culpabilidad. La responsabilidad estatal—dice—no implica necesariamente la de la culpabilidad y, menós aún, el de la de tipo colectivo que contradecirían las mejores tradiciones de espiritualidad del Derecho penal. Comprende, en cambio, dicha responsabilidad, conforme también a los precedentes sentados en Nuremberg, la de los individuos culpables de los denominados «actos de Estado», antaño privilegiados por el impunitismo más anárquico.

El conferenciante fué muy aplaudido por el numeroso y selecto auditorio, continuando su ciclo de disertaciones en la Universidad Central, ya sobre temática más específicamente iusinternacionalista, bajo los auspicios del Instituto «Francisco de Vitoria», y en las de Salamanca y Valladolid.

CONGRESOS EN ALEMANIA

Los meses veraniegos y aun los otoñales, como más propicios que ningunos otros a los certámenes de toda índole, han sido fructíferos en Alemania en lo que atañe a nuestra especialidad, aunque todos ellos carecieron de carácter internacional ostentando tan sólo el de locales.

Abrió la ruta la VII Sesión de la ya veterana *Kriminologische Gesellschaft*, que se celebró en Munich entre el 27 y el 30 de mayo último, siendo cuatro sus secciones: I. *Delincuencia sexual*, con ponencias de Kretschmer, Seelig, Würtemberger, Langelüddeke, Wagner, Rommeney y Giese; II. *Imputabilidad*, con las de Mezger, Gruhle y Tumlirz; III. *Imprudencia y delitos de la circulación*, con las de Nowakowski, Hartung, Laves y Lehmann, y IV. *Derecho Internacional Penal*, con las de von Weber y Jescheck.

Entre el 10 y 12 de septiembre, esta vez en Hamburgo, tuvo lugar la XL Dieta de Juristas Alemanes (*Deutsche Juristentag*) que, aunque no específicamente penal, incluyó en su temario un asunto de la especialidad, como es la de si debe ser legalmente prevista la punibilidad de las personas jurídicas, tantas veces y con tanta pasión debatido. Fueron sus ponentes Engisch y Hartung, manifestándose más bien la sección, presidida por Henitz, en el sentido que ya va ganando el asentimiento de los penalistas alemanes, esto es,

el de su no sujeción a penalidades propiamente dichas, por ser éstas propias del concepto espiritual de culpabilidad, pero sí al empleo de medidas de seguridad, suficientes para llenar los fines defensivos contra las posibles e indubitadas aptitudes criminales de los entes colectivos.

Los días 8 y 9 de octubre, en fin, en Munich nuevamente, reunióse la IX Asamblea de Tribunales juveniles- alemanes, que desarrolló dos únicos temas bien concretos: I. *La inclusión de los menores entre dieciocho y veintidós años en el Derecho penal juvenil*, siendo ponentes Illchmann-Christ, Messerer y Mollenahuer, y II. *Los métodos ambulatorios en los delincuentes menores*, del que lo fueron Heinen y Holzschuh. Tales medios «ambulatorios» o *Ambulanter Methoden* hacen referencia al sistema de corrección en sociedad no específicamente prisional o de establecimiento.

A. Q. R.

MONUMENTO A ENRICO FERRI EN BOLONIA

El día 4 del pasado mes de octubre fué inaugurado en la Universidad de Bolonia un monumento al que fué su glorioso profesor, Enrico Ferri, asistiendo en calidad de invitados los participantes al VI Congreso de la Asociación Internacional de Derecho penal que acababa de celebrarse en Roma. Con los de Carrara en Lucca, Beccaria en Milán y Lombroso en Verona, es el cuarto maestro de Derecho penal que Italia honra con tan señalada distinción, rara vez gozada por los juristas de otros países, poniendo de manifiesto su admirable milenaria vocación por el Derecho en que tan merecido rango de magisterio ostenta.

A. Q. R.

INSTITUTO DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA DE BUENOS AIRES

En la reunión que el día 13 de agosto del corriente año celebró este Instituto, adscrito a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de aquella Universidad, se trató y aprobó la nota bibliográfico-crítica del abogado don Enrique Benito Bordenave sobre el libro «El delito continuado» del que es autor el profesor adjunto de la Facultad de Derecho de Madrid, don César Camargo Hernández, y del que, en su día, publicamos nosotros la nota correspondiente. La crítica del mencionado trabajo estuvo a cargo del profesor de Derecho Penal, Parte General, de aquella Universidad argentina, doctor Hernán A. Pesagno, y tanto el autor de la nota como su crítico estuvieron contestes en reconocer el alto mérito del trabajo examinado y la valiosa contribución que él mismo ha significado para el progreso de la ciencia penal.

BIBLIOGRAFIA PENAL MUNDIAL DE 1953

Ruega a autores, directores de Revistas y editores de libros y artículos sobre Ciencias penales, publicados en 1953, remitir un breve extracto que no sobrepase mil letras o espacios.

Con la mira de facilitar documentación para los estudios jurídico-penales se prepara la publicación de esta Bibliografía, que comprende los libros y artículos de revistas relativos a Ciencias Penales, aparecidos en 1953 y en el mayor número de países que sea posible recoger.

Dirige la obra don Federico Castejón, Magistrado del Tribunal Supremo de España y catedrático de Derecho Penal, que al efecto ha recabado la colaboración de sus colegas de diversas naciones y, en especial, de las entidades de que forma parte como presidente honorario perpetuo del Instituto Penal y Penitenciario Hispano-luso-americano y filipino, miembro de honor del Instituto de Criminología de Buenos Aires, miembro del Instituto de Criminología de La Habana, presidente del grupo español del Instituto Internazionale per gli studi di Difesa sociale, delegado nacional de la Société Internationale de Criminologie, vicepresidente del Centre International d'études sur la fausse monnaie; etc.

La obra se ajustará a las normas de la Federación Internacional de Documentación, enlazada con la UNESCO y de la que es representante en España el Instituto Nacional de Racionalización del Trabajo.

El *Journal of Documentation* ha calculado en 1948-49 que en el mundo ven anualmente la luz pública unos 200.000 libros y más de 750.000 artículos de revista, de los cuales sólo 250.000 son objeto de nueva impresión en forma de «abstracts» o resúmenes.

A incrementar este trabajo de extracto y recopilación tiende la obra que se prepara, que en España cuenta con estudios y aportaciones como la «Bibliografía de los estudios penales», de Amor Neveiro (Madrid, 1909-1916), el libro «Cómo se hace una tesis o manual de técnica de investigación científica», de Lasso de la Vega (Madrid, 1947), y el Servicio de Documentación Científica, dirigido por J. Roger, del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, que acaba de publicar «Centros de Investigación Científica en el mundo» (Madrid, Serrano, 117, 1953).

Los «abstracts» o resúmenes se distribuirán según la CDU (Clasificación decimal universal), en idioma francés, con extensión que, en lo posible, no

exceda diez líneas de setenta letras o espacios más el título del libro o artículo y el nombre del extractista (mil letras o espacios blancos).

No se exigirá cantidad alguna por la inserción ni tampoco el envío de ningún ejemplar de las obras o artículos de revistas extractados, aunque sean resumidos por el propio autor o editor.

No se abonará cantidad alguna por el trabajo de redacción.

Ya se han recibido numerosos extractos y se espera completar la obra para fin de enero de 1954, con objeto de que aparezca en la primavera de 1954.

Correspondencia a: Don Federico Castejón. Palacio de Justicia. Madrid (España).

INDICE GENERAL

Fascículo III

	<u>Páginas</u>
Discurso de S. S. Pío XII al VI Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal	410
SECCION DOCTRINAL	
Riña, por ANTONIO CAMAÑO ROSA	463
Vicisitudes y panorama legislativo de la pena de muerte, por EUGENIO CUELLO CALÓN	493
SECCION LEGISLATIVA	
El libelo en el derecho inglés, por JOSÉ SÁNCHEZ OSÉS	513
F r a n c i a	
Ley modificando diversos artículos del Código Penal, por JOAQUÍN BASTERO ARCHANCO	524
SECCION DE JURISPRUDENCIA	
Sobre la codelinuencia culposa, por JUAN DEL ROSAL	539
Jurisprudencia penal correspondiente al tercer cuatrimestre de 1952, por JOSÉ M. ^o GONZÁLEZ SERRANO	537
REVISTA DE LIBROS	
BETTIOL, Giuseppe: "Aspetti politiche del Diritto penale contemporáneo (Palermo, 1953), por Valentín Silva Melero	559
BOHNE, Gotthold: «Menschenwürde und Strafrecht» («Dignidad humana y Derecho Penal»), por Federico Castejón	560
BOHNE, Gotthold: «Der Strafrechtliche Schutz des Berufsheimnisses in Deutschen Recht Sonderdruck aus den Deutschen Landesreferatam zum III Internationalen Kongress Rechtsvergleichung in London 1950», por Federico Castejón	561
GABARDINI Y MÉNDEZ, Fernando: «Las lesiones y el homicidio en los deportes» (México, 1953), por César Camargo Hernández	561
CASTÁN TOBEÑAS, José: «La formulación judicial del Derecho y el arbitrio de equidad» (Madrid, 1953), por César Camargo Hernández	562
CUELLO CALÓN, Eugenio: «Derecho penal, conforme al Código penal, texto refundido de 1944» (Barcelona, 1953), por Antonio Quintano Ripollés. «Das Brasilianische Strafgesetzbuch. Mit Einleitung versehen und übersetzt von Profes. Dr. D. Lang Hinrichsen. W. de Gruyter, 1953	563

«Das Dänische Strafgesetzbuch» Uebersetzt von Dr. <i>Marcus</i> . (Berlín, 1953), por <i>Juan del Rosal</i>	564
«Das Jugoslawische. Strafgesetzbuch Vom 2 mähr 1951, In deutscher We- bertragung führung», von Dr. A. <i>Munda</i> . W. de Gruyter. (Berlín, 1952), por <i>Juan del Rosal</i>	565
«Das Griechische Strafgesetzbuch», por <i>Eugenio Cuello Calón</i>	566
DURÁN, Manuel: «¿Está previsto y penado por la Ley el prevericato de los abogados?». (Sucre, 1953), por <i>Diego Mosquete</i>	567
EXNER, Franz: «Criminología» (Milano, 1953), por <i>Juan del Rosal</i>	569
FERNÁNDEZ SERRANO, Antonio: «El secreto profesional de los abogados». (Madrid, 1953), por <i>Diego Mosquete</i>	569
GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José: «La problemática de la culpa y la so- ciedad». (México, D. F.), por <i>César Camargo Hernández</i>	571
MAGGIORE, Giuseppe: «Prolegomeni al concetto di colpevolezza». (Paler- mo, 1950), por <i>Adolfo de Miguel Garcilópez</i>	572
MASCAREÑAS, C. E.: «Los delitos contra la propiedad industrial». (Bar- celona, 1953); por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	575
MEZGER, Edmund: «Strafrecht, ein Lehrbuch» (Humboldt, 1949), por <i>Juan del Rosal</i>	577
MEZGER: «Strafrecht, ein Studienbuch». («Derecho penal. Un libro de es- tudios». (Munich-Berlín, 1952), por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	577
MORERE, Maurice: «Le Code de la rute au Maroc» (1953), por <i>Federico Castejón</i>	578
DEL PARDO, Nicanor S.: «Esquema de Derecho Penal». (Mérida, 1952), por <i>Diego Mosquete</i>	580
POVEDA, Eugenio Benito: «La lucha contra la delincuencia». (Madrid, 1953), por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	581
RODRÍGUEZ MUÑOZ, José Arturo: «La doctrina de la acción finalista», por <i>Diego Mosquete</i>	583
SALVADOR BULLÓN, Pablo e Hilario: «La prescripción de las faltas disci- plinarias en Derecho español», por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	584
SÁNCHEZ TEJERINA, Isaias: «Problemas de medicina legal». (Madrid, 1953), por <i>César Camargo Hernández</i>	586
STAMPA BRAUN, José María: «Introducción a la ciencia del Derecho pe- nal». (Valladolid, 1953), por <i>Eugenio Cuello Calón</i>	586
«Studi in memoria di Arturo Rocco» (Milano, 1952), por <i>Juan del Rosal</i> . VALLEJO NÁJERA, Dr. Antonio: «Lecciones de psiquiatría» (Madrid, 1952), por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	587
	593

REVISTA DE REVISTAS

Alemania

GOLTDAMMER'S ARCHIV FÜR STRAFRECHT.—Julio 1953, por <i>An- tonio Quintano Ripollés</i>	597
---	-----

ZEITSCHRIFT FÜR DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENS- CHAFT.—1953, por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	598
---	-----

Bélgica

REVUE DE DROIT PENAL ET DE CRIMINOLOGIE.—Febrero, abril, 1953, por <i>Diego Mosquete</i>	603
--	-----

España

BOLETIN DE INFORMACION.— Mayo, 1953, por César Camargo Hernández	511
REVISTA TECNICA LEGISLATIVA.— Mayo, junio, julio, agosto, 1953, por Domingo Teruel Carralero	611
REVISTA DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS PENITENCIARIOS.— Mayo, junio, julio, agosto, septiembre, 1953, por César Camargo Hernández	613

Estados Unidos

THE JOURNAL OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY AND POLICE SCIENCE.—Marzo-abril, 1953, por José Sánchez Osés	617
--	-----

Francia

REVUE INTERNATIONALE DE POLICE CRIMINELLE.—Agosto-septiembre, 1953, por Diego Mosquete	631
---	-----

Italia

LA GIUSTIZIA PENALE.—Julio-noviembre, 1953, por A. García del Cid	632
RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO PENALE.—Marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, 1953, por Adolfo de Miguel Garcilópez	635

Méjico

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO MEXICO.—Enero-marzo, 1953, por César Camargo Hernández	645
CRIMINALIA.—Abril, julio, agosto, 1953, por César Camargo Hernández	646

Suecia

SVENS JURISTTIDNING.—Marzo 1953, agosto, octubre 1952, por Elejo Cervero	648
---	-----

Suiza

REVUE INTERNATIONALE DE CRIMINOLOGIE ET DE POLICE TECHNIQUE.—Abril, junio, 1953, por Diego Mosquete	649
--	-----

Venezuela

REVISTA DEL MINISTERIO DE JUSTICIA.—Mayo, junio, 1953, por Domingo Teruel Carralero	653
NOTICARIO	657