

**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**

El ANUARIO no se solidariza con las opiniones sostenidas
por los autores de los originales publicados.



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

ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

TOMO VIII
FASCICULO II



MAYO-AGOSTO
MCMLV

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

SECCION DOCTRINAL

JACQUES BERNARD HERZOG

EL DELINCUENTE HABITUAL EN EL DERECHO PENAL COMPARADO

EUGENIO CUELLO CALON

LA DELINCUENCIA AUTOMOVILISTICA Y SU REPRESION

CESAR CAMARGO HERNANDEZ

LA PREMEDITACION EN EL DERECHO POSITIVO ESPAÑOL

El delincuente habitual en el Derecho penal comparado

JACQUES BERNARD HERZOG

Abogado fiscal del Tribunal del Sena y Secretario General del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de París, traducción del francés por A. QUINTANO RIPOLLES

El método comparatista exige, antes de entrar en otras cuestiones, la de dilucidar sin ambigüedades la «prejudicial» de si es o no correcto considerar a los delincuentes habituales como una categoría criminológica distinta, pues sabido es que distintas opiniones aisladas lo niegan. En el XII Congreso Penal y Penitenciario Internacional de La Haya, en 1950, un eminente criminalista italiano, Giuseppe Bettiol, afirmó que «la figura del delincuente de hábito, verdadero enigma del derecho penal que todavía no ha encontrado su Edipo, no se basa sobre datos de la naturaleza, sino que es meramente una creación artificial con caracteres políticos». Es menester contraponer a esta afirmación atrevida la constatación de que los sistemas legislativos más variados reservan un tratamiento particularísimo a la delincuencia habitual. En la comunicación de información publicado a este respecto en 1948 por la Comisión Penal y Penitenciaria, se contiene la observación de que «son raros los países que se limitan a pretender combatir la criminalidad más constante por los solos medios de la reincidencia». La comunicación cita como excepción el caso de Luxemburgo, aun haciendo ver que la causa de ello sea que en los pequeños países el problema no se presenta con tanta urgencia y acuidad como en los grandes; salvedad que ha dejado de tener razón de ser desde que en 12 de marzo de 1952, el Gobierno luxemburgués ha decidido, asimismo, preparar un «Ante-proyecto de ley de defensa social, según el ejemplo de la belga, en que se comprenda en conjunto el tratamiento de los delincuentes enajenados, anormales y habituales. La verdad es que la noción de la delincuencia de hábito es hoy de derecho común legislativo, y el hecho de que haya sido asimilada por los regímenes políticos más diversos, comprueba su carácter de realidad a la vez que su legitimidad.

El actual estado de derecho es consecuencia de una evolución legislativa cuyo estudio permitirá penetrar más hondamente en el análisis de la noción de delincuencia habitual. Se puede definir dicha evolución diciendo que del concepto de la reincidencia se ha pa-

sado al de la multirreincidencia, y de éste, en fin, al de la habitualidad.

En los albores del derecho penal contemporáneo, es decir, en los de la Codificación de comienzos del siglo XIX, el problema de la reincidencia era el solo que se planteaba, resolviéndose conforme a métodos sumamente simplistas e ineficaces. Se trataba de poner fin a una voluntad criminal que se había mostrado insensible al efecto de una condena, mediante la agravación de la siguiente, para de tal modo obtener un mayor resultado de intimidación que el logrado por la primera. En tal sistema, la criminalidad de hábito, como la profesional, no se consideraba con sustantividad alguna, siendo una modalidad de la reincidencia caracterizada por la multiplicación de recaídas en el delito.

Una primera etapa para superar el mentado estado de cosas, fué intentada al finalizar el pasado siglo mediante el movimiento legislativo nacido al calor de la primera escuela de Defensa Social, a la cual quedan vinculados los nombres de los fundadores de la Unión Internacional del Derecho Penal, Von Liszt, Prins y Van Hamel. Llamando la atención, según la enseñanza de los positivistas, sobre el hecho de que el delito debiera ser valorado más allá de su mera gravedad objetiva, en su significación subjetiva; por ser la manifestación de un estado peligroso del delincuente; dichos autores colocaron en primera fila de sus preocupaciones defensistas las tres categorías de delincuentes: anormales mentales, vagabundos y multirreincidentes.

Tres corrientes legislativas han comenzado entonces a manifestarse simultáneamente, favorecidas por lo acuciante del problema en vista de la creciente progresión de la pequeña y media criminalidad: la ley francesa de 27 de mayo de 1885, instituyendo la pena colonial complementaria de la «relegación», vigente hasta 1942, la *Prevention of Crime Act* inglesa de 1908, obligando a los multirreincidentes peligrosos al internamiento de seguridad denominado «preventive detention», y las disposiciones análogas al tipo francés, como la de Portugal de 1892, y de Argentina de 1903, o las más bien emparentadas al inglés, como las de Australia, Nueva Zelanda y Africa del Sur. Todas ellas presentan caracteres muy similares y fundamentos idénticos, sometiendo a los multirreincidentes a medidas de segregación y eliminación, justificadas por el postulado de su incorregibilidad, apreciada en función al número de delitos perpetrados. No se equivocó por eso Saleilles al denominar a la relegación «la pena de la incorregibilidad».

Es en una idea muy diferente en la que se inspiran, frente a las citadas, otras legislaciones más recientes. La irrupción de las ciencias del hombre en el dominio del derecho penal les ha llevado a la conclusión de que la delincuencia de hábito se define menos por la repetición de actos antisociales que por la inclinación de los sujetos activos de ellos y su modo de vivir, factores susceptibles de ser tomados en consideración al margen de la multirreincidencia

propriadamente dicha. La distinción entre ésta, en tanto que noción jurídica, y la de delincuencia de hábito, que lo es criminológica, es una de las tendencias del moderno derecho positivo, que de Italia a Bélgica, de Suiza a Suecia y de Portugal a Alemania, tiende a reafirmarse sin cesar. Conviene, pues, insistir en ello, ya que su análisis permitirá comprender mejor las concepciones en que se inspiran los diferentes sistemas jurídicos en la materia.

Hay que comenzar por constatar que, muy frecuentemente, se da en la práctica actual el tradicional confuisionismo entre el delincuente habitual y el multirreincidente, puesto que, en fin de cuentas, éste es un delincuente de hábito, y viceversa. Pero esta coincidencia concreta no por ser frecuente es necesaria, y la autonomía científica de la categoría de habitualidad es reconocida incluso en países que, como Suecia, la ignoran oficialmente en su legislación, pero utilizan tratamientos a ellas específicos.

Los trabajos emprendidos para diferenciar la delincuencia habitual de la multirreincidencia son numerosos y bien conocidos, gracias sobre todo a la ponencia general presentada por el profesor Belleza Dos Santos al citado Congreso de 1950. Bastará indicar que ciertos reincidentes, aun habiendo perpetrado diferentes infracciones a la ley penal, no han contraído por eso un hábito criminal, no presentando por ello la peligrosidad específica característica de la categoría de habitualidad. Son, pues, los delincuentes «multi-ocasionales», caracterizados notablemente por la repetición de infracciones de menor gravedad. Por el contrario, existen delincuentes que testimonian una tendencia criminal independientemente de que hayan sido o no condenados con anterioridad. La reincidencia no es, por tanto, el punto de arranque necesario para establecer las normas propias del tratamiento de la delincuencia de hábito, aunque hay que reconocer su importancia, siquiera a título de presunción de un estado peligroso sumamente importante y fácil de comprobar. Es por eso por lo que las legislaciones que hacen de la tendencia o de la peligrosidad un elemento en sí mismo siguen siendo excepcionales, predominando en la técnica común legislativa el procedimiento de hacer que la declaración de habitualidad se subordine a la comisión de ciertas infracciones o al pronunciamiento de determinadas sentencias condenatorias. En este sentido puede decirse que el reincidente se trasmuta en delincuente habitual tan pronto como ciertos elementos se combinan con la repetición de la comisión de actos reprimidos por la ley penal.

Es necesario subrayar la consecuencia inmediata que una tal circunstancia pueda originar sobre la evolución penal de la reincidencia. Consecuencia que, por una reversión absoluta del concepto original de la reincidencia, ésta no sea tomada en consideración fuera de la manifestación de habitualidad, ni que sea objeto de una regulación independiente. En efecto, si la diferencia entre la reincidencia y la habitualidad reside en el estado peligroso del delincuente de hábito, no hay razón alguna para agravar la pena del

reincidente que no presente un peligro mayor que el primario. La reincidencia está llamada, pues, a desaparecer del derecho penal, a retirarse, como dice un penalista español, para dejar paso libre a la delincuencia de hábito, en la cual la reincidencia no será más que un elemento de constatación. Esta visión, sin embargo, por defendible que sea, no es todavía más que una anticipación respecto al estado actual del derecho positivo que, en la casi totalidad de sistemas jurídicos, sigue distinguiendo entre la reincidencia como circunstancia agravante y la reincidencia como criterio de la declaración de habitualidad criminal.

Lo dicho hasta ahora muestra claramente que en la definición legal de la delincuencia de hábito concurre un doble elemento: la comisión de un cierto número de infracciones, variable de unas legislaciones a otras, y, además, un estado de peligro resultante de la incorregibilidad o malignidad del sujeto. La combinación de ambos elementos da lugar, a su vez, en los diferentes derechos positivos, a regímenes muy diversos que el estudio comparativo permite agrupar en tres sistemas, cuyos caracteres esenciales van a ser expuestos a continuación.

a) El primer sistema es el que vincula la presunción de estado peligroso al simple hecho de la comisión de cierto número de delitos. El lazo entre la multirreincidencia y la habitualidad queda así visible y entero, derivando directamente de aquélla las medidas que se adoptan contra los habituales. Tal sucedía de modo absoluto en el régimen francés anterior a la ley de 3 de julio de 1954, caracterizado por su automatismo. La pena de relegación era una sanción complementaria, obligatoria para el Juez que debía pronunciarla tan pronto como se acreditare que el reo había perpetrado las infracciones especificadas por la ley en un determinado espacio de tiempo. Criticado ya de antiguo, por lo menos desde Saleilles, ese mecanismo automático fué varias veces corregido, hasta que la citada ley de 1954 ha transformado la relegación en una pena complementaria de carácter facultativo. Así todo, dicho sistema presenta un defecto: el de que la ley no precisa un criterio en función del cual haya el Juez de apreciar la procedencia de la relegación, con lo cual el juzgador puede dejarse llevar para ello de la rutinaria estimativa de la gravedad de los hechos. Sin embargo, la opción que se le deja es en vistas a que el Juez se haga cargo de la realidad de un estado de peligrosidad independiente del carácter objetivo de las infracciones, siendo en este sentido en el que puede afirmarse que la ley de 1954 constituye un notable progreso de la legislación francesa. El hecho de que el régimen anterior, el de la ley de 1885 haya permanecido en vigor durante setenta años, muestra la resistencia tenaz de ciertas legislaciones al movimiento de subjetivización del derecho penal. Idéntica observación puede ser hecha a propósito del grupo de leyes norteamericanas, al que por comodidad se denomina con el nombre de la ley

neoyorquina que les sirvió de inspiración la *Baumes Act*, de 1926. Si bien ciertas de entre ellas dejan al Juez la facultad de pronunciar el internamiento perpetuo de los delincuentes habituales, la *Baumes Act* misma y otras más, una docena en total, instituyen el internamiento obligatorio bajo determinadas condiciones de multirreincidencia.

b) La ley de 3 de julio de 1954 ha colocado a Francia dentro del segundo sistema, esto es, el consistente en que no sólo la comisión de cierto número de delitos entraña la condición de habitualidad, sino que es preciso que ésta se halle constatada de otro modo. Es el sistema hoy predominante en la legislación comparada, hallándose admitido, además de en Francia, en Bélgica, por la ley de 9 de abril de 1930; en Italia, por el artículo 103 de su Código penal; en Suiza, por el 42 del federal; así como en Suecia, Dinamarca, Finlandia, Alemania, Uruguay, Brasil y Grecia; que lo acoge en su nuevo Código de 1950.

A decir verdad, este segundo sistema no siempre funciona en toda su pureza, combinándose a menudo con el primero. El mecanismo es entonces el siguiente: la ley establece una presunción de estado peligroso en el autor de un cierto número de infracciones determinadas por ella, presunción *ope lege* que obliga al Juez a acordar la declaración del hábito; pero al mismo tiempo, tratándose de otras infracciones, la ley deja al arbitrio del juzgador la facultad de hacer dicho pronunciamiento *ope judicis*, si estima que el delincuente es dado al delito y constituye un efectivo peligro. Es la fórmula mixta adoptada, entre otros ordenamientos, por el Código penal italiano en sus artículos 102 y 103 y por la ley belga de 9 de abril de 1930, en los 24 y 25.

Las legislaciones en que el sistema segundo funciona en su estado puro, es decir, en que la noción de habitualidad es determinada por el juez en función al comportamiento del culpable, no son tampoco raras, pudiendo citarse las de Suecia, Finlandia y Uruguay, si bien el Código federal suizo es uno de los más característicos a este respecto. Su artículo 42 prevé que el Juez pueda acordar el envío del reo a una casa de corrección por tiempo indeterminado siempre que haya sufrido anteriormente numerosas condenas y que sea considerado en estado peligroso en ocasión de una nueva. La facultad de apreciar la peligrosidad *ope judice* es aquí tanto mayor cuanto que la ley no determina el número de condenas previas que el juzgador ha de tener en cuenta, dejándolo a su soberano arbitrio, siendo así que en la mayoría de las demás legislaciones dicho número, siquiera a título de síntoma, es predeterminado por sus textos.

c) En un tercer sistema se consume la ruptura entre la multirreincidencia y la delincuencia habitual, puesto que en él no exige el legislador que tal estado se manifieste por la comisión de cierto número de infracciones anteriores. Se contenta con que exista el pe-

ligro en potencia cuando, independientemente del delito que en la actualidad se somete al juzgador, la tendencia al mal se haya comprobado mediante el examen físico y psicológico del inculpado. Es, en suma, el «delincuente por tendencia», que el Código italiano, y a su ejemplo el portugués, asimilan al reincidente, ya que no a los efectos de agravación, sí a los de su internamiento complementario.

En realidad, el Código italiano ofrece una reglamentación triple y sumamente minuciosa de la cuestión al asociar, en régimen coordinado, los tres sistemas de estimativa de delincuencia de hábito o de peligrosidad. En su artículo 102 se acoge al primero al establecer la presunción legal de peligro en función de la multirreincidencia; en el 103 se sienta el segundo, al dejar al Juez tal apreciación bajo el síntoma de la multirreincidencia, y en el 108, en fin, la hipótesis de la «tendencia» se independiza en absoluto de tales condiciones, haciendo de la peligrosidad una categoría aparte.

A pesar de lo dicho es conveniente separar y diferenciar los conceptos de «delincuente habitual» y «delincuente por tendencia», cuyas características pueden ser y son frecuentemente bien diversas. En la concepción italiana las del hábito son predominantemente características exógenas, circunstanciales y sociales, mientras que, por el contrario, las de la tendencia ofrecen un neto dominio de las de tipo endógeno congénito o adquirido, en plano de predisposición natural. En realidad, los delincuentes por tendencia constituyen una categoría distinta de los habituales, habiéndose comprobado numerosas veces que aquellos abundan, sobre todo, en delincuencia contra las personas y las costumbres, mientras que los segundos se limitan generalmente a la de contra la propiedad. Las estadísticas, notablemente las belgas y alemanas, son teminantes a estos efectos.

La fórmula legal del «delincuente por tendencia» la hallamos no solamente en Italia y Portugal, sino en Polonia, por su Código de 1932 y, con ciertas reservas, en Noruega, cuya ley de «detención de seguridad» de 1929 permite eventualmente su aplicación al delincuente primario. En la América latina, si bien el derecho positivo no ha admitido aún la noción de delincuente por tendencia, abunda a lo largo de los proyectos de reforma; así, por ejemplo, en el argentino de Jorge E. Coll.

Por lo que respecta a Francia debe hacerse mención de la ley de 18 de diciembre de 1893, autorizando la relegación, a partir de la primera condena, del individuo culpable de afiliación a determinadas asociaciones criminales, así como del Decreto-ley de 29 de julio de 1929, cuyo artículo 83 admite la relegación, por lo demás facultativa, contra el culpable de delito de aborto si se le considera habitual. Esta última disposición es interesante si se considera que desvincula la noción criminológica de habitualidad de la jurídica reincidencia, pero la Corte de Casación ha reducido su radio de acción al interpretar el hábito en un sentido objetivo.

exigiendo al menos la perpetración de dos abortos, aun sin condenas formales previas.

La definición jurídica de delincuente de hábito no se agota por la mera combinación de los dos elementos constitutivos de la reincidencia y estado de peligro. Es preciso, además, y ello es esencial, determinar la noción de estado peligroso, prevalente en los diferentes derechos positivos, para lo cual parecen capitales tres observaciones previas.

Se puede notar, en primer lugar, que ciertas legislaciones se refieren a un estado de peligro singular, en tanto que otras lo contemplan, más bien, en un sentido de generalidad. Las unas, no se ocupan más que de algunos grupos concretos de infracciones, mientras que las otras describen la delincuencia habitual mediante fórmulas globales. En el primer sistema figura el régimen francés de la relegación, aplicable a las infracciones, crímenes o delitos, especificadas en la ley de 1885 y textos ulteriores. Bien que entrando en una categoría distinta de la de los delincuentes habituales, se puede igualmente señalar como representativos de un peligro determinado, los vagabundos, a propósito de los cuales se ha desenvuelto un movimiento legislativo paralelo al de los delincuentes de hábito, que data ya de medio siglo. La ley española de «vagos y maleantes» y las iberoamericanas promulgadas según su modelo, por ejemplo en Uruguay, Colombia, Venezuela y El Salvador, son significativas a este respecto, ya que contienen algunas de ellas, al lado de sus disposiciones específicas, medidas relativas a la multirreincidencia y delincuencia habitual.

Sin embargo, de lo dicho, la mayoría de las legislaciones modernas renuncian a limitar la definición de la delincuencia habitual prefiriendo proceder mediante fórmulas generales. El estado peligroso es considerado en ellas como independiente de la naturaleza de las infracciones cometidas, si no se incluye en las mismas. Así sucede en Bélgica, Italia, Suiza, Portugal, Suecia, Finlandia y Uruguay. Las definiciones, de otra parte, suelen limitarse de modo exclusivo a la delincuencia internacional o dolosa, dejando sin solución los problemas que plantea la delincuencia habitual culposa. El artículo 104 del Código italiano es una de las raras disposiciones que trata de la cuestión de la habitualidad en las contravenciones. Sin embargo, en las leyes de «vagos y maleantes» a que se acaba de aludir, se encuentran igualmente algunas referencias a la negligencia peligrosa.

Una segunda observación conviene hacer en lo tocante a las diferencias existentes en las legislaciones positivas sobre los criterios del estado peligroso en sí. Cuatro fórmulas existen para ello. La primera aprecia dicho estado en función de la amenaza que para el orden público constituye el delincuente, reflejando por eso las preocupaciones fundamentales de la primera escuela de defensa social. Así, en Suecia, el punto de partida para la aplicación de me-

didadas especiales contra el delincuente habitual es el eventual peligro que éste represente para la persona o propiedad del prójimo. Análogas disposiciones se repiten en los derechos noruego y finlandés, donde la ley se refiere expresamente a la condición de que el delincuente sea peligroso para la seguridad pública o privada. Lo mismo puede decirse de la *Criminal Justice Act*, de 1948, que aplica la medida de seguridad de la *preventive detention* a los reos que el tribunal estima conveniente para la protección pública su mantenimiento en prisión.

Otra corriente legislativa tiende, en cambio, a tomar como punto de referencia primordial al género de vida llevado por el delincuente. Fórmula que se aproxima a la anterior en que se pone de relieve el carácter eminentemente social del estado peligroso, pero que se aparta de la misma al contemplar las causas de dicho estado más bien que sus efectos. La ley federal austriaca considera como habitual al multirreincidente que muestre decidida animadversión a la vida honesta y laboriosa. También la abolida *Prevention of Crime Act*, de 1908, exigía que el delincuente hubiera persistido en un género de vida deshonesto o criminal. Asimismo, en las diversas leyes sobre vagabundos abundan disposiciones del mismo o parecido jaez, que con las reservas antedichas pudieran alinearlas en esta sistemática.

La mayoría de las legislaciones adoptan, sin embargo, un tercer método, según el cual, el estado peligroso se aprecia por la tendencia persistente al delito. No es tanto la conducta social como las inclinaciones personales del sujeto lo que en ellas se toma en consideración, con lo que se aproxima tal sistema al criterio de la personalidad antisocial, como factor determinante. Se encuentran tales definiciones en la ley belga de defensa social, que se refiere al agente que presentare una tendencia persistente a la delincuencia, en el Código penal italiano y en el suizo, para el cual el habitual es el delincuente multirreincidente en quien se acredite la tendencia al delito, la mala conducta y la vagancia. Una de las fórmulas más detalladas, al punto de resultar confusa, es la adoptada por el artículo 48, número 3 del Código uruguayo. En todas ellas hay que retener, como esencial, el hecho de que el estado social peligroso sea, según dice el artículo 103 del Código italiano, una probabilidad de la ulterior perpetración de actos delictivos, posibilidad que es, a su vez, una función del grado de antisociabilidad de la persona del reo.

Se encuentra, en fin, un último criterio del estado peligroso muy digno de atención: la incorregibilidad del sujeto por la pena ordinaria. Es una definición finalista que vale, sobre todo, en el terreno de la política penitenciaria y cuyo valor general es el de servir de justificante al tratamiento infligido al deliciente de hábito. A pesar de eso tiene el defecto de ser insuficiente para caracterizar la habitualidad, puesto que puede ser igualmente aplicable a otras categorías de delincuencia. La hallamos, sin embargo, en las leyes

suecas, las que, por considerar al multirreincidente como habitual, no se contentan con que éste sea peligroso para la persona o propiedad ajenas, sino que exigen, además, que el mismo sea incorregible por la pena.

El examen comparativo de la noción de estado peligroso en derecho positivo conduce todavía a una tercera observación. Son numerosas las legislaciones que establecen distinciones expresas entre la grau delincuencia y la menos grave de hábito. Hay grados en el estado de peligro que el legislador tiene en cuenta, pudiéndose tomar por ejemplo, a este respecto, los casos de Noruega, Alemania e Inglaterra. En el primero de dichos países, aparte de las disposiciones del Código penal revisado en 1929, referentes a la criminalidad persistente y particularmente peligrosa, hay una ley que reprime el hecho de entregarse a la vagancia, llevando un género de vida que haga prever que el culpable se dedica a actividades criminales o de explotación ajena. De otra parte, toda la legislación sobre el vagabundismo se inspira en estos principios de la llamada «pequeña delincuencia de hábito», siendo bien clara la regulación francesa de la relegación que tiene en cuenta diversos casos de pequeñas infracciones contra la propiedad o las buenas costumbres. En Alemania se distingue entre el delincuente habitual que fué ya condenado varias veces y el que lo fué menos de dos. Particularmente instructivo es el ejemplo inglés. La *Criminal Justice Act* de 1948, al reemplazar la *preventive detention* de la de 1908, lo ha hecho creando dos instituciones complementarias: la *preventive detention*, propiamente dicha, aplicable a los mayores de treinta años cuando a su reincidencia unen la cualidad, apreciada por el tribunal, de suponer un peligro público, y la *corrective training*, aplicable a ciertos reincidentes menores de dicha edad y mayores de veintiún años, dirigida primordialmente a su corrección y prevención de ulteriores delitos. Esta distinción sirve no solamente para delimitar los campos de la grande y pequeña delincuencia, sino que explica la razón de la misma, a la vez que rompe la tradición de la incorregibilidad que fué el fundamento del movimiento legislativo en la materia durante la etapa de 1880 a 1910. El derecho y la práctica toman en consideración, sin duda y cada día con mayor certeza, el hecho de que existan grandes delincuentes de hábito que son incorregibles y otros que no lo son, a condición de que se emplee con ellos un tratamiento apropiado. Es una cuestión que se encuentra inevitablemente cuando se estudia los problemas referentes a la sanción de la delincuencia habitual, pero la solución inglesa no por ello resulta de ser muy característica. La señora Margery Fry no se ha equivocado, ciertamente, al expresar su pensamiento en una fórmula sintética bien expresiva, la de que «la *preventive detention* parece ser el consejo de una desesperación próxima, mientras que la *corrective training* es como el consejo de una esperanza».

Antes de concluir el examen de las modalidades definidoras de

la delincuencia habitual en derecho comparado, no será sin interés: el contemplar la existencia de grupos limítrofes, poniendo de relieve lo que Vassali ha denominado su «interferencia con la categoría de los delincuentes de hábito». La dificultad es particularmente delicada en lo que concierne, de una parte, a los psicópatas, y de la otra a los profesionales.

Los delincuentes anormales mentales, trátase de semi-enfermos o de los que la terminología alemana y norteamericana denomina psicópatas, y a los que Grispigni y otros psiquiatras modernos prefieren el nombre de «timo-abnormales»), constituyen una de las categorías de delincuentes peligrosos cuyo estatuto se halla más imperfectamente regulado en derecho comparado. En las legislaciones que continúan reflejando las ideas psiquiátricas del siglo XIX, no se aplica ninguna previsión legal respecto a la última categoría, ya que el delincuente es considerado normal en absoluto y sometido por ende a las penalidades ordinarias, o plenamente anormal mental, en cuyo caso se acuerda su exención de responsabilidad y tratamiento curativo. Es el principio dominante en el artículo 64 del Código penal francés, si bien la práctica médica y la jurisprudencial han ido introduciendo un sistema intermedio de atenuación en los casos de desarrollo mental insuficiente. En ciertos casos la pena disminuída se completa con una medida de seguridad, como acontece en Italia, mientras que en otros, dicha medida sustituye a la penal propiamente dicha, que es lo que se hace en Suiza y Uruguay. Esta evolución se completa por una tendencia legislativa moderna hacia el tratamiento en conjunto de los delincuentes anormales mentales, que vemos adoptado en la ley belga de 1930, cuyas disposiciones comprende, asimismo, el tratamiento de los habituales, y en las de las vigentes en los países escandinavos.

El estado de cosas que queda esbozado, importante en sí mismo, lo es también en lo que toca a la delincuencia de hábito, dado que la distinción de esta categoría con la que acaba de examinarse es frecuentemente ardua y delicada. Puede decirse, resumiendo la cuestión, que la coexistencia legal de ambas categorías no cabe decidirse sin un cierto margen de interpretación práctica y, por tanto, penitenciaria. Es incuestionable que la anomalía del sujeto es independiente en sí misma de la reiteración o no de actos delictivos, pero no lo es menos que son muy numerosos los habituales para los cuales la etiología del hábito denota una anomalía del espíritu, de la voluntad, de la inteligencia o del carácter. Basta estudiar la población penitenciaria para convencerse de ello y las experiencias que han sido llevadas a cabo en Francia sobre los sujetos a relegación, acordando su triple clasificación en sociables, antisociables y asociables, han puesto de relieve la importancia de un grupo cuya característica es la de ser anormales en la efectividad y voluntad, aunque normales en la esfera del conocimiento y la inteligencia. Los unos son perversos o grandes desequilibrados difícilmente recuperables;

los otros, alcohólicos, o bien, débiles no susceptibles de comportamiento social correcto sin una tutela eficaz. Se opera así, por la necesidad de las técnicas del tratamiento, una aproximación penitenciaria entre las categorías que la definición legal distingue más o menos cuidadosamente. Lo prueba, sobre todo, el caso de Suecia, donde la ley de 1927 ha distinguido dos medidas diversas: la «detención de internamiento» para los delincuentes habituales y la de «seguridad» para los anormales. Dicha ley, en cambio, no define ninguna de las dos categorías, limitándose a prever las condiciones que, caso de ser cumplidas, conducirían a la elección de una u otra medida de internamiento, considerándose que, de haber concurso o duda, ha de prevalecer la reservada a los delincuentes de responsabilidad reducida. De donde se deduce que, prácticamente al menos, esta segunda forma de tratamiento ha de suplantar con frecuencia a la primera. En verdad es un hecho notado que los delincuentes llegados a un grado tal de criminalidad que justifique la detención de internamiento son casi siempre sujetos cuyas anomalías justificarían la de seguridad. Estadísticas sucas aportadas por el ponente del Congreso de La Haya muestran que el número de delincuentes internados como anormales pasa anualmente del centenar, mientras que el de los habituales viene a ser de dos o tres tan sólo. De donde se deduce que, prácticamente, la delincuencia de hábito suele ser absorbida por la de anormalidad. Hay que decir, sin embargo, que la experiencia belga no confirma estos resultados de la sueca, puesto que en Bélgica las dos categorías han conservado también, de hecho, su plena autonomía atribuida por la ley. Aunque parcial, empero, el fenómeno no deja de llamar la atención, al menos sobre el carácter heterogéneo del grupo de los delincuentes habituales.

Observaciones idénticas ofrece el examen de la delincuencia profesional en el propio Código penal italiano, que admite, en su artículo 109, tal especie diferencial de la de hábito, a la que Grisigni denomina «sub-categoría». Generalmente, sin embargo, los sistemas positivos consideran la profesionalidad unas veces como un elemento constitutivo de determinados delitos y otras como mera circunstancia agravante. El delincuente profesional es el que habitualmente hace del delito su forma normal de vivir. Es el lucro, pues, el factor predominante, pero ello no le impide, en modo alguno, una separación de la habitualidad; antes bien, facilita su inclusión en la etiología de ésta. Hay que añadir que la referencia al carácter profesional se encuentra más frecuentemente que en los textos relativos a la multirreincidencia en los referentes al vagabundismo; circunstancia que confirma la interpretación criminológica de ambas nociones jurídicas, como ya más arriba fué esbozado.

Así, pues, el solo examen de las legislaciones positivas permite poner de relieve los problemas criminológicos y jurídicos planteados por la delincuencia habitual. No se trata en ella de una pura creación artificial, sino, como ha dicho Vassalli, de una categoría,

nacida irrevocablemente de la evolución del derecho penal. Sin embargo, es quizá exacto afirmar que tampoco nos encontramos en ella ante un resultado natural en sí, al menos en el sentido aludido de que la delincuencia de hábito no es, en absoluto, homogénea. Su interferencia son las categorías limítrofes, la diversidad de grupos en que se ramifica, la complejidad de su etiología muestran suficientemente que, si se habla de delincuencia de hábito, es a los hábitos criminales a los que hay que prestar atención precisamente a la hora del tratamiento.

La evolución del trato prestado a los delincuentes de hábito ha sido paralela a la de noción de habitualidad misma. Se puede definirla afirmando que ha evolucionado de la medida de eliminación a la de defensa social, previa la desaparición del dogma de la incorregibilidad. Al mismo tiempo que se verificaba en un plano general el fenómeno de transferencia de la noción de sanción a la de tratamiento, el prejuicio de la incorregibilidad cedía el sitio, a su vez, a la creencia en el diagnóstico criminológico. Con lo que el problema de la delincuencia habitual no implica ya tanto una segregación de los habituales como un tratamiento que tenga en cuenta sus posibilidades de readaptación.

Si se examinan los derechos positivos se observa en ellos la inmediata proyección de las ideas sobre las instituciones, lo que lleva consigo la presencia de tres orientaciones complementarias. La primera consiste en la renuncia general a la pena en tanto que tratamiento de los delincuentes habituales. La segunda está constituida por la tendencia a poner fin al sistema de aplicación acumulada de pena y medida de seguridad. La tercera, en fin, se caracteriza por la individualización de tratamiento aplicado a los multirreincidentes en función a los factores de su antisocialidad.

La insuficiencia de la pena sobre los delincuentes de hábito no es prácticamente contestada por nadie, puesto que si la habitualidad se da, ello es la mejor prueba de que la pena se comprobó ineficaz. Hasta tal punto es esto cierto, que se pudiera intentar una especie de equivalencia entre las nociones de delincuencia habitual e inutilidad de la pena. Es lo que han querido expresar los sistemas que, como el sueco, definen el estado peligroso en función a la incorregibilidad del sujeto mediante la pena. Incluso las legislaciones que ignoran oficialmente la denominación de «medidas de seguridad» recurren a ellas cuando se trata de combatir la delincuencia habitual, que es lo que sucede en Inglaterra con la *preventive detention* y en Francia con la *relegation*, las cuales son penas únicamente de nombre. Por lo que a la relegación atañe, la posibilidad de aplicar al penado la libertad condicional y las diversas modalidades de la ejecución de dicha pena, teóricamente de eliminación perpetua, la constituyen en una medida de seguridad de tipo de las indeterminadas.

El problema del dualismo o binarismo pena-medida de seguridad no es específico de la habitualidad, sino cuestión de índole

general a estudiar en sus aspectos múltiples tan discutidos por la teoría italiana, singularmente en el VI Congreso Internacional de Derecho Penal de Roma. Por lo mismo no he de insistir sobre ello en este lugar, limitándome a constatar que la sustitución del sistema acumulativo por el alternativo se halla comprobado en la evolución penal, constituyendo una de las vías de acceso a la defensa social. Ciertamente que la corriente dominante sigue siendo fiel, en la realidad positiva, al sistema acumulativo, que se encuentra no solamente en Francia, sino en Bélgica, Italia, Portugal, Holanda, Argentina, Noruega y Brasil, pero no por eso puede decirse que se tenga por dirección definitivamente consolidada. La solución contraria, en efecto, responde a los votos de los Congresos IV y VI de Derecho Penal y a los del XII Penal y Penitenciario. Ciertos países se han decidido a someter directa y únicamente al delincuente habitual mediante medidas de seguridad. Otros dejan al tribunal la facultad de optar entre la aplicación de dichas medidas y las penas. Otros admiten la medida de seguridad única de internamiento para el delincuente de hábito, pero disponiendo la mayoría que su duración mínima sea, por lo menos, igual a la pena correspondiente al hecho. En fin, algunas legislaciones disponen que la pena sea purgada en establecimientos especiales y que su ejecución dure todo el tiempo que exija la situación personal del internado.

Entre los países que han renunciado al procedimiento de acumular la medida de seguridad a la pena, en materia de habituales, hay que citar a Dinamarca, Suecia y Gran Bretaña, siendo los sistemas de estos dos últimos los que merecen mayor atención. En Suecia la ley de 1927 no permitía al tribunal sustituir la medida de seguridad a la pena antes de haber pronunciado ésta, pero la reforma de 1937 autoriza el envío directo del habitual a un establecimiento de seguridad. Del mismo modo, la *Criminal Justice Act* inglesa, de 1948, ha constituido también a este respecto un cambio rotundo respecto al sistema instituido en la de 1908. Así como en ésta se establecía la *preventive detention* después de cumplida la pena, en la de 1948 el juez tiene la facultad de elegir entre la aplicación de la pena o la de las dos medidas ya señaladas que la ley autoriza, con la particularidad que no ha lugar a pronunciar la primera cuando se ha decidido el empleo de una de las segundas.

Se ha observado frecuentemente que, al mismo tiempo que las instituciones penales y penitenciarias se unifican en su forma exterior, tienden a diversificarse en su contextura interna. De este modo se ve que la unificación de la pena privativa de libertad se acompaña a menudo de una correlativa diferenciación en el tratamiento penitenciario. De modo semejante, la unificación de las medidas adoptadas para los delincuentes de hábito sufre, en su fase de ejecución, diversas modificaciones que la matizan y diferencian; en vistas a las necesidades de individualización peniten-

ciaria. Se asiste, en efecto, a muy notables tentativas de estudio profundo sobre el comportamiento de los delincuentes habituales con el fin de aplicarles con todo discernimiento el tratamiento apropiado al diagnóstico y pronóstico acordados. No insistiré sobre las consecuencias que se pueden obtener mediante la yuxtaposición, propio del sistema inglés, de las dos medidas sujetas a regímenes enteramente diferentes. Tampoco he de profundizar en las enseñanzas ofrecidas por las experiencias de la administración penitenciaria francesa, que a la salida de cada centro de observación agrupa los relegados según que hayan sido estimados como sociables, asociables o antisociables, los unos en centros de reeducación, los segundos en prisiones-asilo y los terceros en casas de seguridad (*maisons de force*). Son numerosísimas las iniciativas tomadas por doquier para acordar a los habituales el tratamiento apropiado a su estado en establecimientos especializados: casas de cuidados, de trabajo o de detención de seguridad. De todas estas tendencias, tanto de las legislaciones como, aún más, de las prácticas penitenciarias, es lícito sacar como consecuencia a los fines comunes de readaptación del delincuente habitual la precisión de llegar a la personalidad real del delincuente al que haya de aplicarse el tratamiento. Es esto lo que presta tanta importancia al problema de la elección de la autoridad encargada de hacer seguir el tratamiento y, sobre todo, de poner fin al mismo, sea por la liberación condicional, sea por la definitiva. El derecho comparado acusa a este respecto una gran diversidad. Unas veces se atribuye la competencia a la autoridad judicial, lo que acontece en Italia, Portugal, Bélgica y Argentina; otras, a la administrativa, como en Francia y Noruega; otras, en fin, a una autoridad especializada, como el llamado «Tribunal Penitenciario» de Finlandia, sin hablar del sistema de «commandos» norteamericano, por desbordar su competencia el ámbito del tratamiento de la habitualidad. Esta cuestión particular evoca el movimiento legislativo y doctrinal tendente a asocial al juez, escabinos especializados llamados a aconsejarle sobre la elección de medidas a tomar y control de su ejecución, si bien dejando a dicha autoridad la definitiva libertad de decisión.

El análisis comparativo de las disposiciones tomadas en las distintas legislaciones con el fin de conceder una autonomía legal a la delincuencia de hábito y luchar así eficazmente contra la multirreincidencia y contra las inclinaciones criminales, permite deducir, a la vez, ciertas tendencias fundamentales comunes y reglamentaciones diferentes. Pero lo que sobre todo enseña es que el Derecho penal se ha orientado, bajo la influencia de las ciencias del hombre, en una dirección que ha de ser, quizá, muy diferente de la que hace años imaginaron los sabios cuya obra estableció el alcance científico del estado peligroso, y en que se ha inspirado la legislación en su trato de la multirreincidencia. El conocimiento de la personalidad de los delincuentes muestra la

necesidad de que, por encima de todo prurito de generalización en las clasificaciones, se atienda a la realidad criminológica que impone al derecho positivo la precisión de acordar un carácter relativo a ciertos conceptos de los cuales la legislación actual extrae sus ideas básicas. Tal es el caso, quizá, de la noción de estado peligroso, que, una vez franqueada la etapa de eliminación indiscriminada, no tiene otro significado que en la medida en que la ley toma en cuenta sus causas a fin de combatir sus efectos. La peligrosidad del delincuente no es más que la consecuencia de la personalidad, siendo de ésta de la que el derecho ha de preocuparse preferentemente. Se puede preguntar si será oportuno ir aún más allá y si, al colocar la personalidad antisocial en ese plano, se da nacimiento a un movimiento antinómico al que concierne a la delincuencia habitual. Es menester referirse, en lo tocante a todo esto, a la tendencia que consiste en tener en cuenta la antisocialidad independientemente del delito y en desenvolver por todos los medios la campaña de prevención del crimen. El movimiento científico tiene conciencia de dicho movimiento, en el que se alista con prudencia sobre las rutas de la prevención de la criminalidad, y las ciencias penales toman su vigor del hecho de ser sometidas a una constante renovación doctrinal y legislativa.

La delincuencia automovilística y su represión ^(*)

EUGENIO CUELLO CALON

Catedrático de Derecho Penal

El correr de los años imprime en la criminalidad hondas mutaciones. El crimen violento se transforma en delito astuto y fraudulento, aun cuando no pocas veces terribles ráfagas de crímenes brutales resurgen en nuestro mundo civilizado; la delincuencia de la mujer, de leve cuantía en épocas pasadas, aumenta en proporción inquietadora, y los malhechores jóvenes y adolescentes crecen en todas partes con ímpetu tan formidable, que constituyen, sin duda, el más trágico y grave problema criminológico planteado en nuestros días.

Una nueva forma de delincuencia que, antes de acabar el primer cuarto de nuestro siglo, diera ya alarmantes señales de vida, es el aumento gigantesco, sin par, de los delitos relacionados con la circulación automovilística, en particular los homicidios y lesiones.

DATOS ESTADÍSTICOS

Sus cifras son impresionantes. En Francia, en 1950, 3.175 muertos y 33.993 heridos (1). En Inglaterra y Gales, en 1949, los delitos automovilísticos llegaron a 320.182, la mitad de la delincuencia total (650.497 hechos punibles), y mientras que los muertos por homicidio, comprendidos los cometidos por locos y los infanticidios, no pasaron de 131, los muertos por accidentes de tráfico llegaron a 4.773. «Perdemos, dice un autor inglés, 36,4 de vidas humanas por accidentes de circulación y una vida por homicidio» (2).

(*) Conferencia pronunciada en la Universidad de Deusto el 21 de abril de 1955.

(1) Datos de la Gendarmería Nacional. *Revue de Criminologie et de Police Technique*, Ginebra, 1951, núm. 1.º, pág. 21.

(2) MARGERY FRY, *Arms of the Law*, Londres, 1951, pág. 122. Sin embargo, las cifras arriba señaladas acusan una disminución de accidentes con relación al año 1937 en el que, según datos del Ministerio de Transportes, hubo 6.501 muertos y 226.339 heridos.

Los informes de Bélgica señalan un inquietante incremento; en 1938, 594 muertos y 12.284 heridos; en 1950, los muertos son 721 y los heridos 19.570 (3). La estadística italiana señala en 1938 1.876 varones y 422 mujeres muertos; en 1949, 2.250 varones muertos y 448 mujeres (4); mientras que la cifra de homicidios en 1948 era en este país de un muerto por 100.000 habitantes, la de muertos por accidente de automóvil llegaba a 17,5 por igual número de habitantes (5). En Estados Unidos, en 1952, los muertos fueron 38.000; los heridos, 1.350.000 (6). En cuanto a España, a falta de estadística criminal, he de utilizar datos que sólo poseen un carácter aproximativo, por ser de origen particular. Estos acusan un creciente número de accidentes, 30.000 en 1926, llegando en 1935 a la cifra de 108.000; decrecen a causa de las restricciones de circulación impuestas por nuestra guerra a unos 40.000 en 1945, para ascender a 98.000 en 1954. Como datos más concretos se señalan, en 1948, 12.507 víctimas, de éstas, 1.779 muertos.

FACTORES DE LA DELINCUENCIA AUTOMOVILISTICA

Los accidentes de tráfico, en su mayoría, son imputables a imprudencia de los conductores. Generalmente, la causa del mal es el ansia de velocidad, de llegar pronto, impuesta a veces por la vertiginosa vida moderna, que no permite pérdida de tiempo; «el tiempo es oro». La conducción con rapidez excesiva puede, en ocasiones, ser excusable y hasta justificada en casos de apremiante urgencia; claro es que en tales trances el conductor debe neutralizar el peligro de su marcha veloz con una sostenida atención y extremada prudencia. Pero en otros casos, quizá los más, las velocidades homicidas a las que con frecuencia se lanzan los automovilistas no tienen explicación razonable, ni justificación alguna. Nacen del vano deseo de mostrar su pericia como conductores, o de exhibir la calidad del vehículo, o del afán de alcanzar a los que marchan delante, o de la conveniencia o comodidad de llegar a determinada hora, etc. En fin, de motivos que no pueden excusar su conducta peligrosa. Por lo común, este comportamiento es imputable a mera imprudencia, a veces, a ligereza rayana en la puerilidad, pero en algunos casos, y salimos del campo de la ne-

(3) *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1952, pág. 903. El número de accidentes en 1949 fué de un 18 por 100 en compensación con el año anterior; en 1950 el aumento fué mayor aún. Misma revista y año, pág. 343.

(4) *Anuario Statistico Italiano*, 1949-1950, serie V, vol. II. Roma, 1954, página 64.

(5) *Anuario Statistico Italiano*, pág. 69.

(6) 8.600 de los muertos eran peatones atropellados; 14.100 muertos resultaron de colisiones entre vehículos de motor; de colisiones con trenes, 1.348; las colisiones con bicicletas causaron 500 muertos. Datos provenientes de *The World Almanac*, publicado por «New York World Telegraph», Nueva York, 1954.

glicencia para internarnos casi en el de la malicia criminal, los accidentes no son obra de imprudentes alocados que, embriagados por el placer de la velocidad vertiginosa, olvidan las normas de prudencia, sino que son causados por conductores propensos a accidentes, por sujetos dotados de una especial constitución mental, que han tenido y tienen una conturbada vida social y familiar. De un trabajo publicado, no ha mucho, en Estados Unidos, llevado a cabo sobre un grupo de conductores profesionales, conductores de taxis, camiones y automóviles, con una historia de cuatro o más accidentes, resulta que éstos, comparados con otro grupo de conductores con corto número de accidentes, eran sujetos caracterizados por una destacada hostilidad y agresividad contra la autoridad, que databa de su muchachez. Eran individuos criados en un turbio ambiente familiar (desavenencias, altercados, divorcio); su infancia y adolescencia se señalan por asistencia deficiente a la escuela, frecuentes riñas, formar parte de grupos o cuadrillas (*gangs*), falta de respeto a toda autoridad, comparencias frecuentes ante el Tribunal juvenil; ya adultos, llevan una vida social y familiar irregular; sólo son atraídos por valores materiales, sin más anhelo que una satisfacción inmediata de sus apetencias. Su modo de conducir muestra la misma agresividad, impulsividad, menosprecio de los demás y ausencia de acatamiento a la autoridad, que se manifiesta en su vida personal. Con verdad se dice que el hombre conduce como vive (7). Es de interés señalar estos casos de reiterados accidentes originados por un desmedido menosprecio de la vida ajena, nacido de irregulares condiciones personales del conductor, que hacen de él, como dirían ciertos criminalistas, un sujeto socialmente peligroso.

La forma más grave de la rica gama de la imprudencia automovilística es, sin duda, la conducción bajo el influjo del alcohol. Gran parte de los accidentes de tráfico, y en algunos países la mayoría, son imputables a un estado de excesiva impregnación alcohólica del conductor. Su influencia criminógena es extraordinaria, como lo prueba el considerable número de estudios e investigaciones realizados sobre esta cuestión, que han culminado en las Conferencias internacionales sobre alcohol y circulación celebradas en Estocolmo, en septiembre de 1950; en Toronto, en septiembre de 1953, y en el III Congreso de Criminalistas Nórdicos, reunido en Copenhague, en junio de 1952.

Allí donde el alcoholismo y la embriaguez son frecuentes, el número de accidentes imputables al alcohol alcanza enormes proporciones, mientras que en los países de consumo alcohólico reducido, su cifra es mínima o poco elevada. Los países nórdicos batan el récord en este punto. Los datos comunicados a la Conferencia de Estocolmo son de gran interés:

(7) *The accident-prone automobile driver*, en *The American Journal of Psychiatry*, Baltimore, 1949, núm. 5, págs. 325-331.

En Suecia (siete millones de habitantes) el número de condenados por conducir en este estado alcohólico fué de 1.604, en 1946, y 1.603 en 1948 (8). En Dinamarca (4.300.000 habitantes), 1.613 condenados en 1948, y 1.734 en 1949 (9). En Inglaterra y Gales (43 millones de habitantes), no obstante su mayor población, el número de condenas es menor: 1.446 en 1948 (10). Con estas cifras contrastan las mínimas de los países sobrios. En Portugal, de 3.136 accidentes acaecidos en 1947, solamente seis fueron causados por conductores ebrios (11). En España, según datos del Ministerio de Obras Públicas, en 1947 fueron retirados por embriaguez siete permisos de conducir, y ocho en 1949 (12).

Ante estos hechos, causa de grave preocupación en muchos países, se ha reaccionado adoptando medidas represivas. Gran número de legislaciones, como después veremos, castigan, y algunas con gran rigor, la conducción de autovehículos en estado de intoxicación alcohólica.

Otros factores de delincuencia automovilística, que aunque menos importantes que el influjo alcohólico, no deben ser silenciados, son los casos temerarios de conducir en estado de fatiga excesiva o de sueño, la conducción sin los conocimientos necesarios o sin permiso de conducir y otras formas de la misma, que en ciertas legislaciones son sancionadas penalmente.

LA LEGISLACION PENAL AUTOMOVILISTA

En el momento presente la mayoría de los países posee una o varias leyes para la represión de las infracciones relacionadas con la circulación. Además de los homicidios y lesiones por imprudencia punibles conforme a las normas generales de los códigos o leyes penales, existe en la mayoría de los estados una legislación especial que reprime cierto número de hechos peligrosos para el tráfico. Entre estas leyes deben señalarse, en Inglaterra, el *Road Traffic Act*, de 1930, reformado en 1934; en Francia, el nuevo *Code de la Route*, de 10 de julio de 1954; el *Codice stradale italiano*, de 17 de marzo de 1939; la ley federal suiza de 15 de enero de 1932; el *Road Traffic Act*, de 1933, de Irlanda; el *Código da Estrada*, portugués, establecido por decreto-ley de 18 de abril de 1948; la ley alemana relativa a la seguridad de la circulación, de 19 de diciembre de 1952; el grupo de leyes nórdicas: la de Suecia, de 13 de junio de 1941; de Noruega, de 20 de febrero de 1926; de Dinamarca, de 1 de julio de 1927, modificada el 14 de abril de 1932; de Finlandia, de 7 de julio de 1950; de Islan-

(8) *Proceedings of First International Conference on Alcohol and Traffic*, Estocolmo, 1951, pág. 75.

(9) *Proceedings...*, pág. 20.

(10) *Id.*, pág. 34.

(11) *Id.*, pág. 67.

(12) *Id.*, pág. 72.

dia, de 16 de junio de 1941. En Bélgica los delitos relativos a la circulación están regulados por la ley de 1 de agosto de 1924, por el decreto de 1 de febrero de 1934 y el decreto-ley de 14 de noviembre de 1939. Holanda posee el Código de circulación de 1 de enero de 1951.

La legislación norteamericana es copiosísima, todos los Estados poseen alguna o varias leyes punitivas. En todas partes existen regulaciones de este género: en Argentina (*Reglamento general de tránsito para los caminos y calles de la República Argentina*, de 21 de noviembre de 1949, y *Código de tránsito de Buenos Aires*, de 2 de septiembre de 1948); en la India y Pakistán (*Motor Vehicles Act*, 1939); en Africa del Sur, en El Cabo, Transvaal, Natal, Estado Libre de Orange, en los diversos Estados australianos, etc., etc. A esta larga enumeración debemos añadir la ley española de 9 de mayo de 1950, sobre uso y circulación de vehículos de motor.

DELITOS DE CIRCULACIÓN

Los de mayor gravedad son, naturalmente, los homicidios y lesiones graves, que en todas partes, como ya dijimos, se regulan conforme a las normas de las respectivas legislaciones penales referentes a los delitos culposos (imprudencia o negligencia).

Además de estas infracciones, las leyes referentes a los delitos de circulación suelen señalar como hechos punibles, sin contar las infracciones sancionadas administrativamente, que no son objeto de este trabajo, conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas estupefacientes, conducir con velocidad excesiva o de otro modo peligroso, el llamado «delito de fuga», conducir sin permiso de conducción, conducir con placas de matrícula falsa y utilizar sin autorización un vehículo ajeno. Hechos éstos que, en su mayoría, constituyen un peligro para la vida o la integridad de las personas y, en algunos casos, para la propiedad. Son, pues, figuras de delito, creadas por los legisladores para la protección de los viandantes contra la conducta peligrosa de los conductores. Sin embargo, además de estos delitos, en alguna ley, como en la española de 9 de mayo de 1950, existen infracciones encaminadas al amparo de los conductores y ocupantes de vehículos de motor, como alterar o destruir las señales para la orientación o seguridad de la circulación, lanzar piedras u objetos peligrosos contra los vehículos en marcha, etc.; pero estos hechos, no obstante contener un efectivo y serio peligro, ni por su extensión ni por sus consecuencias, poseen la importancia de los que encierran, principalmente un riesgo o amenaza para los peatones, y constituyen los propios delitos automovilistas a los que está consagrado este trabajo.

Entre los hechos peligrosos para el público, establecidos como delictivos en las leyes penales sobre circulación, destaca como uno

de los más graves la conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas.

Algunas leyes exigen la embriaguez del conductor; el decreto-ley belga de 1939; Grecia, en su ley número 4.841 sobre circulación automóvil; Nueva Zelanda (*Transport Act*, 1949, sec. 39); Canadá (Código penal, sec. 285, subsec. 4); Portugal, en su *Código da Estrada*. Mas por regla general, fundada en más certero criterio, las legislaciones, en su mayoría, no requieren un grave estado de intoxicación alcohólica. En Suiza, la ley castiga a todo el que se halla «*angetrunkenn*» (el texto dice: «*U'et in angentrunkenen Zustand...*») expresión que corresponde a nuestro vocablos «algo bebido», «alegre», y la jurisprudencia suiza considera que la referida expresión «*angentrunkene Zustand*» significa todo entorpecimiento que ponga en peligro el dominio del vehículo (13). En este sentido, pero más claramente expresado, se inspiran las legislaciones que para la existencia del delito exigen tan sólo: que el conductor se halle bajo la influencia de bebidas alcohólicas. Sin embargo, para algunas leyes no basta que el conductor se halle bajo el influjo del alcohol; es preciso, además, que éste le incapacite para dominar el vehículo (Inglaterra, *Road Traffic Act*, 1930, reformado en 1934, sec. 15, 1; Suecia, ley de 7 de junio de 1934, modificada en 13 de junio de 1941, sec. 1; Dinamarca, ley de 1 de julio de 1927, modificada el 14 de abril de 1932, artículo 1; España, ley de 9 de mayo de 1950: «el que conducere un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas que le coloquen en un estado de incapacidad para realizarlo con seguridad», declara su artículo 1.º; Australia del Sur, Australia Occidental, etc.).

En otros países la ley sólo exige que el conductor se encuentre bajo la influencia de bebidas alcohólicas (Noruega, ley de 20 de febrero de 1926, sec. 17; Finlandia, ley de 21 de mayo de 1926, reformada en 17 de septiembre de 1937, artículo 12; Islandia, ley de 16 de junio de 1941, sec. 23, que no sólo prohíbe conducir vehículos de motor bajo la influencia de bebidas muy espirituosas, sino también consumirlas mientras se conduce: los Estados Australianos Queensland, Victoria).

Este sistema que limita la configuración del delito al hecho de encontrarse el conductor bajo los efectos del alcohol parece el más adecuado para la protección del público. No es preciso, con arreglo a este sistema, que se halle en estado de ebriedad, basta que no pueda conducir el vehículo con seguridad, o que exista este peligro. Por consiguiente, conforme a las legislaciones que siguen este rumbo, comete delito no sólo el que, por haber ingerido bebidas alcohólicas en gran cantidad, se encuentra en estado de em-

(13) En los grados de embriaguez exteriormente perceptibles, declara, debe afirmarse siempre el peligro del dominio del vehículo, pero este peligro comienza antes (en particular la pérdida de la inhibición, falsa apreciación de las distancias). *Sench en Schweizerischen Zeitschrift für Strafrecht*, Berna, 1938, pág. 288.

briaguez, sino también el que, habiendo absorbido alcohol en pequeñas dosis, se halla por esta causa en peligro de perder, o pierde, efectivamente, la capacidad para dominar el vehículo que el conductor debe, en todo momento, poseer.

No sólo es peligroso el ebrio que conduce, también lo es, y en mayor grado, el conductor que absorbe pequeñas cantidades de alcohol, cantidades que para un viandante serían por completo inofensivas.

El doctor Vervaeck, hace casi veinte años, puso de relieve los peligros de las pequeñas dosis de alcohol. «El alcohol—escribía—, aun en dosis moderadas, disminuye la precisión de la coordinación de los movimientos y de las interreacciones que ponen en juego la conducción de un vehículo (ojos, manos, pies). Por otra parte, amortigua los reflejos que los incidentes de la carretera exigen súbitamente en el momento de maniobras de seguridad, como un frenazo o un viraje rápidos. El alcohol debilita la atención, la resistencia y la sangre fría, tan necesarias al automovilista. Y, cosa peligrosa, crea en el conductor un estado de euforia y de excesiva confianza, que le hace menospreciar la dificultad de una maniobra atrevida o de un viraje preciso; le vuelve menos tranquilo y más excitable» (14).

Así puede suceder, y sucede, que una persona cuyo aspecto y comportamiento son completamente normales se halle en un estado que le incapacite para conducir con seguridad, hacer frente a las eventualidades que inesperadamente puedan surgir en la carretera y efectuar las maniobras necesarias con la prudencia y habilidad debidas.

Muchos de los investigadores del influjo del alcohol sobre los conductores señalan esta peligrosa euforia, esta confianza en sí mismo que ha costado millares de víctimas. Por otra parte, estudios realizados sobre esta materia, particularmente en Suecia, demuestran de modo seguro que el alcohol no sólo aumenta en modo considerable el tiempo necesario para efectuar una maniobra, sino que también causa efectos gravemente nocivos sobre la vista. De las experiencias realizadas resulta que la absorción de alcohol produce sobre la vista un efecto análogo al de los lentes para el sol, con los que es necesario una fuerte iluminación para distinguir los objetos, lo que explica la perturbación producida por el alcohol en la conducción nocturna de vehículos (15).

(14) *L'examen systematique au point de vue de l'ivresse des auteurs d'accidents graves de roulage*, en *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1937, págs. 476 y sigs.

(15) Estas investigaciones han sido realizadas mediante el empleo del llamado «flicker test» con el que se determina la aptitud del ojo para distinguir la luz necesaria para la percepción, y con el «blink test», que determina el estímulo necesario para poner en movimiento el reflejo de la pupila mediante la proyección de una corriente de aire sobre la córnea. (KJELL BJERVER y LEONARD GOLDBERG, *Effect of Alcohol Ingestion on Driving Ability*, en los citados *Proceedings* de la Conferencia de Estocolmo, págs. 132-140.)

En los casos de embriaguez manifiesta es evidente la incapacidad del sujeto para conducir con seguridad, pero en los de ingestión de alcohol en pequeñas dosis, es más difícil afirmarla. Para conocer el grado de impregnación de los conductores hoy se aplica, como procedimiento más seguro, la investigación de la cantidad de alcohol contenida en la sangre. Antes se acudía al examen de la orina, pero este método ha sido abandonado y sustituido por la prueba de sangre.

El grado de concentración alcohólica que se estima necesario para incurrir en delincuencia varía en los diversos países. En Suecia, según reforma llevada a cabo por ley de 1951, se declara punible al conductor cuya concentración sea, al menos, de 1,5 por 1.000; si la concentración sólo oscila entre 0,8 y 1,5, la pena imponible es menor. Conforme a la ley noruega de 1926, si en el momento del hecho existe en la sangre del conductor una dosis de alcohol superior a 0,5 por 1.000, se presume que está bajo la influencia de una bebida alcohólica, si no excede de 8,5 por 1.000, la pena es más leve; en Holanda, el grado de impregnación alcohólica se estima en 1,55 por 1.000; en Alemania, la jurisprudencia la ha fijado en 1,5 por 1.000. En Bélgica, el anteproyecto de ley para la represión de la intoxicación alcohólica de los conductores, preparado por la Unión belga-luxemburguesa de Derecho penal, en 1954, señala 1 gramo por mil.

No es en todas partes preceptiva la prueba de sangre. En Francia su práctica obligatoria ha sido rechazada en la Asamblea Nacional en 1953 por estimarla un atentado contra la libertad de la persona, sin embargo, conforme a la reciente ley de 15 de abril de 1954, para la represión del alcoholismo, aun cuando ésta no prevé exámenes sistemáticos en caso de accidentes de circulación, autoriza su ejecución cuando se sospeche que el individuo se halla bajo la influencia del alcohol, si lo estiman oportuno los médicos investigadores. En Holanda, el Tribunal Supremo, en sentencia de 5 de junio de 1951 la declaró permisible con el consentimiento del interesado (16). En Bélgica es opinión predominante que, en el estado actual de la legislación, no puede ser practicada contra la voluntad del sujeto (18), mas la opinión científica es favorable a que por la ley se declare obligatoria. Por el contrario, en otros países la toma y análisis de sangre se halla establecida por la ley. En Suecia, conforme a la ley de 31 de mayo de 1934, puede ser sometido a la prueba de sangre todo conductor del que justamente se sospeche que se halla bajo la influencia del alcohol. Con arreglo a la ley danesa de 1 de julio de 1927, modificada por ley de 14 de abril de 1932, la Policía puede en igual caso conducir el sospechoso a un médico para que

(16) IMBERGA, *L'analyse du sang aux Pays-Bas*, en *Rev. de Droit Pénal et de Criminologie*, 1954, núm. 7, págs. 663-374.

(17) *Tumulaire en Rev. de Droit Pénal et Criminologie* 1952, núm. 4, pág. 391.

proceda a su examen; la sangre y orina del sujeto son examinadas en el Instituto Médico-Legal de la Universidad de Copenague. Asimismo en Noruega, conforme a la sección 17 de la Ley de 2 de febrero de 1926. En Alemania, la prueba de sangre se halla minuciosamente regulada. La ley de Procedimiento penal, por reforma recientemente introducida, sección 81, a, 1 y 2, autoriza la toma de sangre efectuada por un médico, conforme a las reglas del arte médico, aun sin consentimiento del inculcado, cuando no sea de temer perjuicio para su salud. La orden para esta prueba es dada por el juez, y en caso de posible retardo del procedimiento penal, por el fiscal o sus auxiliares. La negativa del conductor a someterse a ella puede ser estimada como peligro de encubrimiento, con arreglo al artículo 112 de la misma ley, y permite a los funcionarios de Policía arrestarlo provisionalmente, conforme al artículo 127, II, del referido cuerpo legal, y conducirlo al médico para que haga la toma para la prueba de sangre. La toma sólo se hace por persona perita, si es posible por médicos oficiales y, en caso necesario, por médicos privados. La investigación del alcohol se hace principalmente en los Instituto médico-legales de las Universidades (18). Finlandia no posee disposiciones legales sobre la toma de sangre, pero puede ser hecha por un médico con el consentimiento del examinado, el examen se hace en el Instituto Médico-Legal de la Universidad de Helsinki.

En Suiza la legislación de algunos Cantones establece también esta prueba; así, el de Zurich (Ley de Introducción al Código penal, párrafo 156), dispone que podrá ser ordenada en casos de accidente o de peligro en el tráfico, cuando exista fundada sospecha de una conducta reprobable bajo el influjo del alcohol. En España no está organizada aún la toma de sangre, pero en Madrid, en las Casas de Socorro, se procede a obtener sangre de los conductores que acaban de causar un accidente. La sangre es enviada para su examen al Laboratorio Municipal. La ley española no autoriza ni prevé esta prueba, por lo que creo que, conforme a nuestro Derecho vigente, no podrá ser practicada sin el asentimiento del interesado.

No falta quien la niega valor alegando que existen individuos más resistentes, que aun con una fuerte concentración alcohólica en la sangre no llegan a estar ebrios. Es ésta una cuestión médica que no estoy capacitado para discutir, pero es indudable que la prueba de sangre es hoy el procedimiento más usado (19).

Un nuevo método para la dosificación del alcohol, ya empleado

(18) KLEINNECUT, MÜLLER y REITZBERGER, *Kommentar zur Strafprozessordnung und zur Gerichtsverfassungsgesetz* Darmstadt Nuremberg, etc., 3.^a ed., 1954, página 131.

(19) En el IV Congreso Internacional de Derecho Comparado celebrado en París en agosto de 1954, se trató de la toma de sangre como medio de información en materia penal.

en Estados Unidos, consiste en el examen del aire expirado por le persona sospechosa, que se efectúa con un aparato especial (*dun-kometer, intoximeter*), pero hasta ahora ha alcanzado escasa difusión.

En algunos países también es delictivo conducir un automóvil bajo el influjo de drogas estupefacientes. Así, en Inglaterra (*Road Traffic Act, 1930, sec. 1.ª, 1*) y legislaciones de influencia inglesa: Canadá (Código penal, sec. 285, subsec. 4); Australia del Sur (*Road Traffic Act, 1934, reformado en 1949, sec. 48, 1*); Australia Occidental (*Traffic Act, 1919-1947, sec. 32, 1*), India y Pakistán (*Motor Vehicles Act, 1939, sec. 117*). También la ley española de 9 de mayo de 1950 castiga «al que condujere un vehículo de motor bajo la influencia... de drogas tóxicas o estupefacientes que le coloquen en un estado de incapacidad para realizarlo con seguridad» (art. 1.º).

Conducir con velocidad excesiva constituye también hecho delictivo, conforme a la ley inglesa (*Road Traffic Act, 1930, sec. 11*), al *Codice Stradale italiano* (art. 33), que impone al conductor velocidad moderada en determinados lugares y circunstancias; a la ley sueca de 1941 (art. 2), que castiga al que condujere un automóvil o motocicleta si excediere de la velocidad permitida, y, asimismo con arreglo a nuestra ley de 1950 (art. 2), que castiga la velocidad excesiva.

Otras figuras de delito establecidas en algunas legislaciones son conducir en estado de excesiva fatiga, hecho previsto en la ley federal suiza de 1932 (art. 17), en la legislación noruega (ley de 20 de febrero de 1926, sec. 17) y en la danesa (ley de 1927, artículo 3), que castiga también conducir en estado de somnolencia. La ley española no prevé específicamente el estado de fatiga, ni el de sueño, pero ambos pueden ser incluidos en su artículo 2.º, que pena al que conduce de «modo peligroso para el público», pues conducir en ambos estados, indudablemente encierra un grave riesgo para éste. Con anterioridad a la vigente ley sobre circulación de vehículos de motor de 1950, nuestro Tribunal Supremo, en fallo de 21 de mayo de 1949, declaró culpable de imprudencia temeraria al que, no obstante sentirse invadido por los síntomas del sueño, conduce un vehículo sin disminuir su velocidad, causando lesiones y daños.

Entre las infracciones de la legislación automovilista, tiene especial relieve, por su frecuencia y por el peligro indudable que encierra, conducir autovehículos sin autorización legítima, sin poseer permiso de conducción. Este es exigido casi en todas partes. En Francia, Alemania, Inglaterra, Italia, Suecia, Suiza, etc.; son muy escasos los países que, como Bélgica, no lo han establecido; sin embargo, en este país existe, en el momento presente, una fuerte corriente favorable a su creación. La conducción sin dicho permiso está específicamente penada en Suiza (ley federal de 1932,

artículo 61), Inglaterra (*Road Traffic Act*, 1930, sec. 4.^ª, 1), Italia (*Codice stradale*, artículo 95), etc. En España, el artículo 3.^º de la ley de 1950 castiga «al que condujere un vehículo de motor sin estar legalmente habilitado para ello». Con anterioridad a esta ley, la falta de título para conducir fué reiteradamente considerada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en caso de accidente, como cualificativa de imprudencia temeraria (20).

Uno de los más graves delitos de la legislación automovilista es el comúnmente denominado «delito de fuga», que consiste, como es sabido, en el abandono por el conductor de la víctima del atropello, que queda desamparada, sin auxilio. No nos encontramos aquí, como en los anteriores delitos automovilísticos, en el campo de la culpa, de la imprudencia, nos hallamos ante un delito intencional y malicioso. El conductor que, consciente de haber cometido un atropello, no presta a su víctima el socorro debido y, dejándola abandonada, huye para eludir las consecuencias de su hecho, es un verdadero criminal, por su menosprecio de la vida o de la integridad corporal ajenas, por su falta de piedad para la propia víctima, y revela una perversidad que exige severo castigo. Introducido este delito por la ley francesa de 17 de julio de 1908, se halla actualmente regulado de modo diverso en las legislaciones; unas destacan el hecho de abandonar a la víctima sin auxilio: ley federal suiza de 1932 (art. 60) y su Código penal (artículo 128), el *Codice stradale* italiano (art. 33) y los Códigos penales mejicanos (art. 341) y cubano (art. 450, F). Otra modalidad incrimina especialmente el hecho de darse a la fuga después de un accidente para sustraerse a las responsabilidades que éste pueda originar, es el sistema seguido, entre otras leyes, por la citada ley francesa, el Código penal alemán (actual párrafo 142); en Suecia, por la ley de 13 de junio de 1931 (art. 30), y por el *Road Traffic Act* inglés (sec. 22). Este hecho, ya previsto en nuestro Código penal de 1928, está regulado en la vigente ley sobre circulación de vehículos de motor de 1950 (art. 5.^º), que castiga al conductor de un vehículo de esta clase «que no auxiliare a la víctima por él causada».

Muy frecuente entre los delitos automovilistas es el apoderamiento de un vehículo ajeno sin ánimo de apropiación definitiva, abandonándolo después de usarlo.

Esta apropiación pasajera se halla específicamente castigada en algunas de las leyes relativas al uso y conducción de vehículos de motor: en Suiza (art. 62), Inglaterra (sec. 28), en gran número de Estados norteamericanos; en Alemania lo fué por ordenanza de 20 de octubre de 1932, recientemente incorporada al Código penal (§ 284, b). Austria por ley de 1953 ha introducido en su Código un nuevo artículo (§ 467) que castiga la utilización indebida y no autorizada de velocípedos y ve-

(20) 22 diciembre 1924, 26 mayo 1928, 22 febrero 1930, 17 octubre 1931.

hículos de motor. En Suecia, lo que allí se llama «préstamo de automóviles», se considera como hurto de uso (cap. XXII, artículo 12, del Código penal); también es posible su castigo como hurto de uso en otras legislaciones que prevén esta modalidad del hurto: en los Códigos penales de Finlandia (cap. XXXVIII, párrafo 6.º), Italia (art. 621, 1.º) y Méjico (art. 380). La ley española de 1950, en su artículo 96, prevé este delito con especial minucia, castigá al que «sin la debida autorización o causa lícita utilizase un vehículo de motor ajeno», y al encargado de la conducción ó custodia del mismo que ilícitamente lo utilizase para «obtener cualquier ventaja económica». De estas hipótesis previstas en nuestra ley fácilmente se percibe que la primera constituye un verdadero hurto de uso, mientras que la segunda presenta gran semejanza con la apropiación indebida (art. 535 del Código penal). En los países que no poseen en su legislación el hurto de uso o no castigan específicamente estas sustracciones, existen dificultades para su castigo. En Francia, la jurisprudencia ha declarado que apoderarse de un automóvil para dar un paseo, abandonándolo después, no constituye hurto (Tribunal Correccional de Saint-Etienne, de 2 de julio de 1928), y la práctica judicial francesa castiga estos hechos a título de hurto de gasolina. Asimismo, en España, antes de la ley de 1950, la jurisprudencia del Tribunal Supremo había desechado la calificación de hurto por ausencia de ánimo de apropiación definitiva (24 de diciembre del año 1949), siendo práctica común en nuestros Tribunales, como en Francia, absolver del hurto del vehículo y condenar a título de hurto por gasolina consumida.

Nuestra ley prevé también (art. 10), una fuerte agravación «cuando la utilización del vehículo de motor ajeno tenga por objeto la comisión de un delito o procurarse la impunidad». Responde este precepto al hecho de que el automóvil es hoy en todas partes instrumento potentísimo para la perpetración de graves delitos, en particular robos con violencia audazmente ejecutados por bandas criminales armadas, que, una vez cometido el delito, con la ayuda de veloces automóviles, por lo común ajenos, desaparecen rápidamente con el botín conseguido. Este procedimiento de robo iniciado por los *gangsters* americanos, como todo el mundo sabe, ha alcanzado en Europa peligrosa difusión, y así lo prueba la reacción legislativa francesa ante estos delitos, con la promulgación de la reciente ley de 23 de noviembre de 1953, que agrava considerablemente la pena de robo con armas valiéndose de un autovehículo, hasta la posible imposición de la pena de muerte.

Para terminar con la exposición de los delitos automovilistas, recordaremos el hecho de falsear o alterar la placa de matrícula de los automóviles, maniobra realizada con fines delictivos y generalmente por delincuentes profesionales para eludir o dificultar las pesquisas de la Policía o la persecución de la Justicia. Se halla penado, entre otras, en la ley suiza (art. 63), en la italiana (ar-

título 72, en relación con los artículos 32 y 70), en las de gran número de Estados norteamericanos y, severamente, por nuestra ley de 1950 (art. 4), que castiga al que «condujere un vehículo de motor con placa de matrícula falsa, o distinta de la debida o hecha ilegible».

LAS PENAS

Las más graves de las impuestas a los delitos relacionados con la circulación son las aplicadas a los homicidios y lesiones graves provenientes de accidentes ocasionados por autovehículos. En estos casos se aplican las penas señaladas en los Códigos penales para los homicidios y lesiones culposas. En España, como es sabido, se castigan conforme a los preceptos que regulan la imprudencia, contenidos en el artículo 565, con penas de privación de libertad y privación temporal del permiso para conducir, y en caso de muerte o lesiones graves, causadas por impericia o negligencia profesional, si los daños causados fueren de extrema gravedad, las penas de privación de libertad pueden ser aumentadas en uno o dos grados, lo que origina una considerable agravación de pena, a lo que se añade la retirada con carácter definitivo del permiso de conducir.

Por lo común, estos hechos en las legislaciones extranjeras se castigan con penas moderadas, sin embargo, algún país como Finlandia, país de penalidad mitigada, castiga (ley de 21 de mayo de 1926, modificada en 17 de diciembre de 1937) el homicidio por imprudencia, causado por un conductor intoxicado, con pena que puede llegar a ocho años de trabajos forzados, y a seis años, en caso de lesiones.

En cuanto a los delitos específicos del tráfico, conducir en estado de embriaguez, con velocidad excesiva, sin permiso de conducción, etc., las penas establecidas en la mayoría de los países son de privación de libertad o de multa, y la retirada del permiso de conducir. Las legislaciones, generalmente, imponen penas alternativas, prisión o multa, y a veces, y en casos graves, se permite al juez la imposición de ambas penas conjuntamente. Son, por lo común, sanciones no excesivas, con frecuencia, seis meses de prisión, como máximo, sin embargo, en algunos países nórdicos los conductores bajo la influencia de la bebida son castigados más severamente. Suecia, por ejemplo, en ley de 1950, impone hasta doce meses de prisión. Otras leyes (la suiza, inglesa, noruega, danesa, islandesa, italiana, griega, etc.) son más benignas. Ciertos países, como Suecia y Suiza, suelen excluir de los beneficios de la condena condicional a estos delincuentes. La ley española de 1950 también señala penas ligeras: la de arresto mayor y, en casos de especial gravedad (delito de fuga, etc.), prisión o presidio menor. Alternativamente con estas penas, y alguna vez conjuntamente, establece penas de multa cuyo mínimo es de

1.000 pesetas, pudiendo, su máximun, en algunas infracciones, llegar a 50.000 pesetas, y en el delito de fuga hasta 100.000. Su imposición alternativa, que permite al juzgador escoger entre el arresto mayor o la prisión menor y la multa, facilita la adaptación de la pena a las circunstancias del hecho y a la personalidad del delincuente, adaptación también favorecida por la gran amplitud de las penas señaladas, las de privación de libertad en toda su extensión y las de multa con amplio espacio entre el máximo y el mínimo.

En el sistema de penas aplicadas por las leyes especiales que en los diversos países castigan estos delitos, tiene importancia capital la privación del permiso de conducir vehículos de motor. Todos están de acuerdo acerca de su fuerza intimidativa; entre nosotros, la Fiscalía del Tribunal Supremo, en sus Memorias de 1951 y 1952, señala su eficacia (21). Sin embargo, una opinión, no muy extendida, inspirada en un sentido de compasión hacia los conductores profesionales a los que la imposición de esta medida priva de los medios de vida, demanda que aquélla quede limitada a los casos de mayor gravedad, a los accidentes que causen muerte o lesiones graves. En España, esta opinión tiene algunos partidarios entre magistrados y fiscales, en particular entre aquéllos. Yo no la creo fundada; estimo, sí, justo prescindir de esta medida cuando la completa valoración del sujeto y del hecho revelen un conductor no peligroso, pero erigir como norma para su imposición, de modo exclusivo, el resultado del accidente (muerte o lesiones graves), tantas veces producto único del azar, no lo considero criterio recto ni científico.

En Suecia la duración de esta medida para la primera infracción es de seis a doce meses, y en las sucesivas, de seis meses a cinco años (ley de 1934, reformada en 1942, sec. 21); en Finlandia (ley de 7 de julio de 1950) dura dos o tres años, y en caso de reincidencia o de accidente mortal, es definitiva (22); Islandia señala (ley sobre vehículos de motor de 16 de junio de 1941) un plazo no inferior a tres meses, después del primer accidente seis meses, y en caso de repetidas o graves infracciones la privación es definitiva; en Dinamarca (ley de 1927) se aplica por plazo no inferior a seis meses, o de modo permanente, el permiso puede ser retirado a los daneses y a los que viven en Dinamarca, si han cometido en el extranjero alguna infracción de las previstas en la ley sobre vehículos de motor (párrafo 42, artículo 6 de esta ley; en Noruega (ley de 20 de febrero, sec. 18) a la primera condena la privación del permiso es de un año; a la segunda condena, pronunciada dentro de los cinco años posteriores a la primera, se retira para siempre; Inglaterra retira el permiso (*Road*

(21) Memoria de 1951, pág. 83; Memoria de 1952, pág. 82.

(22) *Yearbook of the Northern Associations of Criminalists, Criminological Treatment of Intoxicated Car Drivers*, Estocolmo, 1953, págs. 69 y sigs.

Traffic Act, 1930, sec. 15, 2) por doce meses, a menos que el Tribunal disponga otra cosa, y puede también ser retirado de modo definitivo. Francia, conforme al decreto de 10 de julio de 1954, que constituye el nuevo *Code de la Route*, establece la suspensión del permiso por tiempo no superior a dos años, en los casos de homicidio y lesiones involuntarias (arts. 310, 320 y 483, 2.º del Código penal), de delito de fuga, de embriaguez y por infracción de algunas disposiciones específicamente determinadas. En Bélgica (ley de agosto de 1924 y decreto de 14 de noviembre de 1939, relativo a la embriaguez) es obligatoria unas veces, otras queda al arbitrio del juzgador; se impone de modo temporal o definitivo; es posible para esta medida la aplicación de la condena condicional, pero en los casos de daño a las personas o la propiedad no se aplica en el 90 por 100 de los casos (23). En Suiza el permiso puede ser retirado por un mes y por un año, en caso de grave accidente (ley de 1932). La retirada del permiso de conducir ha sido en Alemania, por disposición muy reciente, incluida en el Código penal (§ 42, m), con el carácter de medida de seguridad; se impone para determinados hechos relativos a la conducción de automóviles, que, juntamente con la valoración de la persona del conductor, lo revelen como incapacitado para conducirlos. No sólo se aplica en caso de genuinos delitos de tráfico, sino también por otros hechos con él relacionados, por ejemplo, abusar de las específicas modalidades del automóvil para ejecutar actos impúdicos sobre una mujer admitida en él por complacencia (24). Su duración mínima son seis meses y cinco años la máxima, pero también puede ser definitiva. La privación del permiso de conducir la impone también por vía administrativa la ley de Circulación de 19 de diciembre de 1952 (§. 4). Es asimismo posible su imposición provisional durante el proceso, conforme al reciente § 111 a) de la ley de Procedimiento penal. En Portugal (Decreto-Ley de 19 de abril de 1948), la Dirección General de los servicios de circulación puede retirar el permiso de conducir por infracción de las disposiciones del referido decreto-ley; el *Código da Estrada* también contiene esta medida (25).

La privación del permiso de conducir en España se halla establecida administrativamente en el Código de la Circulación (artículo 277) para los conductores que no observaren los preceptos esenciales referentes a éste, para los que hubieren perdido las con-

(23) *Revue de Droit Pénal et Criminologie*, 1953, núm. 3, pág. 268.

(24) MAURACH, *Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Karlsruhe, 1951 págs. 721-723; H. JÜRGEN BRENS, *Die Entziehung der Fahrerlaubnis* en *Goldsammer's Archiv für Strafrecht*, 1954, fasc. 6, pág. 161 y ss.

(25) Según DUARTE FERREIRO en unos casos puede considerarse como una verdadera pena accesoria aplicable por el Juzgado por un tiempo determinado, y en otros como medida de seguridad aplicable administrativamente. *Código Penal Português*, 3.ª edición. Coimbra, 1954, pág. 193.

diciones físicas exigibles para conducir y, conforme al artículo 29 del mismo, para otros casos, entre ellos cuando se prueba el estado de embriaguez del conductor. Con carácter penal la impone el artículo 565 del Código penal, para los delitos de imprudencia, cometidos con vehículos de motor, por tiempo de uno a cinco años, y con carácter definitivo cuando se produjere muerte o lesiones graves. También la establece la Ley de 9 de mayo de 1950 (artículo 11), para todo conductor castigado por algunos de los delitos comprendidos en la misma, por un período de uno a cinco años, y con carácter definitivo en caso de reincidencia en los delitos que la ley señala (embriaguez del conductor, conducción con velocidad excesiva o de modo peligroso, conducir un vehículo de motor sin autorización legal, etc.).

La pérdida del permiso de conducir constituye, en realidad, una medida precautoria encaminada a evitar nuevos accidentes por parte del conductor al que se impone; es una efectiva medida de seguridad, pero como éstas no se hallan acogidas ni reconocidas por nuestro ordenamiento penal, y como, por otra parte, esta privación posee un carácter sancionador aflictivo y eminentemente intimidatorio, creo debe ser considerado como una verdadera pena, carácter que le ha sido reconocido recientemente por el Tribunal Supremo, en sentencias de 3 de mayo de 1954 y 22 de febrero de 1955.

Por esto creo, dado el espíritu y sistema de nuestro Código, que la privación del permiso de conducir debería ser incluida en la escala general de penas del artículo 27, en el grupo de las penas accesorias, pues el Código penal, como la ley de 9 de mayo de 1950, la imponen siempre acompañando a penas principales (a la de arresto mayor o prisión menor, o a la de multa).

Tímidamente se ha propuesto también, como medida represiva de estos delitos, la confiscación o el comiso del vehículo conducido por el culpable. En el III Congreso de Criminalistas Nórdicos, celebrado en Coopenhague en junio de 1952, en el que se estudió el tema del tratamiento criminológico de los conductores de automóviles embriagados, el magistrado Valdemar Stefanson (26) señaló que el comiso del vehículo sería una excelente medida intimidativa, pero también puso de relieve sus inconvenientes, entre otros, la posible lesión de la propiedad de terceros (familiares y condóminos). Sin embargo, en el anteproyecto sobre privación del permiso de conducir, elaborado por la Unión belga-luxemburguesa de Derecho Penal en 1953, se permite al juez acordar la confiscación del vehículo (27). Conforme a nuestro Derecho, nada impide su comiso, es más, parece que, conforme al texto legal, debiera ser aplicado en caso de condena. «Toda pena que se impusiere por un delito—declara el artículo 48 del Código penal—

(26) *Yearbook of the Northern Associations of Criminalist*, 1953, pág. 70.

(27) *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1954, núm. 5, pág. 464.

llevará consigo la pérdida de los efectos que de él provinieren y de los instrumentos con que se hubiere ejecutado». Pero creo que este precepto nunca ha sido aplicado a los delitos de circulación. Su eficacia intimidativa sería indudable, pero en la mayoría de las veces se daría el contrasentido jurídico de que una sanción de carácter accesorio, como es el del comiso, tuviera mayor intensidad afflictiva que las penas de carácter principal, el arresto, la prisión o la multa, que los textos legales imponen.

No es posible, en el breve tiempo de que dispongo, tocar otras cuestiones en estrecha relación con la delincuencia automovilista, como la indemnización a las víctimas de los accidentes, el problema del seguro obligatorio ya implantado en gran número de países, etc., con gran pesar he de silenciar estos temas. Pero no quiero poner fin a este trabajo sin destacar la importante función de las medidas preventivas como medio de protección social contra los accidentes y delitos de tráfico. Entre ellos deben señalarse: un adecuado rigor en concesión de permisos para conducir, la formación especial de la Policía de circulación, como tiene lugar en Inglaterra (28), el mejoramiento y unificación de las señales de circulación (dos conferencias internacionales—en Ginebra en 1949 y en Nueva York en 1952—se han celebrado con este fin, sin conseguir resultados satisfactorios [29]); la propaganda a favor de la moderación en la bebida antes de conducir, medida muy difundida en Suecia, educación especial de los niños encaminada a enseñarles a eludir los peligros de la circulación automovil, de los pobres niños que, víctimas de su natural temeridad, sucumben en verdaderas hecatombes. En algunos países reciben en las escuelas una instrucción preventiva, en Inglaterra son los mismos agentes de tráfico los encargados de aleccionarlos. También en nuestro país el Código de la Circulación, en su artículo 7.º, dispone que en escuelas y colegios, oficiales como particulares, se enseñe obligatoriamente a los alumnos las reglas generales de la circulación y se les adviertan sus peligros, mas, por desgracia, creo que esta prudente disposición jamás ha sido observada. Pero es preciso, también, la educación del viandante. Es justo decirlo, y en un libro publicado hace pocos años lo manifestaba yo con estas palabras: «No está el mal sólo en los conductores imprudentes, éstos son culpables en la mayoría de los casos, pero los peatones y viandantes, no están por completo libres de culpa. Todos los días vemos personas que tranquilamente cruzan las calles de intenso tráfico leyendo su periódico, alocados que se lanzan a pasar entre automóviles y camiones que marchan veloces, o turbas de chiquillos frenéticos y arrebatados que juegan

(28) Vid. CORNAZ, *Visite a Scotland Yard*, en: *Rev. de Criminologie et de Police Technique*, 1951, núm. 1, págs. 38 y sigs.

(29) Vid. *Rev. Internationale de Criminologie et de Police Technique*, 1953, núm. 1, págs. 47-49.

al fútbol en la calzada. Es precisa una educación más cuidada del viandante, e incluso su castigo en casos de temeridad» (30).

En los países donde el alcoholismo y la embriaguez alcanzan fuerte desarrollo, es considerable el número de víctimas de accidentes que se encuentran bajo la influencia del alcohol.

Datos de Rouvillois y Derobert, de la Academia de Medicina de París, señalan que el 55,6 por 100 de las víctimas de accidentes de automóvil se hallaban en estado de embriaguez o bajo la influencia de la bebida (31). En Dinamarca los análisis de sangre hechos obligatoriamente sobre las víctimas de estos accidentes, no conductores, revelaron en ellas un 60 por 100 con señales de alcohol en la sangre (32). Thomas y Von Hecke también señalan para Bélgica el gran número de víctimas que se hallaban en el mismo estado (33).

Buena parte de los accidentes de circulación, no digo su mayoría, son seguramente imputables a la imprudencia, cuando no a la absurda temeridad de los usuarios de la vía pública. Por esta causa, que es razón de peso, no me parece siempre fundada la jurisprudencia sentada reiteradamente, y quizá con excesivo rigor, por el Tribunal Supremo, en caso de culpa mutua del conductor y de la víctima atropellada. Cada uno, declara, debe responder del propio hecho culposo (34), y por otra establece también que, si es posible su alegación en el orden civil, no lo es en materia penal (35). Sin embargo, existen situaciones en las que no es posible exigir a la víctima responsabilidad por su conducta culposa, o en que la víctima es el principal responsable del accidente, o pueden darse ambas situaciones conjuntamente. En este punto creo, con todo respeto para el Alto Tribunal, quizá fuera preferible seguir la orientación de la jurisprudencia anglosajona, en particular la de los Estados Unidos, que en estos casos disminuye la cuantía de la indemnización a la víctima por el daño causado, imputándose una parte al perjudicado (36).

No me es posible, y está fuera de mi propósito, examinar aquí nuestra Ley de 9 de mayo de 1950, ya en otra ocasión he hecho un comentario de sus disposiciones, pero creo oportuno,

(30) *La ley penal del automóvil*, Barcelona, 1950, pág. 25.

(31) *Rev. de Droit Pénal et de Criminologie*, 1952, núm. 8, pág. 861.

(32) Citado por FILLARD, en *Impregnation éthylique et accidents de la circulation*, en *Rev. Science Criminelle*, 1952, pág. 741.

(33) *Le diagnostic médico-legal de l'ivresse dans les accidents de roulage*, en *Rev. de Droit Pénal et de Criminologie*, 1952, núm. 4, págs. 366 y sigs.

(34) 29 de enero 1943, 22 octubre 1954, 17 febrero 1948, 18 enero 1949.

(35) 24 julio 1939, 2 febrero 1943, 11 enero 1945, 5 julio 1948, etc.

(36) JH. M. COOLEY, *Problems in contributory negligence*, en *University Pennsylvania Law Review*, 1941, pág. 335. La jurisprudencia inglesa sienta la doctrina que la culpa del perjudicado, causa principal del accidente, puede excluir la responsabilidad del que causó el daño *Journal of Criminal Law*, Londres, 1938, pág. 267.

antes de dar fin a esta conferencia, señalar algunas medidas complementarias de la misma, sin las cuales pierde, en gran parte, su posible eficacia:

En el trabajo antes aludido por mí, publicado poco después de la promulgación de aquella ley, escribía yo: «Complemento indispensable de esta ley es la creación de un procedimiento rápido que permita el pronto castigo de los infractores. Si entre la comisión del hecho y la sentencia condenatoria ha de transcurrir como de ordinario, un largo espacio de tiempo, la nueva ley perderá toda su posible eficacia. Es absolutamente necesario completarla con un procedimiento rápido que permita la condena de los culpables a los pocos días y, mejor aún, a las pocas horas de haberse cometido el delito. Sólo esta celeridad de la justicia podrá intimidar a los temerarios, a los negligentes y a los inhumanos egoísta» (37). Hoy sigo manteniendo esta opinión con la mayor firmeza.

Por otra parte, sería conveniente, como ha poco manifesté, llevar la privación de permiso de conducir, establecido con carácter penal por nuestras leyes, a la escala general de penas contenida en el Código penal, pero, además, incluir en la Ley de Enjuiciamiento Criminal una disposición que faculte al Juez instructor para acordar la privación provisional de dicho permiso durante la tramitación del sumario, cuando lo estime conveniente para la protección de la comunidad, e introduciendo también en el Código penal un precepto que dispusiere su abono total para el cumplimiento de la pena de privación del mencionado permiso, de igual manera que establecer en el artículo 33 el abono del tiempo de la prisión preventiva sufrida por el delincuente. Así se evitarían situaciones, como las originadas alguna vez, en las que habiéndose retirado el permiso al conductor en aquel momento procesal y al serle impuesta en la sentencia su privación conjuntamente con la pena de arresto mayor, o la de prisión o multa, resulta de hecho desposeído de él durante un tiempo muy superior al fijado en la condena, el doble en alguno de los casos que conozco, por no ser posible abonarle, pues la ley no lo dispone, el tiempo que estuvo privado del permiso provisionalmente.

Voy a terminar. Para luchar contra el inquietador volumen de la delincuencia automovilista, creo necesaria una represión firme y justa, para los conductores imprudentes una penalidad de intensa eficacia intimidativa, pero también sanciones adecuadas para el viandante temerario, y juntamente con las penas son precisas medidas preventivas más eficaces, tal vez, que el severo castigo. Sin embargo, a pesar de todas las cautelas, de todas las prevenciones imaginables, los trágicos accidentes de circulación no cesarán por completo, ¡tiene el azar parte tan grande en su pro-

(37) *La ley penal del automóvil*, pág. 26.

ducción! La Humanidad continuará pagando a la velocidad su tributo de sangre. No obstante, el remedio, en gran parte, está en nosotros, una iluminada prudencia puede ampliamente atenuar el mal. Seanios prudentes, conductores y viandantes, y sobre todo, ¡que Dios nos tenga en su santa mano!

La premeditación en el Derecho positivo español

CESAR CAMARGO HERNANDEZ

Fiscal Provincial y Profesor Adjunto de Derecho penal

SUMARIO I. *Antecedentes legislativos*: A) Fueros municipales. B) Antiguas leyes: 1) Las Partidas.—2) Ordenamiento de Alcalá.—3) Novísima Recopilación. C) Códigos penales: 1) Código penal de 1822.—2) Códigos penales de 1848 y 1850.—3) Código penal de 1870.—4) Código penal de 1875. 5) Código penal de 1928.—6) Código penal de 1932.—II. *La premeditación en el vigente Código penal*: A) La premeditación como circunstancia agravante genérica: 1) Concepto.—2) Elementos. B) Como circunstancia calificativa. C) Como circunstancia agravante específica. D) Ambito de aplicación: 1) Regla general.—2) Delitos a los que no es aplicable: a) Por haber expresado la premeditación la ley al describirlos o penarlos. b) Por ser inherente a los mismos.—3) Delitos a los que es aplicable: a) Delitos contra el jefe del Estado. b) Parricidio. c) Lesiones (castración, mutilación y lesiones menos graves). d) Violación. e) Abusos deshonestos violentos. f) Daños. g) Robo con violencia en las personas.—4) Casos especiales: a) De aplicación. b) De inaplicación.—E) Sus relaciones con otras circunstancias: 1) Sus relaciones con las circunstancias atenuantes: a) Eximentes incompletas: 1. Compatibles.—2. Incompatibles: a') Por falta del elemento esencial de calma y frialdad de ánimo. b') Por falta del elemento temporal. c') Por falta de plena imputabilidad.—b) Con las restantes atenuantes; 1. Circunstancias atenuantes compatibles con la premeditación. 2. Circunstancias atenuantes incompatibles con la premeditación. 3. Atenuantes análogas.—2) Sus relaciones con las demás circunstancias de agravación: a') Regla general. b') Examen especial de sus relaciones con la alevosía.—F) Codelincuencia: 1) Regla general.—2) Coautores.—3) Cómplices.—4) Encubridores: a) Encubrimiento como forma de coparticipación. b) Encubrimiento como delito autónomo.—G) Sus efectos en cuanto a la punibilidad: 1) Actuando como genérica.—2) Actuando como específica.—3) Como calificativa.—4) Concurrencia con otras circunstancias.

I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

A) *Fueros municipales*.—En nuestros Fueros municipales, al igual que en el Derecho germánico, la responsabilidad, generalmente, tiene por base el hecho material, siendo, por tanto, pu-

ramente objetiva (1). No obstante, en algunos Fueros, se requiere la voluntad de causar el mal (2) imponiéndose una penalidad menor (3) o declarándose la exención de pena (4), cuando dicha voluntad no concurra. Mas, si como acabamos de ver, se distingue entre el hecho doloso y el culposo no se tiene en cuenta la mayor intensidad del primero y, por tanto, no se hace la menor alusión a la premeditación en estas fuentes.

B) *Antiguas Leyes*.—En nuestras Leyes antiguas (Fuero Viejo de Castilla, Fuero Real, Leyes del Estilo, Las Siete Partidas, Ordenamiento de Alcalá, Ordenanzas Reales de Castilla, etc.), no se encuentra una alusión concreta a la premeditación; no obstante, embrionariamente, se atisba su idea en las Partidas y aparece embestado su concepto en el del acecho en el Ordenamiento de Alcalá, en la Nueva Recopilación y en la Novísima Recopilación.

1) *Las Partidas*.—Partida VII, título VIII, ley VII: «*Como el físico o el especiero que muestra o vende yeruas a sabiendas para matar ome, deve auer pena de omicida.*» «Físico, o especiero, o otro ome qualquier que vendiere a sabiendas yeruas, o ponçoñas a algún ome, que las compre con intención de matar a otro con ellas, e gelas mostrare a conocer, o a destemplar, o dar porque mate a otro con ellas, también el comprador como el vendedor, o el que las mostro como el que las diesse, deuen auer pena de omicida por ende, maguer el que las compro no pueda cumplir lo que cuydaua porque se le non guiso. E si por auentura matare con ellas, entonce el matador, deve morir deshonorradamente echandolo a los leones, o a canes, o a otras bestias brauas que lo mateu» (5).

2) *Ordenamiento de Alcalá*. — Título XXII: «*De los omecillos. Ley primera: Como los que fieren sobre açechanças o sobre conceio o fabla fecha deben morir por ello.* Acaesce muchas vezes que algunos omes estan açechando para ferir, o fazer fabla, o conseio para ferir o matar á otros, e fieren áquellos á quien estan açechando é entendiendo para ferir, o matar, et siempre que fué fecho conseio o fabla, estos atales deben aver pena mayor, que los que

(1) Puede servir de ejemplo, entre otros muchos, el Fuero de Molina en el que, con relación a las heridas y mutilaciones, las cantidades que se exigen al delincuente, tarifas o precios de la sangre, son proporcionales a la gravedad de la herida o mutilación. Véase SANCRO IZQUIERDO, *El Fuero de Molina*, Madrid, 1916, págs. 115 y 116.

(2) Por ejemplo, el de ESCALONA-MUÑOZ, *Colección de Fueros municipales y Cartas pueblas* (Madrid, 1847, vol. I, pág. 486), en el que se dice: «Si quis hominem acciderit, nolens, infra civitatem, iudicium faciat; et si volente occiderit suspendatur in loco.»

(3) Fuero de Santa María de Cortes: «Si quis forte acciderit hominem et non sponte, pectet homicidio et non sit inimicus nec pectet coto». (HINOJOSA, *Documentos para la Historia de León y Castilla*, Madrid, 1919, pág. 85.)

(4) En el Fuero de San Miguel de Escalada se declara exento de pena al que «in ioco, sine ira» hiriere a otro.

(5) MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Códigos antiguos de España*, Madrid, 1885, página 626.

fieren en pelea. Et porque los derechos mandan, que estos tales sean tenudos á pena de muerte, asi como si mataren, e fasta aqui en algunos logares por fuero o por costumbre non se usaba así, é por esto atrebianse muchos a fazer estos yerros: por ende establescemos que qualquier ó qualesquier que sobre açechanças, ó sobre conseio ó fhabla fecha firiere a alguno, que muera por ello, maguer aquel a quien firiere no muera de la ferida» (6).

3) *Novisima Recopilación*.—Libro XII, título XXI, *De los homicidios y heridas*, Ley III, «Pena del que hiriere a alguno, precediendo asechanzas o Consejo para ello. Acaesce algunas veces, que algunos hombres están asechando para herir ó matar á otro, y hacen habla o Consejo para ello, y hieren á aquellos á quienes están asechando y atendiendo para los herir ó matar, sobre que fué hecho el Consejo ó la habla; y estos tales deben haber mayor pena que los que hieren en pelea, porque los Derechos mandan que estos tales sean tenudos á pena de muerte, así como si matasen; y porque en algunos lugares por Fueros y por costumbres no se usa así, y por esto se atrevian muchos á hacer los tales yerros; por ende establecemos, que qualquier o qualesquier que por asechanzas, ó sobre conseio ó habla hecha hiriere á alguno; que muera por ello, magüer aquel á quien hirió no muera de la herida» (7).

Para algunos autores, como por ejemplo, el que fué catedrático de la Universidad de Valladolid, don José Muño Martínez (8), la expresión *habla fecha* equivale a *premeditación*.

C) *Códigos penales*.—Es a partir de la sanción del Código penal de 9 de julio de 1822 cuando por primera vez, en nuestro Derecho positivo, se emplea la palabra *premeditación* para designar esta agravante que anteriormente aparecía confundida con el acecho. circunstancia esta última que en este Cuerpo legal, es considerada con independencia de la primera.

Las disposiciones referentes a la premeditación contenidas en nuestros Códigos penales, son las siguientes:

1) *Código penal de 1822*.—Art. 106: «Se tendrán por circunstancias agravantes: ...3.ª La mayor malicia, premeditación y sangre fría con que se haya cometido la acción.»

Art. 605.—«Los que maten a otra persona voluntariamente, con premeditación y con intención de matarla, no siendo por orden de autoridad legítima, sufrirán la pena de muerte. Es homicidio voluntario el cometido espontáneamente, a sabiendas y con intención de matar a una persona, siendo indiferente en este caso que

(6) Autor y obra anteriormente citados, pág. 606.

(7) Obra anteriormente citada, pág. 1804. No reproducimos la Ley II del Título XXIII del Libro VIII de la Nueva Recopilación por ser igual a la disposición transcrita.

(8) *Códigos españoles y Colección legislativa*, tomo II, 2.ª edición, «Las Publicidades», Madrid, 1881, Título XXII, Ley 1.ª de Ordenamiento de Alcalá, página 27.

el homicida dé la muerte a otra persona distinta de aquella a quien se propuso hacer el daño.»

Art. 609: «Son asesinatos los que matan a otra persona no solo voluntariamente, con premeditación y con intención de matarla, sino también con alguna de las circunstancias siguientes: ...2.^a Con previa asechanza, ya aguardando a la persona asesinada, o a la tenida en lugar suyo, en uno o más sitios para darle muerte (9); ya observando la acción oportuna para embestirle; ya poniendo espías o algún tropiezo o embarazo para facilitar la ejecución; ya buscando auxiliares para el mismo fin; o ya empleando de antemano cualquiera otro medio insidioso para sorprender a dicha persona y consumar el delito.»

Con relación a este Código, dice acertadamente Antón Oneca (10) que en él la premeditación «no tenía vida independiente. La premeditación era elemento general del asesinato; pero eran preciso, además, una de varias circunstancias (dones o promesas, previa asechanza, alevosía, veneno, explosión, actos de ferocidad o crueldad, fin de cometer otro delito o de impedir se estorbe la ejecución, el descubrimiento o la detención)», así, para este autor, la premeditación aquí viene a ser *el elemento subjetivo común a todas estas circunstancias* que han de acompañarla.

2) *Códigos penales de 1848 y 1850.*—Art. 10: «Son circunstancias agravantes: ...6.^a Obrar con premeditación conocida.»

Art. 333. «El que matare a otro, y no esté comprendido en el artículo anterior, será castigado: 1.^o Con la pena de cadena perpetua a la de muerte, si lo ejecutare con alguna de las circunstancias siguientes: ...4.^a Con premeditación conocida.»

Es agravante específica del delito de lesiones graves, según lo dispuesto en el último párrafo del artículo 343.

3) *Código penal de 1870.*—Art. 10: «Son circunstancias agravantes: ...7.^a Obrar con premeditación conocida.»

Art. 418: «Es reo de asesinato el que, sin estar comprendido en el artículo anterior, matare a alguna persona, concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: ...4.^a Con premeditación conocida.»

Es agravante específica de las lesiones graves, último párrafo del artículo 431 (II).

4) *Código penal de 1875.*—Art. 10: «Son circunstancias agravantes: ...6.^a Obrar con premeditación conocida.»

(9) Obsérvese en este lugar la marcada influencia del artículo 208 del Código penal francés.

(10) *Derecho penal* (Parte general), Madrid, 1940, pág. 365, nota 4.^a

(11) Las disposiciones de este Código, en lo que a esta materia se refiere, son reproducidas por el Código penal de Ultramar de 23 de mayo de 1879 y por el de la Zona del Protectorado español en Marruecos de 1 de junio de 1914. Sobre este último Código, MANUEL DE LA PLAZA, *Derecho de Marruecos*, Reus, Madrid, 1941, págs. 65 y sigs.

Art. 321: «Es reo de asesinato el que, sin estar comprendido en el artículo anterior, matare a alguna persona concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: ...4.ª Con premeditación conocida.»

En el penúltimo párrafo del artículo 334 se considera la premeditación como agravante específica de las lesiones graves (12).

5) *Código penal de 1928*.—Art. 66: «Agravan la responsabilidad las circunstancias siguientes:

5.ª Obrar con premeditación conocida.

Existe esta circunstancia cuando la resolución anterior para delinquir y su persistencia, se revelan por el intento repetido de ejecutar la infracción, o por la índole de los medios preparados para realizarla, o por el tiempo transcurrido entre la resolución, demostrada por actos exteriores y su ejecución.»

Del asesinato.—Art. 519. Es culpable de asesinato el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: ...2.ª Premeditación conocida.»

Según lo dispuesto en el artículo 535, la premeditación es agravante específica de los delitos de lesiones (castración, mutilación causada de propósito, lesiones graves y lesiones menos-graves).

Examinando la noción anteriormente transcrita, el profesor Cuello Calón (13) considera elementos esenciales de esta agravante: «a) La resolución, demostrada por actos exteriores de cometer un delito; b) Por su persistencia; c) Que se revele por el intento repetido de ejecutar la infracción, o por la índole de los medios preparados para realizarla o por el tiempo transcurrido entre la resolución y la ejecución.»

6) *Código penal de 1932*.—Este Código, en los artículos 10, número 5 (Circunstancias agravantes); 412, número 4.º (Asesinato) y 423, penúltimo párrafo (Lesiones graves), reproduce las respectivas disposiciones del Código penal de 1870.

II. LA PREMEDITACIÓN EN EL VIGENTE CÓDIGO PENAL

El vigente Código penal de 23 de diciembre de 1944, como la mayoría de los anteriores, regula la premeditación en su triple aspecto de circunstancia agravante genérica, específica y cualificativa. Examinémosla en cada uno de ellos.

A) *La premeditación como circunstancia agravante genérica*

(12) Este Código fué publicado en Tolosa y solamente estuvo en vigor durante poco tiempo en los territorios ocupados por las tropas de Don Carlos de Borbón durante la segunda guerra carlista.

(13) *El nuevo Código penal (Exposición y comentario)*, Bosch, Barcelona, 1929, pág. 135. Sobre esta cuestión, véase, además, la obra del Padre Moxres, *Derecho penal español*, San Lorenzo de El Escorial, 1929, tomo 1.º, páginas 440 y ss.

En este sentido la regula el Código en el artículo 10, que dispone: «Son circunstancias agravantes: ... 6.ª Obrar con premeditación conocida».

1) *Concepto*.—Como acabamos de ver, el vigente Código, a diferencia del de 1928, no define la premeditación (14) y esta laguna, colmada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha tratado de ser suplida con un criterio gramatical por nuestros comentaristas, los que, siguiendo al Diccionario de la Academia, dicen que es «consideración o meditación reflexiva sobre algún hecho, antes de ejecutarlo». En este sentido se muestran Pacheco (15) y Groizard (16). Estos autores sostienen que el expresado concepto armoniza con la definición técnica de esta circunstancia, cosa que, a nuestro juicio, no es exacta, pues en él no se encuentran comprendidos ninguno de los elementos esenciales de la circunstancia [agravante de premeditación, y, como consecuencia—prescindiendo de los casos de dolo de ímpetu—, es aplicable a cualquier delito intencional en el que siempre precede la meditación sobre el hecho a su ejecución. Para la existencia de la premeditación es preciso que una vez tomada la resolución de realizar un hecho delictivo, entre ésta y su ejecución, transcurra un tiempo prudencial y que durante el mismo reine en el ánimo del agente la suficiente calma y frialdad.

2) *Elementos*.—Para que pueda haber premeditación es necesario que concurren los siguientes elementos: persistencia en la resolución, transcurso de cierto tiempo y calma y frialdad del ánimo.

A estos tres elementos de la premeditación, por imperativo legal, hay que añadir el de que ésta sea conocida.

Dice Viada (17) que «con este calificativo ha querido, sin duda, dar a entender el legislador que no basta que se sospeche la premeditación, sino que es necesario que se vea por los hechos y por las demás circunstancias del delito».

Estudiando este elemento, entiende Ferrer Sama (18) que esta aclaración expresa que hace el Código, al exigir que la premedita-

(14) Muy discutida es la cuestión referentes a si esta circunstancia debe o no ser definida por los Códigos. CARRARA (*Programa*, § 1.124, nota 1.ª, página 113) sostiene «que un buen Código no debe limitarse a indicar la agravante de la premeditación, sino definir lo que entiende por premeditación». En este mismo sentido se muestran, entre otros, FERRER SAMA (*Comentarios*, I, pág. 302) y PANIZO PIQUERO (*Tesis doctoral*, pág. 146). Otros autores entienden que, dadas las grandes dificultades que presenta dar una acertada definición de esta circunstancia, es preferible que su significado se determine por los Tribunales, a su prudente arbitrio. Sobre esta cuestión ver PAOLI, *Il Mord e il Tolschlag nel Diritto tedesco*, en «Riv. Penale», 1925, págs. 397 y ss.

(15) Obra cit., tomo 1.º, pág. 224.

(16) Obra cit., tomo 1.º, pág. 476.

(17) *Código penal reformado de 1870*, Madrid, 1800, tomo I, pág. 267.

(18) *Comentarios*, I, pág. 362.

ción haya de ser conocida, es totalmente innecesaria, «pues, evidentemente, nunca habría de ser apreciada la agravante cuando el carácter premeditado del acto no fuese suficientemente conocido».

B) *Como circunstancia calificativa*.—En nuestra legislación el delito de homicidio cuando concorra la circunstancia de premeditación se transforma en el más grave de asesinato, obrando así esta circunstancia como calificativa. Dispone el Código en su artículo 406, que «es reo de asesinato el que matare a una persona concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: ... 4.ª Con premeditación conocida».

C) *Como circunstancia agravante específica*.—La premeditación, de acuerdo con las disposiciones de nuestro Código, sólo obra como agravante específica en relación al delito de lesiones graves previstas y penadas en los artículos 420 y 421 (19).

Esta regla general tiene una excepción—último párrafo del artículo 420—referente a las lesiones dolosas causadas por el

(19) En los citados artículos se dice:

Art. 420. «El que hiriere, golpear o maltratare de obra a otro será castigado como reo de lesiones graves:

1.º Con la pena de prisión mayor, si de resultas de las lesiones quedare el ofendido imbécil, impotente o ciego.

2.º Con la de prisión menor y multa de 5.000 a 10.000 pesetas, si de resultas de las lesiones el ofendido hubiere perdido un ojo a algún miembro principal, o hubiere quedado impedido de él, o inutilizado para el trabajo a que hasta entonces se hubiere habitualmente dedicado.

3.º Con la pena de prisión menor, si de resultas de las lesiones el ofendido hubiere quedado deforme o perdido un miembro no principal, o quedado inutilizado de él, o hubiere estado incapacitado para su trabajo habitual o enfermo por más de noventa días.

4.º Con la de arresto mayor y multa de 1.000 a 5.000 pesetas, si las lesiones hubieren producido al ofendido enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de treinta días.

Si el hecho se ejecutare contra alguna de las personas que menciona el artículo 405 o con alguna de las circunstancias señaladas en el artículo 406, las penas serán la de reclusión menor, en el caso del número 1.º de este artículo; la de prisión mayor y multa de 1.000 a 5.000 pesetas, en el caso del número 2.º; la de prisión mayor, en el caso del número 3.º y la de prisión menor en el caso del número 4.º del mismo.

No están comprendidas en el párrafo anterior las lesiones que el padre causare al hijo excediéndose en su corrección.»

Art. 421. «Las penas del artículo anterior son aplicables, respectivamente, al que, sin ánimo de matar, causare a otro alguna de las lesiones graves, administrándole, a sabiendas, sustancias o bebidas nocivas o abusando de su credulidad o flaqueza de espíritu.»

La disposición contenida en el último párrafo del artículo 420 ha sido diversamente interpretada por la doctrina española. Para el profesor SÁNCHEZ TEJERINA es una excusa absolutoria que no puede justificarse y debe desaparecer; el profesor CUELLO CALÓN sostiene que este precepto no debe entenderse como una declaración de impunidad; estas lesiones se castigarán, según su importancia, con las penas establecidas en este artículo, pero sin la agravación que su penúltimo párrafo establece. La posición últimamente expuesta es la generalmente admitida.

padre al hijo excediéndose al usar del derecho de corrección. En este caso no se apreciará la premeditación como circunstancia agravante específica, pero sí como genérica, puesto que legalmente nada se opone a ello.

Aunque el texto legal sólo menciona al padre, de acuerdo con el profesor Cuello-Calón (20), creemos aplicable este beneficio a la madre.

D) *Ambito de aplicación.*—Estando la premeditación principalmente considerada en nuestro Código penal como circunstancia genérica de agravación y no conteniendo el número 6.º del artículo 10 ninguna limitación en cuanto al alcance de su aplicación como, por ejemplo, ocurre con la de alevosía, cuyos efectos son limitados por la ley a los delitos contra las personas, puede afirmarse que es aplicable, como tal agravante genérica, a todas las infracciones mientras no sea inherente a las mismas o el legislador la haya atribuido determinados efectos con relación a algún delito en particular.

Al estudiar esta cuestión, de gran importancia no solamente doctrinal sino también práctica, comenzaremos por señalar los principios generales que rigen en la materia para, seguidamente y en concreto, examinar el problema en relación a determinados delitos.

1) *Regla general.*—Dispone el Código penal en su artículo 59 que «no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyeren un delito especialmente castigado por la Ley o que ésta *haya expresado al describirlo y sancionarlo*».

Consideramos de gran utilidad para la interpretación y recta aplicación de este precepto, en lo que a la premeditación se refiere, las siguientes reglas dadas por los comentaristas que amplían su excesiva estrechez.

a) No deberá aplicarse la agravante de premeditación, «no sólo cuando el delito de que se trate no sea concebible sin las condiciones del acto premeditado, sino también cuando lo general sea que al delito acompañen las condiciones dichas, porque entonces falta la base de esta agravante, cual es la nota de ejecución excepcional en cuanto a la mayor reflexión puesta por el agente en el acto. Por ejemplo, la estafa puede admitirse lógicamente sin premeditación, pero como lo general es que dicho delito sea cometido premeditadamente, no debe de estimarse la agravante» [Ferrer Sana (21)].

b) La premeditación se apreciará como agravante con relación a aquellos delitos respecto a los cuales tenga *carácter accesorio*; pero no producirá el efecto de aumentar la pena en aque-

(20) *Derecho penal*, tomo 2.º, pág. 508.

(21) *Comentarios*, I, pág. 375.

llos otros que *tenga carácter principal o sea parte de lo principal* [Pacheco (22)].

c) «Siempre que en un acto delictivo puede aducirse con eficacia la atenuante de impulso repentino, cabe *a contra sensu* ser apreciada la agravante de premeditación [Quintano Ripollés (23)].

2) *Delitos a los que no es aplicable*.—De acuerdo con lo establecido en la regla anterior, la premeditación no será aplicable cuando haya sido expresada por la ley al describir o pensar el delito o cuando sea inherente al mismo. Examinemos ambos supuestos.

a) *Por haber expresado la premeditación la Ley al describirlos o penarlos*.—Cuando el Código hace concretamente referencia a la premeditación, con relación a algún delito, atribuyéndola efectos especiales no puede ser al mismo tiempo apreciada como circunstancia genérica de agravación por prohibirlo expresamente la Ley cuando, haciendo aplicación del principio *non bis in idem*, dice, en el precepto antes citado, que no producen el efecto de aumentar la pena las agravantes expresadas al describir o sancionar el delito. En este supuesto están comprendidos los siguientes delitos:

1. *Asesinato*.—Habiendo expresado la Ley esta circunstancia al describir el delito, produce el efecto de transformar el homicidio en este otro más grave con relación al cual, por tanto, no puede al mismo tiempo producir sus efectos como agravante genérica (24).

2. *Lesiones graves*.—Al sancionar el delito de lesiones graves (art. 420) la Ley tiene especialmente en cuenta la concurrencia de la premeditación, señalando una pena más grave de la que establece para el delito no específicamente circunstanciado. Por tanto, y en virtud de las razones anteriormente aducidas, tampoco respecto a este delito puede actuar la premeditación como agravante genérica (25), por producir sus efectos como específica. Lo indicado es también aplicable a la disposición contenida en el artículo 421, que no es más que una norma aclaratoria del anterior, con relación a determinados hechos.

b) *Por ser inherentes a los mismos*.—Los penalistas españoles (26) coinciden, por regla general, en que la premeditación no produce sus efectos, por aplicación de lo dispuesto en el párrafo

(22) *El Código penal etc.*, I, pág. 226.

(23) *Comentarios*, I, pág. 226.

(24) Como luego indicaremos con relación al asesinato, la premeditación puede ser apreciada como agravante genérica cuando concorra con otra de las agravantes expresadas en el artículo 406 y ésta sea estimada como cualificativa.

(25) De la excepción referente al exceso en el uso del derecho de corrección nos ocuparemos después.

(26) PACHECO, obra cit., pág. 225; GROIZARD, obra cit., pág. 478; FERRER SAMA, *Comentario*, I, pág. 375; QUINTANO, obra cit., pág. 226; PUIG PEÑA, obra cit., pág. 525.

segundo del artículo 59, en los delitos siguientes: delitos contra la seguridad interior y exterior del Estado (exceptuando el homicidio y las lesiones acusadas al Jefe del mismo), falsedades, fraudes, auxilio e inducción al suicidio y homicidio con consentimiento de la víctima, infanticidio, aborto, mutilación para eximirse del servicio militar, rufianismo y proxenetismo, estupro, corrupción de menores, rapto, usurpación del estado civil, bigamia, robo con fuerza en las cosas, hurto, alzamiento de bienes, estafas, apropiación indebida, defraudación de flúido eléctrico, maquinaciones para alterar el precio de las cosas y usura.

Algunos de estos delitos pueden ejecutarse sin premeditación, pero lo normal y corriente es que requieran cierto tiempo en su preparación durante el cual la voluntad persista en su resolución, o, como dice Quintano Ripollés (27), son modalidades delictivas éstas «en que la premeditación es como consustancial a su gestación, que forzosamente ha de ser lenta o al menos laboriosa».

En igual sentido se muestra el profesor Antón Oneca (28) cuando afirma que, «en rigor, raro es el delito donde no sea posible (la concurrencia de la premeditación) por ser ya elemento inherente al mismo. En las mismas falsificaciones y estafas caben resoluciones súbitas o premeditadas. Pero la Jurisprudencia ha corregido la excesiva amplitud de la Ley».

3) *Delitos a los que es aplicable.*—De acuerdo con las normas anteriormente expuestas y por no concurrir ninguna de las excepciones establecidas por el artículo 59, la circunstancia agravante de premeditación será aplicable, como genérica, a los delitos siguientes:

a) *Delitos contra el Jefe del Estado (homicidio y lesiones).* Tanto al delito de homicidio del Jefe del Estado (art. 142) como al de lesiones causadas al mismo, ya sean éstas graves (art. 144, 3.º), menos graves o constitutivas de falta (art. 145), es aplicable, cuando concurren los elementos necesarios al efecto, la circunstancia agravante de premeditación en concepto de genérica. Esta es también la opinión del profesor Cuello Calón (29) para quien, como «el delito está constituido por el simple homicidio del Jefe del Estado si concurre en el hecho alguna de las circunstancias que cualifican el asesinato será estimada como una agravante».

b) *Paricidio.*—A este delito, consistente en la muerte de alguno de los parientes taxativamente mencionados en el texto legal (art. 405), es perfectamente aplicable la premeditación como agravante genérica, ya que dicha circunstancia no puede ser considerada como inherente al mismo.

c) *Lesiones (castración, mutilación y lesiones menos graves).*

(27) Obra y lugar anteriormente citados.

(28) Obra citada, tomo 1.º, pág. 367.

(29) *Derecho penal*, vol. II, pág. 33. Ver también, VIADA, I, pág. 269.

Produciendo esta agravante efectos específicos exclusivamente con relación a las lesiones graves previstas y penadas en el artículo 420, ha de ser apreciada como genérica con relación a los delitos de castración (art. 418), mutilación (art. 419) y lesiones menos graves (art. 422). También es aplicable a las faltas de lesiones (arts. 582 y 583, 1.º).

d) *Violación*.—No siendo consustancial a este delito la premeditación, cuando concorra, podrá ser apreciada con relación al mismo como agravante genérica, ya que no requiere, como por ejemplo el de estupro, una lenta preparación.

e) *Abusos deshonestos violentos*.—No diferenciándose este delito, previsto en el artículo 430, del de violación en su grado de tentativa, nada más que por la existencia o no del ánimo de yacer, es aplicable al mismo lo anteriormente expuesto y, en consecuencia, en este supuesto podrá también ser apreciada la premeditación como agravante genérica.

f) *Daños*.—Los comentaristas (30) suelen considerar aplicable a estos delitos la circunstancia agravante de premeditación, por no creer que su concurrencia sea normalmente necesaria para la ejecución de los mismos.

g) *Robo con violencia en las personas*.—Especial interés ofrece el estudio de la aplicación de la agravante de premeditación a estas figuras complejas reguladas por el artículo 501 de nuestro vigente Código penal que dice: «El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado:

1.º Con la pena de reclusión mayor a muerte cuando, *con motivo o con ocasión del robo*, resultare homicidio.

2.º Con la pena de reclusión mayor, cuando el robo fuere acompañado de violación o mutilación *causada de propósito*, o *con su motivo u ocasión* se causare alguna de las lesiones penadas en el número 1.º del artículo 420, o el robado fuere detenido bajo rescate o por más de un día, o cuando se intentare el secuestro de alguna persona.

3.º Con la pena de reclusión menor cuando *con el mismo motivo u ocasión* se causare alguna de las lesiones penadas en el número segundo del artículo 420.

4.º Con la pena de presidio mayor cuando la violencia o intimidación que hubiere concurrido en el robo hubiere tenido una gravedad manifiestamente innecesaria para su ejecución, o cuando en la perpetración del delito se hubieren por los delincuentes inferido a personas no responsables del mismo lesiones comprendidas en los números 3.º y 4.º del citado artículo 420.

5.º Con la de presidio menor en los demás casos.”

(30) Véase, por ejemplo, GROIZARD, obra cit., vol. 1.º, pág. 478. QUIN-
TANO RIBOLLAÉS (Obra cit., I, pág. 226) se muestra partidario de la incompatibilidad «aunque más por motivos de dificultad práctica de apreciación que por razones jurídicas, que no las hay».

De este precepto se desprende que en determinados casos, homicidio y lesiones que se expresan, sólo se requiere que *con motivo u ocasión del robo* se produzca alguno de estos resultados, los que podrán ocasionarse en virtud de una conducta dolosa, culposa (31) o fortuita (32). Dada la naturaleza de la circunstancia agravante de premeditación (mayor cantidad de dolo), sólo podrá ser apreciada con relación al primero de los supuestos anteriormente indicados.

De lo dicho se deduce que la agravante de premeditación será aplicable al delito de robo con homicidio o lesiones, cualquiera que sea su clase, cuando estos últimos delitos sean ejecutados intencionalmente y con relación a ellos y no al robo. También es aplicable la premeditación al robo acompañado de violencia o mutilación causada de propósito. Por el contrario, no es aplicable al robo acompañado de detención o secuestro, por ser la premeditación circunstancia que ordinariamente acompaña a estos hechos, dada la preparación que suelen requerir.

4) *Casos especiales*.—Comprendemos en este apartado aquellos otros delitos con respecto a los que la posibilidad o imposibilidad de la concurrencia de la agravante de premeditación obedece a razones distintas de las hasta ahora aducidas. Estos supuestos son los siguientes:

a) *De aplicación*.—I. *Asesinato*.—Cuando la premeditación concorra en este delito con una o más de las otras circunstancias enumeradas en el artículo 406 y siempre que se estime como calificativa una de éstas, dicha circunstancia, no obstante haberla expresado la Ley al describir el delito, podrá ser apreciada como agravante genérica.

2. *Lesiones graves*.—Como ya hemos dicho anteriormente, las lesiones graves intencionalmente causadas por el padre al hijo excediéndose en el derecho de corrección, por disposición expresa de la Ley contenida en el último párrafo del artículo 420, se exceptúan de la agravación específica establecida en el párrafo anterior del mismo artículo y, por tanto, cuando concorra la premeditación, producirá, en este caso, sus efectos agravatorios como circunstancia genérica.

(31) Este supuesto presenta grandes analogías con la preterintencionalidad al ser el hecho doloso (en cuanto al robo) y culposo (en cuanto a la muerte o lesiones), o sea, una suma de dolo y culpa; pero se diferencian esencialmente en que en el delito preterintencional hay una sola infracción de la norma penal y un sólo resultado, no querido, pero que se debía de haber previsto, y en esta figura compleja hay dos infracciones y dos resultados; una, querida, robo, y otra, no prevista y previsible, muerte o lesiones.

(32) En este caso se trata de un verdadero delito *cuantificado por el resultado*.

No obstante la producción fortuita de la muerte o lesiones, el supuesto no podría ser comprendido en el número 8 del artículo 8.º por falta del requisito de la licitud del acto originario.

b) *De su aplicación.*—1. *Homicidio.*—Por ser la premeditación una de las circunstancias que unida al mismo lo transforma en el más grave de asesinato, no podrá nunca ser apreciada con relación a este delito.

2. *Riña tumultuaria.*—Como la premeditación es una circunstancia personalísima, esto es, aplicable únicamente a la persona en quien concurra, fácilmente se comprenderá que siendo uno de los elementos esenciales, tanto del homicidio en riña tumultuaria (art. 408) como de las lesiones en igual forma causadas (artículo 425), el que no conste quién sea el autor del hecho es imposible su aplicación con relación a estas especiales formas delictivas.

E) *Sus relaciones con otras circunstancias.*—La cuestión referente a la compatibilidad o incompatibilidad de la circunstancia agravante de premeditación con otras circunstancias, y sobre todo con las atenuantes, da lugar a una serie de dificultosos problemas cuya resolución es de un indudable interés no sólo teórico, sino también práctico.

1) *Sus relaciones con las circunstancias atenuantes.*—Al examinar esta cuestión, y a efectos de una mayor claridad y sistematización, distinguiremos, al estudiar estas relaciones, entre las eximentes incompletas y las restantes atenuantes, estudiando ambas cuestiones por separado.

a) *Eximentes incompletas.*—No obstante la declaración que nuestro Código hace en el número 1.º del artículo 9 de que son circunstancias atenuantes «todas las expresadas en el capítulo anterior (eximentes) cuando no concurrieren los requisitos necesarios para eximir la responsabilidad en sus respectivos casos», hay algunas que jamás se podrán transformar en atenuantes, ya sea por imposibilidad material, menor edad, por expresa disposición de la Ley (art. 64 del Código penal) o por razones de índole técnica, fuerza irresistible y obediencia debida (33). Consecuencia de lo expuesto es que nunca podrán concurrir con la premeditación, por lo que limitaremos nuestro estudio a las restantes:

I. *Compatibles.*—De las distintas circunstancias eximentes que pueden transformarse en atenuantes, únicamente resulta compatible con la agravante de premeditación la de obrar «en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo» (circunstancia II.ª del art. 8.º). Solamente puede ser esta eximente apreciada como atenuante en los casos de exceso intencional, tanto en el cumplimiento del deber como en el ejercicio del derecho, con los que es perfectamente compatible, dándose los requisitos necesarios, la agravante objeto de nuestro estudio (34).

(33) No siendo tema de este trabajo el examen de esta cuestión, nos remitimos a lo que dice FERRER SAMA (*Comentarios*, tomo I, págs. 282 y 285), a cuyos argumentos nos adherimos.

(34) Ver lo que hemos dicho en este mismo capítulo al tratar del exceso en el ejercicio del derecho de corrección en lo referente a las lesiones graves.

cuando ambas circunstancias concurren en un mismo delito. Confirma lo anteriormente expuesto el profesor Ferrer Sama (35) cuando dice que «el exceso, tanto en el cumplimiento de un deber como en el ejercicio de un derecho, podrá originar la apreciación de la eximente incompleta cuando el agente conozca su propio «exceso».

2) *Incompatibles*: a') *Por falta de elemento esencial de frialdad y calma de ánimo*.—Al estudiar este elemento nos ocupamos, en otro trabajo con la extensión que merece, del problema referente a la compatibilidad de la circunstancia agravante de premeditación con los estados emotivos y pasionales. En virtud de lo entonces expuesto, consideramos incompatible esa agravante con la eximente incompleta de miedo insuperable (10.º del art. 8.º, en relación con la 1.º del art. 9.º).

b') *Por falta del elemento temporal*.—La Jurisprudencia exige como requisito esencial para la apreciación de la legítima defensa y del estado de necesidad como eximentes, completas o incompletas, que la agresión o el mal que amenace sean *actuales* o *inminentes* (36), o sea, que la reacción defensiva ha de seguir inmediatamente a la agresión. Requiriendo para la premeditación el transcurso de cierto tiempo entre la resolución y la ejecución, es evidente la incompatibilidad entre estas circunstancias. Además es de tener en cuenta que, por regla general, el que actúa ante una agresión injusta o para evitar un mal no suele tener la calma y frialdad de ánimo que la premeditación requiere.

c') *Por falta de plena imputabilidad*.—La premeditación requiere una plena capacidad de conocer y querer, por lo que es totalmente incompatible con la enajenación mental incompleta y con el trastorno mental transitorio, en los casos en que pueda ser apreciado como atenuante. El problema referente al trastorno mental adquirido premeditadamente para delinquir está resuelto por nuestra legislación en el sentido de excluir la exención o la atenuación y, por tanto, no hay problema, puesto que quedaría solamente la agravante de premeditación (37).

b) *Con las restantes atenuantes*.—1. *Circunstancias atenuantes compatibles con la premeditación*.—A nuestro juicio podrá ser apreciada la circunstancia agravante de premeditación conjuntamente con las atenuantes siguientes:

a') *Menor edad*.—Muy discutida es la cuestión referente a si la circunstancia atenuante consistente en ser el culpable mayor

(35) *Comentarios*, I, pág. 284.

(36) Véase CUELLO CALÓN, *Derecho penal*, I, págs. 340, 346 y 374; FERRER SAMA, *Comentarios*, I, pág. 278.

(37) Con relación a la sordomudez, cuando proceda su estimación como eximente incompleta, no pueden establecerse reglas fijas, teniendo que ser resuelta la cuestión en relación al caso concreto. En general, habrá que incluirse por la incompatibilidad.

de dieciséis años y menos de dieciocho (3.ª del artículo 9.º) es o no compatible con la agravante de premeditación.

En contra de la posibilidad de su apreciación conjunta se pronuncia Ferrer Sama (38) cuando dice que «en cuanto a la atenuante consistente en ser el culpable menor de dieciocho años parece más discutible la tesis de la incompatibilidad y, no obstante, en buena lógica, debe reconocerse así, pues o se admite en el menor de tal edad plena capacidad de conocer y querer, en cuyo caso no existiría la atenuante, o, de lo contrario, no hay más remedio que considerar en tal persona menguadas dichas facultades, con la consecuencia que ello supone en orden a la premeditación».

Para nosotros, la Ley cuando dice que es circunstancia atenuante «la de ser el culpable menor de dieciocho años», establece una presunción *iuris et de iure* de que dicho menor tiene disminuidas sus facultades de conocer y querer; mas como se trata de una presunción, establecida para suplir las dificultades de prueba en el caso concreto, no puede concedérsele mayor alcance que el que realmente tiene, aplicándola a otros casos con relación a los que no ha sido establecida. El Derecho penal ha de estar siempre en contacto con la realidad, y cuando en él se acuda a la presunción ha de ser por imperiosa necesidad y dentro de confines bien delimitados.

Tratándose de una presunción, unas veces la realidad jurídica coincidirá con la natural y otras no (39), y si bien ésta producirá sus efectos lo mismo en uno que en otro caso, con relación al supuesto concreto para el que ha sido establecida, nunca podrán ampliarse estos efectos a otros distintos. Por tanto, cuando se acredite que el menor de dieciocho años y mayor de dieciséis tiene completamente desarrolladas sus facultades intelectivo-volitivas se apreciará la atenuante en virtud de la presunción, y, cuando concorra, se podrá aplicar además la agravante de premeditación, puesto que al no afectar a la misma la presunción, para ello solamente tendremos que atender a la realidad. Cuando efectivamente el menor no tenga debidamente desarrolladas sus facultades no podrá ser apreciada la premeditación por las mismas razones expuestas al ocuparnos de los casos de imputabilidad disminuída al estudiar el problema en relación con las eximentes incompletas (40).

Creemos que esta interpretación es la que está más de acuerdo con los intereses sociales (41):

(38) *Comentarios*, I, pág. 379.

(39) Muy distinto sería si se tratase de una *ficción* que, aunque se asemeja a la presunción *iuris et de iure*, en que ninguna de las dos admite prueba en contrario, se diferencia esencialmente en que la *ficción* nunca puede coincidir con la realidad natural (*fictio nunquam convenit cum veritate*), mientras que la presunción puede, en algunos casos, coincidir.

(40) QUINTANO RIPOLLÉS también se muestra partidario de la compatibilidad (*Comentarios*, I, pág. 227).

(41) Sobre esta cuestión, véase FERRER SAMA, *Antijuricidad, voluntariedad y motivación como exponente de la personalidad del menor*, Oviedo, 1951.

b') *Preterintencionalidad*.—Considera el Código penal en el número 4.º del artículo 9.º como circunstancia atenuante «la de no haber tenido el delincuente intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo». Según los penalistas españoles (42) esta atenuante es de aplicación en el caso en que el delito querido y el producido sean el mismo, pero que el daño causado sea mayor que el propuesto. Siendo así, no obstante haber dolo en cuanto a lo que el agente se propuso efectuar y culpa en cuanto al resultado producido, a nuestro parecer no hay nada que se oponga a la apreciación conjunta de la premeditación y de esta atenuante, puesto que el delito producido es el mismo que se quiso y únicamente interviene la culpa con relación al resultado más grave.

En este mismo sentido se pronuncia Ferrer Sama cuando dice que «en la hipótesis a que se refiere esta atenuante no cabe pensar que el sujeto haya premeditado el resultado que realmente se causó, puesto que en cuanto al mismo falta hasta el conocimiento y la voluntad normales; pero sí puede darse el caso de que, habiendo deseado con premeditación causar un resultado, se produzca otro más grave sin quererlo el sujeto e incluso sin haberlo previsto. La premeditación del resultado que se intentaba originar ¿puede estimarse respecto al resultado más grave realmente producido? Puesto que esta atenuante debe apreciarse en los casos en que varía el mal, pero no cambia el delito cometido, creemos que nada se opone a considerar existente la premeditación, puesto que si se premeditaban lesiones, por ejemplo, y éstas se han causado efectivamente, aunque más graves, se dan las condiciones precisas para su apreciación (43).

c') *Motivos morales, altruistas o patrióticos*.—Establece el Código en el número 7.º del artículo 9.º, una nueva circunstancia de atenuación: «la de obrar por motivos morales, altruistas o patrióticos de notoria importancia. Para nosotros la premeditación es totalmente independiente de los motivos y perfectamente compatible con los mismos; por tanto, consideramos que ambas circunstancias son perfectamente compatibles.

d') *Arrepentimiento espontáneo*.—En el número 9.º del artículo 10 comprende el Código tres circunstancias distintas: reparar o disminuir los efectos del delito, dar satisfacción al ofendido y confesar a las autoridades la infracción, todo ello por impulsos de arrepentimiento espontáneo y antes de que haya tenido el

(42) CUBELLO CALÓN, *Derecho penal*, I, 432; FERRER SAMA, *Comentarios*, I, 23; SHABELA, obra citada, II, 127, etc. Para la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo esta circunstancia solamente será aplicable cuando el mal recaiga sobre la misma persona a quien se quiso agraviar, aun cuando el resultado constituya delito distinto del que se propuso el culpable. En este sentido se pronuncia también el profesor SÁNCHEZ TEJERINA, obra citada, t. I, pág. 297.

(43) *Comentarios*, I, pág. 397. Con relación a este problema, HERRERA RUEDA, *El delito preterintencional*, Tesis doctoral inédita, especialmente páginas 248 a 255.

culpable conocimiento de la apertura del procedimiento judicial. Si se tiene en cuenta que la premeditación pertenece a una fase anterior a la ejecución y que los tres supuestos indicados se producen con posterioridad a la misma, fácilmente se comprende que no puede haber incompatibilidades de ninguna clase entre estas circunstancias y la de premeditación.

2. *Circunstancias atenuantes incompatibles con la premeditación.*—a) *Por falta del elemento de calma y frialdad de ánimo.*—Cuando el hecho haya sido ejecutado estando su autor embriagado o éste obre en virtud de estímulos tan poderosos que, naturalmente, hayan producido arrebato u obcecación (circunstancias 2.^a y 8.^a del artículo 9.^o) es indudable que se encuentra en un estado psicológico totalmente opuesto al de calma y frialdad y que, por tanto, la concurrencia de cualquiera de estas atenuantes excluye la aplicación de la agravante de premeditación.

Al exigir el Código que para que la embriaguez pueda ser apreciada como atenuante ésta no ha de haber sido adquirida con el propósito de delinquir, resuelve el problema referente a la embriaguez premeditadamente adquirida al efecto de delinquir en el mismo sentido que con relación al trastorno mental, o sea, en el de que no concurre la atenuante, pudiendo, en su caso, ser apreciada la agravante de premeditación.

b) *Por faltar conjuntamente la calma y la frialdad de ánimo y el elemento cronológico.*—Considera el Código penal como circunstancia atenuante «la de haber precedido inmediatamente provocación o amenaza adecuada por parte del ofendido» y «la de haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave causada al autor del delito, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes, hermanos legítimos, naturales o adoptivos o afines en los mismos grados» (circunstancias 5.^a y 6.^a del artículo 9.^o). Por las mismas razones expuestas en el apartado anterior, estimamos ambas circunstancias incompatibles con la de premeditación; pero, además, como por la Ley se exige que la provocación o la amenaza hayan precedido inmediatamente o que se ejecute el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave, es evidente que tampoco pueden concurrir con la premeditación ya que ésta no podría aparecer por falta de su elemento cronológico (44).

3. *Atenuantes análogas.*—A la atenuante 10.^a («X, últimamente, cualquiera otra circunstancia de análoga significación de las anteriores»), le será de aplicación lo referente a aquella con la que sea considerada como análoga para su apreciación.

2) *Sus relaciones con las demás circunstancias de agravación.*
a) *Regla general.*—Con relación a nuestro Derecho positivo se puede sostener, como regla general, que la circunstancia agra-

(44) En este mismo sentido: SÁNCHEZ TEJERINA, obra citada, I, pág. 305; FERRER SAMA, *Comentarios*, I, pág. 380; etc.

vante de premeditación es compatible con todas las restantes, enumeradas en el art. 10 (45).

b) *Examen especial de sus relaciones con la alevosía.*—No obstante desprenderse de la anterior regla general la perfecta compatibilidad entre las circunstancias agravantes de premeditación y alevosía, dado lo debatida que ha sido la cuestión en el campo doctrinal (más por razones de índole histórica (46), y por la influencia de la doctrina francesa, que por la dificultad del problema) y el interés que presenta, examinaremos la cuestión por separado, dedicándole especial atención.

Como decimos en otro trabajo (47), para nosotros no ofrece duda que estas dos circunstancias agravantes son perfectamente compatibles e independientes, y buena prueba de ello es que puede haber alevosía sin premeditación, premeditación sin alevosía y concurrir ambas circunstancias conjuntamente en un mismo hecho (48).

La existencia de la alevosía sin premeditación se desprende claramente del caso citado por Groizard (49) y Viada (50): «Encuentra un caminante a otro privado de sentido. Acaba éste de recibir un golpe violento; el caballo que montaba lo ha arrojado al suelo. Se acerca el primero a socorrerle y reconoce en él un enemigo; entonces se lanza sobre él y lo asesina cobardemente.»

Casos de premeditación sin alevosía los tendremos siempre que concurriendo todos los requisitos necesarios para la apreciación de la primera, el hecho se realice cara a cara y estando la víctima en completas condiciones de defensa.

La premeditación puede perfectamente concurrir con la alevosía en hechos como el siguiente: un individuo que debe una importante suma a otro, sabedor de que se la piensa reclamar, toma

(45) En igual sentido: FERRER SAMA, *Comentarios*, I, pág. 381; QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios*, I, pág. 227; etc.

Sobre el problema de la compatibilidad de la premeditación con otras circunstancias, agravantes o atenuantes, del delito en el Derecho italiano: CAMMAROSANO, *La premeditazione e la sua compatibilità con altre circostanze del reato*, en «Archivio Penale», fascículos V-VI, mayo-junio 1949, págs. 189 y ss.

(46) Dice ALIMENA (*La Premeditazione*, pág. 273) que en las legislaciones más antiguas se delimitaron dos clases de homicidio: de un lado, aquellos en los que predominaba el ímpetu, la determinación imprevista, inopinada; de otro, aquellos en los que se descubre la insidia, la traición, la frialdad. Después se distinguieron los homicidios desde el punto de vista del propósito criminoso en las dos grandes categorías de homicidio simple y premeditado, y puesto que en la insidia se encuentra casi siempre la premeditación, se identificaron una y otra, y, consiguientemente, el homicidio proditorio, el perpetrado con acecho, el insidioso en general, se estimaron como casos especiales de una forma amplia: el homicidio premeditado.

(47) *La alevosía*, obra citada, pág. 81.

(48) Ver CARRARA, *Programa*, vol. 1.º (Parte especial), § 1.167, págs. 184 y siguientes.

(49) Obra citada, I, página 453.

(50) Obra citada, I, página 253, cuestión primera.

la resolución de matarle, a cuyos efectos adquiere una pistola. Teniendo conocimiento de que suele llegar a su casa a altas horas de la noche, le espera durante varias consecutivas hasta que por fin le ve llegar y, esperando hasta que se acerque a la puerta de su casa, cuando descuidadamente está abriéndola le dispara un tiro por la espalda, sin ser visto, causándole la muerte.

F) *Codelincuencia*. 1) *Regla general*. — Dispone el Código penal en su artículo 60 que «las circunstancias agravantes o atenuantes que consistieren en la *disposición moral del delincuente*, en sus relaciones particulares con el ofendido o en otra causa personal, servirán para agravar o atenuar la responsabilidad sólo en aquellos culpables en quien concurren».

Siendo la premeditación una de las circunstancias que consisten en la disposición moral del delincuente, por aplicación de este precepto legal, sólo podrá ser apreciada en relación a aquel en quien concurre.

En esta regla general se reconoce el principio de que las circunstancias personales son incommunicables por propia naturaleza.

Sostienen algunos comentaristas (51) que esta disposición sólo se debe aplicar cuando la premeditación actúa como circunstancia genérica de agravación; pero no cuando obra como cualificativa.

Nosotros, como hemos dicho, creemos que la premeditación por propia naturaleza es incommunicable y que, por tanto, la regla del artículo 60 tiene carácter general, siendo de aplicación tanto cuando es de apreciar esta circunstancia con el carácter de genérica como cuando obra como cualificativa (52).

Pasaremos a examinar la cuestión en las distintas formas de participación en el delito.

2) *Coautores*.—La premeditación sólo concurre en el coautor o en los coautores que hayan premeditado, no pudiendo comunicarse a los restantes que no se encuentren en esta situación, aunque tuviesen conocimiento de que los otros partícipes obraban premeditadamente.

En lo que a la inducción se refiere, la cuestión ha dado lugar a enconadas disputas, pues mientras unos consideraban inherente la premeditación tanto al inductor como al inducido, otros, por el contrario, entendían que no era así, y que, tanto uno como otro, podían obrar, ora con dolo simple, ora con dolo premeditado.

Esta última posición es la que estimamos más acertada, por no considerar la premeditación como inherente a estas formas de

(51) VIADA, obra citada, I, pág. 453; GROIZARD, obra citada, I, 479 y IV, 275; QUINTANO RIPOLLÉS, I, pág. 371.

(52) En este mismo sentido: CUELLO CALÓN, *Derecho penal*, II, pág. 455; SÁNCHEZ TEJERINA, *Derecho penal*, II, pág. 178; etc. También es ésta la posición aceptada por nuestro Tribunal Supremo. Sobre esta cuestión: FERRER SAMA, *Comentarios*, II, 256; ANTÓN ONECA, obra cit., I págs. 420 y ss.; PACHECO, obra cit., I, pág. 399; PRIG PEÑA, I, pág. 654.

coautoría. El que se presta a ejecutar un hecho delictivo por mandato, indudablemente es un delincuente muy peligroso; pero como en estos casos, generalmente, se comete el delito mediante precio, recompensa o promesa (circunstancia. 2.^a del art. 10), ya agrava la responsabilidad la concurrencia de esta circunstancia (sin perjuicio de apreciar la premeditación, en los casos en que además concorra), con lo que quedan suficientemente protegidos los intereses sociales.

3) *Cómplices*.—La regla de incommunicabilidad de la agravante de premeditación también es aplicable con relación a los cómplices (53). De ello resulta que sólo les será aplicable cuando hayan premeditado su acción.

Groizard (54) afirma que el cómplice que no ha premeditado, pero en los momentos de prestar su cooperación al autor principal conoce que éste ha premeditado el homicidio, debe ser penado como cómplice de un homicidio premeditado (asesinato). Como, con acierto, objeta Cuello Calón (55), esta doctrina no es aceptable, por estar en contradicción con el precepto del art. 6o.

4) *Encubrimiento*.—Como, no obstante la reforma introducida por la Ley de 9 de mayo de 1950, en nuestro Derecho positivo, en la mayoría de los casos, se sigue el censurado y anticientífico sistema de considerar al encubridor como *copartícipe* en el delito (56), hemos de estudiar separadamente este supuesto y aquel otro en el que se considera al encubridor como autor de un delito autónomo.

a) *Encubrimiento como forma de coparticipación*.—Por las mismas razones aducidas al estudiar la cuestión en lo que a los cómplices se refiere, entendemos que solamente podrá apreciarse la premeditación, con relación a los encubridores, cuando en ellos concorra. Consecuencia de lo expuesto es que el que, por ejemplo, albergue u oculte o un reo de asesinato cualificado por la premeditación, sólo podrá ser sancionado como encubridor de un homicidio.

b) *Encubrimiento como delito autónomo*.—Considerándose en nuestro Derecho únicamente como delito autónomo la recepción (Capítulo sexto bis del Título décimotercero del Libro segundo), que es un delito contra la propiedad; por las razones expuestas anteriormente, al ocuparnos del ámbito de aplicación de esta agravante, creemos que, en la mayoría de los casos, es inherente al mismo y, por consecuencia, no aplicable en virtud de lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 59.

(53) Entre otros muchos penalistas patrios en este sentido: CUELLO CALÓN *Derecho penal*, II, pág. 455.

(54) Obra citada, IV, pág. 445.

(55) Obra y lugar anteriormente citados, nota 53.

(56) Sobre esta cuestión: MOSQUETE MARTÍN, *El delito de encubrimiento*. Bosch, Barcelona, 1946.

G) *Sus efectos en cuanto a la punibilidad.*—Como vimos, en nuestro Derecho positivo está regulada la premeditación en un triple aspecto: como circunstancia agravante genérica, como circunstancia agravante específica y como cualificativa.

Si bien, cualquiera que sea la forma en que se la considere, su efecto, que es el de aumentar la punibilidad (como consecuencia de una mayor culpabilidad), lo produce de distinta forma y con distinta intensidad, según sea apreciada de una u otra manera, como seguidamente veremos.

1) *Actuando como genérica.*—De acuerdo con lo dispuesto en el número 2.º del art. 61, se impondrá la pena señalada por la Ley al delito en su grado máximo.

Cuando concorra solamente la circunstancia agravante de premeditación y el agrado máximo lo constituya la pena de muerte, la aplicación de su efecto agravatorio (no la apreciación de la concurrencia de la agravante) quedará al arbitrio de los Tribunales, quienes podrán dejar de imponer dicha pena, teniendo en cuenta la naturaleza y circunstancias del delito y del culpable (párrafo segundo del número segundo del artículo 61).

2) *Actuando como específica.*—En este sentido sólo actúa con relación al delito de lesiones graves previsto y penado en el artículo 420 del Código penal, y cuando concorra la circunstancia se impondrán las penas que, para cada supuesto, señala el mismo artículo en su penúltimo párrafo. Estas sanciones agravadas son las siguientes:

Para las lesiones del número 1.º, la reclusión menor, en lugar de la de prisión mayor, que corresponde al delito no específicamente circunstanciado.

Para las del número segundo, la de prisión mayor y multa de 1.000 a 5.000 pesetas, en lugar de la de prisión menor y multa de 5.000 a 10.000 pesetas.

Para las del tercero, prisión mayor, en vez de la de prisión menor, y

Para las del cuarto, prisión menor, en lugar de la de arresto mayor y multa de 1.000 a 5.000 pesetas.

3) *Como cualificativa.*—Cuando concorra con el delito de homicidio da lugar a la formación del de asesinato y, en lugar de imponerse la pena correspondiente al primero (reclusión menor) agravada, se impondrá la señalada para el segundo (de reclusión mayor a muerte).

4) *Concurrencia con otras circunstancias.*—Cuando concorra con alguna circunstancia atenuante, de acuerdo con lo dispuesto en la regla tercera del artículo 61, será compensada racionalmente con la misma, para la determinación de la pena, graduando el juzgador el valor de cada una.

Cuando concorra con otras agravantes, cualquiera que sea su número y entidad, según dispone el Código, en la regla sexta del

artículo 61, los Tribunales no podrán imponer pena mayor que la señalada al delito en su grado máximo; pero en este supuesto entra en funcionamiento lo dispuesto en la regla séptima, según la cual: «Dentro de los límites de cada grado, los Tribunales determinarán la cuantía de la pena en consideración al número y entidad de las circunstancias agravantes...»

SECCION LEGISLATIVA

Leve y oportuna reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

(L. 14 Abril 1955)

Por ENRIQUE JIMÉNEZ ASENJO

Una, aparentemente, inocente Ley publicada con fecha 14 de abril de 1955, que «modifica la base económica de determinados artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal», ha introducido en este Código procesal ciertas modificaciones de varia significación que conviene subrayar, aunque sólo sea por razones de información profesional o registro científico.

Han sido varios los artículos afectados por la reforma, que se ha inspirado en la idea de revisarla «teniendo en cuenta la oscilación producida en los valores económicos desde la fecha de la promulgación de la referida Ley procesal hasta el momento», y al tiempo parificarlos con los correlativos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que habían sido ya alterados en 20 de diciembre de 1952.

En tres grupos, de naturaleza similar, pueden ordenarse las modificaciones verificadas:

- a) Preceptos de mera elevación crematística.
 - b) Preceptos de adaptación económica.
 - c) Preceptos de inovación ideal.
- A) *Preceptos de mera elevación crematística.*

Se refieren éstos, pura y simplemente, al propósito de reforzar los poderes disciplinarios o de autoridad del Juez de Instrucción, inherentes a su propia condición jurisdiccional, recogidos específicamente por la Ley de Enjuiciamiento Criminal para facilitar la función instructora removiendo, por la coacción, los obstáculos que se ofrezcan; en la vía de la persuasión, al puro cumplimiento del deber: se refieren éstos a los testigos, peritos, auxiliares, Abogados y Procuradores y policías.

A los testigos.—Elévanse las multas señaladas (de 25 a 200 pesetas) a quienes se notifiquen las citaciones judiciales y como auxiliares de la acción judicial, no cumplan su deber de asignación o entrega de la diligencia (art. 171, párrafo 2.º y 173); a los testigos que se negaren a comparecer a la presencia judicial, no obstante estar debidamente citados (art. 175, núm. 5.º, de 25 a 250 pesetas de multa); a' que presenciase la perpetración de cualquier delito que no cumpla la obligación de ponerlo inmediatamente en conocimiento del Juez o Fiscal más próximo (art. 250); los que no concurrieren al primer llamamiento judicial o se resistieren a declarar lo que supieran acerca de los hechos sobre que fueren preguntados salvo excepciones (art. 420, de 25 a 250 pesetas); a' que no com-

pareciere en los llamamientos, así como la omisión del deber de poner en conocimiento del Juez de Instrucción los cambios de domicilio que hiciere (artículo 446, *idem*).

En la fase del juicio oral se eleva la multa imponible al testigo que se niega a declarar de 100 a 1.000 pesetas. En los juicios de faltas la incomparecencia injustificada puede corregirse con multa de 100 pesetas hasta el máximo.

A los peritos.—Independientemente del deber general de prestar su asistencia o auxilio a la justicia que poseen estos auxiliares y que se sanciona con las mismas multas que las de los testigos (art. 463), o sea, 25 a 250 pesetas, según la reforma actual, se establece la misma elevación, directamente para el caso en que el perito no ponga en conocimiento del Juez la causa de recusación que le corresponda en el cuadro legal. Con referencia a los peritos calificados, se fija la multa en cuantía no inferior a 125 pesetas ni superior a 250, por las omisiones en dar parte los Profesores de Medicina, Cirugía o Farmacia, si el hecho tuviere relación con el ejercicio de sus actividades profesionales (artículo 262, multa de 25 pesetas). El precepto actual ha adicionado, al original de la Ley procesal, el párrafo «delitos que tuviesen relación con el ejercicio de sus actividades profesionales», que se ha canjeado por el viejo de «Si el delito fuere de los comprendidos en el título del Código penal que trata de los cometidos contra las personas o por suposición de parto o por muerte de un niño abandonado». Se ve que el propósito del cambio ha sido fijar en una fórmula general definidora y específica la idea que estaba implícita angostamente en el texto antiguo. Se gana en el canje.

Para los casos de flagrante delito se eleva la multa también (100 a 500 pesetas) a los facultativos que se negaren a acompañar al Juzgado a diligencias preventorias, y al médico forense que se negare al cumplimiento de su deber (250 a 500 pesetas) (art. 346).

A los auxiliares.—Para éstos y los subalternos que incurrieran en morosidad o faltaren a alguna de las formalidades que estén obligados a guardar se aumenta la multa de 50 a 500 pesetas.

A los Abogados y Procuradores.—Les afectan dos reformas: una se refiere a la morosidad en la devolución de los procesos que tuvieran en su poder, que se sancionará con multa de 25 a 250 pesetas, si no lo entregasen en el acto o lo entregasen sin despachar cuando estuviesen obligados a formular algún dictamen o pretensión. En este segundo supuesto se les señalará por el Juez o Tribunal un segundo término prudencial, y si, transcurrido tampoco devolviesen el proceso despachado, la persona a que se refiere este artículo será procesada como culpable de desobediencia.

En segundo lugar, se refiere la modificación a la revelación indebida del secreto del sumario, salvo caso de mayor responsabilidad, en que será corregido con multa de 250 a 2.000 pesetas (art. 301, antes 50 a 500).

A los policías.—La variación introducida ha sido de las más fundamentales, ya que no se ha limitado a la mera elevación de las multas, sino añadir calificaciones nuevas sobre su conducta profesional, en relación con la instrucción del sumario, que entraña una nueva concepción de la relación de dependencia de estos funcionarios con el Juez de Instrucción.

Los policías que infrinjan su obligación de notificar a la autoridad judicial o Ministerio Fiscal, en veinticuatro horas, las diligencias practicadas, serán co-

irregidos disciplinariamente con multa de 250 a 1.000 pesetas (antes 25 a 100), «y al propio tiempo será considerada dicha infracción como falta grave la primera vez, como falta muy grave las siguientes».

Si la dilación no excediere de veinticuatro horas, pero fuere mayor «de lo necesario», la multa será de 100 a 300 pesetas (antes 10 a 50), y además esta infracción constituirá, a los efectos del expediente personal del interesado, falta leve la primera vez, grave las dos siguientes y muy graves las restantes.

B) *Preceptos de adaptación económica.*

Son, fundamentalmente, los referentes al beneficio de pobreza y la escala base de salarios y jornales para los embargos. En uno y otro caso, las dos leyes procesales, civil y penal, operaban sobre fórmulas y cuantías diferentes sin razón justificable, ya que ambas participaban de la misma razón o fundamento y ofrecían idénticas ventajas o situaciones procesales a los interesados. La confusión que esta disparidad de preceptos producían son evidentes, y desde luego el cambio está más que sobradamente justificado.

Refiriéndose al embargo, se declara en la exposición motivadora de la reforma, que la redacción del artículo 610 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal coincide en absoluto con la reformadora de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La habilitación de pobreza se aborda, en el Código procesal penal, bajo las mismas preocupaciones que la práctica y la dogmática han impuesto en la Ley civil; otorgar la plena y media pobreza según las circunstancias. Pueden ser declarados pobres procesales: 1.º *Los que vivan de un salario o jornal eventual*; 2.º *Los que vivan, sólo, de un salario permanente o de un sueldo, cualquiera que sea su procedencia que no exceda del doble jornal de un bracero en la localidad donde tenga su residencia habitual, el que solicite la defensa por pobre (añadido lo subrayado).*

Los que tengan un sueldo o salario que sea superior al doble jornal de un bracero, pero que no pase del triple tendrán derecho a la bonificación del 50 por 100, en los conceptos a que se refieren los números 1.º y 2.º del artículo 241 de esta Ley y también en los depósitos que hayan de constituirse por la interposición de cualquier recurso.

La base económica reguladora de los embargos de bienes, original de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, fué modificada, en su esencia, por la Ley de 16 de junio de 1931 que lo hizo, a su vez o principalmente, de la Ley procesal civil de consumo. Modificada ésta recientemente (Ley de 20 de diciembre de 1952), para adaptarla a las variaciones económicas del tiempo, había quedado la Ley Penal retrasada sin justificación atendible. Ahora ambas leyes se parifican en el criterio y se acomodan a las circunstancias económicas, sin que la ley presente altere la estructura interna del sistema.

La reforma dice así (art. 610): «Cuando hubiere de proceder contra salarios o jornales superiores a 20 pesetas líquidas diarias o sueldos o retribuciones que excedan de 7.500 pesetas anuales, el haber que reste a percibir después del embargo no podrá ser inferior a dichas cantidades. Será inembargable la base de 7.500 pesetas y variará el tanto por ciento a descontar de cada 5.000 pesetas que excedan de aquella base con arreglo a la escala siguiente:

Para las primeras 5.000 pesetas, el 25 por 100.

Para las segundas, el 30 por 100.

Para las terceras, el 35 por 100.

Para las cuartas, el 40 por 100.

Para las quintas, el 45 por 100.

Para la sexta, el 50 por 100.

Cobrándose por días, semanas, quincenas, o meses, se computará el ingreso por el múltiplo que correspondería a las indicadas anualidades, y si los salarios, jornales, sueldos o pensiones estuvieren gravados con impuestos permanentes o transitorios, arbitrarios o cargas públicas, la cantidad líquida que, deducida de éstos, perciba la persona sujeta al embargo, será la establecida para regularlo, según lo dispuesto en el párrafo anterior.

De donde resulta que la fórmula legal varía continua y progresivamente a partir de una cantidad fija de 7.500 pesetas, que se estima «*minimum vitalis*» intocable, en función de una fracción periódica pura de 5.000 pesetas y una escala de porcentajes que progresa regularmente del 25 al 50 por 100. Resulta, pues, la escala siguiente, ya reducidas las cantidades:

- 1.º Hasta 7.500 pesetas, inembargable.
- 2.º Hasta 12.500, embargable, 1.250 pesetas.
- 3.º Hasta 17.500, embargable, 2.750 pesetas.
- 4.º Hasta 22.500, embargable, 4.600 pesetas.
- 5.º Hasta 27.500, embargable, 6.600 pesetas.
- 6.º Hasta 32.500, embargable, 8.650 pesetas.
- 7.º Hasta 37.500, embargable, 11.150 pesetas.
- 8.º Más de 37.500, embargable hasta el total.

C) *Preceptos innovadores.*

Son dos fundamentalmente: el referente a la recusación y el que se relaciona con la estimación de las fianzas.

Al primero alude la reforma al decir que «cuando se aprecie que el recusante, oiro con temeridad o mala fe, se le impondrá además de las costas, una multa de 200 a 2.000 pesetas cuando el recusado fuere Juez de Instrucción; de 500 a 2.000 pesetas cuando fuere Magistrado de Audiencia, y de 1.000 a 5.000 cuando fuere Magistrado del Tribunal Supremo (art. 705)».

La Ley procesal sancionaba, en su redacción original, el principio objetivo del vencimiento o denegación simple para la imposición de las costas de la recusación. El criterio coincidía con el general del proceso penal. Pero tal consecuencia, justificada en las condenas delictivas por el delito, que implica la mala fe fundamental, no lo está en este incidente, que puede ser compatible con la buena fe cuando se cree hacerlo justamente. Por ello se altera, en esta reforma, la norma legal y se sanciona el criterio adverso y, más humano y justo, de la buena o mala fe en la proposición de la causa acusatoria. El cambio, favorece la justicia.

La segunda reforma fundamental se refiere al criterio aplicable para fijar la fianza en los procesos penales. Se ha huido de la forma vigente, no sólo por resultar irrisorios en este momento los tipos de Contribución que se exigen para interir de ellos la solvencia o insolvencia del interesado, sino por la dificultad de establecer «a priori» otros que fueren satisfactorios. Por tanto, frente al viejo criterio de la cuota de Contribución—(pagar con anterioridad una Contribución directa de menos de 50 pesetas por bienes inmuebles o 100 por razón de subsidio o con establecimiento abierto)—se canjea por la de «que venga pagando con

tres años de anticipación una Contribución que, a juicio del Juez Instructor, corresponda a la propiedad de bienes o al ejercicio de industrias suficientes para acreditar su arraigo y su solvencia para el pago de las responsabilidades que eventualmente puedan exigirse». Es, sin duda, un criterio más racional y plausible y por ello más justo que el derogado.

La reforma, pues, es oportuna y justa. La estructura fundamental de nuestro ya viejo y venerable Código procesal penal permanece intacto desafiando al tiempo y los hombres más vigoroso que nunca. Obra feliz de nuestros predecesores a los que, por ello, debemos siempre eterna gratitud, bien merece que le respetemos en su esencia y mejoremos en sus accidentalidades temporales.

SECCION DE JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia penal correspondiente al segundo cuatrimestre de 1954

JOSE MARIA GONZALEZ SERRANO
Fiscal de la Audiencia de Salamanca

CODIGO PENAL

1. Art. 1.º *Delito*.--La presunción «*juris tantum*» de voluntariedad, no se destruye más que mediante afirmaciones concretas del Tribunal de instancia; y al ser la involuntariedad una excepción que esgrime el sujeto activo, al mismo incumbe probarla (S. 7 junio).

2. Art. 8.º, núm. 1.º *Enajenación mental*.--No exime, sino sólo atenúa en forma privilegiada, la psicopatía paranoide que priva al recurrente en parte de sus facultades volitivas e intelectivas (S. 10 junio).

El resentimiento del procesado hacia el ofendido, por sospechar que éste perseguía con finalidad amorosa a su esposa, no es base suficiente para apreciar perturbación mental completa ni incompleta (S. 24 junio).

Y tampoco puede apreciarse en ningún grado, cuando se afirma que el procesado ejecutó los hechos en toda la integridad de sus facultades mentales (S. 8 mayo).

En el caso de enajenación mental, a diferencia del estado mental transitorio, el internamiento en un hospital es medio inexcusable (S. 6 mayo).

3. Art. 8.º, núm. 4.º *Legítima defensa*.--La agresión ilegítima precisa un acometimiento, al menos iniciado, o que resulte claramente demostrado por hechos del agresor (S. 22 mayo). Y no se aprecia si la víctima abrió un bolso y creyendo el encartado que iba a agredirle, cogió una navaja del mismo bolso y con ella le dió una puñalada; pues el abrir el bolso no era actitud agresiva ni iniciación de ella (S. 30 junio). Ni si el lesionado no hizo sino subirse con otros jóvenes a la tapia del solar para coger «la toña» con que jugaban y que se les había caído (S. 7 mayo). Ni si existía un estado de franca reyerta o contienda (S. 24 mayo).

4. Art. 8.º, núm. 7.º *Estado de necesidad*.--Ha de revestir un carácter absoluto (S. 6 mayo). Por lo que no es una mera escasez de dinero, y así no se aprecia en el empleado que con un sueldo de 304 pesetas mensuales, aunque sea casado y con cinco hijos, defrauda en más de 24.000 pesetas (S. 1 mayo).

5. Art. 8.º, núm. 8.º *Caso fortuito*.--La eximente requiere que el acto

del que resulta un mal, sea lícito y llevado con la debida diligencia. Y cuando no es completa, no puede encuadrarse en el núm. 1.º del artículo 9.º, sino observarse lo dispuesto en el artículo 565 (S. 25 junio).

6. Art. 8.º núm. 11. *Cumplimiento de un deber.*—Actuó en el ejercicio legal y adecuado de sus funciones el sereno que requiere a dos individuos para que cesen en su escándalo, y al abalanzarse sobre él les golpea con el chuzo y lesiona; pues no puede estimarse excedida ni abusiva la actuación de los agentes de la autoridad, por la sola contemplación de un resultado más grave quizá de lo que pudiera prevenirse, y en todo caso fuerza será admitir las consecuencias, por dolorosas que parezcan, cuando estén tan íntimamente ligadas a la conducta del agente que las produjo y a la exigencia legal de imponer el orden y evitar el atropello ya iniciado (Sentencia 25 mayo).

No se aprecia el eximente, ni completa ni incompleta, en el guarda jurado que dispara contra el último de los cazadores que huían, enojado por las sustracciones de conejos, pues actuó por motivo subjetivo e insuficiente para los fines liberatorios (S. 25 junio).

7. Art. 9.º, núm. 4.º *Preterintencionalidad.*—Es preciso que la intención pueda ser inducida por la racional apreciación de los actos que se ejecutan y su adecuación con el resultado (S. 24 mayo). Y no puede fundarse exclusivamente en los antecedentes del hecho tratando de deducir de ellos los móviles, pues sin negar la primacía del factor moral y subjetivo, se exige se compruebe con otros elementos, como los medios o la forma empleados (Sentencia 16 junio).

No concurre en quien emplea un martillo sobre el cráneo de su víctima (S. 8 mayo). Ni en quien a treinta metros dispara una escopeta y mata al cazador que huye (S. 25 junio).

8. Art. 9.º, núm. 3.º *Arrebato.*—No se aprecia la atenuante de arrebato, pues sus fundamentos se confunden con los que sirvieron para estimar la de provocación o amenaza, y un mismo hecho no puede generar dos circunstancias distintas (S. 24 mayo).

Sus causas originarias han de ser de sana moralidad y licitud (Sentencia 22 mayo).

9. Art. 9.º, núm. 9.º *Arrepentimiento.*—Dictada respecto del procesado sentencia en la que se le condena por delito de falsedad en letra de cambio y en la que se absuelve por delito de estafa, se desestima el motivo del recurso en que se alega infracción por no aplicación del número 9.º del artículo 9.º del Código penal; pues el arrepentimiento voluntario llevó al procesado en el juicio ejecutivo a la espontánea confesión de las irregularidades por él cometidas en la cambial y sirvió de base a la Audiencia para estimar despojados de su carácter punible a los actos integrantes de la hasta entonces tentativa de estafa; pero en esos mismos hechos no puede fundamentarse una nueva circunstancia atenuante modificativa de la responsabilidad penal, por resultar una dualidad de efectos que ni la ley ni la doctrina permiten (S. 4 junio).

10. Art. 9.º, núm. 10 *Análoga significación.*—Ha de resultar demostrada la perfecta analogía y completa identidad (S. 22 mayo)

11. Art. 10; núm. 1.º *Alevosía.*—Se aprecia la agravante, pues se man-

tiene invariable en la sucesión de los tres disparos: el primero desde una puerta contigua sin que la víctima se apércibiera; el segundo cuando ésta huía suplicando misericordia, y el tercero cuando pretendía ocultarse tras la leña (S. 8 julio).

Se aprecia en el disparo por la espalda, súbito e inesperado (S. 8 julio).

No es necesario se busque de propósito, y basta se aproveche; y se aprecia, pues, de modo súbito e inesperado se abalanzó sobre la víctima, sin que sea obstáculo a tal apreciación el que ésta pudiera causar erciones en las manos de su agresor que la estrangulaba (S. 23 junio).

12. Art. 10, núm. 2.º *Precio*.—La agravante afecta tanto al que ofrece el precio como al que lo acepta (S. 8 julio).

13. Art. 10, núm. 14. *Reiteración*.—Es circunstancia de obligatoria estimación (S. 11 mayo).

14. Art. 10, núm. 16. *Desprecio del sexo*.—Ha de ser apreciada la agravante en todos los casos en que no sea inherente a la naturaleza del delito, pertenezca la víctima al sexo femenino y no haya habido provocación por su parte (S. 22 mayo).

15. Art. 14. *Autoría*.—Existe inducción, con sus características de concreta, directa y eficaz, en el acto de convenir repetidas veces con cierta persona deficiente mental, la perpetración de un incendio en el edificio del Asilo donde se alojaban, a fin de conseguir ser expulsadas del mismo, conforme era su deseo común (S. 9 junio).

16. Art. 17. *Encubrimiento*.—Después de condenar por delito de robo al autor material, no es dable llegar a la conclusión de que el encubridor lo fuera de un delito de hurto (S. 7 mayo).

17. Art. 19. *Responsabilidad civil*.—No hubo infracción de los artículos 101 al 104 del Código penal, al señalar en 4.036 pesetas los perjuicios causados al reclamante por la reclamación que se encontró obligado a hacer en la vía civil de las 20.000 pesetas que le correspondían como participación en un premio de Lotería y que se negaba a entregarle el tenedor del mismo, en cuya vía civil el Juez se inhibió a favor de la jurisdicción penal, con arreglo al artículo 362 de la Ley de Enjuiciamiento civil (S. 6 mayo).

Debe reputarse tercero ante la ley penal, conforme al artículo 104 del Código, a la Caja de Previsión y Socorro, querellante en esta causa y recurrente en la actualidad, por lo que debe accederse a la indemnización que solicita de la suma ingresada para producir una renta a los causahabientes del obrero fallecido, porque tal ingreso constituye perjuicios sufridos por la querellante motivados por el delito perseguido; y a este pronunciamiento conduce la Orden de 25 de febrero de 1936, que considera la entrega verificada en el presente caso como un anticipo a reintegrar al asegurador, en primer término de la indemnización civil a que haya sido condenado el culpable o el responsable civil subsidiario (S. 22 mayo).

18. Art. 231... *Atentado*.—La facultad que otorga a los Tribunales el artículo 235 del Código penal, no es aplicable a los atentados que sanciona el artículo 236. Se aprecia el delito en la agresión al guardo Jurado de la Renfe (S. 25 mayo).

19. Art. 246... *Desórdenes públicos*.—Al precisarse tres sustracciones dis-

tintas de material telegráfico y telefónico, existan tres delitos diversos de desórdenes públicos y otros tres de hurto (S. 12 junio).

Como los procesados conocían la procedencia ilícita del material de ferrocarriles que les fué ocupado en sus establecimientos, están incurso en la Ley de 4 de mayo de 1948 (S. 3 junio).

20. Art. 254... *Armas*.—Hay dos delitos, pues fueron intervenidas dos armas, frente al motivo del recurso que alega que el artículo 254 del Código penal no distingue número de armas que puedan tenerse sin guía. (S. 14 junio).

El uso de la facultad concedida en el art. 256 del Código penal, no es recurrible en casación (S. 24 mayo).

21. Art. 302... *Falsedad*.—No cabe configurar un solo delito, prolongado a través de diferentes documentos, cada uno con sus propias características, con una firma inventada y número imaginario (S. 3 mayo). Ni si la sentencia expresa determinadamente la expedición de 24 documentos, aunque el recurrente señale unidad del sujeto pasivo (S. 10 junio).

A efectos penales es funcionario público todo el que participa de las funciones administrativas del Estado o de las Corporaciones públicas, independientemente de las condiciones de desempeño del cargo y de los requisitos del nombramiento (S. 19 junio).

Es autor por cooperación necesaria, si entregó al otro procesado los impresos en blanco para que los rellenase con los nombres de personas imaginarias, según lo concertado (S. 19 junio).

La falsedad no era de documentos de identidad, sino de documentos oficiales, pues eran cartillas de racionamiento (Ss. 3 mayo y 19 junio).

En la falsedad en documento mercantil, basta la mera voluntad de faltar a la verdad, aunque no concorra el ánimo de lucro ni de perjuicio (Sentencias 4 mayo y 26 junio).

En la falsedad del núm. 2.º del artículo 302, o sea, cuando se supone en un acto la intervención de persona que no la ha tenido, no es necesario que el culpable trate de imitar la letra y firma de la persona suplantada (Sentencia 4 mayo).

Existe falsedad del núm. 4.º del artículo 302 («faltando a la verdad en la narración de los hechos»): Si el procesado compareció ante un notario atribuyéndose la personalidad de su padre (S. 8 mayo). O para hacer donación, fingiéndose dueño de un inmueble (S. 9 julio). Si el secretario del Juzgado municipal que interviene en asuntos de una herencia omite ciertos nombres en la confección de relaciones del Registro civil a la oficina liquidadora de Derechos reales, aunque estas relaciones no viniesen firmadas por el procesado (S. 10 julio). Si se inscribe como legítima en el Registro civil, la hija nacida fuera de matrimonio (S. 10 julio).

Existe falsedad del núm. 7.º del artículo 302 («falsedad en las copias»): Si el procesado, secretario del Juzgado de Paz, expide certificación del contenido de un expediente posesorio, haciendo constar firmas que no aparecían en el original (S. 23 junio).

Es falsario no sólo el que altera en parte un documento verdadero, sino también el que produce un documento falso (S. 10 junio).

No hay falsedad si la vendedora confiesa en la escritura, no siendo

cierto haber recibido de la compradora con anterioridad el precio, pues no hay intención punible si la compradora era criada de la vendedora y ésta quiso recompensarla (S. 29 mayo). Ni si el cambio de nombres es en unas hojas sin fecha, firma ni signo de autenticidad, lo que las priva del carácter de documentos, que requieren instrumento o papel autorizado por alguien, en que se pruebe, acredite o haga constar una cosa (S. 7 julio).

Puede apreciarse el delito de falsedad en documento privado sin necesidad de que se fije cuándo y por quién se extendió (S. 19 mayo).

22. Art. 320... *Usurpación de funciones*.—Se aprecia la falta definida en el artículo 572, como incidental de un delito de escándalo público, pues por el ejercicio ilegal de la Medicina tuvo el procesado ocasión de perpetrar el hecho delictivo (S. 11 mayo).

Existe el delito del artículo 320, pues el procesado se atribuyó falsamente el carácter de agente de la autoridad, realizando actos propios de estos agentes, como exigir la documentación (S. 3 junio).

Existe el delito del artículo 321, pues el auxiliar de la clínica, sin título facultativo, asistía a los pacientes aparentando tener título (S. 16 junio).

23. Art. 339... *Inhumación ilegal*.—Si los actos de quemar y triturar el cuerpo de la víctima no constituyen enterramiento que integrara el delito de inhumación, si son profanación de un cadáver del artículo 340 del Código penal (S. 8 julio).

24. Art. 385... *Cohecho*.—Existe el delito del artículo 387, pues los procesados se abstuvieron de cumplir sus deberes de vigilancia de Tasas, mediante la promesa de una dádiva; ya que ese precepto castiga tres supuestos de dádivas, solicitadas, recibidas y prometidas (S. 26 mayo).

25. Art. 394... *Malversación*.—El Jefe de la Hermandad Sindical de Labradores es funcionario público, pues son Corporaciones de Derecho público, conforme al artículo 5.º de la Ley de 6 de diciembre de 1940. Pero no existe malversación, pues la cantidad de que dispuso era el precio de los granos entregados por los labradores que para hacerlo llegar a poder de éstos había recibido el procesado, y que, por tanto, era ya de la sola pertenencia de esos labradores (S. 2 junio).

El iniciarse el delito de malversación antes de regir el Código de 1944 no obsta a la aplicación de este Cuerpo, legal (S. 4 junio).

26. Art. 406. *Asesinato*.—Existe la premeditación, que cualifica el homicidio de asesinato, porque ambos reos, unidos en el mismo pensamiento, de dar muerte a la desgraciada mujer, no lo pusieron en práctica hasta que se les deparó la oportunidad, por ellos deliberadamente buscada, de no errar el golpe; y esa circunstancia cualificativa de igual modo afecta al autor material del crimen que a su hermana que lo concibió, forjó y meditó con frialdad de ánimo y con la decidida cooperación del que eligió como instrumento para el éxito de sus malsanos deseos (S. 8 julio).

27. Art. 407. *Homicidio*.—Se aprecia el homicidio por la región del cuerpo afectada, la naturaleza del arma o las circunstancias de la agresión (Sentencias 8 y 21 mayo y 10 julio).

Existe homicidio, pues la muerte sobrevino a consecuencia de una hemorragia y schot renal originados por el puntapié, no obstante aseverarse

que éste se dió con la sola intención de que terminara aquella discusión (Sentencia 25 junio).

28. Art. 411... *Aborto*.—Lo integran los actos que conduzcan a privar a un feto de su vida intrauterina o a extraerlo violenta y anticipadamente (Sentencia 11 julio).

Ante la concurrencia con lesiones graves debió imponerse la pena elevada que señala el último párrafo del artículo 411 (S. 5 julio). Y si las lesiones eran menos graves, deben pensarse separadamente el aborto y las lesiones (S. 9 junio).

Es coautora por cooperación necesaria la matrona que cita a la embarazada, la presenta al que decía ser médico, y la facilita cama en su propia morada (S. 19 mayo). Es cómplice quien da las señas de la comadrona que practica el aborto (S. 11 julio).

Concorre la agravante de precio en quien por pacto predelictual recibe 125 pesetas de la mujer grávida para realizar el aborto (S. 5 julio).

29. Art. 418... *Lesiones*.—Las lesiones del padre al hijo son lesiones agravadas conforme al párrafo final del artículo 420, si el hecho no puede estimarse como ejercicio del derecho de corrección (S. 14 junio).

30. Art. 434... *Estupro*.—Como el acceso carnal pudo realizarse con mujer mayor de veintitrés años, esto basta para casar la sentencia condenatoria (S. 5 mayo).

En el estupro con mujer honesta de doce a dieciséis años, no es elemento previo la concurrencia del engaño (S. 26 mayo).

El engaño se da en la promesa de matrimonio suficientemente expresada para poder ser creída (S. 10 junio).

31. Art. 438... *Corrupción de menores*.—Existe el delito del núm. 1.º del artículo 438 del Código penal, pues admitió en su casa de prostitución a una joven de diecinueve años mediante la mera exhibición de un volante de la autoridad gubernativa en que constaban datos falsos, y no recabó, a entera satisfacción legal, la documentación que identificase a la mujer (S. 4 mayo).

Existe el delito del núm. 2.º del artículo 438 del Código penal, pues facilitó su morada para que en la misma diese otro satisfacción a sus torpes apetitos con un menor (S. 9 junio).

32. Art. 440... *Rapto*.—No es inherente al delito de rapto la idea de violencia, por lo que existe el delito del párrafo primero del artículo 441 si el procesado convenció a la raptada para que abandonase la casa de su madre bajo cuya patria potestad estaba, yéndose a albergar a otra casa, y todo ello con el propósito deshonesto (S. 18 mayo).

33. Art. 449... *Adulterio*.—Existe el delito, pues se dice que cohabitaron en diversas ocasiones, y cohabitar quiere decir hacer vida marital, y el adulterio se prueba por la vida marital de los amantes (S. 28 mayo).

34. Art. 457... *Injurias*.—No es delito solamente intencional, sino esencialmente circunstancial (S. 10 julio).

Ante la palabra «loco» no existe delito de injurias (S. 7 julio).

35. Art. 480... *Detención ilegal*.—La permanencia del detenido en determinado local no influye en la naturaleza delictiva del hecho, pues este se define en función del tiempo y no del espacio (A. 1 junio).

36. Art. 488... *Abandono de niños*.—El alcance del art. 488 del Código penal no es sólo la separación o distanciamiento de lugares y cuerpos, sino también la negación de lo indispensable para la vida y crecimiento físico, y el apoyo, asistencia y cariño en lo moral (S. 20 mayo).

37. Art. 493... *Amenazas*.—El hecho de que se hagan por escrito es simplemente una circunstancia específica de agravación que atañe tan sólo al supuesto del primer apartado del artículo 493, pero para nada afecta a las amenazas a que alude el artículo 494, las que aún profiriéndose verbalmente no por eso deben confundirse con la falta del núm. 4.º del artículo 585; pues si bien es cierto que de no ser de palabra no cabe enmarcar la amenaza en ese núm. 4.º del art. 585, esto no autoriza a interpretar el artículo 494 en el sentido de que la amenaza tiene que ser por escrito para constituir delito. Y ha de reputarse verdadero mal con el que se amenaza el de quitar la hija a una madre si no atiende ciertas peticiones de dinero; aunque asistiera algún derecho al procesado como padre, pues pudo acudir a medios legales (S. 8 mayo).

38. Art. 500... *Robo*.—El ánimo de lucro supone apoderamiento ilegal, esto es, sin razón moral o legal, y se presume siempre en el apoderamiento de cosa ajena (S. 8 julio).

Al no constar el uso de ninguno de los medios de fuerza del artículo 504, el hecho es hurto y no robo (S. 14 junio).

Ante la diversidad de fechas se aprecian dos delitos distintos (S. 8 mayo). Sin que a ello se oponga la identidad de lugar y aún de dueño de las cosas, ni que los reos obrasen acordes en su propósito de delinquir ambas veces (S. 11 mayo).

En el robo con homicidio se parte de una finalidad primordial, la de atentar contra la propiedad ajena, lo que se perfila y agrava con el desprecio a la vida del despojado, utilizando la violencia bien como medio buscado de propósito, o bien ocasional (S. 23 junio).

Existe robo, por la fractura del precinto del vagón (22 junio). O por la fractura del cristal del automóvil, para tener acceso y apoderarse del mismo (S. 8 julio). O porque el cartero se valió para hacer la sustracción, de la llave legítima que la perjudicada remitía por correo (S. 7 julio).

Se aprecia la agravante de abuso de confianza, pues el robo se hizo por el sirviente en el domicilio donde servía (S. 12 junio). O la agravante de desprecio, del sexo, pues la víctima era una mujer que fué muerta en su propia casa (S. 23 junio).

39. Art. 514... *Hurto*.—No había ánimo de lucro, pues el procesado sólo tenía el propósito de cobrarse una deuda; aunque tal conducta es antijurídica, pues coarta la libertad del dueño al impedirle servirse de los objetos, y nadie puede imponer un derecho coactivamente (S. 12 junio).

Es hurto frustrado, pues el autor fué sorprendido por el portero que le detuvo cuando sacaba de la casa las planchas sustraídas (S. 20 mayo).

Para la existencia del abuso de confianza no hace falta ninguna relación de dependencia entre el procesado y el dueño de lo sustraído (S. 22 mayo). Y se aprecia en el hurto entre huéspedes del mismo hotel, aunque no ocupen la misma habitación (S. 21 mayo).

40. Art. 528... *Estafa*.—El entregar como garantía de una cantidad recibida en concepto de préstamo, algo que es de valor nulo o insuficiente a esos fines, no puede tomarse como medio engañoso para lograr el préstamo obtenido, si no se demuestra que sólo ante tal entrega fué decidida la operación y que se utilizaron medios arteros para encubrir la deficiencia de su valor; y por ello no se aprecia delito de estafa cuando la garantía se hace consistir en un talón librado por el prestatario contra una cuenta corriente suya agotada o sin fondos bastantes para atender su pago (Sentencia 4 mayo).

Cometen delito de estafa del núm. 1.º del art. 529: El procesado que aparenta negocios imaginarios, ofreciendo para su venta unos tejidos de los que no disponía, y de este modo consigue recibir el sobreprecio o prima, concertado sobre la base de la entrega de los géneros que no se hizo (Sentencia 11 mayo). El que para eludir la actuación de los interventores de la suspensión de pagos, escribe a la casa remitente so pretexto de que está organizando una sucursal, para que los géneros se le remitan a sitio distinto del primeramente acordado, y una vez recibidos, no hace efectivos los giros hechos para su cobro (S. 4 junio). La procesada, que a sabiendas de que no puede disponer del piso arrendado por estar en tramitación un desahucio, concierta su traspaso con la denunciante, de la que recibe 10.000 pesetas (S. 16 junio).

Comete el delito del número 5.º del artículo 529 del Código penal quien abusa de la firma en blanco de otro, rellenando el cheque en blanco y a su propio nombre con cantidad superior a la convenida (S. 5 junio).

Se da lugar al recurso que combate la sentencia absolutoria por delito de estafa previsto en el artículo 531, y que considera al procesado amparado por la excusa absolutoria del artículo 564, por ser descendiente a fin suyo el comprador de las fincas de que aquel se fingió dueño para enajenarlas; pues la venta realizada por ese fingido dueño, irroga un positivo perjuicio a los herederos de la propietaria de las fincas ya difunta, herederos hasta el presente indeterminados. Esa figura delictiva del párrafo primero del artículo 531 es la ficción de dominio, y no requiere la previa falsificación documental (S. 21 junio).

41. Art. 535. *Apropiación indebida*.—El dolo específico de este delito es el abuso de confianza (S. 10 junio).

Existe delito de apropiación indebida: Si el tenedor de un décimo de Lotería premiado niega a uno de los participantes la participación que le correspondía (S. 6 mayo). En el que dispone de la cosa ajena que se le había prestado (S. 20 mayo). En el que ingresa en su patrimonio una suma ajena, que había recibido mediante un mandato que le obligaba a comprar determinado producto (S. 7 junio). Si el Presidente, el Secretario y el Tesorero de la Junta administrativa del monte, al dar cumplimiento al acuerdo de repartir cierta cantidad entre los copropietarios, se quedan con parte de la misma (S. 15 junio).

No existe delito de apropiación indebida: Si se formalizó un contrato sobre compraventa de caballerías, en que uno aportaba una cantidad y el procesado sus aptitudes comerciales, cualesquiera que sea la responsabi-

lidad que puede exigirse en la liquidación del convenio, pues al disponer el procesado de la cantidad que se le entregaba no hacía sino moverse dentro de la esfera contractual, que no podía subordinarse únicamente al éxito de la empresa (S. 6 mayo). Si el mismo autor dice que entregó las sumas al querellado para que las manejara en un negocio común de maderas, lo que es contrario a la esencia del depósito, y no consta la existencia de otro título de los previstos en el artículo 535 del Código penal (S. 10 mayo).

Existe apropiación y no hurto, pues este precisa que se produzca el tránsito patrimonial mediante una acción de apoderamiento directamente ejercida sobre la cosa, sin otra relación de ningún orden con el dueño (S. 5 mayo).

42. Art. 542... *Usura*.—Los artículos 542 y 543 del Código penal, sancionan con idénticas penas dos modalidades del delito de usura, consistentes por su orden, en la práctica habitual de operaciones de préstamo usurario y en aparentar contratos lícitos de esa clase para encubrir verdaderos préstamos reprobables, aunque tales maniobras últimas no se ejecutasen con habitualidad (S. 8 julio).

43. Art. 546 bis. *Recepción*.—La presunción de habitualidad sobre los dueños o encargados de tiendas, requiere se trate de personas dedicadas al tráfico de géneros iguales o análogos (S. 29 mayo y 26 junio). Y es indiferente el título del encargado, que puede derivar de una relación laboral o parental (S. 29 mayo).

Es la pena señalada al delito encubierto y no la aplicada a su autor, la que ha de tenerse en cuenta a efectos de la limitación del párrafo segundo del artículo 546 bis a) (Ss. 29 mayo y 11 junio). Pero ese párrafo no limita la pena conjunta de multa (S. 29 mayo y 26 junio). Ni en el caso de reos habituales (S. 25 y 26 junio). Pero si rige tal limitación, aun en el caso de que en el receptor exista la doble reincidencia (S. 26 junio).

No se aprecia inducción del sólo extremo de que los autores del hurto supiesen de antemano que X... había de comprarles las pieles que sustrajeren; resultando delimitada como receptor la participación de X... (Sentencia 25 junio).

44. Art. 565. *Imprudencia*.—El accidente se debió a dos imprudencias coincidentes: la de la menor, que se hizo cargo del servicio de guardabarrera de su madre y no prestó atención al aviso telefónico de la salida del tren, y la de la guardabarrera titular que abandonó el puesto y puso de sustituta a su hija de dieciséis años (S. 15 junio).

Que al realizar el procesado un acto ilícito por conducir sin el carnet de conducción, no procede estimar la concurrencia del caso fortuito, que exige una conducta lícita (S. 10 julio).

En el orden penal no es admisible la compensación de culpas (S. 6 mayo y 15 junio).

Si es imprudencia simple con infracción de reglamentos que de mediar malicia constituiría lesiones graves del núm. 4.º del art. 420, deben imponerse dos penas de multa (S. 11 junio).

El tiempo de privación del permiso de conducción no siempre se ajusta al de condena de privación de libertad, pues se trata de acuerdos equiva-

lentes a las penas de inhabilitación y suspensión especiales de profesión u oficio. Y si se impone tal privación del permiso de conducir, sin ser solicitada por la acusación, se infringe el art. 694 y el párrafo segundo del artículo 655, ambos de la Ley de Enjuiciamiento (S. 3 mayo).

Son situaciones de las que se deriva la apreciación de imprudencia temeraria: Imprimir al camión movimiento de retroceso, sin cerciorarse de la inexistencia de personas a quienes pudiera atropellar (S. 5 mayo). Manipular con el arma que se dispara, aunque previamente no se consiguió el disparo intentado en el patio (S. 10 mayo). Atropello por automóvil conducido a velocidad excesiva sin hacer uso de señales acústicas (S. 10 mayo). O a velocidad que no permitía ser dueño del movimiento del camión (Sentencias 31 mayo y 7 julio). O a velocidad moderada sin hacer uso de las señales acústicas cuando se llegaba a la parada oficial del tranvía (Sentencia 8 junio). Atropello por no apartarse lo suficiente del que resultó atropellado (Ss. 17 mayo y 3 junio). Abrir la puerta del automóvil cortando el paso por la calzada (S. 3 julio). Cefirse a la izquierda (S. 9 julio).

Se da la imprudencia simple en la omisión de la diligencia media acostumbrada en una esfera especial de actividad, al no eludir el resultado previsible y evitable (6 mayo). Sin que sea necesario, aunque sí conveniente, mencionar el precepto reglamentario infringido (S. 11 junio).

Son situaciones de las que se deriva la imprudencia simple con infracción de reglamentos: Si no se apearon del vehículo para comprobar la inexistencia de obstáculos antes de dar marcha atrás, aunque mirasen a los lados, conforme a la letra c) del artículo 27 del Código de la circulación (S. 8 y 21 mayo y 6 julio). No circular por la derecha, conforme al artículo 21 del Código de la circulación (S. 5 junio). No conservar en perfectas condiciones de seguridad el cierre de una de las puertas de la cabina y admitir en ella antirreglamentariamente al interfecto, conforme a al artículo 17 y párrafos primero y sexto del artículo 195 del Código de la circulación (S. 22 junio).

Puede integrar falta la colocación de una sartén en la ventana, que cae a impulso del viento (S. 1 junio).

Leyes penales especiales

45. *Automóviles*.—La Ley de 9 de mayo de 1950 se refiere no sólo a la conducción sin autorización, sino también al conducir con autorización que no es la precisa al caso (S. 7 mayo). Y está incluida en esa ley la conducción de tractores agrícolas, cuya circulación reglamenta la Orden de 6 de abril de 1951 (S. 20 y 21 mayo).

46. *Propiedad industrial*.—Los delitos de defraudación de la propiedad industrial se sancionan en los arts. 533 y 531 del Código penal, pero para su definición ha de acudirse a las leyes especiales, y en este caso al artículo 134 de la Ley de 1902, que define las usurpaciones de patentes. Y existe este delito, pues el procesado hizo construir cinco mesas iguales a la del juego que se patentó; sin que sirva de descargo el desconocimiento de tratarse de cosas patentadas, ni la falta del dolo específico de perjudicar (S. 23 junio).

Ley de Enjuiciamiento criminal

47. *Competencia.*—El Tribunal requerido, sea del fuero común o de los especiales, debe oír al procesado (A. 15 junio).

Las cuestiones de competencia que se susciten entre Tribunales ordinarios y otros especiales, han de tramitarse con sujeción a la Ley de Enjuiciamiento criminal (A. 7 julio).

48. *Casación.*—No puede ser admitido el motivo de casación que partiendo de la representación de los encartados, pueda traducirse en perjuicio de los mismos (S. 24 junio).

Las causas de inadmisibilidad pueden convertirse en causas de desestimación (Ss. 4 mayo, 10 junio y 10 julio).

El responsable civil subsidiario no puede impugnar puntos que afectan la responsabilidad del procesado que consintió su condena (S. 10 junio).

La resolución sobre admisión o inadmisión de cuestiones prejudiciales de posible influencia en la determinación de las procesales, no es materia revisable en casación, porque sólo constituyen un método procesal, por el cual pueden establecerse hechos de posible importancia a la resolución judicial que haya de dictarse en el orden penal, y, por tanto, su procedencia no puede ser objeto de errores de derecho de carácter sustantivo que den lugar a la casación; y a su vez, en cuanto al contenido o fondo de esas cuestiones prejudiciales, salvo en el caso del artículo 6.º de la Ley de Enjuiciamiento criminal, es susceptible de ser propuesto por las partes como medio de su defensa en el juicio penal; y si se entendiera que la cuestión prejudicial de que se trata, participa de la naturaleza de una declinatoria de jurisdicción, contra cuya resolución se da el expresado recurso, tampoco en este supuesto hipotético procedería contra el auto recurrido, porque en lugar de interponerse directamente el recurso de casación, se interpuso y tramitó el de súplica, quedando así definitivamente cerrada la puerta para la interposición del otro recurso, que en su caso, hubiera sido el procedente (A. 10 julio).

Es documento auténtico la certificación del Registro Central de Penados y Rebeldes (S. 7 mayo). No pueden ser auténticos los documentos que se alegan, porque precisamente constituyen el cuerpo de los tres delitos de falsedad (S. 24 y 29 mayo).

No son documentos auténticos las declaraciones de los testigos (Resoluciones de 3, 5, 10 y 21 de mayo; 12, 26 y 28 de junio; 1 y 8 de julio). Ni los informes periciales (Resoluciones de 6, 8, 10 de mayo; 14, 24 y 26 de junio; 1, 8 y 12 de julio). Ni las actas del juicio oral (Resoluciones de 11 de mayo, 18 de junio y 1 de julio). Ni las actas notariales (Resoluciones de 11 y 24 de junio). Ni las diligencias de inspección judicial (Resoluciones de 26 de junio, 8 y 12 julio).

No hubo quebrantamiento de forma en la denegación por la Sala de la aportación de un sumario a otras actuaciones judiciales (S. 10 junio).

En los delitos contra el honor cometidos por escrito, es ineludible incluir en los hechos probados o la totalidad del escrito, o las partes del mismo en que se estime cometido (S. 28 junio). Las afirmaciones de hechos

probados consignadas en los Considerandos, tienen la eficacia de hechos probados (S. 24 y 28 mayo).

La frase «prevaleciéndose de la confianza» no constituye concepto jurídico que predetermine el fallo (S. 22 junio). La norma procesal que veda el empleo de conceptos jurídicos en la declaración de hechos probados, quiebra cuando se trata del delito de blasfemia (S. 24 junio).

Se da lugar al recurso, pues al existir la acusación fiscal, tenía necesariamente que dictarse absolución o condena, y no estimar, como se hizo, la excepción de nulidad (Ss. 7 y 22 mayo y 16 de junio).

49. *Revisión.*—Como no es el Ministerio Fiscal quien ha promovido el recurso de revisión, sino el procesado, se trata de un recurso inexistente (A. 15 junio).

INDICE ALFABETICO

- | | |
|-------------------------------|-------------------------------|
| Abandono de niños, 36. | Falsedad, 21. |
| Aborto, 28. | Ferrocarriles, 18. |
| Abuso de confianza, 38, 39. | Funcionarios, 21. |
| Adulterio, 33. | Homicidio, 27. |
| Alevosía, 11. | Hurto, 16, 39, 41. |
| Amenazas, 37. | Imprudencia, 44. |
| Analogía, 10. | Inducción, 15, 43. |
| Apropiación indebida, 41. | Inhumación legal, 23. |
| Armas, 20. | Injurias, 34. |
| Arrepentimiento, 9. | Legítima defensa, 3. |
| Arrebató, 8. | Lesiones, 29. |
| Asesinato, 26. | Locura, 2. |
| Atentado, 18. | Malversación, 25. |
| Automóviles, 45. | Necesidad, 4. |
| Autoría, 15. | Niños, 36. |
| Casación, 48. | Nulidad, 48. |
| Caso fortuito, 5, 44. | Precio, 12, 28. |
| Celos, 2. | Preterintencionalidad, 7. |
| Cohecho, 24. | Profanación de cadáveres, 23. |
| Competencia, 47. | Propiedad industrial, 46. |
| Corrupción de menores, 31. | Rapto, 32. |
| Cuestiones prejudiciales, 48. | Receptación, 43. |
| Deber, 6. | Recursos, 48, 49. |
| Delito, 1. | Reiteración, 13. |
| Desórdenes públicos, 19. | Responsabilidad civil, 17. |
| Detención ilegal, 35. | Revisión, 49. |
| Enajenación mental, 2. | Robo, 16, 39. |
| Encubrimiento, 16. | Sexo, 38. |
| Estafa, 40. | Súplica, 48. |
| Estupro, 30. | Usura, 42. |
| | Usurpación de funciones, 22. |

CRONICAS EXTRANJERAS

Los trabajos de la Comisión de Reforma del Código penal alemán. La tercera sesión plenaria

ANTONIO QUINTANO RÍPOLLES

La tercera sesión tuvo lugar en reuniones celebradas del 23 al 26 de noviembre de 1954, las que, siempre según la reseña del Dr. Dreher, versaron sobre los temas siguientes: I. Penas contra el honor; II. Clasificación por grupos de autor; III. Ampliación de los sistemas de penas y medidas de seguridad; y IV. Personas jurídicas. Al mismo tiempo se procedió a votar sobre los de condena y libertad condicionales, que quedaron aplazados, por premuras de tiempo en la sesión anterior.

I. *Penas contra el honor.*—En el tema de “penas contra el honor”, pues tal nombre llevan en el léxico alemán (*Ehrensstrafen*) las que más bien son privativas o limitativas de derechos, fué primer ponente el profesor Gallas, quien hizo resaltar la crisis de las mismas en el pensamiento liberal, ya que su esencia —dice— es contraria a los postulados de la dignidad humana y pone en peligro los fines de socialización perseguibles en toda sanción penal. Esto no obstante, y aunque las penas contra el honor propiamente dichas son recusables, se hace precisa la limitación de ciertos derechos, siempre en vista a que con ello se persigan propósitos de seguridad y no de deshonor. Nunca, pues, deben tales penas alcanzar a la entera personalidad del culpable, a modo de reproche total, por ser ello un grave riesgo para la libertad, a la vez que una confusión de los límites estrictos entre el Derecho y la Moral. Propone, en consecuencia, la limitación de estas penas y su consideración de accesorias únicamente a las de presidio (*Zuchthaus*), siempre bajo la base de la facultad judicial de elección en el paralelismo penal principal. La limitación de derechos no debe ser en ningún caso total, ni comprender la de los civiles, salvo mención expresa y concreta. Tampoco han de ser pronunciadas con carácter perpetuo e irrevocable.

Una coordinación de la privación o suspensión de derechos con la naturaleza específica de los delitos en que tales sanciones hayan de ser aplicadas, es sugestión aducida por el presidente Staff y apoyada por el profesor Eb. Schmidt, siempre en el mismo orden de ideas del carácter accesorio de las mismas y su finalidad utilitaria, no de reproche. Fué Schmidt quien con mayor decisión abogó por la pura y simple abolición de las penas contra el honor, considerándolas en flagrante contradicción con los más elementales principios de política criminal y de moralización del delincente, postulados que tampoco deben ser eliminados *a priori* en las condenas de presidio. El profesor Jescheck hizo ver, sin embargo, que en tal supuesto carecería de

todo significado la distinción entre penas presidiales y prisionales, esto es, el paralelismo penal, cuyo signo diferencial debe ser precisamente el de la privación o suspensión de ciertos derechos y honores; en su opinión, la abolición ha de limitarse a la escala de prisión y no a la de presidio.

En la votación se pronunciaron únicamente los miembros de la Comisión por el abolicionismo de las penas contra el honor como tales, así como por la reforma de su vigente regulación en el Código penal. Variaron los criterios sobre los detalles de qué privaciones de derechos debieran ir adscritas a determinadas penas principales, así como en lo referente a la rehabilitación. En este extremo la mayoría decidió reservar la materia al arbitrio judicial, en tanto que una minoría, en la que se contaron los votos de Gallas, Jescheck, Koffka y Welzel, prefirió vincular tal instituto al general de la gracia.

II. *Clasificación por grupos de autor.*—Este tema, resucitando la tan combatida tesis nacionalsocialista del llamado "derecho penal de autor" o *Täterstrafrecht*, fué confiado en una primera ponencia al profesor Bockelmann, de siempre adscrito a la especialidad personalista y autor de la más importante monografía sobre ella (*Studien zum Täterstrafrecht*, parte I, en 1939; parte II, en 1940). A la vuelta de no pocas ilusiones de antaño, reconoce las inmensas dificultades de una generalización de tipos de autor, que trastocaría toda la dogmática actual, de derecho penal de acto, por lo que limita sus sugerencias a las concepciones corrientes de habitualidad y delincuencia juvenil, esto es, en directa relación con el tratamiento asegurativo o correctivo. A este respecto muéstrase partidario del dualismo entre penas y medidas de seguridad y aun de la sistemática del binarismo como se practica en Alemania (pena *plus* medida). Estima que la noción de "asocial" es demasiado imprecisa y no debe ser empleada legislativamente con caracteres de generalidad.

Acordes todos los miembros de la Comisión en la improcedencia de la formulación de "tipos de autor", la cuestión se planteó en torno al tratamiento de los habituales, dividiéndose los pareceres sobre si a ellos debiera emplearse una fórmula genérica subjetiva o si, por el contrario, sería preferible referirlo a cada delito, y por ende en la parte especial y no en la general del Código. Por la primera solución metodológica se pronunció en los debates el magistrado Haager, y por la segunda el profesor Mezger.

En referencia a la autoría juvenil, a modo de tipo personal, la opinión más generalizada se mostró escéptica, con Mezger a la cabeza, sobre los denominados "pronósticos de precocidad", aun sin negar su procedencia y valor en algunas ocasiones más bien excepcionales.

En la votación se decidió unánimemente: a) la no consignación de tipos de autor en la parte general del futuro Código, considerándose que el actual estado de las ciencias criminológicas no lo permite; b) la imposibilidad de resolver el problema de los diagnósticos de criminalidad precoz. Respecto al tratamiento de los habituales, únicamente el profesor Gallas propugnó el criterio extremo de la no consideración agravatoria, decidiéndose el resto de los miembros por el mantenimiento del sistema actual (de la ley de 1933), con

algunas modificaciones de detalle sobre las que los pareceres se escindieron, acordos, sin embargo, en el principio de la agravación y en el otorgamiento de arbitrio judicial. La mayoría decidió asimismo que la medida de custodia o *Verwahrung* habrá de ser aplicada en casos prefijados y, como hasta ahora, en un plano de indeterminación temporal.

Aparte del único voto de la doctora Koffka, todos los demás miembros sostuvieron la precisión de consignar en la parte general la agravante de reincidencia, con distintas variantes técnicas. Se acordó unánimemente la no inclusión de otros preceptos sobre habitualidad propiamente dicha en la parte general, relegando a la especial, en cada delito, esa cuestión y la pareja de profesionalidad.

La Comisión decidió también por unanimidad que la norma prevista en el párrafo 42, letra c) del vigente Código para los delincuentes toxicómanos (pena y medida de seguridad complementaria, en plan binario), se extienda a los habituales, siempre y cuando el delito tenga alguna relación causal suficiente con el estado tóxico.

El que el tratamiento de los asociales salga del Derecho penal estricto fué tesis sostenida únicamente por Eb. Schmidt y Sievert, decidiéndose por los demás su inclusión en tal derecho, en base al internamiento en casas de trabajo, también para los asociales de "mínima criminalidad".

III. *Ampliación de los sistemas de penas y medidas de seguridad.*— El ponente, Dr. Krillé, sugiere, en primer término, la desaparición de las penas de trabajo forzoso, entendiendo que contradicen la dignidad del trabajo libre y al mismo tiempo, resultan de difícil regulación práctica para resultados satisfactorios. El trabajo, dice, no debe ser una pena, aunque sí un medio de ejecución de penas, un régimen con fines propios.

Se refiere asimismo a la candente cuestión de retirada de permisos de conducir vehículos y prohibición de oficios, que deben ser definitivamente valoradas como medidas de seguridad y no como penas. No considera aconsejable la reintroducción de la pena o medida de expulsión de extranjeros, materia a resolver en vía administrativa y no en la judicial penal, por cuanto que es propia de suscitar dificultades políticas y aun de índole constitucional, vista la nueva institución del derecho de asilo. Recusables y anticonstitucionales (contra el artículo 1 de la Constitución de Bonn) son, desde luego, las de esterilización y castración. Tampoco se recomienda la de caución de conducta, a la que se atribuye malos resultados en Suiza. En cuanto a la sujeción a vigilancia de policía, es admisible siempre y cuando se refiera a delincuentes habituales o reincidentes, y como medida acordada *post delictum*.

La Comisión se manifestó unánime contra la ampliación del vigente sistema de penas. Respecto al de medidas de seguridad, la tesis del ponente fué combatida por Eberhard Schmidt, único votante por la supresión de la medida de seguridad de vigilancia. La mayoría aceptó tanto ésta como la de expulsión de extranjeros, y aunque se manifestaron distintas opiniones sobre detalles, todas coincidieron en la necesidad de pronunciarse tales medidas por la vía judicial.

IV. *Personas jurídicas*.—El ponente, profesor Jescheck, de Friburgo, apenas si insiste en la temática doctrinal de la responsabilidad de las personas jurídicas en lo penal, limitándose a hacer ver cómo la exigencia de ciertas sanciones son de evidente utilidad frente a las actuaciones ilícitas de las sociedades. Cita a este respecto los ejemplos de la legislación angioamericana, las previsiones del Plan Schuman, y, en Alemania misma, las disposiciones en materia de divisas y evasión de capitales. Por consideraciones teóricas, sin embargo, estima improcedente hablar de penas estrictas en esta materia, siendo de desear la creación de medidas especiales aplicables a las personas jurídicas, con excepción de las corporativas de carácter público y las fundaciones. Lo decisivo habría de ser, en todo caso, la adecuación de la sanción a la actividad societaria. Las sanciones más propias de este género de criminalidad o licitud serían las pecuniarias, ya en forma de multas o de caución asegurativa, y, en casos extremos, el cierre y la disolución, *última ratio* a decretar, tan sólo, en el evento de que la sociedad sea de carácter criminal, según el precepto del artículo 9 de la Constitución.

En el curso de las discusiones entabladas, Eberhard Schmidt censuró al ponente el no haber hecho la suficiente separación entre delitos propiamente dichos, esto es, "criminales", e ilicitudes administrativas, lo que, en su opinión, es fundamental en el asunto, ya que en las segundas falta siempre el juicio de reprochabilidad. En parecido sentido se pronunció Mezger, y al suscitarse el siempre espinoso tema de las relaciones entre el derecho penal y el administrativo, se acordó no presentar puntos a votación, aplazándose el asunto hasta más maduro examen.

* * *

En la votación de las cuestiones relativas a condena condicional y libertad condicional, pendientes, como ya se dijo, desde la sesión precedente, fué de notar el criterio sumamente restringido que presidió a ambas, sobre todo a la primera, ya que se limita la aplicación de los beneficios de suspensión a las penas privativas de libertad entre uno y tres meses (tesis que lograron empatar). Se decidió por unanimidad, en cambio, su extensión a las penas pecuniarias, así como que la institución de la condena condicional permaneciere como penal judicial y no de gracia. En materia de libertad condicional, las novedades principales se refirieron a la intervención judicial a través de los tribunales de ejecución (*Vollstreckungsgerichte*) y a la exigencia de la conformidad del penado con el acortamiento propuesto.

REVISTA DE LIBROS

ANTON ONECA, José: «Delito continuado».—Separata de la Nueva Enciclopedia Jurídica Española.—Seix, editor.—Barcelona, 1954.

Así como las Enciclopedias o diccionarios enciclopédicos jurídicos contribuyeron en Italia al continuado cultivo de nuestra ciencia, así en nuestra patria, la tónica en trance de publicación que yo sepa, lleva camino de contribuir grandemente al advertido renacimiento aquí de dichos estudios, publicando, por el orden de colocación de vocablos natural en un diccionario, artículos que son verdaderas monografías, algunas excelentes y que cuando destacan extraordinariamente merecen, como esta de que nos ocupamos, los honores de la separata.

No es fácil el tema. Su dificultad ha atraído a monografistas y articulistas en España (Peláez, Gómez Orbaneja, Del Rosa!, Camargo Hernández) y en el extranjero, pero al sabio catedrático de la Universidad de Salamanca le atraen precisamente los temas difíciles y los expone con una claridad ejemplar y una concisión, muchas ideas en pocas palabras, que es obligada en esta clase de obras y constituye una de las mejores características del autor.

Agrupar su contenido en cuatro grandes rúbricas. En la primera, «Concepto e Historia», lo define como «el constituido por dos o más acciones u omisiones separadas por un cierto tiempo, que no obstante integrar cada una de ellas por separado la misma figura fundamental de delito, se valoran como uno solo en razón a la homogeneidad de sus elementos», diferenciándolo del delito simple y de los afines o con los que puede ser confundido: permanente, habitual y complejo, su creación se atribuye a los postglosadores o a los prácticos de los siglos XVI y XVII, pero la elaboración del concepto no se muestra avanzada hasta las legislaciones del siglo XIX, encontrando acogida en muchos Códigos como en el italiano de 1889, pero no en otros como en el del imperio alemán ni en los españoles, salvo el fugaz de 1928, países donde ha de elaborarlo la jurisprudencia.

Esta inclusión o no en los Códigos influye sobre el concepto que se tenga de su «naturaleza», a cuyo estudio dedica la segunda rúbrica del trabajo, y da lugar a la existencia de dos grandes grupos de teorías que tratan de explicarla: la de los italianos que lo consideran como una ficción jurídica, como una unidad o realidad jurídica, como un concurso de delitos, y los alemanes que lo estiman como una hipótesis normal de delito en el que la unidad del dolo determina la unidad de acción o como pluralidad de acciones se constituyen como en el continuado un solo delito, reducidas por la práctica y en busca de una simplificación procesal a la unidad, estudiando con singularizada atención las doctrinas de Welzel y Nowakowski para acabar la rúbrica con el examen de la doctrina de nuestro Tribunal Supremo en este punto, que dice no se ha limitado a aceptar la teoría de la ficción predominante en los autores patrios, sino ha emprendido

diversas rutas para explicar su naturaleza, analizando y agrupando las sentencias que sobre esto ha pronunciado.

La tercera rúbrica «Elementos», la dedica al estudio de estos tanto en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como la doctrina de los autores, exigiendo el primero respecto al subjetivo la unidad de dolo, que para Carrara es solo una unidad genérica de resolución, trasladándose el interés de su estudio al elemento objetivo en los autores alemanes, que contra la jurisprudencia de su país exigen la homogeneidad de los actos o la misma especie de culpabilidad, para fundar su doctrina en que todos estos elementos de acceso predominantes son tenidos en cuenta y lo termina con el examen de la toma en consideración que respecto a ellos ha hecho nuestro Tribunal Supremo en una sistemática exposición y profundo análisis de sus resoluciones a este respecto.

En el último de sus grandes apartados examina «otras cuestiones relativas al delito continuado», tanto de Derecho penal, relativas a la aplicación de la ley penal en el tiempo y en el espacio, a la aplicación de eximentes, al grado de consumación, a la pluralidad de sujetos activos y su coparticipación a la aplicación de las causas definitivas de la responsabilidad criminal, como de Derecho procesal, determinación de competencia, concreción de los hechos objeto de la querrela, de la acusación y defensa y respecto a la cosa juzgada.

Una exhaustiva bibliografía pone fin a esta magnífica monografía.

DOMINGO TERUEL CARRALERO

BETTIOL, Giuseppe: «Diritto Penale».—G. Priulla, editore.—Palermo, 1955.—677 páginas.

La tercera edición de la parte general del Derecho Penal del profesor de la Universidad de Padua trata, en expresión de su autor, de ser una modesta contribución a una obra de renovación del Derecho penal, convencido de que la situación actual del Derecho penal está transida de la exasperación de un pensamiento y de una mentalidad materialista que comprime los valores supremos del Derecho Penal privándolos de toda linfa vital y de todo auténtico valor. Se destaca el individualismo, porque sólo cuando se reconoce al individuo la posición que efectivamente le corresponde en el orden social y jurídico, es cuando se salva y garantiza la orientación ética del Derecho Penal. No se trata, pues, de partir de una consideración mecánico-zoológica del delincuente, sino de hacer gravitar todo el sistema sobre la personalidad moral del hombre, como individuo que posee una libertad propia y una dignidad que hay que tutelar, ya que los problemas de la acción, de la culpabilidad y de la pena, sólo aparecen plenamente iluminados cuando se ponen en contacto con los supremos valores morales. El Derecho Penal, dice Bettiol, es una disciplina que está vinculada a la ética y que sólo se comprende en una concepción ética.

El profesor de Padua ve en el delito algo más que una institución jurídica, ya que en su opinión, el tecnicismo jurídico de fondo pancivilista ha depauperado el Derecho Penal, insertándolo en una geometría conceptual inaceptable, por haber despreciado los problemas que inquietan al corazón del hombre. El Derecho penal en su sentir, no está construido sólo para las abstractas virtudes de unos pocos estudiosos, sino para el hombre en general que tiene una vida

concreta de alegría y de dolor, en el cuadro de los concretos valores de la vida. El Derecho sirve, continúa Bettiol, para tutelar estos valores en los cuales se debe reflejar también la elevación conceptual de las categorías. Por esta razón trata de valorar los conceptos penales en una concepción teleológica, sin perjuicio de una idea retributiva; polos en torno a los cuales gravita en su opinión hoy esta disciplina, y deja para el Derecho Penal del mañana, que nos diga si será posible superar el dualismo en una concepción rigurosamente unitaria.

La obra que anotamos se divide en cinco partes y trata en la primera de la Ley penal, en la segunda, del delito; en la tercera, del reo y del sujeto pasivo del delito; en la cuarta, de la pena y las sanciones civiles, y en la quinta, de las medidas de seguridad. El Derecho Penal en esta obra no aparece aislado de sus conceptos éticos, sociales y políticos, y el objeto del estudio es la legislación penal vigente en Italia, no las normas singulares como tales, reproducción de artículos del Código, sino interpretando su significado sustancial y las relaciones entre las mismas, expresión ordenada, por consiguiente, de la doctrina y sistematización de la ciencia penal.

Es de agradecer al profesor Bettiol la referencia que hace a la doctrina española, y destacamos con satisfacción el conocimiento que el profesor italiano tiene del pensamiento penal de nuestra Patria, que le ha llevado a conclusiones sobre nuestras orientaciones que difieren bastante de aquellas otras que por ignorancia o mala intención han tratado de presentarnos sin aportaciones científicas, sin ningún valor, o lo que es peor, con tendenciosas y apasionadas conclusiones. La razón es bien sencilla: el profesor Bettiol conoce nuestra doctrina y no le falta imparcialidad para enjuiciar, con mucho más acierto que aquellos que escriben de memoria, o lo que es peor, de un modo apasionado.

En los escritos jurídicos, en honor de Manzini, al hablar del Derecho Penal de la nueva Europa, ya clarificaba Bettiol la posición actual del Derecho Penal español, explicándola sin el conocido anatema. Bettiol ha visto allí con claridad la evolución histórica de nuestra doctrina, nuestra idiosincrasia y concepción del mundo y de la vida.

En fin, Bettiol ve el Derecho Penal dentro de una concepción finalista valorativa y ética, salvando la libertad y la responsabilidad del hombre como pre-ocupación lógica en un momento histórico, en el que la técnica y el materialismo parecen apoderarse de la sociedad.

Por último, tenemos que decir con satisfacción que, salvando todas las discrepancias que sobre temas concretos pudieran plantearse, la obra del profesor italiano es, sin duda, una aportación que hay que calificar de destacada, ya que en sus páginas, transidas de espiritualidad, existen temas de honda meditación y sugerencias muy estimables, que permiten calificar de síntesis acertadísima esta obra, que une a la brillantez del estilo la claridad en la exposición y una copiosa documentación moderna de gran utilidad para todos.

VALENTÍN SILVA MELERO.

CAMARGO HERNANDEZ, César: «La premeditación en la doctrina jurisprudencial española».—Separata de la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia».—Madrid, abril de 1955.—24 páginas.

Continuando el profesor Camargo el estudio de esta circunstancia de agravación, de la que se ocupa, en su aspecto doctrinal, en el trabajo que publicamos en este mismo fascículo, hace el examen, en el que ahora anotamos, de la doctrina jurisprudencial, prescindiendo de aquellas cuestiones que no han sido sometidas hasta ahora a la consideración de la competente Sala II de nuestro más alto Tribunal de justicia, para la cual tiene el autor frases de merecido elogio, admirando el paciente y meritorio trabajo del Tribunal Supremo en la abrumadora labor de aplicar el derecho al caso concreto y reconociendo que a pesar de la ausencia de un concepto legal de la circunstancia agravante de premeditación, el Tribunal Supremo ha suplido dicha falta y ha dado, sobre todo, en los fallos últimamente dictados una guía segura para la acertada interpretación de esta agravante, de cuya recta aplicación depende, en muchos casos, hasta la vida del culpado.

Examina Camargo el concepto y fundamento y los elementos, señalando la persistencia en el propósito, la deliberación o reflexión y el elemento temporal a través de sentencias casi todas modernas, para más adelante estudiar el ámbito de aplicación, distinguiendo los delitos en los que es de aplicación la circunstancia estudiada (delitos contra el Jefe del Estado, parricidio, asesinato, hurto, incendio) de aquellos en los que, por el contrario, no es de aplicar (falsificación, contagio intersexual, estafa), para hacer luego un examen especial de la doctrina jurisprudencial en relación al delito de robo.

Muy interesante es el apartado que dedica al estudio de la premeditación en sus relaciones con las circunstancias atenuantes, resaltando que nuestro Tribunal Supremo, en diferentes fallos, ha venido a señalar su compatibilidad o incompatibilidad, declarando la primera con la embriaguez y la vinculación próxima de ofensa grave y la incompatibilidad con la deficiencia mental y el miedo como eximentes incompletas, y la preterintencionalidad, arrebató y obcecación y atenuantes análogas. Respecto a las demás agravantes, el Tribunal Supremo declara la compatibilidad de la premeditación con la alevosía, precio recompensa o promesa, veneno y estragos, disfraz, abuso de superioridad, nocturnidad y despoblado y ejecutar el hecho con ofensa de la autoridad o desprecio de la dignidad, edad o sexo o en la morada del ofendido.

Examina finalmente, siempre bajo el prisma de la jurisprudencia, la codeinencia y la solución a algunos problemas que se han planteado en relación a la circunstancia de premeditación, cuales son los que se refieren a la premeditación condicionada, error en la persona o en el golpe, premeditación de la muerte de persona determinada, interferencia de un hecho imprevisto y la premeditación con relación a las faltas.

En suma, se trata de un concienzudo trabajo, que juntamente con el que se publica en este mismo número, al que antes aludimos, y el que vió la luz en la Sección Legislativa de nuestro fascículo anterior, completan un exhaustivo estudio sobre la circunstancia agravante de premeditación de indiscutida

importancia, tanto en el terreno doctrinal como en el de su aplicación práctica en los casos que son sometidos a conocimiento de los Tribunales de justicia.

DIEGO MOSQUETE

CARMONA, Miguel: «El adulterio».—Editorial Jurídica Española.—Barcelona-Madrid.—Sin fecha.

El adulterio, en todos sus aspectos, es minuciosamente estudiado en este libro, que su culto autor divide en una Introducción y cinco partes.

En la Introducción se estudia el concepto del adulterio en sus aspectos etimológico, vulgar, doctrinal y legal.

La primera parte está dedicada al examen del adulterio en la historia y contiene un completo estudio de la cuestión desde los tiempos más remotos a la Edad Moderna, dedicando una sección, la quinta, al estudio de su evolución en nuestra Patria.

Al estudio del adulterio, desde los puntos de vista moral y sociológico, están dedicadas las partes segunda y tercera del libro.

En la cuarta parte, titulada «El adulterio ante el derecho», se aborda el aspecto jurídico de la cuestión, estudiando sus problemas en los derechos canónico, civil, penal y procesal en cuatro secciones. En esta cuarta parte, la sección tercera, para nosotros la más interesante, es la que está dedicada al estudio del adulterio ante la Ley penal. Comienza con unos datos históricos, para entrar seguidamente en el estudio del interesante problema referente a si el adulterio debe ser considerado como delito o no, y examina su naturaleza jurídica. Sigue exponiendo los elementos del delito, distinguiendo entre los personales y materiales, para después ocuparse de los problemas referentes al empleo de la fuerza, error, anormalidad mental, edad, etc., y terminar tratando de la punibilidad del delito.

La última parte está dedicada a la exposición de los más famosos casos de adulterio y al estudio de la jurisprudencia aplicable, dedicando especial atención a la penal.

Se trata de un completo y meritorio trabajo, por el que sinceramente felicitamos a su autor.

CÉSAR CAMARGO HERNÁNDEZ

CASAS-MERCADER, Fernando: «Entre la vida y la Ley».—Barcelona, 1955.—326 páginas.

Contiene una serie de historias reales, escritas en prosa limpia, sobre problemas jurídicos, en gran parte deducidos de asuntos profesionales del bufete del autor, relativos a las diferentes ramas del Derecho. En los diferentes capítulos de que consta el libro adopta en ocasiones un tono humorístico, más bien irónico y cruento; en otras, un tono grave, pero siempre lleno de insinuaciones que hacen sonreír y meditar sobre múltiples problemas jurídicos, dilucidados con gran maestría, en los que se critican numerosas disposiciones legislativas de nuestra Patria.

D. M. :

CASTEJON Y CHACON, Carlos: «Código Penal, actualizado al 15 de febrero de 1955».- Madrid, 1955.—42 páginas.

Nuestro colega del Ilustre Colegio de Madrid y capitán auditor de la Armada señor Castejón, con la nota simpática de dedicar los beneficios de su obra a la Institución Protectora de Huérfanos de la Abogacía, que ya anteriormente publicó otro libro actualizando nuestro Código penal al 20 de septiembre de 1948, recoge en éste, hasta el día, las disposiciones promulgadas recientemente y que han modificado numerosos preceptos de nuestro ordenamiento punitivo. Es por ello, más que útil, indispensable para los profesionales del Derecho, que encontrarán en este trabajo de Castejón un auxiliar indispensable para tener a la mano absolutamente todas las modificaciones de nuestro Código penal, algunas de ellas de tan extraordinaria importancia, en la práctica diaria del Foro, como la Ley de 30 de marzo de 1954 y el Decreto de 14 de mayo del mismo año, en relación con la cuantía de los delitos contra la propiedad.

Recoge, además, en tan interesante folleto dos leyes especiales: la de 22 de diciembre de 1949, que establece sanciones penales a la entrada clandestina en territorio español, y la Ley penal del automóvil de 9 de mayo de 1950.

D. M.

CASTEJON Y MARTINEZ DE ARIZALA, Federico: «Faltas penales, gubernativas y administrativas».-Apéndice primero.-Instituto de Estudios de Administración Local.—Madrid, 1955.

El Catedrático, Magistrado del Tribunal Supremo y Académico señor Castejón publicó en 1950 sus «Faltas penales, gubernativas y administrativas». La elogiosa crítica y la rápida difusión que siguieron a la aparición de este trabajado libro impiden que se vuelva a cinco años fecha sobre su publicación; pero en este año de 1955 ha publicado su apéndice primero, y de esto sí he de dar noticia inmediata al público que conoció, leyó y alabó el libro, que con él pone al día.

Es uno de los conseguidos fines de este apéndice, su contenido, el recoger las objeciones que en las sesiones de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de 2, 6 y 9 de abril de 1951, dedicadas a la discusión de su «Anteproyecto de Código de Policía», que publicó en el fascículo III del tomo III (1950) del ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, se hicieron por los señores De Rosal Ballesteros, De la Plaza y Rodríguez Martínez, entonces Director General de Seguridad, que tomaron parte en ella, y como consecuencia de las cuales introdujo variaciones en dicho Anteproyecto, la más importante variar el nombre del Código proyectado por el de «Código de faltas penales e infracciones administrativas», y las demás recogidas en una repetición del texto del Anteproyecto, en el que las escasas variantes están subrayadas por el empleo de letra bastardilla.

Otro fin es el de recoger los estudios que Goldschmidt y Levene presentaron sobre materia de faltas al I Congreso Penal y Penitenciario hispano-luso-americano y filipino celebrado en Madrid en 1952 y del resumen de la comuni-

caciones que al mismo dirigieron el Instituto de Estudios de Administración Local y el autor de esta reseña sobre la misma materia.

No olvidando la realidad legislativa española cumple un fin más este apéndice, y es dar el texto del libro III del Código penal vigente con las reformas en él introducidas hasta el Decreto de 14 de mayo de 1954, y no olvidando tampoco la vida judicial española da el extracto de la Jurisprudencia patria producida desde la publicación del libro hasta que pudo producirse por haber suprimido el recurso de casación en la sanción de las faltas y aun termina con un caso práctico de delimitación de faltas penales y faltas administrativas.

Este es el contenido de este Apéndice, del que tan objetivamente como me es posible, no repitiendo por superfluos los elogios que mereció el libro, doy noticia a mis eventuales lectores, consignando sólo que aumenta el ingente arsenal de datos, que es uno de los méritos del libro que adiciona.

D. T.

CUELLO CALÓN, Eugenio: «Tres temas penales (el aborto criminal, el problema de la eutanasia, el aspecto penal de la fecundación artificial)».—Publicaciones del Seminario de Derecho Penal y Criminología de la Universidad de Barcelona.—Bosch, editor.—Barcelona, 1955.—203 páginas.

La escasa bibliografía consagrada en España a estudios monográficos sobre la Parte Especial de nuestro Código penal ha recibido con el presente volumen del Catedrático de la Universidad de Madrid, profesor Cuello Calón, una aportación en extremo interesante.

Los *Tres Temas Penales*, que lo integran son otras tantas monografías, que aunque referentes a materias divergas (aborto criminal, eutanasia, aspectos penales de la fecundación artificial) tienen, sin embargo, en común una preocupación y un método.

La sensación de dominio sobre los hechos biológicos que el hombre, merced a los progresos de la tecnología, va adquiriendo con mayor seguridad cada día, juntamente con una también progresiva pérdida del sentimiento de respeto al individuo humano y con él a sus más elementales y fundamentales derechos e instituciones, crea propicio ambiente a la frecuente comisión de actos contrarios al orden biológico natural y a la tutela de valores que por su trascendencia son objeto de protección penal.

Y es este último como *único*, analizado en tres de sus más interesantes manifestaciones, el que presta cohesión al autónomo desarrollo monográfico de cada tema y el que plasma su elevado interés criminológico al movernos ante hechos cuya etiología pone de manifiesto que su combate precisa una restauración e incremento de los sentimientos de ilicitud y reproche, que no se acrecientan con la mayor severidad en el castigo, sino con su efectividad y con la aplicación de adecuada terapéutica, en la que se tenga en cuenta la amplia gama de causas y estímulos criminógenos, incluso los que indirectamente surjan de una determinada formulación legal. Por ello aconseja Cuello Calón extrema cautela en la introducción de nuevas figuras legales y encauza

las necesarias reformas en un clima que excede en mucho a la simple mejora técnica del texto penal.

La armonía en el planteamiento y desarrollo de los problemas, estudiados en toda su complejidad, y la seguridad que preside las conclusiones, impone fijar nuestra atención en el impecable método que rige todo el volumen, y que se nos ofrece, con independencia del elevado valor de las monografías que lo integran, como enseñanza en general aplicable a las cuestiones que el análisis de la concreta figura motiva.

La interpretación del precepto se manifiesta aquí como un proceso integrativo y sistemático que si bien toma conciencia de la realidad que lo origina, limita su ámbito de aplicación a la formulación legal, sin que sea dable, aun con nuevas circunstancias tecnológicas, una capacidad autorreguladora susceptible de alterar el campo de ilicitud penal y adaptarse a situaciones que aunque necesitadas de especial protección carecen de actual reflejo en el ordenamiento jurídico primitivo.

Lección de más valor si cabe, pues viene dada respecto a problemas en que lo social y técnico, en su aspecto biomédico, parecen invadir el ámbito del propio precepto penal, con grave riesgo de introducir en él conceptos ajenos a su estructura y que aun con aparente valor de simple *puesta al día* pueden subvertir la función tutelar del precepto esterilizando su acción o penando hechos no incriminados.

Ello no supone olvidar el hecho social o técnico, sino ordenarlo en el estudio de los diversos factores concurrentes para conocer su posible alcance jurídico o su influencia criminológica, que puede incluso motivar una conveniente reforma, pero que no puede imponer una interpretación en abierta pugna con el propio precepto y con el ordenamiento penal.

Partiendo de unas completas notas de introducción histórica, inicia el autor el estudio del aborto criminal, señalando las orientaciones que en la legislación comparada se aprecian en su represión y el carácter de verdadera plaga social que por su extrema frecuencia y difusión alcanza en muchos países.

Extensamente se exponen las campañas y argumentos que en pro de la licitud del aborto, ya en todo tiempo del embarazo, ya en sus primeros meses, se han esgrimido, tanto desde un plano político como médico y jurídico, concretando las razones que por el contrario justifican y aconsejan su castigo por diversas causas y motivos, entre ellos la limitación de los derechos que la mujer sobre sí misma tiene, especialmente cuando lleva en sus entrañas una nueva vida, las razones de carácter social y demográfico, incluso de moralidad sexual, las de tutela de la salud y vida de la abortada.

El pretendido argumento de la ineficacia de la amenaza penal en el aborto hace reaccionar al autor contra él y contra la excesiva severidad en el castigo contenido en los preceptos punitivos, que contribuye a debilitar la represión por la repugnancia que sienten los Tribunales, y especialmente los jurados, a imponer penas que reputan excesivamente duras ante hechos que no consideran de manifiesta perversidad, justificándose así una penalidad más suave para el aborto cometido por la mujer sobre sí misma o con su consentimiento y reservando una penalidad más severa para los abortadores.

Plantea seguidamente el autor cuál sea el alcance de la noción de aborto aceptando ser su esencia «la muerte prematura del feto con o sin expulsión del vientre materno» y quedando en consecuencia definido el aborto criminal como *la muerte del fruto de la concepción en cualquiera de los momentos anteriores a la terminación de la gestación con o sin expulsión del vientre de la madre*, declarando ser el objeto de protección penal la vida del feto, que aunque *intrauterina* tiene vida propia, pasando seguidamente a estudiar los elementos *objetivos* (presupuesto embarazo, problemas que suscitan las notas de vivo y viable, hechos positivos encaminados al aborto, naturaleza de los medios) y *subjetivos del delito* (intención de causar la muerte del feto, aborto culposo) y las cuestiones suscitadas respecto a consumación, tentativa, tentativa imposible y actos preparatorios.

Estudiadas las pretendidas formas de aborto no punible y su posible encaje como causa de justificación, el de *indicación terapéutica*, de admitida impunidad en gran número de legislaciones cuyos requisitos se señalan, como asimismo, su reprobación por la doctrina de la Iglesia, el autor analiza las situaciones de conflicto que pueden plantearse al médico católico en Estados que admitan el aborto terapéutico, caso de muerte de la madre por no práctica del dicho aborto, mostrándose partidario de la exclusión de la culpabilidad por estimación de «no exigibilidad» o en su caso admite la posibilidad de fundamentar la impunidad en la existencia de un estado de necesidad con base en la existencia de un grave mal, la muerte del feto.

Contra los abusos que pueden derivarse de la admisión del aborto terapéutico pone en guardia el profesor Cuello Calón que rechaza también los llamados de *indicación humanitaria, eugénica y social*, contemplando seguidamente las posibles causas de atenuación y agravación en el aborto.

Al estudio detallado de la vigente regulación del aborto en nuestro sistema penal, destina el autor dos amplios capítulos señalando la posible impunidad ante el derecho penal común español, no ante el Derecho canónico que lo sanciona severamente, del aborto terapéutico por aplicación de la eximente de estado de necesidad (art. 8, 7.º).

La monografía sobre el problema penal de la eutanasia iniciada con una crónica que contiene diversos casos ocurridos en Gran Bretaña, Francia, Norteamérica y Alemania, viene tratada por el profesor Cuello Calón desde el prisma de su esencial ilicitud ante el ordenamiento penal español y la doctrina de la Iglesia, aparte de su oposición a las más elementales normas del arte médico, existiendo por tanto en todo tratamiento eutanásico realizado por un médico clara vulneración de los deberes que por razón de su profesión le incumben.

Acomete seguidamente el autor la cuestión de la calificación jurídico penal de la muerte eutanásica aduciendo los preceptos penales a ella referentes que se encuentran en la legislación comparada y en la doctrina para centrar el problema en el análisis del alcance del artículo 409 del Código Penal, especialmente en relación con los tipos de parricidio y la eventual concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad.

La omisión de auxilios médicos a los enfermos cuya existencia es una supervivencia dolorosa o puramente vegetativa u *orthothanasia* como asimismo las llamadas *eutanasia eugénica y económica*, son analizadas ante el derecho, citando el autor las sentencias dictadas con motivo de la ejecución del *programa*:

eutanásico en Alemania durante el régimen hitleriano, pronunciándose el profesor Cuello Calón por vía de conclusión en la confianza de que las legislaciones penales del porvenir no llegarán a dar satisfacción a las demandas que hoy se formulan para conseguir la legalización de este homicidio, ya que es preciso por razón de seguridad jurídica que el más alto bien, el de la vida, se halle siempre fuertemente protegido y no se amplíen las restricciones a la norma moral jurídica «no matarás», ya que no podemos olvidar que el hombre ha recibido su vida de la mano creadora de Dios, que tiene sobre los hombres dominio soberano sobre su vida y destino.

El problema de la inseminación artificial en su aspecto penal lo estudia el autor en la última monografía que integra el volumen objeto de la presente recensión.

Los problemas que se plantean ante nuestro derecho son esencialmente saber si la fecundación artificial encaja en alguna de las figuras de delito contenidas en nuestra legislación penal y en caso negativo, y en el terreno especulativo de la política criminal, determinar si deben ser creadas una o varias figuras delictivas que la prevean y castiguen.

Contra quienes estiman que la fecundación artificial constituye un delito contra la honestidad, arguye el autor su no adecuación a los diversos tipos que son individualmente examinados, tanto por lo que se refiere al delito de violación y abusos deshonestos, como al de escándalo público y adulterio, concluyendo que no es posible encajar el hecho de la fecundación artificial, en el caso de ser declarada punible, en ningún delito de los antes examinados, no siendo factible ni por vía de analogía ni por interpretación extensiva de la ley, sin que pueda invocarse que la jurisprudencia ha de ser dinámica, idea en principio justa, pero en abierta pugna con el derecho cuando se trata de encajar la fecundación artificial para su castigo en figuras delictivas como las citadas, sustancialmente diversas de ella.

Respecto a la creación de nuevas incriminaciones, especialmente referidas a la inseminación artificial, el autor consciente de los peligros gravísimos que encierra cuando se practica por medio de un donador y de los riesgos que entraña incluso para la subsistencia de la familia, se pronuncia por una extrema cautela para evitar que la promulgación de una ley que sometiera a sanción penal la inseminación artificial, corriera el riesgo de ser considerada odiosa o injusta y por ello inobservada o eludida. Incriminación que, por otra parte, por el momento por lo menos, no parece justificada por la realidad criminológica española. Por excepción, el autor estima debe ser penada la fecundación de mujer con semilla no perteneciente a su esposo realizada sin el consentimiento de éste.

En resumen: tres temas penales tratados de mano maestra, aportación como al principio decíamos valiosísima a los estudios de la parte especial del Derecho de los delitos y de las penas.

OCTAVIO PÉREZ-VITORIA MORENO

Curso de Neuropsiquiatría forense y Criminología. Conferencias publicadas por la Escuela de Medicina Legal de la Facultad de Medicina de la Universidad de Madrid. —Marbán, editor. Madrid, 1955.

El profesor Royo Villanova, catedrático de Medicina Legal en Madrid, señala en el discurso inaugural la importancia del curso al estimar que la salud psicológica de la mente y la salud neurológica del cuerpo, son las claves más importantes de la buena conducta social.

El interés, la oportunidad y la diversidad de temas tratados avaloran el curso, permitiendo hacer un estudio muy completo de la conducta humana. El número extraordinario—en cantidad y calidad—de las cuestiones planteadas, hacen difícil la labor de sintetizar, en breve nota, todo lo tratado; no obstante, el ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, quiere recoger la noticia del curso por la trascendente de sus enseñanzas en el campo jurídico penal.

Se ha dividido el curso en tres apartados: I. Psiquiatría forense; II. Criminología, y III. Legislación y moral.

Los estudios psiquiátricos forenses están representados por las conferencias dictadas por:

El doctor Alberca sobre «Los trastornos psíquicos en cuadros somáticos tardados» (págs. 23-39), en el que plantea el problema de las psicosis hiperpreoces, es decir, aquellas psicosis sintomáticas que aparecen mucho tiempo por delante de las manifestaciones somáticas de la enfermedad que las origina. Así, los casos de pseudosicopatía encefalítica, que pueden producir problemas en el matrimonio—nulidad, separación, impugnación—por error en la cualidad de la persona.

El doctor Aliño aporta al curso una interesante cuestión: «El electroencefalograma en la epilepsia» (págs. 43-51). En 1929, Hans Berger, neuropsiquiatra de Jena, da a conocer la posibilidad de recoger y registrar las variaciones del potencial electrónico del cerebro humano por medio del electroencefalógrafo, y los diferentes tipos de ondas eléctricas cerebrales que indican distintos aspectos de la alteración cerebral. Los rasgos típicos del electroencefalograma que se encuentran en las epilepsias, son las disritmias, rotura brusca del ritmo eléctrico normal y las hipersincronías, descargas de intensidad traducidas por ondas de gran amplitud.

El doctor Alejo Argente habla de «Los tests mentales y la criminología» (págs. 55-61), estimando que la actuación médico forense no debe limitarse al peritaje psiquiátrico respecto de la imputabilidad y capacidad de obrar del sujeto, sino que puede ir más lejos en la colaboración con la administración de justicia. En general existe la tendencia entre juristas y psiquiatras a propugnar el informe criminológico como base de una aplicación práctica de las modernas doctrinas penales y psiquiátricas para llegar a un tratamiento científico del delincuente conociendo previamente su personalidad, siendo esto preciso, el doctor Argente manifiesta que los test proyectivos constituyen un método eficaz e inexcusable en un intento de peritaje criminológico, único capaz de llevarnos a la comprensión psicológica del delito.

El doctor José Germain expone en el curso «El progreso de la psicología y la psicología clínica médico legal» (págs. 63-82), estudiando ante qué problemas el psicólogo está en condiciones de prestar una ayuda eficaz a la práctica mé-

dico legal. La comprobación de la fidelidad del testimonio, el ritmo respiratorio, el test de asociaciones, la tensión sistólica... representa una teoría de posibilidades que el psicólogo puede poner al servicio de la justicia, ya que el objeto de la psicología y su finalidad es estudiar al hombre como ser que vive, actúa en un mundo constantemente cambiante y que responde a cosas, seres y sucesos: el hombre como individuo actúa consigo mismo y en relación con otros; es, pues, una unidad, sí, pero sumergida en un campo complejo de relaciones que dan motivo a tres procesos fundamentales: adaptación, repulsión y conflicto.

El doctor González Bernal aporta un trabajo al curso sobre «Autopsias forenses en neuropsiquiatría» (págs. 85-90), en el que señala la importancia de los estudios necrópsicos en general cuando a lo somático se refieren, disminuyendo tal importancia en lo psíquico por la ausencia de lesiones específicas, demostrables hasta hoy en la mayoría de los casos, si bien el cada vez mayor conocimiento del sistema nervioso central puede en el porvenir poner al descubierto numerosas lesiones histopatológicas.

«El término «desencadenamiento» en los informes periciales y la génesis del síntoma», es el tema del doctor F. Flaveró (págs. 93-106), planteando el problema de la interpretación, alcance y uso que haga el perito sobre el término «desencadenamiento». Se justifica el tema por el autor, estimando que la interpretación—acertada o errónea—que haga el perito del término desencadenamiento, dependerá en gran medida los fallos de los Tribunales. Para evitar la emisión de un informe pericial erróneo, es preciso procurar un análisis metódico de la causalidad y motivación. La relación causal no se puede admitir en la mayoría de los casos. La acción externa sobre el individuo «desencadena» un proceso, de origen ignorado, cuyo tiempo de desarrollo ha podido modificarse a consecuencia de aquella.

El doctor Bartolomé Llopis aporta al curso un completo estudio sobre «Las ideas de celos en los bebedores» (págs. 109-128). Señala tres síndromes psiquiátricos: delusión, alucinosis y delirio; las ideas de celos son tan frecuentes en los bebedores habituales que puede decirse pertenecen al hábito psíquico de los bebedores crónicos; existe, pues, sin duda, una íntima relación entre el alcoholismo y las ideas de celos. Después de reconsiderar con una completísima documentación el origen y la sintomatología de las ideas de celos en los bebedores, concluye el doctor Llopis haciendo unas inteligentes consideraciones médico-legales.

«Intento de aislamiento de un tipo específico de vivencia en algunos psicópatas criminales», es el tema del doctor Luis Santos (págs. 131-148). En la función juzgadora hay dos momentos fundamentales: el primero verificar el delito como acto externo; el segundo, el de comprender los motivos subyacentes y causantes de aquel acto; la comprensión significa el conocimiento de la personalidad del criminal. El juez requiere al perito y éste cometería un pecado de superficialidad y desconocimiento si su contestación fuera sólo basada en los actos exteriores del inculcado; es preciso el estudio concienzudo de la personalidad psicopática. El autor del trabajo opina que se expresa muy especialmente, aunque no de modo exclusivo, en las respuestas del movimiento del test de Rorschach, del que hace un estudio completísimo.

«Aspectos sociales y legales de la psicoterapia», por Pedro Messguer; S. J. (págs. 151-164). Es de lamentar la obligada levedad de estas notas

que impiden hacer una exégesis de estas interesantes conferencias; así, la del Padre Pedro Messeguer. Señala el autor la importancia del tema desde antiguo. Los estados de ánimo influyen en la salud; la frase evangélica «Tú fe te ha salvado», es una realidad. Al hablar de la psicoterapia sistemática como especialidad profesional que emplea la sugestión, la hipnosis y otros procedimientos psicológicos—dice el conferenciante— que representa estar en posesión de un extenso caudal de conocimientos, al constituirse como especialidad, como método curativo, plantea una teoría de problemas; así, la divulgación de droga, incubriantes, el choque eléctrico, el narcoanálisis. Ante los poderes de la psicoterapia se crea un malestar social; el hombre trata de conocer la naturaleza no sólo por pura contemplación, sino para dominarla, mientras la naturaleza se quedaba al exterior del mismo hombre, la persona vivía tranquila, pero cuando ese conocimiento se extiende al reino interior, entonces sobresalta la inquietud.

Jerónimo Moragas habla de «La psiquiatría infantil desde el punto de vista forense» (págs. 167-176). Sería difícil, dice, encontrar un solo tema de los que forman el cuerpo de la psiquiatría infantil que no tuviera su relación con lo forense. Afirma que sin hacer una desvalorización del factor ambiental en la delincuencia juvenil, ésta no es exclusivamente de una clase social determinada. Uno de los delitos más frecuentes, la apropiación de lo ajeno, representa en el niño una dificultad en la distinción: tuyo y mío; así debe penetrarse en su conciencia a fin de que consiga tal diferenciación: ajeno y propio. En realidad desear lo ajeno es algo que duerme en el fondo de la instintividad de cada uno de nosotros. Cuando aquel deseo despierta, para llegar al delito es preciso que el deseo se convierta en impulso, que el impulso penetre en la conciencia y que ésta abandone sus resortes para reprimirlo. Estudia Moragas la oligofrenia, la demencia, el estado crepuscular, la influencia de lo psicopático en los hurtos, concluyendo que es preciso tener en cuenta la personalidad de los menores delincuentes, puesto que forma parte integrante de su maldad.

Recogemos la conferencia del doctor S. Obrador «Psicocirugía, dolor y personalidad» (págs. 179-185), considerándola un documentadísimo estudio sobre el tema. Durante los últimos veinte años y sobre la base del desarrollo técnico y teórico de la neurocirugía, ciertos aspectos de la personalidad psíquica humana y de sus trastornos, incluyendo aquí el dolor patológico como un estado psíquico—de ánimo—alterado, han entrado en el terreno de los neurocirujanos. El dolor de todo tipo tiene una doble vertiente de sensación y emoción. Ya Aristóteles lo consideraba como un estado de ánimo o pasión de alma. Dice el doctor Obrador que en neurocirugía, aparte la acción terapéutica sobre los enfermos a los que libera de sus sufrimientos, tienen estos estudios un enorme interés para comenzar a comprender los mecanismos neurológicos y funcionales de muchos aspectos de nuestro psiquismo.

Sobre «El síndrome post-conmocional» (págs. 189-200) dictó una conferencia el doctor Pablo Peraita. Muchos problemas plantea el traumatismo encefálico al médico forense, pero es, sin duda, uno de los más espinosos el referente al síndrome post-conmocional. El doctor Peraita desarrolla las teorías más importantes que suponen al síndrome post-conmocional como resultante de alteraciones orgánicas. La postura del neurocirujano ante el síndrome de conmoción cerebral, su concepto actual, evolución histórica del cuadro post-conmocional y las pruebas auxiliares encaminadas a demostrar la posible organicidad del sín-

drome post-conmocional, como es la radiografía simple, la pneumoencefalografía, las alteraciones en el líquido cefalorraquídeo, la tensión de la arteria central de la retina, etc., son cuestiones meticolosamente estudiadas por el conferenciante.

«Psicosis tóxicas» (págs. 203-213), es el tema de la conferencia del profesor Pérez de Petinto. Surgen las psicosis tóxicas merced al progreso industrial que utiliza el manejo de cuerpos y sustancias cuya absorción, inhalándolas o por otros medios, dan lugar a perturbaciones y cuadros diversos de intoxicación; otras veces el accidente surge por abuso o mala administración de sustancias medicamentosas, utilizándolas como seguro veneno vital. Después de estudiar el conferenciante algunos tóxicos, como alcohol, morfina, cocaína y los hipnóticos y sus desastrosas consecuencias en la salud mental y física del individuo, considera que la profilaxis de todo ello corresponde a la higiene mental con su desarrollo y cada día mejor conocimiento del hombre, proporcionándole medios adecuados para su salud mental que le aleje del delito.

El profesor Pérez L. Villami (págs. 217-226), aporta al curso un interesante tema: «La debilidad mental desde el punto de vista de la psiquiatría forense». Se ocupa, en primer término, de fijar el concepto de debilidad mental, con cita de abundantes autores y tratadistas sobre la materia, así como del estudio de diversos tratamientos. Una vez fijado el concepto se enfrenta con sus esenciales problemas desde el punto de vista forense; así, la no posibilidad de exigir al débil mental una capacidad arbitral resolutive. Sólo imponiendo al débil mental una estructura ética estatuida sobre principios básicos severos, le veremos, merced a su aprendizaje, bien dirigido, en su infancia, capacitado para inhibir, gracias a las inclinaciones e implantadas sobre la rigidez de aquel sistema valorativo, tendencias e impulsos anímicos, alcanzando el problema del débil las más amplias dimensiones sociales.

El «Estudio médico-legal de las paranoias» (págs. 229-236) es el tema tratado por el doctor Sánchez Morante. El delirio ha sido siempre el síntoma más destacado de las enfermedades mentales, hasta el punto que en la antigua psiquiatría, delirante y enfermo mental, eran una misma cosa. Después de referirse a varias clasificaciones, Sánchez Morante dice que el delirio es un sistema de ideas erróneas morbosamente arraigado en la mente de tal modo que su convicción resiste a la fuerza lógica de la misma evidencia. Para la psiquiatría legal tiene máxima importancia el hacer un diagnóstico de separación entre el grupo paranoide de aquellos que son psicópatas de los verdaderos enfermos mentales. La labor del perito supone valorar la sintomatología del presunto paranoide mediante el estudio de los signos patológicos, etc. La capacidad legal del sujeto está ligada a que padezca o no una psicosis. Los delirios desarrollados de un psicópata pueden afectar su personalidad profunda en el caso improbable de que sea un débil mental y entonces sería incapaz civilmente.

«La epilepsia desde el punto de vista neurológico, forense y social» (páginas 239-266), es el tema de la conferencia del doctor Subirana. Pocas enfermedades han acaparado la atención de los médicos y juristas como la epilepsia. Son muchos los problemas sociales que plantean la enorme población de estos enfermos. Estudia el conferenciante con profundidad la importancia médico legal de la valoración de los factores genético y adquirido frente a los casos de epilepsia post-traumática, así como sus manifestaciones paroxísticas, crisis epi-

lépticas focales y la participación de los lóbulos temporales, parietales, occipitales y frontales en las complejas integraciones fisiológicas y psicológicas del cerebro humano.

El doctor Téllez Carrasco pronuncia su conferencia sobre «Problemas médico legales de los fármacos utilizados en Psiquiatría» (págs. 273-283). Al revisar la literatura psiquiátrica el autor considera que es posible reducir a cuatro grupos los métodos empleados por los antiguos terapeutas para el tratamiento de las enfermedades mentales: *a)* La intimidación mediante la acción psicológica directa y violenta; *b)* La provocación de un eclipse de conciencia utilizando métodos bruscos para obtener la pérdida de conciencia deseada; *c)* La alteración violenta de la circulación cerebral; y *d)* La modificación de la estructura humoral del paciente. En realidad, los métodos actuales de choque empleados en Psiquiatría son herederos directos de aquéllos; éstos con mejor técnica y más perfecto control. Después de un resumen de la evolución histórica de la terapéutica psiquiátrica, se refiere a la problemática médico legal de los barbitúricos, marcoanálisis, psicosis tóxicas de simpatina, todo ello avalorado con curiosos ejemplos.

«Personalidades psicopáticas» (págs. 287-297). De ello habla el doctor Zalba que define la personalidad como lo característico total de cada individuo, pero en un sentido dinámico activo, de su yo, y considerado en sus dos vertientes: la psíquica y la somática. Para estudiar las personalidades psicopáticas en dos direcciones, se puede ir a la problemática de su estudio: la psiquiátrico-clínica y la psiquiátrico-jurídica. El autor avalora sus afirmaciones con interesantes ejemplos, añadiendo que lo importante es seguir con firmeza el estudio psicológico, antropológico y encefalográfico para que lleguemos, si es posible, a esclarecer la verdad de las personalidades psicopáticas que hoy por hoy continúan entre las desviaciones anormales que tanto distancian a médicos y juristas.

La segunda parte del curso del que damos noticia se ocupa de la criminología. Se dictaron las siguientes conferencias:

El doctor J. J. Barcia Goyanes sobre «Leucotomía y moral» (págs. 301-307). Tema éste de la ética de la leucotomía y otras operaciones psíquicoquirúrgicas que revela una inquietud. La leucotomía o lobotomía fué ideada por el Premio Nóbel portugués Antonio Gaetano. La posición de unos principios morales incommovibles es lo que ha hecho que nuestros psiquiatras se enfrenten con la leucotomía entrando fácilmente en el camino que para otros ha parecido sembrado de obstáculos. Una cuestión importante es saber si la leucotomía produce de una manera habitual la disminución o abolición de la personalidad humana, y, por consiguiente, de su libertad; si así fuera no tendría más valor que los éxitos letales que pueden también seguir aisladamente a toda operación; sin embargo, el valor terapéutico de la leucotomía en enfermos que han permanecido inmodificados por tratamientos de los más variados, está fuera de toda duda.

«Síndromes nosológicos consecutivos a pérdidas de sustancias craneales y su tratamiento quirúrgico; aspectos laborales de estos problemas», por el doctor E. Díaz Gómez (págs. 311-322). Las pérdidas de sustancias craneales son lesiones no raras en las clínicas quirúrgicas; bien consecuencia de traumatismos o de lesiones orgánicas del cerebro. La sintomatología neurológica de las pérdidas de sustancia del cráneo se pueden dividir en dos grupos: uno en el cual el cuadro clínico es la consecuencia de la afectación de estructuras inmediatas a

la lesión ósea, por lesiones de tipo inflamatorio o fibroso; y el otro cuando la sintomatología es atribuible en su totalidad o en gran parte a la propia pérdida de sustancia. Es evidente que las pérdidas de sustancias craneales pueden tener una gran importancia en el aspecto médico-legal, por la cantidad de problemas que pueden plantear en este terreno. Así el poder aumentar los riesgos de un traumatismo cuando el agente vulnerante actúa sobre una zona del cráneo en la cual el cerebro está desprovisto de su habitual protección ósea.

Sobre «Sentimiento de culpa y necesidad de castigo» (págs. 325-332), habló el doctor Frutos Carabias. Es tiempo de dirigir una mirada inquisidora y objetiva sobre las obras de Freud. Gracias a los estudios del psicoanálisis comprendemos hoy mejor los dinamismos ocultos del alma del neurótico y del criminal. Dicho autor, en algunos tipos de carácter descubiertos por el psicoanálisis, describe una clase de delinquentes que eran impulsados al delito por un sentimiento inconsciente de culpabilidad. Otro hallazgo de la investigación analítica ha sido descubrir que la imagen introyectada tiene cualidades de severidad y crueldad muy superiores a las que tenía la persona en la realidad. Ciertos tipos de criminales, los que se llaman desalmados, que parecían estar caracterizados por la ausencia de superyó, cree el doctor Frutos Carabias que es precisamente la persistencia de un superyó arcaico, dotado de extraordinaria crueldad lo que les caracteriza. Se refiere al mecanismo psicológico del suicida y señala: la imposibilidad de descargar la agresividad en el exterior produce una inversión de ésta contra el propio yo.

La interesante conferencia del doctor Echalecu y Canino versa sobre «El concepto psicopatológico de la criminalidad» (págs. 335-346). Después de unas consideraciones preliminares sobre el delito, estudia la personalidad criminal, examinando la distinción: criminal y loco, pues es sabido que en la era pre-científica el criminal y el loco andaban confundidos; había locos que cometían crímenes y criminales a quien se tomaba por locos. Las enfermedades psíquicas y la criminalidad, así como la situación de las investigaciones actuales son estudiadas con meticulosa competencia avalorada con citas abundantes de las más recientes publicaciones, considerando que las últimas investigaciones sobre la criminalidad confirman que es un fenómeno biosociológico, por el hecho de que el hombre está unido de una manera indisoluble al medio y a la herencia. A la criminalidad se le considera como un defecto de adaptación de la personalidad a las exigencias del medio y de la vida social; por tanto, siempre que tratemos de descubrir la génesis de una acción criminal, es necesario buscar las causas capaces de provocar este defecto de adaptación del individuo al medio.

Jesús Fernández Cabeza habla sobre «Consideraciones psicocriminológicas sobre el neomalthusianismo delictivo» (págs. 351-374). Considera que las famosas leyes de Malthus: La población cuando no es detenida, crece en progresión geométrica, haciéndose doble cada veinticinco años; y las subsistencias aumentan en los mismos períodos en progresión aritmética, no son válidas. Después de tales leyes, estudia con detenimiento el llamado Bith Control, estimando que el neomalthusianismo invade peligrosamente nuestra sociedad. Así, como no delictivo se señala el uso de procedimientos o medios anticoncepcionales fuera y dentro del matrimonio. El médico no debe aconsejar nunca la continencia periódica; su misión ha de limitarse a indicar los motivos médico-sociales sobre los que pueda decidir el moralista y debe rechazar los demás medios por inmo-

rales y contra la ley natural. Las medidas actuales contra el neomalthusianismo delictivo no han dado el resultado deseable. Como el mal es grave se precisa una nueva orientación de la lucha, en la que debe considerarse también la actuación psicológica social.

«Psicoterapia y delito» (págs. 377-384) es el tema tratado por Alfredo Guerra. El psicoterapeuta debè prevenir, comprender y explicar la génesis del delito, sus antecedentes y su descarga crítica. Ante el delincuente potencial o efectivo cabe preguntarse si se trata de una desviación de conducta fatal sin que ninguna influencia pueda ponerle cauce, o, por el contrario, ante algo susceptible de ser resuelto mediante una acción psicoterapéutica. Para ciertos psicoanalistas, el problema de la delincuencia debe ser achacado a la sociedad; cada sociedad crea sus criminales. La labor del psicoterapeuta estriba en ayudar a las fuerzas curativas que actúan «ya» en lo íntimo del individuo, enseñar a éste a reconocerlas y obrar en su sentido sin intentar desvirtuarlas. En último término se trata de una misión religadora, religiosa. Aun reconociendo el importantísimo papel que en el desarrollo y evolución de la personalidad juegan los instintos y sus destinos, el psicoterapeuta ha de admitir la presencia en el hombre de algo más que lo meramente instintivo. De aquí que no sean indiferentes la concepción del mundo y las creencias profundas del que hace psicoterapia.

El conocido publicista doctor Gonzalo R. Lafora hace en el curso un completo estudio sobre «La concepción moderna del criminal nato» (págs. 387-399). Después de referirse a la lucha científica entre la doctrina antropológica y sociológica, se fija en los problemas de la heredobiología criminal. La disposición heredobiológica de la personalidad puede constituir una base más o menos favorable para el desarrollo criminal, y de este «más o menos» depende el que las influencias ambientales jueguen o no un papel decisivo. Es muy interesante el análisis que hace el doctor Lafora sobre las investigaciones familiares en la criminalidad grave y leve, así como las formas de transmisión hereditaria de los rasgos caracterológicos y las relaciones de la criminalidad con las enfermedades endógenas y transmisibles hereditariamente. La tendencia al delito precoz y grave no se hereda probablemente como una estructura psicológica primaria, sino como resultado de una serie de fuerzas instintivas irrefrenables y de elementos caracterológicos antisociales y de adaptación a las regulaciones de la vida en la comunidad.

El mismo conferenciante, doctor Lafora, habla en el curso sobre «La psicología del crimen inmotivado» (págs. 403-417). Aparte los crímenes de los enfermos mentales que tienen una motivación clara, existen los que se producen impensadamente, sin causa aparente, sin que intervenga una impulsión, acceso de cólera o idea delirante. Se trata aquí de móviles inconscientes, muy difíciles de aclarar y que plantean curiosos problemas, singularmente el de la irresponsabilidad del autor. Después habla el conferenciante de los antecedentes histórico-del problema, así como de algunos crímenes inmotivados actuales y su diagnóstico clínico.

El doctor Leopoldo López Gómez aporta al curso «Estudio médico legal de la testamentificación» (págs. 421-434). Después de dar una definición de testamento y de exponer las exigencias de la ley para la confección del mismo, considera que si la capacidad civil (en sentido tradicional) impone un conocimiento de las normas jurídicas, la capacidad para testar requiere, además, un fino sen-

tido del futuro deducido del profundo conocimiento del pasado. Es un momento de «síntesis total» en la vida de un hombre que debe considerarse como piedra de toque de una personalidad. Todas las actividades psíquicas han de estar en juego despierto y vivo para que un testamento sea la expresión respetable y libre de la verdadera voluntad de una persona, precisando que su afectividad conserve su juego normal hasta en sus estratos instintivos. Se refiere al intervalo lucido avalorado con doctrina y citas legales, finalizando con un estudio sobre la apreciación médico legal del estado mental del testador.

Sobre «Psiquiatría y delincuentes» (págs. 437-439), interviene en el curso el doctor Martínez. Descansa—dice—la sistemática penitenciaria en el conocimiento psicológico del delincuente, eje de la individualización de la pena y de la dosificación de la sanción punitiva. Por ello, el conocimiento psicobiológico del delincuente es el *primun movens* del tratamiento penitenciario. El filtro del peritaje psiquiátrico-torense elimina del tratamiento clínico-penitenciario a un contingente de psicóticos declarados irresponsables. Mas esta peritación, yugulada por el poder judicial, permite que pulsen por los establecimientos penitenciarios un enorme contingente de reclusos anormales y psicópatas, tributarios de un tratamiento reformador que exige de la terapéutica psicoterápica unas orientaciones y unas técnicas de filiación psiquiátrica como indispensable base a una sanidad del delincuente.

Habla el doctor Martínez Sellés sobre «Consideraciones acerca de la psicoterapia delictual infantil» (págs. 433-455). Existe una casi absoluta conformidad entre médicos, pedagogos, penalistas y sociólogos, que la mayor parte de los delincuentes comienzan su triste carrera en los finales de la niñez o principios de juventud. Siendo la delincuencia del menor de gran trascendencia social, es necesario que cuantos aspiren a disminuirla tengan un preciso conocimiento de los factores delictógenos, realizando un estudio psicosomático del niño, observando las anomalías de conducta y los factores de insociabilidad para poder comprender la relación delito-psyque. Se refiere el conferenciante a los modos de enfocar el estudio de la delictualogía infantil; medios para realizar el estudio psicológico del niño; significación de los juegos infantiles; tendencias delictivas infantiles y causas de su desarrollo, así como las medidas aplicables para combatir la delincuencia juvenil.

El doctor Nieto Nieto se refiere en su conferencia a «Sexualidad y delincuencia» (págs. 459-486). Tema que, como el doctor Nieto manifiesta, es de una envergadura y una extensión inusitadas. Comienza por fijar conceptos sobre el sexo y la delincuencia, refiriéndose al instinto de reproducción, el germen del delito, personalidad, pubertad y hormonas; educación y formación profesional y a algunas aberraciones sexuales, exponiendo la extensa gama de los delitos que surgen por la actuación del instinto sexual.

Sobre «Profilaxis del delito» (págs. 489-494), interviene en el curso el doctor Bonifacio Piga. A la psicología moderna se debe las ideas de que nuestra reacción al medio ambiente está determinada por una serie de causas interiores, denominadas «motivo». Rómpease así aquella cadena que al hombre hacía solitario y dependiente de su medio exterior. Estaría en el mundo interno psíquico aquel impulso que desea reunirse con el mundo exterior y que sería la génesis de los deseos que se traducen en el quehacer, coger y poseer. La conferencia del doctor Piga representa un estudio muy completo sobre el tema propuesto.

y de esta como de otras magníficas intervenciones nos limitamos a dar la noticia, sin perjuicio de volver sobre los temas objeto del curso con más amplitud.

«Contusión cerebral en medicina forense» (págs. 497-504), ha sido objeto de atención por parte del doctor Piñeiro. Los accidentes con lesiones cráneo-encefálicas representan un capítulo interesante de la lesionología médico forense por su frecuencia y por los problemas que plantean. Las lesiones contusivas de la masa encefálica, son consecutivas a traumas craneales violentos, acompañados o no de fractura del cráneo. Ciertas zonas del encéfalo son zonas de predilección para las contusiones indirectas o por contragolpe; tales: la extremidad anterior del lóbulo temporal y la porción anterior del frontal. Al chocar el encéfalo contra las paredes del cráneo, quedan especialmente maltrecas las partes más encajadas entre los salientes que delimitan los compartimentos de la base del cráneo. Se refiere el conferenciante a las afecciones fisicoquímicas a nivel de foco, admitiendo que el cerebro contusionado se hincha siempre más o menos en los minutos, horas o días que siguen al traumatismo y que esta hinchazón puede ser la causa determinante del síndrome contusional prolongado. Los traumatizados craneales suelen cometer delitos de violencia a causa precisamente de la irritabilidad que presentan y que es agravada en términos insospichados por la intolerancia a todos los tóxicos.

El profesor Royo Villanova interviene activamente en el curso dictando su lección sobre «Ex-locos y ex-delinquentes» (págs. 507-517). A nadie se le oculta —dice— que no siempre se regresa bien o para bien de los manicomios, de las cárceles y de otros establecimientos similares. La Medicina y la Justicia pueden dar y formular clara y solemnemente sus respectivas declaraciones de alta. Se desconfía de la recuperación mental del que sale de un manicomio, igualmente de la sinceridad del arrepentido. Con más frecuencia de lo que corrientemente se cree, los nuevos delitos que cometen los ex-carcelados no son consecuencia de los antiguos malos hábitos e inclinaciones, a veces al encontrarse libres en medio del desamparo de la sociedad, es como si entraran en una segunda cárcel, sin muros materiales, pero con otros peores: los de la incomprensión. La caridad cristiana es una de las armas mejores, uno de los medios más poderosos para atravesar la viscosidad de tantas fábulas y leyendas sobre los ex-locos y ex-delinquentes. La afirmación tan común de que nadie es capaz de cambiar a nadie constituye un fácil refugio de comodones y perezosos.

Sobre «Psicoanálisis y suicidio» habla G. Sánchez Medina (págs. 521-531). ¿Cómo y por qué el hombre llega al suicidio? Son varios los factores que entran en juego para llevar al sujeto a poner fin a su vida; al hacer esto suprime todos los conflictos no soportados. El hombre suicida huye de la situación conflictual, la elude con el acto más agresivo, refugiándose en la nada; al matarse consigue librarse de la agresión del medio en que vive; al librarse de dicha agresión supone un triunfo para el suicida que quiere vengarse del ambiente y que su muerte sea un continuo reproche al exterior.

«La quiroscopia en la investigación del delito» (págs. 535-544) es el tema de Florentino Santamaría Beltrán. La identificación personal mediante el aprovechamiento de los arabescos formados por los relieves epidérmicos, está universalmente aceptada, pero no se crea que el método agotó las posibilidades de su máximo rendimiento. Recientemente la Policía española ofreció al mundo una nueva creación avalada por los éxitos de su experiencia práctica. Había

una rama de la lotoscopia que estaba poco menos que abandonada, no se había llegado a comprender bien su trascendental valor. Nos referimos a la quiros-copia. No existen dos cosas producto de la naturaleza que sean idénticas; así, la identificación consiste en encontrar y saber aprovechar los elementos característicos de cada cosa para individualizarla de las demás de su especie. Hace el conferenciante un estudio completísimo de las huellas, sintematizándolo: región hipotenar, superior y tenar.

El profesor Vallejo Nájera concurre dando una lección sobre «El período médico legal de la parálisis general» (págs. 547-555). La enfermedad se entendía en el pasado siglo como una reacción a la causa morbosa y se pensaba que la lesión anatómica o las alteraciones humarales eran las causantes de los síntomas. En la actualidad se considera al enfermo y a la enfermedad desde ángulos biológicos y psicológicos, y los problemas psiquiátrico-forenses han de enfocarse con mentalidad biopatológica, como la denomina Laín. El conferenciante hace un estudio moderno de la parálisis general avalorado con una historia clínica y las reflexiones médico-legales que ésta suscita. Termina su intervención manifestando que el psiquiatra no debe definir si un sujeto es o no responsable de los actos delictivos que haya podido cometer, puesto que la responsabilidad no es un concepto médico, sino jurídico; pero según la doctrina torense, el psiquiatra tiene que indicar a los jueces cómo la alteración morbosa de la actividad psíquica ejerce su acción sobre la facultad de conocimiento de la penalidad del hecho y sobre la facultad de obrar con arreglo a este conocimiento.

Por último, la tercera parte del curso está dedicada a «Legislación y moral», en la que intervienen los siguientes conferenciantes:

El profesor M. R. Aragón, sobre «La cinematografía y las psicosis colectivas» (págs. 559-566). Querámoslo o no —dice— la cinematografía es un hecho que forma parte del ambiente actual. Los principios de universalidad que han hecho de este nuevo medio expresivo el acontecimiento más trascendente de nuestro tiempo, han sido varios: así, la movilidad, la vitalidad, el realismo de las imágenes cinematográficas. Estudia la influencia psíquica del cine; su naturaleza, la situación del espectador; influencia en el individuo y en la masa para concluir con unas atinadas consideraciones sobre la posición del médico, del psiquiatra y del higienista ante el hecho fílmico. Para el investigador la influencia del cine sobre la colectividad es un tema de arrebatador interés, con inagotables facetas, a cual más sugestivas y trascendentes.

El fiscal doctor Antonio Quintano Ripollés aporta al curso «Estudio jurídico de los diagnósticos psiquiátricos» (págs. 569-582). El Derecho penal opera sobre presupuestos humanos de normalidad, entendiéndose la misma en un plano relativo y abstracto, cual ninguno a las estimativas y conclusiones más diversas. La enajenación mental, aunque enfermedad clínicamente definible, no es enfermedad como cualquier otra del cuadro de la patología médica, por cuanto que afecta muy principalmente, a veces de modo decisivo, a lo psíquico y no tan sólo a lo somático, fundamento primordial de su complejidad. En el fondo de la pugna entre clásicos y positivistas, al menos en lo que a la enajenación mental afecta, había también una fundamental incomprensión de origen filosófico y metodológico que en gran parte persiste. La tradición clásica mantenía en el asunto de la enajenación el punto de vista de que a la enfermedad

correspondía un postulado de irresponsabilidad en lo moral, y otro de impunidad en lo jurídico. La locura, término ambiguo en el que se pretendía encerrar todas las situaciones patológicas relevantes, constituía pura y simplemente una circunstancia de exención de la responsabilidad, ante la cual la labor del jurista cesaba, entrañando, a lo más, medidas de índole administrativa. Después de unas inteligentes referencias filosóficas e históricas, arropadas con una abundante y moderna bibliografía, el doctor Quintano manifiesta que el diagnóstico es, o debe ser lo que su pura semántica indica, es decir, algo que afecta exclusivamente a conocer, a distinguir, en modo alguno a juzgar ni siquiera a valorar. Se han de mostrar en él los síntomas y calificación del paciente, para lo cual el delito perpetrado no debe ser tenido en cuenta con más peso que otra actividad cualquiera, aún la más intrascendente, criminalmente hablando. El jurista, en cambio, no puede desentenderse del delito cometido ni de su naturaleza jurídica, ya que al fin y al cabo su función es la de relacionarla con la personalidad del reo, conjugando dos factores de evidente disparidad conceptual.

«Relación entre la Medicina forense y el periodismo en los casos criminológicos» (págs. 585-596), es el tema tratado por el doctor Reyes. Su interesante y anecdótica disertación fué seguida con atención. El periodista, entre sus conocimientos tiene que poseer los de carácter policial; tal es su importancia que la rama relacionada con los sucesos criminológicos está incorporada a las Escuelas de Periodismo existentes en los Estados Unidos y algunas Repúblicas latino-americanas.

El profesor Manuel Serrano, catedrático de Derecho penal en la Universidad de Sevilla, recoge en esta conferencia—de las dos que pronunció—las ideas generales sobre el «Curso de neuropsiquiatría forense y criminología» (páginas 599-611). Hace una llamada a los poderes públicos para que recojan con el valor que tienen las enseñanzas que del curso puedan derivarse para los problemas penales en referencia a la relación que debe existir entre médicos y juristas. Debe reinar entre nosotros—dice—una serena tranquilidad en la averiguación de la verdad. El Magistrado, como primer perito de la vida, al conocer la vida misma, debe de ampliar su misión dándole sentido de redención; esto abarca un problema profundo, de valor sin límites, en los que se ha de basar la verdadera justicia y el sistema penitenciario.

El mismo profesor Manuel Serrano dió una magistral lección en el curso sobre el «Peritaje médico-forense penal, visto por un penalista» (págs. 615-635). Parto de la labor esencial, imprescindible, manifiesta, no meramente auxiliar del peritaje, considerando la necesaria intervención de los peritos y concretamente de los peritos médicos, en relación con la administración de justicia. Esta orientación científica para buscar la verdad del hecho a la que de un modo pleno se ha de orientar la administración de justicia, abarca también al orden penitenciario. Después de razonar las anteriores afirmaciones apoyándose en datos casuísticos y legislativos, estudia con profundidad al político, al legislador, al sacerdote y al juez, peritos de la vida. Insiste en la importancia del magistrado el conferenciante; quiero hacer resaltar esto—dice el profesor Serrano—porque la disparidad entre peritos médicos y juristas constituye la historia más perfecta de falta de comprensión que puede darse, por regla general, en los Tribunales de Justicia. El juez que aprecia unas motivaciones, una pa-

sión o un trastorno mental transitorio sin peritaje médico o psicológico, está implícitamente haciendo ciencia extraña a su propia juridicidad. Cita antecedentes de la cuestión, refiriéndose a su maestro don Eugenio Cuello Calón, que pone en sus trabajos de relieve la necesidad de esta mutua colaboración. Analiza el conferenciante su posición diciendo que la diversidad de pareceres y de las distintas opiniones se encuentran en explicar el origen de la certeza del principio de causalidad considerando como buena la posición de los escolásticos: buscar el principio de razón suficiente. Si la aspiración del hombre es la busca de la verdad, el juez es el investigador de la verdad material o de la verdad histórica. Trata del fundamento jurídico, y, más concretamente, del fundamento procesal del peritaje. Estudia el problema a través de la doctrina agustiniana y lo centra a base de un análisis de las formas procesales.

Sobre «Redención de penas por el trabajo, organización y fundamentos jurídico-sociales y penitenciarios», habló Amancio Tomé (págs. 639-648). Se refiere a las disposiciones básicas del sistema de redención que tiene raíces profundamente cristianas, como obra exclusiva de españoles. Con el sistema de redención de penas se cumplen plenamente todos los fines de la pena, el aflictivo, el de defensa social y el educativo. Los penitenciaristas españoles han demostrado; en la aplicación del sistema, capacidad excelente y vocación para sostener con entusiasmo la labor que les está encomendada.

El doctor Carlos Viada ofrece un interesante trabajo sobre «Reformas legislativas procesales en relación con el estado actual de los estudios psiquiátricos» (págs. 651-658). Anotamos el resumen: expone la necesidad de reformar los textos legales que tratan de los enfermos mentales, debido a no estar de acuerdo con el notable avance de la psiquiatría, planeando algunas hipótesis que demuestran la imposibilidad de solución satisfactoria conforme a las normas legales. En conclusión opina que los procedimientos de nuestras leyes civil y penal deben ser regulados con más precisión, pero sobre todo, el alcance y extensión de las declaraciones de incapacidad deben modificarse en el sentido de que sobre la base del informe médico-psiquiátrico el juez pueda determinar la extensión, límites y efectos de la declaración de incapacidad.

Por último, el Padre Marcelino Zalba dicta su conferencia sobre «Los tratamientos psiquiátricos y la moral» (págs. 661-679). Dice que la psiquiatría presenta para el médico dos problemas fundamentales: uno, puramente psicológico; el otro, psicológico moral. Estudia las principales cuestiones en la práctica del psicoanálisis, resume en los siguientes puntos los principales problemas morales del psicoanálisis: psicoanálisis y freudismo; psicoanálisis y ética cristiana; psicoanálisis y dinamismo sexual, y, psicoanálisis y dinamismo religioso, haciendo de estos puntos un profundo estudio. Se refiere también en la segunda parte de su conferencia a la psicocirugía y moral, insistiendo en que se guarde la jerarquía de valores y en que no se sacrifique el verdadero interés del enfermo a la comodidad del médico.

* * *

He aquí un resumen de lo tratado en el curso:

Se pronunciaron 58 conferencias.

Catorce sobre temas criminológicos.

Diecisiete sobre Psiquiatría forense.

- Siete sobre Neurología.
- Siete sobre temas médico-jurídicos.
- Cinco sobre temas psicológicos.
- Tres de tema psicoanalítico.
- Tres sobre moral.
- Dos sociológicas.
- Una sobre tema policial.

* * *

Más que una recensión crítica, son estas notas, muy breves, a modo de crónica científica del Curso de Neuropsiquiatría Forense y Criminología, celebrado en la Facultad de Medicina de la Universidad de Madrid y bajo la dirección inteligente del profesor Royo Villanova

J. A. SÁNCHEZ-TEJERINA SANJURJO
*Prof. Adjunto de Derecho penal
 de la Universidad de Madrid.*

CHAVES Y CHAVES, Casimiro: «Delito de infanticidio.—Prólogo del excelentísimo señor don Juan García Murga y Mateo.—Madrid, 1955.—130 páginas.

Ya se van produciendo en nuestro país las deseadas monografías sobre delitos en particular, necesarias y previas a la redacción de un gran tratado. Este del infanticidio atrajo en un corto espacio de tiempo la atención de dos autores, la de Stampa Braum, que en 1953 en las páginas de este Anuario estudió un aspecto de su evolución histórica y ahora con un deseo de totalidad esta monografía.

El autor es novel, si no se dedujese de la dedicatoria y no lo dijese su prologuista y patrón, nada menos que el Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, Excmo. Sr. don Juan García Murga, se deduciría de este fresco encanto que tienen las obras de los jóvenes, quizá por el noble y ardoroso empuje que ponen en sus obras, aunque aquí no esté movido por el generoso sentimiento de piedad característico de esta clase de obras, sino por un apasionado impulso vindicativo.

Odra de tesis se advierte ésta desde los primeros capítulos y es que debe desaparecer la toma en consideración del motivo de honor que tipifica el infanticidio, debiendo ser siempre considerado como parricidio la muerte del recién nacido, causada por la madre o los abuelos maternos. Para llegar a formularla traza un estudio histórico de su consideración y punición y en la legislación comparada, para llegar a uno magnífico de su consideración en la vigente legislación española, en el que maneja la jurisprudencia con claridad y acierto poco frecuentes.

Aunque advertida la tesis no se formula expresamente hasta el Capítulo IV que rubrica «Ensayo para una nueva orientación de este delito», tras de hacer su profesión de fe ius-naturalista, para ello ataca la toma en consideración del móvil de honor, distinguiendo uno primario, próximo, temor al deshonor, y otro último final de odio al hijo cuyo nacimiento ha de causarlo, realizándose esta transferencia del móvil, esta condensación de odio que, según él, es la causa del delito durante el embarazo y trata de buscar una impalpable diferen-

ciación o distinción entre el miedo al deshonor y a las consecuencias de éste, y, aún más, supone también en la madre un proceso psíquico de fría ideación de la muerte del *nasciturus*, desde que la futura infanticida se notó embarazada hasta el nacimiento y subsiguiente muerte del niño, lo que hace, según él, que en el ejecutado por ésta concurra siempre la premeditación, si bien en el cometido por los abuelos maternos puede no existir y si la atenuante de arrebató y obcecación. Desde luego, admite siempre la existencia de la alevosía, aunque no saque la implícita consecuencia en cuanto a la pena de su concurrencia con la premeditación en el parricidio.

Después y como final un estudio, a mi juicio profundo y bien hecho, del aspecto médico legal de la investigación y comprobación de este delito. Antes de la obra propiamente dicha, una abundante y bien seleccionada bibliografía.

D. T. C.

GRAVEN, Jean: «Le médecin devant le Droit Penal».—Editions «Médecine et Hygiène».—Génève.—42 páginas.

El presente ensayo, excelente como todos los del profesor ginebrino, también pensado como escrito, desenvuelve la materia dentro de las siguientes rúbricas: 1) Importancia, actualidad y alcance del tema; 2) Los principios fundamentales: ley penal y ley profesional; 3) La obligación de cuidar y prestar socorro; 4) El secreto profesional y la obligación de denunciar y declarar en justicia; 5) El derecho de practicar intervenciones y operaciones; castración y esterilización, aborto terapéutico y derecho de experimentación; 6) *El derecho a la muerte*, eutanasia y asistencia al suicida. Conclusiones.

El conflicto creado entre la deontología y las prescripciones legales, que se presenta ante las directrices médicas como característica de nuestro tiempo, exige buscar su resolución a la luz de los principios, que Graven fija, naturalmente, en el Derecho legislado, que se impregna en la vida social a cada paso, en la existencia cotidiana, y no solamente lo encontramos en las normas policiales, «sino en todas las relaciones individuales y sociales que lo regulan en todos sus diversos aspectos», como asevera Pasquier en su «Introducción a la teoría general y a la filosofía del derecho», pero sin dejar perder de vista los diferentes problemas actuales tan discutidos, que se ofrecen oscuros a causa de las divergencias por su carácter ético, que Rist llama la moral profesional, ya que el médico está al servicio de las enfermedades, por tratarse de un servicio sagrado, que debe asumir en todas sus circunstancias, sujeto al interés noble de su profesión y con riesgo de su vida; los médicos constituyen una comunidad espiritual, profesan el mismo ideal, alivian la miseria y el sufrimiento y ostentan la misma divisa: «Primum non nocere», porque ciertamente el médico es el ministro de la vida y no de la muerte, máxima que no debe olvidarse.

Las reglas tradicionales de la Medicina tienen por finalidad asegurar aquel ideal, y puede decirse que esta ley moral no está escrita en ningún código, pero su obligatoriedad es tan imperiosa que su transgresión conduciría al deshonor; por lo mismo, en términos generales, durante siglos sigue manteniéndose en elevadísimo sentido el deber profesional. Primer deber en el orden

natural del ejercicio de la profesión médica es delinear la obligación de procurar cuidado, alivio y curación y proporcionar socorro a todo necesitado cuya salud y vida esté en peligro; así, por ejemplo, en caso de accidente, el testimonio del médico ha de tener extraordinaria importancia. El autor del trabajo que examinamos considera y analiza la obligación legal impuesta y sancionada por el legislador, que no es una simple obligación moral, deber de altruismo y abnegación, que cada médico puede interpretar según la concepción con que esté dispuesto a cumplir con su deber. En este dominio precisamente se marca, ante todo, el propósito del legislador moderno acerca de la vida social, que tiene especial cuidado en imponer a los médicos el deber moral y profesional bajo pena de sanciones.

A continuación examina Graven la Ley de su país de 11 de diciembre de 1926, sobre el ejercicio de las profesiones médicas, que acentúa la posición clásica al admitir para el ejercicio profesional la inscripción en el Registro Oficial, confiriendo a las personas inscritas el derecho a diagnosticar y el empleo del adecuado tratamiento de todas las enfermedades y lesiones humanas y las prácticas de la obstetricia. Otro problema que dilucida es el llamado secreto profesional y los conflictos de conciencia que puedan parecer inextricables al médico, comentando al efecto las opiniones de Brouardel, que en su libro *El secreto médico* recoge una abundante literatura, y de Naville, que lo califica de «obligación de hablar en justicia». Dos tendencias predominantes son objeto de exámen, la más antigua atribuida a Hipócrates, que descansaba en el juramento: «Guardaré el silencio sobre el secreto de las familias y sobre todas las cosas que pude aprender en el ejercicio de mi profesión, considerándolo como sagrado.» Existe todavía en Francia y en Ginebra. Otra acepción es el secreto profesional relativo, que predomina en las legislaciones de Alemania, Italia y en el Código penal vigente en Suiza.

Se comenta también magistralmente la violación del secreto profesional confiado al médico y las disposiciones jurídicas sobre el deber de guardar secreto y el estado de necesidad al proceder a una intervención médica y a una operación quirúrgica, y la eutanasia y sus problemas. En suma: se deduce que el *derecho médico* es de lo más delicado que existe, punto de ponderación de equilibrio entre los principios deontológicos firmes y arriesgados, tenidos por sagrados, y las necesidades prácticas, sociales, y con frecuencia morales variables, por todo lo cual el legislador debe velar y garantizar el mejor servicio facultativo a la comunidad.

D. M.

HERNÁNDEZ BLANCO: «El delito de parricidio». Valerio Adeló, editor. Buenos Aires, 1954.

La escasez de bibliografía que sobre la Parte Especial del Derecho penal podemos tener tiene uno de sus índices más acusadores en el delito de parricidio. Presenta esta figura una problemática muy interesante, aumentada por la conscripción del precepto que le dedican la mayoría de las legislaciones, quedando a la doctrina y jurisprudencia la labor de ir resolviendo las cuestiones, trascendentales con frecuencia, que la aparición de este delito en la vida presenta.

Las fórmulas empleadas en algunos códigos, por su vaguedad, dejan al intérprete sumido en la más desconcertante confusión. Siendo esta la particularidad del Código penal argentino, cualquier estudio que sobre el delito de parricidio se realice por la doctrina de aquel país, resulta en extremo interesante. El trabajo que reseñamos plantea todos los problemas a que da lugar la brevedad del artículo 80, que sólo habla de matar al «ascendiente, descendiente o cónyuge, sabiendo que lo son».

Resulta casi mezquina la precisión con que este precepto se refiere a los posibles sujetos del delito de parricidio. Habla de ascendientes y descendientes, pero ¿legítimos o ilegítimos?, y ¿cabe también comprender a los hijos adoptivos? El autor estudia estos pormenores, presentándonos, tras un exceso de trascripciones doctrinales, su posición, de una extensión inmoderada. Para él ha de aplicarse la agravante de parentesco, «trátese del ascendiente o descendiente biológico o adoptivo; de la concubina y concubino cuando para ser esposos o «cónyuges» sólo les falta cumplir con la forma legal; del amigo al amigo en cuya compañía se aprendió el abecedario; la novia y el novio que unificaron esperanzas; del hermano y el hermano... y tantos más, que por todos ellos corre sangre y amor y afecto; que por todos ellos la mayor peligrosidad será demostrada al conculcar, hollar, abatir a ese «gigante del alma», que en un mundo más solidario y más espíritu querríamos proclamarle «gigante de la humanidad» (pág. 79).

No obstante la amplitud a que puede dar lugar lo escueto del precepto, nos parece que Hernández Blanco va demasiado lejos en su apreciación, porque hay un sector de hijos ilegítimos, que si bien conforme al sentimiento de humanidad cabe considerar dentro, de acuerdo con el Derecho argentino no pueden entenderse comprendidos en el art. 80, ya que el Código civil dice que «los hijos adulterinos, incestuosos o sacrílegos no tienen por las leyes padre o madre, ni pariente alguno por parte de madre o padre», y no cabe duda que es a la ley civil a la que hay que estar ante la laguna de la ley penal. Y porque la equiparación del vínculo afectivo con el natural que hace puede conducir a resultados absurdos.

De los demás puntos que el autor toca (vínculo conyugal, prueba del vínculo con conocimiento de éste, y la relación del parricidio con la inducción al suicidio, con el homicidio en riña, etc.), tiene especial interés para nosotros, por presentarse, también en nuestro Derecho, la cuestión de la participación en el parricidio.

Este punto, muy controvertido en la doctrina y en la práctica, debe plantearse en íntima conexión con la naturaleza del delito de parricidio con la cuestión de si el parentesco es una circunstancia agravante genérica o un elemento constitutivo, dando lugar a un delito autónomo.

En éste último caso el problema de la participación adquiere proporciones insospechadas, porque ¿cómo hacer responsable de parricidio al extraño que junto con el pariente toma parte directa en la ejecución del hecho, sin ofender el sentimiento de justicia?, y ¿cómo castigar al extraño por simple homicidio y al pariente por parricidio, sin quebrar el *nomen iuris* del delito, violando así la técnica más elemental? En nuestro Derecho la solución más acertada es la de distinguir entre autores principales (art. 14, núm. 1) y partícipes (art. 14, núms. 2 y 3), sacrificando la técnica al sentimiento de justicia

en el primer caso y no permitiendo la ruptura en el segundo, por tratarse de sujetos que participan en un delito autónomo y no en una forma agravada del homicidio, como hace Rodríguez Devesa.

Pero en el Derecho argentino hay que tener en cuenta: de un lado, que en su Código penal el parricidio es una forma agravada del homicidio, como lo prueba el hecho de que no se le dé siquiera nombre propio. Y de otro, que el art. 45 manifiesta categóricamente que «los que tomasen parte en la ejecución del hecho o prestaren al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse, tendrán la pena establecida para el delito. En la misma pena incurrirán los que hubiesen determinado directamente a otro a cometerlo». La contradicción a que parecen inducir cada una de estas consideraciones la resuelve el autor decidiéndose por la absoluta comunicabilidad de la circunstancia, en el sentido de que «para el delito de parricidio rigen las normas legales sobre participación delictual. En consecuencia, los efectos de la calificación en los términos del art. 80 del Código penal, se extienden hacia el copartípe».

Constituye el libro de Hernández Blanco un completo catálogo de las interesantes cuestiones a que da lugar este delito, en el que aporta, si bien en un fugaz esquema, las soluciones de la doctrina argentina y extranjera, pudiendo ser la base de partida para un ulterior trabajo de más ambiciosas miras.

JOSÉ ANTONIO SAINZ CANTERO
 Profesor Ayudante de Derecho penal
 de la Universidad de Granada.

LORENZ, Max: «Die Verjährung in der Deutschen Strafgesetzgebung. Eine Untersuchung de *Lege Lata* und de *Lege Ferenda*». Ed. C. H. Beck.—Munich-Berlin, 1955.—122 páginas.

En trance de inminente reforma el Código penal alemán abunda en la más reciente bibliografía la temática de *lege ferenda* en torno a las instituciones penales básicas. El autor de la obra reseñada, Dr. Max Lorenz, Magistrado del Tribunal de Ratisbona, fué encargado por el Ministerio Federal de Bonn de redactar el informe-ponencia ante la Comisión de reforma, versando precisamente sobre la prescripción, tema en el que se ha acreditado sumo maestro desde su ya lejano trabajo de dogmática *Die Verjährung im Strafrecht. Eine dogmatische Untersuchung*, de 1934. El libro actual viene a ser como una puesta al día del anterior, bien que dado el cúmulo de acontecimientos científicos y legislativos registrados en tan movida veintena pueda ser considerado una obra nueva. No ya sólo en las novedades de *lege lata* sobrevenidas en Alemania y fuera de ella, sino en las propias convicciones del autor, se acreditan cambios fundamentales, notablemente el de deslizar la institución de la prescripción del terreno de lo material al procesal, hasta el punto de que en su proyecto propone sendas soluciones, según que se trate de mantener la prescripción en el futuro Código penal o en el Ordenamiento procesal criminal. Personalmente el autor se inclina, a pesar de su punto de vista de procesalismo, por la primera alternativa, ya que no desconoce la naturaleza mixta de la institución y sus esencias sustantivas, disminuidas pero aún subsistentes.

Extraordinariamente cuidadosa es en esta monografía la exposición de la prescripción en la legislación alemana, tanto en la vigente como en la histórica y en la proyectada, sobre todo a partir del Proyecto de 1909. Rico es también el acopio de material comparatista moderno, que incluye la regulación de los últimos cuerpos legales europeos, como el checo, el yugoslavo y el griego. Ninguna referencia aparece a la legislación española y escasas a la hispano-americana, aunque del nuevo Código del Brasil adopte algunas de sus originales sugerencias, como la de la prescripción privilegiada en favor de los menores (no, en cambio, la de en favor de los ancianos). Por lo demás, el autor mantiene los principios esenciales de la institución, incluso la separación, con plazos distintos, entre la prescripción de la acción y la de ejecución de pena, los de esta segunda más alargados. Propugna la coordinación e incluso la fusión del instituto de la prescripción con el paralelo de la rehabilitación, por estimar idéntica su naturaleza, aunque apenas si desarrolla tan interesante sugestión, por entender quizá que desborda el fin propuesto en su obra. De señalar es en ésta, asimismo, la copiosa doctrina jurisprudencial, tanto del *Reichsgericht* como del *Bundesgerichtshof*, con glosas críticas llenas de interés y sagacidad, notablemente en la ardua materia de las interrupciones.

Debe ser puesto de relieve, en fin, la cuidadosa impresión del libro y sus completísimos índices, que acreditan una vez más el primor de las prensas de Beck, que afortunadamente siguen dedicando una atención singular a la especialización jurídico-penal desde el éxito rotundo de los Comentarios de Schoenke.

ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS.

MARI CLERICUES, Juan Bautista: «Manual de delitos y faltas».—Extracto de las disposiciones legales vigentes.—Madrid, 1954.—1179 páginas.

Nunca son bastantes las compilaciones y extractos legislativos que facilitan la labor del estudioso y del práctico, cuyo mejor tiempo se va en la búsqueda en nuestra frondosa Legislación especial de la disposición concreta a que ha de referirse o en la que ha de basarse.

El contenido de ésta excede de lo que promete su título, pues recoge no solamente disposiciones penales, aun dando al término falta, su más lato sentido de contravención de toda clase; ni sólo disposiciones punitivas o sancionatorias, aun tomando también este término en el sentido más amplio, sino otras carentes de este carácter, como las referentes a arrendamientos rústicos y urbanos, al descanso dominical, etc.

Este extenso contenido está perfectamente sistematizado y distribuido en sus diez libros: I. Código penal ordinario. II. Código de Justicia militar. III. Contrabando y defraudación, Renta de Aduanas y Reglamento de Alcoholes. IV. Contribución industrial, Usos y consumos, Reglamentos de azúcar, achicoria, cerveza, coloniales, loterías y rifas, estupefacientes, plata y moneda, tabaco, plantas medicinales, pólvora y mezclas explosivas, minerales, ganados, automóviles, transportes, timbre, Delitos monetarios y Tasas y medidas. V. Abastecimientos y tasas, Arrendamientos urbanos y rústicos, Des-

canso dominical. VI. Caza y pesca, Animales y plantas y Montes. VII. Fuero de los españoles, Orden público, Vagos y maleantes, Bandidaje y terrorismo, Masonería y comunismo, Derecho de reunión y asociación, Ley de Enjuiciamiento criminal y Facultades de autoridades y agentes. VIII. Código de circulación, Policía y conservación de carreteras y Tribunales tutelares y menores. IX. Ley de imprenta, de Prensa, Propiedad intelectual e industrial, Espectáculos y establecimientos públicos. X. Armas y explosivos, Policía de ferrocarriles, Accidentes ferroviarios, Marina mercante, Cables submarinos y Navegación aérea.

Esta sistematización hace manejable y útil este libro, que es un trabajo concienzudo y meticulado, que escrito por un Comandante de la Guardia Civil va dirigido, según su prologuista, otro Jefe del mismo Benemérito Instituto, el ilustrísimo señor don Juan Luque Arenas, a facilitar la labor de los individuos de dicho Cuerpo, pero que no sólo facilita ésta, sino también la de los profesionales del Derecho, que han de buscar el precepto legislativo concreto que, sabiéndolo existente, ha de ser compulsado y leído sin grave pérdida de tiempo.

Es, pues, la obra del Comandante Mari Clérigues una obra conveniente y necesaria para todos los que profesamos en la Justicia penal y para los que ayudan a su realización.

D. T. C.

MAURACH, Reinhart: «*Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil*».—C. F. Müller. —Kalsruhe, 1954.—794 páginas.

Publicada con posterioridad a la Parte especial, la general del nuevo Tratado de Maurach ofrece menor originalidad que aquella, respecto al *Grundriss* de 1948, en el sentido de que respeta su estructura fundamental y metodología. Esto no obstante, la mucha mayor extensión de la obra actual, por lo menos cinco veces más que el manual originario, hace de ella una obra nueva en no pocos aspectos, singularmente en el de la erudición y el desarrollo de los temas, apenas esbozados en la primera. Hay que tener en cuenta, de otra parte, que la magnitud de esta parte general es tanto mayor cuanto que se dedica exclusivamente a materias de pura dogmática, sin la más leve referencia a cuestiones históricas o filosóficas y una muy reducida a las de penología, en la tercera parte, de apenas un centenar de páginas. En consecuencia, la parte general del nuevo Tratado de Maurach es una construcción de la teoría del delito, quizá la más extensa y valiosa de las intentadas en la trasguerra. Ocupa la misma todo el cuerpo del volumen, la segunda parte, de la página 103 a la 645, tras de una primera en que se trata ligeramente de los tópicos del Derecho penal y de la validez de la ley penal. Es de sumo interés no ya sólo por la riqueza prodigiosa de doctrina que encierra, aunque prácticamente sólo alemana, sino por la originalidad y claridad de conceptos personales, insuficientemente desarrollados con anterioridad.

En esta obra se adhiere el nuevo profesor de Munich a la dirección del finalismo, que de este modo adquiere una potencialidad insospechada, sobre todo al estructurarse en un cuadro del más puro clasicismo, entendiéndose por tal

el de la dogmática anterior a las posturas disolventes de los penalistas de Kiel. Combate, en consecuencia, la técnica del «delito como un todo», el *Gesamtdelikt*, toinando a lo que estima necesaria construcción escalonada o por capas, en base a los elementos o *Merkmale* de la infracción. Esta puede ser y es, sin duda, un todo, pero un todo conceptual, un *Gesamtbegriff* del que por eliminación corresponde llegar a su esencia mediante el análisis de los elementos constitutivos. Es un analismo, pues, un analismo *a posteriori* y no apriorístico, como el de los analistas puros.

La teoría del delito Maurach se simplifica notablemente aunque sólo en apariencia, al situarse en una triple graduación de acción, antijuridicidad e imputabilidad, con neto predominio del primer grado, como corresponde a un afiliado al tecnicismo finalista. La acción, en efecto, además de ser el primer grado del delito, encierra en sí valores ideales y normativos que rebasan con mucho su concepto tradicional de elemento de la infracción. La acción, estudiada sobre todo en el capítulo V de la parte segunda, integra el fundamento del acto delictivo. Es común a todos ellos, a los de acción propiamente dicha como a los de omisión (pár. 18), a los de dolo como a los culposos (pár. 22 y 44), dado que en esta teoría, como en la weizeliana, el dolo y la imprudencia son formas de la acción desligadas de la culpabilidad. Por lo demás, la acción es concebida por él conforme a presupuestos psicológicos de voluntariedad, definida como «una conducta de relevancia social dominada por la voluntad final del autor». Por eso únicamente el hombre, persona física y no la moral o jurídica, es posible sujeto activo del delito (pár. 14). Es dicha voluntad, en fin, el sustentáculo de la valoración de la acción misma, en cuanto que el dolo y la culpa, radicando en ella, dependen del «sí» o del «cómo» de esa misma voluntad (dirigida en el dolo al resultado activamente querido) (pár. 22, I) y en la culpa mediante un proceso causal neutro (pár. 44, I). Como se ve, en esta estimativa de la acción, aun dentro de la ortodoxia del finalismo, Maurach refuerza notablemente la argumentación de Weizel y aduce importantes refuerzos a su punto más débil, que era siempre el de la apreciación de la culpa.

Por lo que toca al segundo grado de la construcción del delito, la antijuridicidad, Maurach le reconoce su jerarquía en lo lógico, aunque no siempre en la práctica. Al Derecho penal—dice—le interesan, sobre todo, acciones que contradigan las normas escritas o no que ordenen o prohíban algo, y que como tales normas, a lo Binfig, son distintas de las leyes penales que se limitan a suponer hipótesis y a conformar los tipos, según los bienes jurídicos protegidos. Esta es la labor asignada en su sistemática a la tipicidad, creadora del injusto típico o *tatbestandsmäßiges Unrecht*. En esta visión se entremezclan y coadyuvan a la construcción del delito la antijuridicidad y la tipicidad, puesto que ambos elementos se consideran a modo de juicios sobre la acción y no meros datos objetivos de ella.

Para evitar o paliar el inevitable confucionismo que este concepto unitario de antijuridicidad y tipicidad implica, Maurach considera en la primera una función predominantemente negativa y excluyente, en que la antijuridicidad tiene por fin primordial el de contrastar si la acción típica es o no contraria al derecho, pues aun siendo típica puede ser justificable. De donde nacen, eventualmente, las causas de justificación, eliminatorias de la antijuridicidad, pero que en nada afectan a la tipicidad de la acción, contando entre ellas el estado de

necesidad (pár. 29), la legítima defensa (pár. 28), el consentimiento (pár. 30) y las situaciones de fuerza (pár. 31).

La imputabilidad, es decir, la adecuación del acto antijurídico a una persona determinada como producto propio, presenta en la teoría del delito de Maurach una doble perspectiva: la responsabilidad real de la acción o *Tatverantwortlichkeit* (pár. 36) y la culpabilidad propiamente dicha, la *Schuld* (pár. 32), que es reprochabilidad individualizada y personalizada. El reproche, integrado en el juicio de la culpabilidad, no es tanto juicio de valor como de «desvalor», un *Unwerturteil*, de carácter negativo al significar que no hay en la acción inculpada una causa de exclusión de culpabilidad, tratése de inimputabilidad propiamente dicha (pár. 38) o de error (párrafos 44 y 59).

Sumamente interesante es en la obra de Maurach el tratamiento del error, como corresponde a la técnica finalista que ha revalorizado y en no pocos puntos transmutado toda su tradicional doctrina. Lo hace, sobre todo, con un rigor sistemático que a veces redundante en contra de la claridad de la construcción del Instituto, ya que trata fraccionadamente del error sobre el tipo al tratar de la tipicidad (en el pár. 24, II) y del de prohibición al ocuparse de la antijuridicidad (pár. 40, I). El error es para él, asimismo, la base de la construcción de la culpa o imprudencia, estimando que en toda acción culposa subyace un error de estimativa de tipicidad. Ciertas tesis suyas, sin embargo, son adecuadas tan solo para el Derecho alemán, insostenibles en el nuestro, por ejemplo, la de que el trazo diferencial entre dolo y culpa radica en la tipicidad (pág. 196), lo que es cierto en el Código penal alemán de imprudencia específica predelimitada, pero no en el nuestro de imprudencia genérica del artículo 565, merced al cual la tipicidad no desempeña papel alguno en la diferenciación de las acciones dolosas y culposas, contempladas en nuestra dogmática en absoluta pureza de normatividad axiológica.

A. O. R.

PETROCELLI, Biagio: «El delito tentato».—Padova, 1955.—172 páginas.

Consta el admirable estudio monográfico del ilustre maestro italiano, de una premisa a manera de prólogo que plantea el problema del delito imperfecto, conato o intentado, que como idea capital prevalece en las investigaciones del tema elegido, con el fin de fijar los límites al delito, en grado de tentativa, pero que le separa de aquellos hechos punibles, que aun manifestándose por actos externos y de ejecución, a veces no pasan de ser actos preparatorios y no llegan a conceptuarse punibles.

La fórmula empleada en el artículo 56 del vigente Código penal italiano, declarando irresponsable a quien no completa los actos idóneos y directos de modo que no deje lugar a dudas y equivocaciones, en el propósito intencional de cometer un delito, si la acción no se realiza íntegramente o el evento no se verifica, vino a modificar el artículo 61 del Código de 1889, que establecía el límite de la punibilidad en los comienzos de la ejecución del delito, dado el equívoco a que se prestan los actos preparatorios que no exteriorizan, de un modo claro y preciso, la intención de cometer un delito. Mas la imprecisión del concepto del Código actual, forzosamente tenía que motivar una jurisper-

dencia vacilante y contradictoria, que no ha dejado de influir en los comentaristas del Código y en la doctrina científica. A remediarlo tiende el libro que anotamos del profesor Petrocelli, explicando con todo detalle y exactitud, las ideas de tentativa en general, tentativa inidónea, tentativa imposible, conato o delito frustrado, actos preparatorios, actos internos y el propósito de delinquir, y sobre todo esto, determinar las diferencias que existen entre la tentativa y el delito consumado.

En el Capítulo Primero perfila el escritor la figura del delito intentado, considerado como delito incompleto, inacabado o imperfecto, que tiene sus orígenes en los tratadistas teórico prácticos del derecho medieval. Petrocelli glosa la opinión de Alciato que disertó sobre el Derecho romano, según el método histórico; más adelante recoge el concepto de Romagnosi con su sencilla definición que comprende todo el campo de la tentativa: «La ejecución incompleta de un delito», que fué explícitamente sintetizada por Carrara, que calificó la tentativa como un delito imperfecto, a modo de *un grado* en cada uno de los delitos en que se manifiesta o interviene», y Pessina que afirmó que «en el conato existe siempre un *crimen imperfectum*. En la doctrina actual destaca la definición de Carnelutti como «un *reato* iniciado, pero que no llegó a terminarse».

Hace el autor un análisis jurídico de la tentativa, a base de la voluntad, volición y dolo, identidad de este último con el delito consumado, examen comparativo entre la tentativa, el dolo indirecto y el indeterminado; estudia el valor de la prueba en el dolo y los antecedentes que configuran la punibilidad de la tentativa, dentro de las varias clases de delitos en que suelen presentarse y su interpretación conforme al criterio lógico que la determina y caracteres que reviste; formal, objetivo y subjetivo y las modalidades peculiares que ofrece en los delitos de omisión, permanentes, habituales, condicionales, de peligro y de atentado.

En el capítulo II dilucida los límites de la tentativa punible en el Código penal italiano vigente y la insuficiencia doctrinal del artículo 56, cuestiones que han motivado diversas investigaciones y direcciones teóricas entre los comentaristas del Código, especialmente acerca de la distinción entre actos internos, preparatorios y de ejecución. Hace un estudio completísimo de la tentativa punible en la sistemática del Código, con especial estudio del artículo 115, valorizándole como principio general, en contraste con las excepciones a que puede dar lugar en orden a las categorías de actos ilícitos en el concurso de delincuentes, que se manifiestan en acuerdos de voluntad, en las instigaciones y otros actos peligrosos que no están comprendidos en aquellas categorías. Examina también la tentativa como ejecución, apreciada en sentido de acto externo, como básico de pena, y su repercusión en el Código, ya que la ejecución como esencia lógica de un propósito criminal, tiene que aumentar los actos punibles con un criterio fijo. Se hace asimismo un examen detenido de la jurisprudencia, después de la entrada en vigor del texto legal vigente.

Dedica otro capítulo al criterio de las determinaciones en el momento en que da principio la ejecución delictiva, haciendo un estudio comparado de los artículos 56 y 115 del Código penal italiano. Concluye el libro con un interesante capítulo en el que, valiéndose de casos prácticos, se hacen sugerencias y

comentarios sobre la cuestión objeto de estudio en el presente trabajo, tan admirable como todos los que salieron de la experta pluma del gran penalista italiano.

D. M.

QUEIROZ CUARON, Alfonso: «Estudios criminológicos».—México, 1954.

Se recogen en el presente volumen una serie de trabajos que el autor publicó en la revista *Criminalia*, de Méjico, algunos escritos, en colaboración con Liborio Martínez, como el titulado «El tigre de Santa Julia, J. Jesús Negrete, delincuente constitucional por tendencia o por diatésis criminal», que es una biografía de un célebre bandolero.

Se recogen asimismo otros trabajos interesantes, en colaboración con Alfonso Millán y José Sol Casado, entre los que destaca un dictamen técnico sobre la personalidad del delincuente, en el estudio que se titula «Higinio Sobera de la Flor». Interesante en extremo es el titulado «Un caso de miedo grave.»

D. M.

QUEIROZ CUARON, Alfonso: «Psicología del funcionario bancario».—México.—27 y 7 páginas.

Recoge el presente libro una conferencia pronunciada en el tercer ciclo de conferencias de administración de personal bancario, organizadas por el Instituto Tecnológico de Monterrey, con arreglo al plan siguiente: 1. Introducción; 2. ¿Existe una psicología especial del funcionario bancario? 3. Tipos somáticos; 4. Tipos fisiológicos y psicológicos; 5. Extrovertido e introvertido. Taquipsíquico y bradipsíquico; 6. Tipos psicosociales; a) Tipos psicopedagógicos; b) Tipos ocupacionales; c) Niveles ocupacionales y cociente intelectual; d) Tipos socioeconómicos; 7. Reacción de situación; 8. ¿Qué es función? 9. ¿Qué es funcionario bancario? 10. ¿Cuál es el funcionario bancario ideal? a) El que tiene conocimientos específicos; b) El que ejecuta con integridad las políticas de la empresa; c) El que dirige, ordena y coordina las actividades de sus colaboradores; divide funcionalmente el trabajo y los especializa; d) El que es rápido en la comprensión, decisión y acción en los problemas que se le plantean y no elude su responsabilidad en los fracasos; e) El que es disciplinado; f) El que tiene mayor autoridad y responsabilidad dentro del campo de su capacidad decisoria y recibe mayor sueldo que sus colaboradores; g) El que enseña, adiestra y estimula a sus colaboradores; h) El que mantiene eficientemente las líneas de comunicaciones verticales y horizontales; i) El que sabe ordenar con propiedad y corregir con justicia; j) El que establece normas de trabajo y programas basados en datos estadísticos; k) El que sabe escuchar las opiniones de los demás y busca el consejo de los competentes; 11. Concepto de funcionario bancario ideal; 12. La realidad produce tipos deformados de funcionarios; a) El inepto; b) El tímido; c) El servil; d) El rutinario; e) El ericón; f) El saboteador; g) El conspirador; h) El pedante; i) El neurótico; j) El delincuente; 13. Conclusión: los empleados tratados injustamente formulan demandas justas.

D. M.

QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio: «Legalismo y judicialismo en lo internacional penal».—Instituto Franciscano de Vitoria, del Consejo Superior de Investigaciones Científicas.—Separata de la «Revista Española de Derecho Internacional».—Madrid, 1953.—Páginas 281-311.

El legalismo y judicialismo en el orden internacional penal, es visto, por Quintano Ripollés, a través de la ley como nueva fuente en lo internacional; la norma legal y los dogmas *nullum crimen nulla poena sine lege*; jurisprudencia y Derecho judicial. Después de invocar la opinión de Savigny, sobre la costumbre, la mayoría de los jurisconsultos del siglo XIX, entronizan la ley como fuente primaria ya que no única del Derecho; el positivismo adopta dicho criterio, como presunto remedio contra infiltraciones extrajurídicas, sin tener en cuenta que el legalismo surgió «con categoría de ídolo», precisamente en la primera revolución francesa, como postulado de razón y quintaesencia del iusnaturalismo nacionalista del siglo XVIII, que trata de desvanecer el confusionismo entre las nociones de la ley natural y jurídica.

Examina el autor la doctrina revisionista de Geny, que pretendía dar al traste con el *fetichismo* de la Ley; la sistemática de Germann en *Methodische Grundfragen*, que considera axiológicamente el Derecho como una diferenciación de valores económicos, sociales, éticos, en que la Ley designa las escalas de preferencias para llegar al comentario de la letra y el espíritu de la Carta de San Francisco, que consagra la Ley internacional, adoptada por trascendentales resoluciones, originariamente unilaterales o de más o menos reducidas fracciones de la comunidad, siendo ella la característica revolucionaria del nuevo orden internacional vigente. Surtió efectos penales en la Declaración de Moscú de 1 de noviembre de 1943, suscrita por los Estados Unidos de América, Gran Bretaña y Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, imponiendo *urbis et orbe* una jurisdicción universal para los crímenes de guerra «sin localización geográfica precisa».

Con referencia a otros dogmatismos no menos arraigados en la especialidad penal interna, los de la legalidad de delitos y penas formulados en el doble aforismo del *nullum crimen, nulla poena sine lege*, controvertido como uno de los reproches máximos lanzados por la crítica de penalistas europeos continentales, sobre todo a la naciente rama del Derecho Internacional Penal; Quintano Ripollés estudia las diferentes facetas del asunto. En todo ordenamiento jurídico, aun en el más cerrado legalismo, «no puede excusarse una cierta función de libertad a los órganos encargados de juzgar completándose clásicamente la fórmula de la justicia mediante la ley («Magistrado mudo») con la realizada concretamente por el juez (Ley que habla); *la viva vox est iuris*, decía del Pretor Romano. Comprenden en un ordenamiento rudimentario, como es el Internacional penal, a cuya fase de desarrollo legalista estamos asistiendo, y que tan precaria vida ofrece, que lo judicial suple en lo posible sus deficiencias. El reconocimiento del Derecho judicial y su esfera peculiar en el mundo internacional no ha de significar forzosamente un menoscabo de la legalidad racionalista abstracta que la encuadra perfectamente en una sistemática lógica ideal.

Es, en resumen, un trabajo de palpitante actualidad y tan notalbe como todos los que escribe Quintano Ripollés.

RITTLER, Theodor: «Lehrbuch des Oesterreichischen Strafrechts».—I. Band. 2. auf.—Viena-Springer, 1954.—401 páginas.

Así como las ciencias criminológicas en Austria mostraron de siempre una característica más bien radical y hasta revolucionaria—recuérdese la dirección freudiana—, en las penales propiamente dichas se nota casi siempre una postura de templado clasicismo, del que fué portavoz antes de la guerra el profesor Gleispach, de Viena. En esta tradición se mantiene el nuevo Manual del de Innsbruck Teodoro Rittler, y digo nuevo porque, a pesar de titularse nueva edición, segunda respecto a la aparecida en 1933, las grandes innovaciones de todo orden sobrevenidas en la veintena de años transcurrida ha motivado su elaboración a fondo. Titulándose asimismo Manual, es obra de ideología propia y aun de combate, dirigido éste singularmente contra el viejo portavoz del positivismo en Austria, Fernando Kadecka, al que por cierto dedica el libro; buena señal de que las divergencias científicas no deben ser motivo para la mutua estima.

La obra se divide, como es ya común en la sistemática alemana, en una introducción filosófica e histórica, antepaso a la parte general propiamente dicha, a la que se dedica el resto del volumen. Incluye en ella, asimismo, la teoría de las fuentes y su ámbito de validez en el espacio y en el tiempo. No así respecto a las personas, puesto que el autor considera y trata de las inmunidades en el apartado correspondiente a las excusas absolutorias o causas de exclusión de la penalidad (párrafo 33).

A lo largo de su exposición, dirigida como el título lo indica al derecho austriaco, el autor muestra su adhesión a las concepciones generales fundamentales de Beling, cuya restauración va siendo un fenómeno bastante común en la más nueva dogmática alemana. Conforme a ella, en la teoría del delito, distingue éste en tanto que «acción típica» (pár. 12 a 16), «acción anti-jurídica» párrafos 17 a 21), «acción culpable» (pár. 22 a 32) y «acción punible» (pár. 33).

Son frecuentes los ataques hacia lo que se califica como «derecho penal modernista», notablemente contra la tipicidad de autor, el voluntarismo y el finalismo welzeliano que, según el autor, nada añaden a lo ya conseguido por Beling, a no ser—dice—oscuridad y confusión.

En materia de filosofía penal Rittler: acoge la del retribucionismo, que lógicamente le lleva a rechazar las tentativas positivistas de monismo y confusión entre la pena y medida de seguridad (pág. 11).

En lo tocante a fuentes, se muestra decidido mantenedor del legalismo, denunciando los riesgos del renacer del viejo Derecho natural al que atribuye una disminución de la seguridad jurídica (pág. 27). A lo cultural y consuetudinario no asigna otro papel que el subsidiario de confirmar o compensar el derecho (*Rechtssatz*) (pág. 30).

Consecuencia de todos estos postulados tradicionalistas no es de extrañar en el autor un escaso entusiasmo hacia el novísimo Derecho Internacional Penal, y aunque no se pronuncia directamente en la polémica que en torno al asunto se ha planteado entre Glaser y Jescheck, parece simpatizar por las tesis de éste, que son, en suma, las del positivismo jurídico en lo internacional, según el cual, las normas de la Comunidad no obligan a los Estados que previamente no las aceptaron (pág. 45).

Se pronuncia el autor contra la capacidad penal de las personas jurídicas, a las que, eventualmente, sólo pudieran alcanzar medidas de seguridad, pero jamás penas (pág. 62).

De lamentar y de chocar en casa tan primorosa como la de Springer, son las faltas tipográficas del libro, en que abundan no sólo erratas, sino falta de pliegos y duplicidad de otros, al menos en el ejemplar examinado.

A. Q. R.

ROSAL, Juan del: «Defensas penales».—Tomo I.—Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho.—Valladolid, 1954.—289 páginas.

Dar noticia de un libro como el presente supone acercarse a un campo fecondo en sugerencias. Se trata en definitiva de la experiencia de un profesor universitario en el desempeño de la profesión de abogado. Ello incita a desenvolver diversas reflexiones en torno a la relación entre ciencia y aplicación jurisdiccional del derecho, a la intersección de los mundos correspondientes al investigador y al juez y, lo que es más importante, a plantear el problema de las relaciones existentes entre una ciencia del Derecho español y una jurisprudencia de los tribunales españoles.

De las cuestiones enunciadas nos interesa destacar en el presente momento la últimamente aludida. Quizá en ningún país jurídicamente adelantado se haya producido de un modo tan desconsolador la falta de intercomunicación entre doctrina y jurisprudencia. Un fenómeno de esta naturaleza tiene una fácil explicación en sus líneas más generales. Ha sucedido que la doctrina jurídica española de hace ya muchos años renunció con una excesiva frecuencia a su más auténtica y esencial finalidad: la de ser conocimiento sistemático del derecho positivo. De esta actitud antimetódica son una buena prueba muchas aportaciones en que descriptiva, enunciativamente, se refiere el estado del problema de que se trate en la literatura española y extranjera, en las que se acumulan «teorías» de los más diversos autores, que en cuanto tales son el resultado de operaciones cognoscitivas efectuadas sobre derechos ajenos. Tal actitud, y esto es lo peor, se ha finalizado muy frecuentemente con el olvido de que el objeto sobre que legítimamente debía recaer la actividad del jurista era, en principio, su propio derecho nacional.

Pero también el juez ha menospreciado en demasía los esfuerzos de los juristas. Sucediendo a menudo que las soluciones o resultados que los mismos le brindaban, se hallaban a distancia del derecho que ineludiblemente debía ser aplicado, o que puestos en contacto con la vida jurídica real conducían a desorbitadas consecuencias, pudo llegarse a una forma de hábito mental enemiga de cualquier manera de progreso, atenta únicamente a prefijadas trayectorias, con la que se debilitan las posibilidades de evolución y se inserta la vida jurídica en modos pretéritos y superados. El desvío del proceder de la dogmática y la depreciación de la doctrina por el órgano jurisdiccional son las dos fuentes de que mana tan lamentable divorcio.

Libros como el que comentamos tienden un cálido puente entre esos dos mundos, son fértiles instrumentos para el acercamiento, la comunicación entre dos campos cuya última finalidad, aquella de que reciben su valor de nobleza,

es la consecución de lo justo. Una ciencia del derecho que no se entienda referida a esta misión, que florezca como un simple conjunto de operaciones intelectivas orientadas hacia la perfección formal o lógica de sus resultados simplemente, significa un estéril esfuerzo.

En este sentido, estamos obligados a destacar un aspecto de la obra del profesor Del Rosal que en el total ámbito de la misma tiene, a nuestro entender, un interés muy sobresaliente. Se trata de la labor que el catedrático de Valladolid ha realizado en torno a las decisiones jurisprudenciales del Tribunal Supremo de manera profunda y continuada. (Vid. sus «Comentarios a la doctrina penal del Tribunal Supremo». Valladolid, 1952.)

El comentario de sentencias es, dentro de las funciones posibles del jurista, una de las más eficaces, no sólo por el beneficio que a la jurisprudencia reporta el que de ella se haga problema como medio para su perfeccionamiento, sino porque contemporáneamente es el instrumento más adecuado para la corrección de una doctrina que a la hora de su virtualidad práctica se muestra insostenible. De éste quehacer reciben vitalidad y savia nueva el momento cognoscitivo y el momento práctico de la norma jurídica.

El presente libro reúne diecisiete supuestos en que el autor ha intervenido como letrado. No se trata, ha quedado sugerido en cuanto hemos expuesto, de una colección de alegatos forenses en los que el Derecho penal, que como dice él mismo «anda por la vida tan desnitrado de ropaje técnico; sea sacrificado a la vivacidad emocional que el acontecimiento delictivo suele suscitar en las salas de justicia. Antes al contrario, cada uno de ellos supone una honda reflexión de índole técnica sobre las características jurídicas que el acontecimiento delictivo pone en movimiento. El contenido de cada uno de ellos es esencialmente distinto, y en su mayoría viene referido a escritos interponiendo recursos de casación ante la Sala 2.ª del Tribunal Supremo, alusivos a las más variadas figuras de delito: parricidio, falsificación, estupro, injurias, estafa, lesiones, etc., etc. En este sentido, la obra puede resultar de gran utilidad para el profesional del derecho, más en una materia que como la del recurso citado se halla siempre muy próxima a un compromiso entre justicia y exigencias de forma. El libro incluye también diversos supuestos relativos a escritos de interposición de recursos de reforma, a informes ante la jurisdicción militar, peticiones de indulto, etc., etc. Se halla precedido de un pequeño «propósito» en que se efectúa un rápido y agudísimo esquema de la dialéctica existente entre «teoría» y «práctica», en que se alude a la función que el contacto con el problema de la vida real, «aligerando de lastre especulativo y a veces demasiado abstracto, la visión del especialista», puede cumplir en la orientación científica de éste.

De cuanto hemos dicho puede deducirse el interés de las páginas del profesor del Rosal que comentamos, interés que determina, no sólo la bondad intrínseca del libro, sino la virtualidad que en orden a un entendimiento unánime de todos los participantes en la administración de la justicia penal que, en definitiva, ha de redundar en beneficio de ésta, creemos poseen aportaciones del presente carácter.

ANGEL TORIO,
*Profesor adjunto de la Facultad
 de Derecho de Valladolid*

ROSAL, Juan del: «Lecciones de Derecho penal».—Segunda edición.—Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho.—Valladolid, 1954.—434 páginas.

El profesor Del Rosal, sobre la base de sus *Principios de Derecho Penal español* (t. I, Valladolid, 1945; t. II, vol. I, Valladolid, 1948), ofreció en la primera edición del libro que comentamos (Valladolid, 1953), una síntesis de aquéllos en la que predominaba idéntico contenido. La presente segunda edición supone una reforma, en diversos aspectos, e incorpora la teoría de la acción que anteriormente no había sido tratada.

Ha sido mantenido por el autor el sistema precedentemente adoptado. Se dedican las tres primeras «lecciones» a la fijación del concepto del Derecho penal a sus relaciones con el resto de las disciplinas jurídicas y auxiliares y al problema del método. Interesa destacar, por las consecuencias que una toma de posición al respecto implica a través de cualquier sistema, que el ilustre catedrático de Valladolid rechaza la asignación de una pretendida naturaleza secundaria al derecho punitivo y afirma su conexión con un orden moral que le trasciende. En diversos lugares de la obra muestra el mismo sus preferencias metódicas por la dirección técnico-jurídica, bien que criticando los excesos formalistas que frecuentemente la han acompañado. A través de ella pueden también advertirse las preocupaciones de conservar intacta la idea de certeza, de seguridad jurídica y de no perder de vista la significación práctica de los conceptos penales. Estos datos pueden servir de ejemplo respecto a cuáles sean los supuestos sobre que se construye la presente exposición del Derecho penal español.

La evolución histórica del mismo se estudia separadamente del desarrollo del derecho penal extranjero, siguiéndose el mismo criterio en orden a las ideas penales. A estos aspectos se dedican las lecciones comprendidas entre la cuatro y catorce inclusive, que suponen, sin duda, una aportación de primera línea en orden a los mismos. La lección quince efectúa un pormenorizado examen de la reforma de 1944. Posteriormente, es abordado el problema de las escuelas, con especiales referencias a las direcciones clásica y positivista, y las cuestiones relativas a la ley penal, teoría de las fuentes e interpretación (lecciones 16 a 24).

Como las mayores innovaciones que la presente edición ofrece se hallan referidas a la teoría jurídica del delito, nos detendremos en su consideración más particularmente. El sistema que se enuncia por el profesor Del Rosal responde conscientemente a los esquemas generales de la dogmática clásica. Esta actitud se funda en la crisis sistemática de la disciplina en virtud de los intentos revisionistas de los partidarios de la acción final, de la bipartición resuscitada por Antolisei o de la integración del pensamiento jurídico penal con elementos culturales y criminológicos al modo de Sauer. Los aspectos fundamentales de una teoría jurídica del delito se totalizan según el ilustre jurista, a través de una doctrina de sus caracteres «deducida de una interpretación técnico dogmática del texto penal vigente (pág. 288) y del estudio de las especiales formas de aparición del delito (formas imperfectas, participación, concursos).

El concepto del delito es analizado profundamente desde las más varias perspectivas. Se traza un panorama extraordinariamente amplio del entendimiento

que han efectuado del mismo las más diversas corrientes doctrinales y se efectúa la historia del concepto delito desde el punto de vista técnico jurídico, analizándose cuidadosamente sus momentos más interesantes (Liszt, Beling, Mayer, Mezger, Wolf, etc.). A continuación se examina críticamente el estado actual de la doctrina en Alemania (Welzel, Weber, Maurach, Sauer, H. Mayer, Mezger) y en los más notables penalistas italianos (Bettiol, Antolisei, Crispigni, Battaglini). La comprensión del concepto del delito debe ser efectuada unitariamente. El punto de vista analítico debe ser adoptado a efectos expositivos, sin perder de vista su radical unidad, que excede a una yuxtaposición de sus caracteres tal como la entendiera Beling. A la hora de proporcionar una definición, el profesor Del Rosal entiende el delito como «acción típicamente antijurídica, culpable y punible». Consecuentemente, es conservada en la presente edición la característica de la punibilidad, en cuanto se entiende por el autor que su incorporación al concepto se funda en las mismas exigencias del derecho positivo. El razonamiento se apoya a este respecto en el contenido del art. 112 y en la disciplina de las excusas absolutorias por el Código (cfr. pág. 323 y ss.).

Las lecciones veintiséis y veintisiete se dedican a los problemas de los sujetos y objetos y a la clasificación de las infracciones delictivas, que son examinados a la luz de las más modernas aportaciones.

Hemos hecho un breve esquema del contenido de la obra con la finalidad de detener nuestra atención en las novedades que la misma presenta. Nos referimos a los estudios de que es objeto la teoría de la acción, que habían permanecido alejados de las ediciones precedentes y que constituyen uno de los esfuerzos más interesantes realizados modernamente en nuestra patria con relación a dicho elemento del delito. La construcción que brinda el profesor Del Rosal se enlaza críticamente al problematismo que tal carácter presenta en nuestros días, mediante una aguda evaluación de los más cercanos estudios que le han sido dedicados.

Destacada la importancia sistemática del acto, se plantea el problema de la conducta como concepto natural o valorizado y se ofrece la significación de ella a través de la consideración natural (Liszt, Beling), final (Welzel), social (Maithofer), jurídica (Binding) y sintomática (Tesar, Kollmann). El autor se inclina hacia «la concepción dada por la teoría natural, si bien recortada, finalmente, por puntos de vista jurídicos, evaluativos del reconocimiento de los tipos penales...» (pág. 376).

Merece un especial examen el penetrante tratamiento que se realiza de la omisión, dentro del apartado que se dedica a fundamentar las modalidades de la conducta. En torno a su esencia, se reconoce la pertenencia contemporánea de la acción y la omisión a la experiencia natural. Se efectúa un minucioso y brillante análisis de las numerosas teorías propugnadas para fundamentar la causalidad en el delito omisivo. Aparecen criticadas las posiciones que conectan la omisión a un *aliud agere* contemporáneo o precedente (Luden Merkel), las denominadas teorías de la interferencia (Binding) y las posturas que ven la esencia de la omisión en un *nihil facere*, en cuanto que, como las anteriores, recuestran su existencia en un comportamiento del sujeto por fuera de la conducta de que se ocupa la ley» (pág. 387). En orden a este punto, el profesor Del Rosal afirma que la causalidad material de la omisión no cabe negarla si se parte del reconocimiento natural de este modo de comportarse. La omisión en los delitos

de comisión por omisión, implicaría la causalidad respecto al resultado precisamente por la condición de causa negativa que cabría atribuirle. La investigación de la antijuridicidad de esta especie de conducta debe apoyarse en la existencia de un deber jurídico de actuar por parte del agente (pág. 390), quedando excluido, en consecuencia, el deber puramente ético. Las fuentes de aquel deber las cita el ilustre penalista en el derecho de familia, en la precedencia de una relación contractual, en la creación previa por el autor de una especial situación de peligro o en la existencia de particulares relaciones de confianza. Aparece formalmente rechazado cualquier intento de fundamentar el deber jurídico de actuar en esferas que excedan la jurídica (pág. 392).

Posteriormente es considerada la relación de causalidad, respecto a cuya importancia en el ámbito de la teoría general del delito el profesor de Valladolid aconseja un juicio mesurado. Son examinadas críticamente las teorías propuestas en orden al nexo causal (equivalencia, causación adecuada, causalidad humana tal como la formulara Antolisei, relevancia, adecuación típica) y se considera la posición adoptada por la dirección finalista. El profesor Del Rosal realiza una valoración en la que se ven favorecidos todos los esfuerzos realizados para desplazar el problema de la causalidad desde el plano puramente lógico al jurídico, rechazándose así la teoría de la equivalencia por la extensión de la responsabilidad que implica. El criterio de la relevancia jurídica del nexo entre la manifestación de voluntad y el resultado le proporcionaría «cada tipo penal que venga en aplicación» (pág. 398), con lo que se perfila «una interpretación adecuada al mundo valorativo, simbolizado en los tipos penales», pudiéndose posteriormente «realizar la oportuna corrección en el área de la culpabilidad, con lo que se liman las asperezas, a veces injustas, que se infieren de una concepción mecanicista del comportamiento humano» (pág. 398). Se finaliza el tratamiento del nexo causal, desentvuelto con insólita profundidad, efectuando una síntesis del entendimiento que de él ha realizado nuestra jurisprudencia. El profesor Del Rosal entiende que «no ha descartado, en la forma que debiera, el criterio de la equivalencia de las condiciones...» (pág. 401).

La teoría de la acción concluye con el estudio del tiempo y lugar de la misma y con una división de los delitos en atención a la conducta, en la que se examinan, con referencia a nuestro derecho positivo, las figuras de simple actividad o resultado, sospecha o posición y lesión o peligro.

La gran riqueza de materiales que la obra contiene, su sabor de modernidad, el sentido realista con que ha sido concebida y su intención dogmática, son, a nuestro juicio, los grandes valores que la misma posee. A la vista de la presente aportación, la esperanza de ver prontamente concluida la teoría jurídica del delito, tal como el profesor Del Rosal promete en el «propósito» con que aquella se encabeza, constituye el mayor elogio que podríamos hacer con referencia a un Manual que, dentro de nuestra literatura, satisface plenamente las exigencias de la ciencia jurídica de nuestro tiempo.

ROSAL, Juan del: «La personalidad del delincuente en la técnica penal».—Segunda edición.—Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho. Valladolid, 1953.—251 páginas.

Aparece la segunda edición del presente libro cuando ya la anterior ha conquistado un sólido prestigio en los medios especializados. Se trata a nuestro entender de una de las aportaciones más salientes dentro de la profunda y extensa producción científica del profesor Juan del Rosal. Uno de los penalistas de mayor sensibilidad para los actuales problemas de la disciplina—el profesor de Padova, Giuseppe Bettiol—afirmó respecto a aquélla «que puede considerarse como la obra más orgánica y completa sobre el tema, estudiado a la luz de las exigencias jurídicas y no ya de las pseudo-exigencias naturalísticas». El anterior juicio—muestra de la favorable acogida que obtuvo en el extranjero el libro que comentamos—sintetiza las dos mejores características del mismo: la profundización verdaderamente extraordinaria con que trata uno de los más delicados problemas del Derecho penal de nuestros días y la instancia jurídica en que se inspira, con la que su autor se aparta decididamente, formalmente también, de todo lo que signifique contacto con un naturalismo de naturaleza preventiva. Sirvan de ejemplo para confirmar la anterior aseveración las palabras que el ilustre profesor español dedica a mostrar el relativismo a que se encuentra sometida cualquier tipología de autores. Una clasificación de delinquentes es, a su entender, un simple medio de estudio, con objeto de ordenar en cierto modo el fondo concreto y movedido de los hechos e individuos de significación penal, existiendo «tantas variedades de tipos cuantos puntos de referencia pueden adoptarse en la clasificación de aquéllos». Se adopta así una actitud de reproche frente a todos los innumerables intentos, hasta nuestros días fracasados, de establecer una tipología de autores que tienda a una explicación efectiva de la realidad y no a la ordenación hipotética de ésta conforme a ciertos puntos de vista. La vida real se ofrece desde el plano del sujeto delincuente como inaprehensible, variada, multiforme y satisfaciendo un régimen de libertad.

Tales objeciones se dirigen por el profesor Del Rosal preponderantemente contra el positivismo. Si quiere evitarse una lamentable confusión, el repertorio de ideas positivistas al respecto debe distinguirse de las que incorporó la nueva generación de penalistas alemanes de los años 33 y 34, estableciendo un divorcio con la dogmática clásica. Una manifestación incontestable de dicho divorcio la constituye la aparición del denominado Derecho penal de autor, que nace bajo un signo negativo—reacción contra la concepción penal dominante—y con la positiva intención de desplazar una concepción formal del delito «por una material, más de acuerdo con el carácter vivo y sustancial de los conceptos jurídico penales». Factores de índole histórica contribuyeron igualmente a la formación de este tipo de ideas penales. El profesor Del Rosal destaca en este sentido «la privanza de una realidad histórico política accesible a traducir en preceptos legales cuanto reforzara su dueño de sujeción y poderío sobre la persona humana», pág. 39. El movimiento no se produjo aislado, sino en la órbita de unos supuestos culturales de los que la persona humana era el centro preciso: personalismo ético a lo Scheler, voluntarismo, irracionalismo filosófico... Desde tales ángulos recibe su impronta un derecho que pretende cambiar el horizonte del Derecho penal—en el que se vislumbraba la conducta humana, el he-

cho—para fundamentarlo en el autor. De entre todas las variedades que del tipo de autor han sido denunciadas, el profesor Del Rosal destaca las dos que se diseñaron más nitidamente: el «tipo normativo del agente» y el «tipo criminológico». El nacimiento de éste le ve en el progresivo acercamiento entre Derecho penal y criminología. A este respecto el catedrático de Valladolid muestra sus preferencias por una criminología a distancia del positivismo, cuyo punto de partida sea la idea del crimen, esto es, un concepto jurídicamente valorizado, que encontró en la célebre obra de Exner su expresión más elevada.

El capítulo segundo se dedica a examinar críticamente la teoría penal precedentemente expuesta. Un reproche de índole general a la misma le viene dado desde las instancias de concreción y fijeza consustanciales a todo concepto jurídico y a las cuales el denominado derecho penal de autor no podía satisfacer. Ya especialmente, cabe objetarla que todos los esfuerzos para desplazar el concepto de acción se hallan condenados al fracaso, en cuanto atentatorios a las ideas de certeza y seguridad. El profesor Del Rosal asigna al tipo de autor un papel de naturaleza complementaria, especialmente en los casos en que el tipo penal se integra mediante la presencia de elementos subjetivos o personales. De esta manera el concepto de la acción se completa, se totaliza. Aun manteniendo firme la idea de una tipología de acciones, la inserción del elemento personal del delito favorece la claridad y el realismo del concepto. De esta manera la comprensión de la conducta se hace más accesible, al tener presente la realidad ontológica de ésta. El examen crítico a que estamos aludiendo se concreta finalmente en una serie de objeciones contra la idea del «tipo de autor», a la que cabe imputar la vaguedad, el formalismo y la acentuación inadmisibles del carácter represivo de la pena de que es portadora. Lo que resulta cierto—página 95—es que aun procediendo el tipo de autor «de una dogmática criticable en muchos extremos, no es menos cierto que en adelante habrá de constituir un supuesto histórico en el proceso de formación del Derecho penal. Por esto, se debe contar con la puesta en juego de estos postulados del Derecho penal de autor, bien para superarlos, ora para criticarlos, pero de todos modos son implicaciones del saber penal moderno».

Posteriormente son examinadas las posibilidades que nuestro derecho positivo ofrece para recibir un complejo de ideas de dicha naturaleza, habida cuenta de que el mismo aparece estructurado sobre el principio del hecho. El ilustre catedrático entiende que, pese a ello, es posible efectuar en el mismo el descubrimiento de algunos elementos subjetivos, normativos y personales. Una pormenorizada búsqueda de los mismos demuestra cómo en algunos momentos es desbordado el hecho y la valoración jurídica viene a apoyarse preponderantemente en la persona, como sucede en los artículos 60—disposición del delincuente—y 61, 4.º—personalidad del delincuente. En todo caso, es agudísimo el descubrimiento que se efectúa con relación a muchos preceptos penales en que la característica subjetiva juega un principal papel, y en cuyas particularidades no podemos detenernos. Si queremos destacar el entendimiento que el autor efectúa del art. 431, núm. 2.º del C. p. La referencia al *modo de vivir* en la figura de delito mencionada proporciona el necesario apoyo para llegar a la afirmación de que se trata de un reconocimiento del principio del autor en su forma de tipo normativo del agente», pág. 120.

Se efectúa seguidamente una estimación de la Ley de Vagos y Maleantes,

que ofrece un amplio campo para la fijación de una tipología de individuos con tendencia peligrosa, y se recomienda por el profesor Del Rosal que en las próximas leyes penales españolas sea tenida en cuenta la temática del derecho penal de autor en lo que de complemento y superación tiene del Derecho penal clásico, y sin incurrir en el olvido del contenido criminológico del delito.

La segunda parte de la obra, siguiendo el sistema de la primera edición, se dedica al análisis de las ideas histórico-dogmáticas que confluieron a la reforma de 1944. No queremos detenernos minuciosamente en la exposición del brillante tratamiento que a tal respecto se obtiene, porque es de sobra conocida la labor realizada por el profesor de Valladolid en orden a este punto específico. El capítulo final viene referido a la dialéctica existente entre orden político y orden penal, que a pesar de ser denominado «breve esquema», supone una incisiva reflexión sobre una materia cargada de problematismo.

Hemos querido solamente destacar los más fundamentales aspectos de la nueva edición de uno de los libros más sugerentes escritos últimamente en el ámbito de la disciplina. Aparece la misma reactualizada en algunos puntos con respecto a la anterior, con una gran profusión bibliográfica y editada con el cuidado con que lo está toda la serie de publicaciones a que pertenece. Como dijo el profesor Silva Melero a propósito de su primera impresión (v. Anuario, 1949, págs. 574 y ss.), «el profesor Del Rosal, en esta obra, sigue la línea del nuevo humanismo penal que representa en nuestra patria una corriente contemporánea». Y para nosotros quizá sea su mayor mérito observar a través de sus páginas cómo el puro pensamiento penal va conducido, apoyado siempre, en sus puestos filosófico-culturales que le dotan de auténtico rigor y trascendencia.

A. T.

ROYO-VILLANOVA Y MORALES, Ricardo, AZNAR, Blas, y PIGA SÁNCHEZ-MORATE, B.: «Lecciones de Medicina Legal».—Madrid, 1953.—Dos tomos de 401 y 425 páginas.

Gracias al esfuerzo aunado de los doctores Royo-Villanova Morales, Aznar y Piga Sánchez-Morate, es decir, del titular y adjuntos de la cátedra de Medicina Legal de la Universidad Central, se ha producido este completo e interesante libro al que sus autores llaman modestamente Lecciones, sin duda por estar destinado principalmente a los estudiantes de su Facultad, aunque tenga también un gran valor para los que hace mucho tiempo abandonamos las aúas y éstas fueron las de Derecho.

La colaboración no es la de diversos autores que se funde en una obra común de tal manera que no se puede distinguir la aportación de cada uno, sino resultado de yuxtaposición, de continuación de materias expuestas por cada uno de ellos hasta lograr la obra total, desarrollando independientemente la parte que les correspondió, partes que tienen hasta índice distinto. Así, el doctor Royo-Villanova desarrolla los capítulos dedicados a Tanatología y Organización Judicial Española desde el punto de vista médico-legal; el doctor Aznar los de Toxicología y criminalística médico-legal y el doctor Piga Sánchez-Morate los dedicados a la Psicología y Psiquiatría médico-legales.

En la primera parte, Tanatología, se tratan los fenómenos cadavéricos, la

muerte repentina y mecanismo que la produce, el estudio médico-legal de la agonia y valor de las manifestaciones hechas en tal estado, la determinación de la subsistencia o premoriencia en los casos de catástrofe, la autopsia médico-legal con el estudio de las disposiciones legales que regulan su práctica, capítulo como se ve de indudable valor para nosotros y aún trata del apasionante y novelado problema de las inhumaciones prematuras, tan íntimamente ligados con el diagnóstico de la muerte que también estudia.

En la segunda, Toxicología, tras de fijar lo que es veneno y envenenamiento se estudia los efectos y diagnósticos del empleo de los diversos venenos, etiología del envenenamiento producido por cada uno de ellos y problemas tan particularmente interesantes para el penalista como el de la muerte ocurrida durante la narcosis por descuido o imprudencia del médico y los efectos del alcohol, la cocaína, el opio y la morfina sobre el organismo humano.

La tercera, Psicología y Psiquiatría médico-legales, tras de exponer los puntos de vista fundamentales de las escuelas psicológicas y psiquiátricas, se transcribe la conocida clasificación de las enfermedades mentales de Kraepelin, el doctor Piga Sánchez-Morate, encargado como hemos dicho de esta parte de la obra, da a conocer la suya. Continúa con un examen, artículo por artículo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, naturalmente desde el punto de vista médico-legista; así, tras de definir la denuncia y la querrela, hace el estudio psicológico y psicopatológico del denunciante, tras el examen de la regulación de la inspección ocular, su interpretación psicológica y psiquiátrica, tras del de la regulación de reconocimiento médico para determinar la normalidad o anormalidad mental del procesado, y la simulación de la enfermedad mental, tras el de la indagatoria el del aspecto psicológico y psiquiátrico de ella con un detenido y concienzudo estudio del narcoanálisis y de la legitimidad de su empleo, que afirma, y por último un estudio psicológico sobre el valor del testimonio después de exponer la regulación legal de la declaración de testigos.

En la cuarta de las partes, Organización judicial española desde el punto de vista médico-legal, en que hemos dicho está dividida la obra, tras de consignar la necesidad de que el médico la conozca, aunque sólo sea a grandes rasgos, tanto la de la jurisdicción ordinaria como la de las especiales, sobre todo la laboral, por la relación que con los diversos organismos de ella han de tener al prestarles el auxilio de su informe, se hace una exposición detallada y precisa de la organización del Cuerpo Nacional de Médicos Forenses y del modo y forma de darse los informes que sobre las más diversas materias han de librar los médicos, sean o no forenses.

En la quinta y última, quizá la más sugestiva, criminalística y medicina legal, que ya se ha dicho corre a cargo del doctor Aznar, alguno de cuyos trabajos parciales sobre esta materia se dió ya noticia en esta revista, se estudia la criminalística médico-legal como una rama de la medicina legal destinada a la investigación de los indicios de delito, indicios o pruebas que al poder aportarse al sumario y al juicio oral, le obligan a estudiar desde su punto de vista estas dos fases del proceso penal y el valor de las pruebas aportadas a él; estudia después, magistralmente por cierto, el análisis del pelo, de las manchas de sangre o de esperma como indicios o pruebas de actos criminosos para acabar con un estudio sobre las huellas dactilares.

Con la enunciación, necesariamente expuesta y a mi pesar deficiente, del con-

tenido de esta dilatada obra, creo haber mostrado su valor para los que profesamos en la ciencia penal o en la práctica forense, al hacernos ver, por quién mejor puede hacerlo, por la cátedra de medicina legal de la Universidad Central, nuestros problemas desde un punto de vista que pocas veces se nos ha mostrado y desde luego nunca de una manera tan perfecta y completa.

D. T. C.

SALINAS QUIJADA, Francisco: «El Padre de Huérfanos de Navarra».—Gráficas Irñña.—Pamplona, 1954.—Páginas 211 y CXCIX.

Precede al libro un prólogo del catedrático de Derecho penal de la Universidad de Zaragoza, don José Guallart y López de Goicoechea, alusivo a la flor cristiana de la caridad, que se ha dado en favor de los menores abandonados y caídos, ampliamente generosa, que las sociedades civilizadas de nuestros tiempos cultivan con esmero al proteger al menor desvalido; y aun se ha dicho y repetido que tal cuidado es el índice del progreso social de los pueblos. La Historia nos habla de los Procuradores de los pobres, preconizados por la Iglesia en varios de sus Concilios, y Cadalso en sus *Instituciones Penitenciarias* y *Similares de España*, nos lo confirma. En los pueblos cristianos, aparece una Magistratura especializada en favor de los niños y jóvenes caídos y abandonados, que en el Renacimiento toma el nombre de *Pater Orfanorum*, en el Derecho italiano, en recuerdo del Concilio de Nicea; de *Padre de Huérfanos* en Zaragoza y Navarra, y *Pare d'Orfens* en Valencia, Institución tan ejemplar y sugeridora que pasa de unos a otros de los Estados cristianos, sobre todo cuando la necesidad apremia.

Entrando de lleno en materia, Salinas Quijada produce un hondo libro que constituye una monografía de conjunto referente al Padre de Huérfanos de Navarra, y ya anteriormente lo había hecho sobre la acción protectora de la infancia en Tudela, de Navarra—Casa-Cuna Escuela protegida Santa Ana—y abordando el estudio del *Padre* en la legislación y en la realidad navarra en su tesis doctoral, que ahora se ha transformado en el libro que estamos comentando. Dentro de una perfecta sistemática, analiza en la Introducción, los vestigios antiquísimos de esta autoridad tutelar. En Navarra, lo encontramos en 1527, llamada a cubrir las necesidades de protección, socorro y consejo de los menores huérfanos.

La primera parte comprende el tratado jurídico-penal, distribuido en los siguientes títulos: 1.º La codificación penal en Navarra y la Institución de «El Padre de Huérfanos»; Capítulo Primero. La codificación penal de Navarra; 2. El Padre de Huérfanos y la índole de su estudio; 3. Significación del tema; 4. Nota bibliográfica. La Ley de 16 de agosto de 1841, dió comienzo a la última etapa evolutiva del Derecho navarro, propugnando la promulgación de unos Códigos generales para toda la nación que, si bien en lo civil no han tomado cuerpo de realidad, en las demás ramas del Derecho se consiguió el propósito plenamente. Capítulo Primero. Antecedentes históricos del Padre de Huérfanos; 2. En Aragón; 3. En Valencia; 4. En Navarra. Sus orígenes están en el cristianismo que, en cuanto al menor y al desvalido obró como laboringente de resurrección espiritual. Al pobre ya no se le desprecia, sino que se

le ama, se le busca, se le atiende, se le socorre. En Aragón el nacimiento de esta figura penal se pierde en la noche de los siglos. Gozan sus primeras manifestaciones Zaragoza, Huesca, Barbastro y Monzón. En 1615, en la recopilación de todas las ordenaciones concedidas a Zaragoza, se proveyó con respecto al Padre de Huérfanos y su salario. En Valencia, Pedro IV dió vida a esta institución que, si nació al calor de la benignidad y buen celo de la Corona, había de ser albergada y engrandecida por la nobleza y amor al progreso de la ciudad en que vió la luz, manifestándose como la expresión quizá más adecuada del espíritu de caridad de los valencianos». En Valencia se encuentran los comienzos del Padre, con su aparición de hecho y de derecho, ignorándose el tiempo transcurrido.

Pero el Padre de Huérfanos venía existiendo en Navarra bastantes años antes de promulgarse el Decreto de 1576, al decir del autor del interesante libro que estamos anotando. El título segundo trata de la legislación navarra sobre el Padre de Huérfanos. Su epígrafe primero contiene la historia del Padre de Huérfanos, a través de la legislación navarra. Legislación más que completa en esta materia a partir de su primera Ley, contra todas las vicisitudes que esta institución soportó a través de todos los cuerpos escritos. El segundo epígrafe comenta la Ley de 1576 (1.^a, tit. XXV, libro V de la Novísima recopilación navarra). El tercero, la Ley de 1592 (2.^a, tit. XXV, libro V, nov. recop.). El cuarto, la Ley XLVI de 1743 y 1744. El quinto, Ordenanza del Consejo de Navarra de 11 de septiembre de 1604. El Capítulo II continúa la historia, años 1757, 1780, 1781, 1794, 1795, 1796, 1797, 1817 y 1818. El título III estudia el Padre de Huérfanos en Pamplona y en la provincia. Contiene un Capítulo único en cuenta al Padre en la capital y en el resto de la provincia glosando las opiniones de Núñez de Cepeda y Albacarizqueta. El título IV estudia el Padre de Huérfanos en Tudela. Su primer Capítulo abarca tres rúbricas: 1. Primer indicio de su existencia; 2. Funciones del Padre de Huérfanos, y 3. Cronología del Padre de Huérfanos. El Capítulo II contiene el siguiente sumario: 1. Forma y requisitos del Padre de Huérfanos; 2. Vicisitudes de su vida histórica; 3. Un caso de incompatibilidad de funciones; 4. Otro caso de excusa; 5. Sustituciones por ausencia y muerte. El Capítulo III se ocupa del carácter retribuido del cargo, cuantía de sus haberes, impugnaciones, petición de mejora y otras reclamaciones; el Capítulo IV alude a honores, privilegios y consideración político-social del Padre de Huérfanos en Tudela, distintivo del cargo y asiento en las funciones públicas. El Capítulo V comprende el Santo Hospital de Nuestra Señora de Gracia en Tudela, sus relaciones con el cargo de Padre de Huérfanos; promesa de liberalidad al hospital por el Padre de Huérfanos. El título V se denomina «El Padre de Huérfanos y su jurisdicción» con un capítulo único en el que se abordan los siguientes problemas: Concepto y clases de jurisdicción; la jurisdicción del Padre de Huérfanos y la Ordenanza. Es interesantísimo el título VI que versa sobre el derecho punitivo y el Padre de Huérfanos, disertando sobre facultades punitivas, penas a los mendigos y demás personas sometidas a su jurisdicción y penas al Padre. El título VII estudia el Derecho penal preventivo y el Padre de Huérfanos, donde se aborda el problema de la mendicidad de todos los tiempos. Concluye la primera parte con el Capítulo VIII, referente al derecho de los menores y el Padre de Huérfanos, mendicidad infantil y asistencia escolar.

La segunda y tercera parte del libro recogen apéndices legales, documentales fotocopias, que completan el texto principal, de extraordinario interés, por tratarse, en muchos casos, de viejos documentos, impresos en romance, con expresión de edades históricas señalando errores y equivocaciones. Se trata, en resumen, de una magnífica monografía, como ya pudimos apreciar cuando el autor leyó su tesis doctoral en la Universidad de Madrid, que desarrolla en conjunto una institución tan ejemplar como sugeridora, comentada por cronistas y juristas del Derecho común y foral, y en la que se pone de manifiesto la gran preparación y competencia de Francisco Salinas Quijada en estas cuestiones.

D. M.

SCHOENKE-SCHROEDER: «Strafgesetzbuch Kommentar».—7 Auflage. C. H. Beck Verlag.—Munich-Berlin, 1954.—1067 páginas.

La aparición del «Schönke» es ya en la ciencia penal alemana, y en buena parte en la universal de la trasguerra, un acontecimiento editorial con el que se cuenta casi periódicamente. Su popularidad bien ganada, por méritos de erudición, agudeza y claridad, en el país de los sabios comentarios, es quizá la última circunstancia, menos frecuente en él, la que le ha hecho destacar en el nutrido panorama bibliográfico germano. Pero sería ciertamente querer descubrir «mediterráneos» en obra tan sobradamente conocida y apreciada como la del malogrado maestro de Friburgo. Únicamente conviene destacar que esta séptima edición difiere de las anteriores en ser póstuma de su autor, completada y puesta rigurosamente al día por el profesor Horst Schroeder, de la Universidad de Kiel. Se ha limitado éste, respetando toda la estructura y dogmática del libro, a añadir las novedades legislativas, jurisprudenciales y bibliográficas sobrevenidas a partir de la muerte del autor, es decir, desde mayo de 1953, algunas tan importantes como la Ley de Tráfico de Carretera y la número 3 de reforma del Código (3 *Strafrechtsänderungsgesetz*). En lo bibliográfico alcanza asimismo la publicación de las dos obras fundamentales de Maurach (sólo la parte especial del nuevo Tratado), de Helmuth Mayer y del Libro Homenaje a Mezger.

La cuidada impresión de la Editorial Beck, que ha adquirido el compromiso de la publicación de la obra, añade a ésta primores materiales de que carecían las primeras ediciones. Muy útil el anejo con textos completos o extractados de leyes penales complementarias, entre ellas la nueva de Tribunales de Menores (de 4 de agosto de 1953) y la de Protección a la Paz, de la República Democrática alemana, de las cuales ya tenían noticia nuestros lectores.

A. Q. R.

UNITED NATIONS PUBLICATION: «Parole and After-Care».—Nueva York, 1954.—86 páginas.

Constituye este trabajo el extracto de la ponencia confiada al profesor de Utrecht, doctor G. Th. Kempe, por la Comisión Social de la O. N. U., en virtud de los acuerdos adoptados en su quinta sesión de diciembre de 1949. Es un

reportaje muy detallado y absolutamente al día sobre la organización del Instituto de Libertad Condicional y Organismos de Patronato complementarios en los países siguientes: Argentina, Australia (Victoria y Tasmania), Chile, Bélgica, Gran Bretaña, Estados Unidos, Francia, Suecia, Suiza, Países Bajos, Portugal y Unión Sudafricana. Harto más interesante como labor de información que de investigación, las propuestas y recomendaciones se limitan a estatuir la vinculación de la libertad condicional a los Patronatos, que son su lógico complemento y prenda de sus éxitos o fracasos. Se consideran los sistemas anglo-americanos como los más perfectos, propugnándose, entre otras sugerencias, la de independizar los Organismos de vigilancia y control de los penitenciarios y de aquellos llamados a acordar la libertad. Otra idea muy digna de ser tenida en cuenta es la de acoplar el régimen penitenciario, sobre todo en sus últimas fases, a la liberación condicionada, creando incluso un período intermedio. Se recomienda la máxima flexibilidad en la regulación de estas Instituciones y la evitación de los sistemas de automatismo.

En vista de ulteriores trabajos se brinda al final un cuestionario sobre diversos detalles de organización, formación de personal y cooperación de especialistas penólogos, criminólogos y médicos.

A. Q. R.

«Unrech als System».—Teil II.—Bundesministerium f. gesamtdeutsche Fragen. Bonn, 1955.—295 páginas.

Prosigue en este segundo volumen la tarea emprendida por el Ministerio federal de cuestiones alemanas, en 1952, de coleccionar en forma sistemática los documentos probatorios del precario estado del derecho en la zona de ocupación soviética de Alemania. Comprende el presente volumen los correspondientes a los años 1952-1954 en un impresionable catálogo de desafueros en flagrante intracción de los preceptos vigentes en la zona, a comenzar por los de carácter constitucional. Constituyen dichas infracciones la primera parte de la obra, seguida por las de orden judicial (parte II), penal (parte III), civil (parte IV) y económico (parte V).

Las de carácter penal hacen referencia a detenciones arbitrarias, malos tratos, persecuciones políticas y religiosas, aduciendo abundantisimo material de primera mano, incluso textos de testimonios recogidos sumarios.

A. Q. R.

«Verhandlungen des Vierzigsten Deutschen Juristentages».—Band II.—J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).—Tübinga, 1954. («Sesiones de la XL Asamblea de Juristas Alemanes», tomo segundo.)

Celebrada en Hamburgo en septiembre de 1953 la XL Asamblea de Juristas alemanes, ha publicado el resultado de sus sesiones que, como de costumbre, constituyen un alto exponente de la ciencia jurídica alemana de cada año. En este tomo segundo que hoy se reseña se contienen los trabajos de la sección de Derecho penal (letra E), además de los de otras secciones, la de Derecho civil (letra B), público (letra C) y económico (letra D). Se trató del tema, siempre actual y discutible, de «¿Es recomendable la previsión legal de la punibilidad de las personas jurídicas?».

Presidió la sesión de apertura el Presidente del Senado de la Corte Federal, doctor Richard Neumann con un trabajo introductorio del profesor doctor Ernest Heinitz, de Berlín; ponencia del profesor Engisch, de Munich, y coponencia del Magistrado doctor Fritz Hartung, de Marburgo. En su Introducción, el profesor Heinitz hizo ver la actualidad del tema en Alemania; donde cierto sector del derecho de ocupación, sobre todo en materia de divisas, admite la responsabilidad penal de las personas jurídicas, conforme a la sistemática anglosajona, en tanto que la misma contradice las tradiciones y sistemas locales reinantes. En la ponencia de Engisch, tras de hacerse un erudito recorrido histórico de la cuestión, desde los postguosadores, se afronta la nueva situación creada por la postguerra y se mantiene la tesis de la posibilidad de incriminar conductas corporativas. Recuerda el conocido reproche de Kohler, de que las personas jurídicas no pueden ser castigadas por carecer de estímulos nerviosos que les permitan sufrir, «no lloran ni rien», decía. A lo que Engisch responde que este modo de pensar responde a una ideología ya superada de la pena como sufrimiento. En el sistema moderno, sin embargo, la pena tiene otros fines y cometidos que pueden perfectamente adecuarse a lo corporativo. Las personas jurídicas, por lo demás, aunque carezcan de «nervios» no carecen ciertamente de patrimonio y aun de honor, y a estos bienes puede atacar el Derecho penal en reacción contra las actividades criminales de las mismas. Todo esto, sin embargo, es problemática de política criminal. En el aspecto dogmático, lo decisivo ha de ser la referencia a la capacidad de obrar, de querer y de culpabilidad, lo que enlaza el asunto con el siempre controvertido de la teoría general del delito y aun con la esencia del Derecho penal. Dificultad máxima ofrece el encaje de responsabilidad penal con la noción de culpabilidad, imposible, desde luego, en la textura tradicional de los autores que exigen un sustrato psicológico a la misma. No lo es tanto, empero, conforme a la nueva noción de culpabilidad como «motivación defectuosa», tal como la formulara Heinitz en referencia a cierta reciente jurisprudencia, pues este contenido es ya susceptible de adaptación a las actividades corporativas. Aun aquí, sin embargo, la referencia a las conductas individuales sería imprescindible y esta coexistencia de las responsabilidades colectivas e individuales es lo que ofrece cuestiones de más interés y de dificultad máxima. A este propósito sugiere una triple posibilidad (trilema). I. Pena a la persona jurídica sólo subsidiariamente, en el caso de irresponsabilidad de los individuos; II. Pena a la persona jurídica en vez de a los individuos, y III. Pena a la persona jurídica y a los individuos. Las tres posibilidades son insatisfactorias y contradicen las mejores y más firmes tradiciones de justicia penal, razones por las cuales, cualesquiera que sea la posición político-criminal del asunto, se propone, y así se acuerda, que «no es recomendable la previsión de penas criminales contra las personas jurídicas, dado que ello estaría en desacuerdo con el sentido y naturaleza de dichas penas a la vez que con las tradiciones culturales dominantes».

El ponente segundo, doctor Hartung, abundó en las razones de su colega con casos prácticos de la jurisprudencia alemana y extranjera. En la discusión terciaron numerosos oradores, entre ellos los profesores von Weber y Lange.

A. Q. R.

WOLF, Erik : «Adolf Schönke, 1908-1953». Müller, Karlsruhe, 1955.-37 páginas.

Constituye este trabajo, homenaje de la Universidad de Friburgo de B. y de la Editorial Müller, de Karlsruhe, al insigne profesor tan prematuramente desaparecido, un discurso académico profesado en la misma Universidad el 3 de julio de 1953, por su sabio colega Erik Wolf.

No se trata ya tan sólo de una oración de circunstancias, sino de un profundo estudio sobre la gran personalidad científica del joven maestro, que lo fué en terrenos jurídicos tan diversos como el Derecho penal, el procesal civil y el internacional, sin olvidar el de referencia común comparatista. Señala con especial insistencia la fase formativa del profesor Schoenke en Berlín, por los años treinta, bajo la dirección de sus dos principales maestros, Goldschmidt y Kohleausch, que le inculcaron de una vez para siempre su doble preocupación por el rigor sistemático y por la fusión de teoría y práctica. De ello es prenda segura, sobre todo, la obra monumental de sus «Comentarios» (7.^a edición completada por Schröder, de 1954), en que Wolf distingue la triple significación político-criminal, dogmática y comparatista. En este último aspecto, debióse a Schönke la obra de contacto con el extranjero de mayor envergadura que registra la ciencia penal alemana desde von Liszt, es decir, el «Instituto de Derecho penal extranjero e internacional» de Friburgo a la que queda vinculada la continuación de la famosa serie de traducciones de Códigos penales del mundo entero. Se examinan asimismo las actividades profesionales del desaparecido, primero como juez y luego como profesor, sus participaciones en Congresos y Asambleas internacionales y sus campañas de conferencias en el extranjero, con referencia a la de Madrid en nuestro Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, haciéndose mérito de la gran autoridad y prestigio gozado en los más distinguidos círculos científicos de Europa y América (cítanse, al efecto, laudatorios juicios críticos de nuestro director Cuello Calón).

Completa el valioso folleto un repertorio bibliográfico nutridísimo de la bibliografía de Schönke, con ciento sesenta y seis títulos, en que se incluye su colaboración en el «Anuario». Como obras en preparación se señalan dos sobre «Derecho penal extranjero» y «Derecho procesal civil extranjero», en colaboración con Mezger y Blomeyer, respectivamente.

A. Q. R.

YOTIS, P. : «La répression de la récidive et le Code Pénal hellénique». (Thèse de Doctorat.)—Editions A. Pedone.—Paris, 1954.

La huella de la Escuela Positiva, pese a su casi total eclipse, no deja de manifestarse en los libros más recientes, siendo la tesis de la defensa social el postulado que con más solidez se mantiene en la ciencia penal moderna mientras la sociedad contempla cómo al delincuente ocasional ha sucedido el habitual, que hace del crimen una profesión y al que su astucia y preparación convierten en un poderoso corrosivo de la misma. Este factor, que a raíz de la última guerra se dejó sentir de forma insospechada, ha hecho resurgir muchas ideas positivistas que, despojadas de excesos, se manifiestan en lo mejor de

las enseñanzas de la moderna escuela neopositivista que con tanto entusiasmo dirigió el profesor de la Universidad de Roma, Felipe Grispigni.

En todos los párrafos de esta tesis de la Facultad de Derecho de París, debida a P. Yotis, miembro de la Sociedad Internacional de Criminología, se respira ese ambiente que sabe a las ideas que inspiraron Garófalo, Ferri y los demás pensadores positivistas, quizá, en algunos extremos, sin pulir de los desvaríos que las empañaron en el tiempo febril de la lucha de escuelas.

Siempre que se aborda el tema de la defensa social es preciso considerar dos principios que constantemente se enfrentan con su abrumadora realidad: de un lado, *la defensa de la sociedad*, frente a los excesos del individuo; de otro, *la garantía de los derechos del individuo* frente a los abusos de poder de la sociedad. Ambos principios viven su antagonismo en todos los aspectos del Derecho público, y más que en ningún otro en este del Derecho penal. El acierto está en saber armonizarlos, y esto es lo que hace en forma ponderada el autor del trabajo que reseñamos.

Dividido en seis libros, inicia el estudio de la reincidencia en el libro III, poniendo de manifiesto cómo el concepto tradicional de reincidencia tiene carácter totalmente objetivo por fijarse sólo en el número de infracciones cometidas por el sujeto, prescindiendo del estado peligroso del mismo, concepto en completo desacuerdo con el Derecho penal subjetivo y con las líneas que inspiran la nueva política criminal. Para reemplazarlo Yotis formula un concepto acorde con esta política, que ha venido a hacer del Derecho penal un Derecho penal criminológico y según el cual reincidente es el «individuo que después de dos o más condenas se revela como socialmente peligroso, constanding, por los índices acusadores de su personalidad, que probablemente cometerá un nuevo crimen o delito».

Definición ésta, a nuestro parecer, más próxima a la buena doctrina que la tradicional, ya que hay sujetos que, pese a sus repetidas infracciones, no resultan peligrosos para lo sucesivo como si tras su último crimen quedaran desprovistos de agresividad, «al igual que la abeja al picar pierde su dardo».

En el análisis que de los factores de la reincidencia hace, los divide en dos grupos: *subjetivos*, entre los que estudia la personalidad del sujeto que, deformada por causas diversas de tipo psíquico o físico, le empuja a la reincidencia; y *objetivos*, que son el medio ambiente, las prisiones, la delincuencia juvenil, etcétera, señalando contra ellos las medidas que cree eficaces para sustituir la prisión y evitar la peor de sus consecuencias: la incorregibilidad del delincuente. Advierte la conveniencia de borrar el carácter pesimista del término incorregible, prefiriendo, con el profesor Dubois, hablar de «presuntos incorregibles» o de «delinquentes difícilmente corregibles».

El Código penal griego de 1951, «reflejo de la joven política criminal basada en la individualización de la pena y en el tratamiento penal de la persona delincuente», atiende cuidadosamente a la peligrosidad del sujeto, adoptando el sistema mixto de combinación de penas y medidas de seguridad, pese a lo cual, tiene carácter decididamente objetivo el concepto que de reincidencia ofrece.

En las cinco categorías que de sujetos peligrosos señala, y no obstante las excelencias que de ellas predica el autor, se advierte la falta de algunas que figuran en casi todos los cuerpos legales dictados sobre el particular y que debían de haber sido incorporadas a un Código de fecha tan reciente, pues con

señalar: a) Los delincuentes peligrosos no imputables; b) Peligrosos de responsabilidad atenuada; c) Delincuentes habituales; d) Alcohólicos y toxicómanos; e) Vagos o sujetos con tendencia a una vida irregular, no se cierra el catálogo de los individuos que suponen un evidente peligro para la sociedad. Se nos dirá que fórmulas tan amplias como la última permiten comprender a todos los no citados expresamente, pero eso sería dejar paso a la aplicación de la analogía, poco aconsejable en todos los órdenes y mucho más en este en que se bordea el respeto a derechos fundamentales del individuo.

Para los reincidentes de delitos intencionales sigue el sistema de la reincidencia general, sistema acertado, pues la Comisión de infracciones de distinta naturaleza muestra también la perversidad del agente y su peligrosidad, adoptando para los que reincidan en delitos de imprudencia el sistema que Yotís llama de *reincidencia especial elástica* en virtud de la cual se castigan como reincidentes, no sólo los que han cometido un segundo acto de la misma naturaleza que el anterior, sino también a los que realizaron uno *próximo* de la infracción ya cometida, sin que se especifique qué debe entenderse por actos próximos.

Como innovación introducida en el Derecho griego por el nuevo Código, cita Yotís la individualización de la pena, a cuyo estudio dedica el contenido del libro V, señalando las virtudes del poder que por esta medida el legislador concede para la determinación de la pena, al juez, quien deberá tener en cuenta, de un lado, la gravedad del acto cometido y de otro la personalidad del delincuente.

Finaliza el libro con un detenido estudio de las medidas de seguridad que, combinadas con la individualización de la pena—nos dice—, son el mejor medio para la corrección del delincuente, proponiendo, en líneas que rebosan positivismo, la total sustitución de las penas por medidas de seguridad para la prevención de todos los delitos.

J. A. S. C.

REVISTA DE REVISTAS

ALEMANIA

Goldammer's Archiv fuer Strafrecht

Año 1955, Cuaderno 2, febrero

LACKNER, Dr. Karl: «KOLLISIONEN ZWISCHEN JUGEND UND ERWACHSENENSTRAFRECHT» (Colisiones entre el Derecho penal de adultos y el de los jóvenes); págs. 33-40.

No obstante el desarrollo que modernamente ha tomado el derecho penal juvenil, como ordenamiento distinto del derecho penal comun para adultos, ni la doctrina ni la práctica se han ocupado suficientemente de resolver algunos serios problemas que se suscitan en los puntos de fricción de ambos ordenamientos. En este trabajo se estudian algunos aspectos de la cuestión, empezándose por conflicto determinado por la incertidumbre sobre momento de la comisión del hecho ilícito, que es determinante para la clasificación del sujeto como adulto o joven; la solución que parece más correcta al autor es la de aplicar el principio pro reo, y en consecuencia hacer uso del ordenamiento que trate al infractor más suavemente; pero ello también ofrece dificultades, y sólo un estudio comparativo para cada caso concreto permite resolver la situación. Problema semejante es el que surge cuando el Tribunal no consigue formar la mayoría reforzada que es necesaria para decidir qué ordenamiento ha de aplicarse a los adolescentes respecto a quienes el artículo 105 de la Ley de Tribunales de menores permite considerar, al arbitrio del Tribunal, como adultos o como menores. Otra dificultad se plantea en el caso de aplicación de normas de uno u otro ordenamiento en forma inadecuada por defectos en la clasificación del sujeto en uno de los dos grupos; para este caso puede acudirse a la revisión de la causa, pero en ciertos casos podría irse también al remedio especial de la nulidad insanable. Y, finalmente, surgen también dificultades en los casos de concursos de infracciones cometidas por un solo sujeto, antes y después de la edad clave. A todos ellos dedica el autor su atención, dando las soluciones que en cada supuesto le parecen más adecuadas.

FONTES, Dr. Emil: «DIE ERSTATTUNG DER NOTWENDIGEN AUSLAGEN EINES FREIGESPROCHENEN ANGEKLAGTEN DURCH DIE STAATSKASSE NACH § 467 ABSCH. 2 STPO» (El reembolso por la Caja del Estado de los gastos necesarios del absuelto, según el artículo 467, párrafo 2.º de la Ordenanza Procesal penal); págs. 40-54.

Así como en nuestro Derecho el acusado absuelto, salvo el supuesto ex-

traordinario de la condena en costas del acusador temerario o de mala fe, tiene que soportar los gastos que el proceso le ha ocasionado, en el Derecho alemán existe un precepto que tiende a evitar este perjuicio que, en definitiva, recae como un castigo sobre él. Se trata del artículo 467 de la Ley procesal penal (originariamente señalado con el número 499 hasta la refundición de 1924), hoy reformado por la Ley de modificación del Derecho penal de 4 de agosto de 1953, que le ha añadido un nuevo párrafo. Al estudio de esta materia está destinado el presente trabajo, dividido en dos partes, en la primera de las cuales se examinan los presupuestos del reembolso, y los diversos casos en que la declaración es forzosa o facultativa para el Tribunal entre los cuales el más dudoso es el de la absolución, basada, no en la demostración de la inocencia absoluta del acusado, sino en la deficiencia de las pruebas de cargo. Y en la segunda, examina la amplitud de la obligación de la Caja estatal, en cuya determinación entra como factor importante, y quizá el más complicado, el de los honorarios del abogado defensor. Ahora que se estudia la reforma de nuestro proceso, no estaría de más tomar en consideración esta solución del Derecho alemán para adaptarla a nuestra Ley.

Fernando ALAMILLO CANILLAS.

Zeitschrift fuer die Gesamte Strafrechtswissenschaft
67 Band. Heft II

EB. SCHMIDT: «VERGELTUNG, SUBNE UND SPEZIALPRAEVENTION»
(Retribución, expiación y prevención especial).

El texto de este artículo sirvió para una conferencia pronunciada por el profesor de Heidelberg ante el personal judicial de Brunswick, el 16 de febrero de 1955. Se propone en él un examen de los tópicos filosóficos en torno a la pena, en vistas a la inminente reforma del Código penal alemán y las innovaciones propugnadas por el autor en el seno de la Comisión redactora a la que pertenece. Trabajo de conciliación entre las escuelas que pretende compatibilizar el sentido retributivo tradicional de la pena con sus finalidades político-criminales y, singularmente, las de prevención general con las de la especial. Es, pues, otro paso en favor de la paz de las escuelas, aunque en la tarea se procure, como es lógico, una primordial salvaguarda de los principios de la propia, que en el caso de Schmidt, no es otra que la ya vieja *Junge Schule* de su maestro Von Liszt. Contra los que mantienen las tesis con rigor inconcebible, de un lado la «retribución», de otro la «pena-fin», o lo que es lo mismo, la parcialidad de los principios de «prevención general» y «prevención especial», dice que hoy tales expresiones no son, en el fondo, más que fantasma. En la moderna concepción de la pena como función estatal los problemas sólo muy secundariamente son de pura teoría, siendo las realidades de la criminalidad efectiva y sus incontestables daños las que en verdad mandan.

Examina el clima intelectual en que surgió el vigente Código de 1871, compuesto bajo el influjo a la sazón absolutamente dominante, del retri-

bucionismo kantiano-hegeliano, sin otra preocupación práctica que la de prevención general. El hecho y el tipo únicamente habían de preocupar al juez y al legislador, en tanto que el criminal mismo quedaba sumido en el anonimato del «Quién», con que comienzan casi todos los tipos delictivos de la Parte especial. Fué mérito insigne de Von Liszt, entre tantos otros, el de haber llamado la atención de la opinión jurídico-penal alemana en torno al sujeto activo del delito, siéndolo en ocasión del Congreso de la Sociedad renano-westfaliana de Prisiones, del año 1900, con motivo del acrecentamiento de la reincidencia y la evidente insuficiencia de su regulación en el Derecho penal entonces vigente. Se habló de «ban-carrota del sistema penal» y se inició el gran movimiento de reforma bajo el signo de la política criminal de la joven escuela lisztiana.

Entretanto, los progresos de la Criminología cooperaron decisivamente a la tarea de centrar los problemas penales, singularmente los de aplicación y ejecución de penas, sobre el hombre real y concreto, a veces con la consecuencia, no siempre laudable, de una debilitación de la represión traducida en sentimentalismos fuera de lugar, por aquello de que *tout comprendre c'est tout pardonner*. Absuelve a Von Liszt de tales excesos, aduciendo la severidad mostrada por el maestro contra los delincuentes habituales. Y es que la prevención especial defendida por la Política criminal genuina no es mero y vacío sentimentalismo, sino una técnica rigurosamente científica: la de diferenciación criminológica de los sujetos activos del delito a los efectos de su tratamiento. Culpa de buena parte de los malentendidos reinantes a la ambigüedad de un vocablo: el de «Corrección», en torno al cual tantas utopías y fantasmagorías han sido edificadas. Siendo un fin lícito y deseable, lo es sólo cuando es posible, en modo alguno «el fin» único de la pena.

Buena parte del trabajo del profesor Schmidt está dedicado a liberar la doctrina de la «pena-fin» de los reproches de utilitarismo, entre los que figuran como los más graves, los que la han sido hecha de menospreciar el sentido humano del hombre, haciéndole medio para los fines del Estado, con lo cual la Política criminal lisztiana se aproximaría peligrosamente a los postulados totalitarios dominantes en el III Reich. Refiriéndose a éstos, Schmidt hace ver que los pensadores más fieles a dicho régimen, ante todo Freisler, lejos de comulgar con la dogmática del maestro de Berlín la contradijeron y expresamente la condenaron, proclamando de un modo reiterado ideas de retribución y expiación en su más brutal crudeza. Bien es verdad—dice—que como frecuentemente registra la historia, casi nunca se han perpetrado mayores enormidades que cuando se han alegado los más sublimes principios. En todo caso, añade, la contraposición radical de expiacionismo retributivo y finalismo, de prevención general y especial, es en gran parte obra del doctrinarismo germánico, inútilmente enconada y hay que superar, como lo han sido, según él, en otros países extranjeros, como Inglaterra, Escandinavia, Bélgica, Holanda y Norteamérica.

Refiriéndose concretamente a la expiación, pone de manifiesto el autor del artículo la impropiedad de tal término, de indubitadas resonancias místico-religiosas, para su uso en las penas estatales modernas. En ellas se

confunde inevitablemente con retribución y, en lo que afecta, a fines, con el de prevención general. Ahora bien, considerada ésta en su realidad vigente, sólo la considera posible a través de la ley, nunca mediante el juicio concreto de una conducta, por lo que ha de ser valorada como función legislativa y no judicial. A ésta compete prácticamente sólo la finalidad de prevención especial, secundada en el momento de la ejecución, que es en el que se agotan todas sus posibilidades.

La función judicial de mensuración de la pena es la adecuada para un primer paso, muchas veces decisivo, en el camino de la prevención especial, por lo que el nuevo Código debe proveer al juzgador de elementos idóneos para ello, no solamente de arbitrio, sino de referencia a los valores que ha de tener en cuenta. Los resume el autor del artículo, a los fines concretos de readaptación del delincuente, en las consideraciones siguientes: valoración del acto en relación con la voluntad y propósito del culpable, en la doble dimensión de motivos gestantes y fines perseguidos, medios empleados, circunstancias personales y económicas, así como comportamiento frente a la víctima y posibilidades de reparación.

WELZEL, Hans: «DIE REGELUNG VON VORSATZ UND IRRTUM IM STRAFRECHT ALS LEGISLATORISCHES PROBLEM» (La regulación del dolo y el error, como problema legislativo.

Abundando en las razones de Radbruch, de que no es propio de códigos penales la definición de conceptos abstractos, máxime cuando los mismos se hallan todavía en litigio científico, no estima pertinente la inclusión de la del dolo ni la de imprudencia. En cambio, cree útil y aun necesario fijar tales conceptos por la vía negativa, de su exclusión notablemente por el tratamiento de la materia del error, tanto el de tipo como el de prohibición. De no hacerse así toda la teoría del dolo y, en definitiva, la esencia misma de los tipos penales queda prácticamente en el vacío, sujeta a los vaivenes de la crítica e inseguridades de la interpretación, tan frecuentes y radicales como la nueva jurisprudencia federal ha puesto de manifiesto en recientes y sensacionales fallos.

El error sobre el tipo, es decir, el clásico error de hecho referido a la descripción normativa de éste, debe ser absolutamente relevante a los efectos de eliminar el dolo en la acción; no así la de la responsabilidad plena, por ser factible, en su defecto, la estimativa culposa, cuando ello sea legalmente permitido. En consecuencia, Welzel propone respecto a esta especie de error el triple párrafo siguiente:

«El error del autor sobre un elemento del tipo legalmente figurado, elimina al dolo de la acción perpetrada.

Si el error se debiere a imprudencia, regirán los preceptos previstos en la ley para las acciones imprudentes.

Si el autor cometiere error en la estimativa de alguna circunstancia del tipo a la que fuere vinculada una atenuación de la pena, dicha atenuación pudiera serle aplicada.»

Esta doctrina sentada por Welzel sobre el error de tipo, acorde con la opinión científica dominante y con la reciente práctica jurisprudencial,

suscita, en cambio, según él, una grave dificultad al considerar si en ella se comprende, asimismo, el error sobre la antijuridicidad. En la doctrina de Binding y en la moderna de Mezger se impondría una respuesta afirmativa, pero la cuestión es demasiado compleja para resolverse de este modo simplista, por afectar a toda la teoría del delito, singularmente a la de la culpabilidad. Critica acerbamente la tesis indiferenciada de Binding, que hace reposar la esencia del dolo en la consciente infracción de un deber de obediencia, así como los frágiles muros que para su adaptación a la operabilidad del error puso Mezger, en base a los tópicos de «sana concepción de lo justo y lo injusto». En el sentir de Welzel, esta «corrección» es más bien contraproducente, por incitar a un desconocimiento del principio de la culpabilidad (no se olvide, para la mejor comprensión de la polémica, que en el finalismo welzeliano esta culpabilidad es morfológicamente ajena al dolo, que se sitúa no en ella sino en la acción). Resulta, asimismo, peligrosa para la pureza del legalismo, hoy precepto constitucional, al desplazar la validez de los elementos objetivos a la esfera del subjetivo «poder», cosa que ya sucedió en el rechazado proyecto nacionalsocialista de 1936. En consecuencia, considera preferible arbitrar también una fórmula legal para el «error en la antijuridicidad», a redactar así:

«Si el error del autor se refiere a la antijuridicidad de su acción, se estimará que obra inculpablemente (*schuldlos*) siempre y cuando que tal error no le sea reprochable. En el caso de que el error le fuera reprochable, pudiera ser atenuada la pena a imponer (y en caso de tratarse de una culpabilidad nimia (*Schuld besonderes leicht*) pudiera llegarse a la exención de toda pena).»

La propuesta welzeliana, que aparentemente parece querer superar, por la media vía de la antijuridicidad, la contraposición de error sobre el tipo y sobre la prohibición, se defiende de tal reproche diciendo que estas dos clásicas formas de error permanecen perfectamente diferenciadas. En el sentir del autor del artículo tal diferencia subsiste en todos los tipos en que se prefigura el delito tan sólo en su forma punible dolosa. En cambio, en aquellos en que, excepcionalmente, se dan la forma de dolo y la de imprudencia, la separación entre error de tipo y de prohibición no tiene razón alguna de ser. Valiosa confesión de tanta trascendencia en nuestro Derecho español, donde tal hipótesis no es excepcional como en el alemán, sino la regla.

De no distinto modo y por iguales fundamentos trata Welzel el error sobre los elementos de las causas de justificación, notablemente en las imperfectas de legítima defensa y estado de necesidad putativos. El error exculpa, en esos casos, si no hay reprochabilidad en la conducta; de otro modo puede meramente atenuar. El tema sirve al autor, de paso, para arremeter contra la teoría mezgeriana de los signos negativos de tipicidad, que considera incompatible con una recta comprensión de la justificación.

* * *

Contiene el fascículo una detallada comunicación del doctor Dreher sobre la tercera sesión de la Comisión de reforma del Código penal alemán,

de cuyas incidencias ya tienen noticias nuestros lectores. Asimismo, una nutrida información crítico-bibliográfica de obras recientes de criminología, firmada por el profesor Bohne, de Colonia, y el Apéndice de legislación comparada en que se aportan datos sobre la reforma penal suiza, debidos al profesor H. Schulz, sobre el novísimo Código penal danés, por el presidente doctor Marcus, de Copenhague, y diversas noticias y comunicaciones de publicaciones y certámenes internacionales.

Antonio QUINTANO RIPOLLES

ARGENTINA

La Ley

26 agosto 1954

AFTALION, Enrique R.: «EL DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO COMO DERECHO PENAL ESPECIAL». Notas de polémica y de política criminal; pág. I.

El interesante ensayo comprende los siguientes titulares: 1. En el que se da cuenta de la radical repulsa que merece al profesor Roberto Goldschmidt nuestra tesis adversa a la autonomía del Derecho penal administrativo. 2. James Goldschmidt, su teoría del Derecho penal administrativo y su circunstancia vital. 3. La división del Derecho en ramas y la cuestión de la autonomía de las mismas. 4. La atribución de autonomía científica a una rama jurídica, como cuestión valorativa, de política jurídica. 5. La endeblez y contingencias de las pretendidas diferencias ontológicas entre delitos y contravenciones no permite fundar en ellas la autonomía del derecho penal administrativo. 6. Consecuencias prácticas que una concepción autonómica del Derecho penal administrativo debe admitir como desarrollos congruentes con su idea. 7. La teoría autonómica del Derecho penal administrativo y las leyes alemanas de 1949 (sobre Derecho penal económico) y de 1952 (Ley general básica para todas las contravenciones). 8. El Derecho penal administrativo en la Argentina. 9. Conclusiones teóricas. 10. Conclusiones de política criminal para la Argentina. a) Puede resumirse el meritisimo trabajo respecto al ideario de su ilustre autor en el sentido de que el Derecho penal administrativo no es otra cosa que un Derecho penal especial. A su juicio, sólo cabe la posibilidad de existir dos ideas reguladoras para saber si una rama cualquiera es o no, científicamente, autónoma. a) Si los principios que la informan, por su carácter ontológicamente original y por constituir una construcción jurídica *sistemática, completa y cerrada*, no hacen necesario recurrir a los principios de otra rama, estaremos frente a una disciplina plenamente *autónoma*; si los principios de la rama en cuestión aparecen como contingentes *excepciones o especificaciones* de los de otra disciplina, a la que se recurre, además, para la solución de los casos no previstos no cabe hablar de una rama autónoma, sino a lo más de un recuadro (derecho de excepción) o especializado (derecho especial). Para demostrar la *especialidad*.

trata el asunto sucesivamente en los planos legislativo, doctrinal y jurisprudencial. En la Argentina, además de los delitos del Código penal, existen otras figuras que llevan sanciones penales: unas son pequeñas infracciones, policiales, municipales; otras de alcance nacional—ley de Correos, de pesas y medidas, defensa agrícola, comercio de carnes, aduanas, impuestos, precios máximos, control de cambio, etc.— Es de notar que como consecuencia de la economía planificada y el intervencionismo estatal, ha crecido notablemente el volumen de estas infracciones y aun no integrando su penalidad en el Código, permiten afirmar que ellas ostentan una cierta autonomía legislativa que Aftalión considera como atribución de autonomía científica de una rama jurídica como cuestión valorativa de política jurídica. Con estas bases legales, la doctrina corriente entre los penalistas argentinos enseña que no existen diferencias ontológicas entre delitos y faltas y que, consiguientemente el Derecho penal administrativo no es un Derecho autónomo, o sea, un Derecho especial. En cuanto a la jurisprudencia, se abren dos orientaciones o posibilidades interpretativas básicas: o bien tiende hacia la emancipación o autonomía de las disposiciones penales administrativas, o bien reconoce como fundamental la vinculación con el Derecho penal, aplicándolo en todo lo que no hubiese sido derogado por disposiciones especiales. Concluye interesando la conveniencia de sistematizar, nacionalizar y codificar las infracciones administrativas.

Diego MOSQUETE

BELGICA

Revue de Droit Penal et de Criminologie

Enero 1955

MOURUEAU, P., y HEUSGHEM, C.: «INTERET DE QUELQUES TECHNIQUES TOXICOLOGIQUES ACTUELLES DANS L'EXPERTISE MEDICO-LEGALE»; pág. 331.

Comienza este estudio médico-legal, desvirtuando la opinión sustentada por algunos técnicos, demasiados en número todavía, que piensan, en los momentos actuales, que la Toxicología no ha seguido progresando después del siglo XIX. Semejante concepto pudiera hallarse comprendido, dentro de la realidad, cuando esta ciencia se limitaba a estudiar ciertas sustancias raras de naturaleza tóxica, identificadas en la época de su aparición; pero desde que se han realizado comprobaciones experimentales, analizándose en los laboratorios restos anatómicos, histológicos, etc., de personas fallecidas, contrastándolos, con secreciones de personas vivas, el empirismo que reinó hasta entonces cedió su puesto a conocimientos basados en un análisis suficiente, que aísla e identifica, en los cuerpos humanos, sustancias extrañas que tienden a provocar por su acción química, síntomas de envenenamiento susceptibles de entrañar la muerte. A principios

de este siglo Balthozar, en *Précis de Médecine Légale*, amplió el concepto del tóxico, haciendo notar que podía nacer dentro del interior del organismo bajo la influencia de un desarrollo microbiano; o producido por venenos internos en el propio organismo. Hizo llamar la atención en 1911, al sentar la siguiente afirmación: «No era utópico considerar que en un porvenir próximo la Toxicología se hallaría tan sumamente extendida, que su vasto dominio podía englobar casi entera a la Medicina». Si esta opinión pudo parecer demasiado absoluta, no pudo por menos de reconocerse que continuó la evolución de la Toxicología, desde hace más de cincuenta años.

Los autores del estudio que examinamos recuerdan a este propósito la trina del Profesor Dallemagne, en *Pharmacodynamie Biochimique*, publicada en 1954, consignando en dicho libro que «la Toxicología no es solamente un aspecto particular de la *Farmacodinamia*, sino, además, una cuestión terapéutica de clasificación, que diferencia la noción del medicamento de la del tóxico por las numerosas sustancias químicas, bien sean naturales o bien sintéticas, que constituyen el extenso arsenal terapéutico». Prosigue el análisis de descubrimientos recientes, que concierne a la acción de ciertos tóxicos que proceden de los minerales, y demuestran su activa eficacia de toxicidad, manifestándose a continuación lesiones de índole bioquímica, caracterizadas, necesaria y específicamente, por la intoxicación que puede resultar también de un vicio espontáneo, de un metabolismo orgánico; y se estudian asimismo casos clínicos de laboratorio, circunstanciados y sistematizados, a fin de distinguir la intoxicación criminal de la puramente accidental o profesional.

DAUTRICOURT, J. Y.: «LA PARTICIPATION DANS LA FORMATION ET L'ACTIVITE DE BANDES CRIMINELLES»; pág. 342.

El estudio del caso que se somete a la apreciación de los lectores, se desenvuelve dentro de los epígrafes siguientes: «Introducción, 1.º El «affaire» Seurot: I. Los hechos y los delincuentes. A) Cuadro general. B) Los detenidos. C) La banda. II. El Derecho. A) Detenciones y arrestos provisionales. B) El juicio y la sentencia. a) Los condenados, y b) La banda. III. Conclusiones especiales del «affaire» Seurot».

Motivó el trabajo que anotamos un acuerdo del Consejo de Administración de esta «Revue de Droit Pénal et de Criminologie», que inscribió en su programa del año judicial 1953-54, el examen de la participación en el modo de formarse la codelinuencia y actividad de las bandas de malhechores; y la Unión Belga y Luxemburguesa de Derecho Penal lo discutió en Gand el 6 de noviembre de 1954, conjuntamente con la Ponencia e informe que precedió a las controversias de Mlle. Janine Segers. Comoquiera que, en materia de Derecho penal, las soluciones propuestas no valen más que en la medida aplicable a realidades concretas, y en la actualidad la criminalidad colectiva y el peligro estriba en soluciones más bien técnicas, el Consejo hubo de decidirse a investigar el problema en sus orígenes, visto en función de realidades, pensando no solamente en

las propuestas del Ponente, sino también en las sugeridas por los que intervinieron durante el curso de las discusiones como miembros de la U. B. L. D. P.

El caso debatido ocurrió en los arrabales del Municipio de Bruselas, que adquirió gran resonancia y se presentó con las mayores características de la delincuencia colectiva. La banda Seurot, entre los años 1947 a 1950, cometió, en la aglomeración de Bruselas, más de cien robos con violencia de diversa importancia, sobre todo en comercios de bisutería, almacenes y bazares de tejidos y de confecciones, apoderándose previamente de una docena de automóviles que utilizó para cometer los robos. Dicha banda no tuvo jamás un jefe conocido, pero se organizó, para sus actuaciones delictivas, alrededor de un director, dotado de una audacia y de una habilidad excepcional: Eugenio Seurot. Este, por sí solo, no podía actuar y vivir sin despertar sospechas. Su maestra e inductora, Laforet Aimée, y su propia familia, le buscaron refugio y asilo. Le encontraban normalmente sus conocidos en cafés de ambigüedad sospechosa, que, más tarde, las investigaciones sumariales los designaban como indicadores del sitio o lugar de sus fechorías, coautores, transportadores de los objetos robados y encubridores. Las cosas sustraídas se vendían a bajo precio a individuos que vivían de los efectos que que provienen de los robos. Fueron encarcelados y detenidas 69 personas, pertenecientes a distintos sexos; de ellos, 17 seguidores del jefe ingresaron presos preventivamente en el Depósito A, acusados de robo cualificado, llenando más de 20 páginas de hechos que constan en el sumario. El proceso es interesante, no sólo por su amplitud, por la personalidad principal del director inculcado y de ciertos co-reos compañeros de banda, sino que a tenor de lo dispuesto en el artículo 324 del Código penal, fueron detenidos como sospechosos ciertos individuos que sufrieron arresto. A continuación, Dautricourt, juez del Tribunal de Bruselas, autor del trabajo que anotamos, configura física y moralmente a los autores más típicos: Eugenio Seurot, Jacobo Levy, Radovicoz (a) «Juan el Mongol», Laurencio, Nein, Lenoir, Regis, Lebont, Blome, Abraham Levy, Leprince, Tulaine, Laforet y Gaudin. Fisonomía general y moral de la banda y categorías penales de los acusados: autores de ejecución material, profesionales y camuflados, encubridores, profesionales y de ocasión, inductores, y un fabricante de útiles y herramientas especiales para ladrones. Examina, asimismo, la vista oral y la sentencia, que estimó la unidad de intención delictual, condenando al jefe de la banda y a sus coautores a una sola pena de reclusión y prisión, respectivamente, con imposición de medidas de seguridad a los que mantuvieron concomitancias y colaboraciones con la banda. Concluye el ensayo examinando los resultados especiales que se deducen del proceso: a) De índole técnica, a base de reclutamiento, organización y actividad de la banda criminal. b) Posibilidad o imposibilidad de aplicar el artículo 303 del Código penal. c) El encubridor en nuestros días; y d) De la misma manera que se extirpa un cáncer o llaga en el organismo vivo, es conveniente evitar que el mal social persista y perdure, y operar energicamente cuando se trata de bandas criminales, ya que entonces no basta con penar.

sino que es preciso suprimir el mal de raíz, de modo que no deje lugar a la infección o pueda volver a reproducirse.

LEY, Auguste: «**LE MEDECIN PEUT-IL PUNIR?**»; pág. 357.

Alrededor de este epígrafe se desarrolló una interesantísima discusión en la Sociedad Médico-Psicológica de París, que fué recopilada en sus «Anales», y esta cuestión, en extremo apasionada, motivó luego una visita a un establecimiento de enfermos mentales, organizada con ocasión de celebrarse el Congreso de Alienistas y Neurólogos de Francia y Países de habla francesa, reunido en Pau en 1953. Los congresistas acudieron, en su mayor parte, con objeto de comprobar que dentro del Hospital Psiquiátrico de aquella localidad existía una habitación de dimensiones reducidas, destinada al aislamiento de enfermos, desprovista de toda clase de muebles y con el suelo parcialmente guarnecido de paja, donde son reclusos por tiempo discrecional, a título de sanción correctiva, los hospitalizados que se hicieron culpables de infracciones graves a la vida y régimen interior del hospital, y sobre el muro, para que nadie se llane a engaño, aparece, pintado con letras que llaman la atención: «Sala de Policía». Esta denominación, al decir del autor, desprende a todas luces cierto perfume militar y se retrotrae a un estado bastante inferior en la cultura y acusa resabios de barbarie en la organización social. Fué el Dr. Daumezon quien planteó la cuestión, en una comunicación que lleva por título «El médico no puede castigar». Señala que la organización mundial de Sanidad (O. M. S.) recientemente difundió, con un libro de mérito, la misión de mayor interés curativo que cumple el Hospital de Psiquiatría General, resaltando su esencial función de estimular la buena conducta, mientras que penar y castigar aluden al comportamiento antisocial, y con la responsabilidad que puede exigirse al enfermo, evidentemente se adquiere una importancia excepcional, cuando a lo más la conducta del corregido no pasaría de ser una posición aislada. Hace notar también, atinadamente, que el médico, en su visita diaria, considera únicamente necesario devolver la salud al enfermo, «recrearse» científicamente con el mal que combate y trato agradable para el paciente, mientras que la idea refleja condicionada de «antisocial» es igual a «desagrado». A continuación el autor del trabajo que examinamos comenta el reglamento general médico de Asilos, que proclamaba expresamente la prohibición de infligir cualquiera clase de pena a los asilados enfermos, y el informe del Dr. Deshaies, que considera la actitud punitiva en tres aspectos diferentes: 1.º La actitud o disposición «moral» incompatible con la función del médico. 2.º La actitud punitiva legal, que responde a una falta, incumbe al dominio del magistrado y del juez y no al médico; y 3.º La actitud punitiva terapéutica o médica. Aquí la intención es terapéutica, pero el efecto es resentirse a consecuencia de un castigo. Estudia, asimismo, el dictamen del Dr. Abely, que patrocina la sanción terapéutica constituida ya para el internado de los psicópatas y de los desequilibrados, encontrándola superior a la antigua pena carcelaria.

ESPAÑA

"Arbol"

Núm. 102.— junio 1954

DEL ROSAL, Juan: «ESQUEMA DE LA CRISIS JURIDICA EN LA REALIDAD PENAL».

En este artículo, don Juan del Rosal analiza con gran sutileza las manifestaciones de la crisis general del Derecho en el ámbito penal y señala cómo en ninguna otra disciplina jurídica se transparenta esta crisis con tanta claridad, ni ofrece un carácter tan vivo y lacerante.

Puntualiza en primer lugar el señor Del Rosal, con claridad, los aspectos principales de la crisis general del Derecho. Destaca, en primer término, su deshumanización, a no tener en cuenta las leyes, como debieran, la figura del ser humano; la falta de certeza con el menoscabo consiguiente de la libertad y el orden; el desequilibrio de los elementos integrantes de la idea del Derecho con claro predominio de la utilitas sobre la justicia y la seguridad jurídica; la inflación de la actividad ordenancista del Estado penetrando hasta la esfera más íntima de la vida del ciudadano; el agravamiento y extensión del aparato punitivo sin tener en cuenta muchas veces debidamente la culpabilidad de la persona y la gravedad del resultado. En forma especial destaca el autor la relegación de la idea de la justicia como informadora de todo el orden jurídico y como guía y pauta constante de la actividad del jurista. La esencia de la norma se sitúa en el telos. El jurista deja de ser un artista de lo justo para convertirse en un profesional de la Dogmática. Intimamente ligada con el olvido de la justicia y el menosprecio de la persona humana aparece la segregación del Derecho del seno de la Moral. Se olvida así de su raíz metafísica quedando aprisionado el jurista en un estrecho positivismo.

A continuación, el señor Del Rosal concreta los diversos aspectos de esta crisis en el área penal. (Los antecedentes, su proyección en el campo penal y el camino de superación han sido ampliamente tratados en unas conferencias profesadas en el Instituto Jurídico-positivo Padre Suárez, de Burgos en septiembre de 1953, bajo el título: «La crisis del Derecho, en especial referencia al Derecho penal», de próxima publicación). La crisis aparece aquí con toda su crudeza por hallarse en primer término la persona humana. La deshumanización del Derecho, la falta de certeza y seguridad y el olvido de la significación ética de los preceptos jurídicos habían de afectar forzosamente en su mayor grado a un Derecho tan profundamente ético y humano como el Derecho penal.

No se tiene en cuenta la realidad espiritual del delincuente. abriéndose el camino a un preventivismo exacerbado; se replantea el problema de las fuentes dando de lado al principio de legalidad; se da cabida a un puro relativismo histórico; la utilitas, destacada unilateralmente, al no

aparecer integrada en un orden moral transforma al Derecho en un mero instrumento de fuerza sin atender ya al bien común, fin último de la justicia punitiva; la enorme inflación de entes punitivos; la clara preeminencia de la prevención general acentuándose los fines de intimidación y ejemplificación de la pena; la ruptura de la proporcionalidad de las penas al no ser graduables en atención a la culpabilidad del delincuente; la Dogmática se desarrolla en forma desorbitada en perjuicio de la exégesis y crítica de los preceptos. Son también rasgos distintivos de la crisis jurídica en el ámbito penal la conversión del Derecho penal en un mero instrumento de defensa de los valores políticos, su deshumanización y el olvido de su carácter eminentemente ético.

Estos son, en rápida síntesis, los principales puntos destacados por don Juan del Rosal en su magnífico artículo. El autor señala los rasgos fundamentales de la crisis moderna del Derecho y lo hace con la sutileza y acierto del maestro, que une a su extraordinaria formación, una larga experiencia en la vida jurídica. En las perturbaciones de la vida del Derecho, captadas con fina sensibilidad, él sabe encontrar siempre la raíz última que las produce.

Este profundo análisis del señor Del Rosal constituye, sin duda alguna, una notable aportación a la Ciencia del Derecho, cuyo interés escapa a la esfera de los especialistas de la Ciencia Punitiva.

José CEREZO

Profesor A. de Derecho penal.

Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios Dirección General de Prisiones. Madrid

Núm. 114.—Enero-febrero 1955

TOME RUIZ, Amancio: «LA RELIGION, ELEMENTO FUNDAMENTAL EN LA REFORMA DEL DELINCUENTE»; págs. 9 a 17.

Estudia el autor en este artículo, uno de sus mejores trabajos, no sólo la importancia de la Religión en la reforma del delincuente, sino su trascendencia en la vida social, y cómo debe practicarse en las prisiones. Esta parte es la que más interés presenta, dada la gran experiencia de su autor, que durante largos años ha dirigido varias prisiones.

FERNANDEZ MARTINEZ, Rafael: «LA CONDENA CONDICIONAL Y EL SERVICIO DE LIBERTAD VIGILADA»; págs. 18 a 36.

Propone el autor que el «control» de los que gozan de los beneficios de la condena condicional pase al Servicio de Libertad Vigilada, sin alterar las disposiciones que regulan su función y misión, y con la adscripción a cada Junta de unos funcionarios especializados en la Escuela de Estu-

dios Penitenciarios, con lo que, al lado de los sistemas dominantes en la materia, se podría hablar de un sistema español «con unas características propias y de una efectividad mucho mayor».

LOPEZ RIOCEREZO, P. José María (O. S. A.): «LAS LECTURAS EN LA DELINCUENCIA DE LOS MENORES»; págs. 37 a 55.

Entiende el culto autor de este artículo que una de las enfermedades más extendidas de nuestra época es la «indigestión del papel impreso», cuyos síntomas se presentan tan alarmantes que hacen dudar a algunos si fué un progreso la invención de Guttemberg.

Seguidamente hace un detenido estudio de la influencia de la Prensa y, sobre todo, de las novelas en la delincuencia de los adolescentes, y termina dando la solución al problema dentro de la doctrina católica.

Contiene este número otros interesantes trabajos, como, por ejemplo, el de Gregorio Tasala sobre «Antecedentes de la delincuencia infantil»

Núm. 115.—Marzo-abril 1955.

En la sección doctrinal contiene este número un artículo del P. José María López Ríocerezo, sobre el «Humanitarismo progresivo de nuestro sistema penal penitenciario», y otro, del profesor de la Universidad de Harvard, Sheldon. Genec, titulado: «El enigma de la delincuencia», traducido al castellano por don Amancio Tomé.

Entre los publicados en la sección de «Temas de divulgación» destacan el de Antonio Martínez Navarrete sobre «Concepción Arenal, mística de la Justicia», y el de Rafael Fernández Montero, titulado: «Correlación entre la prostitución y la delincuencia».

C.-C. H.

ESTADOS UNIDOS

The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science

Vol. 45, núm. 4. Noviembre-diciembre 1954

ALLEN, Francis, A.: «RAFFAELE GAROFALO (1852-1934)».

En este artículo nos ofrece Mr. Allen, ex-profesor de la Universidad Harvard, el cuarto de la serie patrocinada por la «Northwestern University School of Law» bajo el título «Pioneers in Criminology» y, en ello, sus comentarios personales acerca de la obra principal de Garófalo, «La Criminología», tema que aprovecha al paso para abordar algunos problemas recientes de la justicia penal.

Breve es en realidad el contenido propiamente biográfico de este artículo, limitándose a consignar que Garófalo pertenecía a la nobleza napolitana,

habiendo ejercido la abogacía y, sucesivamente, el cargo de Fiscal y de Magistrado, desempeñando también la cátedra de Derecho y procedimiento penal en su ciudad natal.

Sin omitir la importancia científica que revisten algunos trabajos de Garófalo, de carácter principalmente dogmático, destaca aquí Mr. Allen la principal preocupación de su biografiado por la reforma del Derecho penal y de las instituciones dependientes y relacionadas con la Administración de dicho ramo de la Justicia: preocupación que se denota ya en el primer párrafo de «La Criminología» cuando, refiriéndose a los entonces recientes estudios sobre la criminalidad, observaba «las serias dificultades con que se tropezaba» al querer aplicar a la legislación las teorías aludidas, y cuando, criticando después los tipos criminales de la clasificación de Ferri, añadía: «no siendo idóneos para ser acogidos por la legislación, carecen en consecuencia de interés práctico» (pág. 134 de la edición inglesa de la «Criminología», realizada en 1914 por el Profesor Robert W. Millar, sobre la edición francesa de la obra principalmente).

Concretando su criterio personal sobre la ideología de Garófalo, a través principalmente de su obra fundamental, prosigue el articulista aseverando que la misma es un producto de determinadas corrientes intelectuales que infuyeron en el pensamiento social de la segunda mitad del siglo pasado, las cuales han perdido mucha fuerza para arraigar en la mentalidad actual o para excitar la imaginación en los tiempos presentes: «el influjo del darwinismo sociológico y las especulaciones de Herbert Spencer son por ejemplo fácilmente discernibles en casi todas las fases de los argumentos de Garófalo. Mientras que para el «gusto» moderno entrañan una aceptación demasiado fácil del carácter inevitable del progreso moral y de la beneficencia política»; aparte de que muchos de los ejemplos presentados por Garófalo y de los datos suministrados por éste respecto a los rasgos de criminalidad, por pertenecer a casos recogidos en el sur de Italia, Sicilia y Córcega, son lo suficientemente «atípicos» y por ello hacen más difícil la generalización crítica al respecto.

Sin embargo, se reconoce el mérito que «La Criminología» representó como aportación científica, con su concepto del «delito natural» que, rehuendo todo «convencionalismo legalista» para definir el crimen, entiende por tal el consabido fenómeno social humano con independencia de las circunstancias y exigencias de una época determinada o del criterio del legislador: la conducta, en suma, que hiere los sentimientos fundamentales de «piedad» (repulsa hacia los sufrimientos voluntariamente infligidos a terceros) y de «probidad» (respeto hacia la pertenencia ajena).

Entiende Mr. Allen que tal concepto, propio de una supervivencia del «*jus gentium*», aunque no incompatible en la ideología de su autor con la simultaneidad posible de «otros delitos definidos y penados legislativamente», es sin embargo propicio a indudables riesgos de índole práctica, como se evidenciaría, por ejemplo, si se llegase a aplicar rigurosamente, en el caso de ciertos delitos de orden sexual, que serían de difícil explicación como mera manifestación de aquel sentimiento de «piedad» hacia la víctima; y otro tanto se añade que ocurriría con determinados delitos políticos graves en una época de «intenso asentimiento político» en la que los conceptos mo-

rales estuviesen muy identificados con los ideales patrióticos. A pesar de todo ello no puede silenciarse que la insistencia de Garófalo al señalar la existencia de problemas criminológicos, que exigen una investigación sistemática de los motivos subyacentes en la conducta individual y sociológica, entraña un valor que no ha disminuido en el decurso de los años.

BEELEY, Arthur, L.: «A SOCIO-PSYCHOLOGICAL THEORY OF CRIME AND DELINQUENCI: A CONTRIBUTION TO ETIOLOGY» (Una teoría sociopsicología sobre el delito y la delincuencia: una aportación sobre su etiología); pág. 391.

Trátase aquí de una conferencia dada por el Presidente del Departamento de Sociología de la Universidad de Utah, ante la 31 reunión anual de la Asociación Ortopsiquiátrica Americana, celebrada en New York el 11 de marzo de 1954.

Este trabajo representa el propósito de Mr. Beeley consistente en formular una hipótesis eficiente que sintetice el conocimiento empírico de la etiología delictiva, basándose en una revisión previa de los respectivos argumentos lógicos para así organizar luego y concatenar los datos recogidos en la investigación criminológica, señalando también las lagunas apreciadas como objeto debido de ulteriores investigaciones.

En el ámbito lógico de la etiología delictiva se formulan los siguientes asertos:

1.º Que la experiencia ha demostrado la propensión humana al hurto y a la violencia, habiendo surgido luego en todas las sociedades civilizadas, más o menos pronto, sanciones encaminadas a evitar tales depredaciones, finalidad fundada en la protección de la propiedad individual y en la inviolabilidad personal.

2.º En ámbitos «culturales» que se caracterizan por la complejidad de sus núcleos urbanos—y especialmente en colectividades como las norteamericanas que experimentaron etapas de cambios sociales rápidos—tienden a convertirse en ineficaces las sanciones morales tradicionales y los institutos sociales que las promulgan y tratan de aplicar, dada la tendencia «antisocial» de los miembros de esas colectividades. Cítase como ejemplo de esto las «garantías constitucionales todavía establecidas aún para los bandidos» y se añade que, si bien el propósito de la Ley fundamental de cada uno de los Estados nunca ha sido proteger a los infractores, de hecho han resultado aquéllas mero vestigio histórico del «Bill of Rights» de 1689.

3.º Que el constante fracaso para poner coto efectivo a la creciente y multiforme ilegalidad en América obedece a dos razones; en primer lugar, el abismo, cada vez más hondo, entre su nivel material y sus conceptos orgánicos e instituciones; entre sus sistemas de comunicación, que fomentan la movilidad social acrecentando el anonimato, y su régimen jurídico-político, basado en «conceptos medievales sobre la conducta y la responsabilidad moral». Tal disparidad propende a la desintergación social con su consiguiente contrapartida en el orden individual.

La segunda razón de aquel fracaso se estima que radica en la «ignorancia

criminológica» por parte de la mayoría de la población respecto a la naturales, causa y control del delito.

A este último respecto se señala luego que preponderan entre el público americano los siguientes equívocos: creencia de que todos los delitos revisten análoga gravedad, y de ahí que todos los reclusos son delincuentes; la de que todo delito es hijo de un «mal designio» (vestigio, se dice, del «common law» británico que determinó las ideas de retribución y venganza que inspiraron los sentimientos prevalentes en la etapa formativa del Derecho penal anglo-americano); la extendida falacia lombrosiana acerca del criminal nato, cual difundida se manifiesta que está la convicción de que todos los delincuentes son defectuosos mentales, psicóticos o psiconeuróticos; y, por último, la convicción también generalizada de que el delito sólo responde a una sola causa o motivo.

Para contrarrestar tales inconvenientes propone el autor las siguientes sugerencias:

ESTUDIOS SOBRE LOS DELINCUENTES: Como el fundamental y más provechoso aconseja el estudio comparativo de los delincuentes, pues entiende que de lo que más precisada se halla la Criminología es de la aportación conjunta de aquellas otras disciplinas dedicadas a la investigación empírica de la conducta, sobre todo con objeto de poder determinar la relación etiológica entre el delito y esas condiciones específicas cuales los desórdenes psicosomáticos, la epilepsia, narcomanía y las neurosis con la piromanía, cleptomanía, etc.

EL AMBIENTE DELICTIVO: Reconociendo como cierto que el ambiente social se torna más propenso a la delincuencia cuando se producen cambios también sociales, señala como un ejemplo la recientemente constante afluencia de gentes hacia los núcleos urbanos, con lo que se origina, aparte del «anonymato» a que anteriormente aludía, la pérdida del sentimiento de responsabilidad social.

LA MAQUINARIA PARA EL CONTROL DEL DELITO: En este aspecto, señala, en fin, el articulista la ineficacia de los organismos y elementos destinados a la detención, castigo, reclusión y tratamiento de los delincuentes, precisamente por la desconexión con que aquellos actúan, y pone como ejemplo reciente de su aserto el caso del Condado de Los Angeles, donde actúan con absoluta independencia la mayoría de las 46 instituciones con que dicho Condado cuenta a los fines antes apuntados.

OHLIN, Lloyd, E.: «THE ROUTINIZATION OF CORRECTIONAL CHANGE» (La adaptación al resultado en el régimen correccional); págs. 400.

Al igual que el anterior articulista, acusa aquí también Mr. Ohlin los inconvenientes de aferrarse a criterios antiguos en el régimen de instituciones, principalmente las llamadas a desempeñar un papel eminentemente social, mientras el ambiente de la comunidad no cesa de experimentar evoluciones.

Después de recordar, como corroboración de lo anterior, los motines pe-

nitenciarios de 1952-53, con su consiguiente clamor en la opinión pública, se aborda fundamentalmente en este artículo el estudio crítico de los resultados obtenidos mediante la investigación en el aspecto del régimen de prueba y en la predicción de sus efectos.

Señálase luego cual consistente en un 48 por 100 como máximo y 11 por 100 como mínimo el porcentaje anual de delinquentes primarios sujetos al régimen de prueba que incidieron en ulterior delito, y oscilante entre un 83 y un 33 por 100 el de los que ya eran reincidentes; datos éstos relativos a la etapa 1925 a 1944.

Laméntase Mr. Ohlin de la frecuente despreocupación hacia la circunstancia de que no permanecen constantes, de un período de tiempo a otro, las condiciones prevalentes respectivas en la situación de los sometidos al repetido régimen probatorio, dándose alteraciones en la tónica del mismo que afectan directamente al aumento de los aludidos porcentajes de «quebrantamiento» de la condición impuesta. Recordando el caso de un probando que en 1936 asesinó a un funcionario de Policía, registra igualmente la reacción inmediata de la opinión contra todo el sistema de prueba, que abocó a una tajante restricción del mismo.

Al par que se constatan los perniciosos efectos de esos cambios bruscos de criterio, se consideran los resultados de otros adoptados más paulatinamente, conjugándolos con el influjo de diversos factores, entre los que se señalan las mayores o menores facilidades de empleo para los corrigendos y se concluye sobre este aspecto manifestando como muy ventajoso el promover un incremento gradual de dichas posibilidades laborales; proponiéndose en suma una investigación más intensa de la relación que guardan las condiciones en que se desenvuelve el régimen de «bajo palabra» y los casos de «quebrantamiento» que se vayan registrando en el mismo.

J. S. O.

WEINBERG, S. Kirson: «THEORIES OF CRIMINALITY AND PROBLEMS OF PREDICTION» (Teorías sobre la delincuencia y problemas que suscita su predicción); págs. 412.

Se manifiesta al principio de este artículo que su propósito estriba en resumir las investigaciones realizadas sobre la conducta delictiva, formular una teoría que concilie el resultado de dichos estudios cuando verificados sobre delinquentes «en grupo» o individualmente, y exponer las tesis sustentadas acerca de la conducta delictiva en la relación que puedan guardar con la predicción de dicha conducta. En otros términos: hasta qué punto las teorías susodichas han sido corroboradas por las técnicas de predicción.

Comenzando en el primer aspecto con las modernas teorías sociológicas de etiología criminal, asevérase respecto a las mismas que adolecen del inconveniente de haber «aislado» a los delinquentes y criminales como «tipos culturales», lo que implica considerar al infractor en su aspecto meramente pasivo; si bien luego se completan tal clase de investigaciones merced al nuevo estudio del delincuente en su orden individual; tal es el caso de los teorizadores biopsicológicos como Sheldon, Seltzer y Glück.

En su enunciado propósito de armonizar esos diversos puntos de vista, se decide Mr. Weinberg a sugerir que la conducta delictiva, tal como se manifiesta, por ejemplo, entre los delinquentes jóvenes, surge desde el momento en que, merced a propósitos individualizados de seguridad emotiva, o provecho propio o solución de conflictos, intentan aquéllos y consiguen entablar relación con asociados accesibles, de los que luego aprenden, adoptan y expresan análogas tendencias criminosas.

Tras un relato de las principales teorías norteamericanas acerca de la predicción, formula el autor la siguiente síntesis de las mismas, fundamentalmente picosociológicas: a), las que incluyen las variantes aisladas propias en las relaciones familiares, vida de relación y propensión a asociarse con delinquentes o amistades «convencionales»; b), las variables interferentes de aceptación o repulsa de determinados prototipos; y c), como variante accesoria, el criterio uniformemente aceptado respecto a los delitos contra la propiedad.

BARKER, Gordon, H.: «JUVENILE DELINQUENCY AND HOUSING IN A SMALL CITY» (La delincuencia juvenil y el alojamiento en una población pequeña); pág. 442.

Consignando que en otro trabajo propio ya sustentó este autor el criterio de que la delincuencia no responde a un factor aislado («Parent Organizational Affiliation and Juvenile Delinquency», en «*Jour. of Cri. Law*», julio-agosto 1953), añade que la escueta dicotomía «herencia-ambiente» es un criterio insuficiente también a efectos etiológicos en fenómeno tan complicado cual la conducta humana.

Así como en esa otra aportación citada estudiaba el articulista el número de organizaciones a que pertenecen los padres de un menor, como factor causal de la posible delincuencia de éste; en el presente artículo pretende Mr. Barker considerar el influjo que en dicha delincuencia puede tener un factor físico cual el alojamiento hogareño en la juventud; cómo tal ambiente físico puede compelerla a juntarse con niños delinquentes en su afán de rehuir hogares desagradables.

Reconociendo que millares de niños que viven en hogares muy por debajo del nivel deseado no se convierten, empero, en delinquentes, se asevera también que un número desproporcionado de menores en tales circunstancias inciden en el delito, así como también el hecho de que se dé el primer grupo indicado, por el mérito que implica para los padres que habitan en esas condiciones, aconseja se imbuya en los mayores el sentimiento de responsabilidad que entraña su papel de guardadores.

VEDDER, CLYDE, B.: «COUNTER FORCES IN PRISON-INMATE THERAPY» (Obstáculos al tratamiento del recluso); págs. 445.

Puede sintetizarse la tesis que aquí sustenta Mr. Vedder en el consejo que ofrece de que se promuevan ciertos cambios básicos en el «exterior» de los

penales, antes de acometer toda reforma «interna» encaminada al denominado fin rehabilitativo.

Se ha concedido gran importancia al aspecto psiquiátrico relacionado con el proceso rehabilitativo de los reclusos, habiendo tenido que aceptar la Psiquiatría en ese empeño la emulación (y muy fundada) de las aportaciones sociológicas; mas todos los esfuerzos desarrollados por adscribir la etiología del delito a factores como «el hogar deshecho», «niveles intelectuales», «padres ineptos», «malas compañías», «vigilancia inadecuada», no han encontrado hasta ahora otro camino que el del fracaso.

Psiquiatría y sociología convienen en que el desarrollo de la conducta delictiva es un proceso enraizado a la experiencia de la primera infancia. Hay que confrontarse entonces con individuos que expresan su hábito delincuente.

Ya pueden las leyes seguirse promulgando con ritmo superior al crecimiento de la población, bien pueden algunas de ellas dictarse a impulsos emotivos de la opinión—es el caso de muchas leyes contra los delitos sexuales en América—o encarcelarse a millares de jóvenes todavía no capacitados civilmente para contraer matrimonio ni obligarse contractualmente.

Por muchos esfuerzos que haga el psiquiatra penitenciario, tan satisfecho como él puede estar de su tarea lo estará el recluso, objeto de su reconocimiento o tratamiento, con el delito que es también en cierto modo la profesión del segundo.

Conocidas son las dramáticas descripciones de las penitenciarías, como en el ánimo de todos están la monotonía que caracteriza a su régimen general y el común sentimiento de frustración que inculca; de ahí que la doble función perseguida mediante tales establecimientos se convierta en una verdadera paradoja y hasta una provocación a la Sociología y a la Psiquiatría. Además, en la mentalidad del recluso el psiquiatra respectivo es considerado como uno de tantos oficiales de prisiones; de ahí la falta de confianza que le era tan precisa.

A medida que el penado se va habituando a la vida de reclusión, pierde confianza en sí mismo, se siente inferior por su íntimo convencimiento de haber desmerecido en la reputación ajena. Sujeto a aquella monotonía ya aludida, uniforme y deprimente que desarraiga toda iniciativa personal, todo afán de empresa, en fin, cuanto es preciso para el éxito en la vida, carece en añadidura de una suficiente asistencia psiquiátrica, pues debido a la progresión de nuevos reclusos en cada establecimiento, el término medio que puede dedicar a cada uno de ellos dicho especialista escasamente llega a las dos horas.

La mayoría de las propuestas reformadoras, tan necesarias, atienden más a la prevención del delito que al del delincuente; por ello que se requiera cada vez más de una mayor compenetración de esfuerzos entre las dos ramas científicas antecitadas.

La ciencia médica no ha logrado sus recientes adelantos «mediante la encarcelación de gérmenes o la eliminación de los mismos en la cámara de gas o en la silla eléctrica». Hemos de luchar con delincuentes y no con el delito; con delincuentes que son síntomas de causas más profundas.

Hora es ya—prosigue el articulista—de que los científicos sociológicos:

presenten un frente unido al público, adquiriendo en algún modo el prestigio «grosso modo» comparable al ya logrado en las profesiones médicas y físicas para que, cuando emitan su dictamen, sea el mismo acatado como cuando, por ejemplo, se diagnostica un caso de diabetes, en el que todo el mundo se atiene a la opinión del experto y a nadie se le ocurre recurrir a la opinión pública.

La opinión técnica en problemas de readaptación de los reclusos descansa en el apoyo que le preste dicha opinión pública: la voz del criminólogo es la voz en el vacío. Y la verdad es que hay motivo para ello, pues desgraciadamente los sociólogos, por lo tanto, no están de acuerdo, empleando además en sus manifestaciones profesionales una «jerga» incomprendible para el público. Añádase a ello que la Prensa no vulgariza o no quiere descifrar ese lenguaje, de lo que resulta que el público sólo se encuentra insuficientemente enterado del resultado de la investigación científica sobre el crimen y la rehabilitación.

De ridículos y falsos tilda Mr. Vedder a los criterios que sobre el crimen y sus problemas aparecen a diario a través de la radio, la televisión y el cinematógrafo, mas, a pesar de ello, no son tales especies objeto de impugnación alguna profesional documentada. Esta actitud de derrota por parte del sector científico aludido es una de las muchas razones por las que el público «escucha» mejor al político que al criminólogo en cuestiones relativas a las materias anteriormente indicadas.

José SANCHEZ OSES

The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science

Editado por la Northwestern University School of Law, Chicago

Vol. 45, núm. 5.—Enero-febrero 1955

JOHNSTON, Norman, B.: «PIONEERS IN CRIMINOLOGY: JOHN HAVILAND (1792-1852)».

Esta quinta reseña biográfica que dedica el «Journal» a los «Precursores de la Criminología» se dedica a John Haviland, ofreciendo algunos detalles no muy divulgados acerca del «más influyente» de los arquitectos penitenciarios, comentando sus obras y comentando las repercusiones que sus proyectos hayan podido tener en la penología moderna.

Nacido Haviland el 15 de diciembre de 1792 en Somersetshire (sudeste de Inglaterra) tras mostrar cierta disposición al arte y a las matemáticas fué enviado por su familia a Londres, donde estudió con el notorio arquitecto de la época James Elmes, autor éste de un exiguo folleto sobre proyectos de establecimientos penales publicado en 1817, en el que se revelaba un metódico conocimiento de las obras de John Howard y un interés hacia la reforma penitenciaria que con fundamento se colige influyese en su discípulo. Al parecer, con propósito de integrar la plantilla de ingenieros imperiales

visitó Haviland San Petersburgo en 1815, realizando un viaje bajo los auspicios del ministro de Marina y en la corte del zar trabó conocimiento con sir George von Sonntag, a quien se atribuye impulsó a Haviland para que éste realizase otro viaje a los Estados Unidos, arribando en todo caso a Filadelfia en 1816 portando cartas de recomendación para el presidente Monroe y otras personalidades, escritas por el referido von Sonntag como por John Quincy Adams, a la sazón embajador de los Estados Unidos en Rusia.

Inmediatamente inauguró Haviland una escuela de dibujo arquitectónico, recibiendo encargos para la construcción de iglesias, edificios públicos e incluso residencias particulares. En 1818 ofreció planos para una proyectada «Western Penitentiary», siendo los preferidos los consistentes en un tipo de prisión circular trazados por William Strickland, también inglés de origen. Aprobada la erección de la Penitenciaría Oriental por la legislatura de Pennsylvania, resultó Haviland premiado con la adjudicación del concurso, si bien no fué designado oficialmente como el arquitecto encargado a causa de de disensiones en el Comité constructor hasta 1823, dirigiendo las obras de la nueva prisión hasta 1836.

La Penitenciaría Oriental, vulgarmente conocida por «Cherry Hill», se hizo famosa y objeto de muchas controversias aun antes de su conclusión, extrayendo a Haviland de la oscuridad relativa hacia el renombre internacional. Durante la tercera decena del pasado siglo le fué encomendada la construcción de muchos e importantes edificios públicos y privados en la circunscripción de Filadelfia, un asilo naval en lo que luego llegó a ser Portsmouth (Virginia), haciendo viajes con tal cometido a Pittsburgh, Trenton y Nueva York. En Pittsburgh hubo de hacerse cargo de la demolición del interior de su Penitenciaría por la inadecuación del sistema que guardaban las celdas, sustituyendo tal estructura por otra similar a la de la Penitenciaría de Filadelfia, que le dió notoriedad. Asimismo en Nueva York acometió la erección de un edificio para Tribunal de Justicia y un «centro de detención» (nuestra prisión preventiva) posteriormente conocido por los «Panteones» a causa de su semejanza con el estilo egipcio monumental. Igualmente fué el encargado de construir las prisiones de los Estados Unidos de Missouri y Rhode Island, otra penitenciaría en Trenton, y cárceles de condado y sedes de los Tribunales en Newark (Nueva Jersey).

Después de un corto período de inactividad, que le impulsó a brindar sus servicios a altos funcionarios de Francia, Inglaterra y Méjico, pronto hubo de acometer la erección de otras cárceles de condado en el Estado de Pennsylvania, iniciándose conforme a sus proyectos la prisión de Harrisburg, la de Reading en 1846, siendo la última encomendada a él la de Lancaster, terminada poco antes de su óbito, acaecido en su hogar de Filadelfia el 28 de marzo de 1852.

Comenzando con el progresivo Código penal «quáker» de William Penn (1682), en el que se proclamaba como más importante la reforma del delincuente, en vez de su castigo, siempre mostró la Colonia de Pennsylvania un gran interés hacia el problema que representa el infractor. Aunque el Código aludido fué derogado tras la muerte del fundador, tanto las ideas humanitarias de la época como las nuevas corrientes europeas contribuyeron a que Filadelfia se convirtiese en un centro de reforma penitenciaria.

La reclusión fué paulatinamente sustituyendo a la pena capital como sanción de los delitos, así como a la mutilación, todavía en vigor. La Sociedad para el Alivio de las Miserias en las Cárces Públicas, juntamente con ciudadanos eminentes, cuales Benjamín Rush y Benjamín Franklin, incitaron constantemente a la legislatura del Estado para que remediasse el hacinamiento de la cárcel de Walnut, erigiendo establecimientos penales. Resultado de esos esfuerzos y de las cuitas de los condados occidentales, que habían de costear la conducción de los reclusos a Filadelfia, fué la aprobación de la Penitenciaría del Oeste, donde, a partir de 1818, comenzó a aplicarse el régimen de «confinamiento solitario» diario y nocturno; en marzo de 1821 también aprobó la legislatura se destinasen al establecimiento de Cherry Hill los penados procedentes de la mitad del Estado.

Fundamentalmente, en el nuevo sistema carcelario que comenzaba a implantarse prevaleció el criterio de la celda individual como consecuencia de las ideas anteriores indicadas propicias a la preferencia por el efecto reformador de la pena: de ahí que se deseara evitar contactos entre los reclusos, impidiendo así en lo posible prosiguieran su amistad tras el encarcelamiento. Se pensaba que de tal modo se prevenía la corrupción y que, protegiendo buenos propósitos, brindando amplias oportunidades para ponderar sus faltas y tranquilizar su conciencia, se lograba, cuando ménos, que el recluso licenciado recordase con pavor su anterior aislamiento y se disuadiese así de incidir nuevamente en transgresión. Análogamente se pensaba que ello ejercía un saludable influjo en el delincuente en potencia.

Aunque a raíz de inaugurarse la Penitenciaría Occidental no se encomendaba trabajo a los reclusos, sucesivas dificultades provenientes del ingreso de presos enfermos o anormales, unido al mayor coste que el sistema celular entrañaba, determinaron la variación del sistema, asignándose tarea al penado en su celda, y comenzando a designarse aquél por «sistema de Pennsylvania». En cuanto a la estructura material, la preocupación del arquitecto Haviland fué desde un principio lograr el aislamiento en condiciones saludables para el recluso, junto con la mayor vigilancia posible de todos los internados, por lo que recurrió al plan de pabellones prolongados, convergentes a un recinto central, del que estaban separados por pasarelas cubiertas.

Respecto a los precedentes europeos de tales estructuras, recuerda el articulista que, iniciada a final del siglo XVIII la reforma carcelaria, con más incremento aún a partir de la divulgación de los escritos de John Howard, se llegó al diseño de dos clases o tipos de establecimientos: el radial o estrellado a que acaba de hacerse referencia y el circular o «panóptico» (aunque, en rigor, este último calificativo conviene a los dos sistemas).

Asevérase luego por Mr. Johnston que las primeras prisiones verdaderamente «irradiadas» se diseñaron por el arquitecto inglés William Blackburn a principios del siglo XVIII, citando para documentación en tal sentido un folleto editado en 1826 por la «London Society for Improvement of Prison Discipline», bajo el título «Remarks on the Form and Construction of Prison with Appropriate Designs» (J. & A. Arch); y que los penales sucesivamente inaugurados adoptaron tal sistema con un local de vigilancia del que irradiaban cuatro pabellones celulares separados de aquél, planeándose:

en esta forma un albergue mental. La circunstancia de que esto último tuviese lugar en 1814, cuando Haviland estudiaba en Londres, hace deducir al biógrafo que no era ya desconocido para el arquitecto británico el sistema en cuestión.

Concentrándose a Haviland y su proyecto para la Penitenciaría Oriental, prosigue haciendo constar lo trazó a base de un pabellón frontal para sede de la dirección, viviendas de los guardianes y oficinas, destinándose en un principio la rotonda central para celdas también, lavadero, horno y, en su planta inferior, una serie de calabozos, cada uno con acceso independiente desde la planta superior y con un hogar en el centro; que, ello empero, una visita del arquitecto a la obra comenzada le decidió, afortunadamente, a instalar en aquella rotonda locales de vigilancia que abarcasen todos los corredores de los pabellones prolongados a la misma convergentes, tres de ellos de un solo piso cada uno y capaz para cuarenta celdas amplias, y los cuatro pabellones restantes constando de dos pisos. Inicialmente, en el proyecto de los tres primeros pabellones celulares enunciados el acceso a cada celda era sólo desde el exterior, no por el corredor general, sino a través de un terreno de ejercicio, de 20 pies de largo, destinado a cada recluso; apercibidos los inconvenientes de esto, se decidió el acceso exclusivo a cada celda desde el corredor común y añadiéndose instalaciones, como una garita en lo alto de la repetida rotonda central para dominar todos los tejados y recinto abierto de la prisión, que evidencian como preocupación primordial impedir la evasión de los penados.

Y, para concluir esta reseña, baste consignar la curiosa circunstancia de que, no obstante el origen genuinamente europeo del sistema de establecimiento carcelario que acaba de describirse, no logra el mismo su implantación, aunque profusa, en Europa hasta que es llevado a la práctica por Haviland en Norteamérica, donde precisamente es luego superado por el sistema de Auburn, el modelo «en serie» allí generalizado con su régimen de aislamiento nocturno, trabajo en silencio por el día en convivencia, con su corredor de acceso exterior rodeando las celdas, alineadas éstas en dos filas con un muro interno común a las mismas.

HARNO, Albert, J.: «CRIME AND PUNISHMENT» (El delito y su sanción); pág. 520.

Este artículo, con los tres que le suceden, fueron leídos por sus respectivos autores en la conferencia celebrada en Washington, el día 20 de mayo de 1954, bajo los auspicios del «American Law Institute».

Por la indicada ocasión en que fué expuesto y por ser el tema inaugural de la precitada conferencia, se reduce este primer artículo a una verdadera alocución programática de su autor, encomiable por el tono indudablemente alentador en que se produce respecto a los resultados futuros de la empresa indicada por el magistrado Jackson, para la que se propone, como previa, la determinación de las causas de la discrepancia existente entre el número de delitos perpetrados y el de reos sancionados; empresa investigadora que, a juicio de Mr. Harno, requiere la consideración de las cuestiones siguientes:

1.º Régimen y actuación de las instituciones y agentes policiales, actuación coordinada de los mismos y sus relaciones con el Ministerio público y con los tribunales.

2.º Régimen y actuación de los funcionarios fiscales y sus relaciones con las defensas, jurados y otros organismos o instituciones administrativas.

3.º Actuación y procedimiento de los tribunales, desde los encargados de la instrucción hasta los de instancia.

4.º Régimen de prueba, ejecución de sentencia, libertad bajo palabra y métodos de excarcelamiento: eficacia de los mismos.

El cuestionario precedente implica, para el articulista, la inconveniencia de estudios dirigidos a la investigación de algunos factores como los determinantes de que cierto número de delitos pasen desapercibidos, hasta qué punto los agentes de la autoridad usan de facultades discrecionales para incoar atestados, sobreseimientos acordados en vista de las diligencias previas; misión y atribuciones del jurado; facultades discrecionales de los promotores; recursos de revisión y métodos de prueba y bajo palabra.

WECHSLER, Herbert: «A THOUGHTFUL CODE OF SUBSTANTIVE LAW» (Un código concienzudo de Derecho—penal—substantivo); página 524.

Previa invocación al pensamiento emitido por Roscoe Pound hace veinte años: «una satisfactoria Administración de Justicia penal—o de cualquier orden puede añadirse—dependerá, en último término, de un Derecho penal también satisfactorio», prosigue Mr. Wechsler advirtiendo que, si bien es cierto que una administración deficiente empobrecerá la legislación más certera, unos buenos órganos de ejecución mejorarán, *a sensu contrario*, los inconvenientes de las deficiencias legales en tanto puedan anular o mitigar las más notorias de estas últimas; pero sin que de todo ello se infiera la consecuencia de aconsejar una discreción administrativa ilimitada: «Equal justice under Law», según reza el aforismo grabado en el umbral del más alto Tribunal norteamericano.

Piensa con atemperado criterio el articulista que un Código penal debe otorgar gran discrecionalidad a los tribunales e incluso a otros organismos similares, pero velando al mismo tiempo o vigilando más bien el ejercicio de tales atribuciones. Considera que, en todo caso, la administración no es ni debe ser un sustituto de un Derecho positivo suficiente.

Añade luego que el Derecho penal carece de esa atención sostenida y especializada que ha fomentado el desarrollo del Derecho privado y de aquellas ramas del Derecho público reguladoras de los intereses económicos fundamentales; considerando al respecto que por mucha importancia que esos ordenamientos revistan, no lo merece menor el Derecho penal como salvaguardia que es y debe ser de los intereses más profundamente humanos al mismo tiempo que el regulador de las condenas, inhabilitaciones y castigos, con todo el padecimiento que esto entraña y sus inseparables secuelas.

Sin pretender abogar por la uniformidad de las leyes penales en todos

los Estados de la Unión, pues divisa en ello los reparos opuestos por la variedad de circunstancias y criterios respectivos, recuerda Mr. Wechsler las aportaciones de los americanos Livingston y Field, equivalentes a las de Stephen y otros en Inglaterra, lamentándose de que la *inercia* y la preferencia por la legislación *ad hoc* haya neutralizado los provechosos efectos de aquellos trabajos, así como de que el estado actual de los Estatutos vigentes se caracterice por su desorganización e insuficiencia que, a veces, sirve de pretexto a la persistencia simultánea del «common law», una convivencia que sólo puede justificarse recurriendo a razones históricas. En fin, es frecuente presenciar un repentino impulso—hijo exclusivamente de motivos circunstanciales y desprovisto de la idea de heteroconexión que toda innovación legislativa requiere—a las normas reguladoras, por ejemplo, de la circulación y de las sanciones a sus transgresiones relativas, descuidando las que atañen a delitos más graves por sus efectos y la sanción que llevan aparejada.

Escasa es la atención que el legislativo presta a esta última clase de disposiciones, cuya renovación no es adecuado ni justo encomendar solamente a los Tribunales, atentos a casos concretos y cohibidos, valga la expresión, por el peso de los precedentes. Sólo el Estado de Lousiana ha conseguido promulgar un nuevo Código penal que introduce alteraciones fundamentales en el *statu quo*; como Wisconsin ha elaborado un proyecto parecido que aún tropieza con tenaces resistencias.

Entiende el articulista que un Código ha de afrontar los problemas principales, formulando, de modo articulado, los principios rectores del fundamento y ámbito de la responsabilidad. Ha de estar animado, en la definición de los delitos, por la penetración suficiente respecto al fondo de que surgen los peligros que está llamado a prevenir, rehuendo motivos de exención o inculpaciones meramente técnicas o accidentales, que no responden a la presencia de un factor antisocial. Al clasificar los delitos ha de eliminar también la «proliferación» de sus figuras, máxime cuando la matización no reporta utilidad, sin olvidar, empero, que, a veces, la especificación implica ventaja desde el punto de vista de la acusación o de la defensa. Al distinguir los métodos de sanción o tratamiento de los reos, ha de tener muy en cuenta la peligrosidad de las conductas y la consiguiente importancia del valor intimidatorio de aquellos métodos; incluso el clamor público cuando sea «tan inexorable» que no pueda ser negado. En lo que afecta a la organización de las instituciones encargadas de la aplicación de las normas, ha de atender a los elementos más cualificados, al «momento más adecuado para emitir sus pronunciamientos», los peligros del abuso o de la desorganización, la utilidad de contrastes y contrapesos sólo posible mediante la separación de autoridades. Por último, en cuanto a terminología, ha de lograr claridad y unidad de concepto, emplear vocablos que puedan ser apreciados con sencillez y que despierten la idea de su significado al expresarse.

Propugna luego Mr. Wechsler la división del Código en cuatro partes principales:

- 1.º Preceptos de índole general, entre los que deben incluirse los relativos a la ejecución de sentencias.

- 2.ª Delitos en particular.
- 3.ª Corrección y tratamiento, incluyendo régimen de prueba y bajo palabra; y
- 4.ª Organización de los métodos correccionales.

El resto del artículo, más que al aspecto de técnica legislativa, más que a la «forma» del Código, se contrae al contenido del mismo en algunas cuestiones fundamentales: concepto del delito, determinación del momento en que debe reputarse tal, incluso con criterio meramente «preventivo»; procedencia de elevar la categoría penal de la confabulación; de revisar, en suma, el criterio M'Naughten o el del impulso irresistible a propósito de los problemas que las enfermedades mentales o nerviosas suscitan, pensando que en tal revisión no ha de entreverse un menosprecio a la norma, pues, como dijo el magistrado Holmes, «...se puede criticar hasta lo que uno venera, y será menos devoto de ello si no hago lo que puedo para mejorarlo...».

FLOOD, Gerald, F.: «SENTENCING FUNCTION OF THE JUDGE» (La misión sentenciadora del juez); pág. 531.

En este artículo se concretan los problemas que tal función puede suscitar en lo relativo a criterio a seguir para determinar cuándo procede acordar el régimen de prueba para un reo determinado o acordar su prisión y, en este último caso, por cuánto tiempo.

Estímase que para ambas cuestiones ha de atenderse más al reo que a la índole de su delito, prestando especial interés a su individualidad: historial; a su edad y condiciones físicas, su carácter y actitudes. Sin duda para medir la duración del tiempo de reclusión ha de tener también en cuenta si el penado es reincidente, de índole profesional o peligroso, o una persona mentalmente anormal.

Lamentando, en términos generales, que el juez—y el autor lo es—desconozca los resultados de la medida (pena o tratamiento) por él acordada, se destaca también en el artículo la naturaleza «cualitativa»—en modo alguno cuantitativa—de los problemas apuntados, considera Mr. Flood que su postura, ante un posible pronunciamiento de régimen de prueba, es muy similar a la del médico que receta una medicación cuyo resultado no se conoce en otros pacientes, sin más solución que administrarla con sólo estar seguro no ha de originar con ello más trastorno que el posible bien esperado; pero, de todos modos, se resiste a concebir que la profesión médica persistiera en un proceder tal al cabo de muchos años, razón por la que, manteniendo el supuesto analógico, propugna se empleen los métodos y medios económicos que dicha profesión utiliza e invierte respectivamente para lograr así la precisión por aquélla adquirida, por lo menos, en el orden a que concretamente la cuestión atañe, para asegurar las probabilidades y los riesgos.

Aun así, subsistiría el problema de los «casos fronterizos», y siempre la realidad, como en Medicina, de que se trata de casos humanos, cada uno

de los cuales difiere del siguiente en carácter, mentalidad y procedencia o antecedentes.

Sin poner en duda la ayuda que pueden prestar para la corrección del delincuente, tanto la religión como las aportaciones psiquiátricas, la educación, superior incluso a los resultados del internamiento penitenciario, insiste el autor en el desconocimiento en que se halla, al sentenciar, respecto a porcentajes y probabiidades que puedan obtener con el escaso número de instrumentos de que dispone al desempeñar tal función; desearía saber al menos las coyunturas de reincidencia que pudieran resultar por situar el penado X en régimen de prueba en vez de remitirle a prisión.

Y, sin embargo, añade, no cree imposible se pueda obtener tal orientación: cuando los organismos oficiales salgan de su letargo impulsados por el afán estadístico de muchas instituciones privadas que, sobre todo, en la tercera decena del presente siglo, contribuyeron a la formación de valiosos estudios sobre reincidencias y resultados obtenidos en los diversos regímenes a que fueron sometidos determinados grupos de delincuentes. A la vista de resultados análogos recientes se tornará más racional el método en la elección del pronunciamiento, cesando el actual, en el que, por mucha inspiración de que el juez se halle dotado, no podrá evitar casos en que su fallo derive, en cuanto a la pena o medida que contenga, del aspecto personal del reo o del compungido de unos padres poco acertados, o de otros factores tan poco irrelevantes.

No niega Mr. Flood que la asistencia del psiquiatra ha contribuido con frecuencia a resolver los problemas que en su función judicial se le han presentado en el sentido expuesto; si bien añade, que tal frecuencia no es tanta como el vulgo cree. El hecho de que ahora nos decidamos a tratar de los psicópatas o incluso de categorías aún más «refinadas» de conducta anormal o delictiva, es propicio a hacernos colegir sabemos tanto de psicópata criminal como acerca del paranoico o del esquizofrénico; sin embargo, nada más lejos de la verdad: todavía no hay nada en penología equivalente al tratamiento con *shock* que tanto facilita la curación de muchos enfermos mentales; al menos no hay prueba seria de que exista un tratamiento apto a curar un porcentaje determinado de delincuentes.

Desde el criterio judicial al menos, no es mejor la situación en cuanto al diagnóstico. Los síntomas propios del estado psicopático son tan difusos que brindan escasa ayuda, pudiendo presenciarse con frecuencia los titubeos del psiquiatra para clasificar a cada procesado en la categoría correspondiente; aparte de que ha de aceptarse como un hecho que la mayoría de los delincuentes no pertenecen al estado antes referido, cualquiera que sea su definición.

Tras advertir que jamás las generalizaciones podrán suplir al estudio clínico o social del individuo delincuente; que el esfuerzo para la individualización de su tratamiento está lejos de haber logrado el éxito, concluye el artículo proclamando que mientras la Administración de Justicia siga encomendada a la profesión legal en la persona de los jueces ha de reconocerse por ellos y por quienes les asisten la obligación de convertir en más racional y menos emotivo el método sentenciador.

BENNETT, James, V.: «AFTER SENTENCE-WHAT?» (Y, tras la sentencia, ¿qué?; pág. 537.

Estima Mr. Bennett que, sin perjuicio del estado anímico del procesado normal durante la instrucción de su causa y hasta raíz de su condena, debe aceptarse como conveniente un período de orientación, «autoinspección» y de cuarentena, para que en él se recupere el reo del «Traumatismo» que aquella situación ha debido producirle, sin que sólo proceda de su cinismo y animadversión el importante papel que en su ánimo han tenido que desempeñar las «deplorables condiciones de las celdas» en que fué custodiado durante su procesamiento.

En la primera etapa de su reclusión ha de procurarse que el penado vaya conociendo el ambiente del establecimiento a que ha sido destinado, no a través de los comentarios en jerga de sus compañeros, sino por conversaciones con sus guardianes y mediante interviús y reconocimientos de los médicos, estadísticos, psicólogos, capellanes y personas dedicadas a la orientación profesional.

Sólo así podrá discutirse con fundamento, por la Junta o Comisión competente, sobre el destino ulterior más permanente del recluso, sobre la tarea y régimen más idóneos a que someterle, proporcionándole incluso medios de ser aconsejado en sus cuitas íntimas por personas de la debida solvencia.

Considera también el autor que debido al frecuente uso que se viene haciendo en su país del método de prueba—y advierte también que por ello no es precisamente un inconveniente, sino todo lo contrario—, las prisiones van quedando reducidas a albergar reincidentes, psicópatas, retrasados mentales, desviados sexuales, «caducos» y otros muchos dementes de hecho, aunque no lo sean en el criterio de la *McNaughton rule*. Asegura que cuando menos, un 20 por 100 de los internados en las prisiones federales caen dentro de cualquiera de esas categorías. A propósito de esto indica, por lo significativo, el hecho de que, aparte del presupuesto para el personal de guardianes, incluso las mejores prisiones americanas, en el sentido de su dotación, gastan no más de dos dólares diarios en el alimento, vestido, educación, asistencia y otros medios con el propósito de convertir a esos reclusos en ciudadanos responsables, dignos y respetuosos hacia la Ley.

A esas dificultades económicas, y en aras de la eficacia de las penitenciarías, opina el autor podría oponerse un sistema basado en el trabajo racional y con alicientes, cuando menos, del logro de la obtención de un oficio o profesión que los capacitase, cual se ha dado el caso en la institución de Chillicothe (Ohio) donde, de los 330 internados jóvenes que recibieron el certificado de aptitud expedido por la Aeronáutica Civil, sólo 32 tuvieron que ser nuevamente reclusos.

Aún más esperanzas le despierta a Mr. Bennett el plan de instituciones abiertas, tales como las de Chino (California), Dallas (Texas) y Wallhill (New York), instituciones, dice, que dependen de «cerebros», no de «barrotes», aunque es el primero en saber no son adecuadas precisamente para

albergar salteadores de Bancos, delincuentes sexuales y los llamados «hombres de confianza», pero sí muchos tipos de ocasionales.

Como conclusión, el instrumento más eficaz radica para Mr. Bennett, en la Jurisdicción Correктора Juvenil, cuyo modelo ha sido aceptado, con ligeras variantes, por los Estados de California, Minnesota, Texas y Wisconsin, así como por Massachusetts; régimen, en suma, al que vienen sometidos unos 9.000 jóvenes que dan, respecto a su generación, muestras mucho más alentadoras de las que hayan podido obtenerse mediante la aplicación de los sistemas legalistas clásicos.

WEINSTEIN, Jack, B.: «STATUTE COMPELLING SUBMISSION TO A CHEMICAL TEST FOR INTOXICATION» (El Estatuto norteamericano haciendo obligatorio el análisis químico para comprobar el alcoholismo de los conductores); pág. 541.

Se reduce el artículo a un comentario de la *New York Vehicle and Traffic Law* (*New York Law*, 1953, ch. 854, 71-a), cuya Ley ha sido ya objeto de modificaciones (*id. id.* 1954, ch. 320), y que se reputa, pese a la crítica de que ha sido blanco, como una de las armas más eficaces contra la embriaguez de los conductores de vehículos.

De los preceptos de la norma en cuestión se transcribe, como más importante el siguiente: «Se presumirá que cualquier persona que haga funcionar un vehículo de motor en el estado referido (alcoholismo) presta su consentimiento a un análisis químico de su aliento, sangre, orina o jugo salival para determinar el contenido alcohólico de su sangre, siempre que tal comprobación se lleve a efecto por orden de un funcionario de Policía con motivos razonables para suponer que dicha persona ha conducido en condiciones de embriaguez, y de acuerdo con las normas establecidas para las fuerzas de Policía a que pertenezca dicho funcionario. Si la persona en cuestión ha sido detenida y, requerida a someterse al análisis, se opone a la práctica del mismo, dicho análisis no podrá llevarse a cabo; pero el comisario revocará la licencia o permiso para conducir, aunque éste sea de carácter privilegiado para no residentes. No obstante, el comisario podrá conceder audiencia al conductor detenido, suspendiendo en todo caso la utilización del permiso o licencia.»

A la vista de tales preceptos, el articulista aconseja, sobre todo, se establezca la obligación para la Policía de informar al conductor detenido de las garantías legales que le asisten.

POINDEXTER, W. R.: «MENTAL ILLNESS IN A STATE PENITENTIARY» (La enfermedad mental en la penitenciaría de un Estado); pág. 559.

Aseverando primero que en el ámbito de todas las penitenciarías se encuentran muchos reclusos enfermos mentales, la mayor parte de ellos para-

noicos y, lo que es peor, dispuestos a tornar en las mismas condiciones a su conducta desviada tras su licenciamiento; expresa luego el autor que el propósito de este artículo es llamar la atención sobre la situación existente entre los penados de la penitenciaría del Estado de Oregón, el 20 por 100 de los cuales acusó síntomas psicóticos o una enfermedad mental grave mediante el reconocimiento del psiquiatra asignado al Establecimiento.

Como resultado de dicho reconocimiento y del examen del historial de cada recluso, llega Mr. Poindexter a la conclusión de que, en vez de inter-narles en tal clase de instituciones, han de ser enviados a hospitales mentales, donde únicamente puede dispensárseles el tratamiento adecuado de que precisan y eso, añade, que para llegar a tal convicción no ha sido solamente impulsado por el conocimiento de los casos estudiados, los más graves, pues que quedaron sin examen o reconocimiento otros penados que indudablemente padecían análogas dolencias siquiera menos graves.

BULLOCK, Henry Allen: «URBAN HOMICIDE IN THEORY AND FACT»
(La teoría y la realidad acerca del homicidio en las ciudades); pág. 565.

Hállase Mr. Bullock convencido de que en la investigación por él llevada a cabo, con la yuda de su auxiliar Lois I. Mitchell, existen circunstancias ineludibles que pueden afectar a la validez de sus conclusiones; de que los antecedentes suministrados por la Policía no fueron siempre convalidados por la prueba practicada ante los Tribunales, indicando que los datos relativos a las zonas urbanas «corrompidas», se obtuvieron por el método de la «observación del participante» y no «controlada».

En todo caso, y ateniéndose a los elementos de juicio comprobados, asegura que en las ciudades existen zonas más propicias a la perpetración de homicidios, zonas «naturalmente estratégicas» por sus caracteres socio-económicos que las diferencian significativamente de otras de la misma población; en suma, zonas donde el proceso de segregación urbana centraliza a gentes de heterogénea condición, mezclándolas en ocasiones y sitios comunes, produciendo se asocien en régimen de intimidad, de la que provienen conflictos, a su vez causa de homicidios.

Vol. 45, núm. 6.—Marzo-abril de 1955

KNUDSON, Theodore, B.: «TRAINING PROGRAMS FOR JUVENILE OFFENDERS» (Programas de instrucción para delincuentes jóvenes); página 633.

Estima el juez Knudson como peligroso que el proceso reeducativo planeado para la juventud delincuente sea un tratamiento sólo de nombre: «oímos de fracasos del régimen de prueba y de palabra, no de éxitos», prosigue, y «con demasiada frecuencia esos regímenes sólo existen en los informes de los encargados de su aplicación».

Para llevar a cabo una tarea eficaz en el sentido expuesto ha de disponerse, en primer lugar, de asesores profesionalmente expertos, dotados para abordar los problemas que la conducta de los muchachos suscita, cualquiera que sea la índole de esos problemas, lo que, en definitiva, implica una intensa labor cerca del individuo que se trata de corregir o rehabilitar. Ello no puede tener lugar cuando a cada funcionario, consejero o inspector o vigilante se le encomienda un promedio de 150 reformados: a la larga, ha de reputarse como la mejor de las economías públicas el desembolso de las cantidades precisas para que las finalidades apuntadas puedan efectivamente ponerse en práctica.

Refiérase luego a la abnegada labor desarrollada por la «National Probation and Prole Association» en California, Minnesota, Wisconsin y en otros muchos Estados de la Unión para aplicar programas correccionales, en el rigor gramatical de la palabra, que son de todo punto esenciales; habla también de los utilísimos trabajos de la Universidad de Minnesota en relación a un control de la delincuencia, y concluye invocando como aliciente para tales empresas los innegables medios de que hoy se dispone, merced al desarrollo logrado por las ciencias sociales.

CRIFFIELD, Brevard, E., y WILTSEE, Herbert: «RECENT DEVELOPMENTS IN INTER STATE CRIME CONTROL LEGISLATION» (Adelantos recientes en la legislación para el control del delito entre los Estados); pág. 641.

Expresase en este artículo la crisis efectivamente advertida en orden a la ejecución de las disposiciones legales, merced a los estudios llevados a cabo a raíz de terminada la segunda guerra mundial; destacándose entre tales trabajos los realizados por el Comité Senatorial de Investigación, que han permitido llegar a la conclusión de que «los tentáculos de la delincuencia organizada han penetrado virtualmente en todas las comunidades del país» (*final Report of the Senate Special Committee to Investigate Organized Crimen*, agosto, 31 de 1951, pág. 2).

Se añade que el programa para el control del delito desarrollado en el bienio 1951-52 fué consecuentemente amplio y ambicioso, contribuyendo al mismo la colaboración y energías expertas de innumerables funcionarios y ciudadanos particulares, sin omitir la de muchas instituciones. Dicho programa puede reputarse complementario del esbozado hacia el año 1930, en el que se hacía una advertencia hacia la «tierra de nadie» en la lucha contra el delito, posible en la estructura política de la Unión entre la jurisdicción federal y la de cada Estado; habiéndose formulado por ello las propuestas subsiguientes a las investigaciones y trabajos emprendidos, más bien en la forma de anteproyectos a aceptar por cada jurisdicción, que en la de una ley uniforme.

El ya aludido programa de 1951 ofrece la peculiaridad de atender, particularmente, a los problemas surgidos, no ya con relación a la organización federal, sino entre las demarcaciones de los Estados, aparte de ser más extensa en razón de la materia la aspiración perseguida mediante el repeti-

do programa, habiendo reunido todos los caracteres de un Código, por ejemplo, la Ley Modelo contra el Juego.

Persistiendo en el ejemplo así ofrecido, muchos Estados viene concediendo constante atención a esa clase de cuestiones, incluso adoptando reformas de índole estrictamente administrativa.

HARTUNG, Frank, E.: «METHODODOLOGICAL ASSUMPTION IN A SOCIAL-PSYCHOLOGICAL THEORY OF CRIMINALITY» (Tesis metodológica dentro de una teoría socio-psicológica de la delincuencia); pág. 652.

En vista de las múltiples concepciones hoy día existentes acerca de la explicación del fenómeno delincuencia y, sobre todo, ante lo contradictorio de los resultados y exclusivismo de que adolecen tales teorías, se propone el autor de este artículo poner algo en orden tan copiosa materia e indiferente para el criterio que pueda reputarse en definitiva aceptable, aunque expresa el suyo propicio al método socio-psicológico, pasa al efecto revista a las hipótesis siguientes:

I. Las que consideran al delincuente como un ser humano normal, cuya delincuencia brota de un proceso de «comunicación simbólica» con otros semejantes. Adscribe a esta postura científica a Sutherland con su «asociación diferencial», a Shaw y McKay, Solomon Kobrin y George B. Vold, seguidos por Aubert («White-Collar Crime and Social Structure», Amer. Jour. Sociol., novbre. 1952), Clinard, Cressey, Hartung, Lindesmith, Schuessler y Smigel. Precedentes de esta teoría se reputan a E. B. Tylor, Durkheim y Charles Horton Cooley.

II. Hipótesis de la desorganización social.—Pertenecen a este grupo aquellas obras que diagnostican a la Sociedad como un paciente a que hacen, por ejemplo, referencia a la «juventud en la Sociedad delincuente». Son sus representantes Oswald Spengler («La Decadencia de Occidente»), Pitirim A. Sorokin, y Arnold J. Toynbee, y Thomas y Znaniecki y sus predecesores. Se maravilla Mr. Hartung de que los mencionados se incluyan a sí mismos en sus diagnósticos de paranoia, demencia senil o esquizofrenia, de que emplean una técnica tal que aplica conceptos individualistas a fenómenos sociales y culturales; concluyendo al respecto por mostrar muchas dudas acerca de la contribución que esos pensadores puedan aportar a la mayor comprensión del delito o de cualquier otro problema atinente a la conducta humana.

III. Hipótesis racionalistas.—Para no entretener innecesariamente al lector, baste consignar, aunque incluso ello huelgue, se comprenden aquí todos los seguidores de la Escuela penalista clásica.

IV. Hipótesis psiquiátricas.—Se dividen en dos grupos, según la anomalía en que coinciden implica el delincuente sea neurológica o psicopática. Obvio es decir que en la primera subdivisión se incluye a la Escuela positiva y, más recientemente, a Hooton, Sheldon y seguidores; mientras que en el subgrupo segundo se agrupa a la mayoría de los psiquiatras modernos.

V. Hipótesis psicológicas.—También aquí se establecen dos variantes: la de la deficiencia mental, formulada, se dice, por Carlos Goring en su «The English Convict», y la de quienes ven en el delincuente un fenómeno psicológico con síndromes en la personalidad.

VI. Hipótesis psicoanalíticas.—Las que reputan al criminal como orgánicamente normal, pero adoleciendo psicoanalíticamente de conflictos de represión, generalmente sexual, integrados en su subconsciente.

VII. Hipótesis raciales.—Cuales las sustentadas por E. B. Tylor en su «Primitive Culture» y que persisten en atribuir al delincuente la pertenencia a un nivel etnológico inferior.

SHULMAN, Harry Manuel: «WHAT IS WRONG WITH AMERICAN PRISONS AND JAILS?» («¿Qué está mal en las prisiones y cárceles norteamericanas?»); pág. 662.

Dando por sentado el fracaso de tales establecimientos, lo atribuye a la heterogeneidad de los reclusos, procedentes, salvo el caso del ocasional, de fondos sociales desesperanzadoramente desorganizados; a la peculiar estructura carcelaria, poco apta realmente al propósito de rehabilitación; a la carencia de régimen jurídico similar al que preside la vida social libre, revelada incluso por el especial sistema para el mantenimiento del orden interno, sin discriminación de los criterios ordinarios en cuanto a culpabilidad o responsabilidad cuando, por ejemplo, se trata de poner coto a peleas entre penados o insultos dirigidos por los mismos; total ausencia de incentivos para el mejoramiento individual mediante el fomento de atributos personales; y todo, en definitiva, originado, a juicio del autor naturalmente, por un sistema represivo o sancionador en el que prevalece más la preocupación por el quebranto de los atributos de soberanía que la transgresión también implica, que hacia la ruptura de la armonía social; que es lo que debe preponderar como criterio a entender de Mr. Shulman.

PODOLSKY, Edward: «THE CHEMICAL BREW OF CRIMINAL BEHAVIOR» («La levadura química de la conducta delictiva»); pág. 675.

Remitiéndose al distingo establecido en 1860 por el fisiólogo francés Claude Bernard entre el ambiente externo, común incluso a los objetos inanimados, y el interno de los seres vivientes, del que hacía depender su existencia y vida independiente; asegura Mr. Podolsky que hay una estrecha relación entre la actividad de las glándulas endocrinas y la actividad antisocial. Que dichas glándulas influyen en la personalidad mediante las hormonas, afectando a todos los órganos, particularmente al cerebro y al sistema nervioso.

Igualmente, resume como resultados de ajenas experiencias, que el tiroideo y la tiroidina aumentan la excitabilidad y nervosismo del individuo,

mientras que una deficiencia de tal secreción determina una atonía del pensamiento y de la actividad en general, causa de molestias producidas por ruidos y otros estímulos que a veces predisponen a la agresividad.

Con referencia a investigaciones hace años llevadas a cabo en el penal de Sing Sing por varios psiquiatras, prosigue manifestando que en casos de delincuentes contra la propiedad carecían los reos respectivos de pituitrina y paratirina en su química orgánica, registrándose, al par que el fenómeno precedente, aumento de tiroidina y de hormonas «thymus» en los penados por delitos propiamente de hurto. En los homicidas dícese también que se advirtió disminución de paratirina con aumento de adrenalina. Que entre todos los reclusos reconocidos se evidenció un nivel bajo de glucosa en sangre, con niveles sobre lo normal de ácido úrico y de colesterol.

Reconociendo que la comprobación química de la personalidad delincuente se halla todavía en la infancia, afirma empero que en futuro no lejano ha de desempeñar un importante papel «metodológico» en el conocimiento y tratamiento de los hechos criminosos.

J. S. O.

FLOCH, Maurice: «THE CONCEPT OF TEMPORARY INSANITY VIEWED BY A CRIMINOLOGIST» («El trastorno mental transitorio desde la perspectiva de un criminólogo»); pág. 685.

Afirmando que el estudio del trastorno mental transitorio pertenece más bien al ámbito de la psiquiatría, transcribe seguidamente la siguiente definición del fenómeno, dada por el Juez Ploscowe: «Un estado de desorganización emotiva y de la personalidad, inmediatamente precedente a la perpetración del hecho, que vaya en la situación patológica denominada locura».

Reconociendo lo propicio que es el caso, cualquiera que sea el concepto que del mismo se formule, para utilizarse como pretexto para atenuantes o, cuando menos, para dilaciones procesales inútiles, concreta el articulista el problema al caso en que tal estado se invoque con motivo de un delito pasional y, así reducida la cuestión, se muestra poco partidario de que en esa categoría de delitos se prodigue la admisión legal de la causa como existente.

Evidentemente preocupa a Mr. Floch—y no sin acierto—la virtualidad que con ello perdería el efecto intimidatorio de las penas, incluso el menosprecio hacia las leyes sancionadoras por excelencia; y, reconociendo que lo que principalmente contiene ante el delito al ciudadano probo no es precisamente siempre esa intimidación, sino su formación y principios morales, considera empero no ha de dejarse a merced de ello la conducta, sino que debe reforzarse por medio de la ley penal, sin la que estima podría originarse un caos, si no incertidumbre, acerca de lo que es admisible o reprochable.

Que, en definitiva, no ha de olvidarse que tanto las costumbres como las normas de moral proceden de la tradición y se remontan en su origen a través de los siglos, propendiendo al descrédito o al desuso si la Sociedad, con sus leyes, no se encarga de darles estado actual y, mientras esa misma Sociedad no proclame que esos actos de violencia denominados delitos pasio-

nales son también—no igualmente—punibles, no habrá contención particular para el tipo de ciudadano medio. No olvidemos que hasta la gente más adaptada a la convivencia social puede encontrarse en tales situaciones de angustia o desesperación que no basten, para reprimir las consecuencias inmediatas de esas emociones, los ya aludidos principios de Moral.

REIFSNYDER, Richard: «CAPITAL CRIMES IN THE STATES» (Delitos sancionados con pena capital en los Estados de la Unión); pág. 690.

Según propia confesión, no se propone aquí el autor del artículo más que ofrecer una información más exacta que otras anteriores acerca del número y clases de delitos que en los Estados Unidos se castigan con pena de muerte.

El mero secuestro, sin circunstancias que lo cualifiquen, lleva aparejada dicha pena en los Estados de Delaware, Maryland y Mississipi. Los demás Estados requieren al efecto que el delito se haya cometido con propósito de lograr rescate, o que se hayan infligido lesiones a la víctima. El Estado de Virginia sólo da categoría de secuestro al de una muchacha cuando ha tenido lugar con miras deshonestas.

Bajo el efectivamente muy amplio concepto legal de «raptó», se incluye en la mayoría de los Estados la mera cohabitación con mujeres de edades que varían según las jurisdicciones respectivas: menores de catorce años en Georgia. En Kentucky constituye raptó con pena capital la relación carnal de una mujer adulta con un muchacho menor de doce años.

También se castiga con pena de muerte el «sabotaje» cuando de él resulta muerte (Alabama), y la «anarquía» y la «sedición» cuando acarreen iguales resultados (Colorado), y el «sabotaje» en tiempo de preparativos bélicos (Florida) y la insurrección o incitar a la misma (Georgia).

En cuanto a los explosivos (incluyendo en ellos generalmente las armas de fuego), implican pena capital cuando se arrojan cerca de casa o nave desocupadas (Alabama), o con intento de causar lesiones o daños materiales (Florida), o cuando su mera colocación amenaza peligro para las personas (Missouri), o si se emplea para destruir un edificio en el que se albergue alguien (Nevada), o si consiste en el empleo de una ametralladora para perpetrar un delito o llevar a cabo una coacción. En otros Estados se condiciona la imposición de la última pena para el caso sólo de que el uso de explosivos irrogue muerte.

Con pena de muerte se castiga asimismo el administrar drogas a una mujer con propósitos de raptó (Arkansas), la ablación genital (Georgia), producir la muerte al quebrantar la condena o la mera detención (Nevada), atacar trenes para cometer delitos que revistan caracteres de «felonías» (New México), abandonar a una persona expuesta a morir de viruela (Virginia) siempre que se produzca el óbito por tal enfermedad, y atentar contra un viajero o empleado de un tren en ruta (Wyomnig).

Asegura Mr. Reifsnnyder que es relativamente pequeño el número de ejecutados por la comisión de los delitos precedentemente indicados y los que

además relacioná en su artículo como castigados con pena capital, adoleciendo aún de mayor lenidad la sanción cuando el precepto aplicable prescribe alternativamente dicha pena o la de reclusión perpetua o «no menos» de determinado número de años, lo que acontece principalmente en los Estados del Sur a propósito del rapto.

Concluye el artículo manifestando que, de ser cierta la tendencia a abolir la repetida última pena, el proceso de abolición en todo caso es tan paulatino que resulta prácticamente inapreciable.

J. S. G.

FRANCIA

Les Cahiers du Droit

Revue des juristes catholiques

Diciembre 1953

GRAVEN, Jean: «LA CONCEPTION FONDAMENTALE DU DROIT PENAL DES SOVIETS ET DES DEMOCRATIES POPULAIRES»; pág. 3.

Constituye el presente trabajo del Profesor ginebrino, una interesante monografía, que comienza recordando que el derecho es siempre el reflejo de una forma de vida, cimentada en una ética, en una filosofía, en una concepción política, económica y social, que se traduce en la legislación, cuyas directrices no pueden perderse de vista, si queremos conocer a fondo el Derecho penal soviético. No de otra manera se aciertan a explicar los cambios y fluctuaciones jurídicas para comprender cómo un fenómeno social adquiere tal magnitud y desarrollo, que reviste los caracteres de una norma de Derecho que sirve de regla a millones de seres humanos, y que pudiera llegar un día que en la historia del espíritu las nuevas instituciones alcanzasen una importancia análoga a la que en otros tiempos consiguieron, y aún superviven el sistema del Derecho romano, del Derecho islámico o el Derecho liberal de los anglosajones. La actitud que pudiera adoptarse ante las afirmaciones vertidas, la indiferencia o la afectación desdeñosa, la ignorancia en suma, no son una posición científica; cualquiera que sea el criterio que sostenga el investigador, la repulsa que merezca el ideario que choque contra nuestros sentimientos y convicciones, es indispensable conocerlo para juzgarlo.

El autor sostiene con acierto que la concepción tradicional del Derecho es el resultado de la herencia grecorromana y cristiana; basta con traer a colación la célebre definición romana por la cual el derecho es el *ars aequi et boni*, el arte del bien y de la equidad, la ciencia de lo justo y de lo injusto, conduciéndose con arreglo al conocimiento de las cosas divinas y humanas. Preexistente tal regla de conducta en el hombre, debe asegurarse el respeto mutuo con sus semejantes mediante el principio de la justicia moral absoluta, innata en el hombre y superior a él, hacia la cual debe tender toda civilización. El Derecho penal en particular, pese a su apariencia y necesidad represiva, tildado de cruel, simplicita, animado con

móviles de venganza, a fin de asegurar la eliminación y el castigo, no deja de ajustarse a las reglas morales, y no cesa de evolucionar en sentido humanitario, aunque quizá con más lentitud que en otras ramas del Derecho. El esfuerzo emotivo de la conciencia aspira hasta la consecución de unidad, a través del ensueño secular de las generaciones con impulso incesante hacia una justicia más elevada y comprensiva. Continúa Graven aclarando la confusión que durante siglos reinó entre la justicia divina y humana. Las conquistas del clasicismo penal y neoclasicismo, en pro de la garantía de los derechos del hombre y del ciudadano, la enmienda del delincuente y la imposición de la pena justa; los límites que deben marcarse al derecho penal positivo en nombre de una justicia social, que presintió Rossi; los avances de la Escuela positiva y la creación de la Sociología criminal por Ferri, «contraste brutal entre la percepción metafísica del Derecho penal y el crecimiento alarmante de la criminalidad», entendiendo dicho autor que es conveniente «desprenderse de la niebla oscurísima de las abstracciones metafísicas y jurídicas, con objeto de preocuparse más de las realidades biológicas, antropológicas y sociales». La concepción soviética en filosofía del derecho es opuesta a la concepción metafísica. La filosofía humana tiene que descansar sustancialmente en el terreno de los hechos sociales, conforme a imagen y semejanza del propio hombre, no creado por Dios. La primera manifestación oficial de las ideas de derecho y justicia, aplicadas al orden jurídico penal se hallan en los principios rectores de la R. S. F. S. R. de 12 de diciembre de 1919, documentos capitalísimos, fuente parcial de toda una legislación posterior, a pesar de apartarse del exclusivismo de dichos principios y verse obligado el partido político único que detenta el poder público a introducir modificaciones que demandaron las necesidades políticas y las variaciones económicas. En Derecho penal desapareció el principio de la legalidad, que fué sustituido por la anarquía jurídica, que confería al Juez y no a la Ley el reconocimiento y establecimiento consiguiente de los delitos y de las penas. El Código penal soviético actual, redactado según el régimen consagrado constitucionalmente y en los no menos importantes principios de legislación penal de la Federación de Repúblicas Unificadas de 1924, modificado por el Comité Ejecutivo Central en 22 de noviembre de 1926, entró en vigor en 1927. Se han hecho muchas traducciones que recogen las innovaciones realizadas hasta el día, por sucesivas adiciones, así como decisiones del Supremo Tribunal, algunas de ellas vertidas al francés por Patonillet, en 1935, con una interesante introducción del profesor Garraud y por Fonteyne en 1951.

La doctrina oficial concebida en el texto legal estuvo representada en los principios de la codificación por Wichinsky, el más destacado de los juristas soviéticos. A continuación Graven comenta dicho Código desde el punto de vista sociológico, así como la parte formal procesal, y estudia su influencia en las leyes penales de Rumania, en el Código penal vigente de Polonia y en Checoslovaquia, con su nuevo Código de 12 de julio de 1950, de inspiración socialista-rusa, estimando que no dejó de influir en el fascismo de Italia y en el nazismo alemán, y también se siente su preponderancia en la parte general del Código penal húngaro.

En el prólogo de la traducción francesa del nuevo Código penal búl-

gaio de 9 de febrero de 1951, que reemplazó al derogado de 1896, se señala justamente la posición intermedia que ocupa entre el nuevo clasicismo y los derroteros penales del comunismo imperante en Rusia, si bien que inspirándose en el proyecto de Ferri y en el Código penal soviético 1926-27, los autores del Código búlgaro de 1951 no juzgaron como un deber de prudencia abandonar la antigua terminología penal. Termina el brillante trabajo comentando las orientaciones en derecho del Ministro de Justicia Rytchkow

GOVERNEL, Etienne: «VERS UNE REFORME DE L'INTERDICTION DE SEJOUR»; pág. 35.

El Parlamento francés ha dado acogida, después de dos años, a un proyecto de Ley relativo a la prohibición de residir en determinado lugar al interdictado por sentencia firme, lo que es, sin duda alguna, un primer paso hacia la supresión de la institución prohibitiva en orden a la libertad de domicilio y cuyos resultados prácticos han sido considerados con frecuencia como desastrosos. El objeto que perseguía el legislador de 1885, con motivo de implantar la interdicción civil domiciliaria, tenía dos aspectos: unó, separar al condenado liberado de los lugares en los cuales su existencia pudiera constituir un peligro para el orden público y permitir controlar sus actividades, obligándole constantemente a serie visado su carnet antropométrico. En tal sentido, el sistema de la Ley de 27 de mayo de 1885 presentaba graves inconvenientes. Sobre todo, la vigilancia de los sometidos a esta especie de interdicción resultaba frecuentemente difícil ejecutarla; en segundo lugar, el interdicto veíase con el agobio consiguiente al impedirle el acceso a localidades donde pudiera solicitar trabajo, condenándole a un absoluto paro forzoso o, al menos, a una falta de colocación de conformidad con sus aptitudes profesionales. La enmienda de los condenados no lograba el fin apetecido, hallándose en abierta oposición el ideal y la ineficacia del trabajo, por lo que la reincidencia en el delito era una consecuencia natural. La reforma debe prosperar, cimentándose, según el autor, en la vigilancia humanitaria y enérgica, en la clasificación obrera de los libertos, a tenor de su oficio o empleo profesional y sitio donde puedan tener colocación, dándose preferencia al domicilio de su residencia habitual, antes de la comisión del delito.

LETRE DE M. le Chanoine: «TIBERGHIE»; pág. 40.

Bajo el epígrafe de «Correspondencia de los lectores» se publica una interesante carta del canónigo Tiberghien, profesor de Deontología jurídica, en la que dice que si la delincuencia es vista en el aspecto medicinal y social de la pena (Platón la definió como «medicina del alma») enmienda y corrección del culpable, defensa social, etc., para el autor de este trabajo el punto neurálgico de tantas controversias consiste en dilucidar la verdadera cuestión ante el Derecho Natural, lo que puede plantearse en la si-

siguiente forma: La sociedad ¿tiene el derecho de castigar y penar? O, en otros términos, ¿tiene el derecho de imponer al culpable una expiación, una reparación para restablecer el orden moral y jurídico que ha sido violado? Recuerda el expositor a grandes rasgos las doctrinas ideadas para explicar el origen de la pena, y se refiere a la justicia vindicativa, señalando el grave problema que ofrece la pena ante una metafísica plena que presupone una justicia absoluta, agregando que aunque se ha pretendido desembarazarse de tan complicada noción, ha sido para caer del lado del positivismo, que sustenta una *mala metafísica*. «Rechazar la verdadera metafísica es hacer también metafísica», dijo Peguy. «Nos embarcamos, y ser embarcados es ir a alguna parte; cuando se trata de explicar una concepción de la vida, es filosofar», dijo con gran profundidad de criterio Blas Pascal. El autor del trabajo que anotamos plantea la metafísica penal en los términos siguientes: «Mandar y penar son actos metafísicos que asientan invenciblemente cuestiones metafísicas, cuya solución no puede ser la propiamente jurídica, que inspira y anime el derecho.» San Pablo por algo dijo que la autoridad es cosa divina. Únicamente en el Cristianismo hallaremos la concepción de la vida que resuelve plenamente aquellas cuestiones metafísicas; no hay derecho si no viene de lo Alto, una esperanza en Dios, una llamada a Cristo.

D. M.

Revue de Science Criminelle et de Droit Penal Comparé

Octubre-diciembre 1954

GERMAIN, Charles: «LE SURSIS ET LA PROBATION»; pág. 629.

El presente estudio fué en principio una conferencia pronunciada el día 20 de mayo del pasado año en la *Semaine Internationale d'Etudes des Sciences Criminelles et Pénitentiaires* (Estrasburgo, 18-22 mayo 1954), en la que, después de evocar recuerdos de su vida de estudiante y su actuación en el ejercicio de la abogacía, antes de desempeñar el puesto oficial de fiscal general en el Supremo Tribunal de París, hace cumplida justicia a la Comisión de Reforma Penitenciaria que tiende a introducir modificaciones en las penas privativas de libertad, con el objeto esencial de conseguir la enmienda y la rehabilitación social del condenado.

En Francia están consideradas como penas cortas de prisión aquellas que no exceden de un año de privación de libertad. En enero de 1954, sobre un porcentaje de 23.000 presos, había 5.000 condenados a penas cortas de duración, cuya cifra no llegaba a preocupar. Pero durante el transcurso del año 1953 concentráronse en las cárceles francesas alrededor de 50.000 condenados con destino a cumplir menos de un año de reclusión, y esta elevada cifra impresionó naturalmente a los encargados de llevar el Registro de entrada y salida de los reclusos, coincidiendo en igualdad numérica los internados con los cumplidos en libertad. Planteóse la gravedad del problema que revestía esta condena, y llegó a constituir para los fun-

donarios penitenciarios hondo pesar por no haberse hallado hasta el momento en que pronunciaba su discurso el autor, algún tratamiento positivo que pudiera emprenderse en favor de esos pequeños delincuentes que, de lo contrario, corren el peligro de ser degradados por su internamiento en la prisión, moral y socialmente. A remediarlo proceden los comentarios alusivos a los «Trabajos preparatorios de la ley Berenger», senador belga que en 1891 vió convertida su proposición en ley sobre condena o remisión condicional; «Trabajos del ciclo de estudios de Londres», «El carácter judicial de la *probation*»; «La estructura jurídica de la nueva institución»; «Obligaciones de no hacer»; «Obligaciones de hacer», que son epígrafes diferentes del estudio que estamos anotando.

BELEZZA DOS SANTOS, José: «RECIDIVISTES ET DELINQUANTS D'HABITUDE»; pág. 687.

Se trata de una conferencia pronunciada por el Decano de la Facultad de Derecho de Coimbra, en Poitiers, el día 5 de junio de 1953, con motivo de la inauguración de las *Jornadas de Defensa social* organizadas por el Instituto de Derecho comparado de la Universidad de París.

Comienza la disertación estudiando el concepto de la reincidencia como causa susceptible de producir la agravación de la pena, cuya aplicación puede ser ensanchada en la vía investigadora, relacionándola con la idea de una defensa social contra los delincuentes habituales. Semejante creencia, que el autor profesa, no la considera exclusivamente para Portugal, su país natal, sino que es igualmente extensiva para otros muchos países, ya que son las mismas las causas productoras. Trae a controversia la autorizada opinión del profesor Antolisei, quien escribe a este propósito: «El concepto de reincidente reviste extraordinaria significación, porque viene a demostrarnos que a partir del momento en que fué introducida en la legislación la ecuación *pena = crimen*, ha sido destruída su sistematización, ya que comienza igualmente a asumir los fines de prevención especial». Mas Belezza dos Santos ahonda en la idea de la defensa social como doctrina que contiene el germen de la reincidencia que pretende dibujar con todos sus perfiles, porque durante largo tiempo permaneció oculta bajo un denso velo, como queriendo apartarla de otras construcciones jurídicas, o, mejor dicho, sepultarla bajo prejuicios de ordenamiento penal, y tardó mucho tiempo en que adquiriera su pleno desarrollo lógico y produjera grandes rendimientos en la práctica, hasta alcanzar un grado verdaderamente útil en el campo de la punición. Existieron siempre criminales que habiendo cometido crímenes persistieron en seguir cometiéndolos, pese a las penas que sufrieron, incluso deseándolas volver a padecer. Esta realidad social y la necesidad de tenerla en cuenta no podían escapar a los anti-juristas.

Examina a continuación la reincidencia en el Derecho romano y leyes portuguesas con anterioridad a la codificación; la teoría de los prácticos medievales que enseñaron que la habitualidad en la comisión de crímenes constituía una circunstancia agravante, y en su consecuencia, el delincuente debía ser castigado con mayor severidad. La idea de dotar como

base en el concepto jurídico de la reincidencia de una agravación al delincuente habitual, no pudo por menos de tener una gran influencia sobre las concepciones tradicionales en el clasicismo penal. Así, por ejemplo, Chauveau y Hellie dicen: «El reincidente revela un agente más peligroso, demuestra la impotencia de su primera corrección, su reincidencia hace presumir la *costumbre en el crimen*, conducta que justifica una agravación en la segunda pena.» Rossi generalizando demasiado, afirmaba en 1835 que el reincidente revelaba a la sociedad «un agente peligrosísimo». La defensa social arremete contra la reincidencia, es algo más que un medio de agravación de la pena, tiende a justificar que encierra una culpabilidad creciente. «Hay en todo reincidente una culpabilidad especial, moral y política a la vez», escribió Rossi.

A continuación el profesor Belezza diserta sobre la temibilidad de los delincuentes habituales y profesionales. La habitualidad supone repetición de hechos análogos; por consiguiente, la reincidencia habitual entrafía la identidad o, por lo menos, la analogía de los delitos que la constituyen. Distingue entre la reincidencia genérica y la reincidencia específica, del mismo modo que la filosofía positiva hizo una separación entre hábitos generales y hábitos especiales, según justa y acertada concepción de Maine de Biván, uno de los filósofos más notables del siglo XIX; y aplicada a la Criminología vendrá la situación de incorregibilidad del delincuente; la sanción de los delitos tomará doble forma: la represión más severa y la prevención para evitar y combatir la «propensión criminal», a modo de substitutivos penales en principio y más tarde medidas de seguridad.

Sigue un examen de las legislaciones francesa y portuguesa en materia de reincidencia, conforme a los nuevos horizontes del correccionalismo que influyeron en aquellas leyes, con el fin de inutilizar y eliminar a los reiterantes en el delito, mediante la relegación en colonias ultramarinas. Se hace por el autor, asimismo, una síntesis rápida, partiendo del concepto legal del reincidente, en el Código penal portugués de 1886, a los efectos de agravar la pena, y las declaraciones judiciales sobre el reo habitual, sin hacer distinción entre crímenes análogos y crímenes de tipicidad diversa, sin que pueda salvar la omisión el establecimiento de la circunstancia agravante de reincidencia general y específica, inadecuada a los delincuentes habituales, y todavía existen leyes, como el Código penal italiano, donde en los casos de habitualidad es resultado de una presunción legal, que exige que los crímenes por los cuales el culpable haya sido antes condenado sean de la «misma naturaleza».

Dedica elogios a la prisión escuela para los reclusos que demuestren buenos sentimientos y rectitud en su conducta y ninguna tendencia criminal perversa. Estima que los condenados, mayores de dieciséis y menores de veintiún años, deben ser reclusos en establecimientos penitenciarios especiales, y, finalmente, recoge las afirmaciones de Marc Ancel sobre la evolución de la defensa social, que resume en las siguientes palabras: «Partimos del deseo, casi brutal, de asegurar la llamada *seguridad pública*; la defensa social ha venido en el día de hoy a tomar en consideración el delincuente considerado en cuanto es hombre. Buscamos el medio de reintegrarle a la sociedad humana, donde debe continuar y formar

parte, mientras se le aplica la observación y el tratamiento penitenciario. Y nos esforzamos en desenvolver y fortificar todo aquello que concierne a la dignidad humana.»

D. M.

Revue Penitentiaire et de Droit Penal

Bulletin de la Société Générale des Prisons et de Legislation Criminelle.—Bulletin de L'Union des Sociétés de Patronage de France.

Julio-septiembre 1953

«LES COURTES PEINES D'EMPRISONNEMENT»; pág. 309.

Se abre el número con este trabajo, que no es otra cosa que un extracto del acta de la sesión celebrada el 20 de junio de 1953 por la Sociedad General de Prisiones y de Legislación Criminal, reunida en dicha fecha, bajo la presidencia del profesor Heuyer.

CHARLES GERMAIN: «LA CLASIFICACION DES DELINQUANTS EN FRANCE»; pág. 319.

Corresponde a un trabajo presentado en el Curso Internacional de Criminología, organizado en París del 15 de septiembre al 24 de octubre de 1952, por la Sociedad Internacional de Criminología, distribuida en los siguientes apartados: Observaciones preliminares: A) Los criterios y el objeto de la clasificación de los delincuentes en Francia: 1) El sexo; la edad; 2) Menores sometidos a jurisdicciones especiales, para el conocimiento de los jóvenes delincuentes; delincuentes adolescentes; 3) El estado de sanidad; 4) La base jurídica de la detención y la naturaleza de la condena; 5) La naturaleza de la infracción; 6) La actitud profesional; 7) El pasado criminal. Los delincuentes habituales; 8) La aptitud del condenado para ser sometido a un régimen de confianza y de disciplina consentida; 9) El valor moral. B) La determinación de la autoridad competente para proceder a la clasificación. Clasificación sobre el plan nacional. Clasificación en el interior de los establecimientos. C) Los elementos de información que sirven de base a la clasificación. Conclusiones.

A través de estos titulares se logra un estudio intenso y extenso a fin de resolver el problema de la clasificación de los delincuentes, que es uno de los que recientemente acometen todos los países y llama la atención de los especialistas en cuestiones penitenciarias, que ya figuraba en el programa del XII Congreso Internacional Penal y Penitenciario, en su sección primera, cuestión tercera, «Sobre qué bases puede establecerse una clasificación en los establecimientos penitenciarios», celebrada en La Haya en 1950. Ha sido también examinado en Berna en 1951, por la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria en el cuadro de ponencias denominadas «Proyectos revisados en su totalidad sobre las reglas mínimas para el tratamiento de los detenidos», que fué elaborado a requerimientos

de la O. N. U., a fin de ser revisado en diciembre de 1952, en Ginebra, con motivo de la reunión organizada por el secretario de las Naciones Unidas, del «Grupo Regional Consultivo Europeo en el dominio de la prevención del crimen y del tratamiento de los delincuentes». Algunos de sus aspectos fueron discutidos en el «Ciclo europeo de estudios», celebrado en Bruselas, en diciembre de 1951, bajo la égida de las Naciones Unidas y de la Organización Mundial de la Salud y Sanidad, respecto al examen médico-psicológico y social de los delincuentes. En definitiva, fué incluido en el estudio de los métodos del tratamiento penitenciario moderno, el cual está a cargo, en la actualidad, de la Fundación Internacional Penal y Penitenciaria, en colaboración con el Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de París.

En consideración a la cualidad particular de los ponentes del Curso Internacional de Criminología, se relaciona su doctrina expuesta con trabajos internacionales, pues la noción clasificatoria experimenta de continuo una evolución, al propio tiempo que se transforma la concepción de la pena, como acertadamente expone Jean Pinatel en su «Traité élémentaire de science pénitentiaire et de défense sociale». La primera consagración en las instituciones francesas tiene su base en la ley y su peculiar expresión en la tradicional división tripartita de las infracciones, según la gravedad, en crímenes, delitos y contravenciones. Así considerada, se trata de una concepción de derecho penal puro, de la que ha podido decirse con razón «que no desconocía el crimen e ignoraba el criminal», como afirma Saleilles, citado por Pinatel, y que parecía perfectamente lógico en una época donde la pena no tenía otro objeto que asegurar la represión. Esta concepción, agrega el autor, estaba siempre presente en el Derecho positivo francés, desde la promulgación del Código penal de 1810, y continúa sin dar a conocer una clasificación, fundada no solamente en la personalidad del delincuente, sino en el hecho material del delito. Sin embargo, durante el transcurso del siglo XIX y bajo la influencia de las diferentes escuelas, vino a estudiarse el hecho criminal bajo el ángulo del hombre, es decir, el delincuente por sí mismo ha pasado al primer plano de preocupación de los penólogos, los cuales reconocen que la sanción penal conserva una misión preventiva general asignada hoy día a la pena como función primordial, a la que se agrega la enmienda y la readaptación social del delincuente. De aquí que el hecho de la clasificación legal ha perdido su importancia y ha acabado por ceder el paso a la *clasificación de los delincuentes*, con objeto de asegurar de modo más apropiado el tratamiento penitenciario de los condenados según su personalidad.

GISCARD, Pierre: «L'EXPERIENCE D'UN ESSAI DE RECLASSEMENT DES RELEGUES DITS «ASOCIAUX»»; pág. 150.

El artículo consta de una breve introducción y de los siguientes titulares: I. Los relegados llamados «asociados». Los resultados de la selección en la casa correccional de Loos. II. El lugar donde está instalado el Centro Pelissier, para acometer la obra general de la reforma penitenciaria. III. El método empleado. IV. ¿Los relegados son enfermos men-

tales? V. La disociación familiar con los vicios que entraña es el origen de un gran número de casos de relegación. VI. La proporción de los alcoholizados. VII. Estos internados no son ladrones, son alcohólicos. VIII. Otros defectos de los relegados. IX. El régimen de escaiones gradual progresivo para alcanzar la libertad. X. Necesidad de recompensas y sanciones. XI. El balance de una experiencia. XII. La reforma penitenciaria debe ir acompañada de una reforma social.

De todo el enunciado expuesto se desprende que la creación de un centro de confinados, llamados «asociados», en abril de 1950, en Clermont-Ferrand, en la antigua prisión militar, fué una iniciativa tardía. El agrupamiento de delincuentes reincidentes en una gran ciudad de provincias, donde ellos podían beneficiarse, con autorizaciones y colaboraciones en semi-libertad, en empleos o trabajos, llegarían a asustar ciertamente a determinado número de personalidades locales. Estos confinados, al convivir en el seno de una población laboriosa y mercantil, rodeada de una región agrícola extremadamente fértil, ¿llegarían a constituir un elemento de perturbación? Tales eran los temores que se experimentaban.

Por otra parte, la Administración podía preguntarse dónde estaba el pasado de esos delincuentes, ya que la falta de éxito en Loos, de un primer ensayo de readaptación social, podría comprometer el resultado de la obra.

D. M.

Revista Internacional de Policía Criminal

(Edición española)

Noviembre 1954

NEPOTE, J.: «LA POLICIA Y LA LIBERTAD CONDICIONAL»; pág. 258.

Hace el autor interesantes consideraciones relativas a la libertad condicional o bajo palabra. La primera cuestión que plantea es la siguiente: ¿Esta libertad condicional ha de ser automática o selectiva?, ¿ha de ser concedida sistemáticamente a todos los detenidos o han de beneficiarse éstos, según los distintos casos, de plazos diferentes? Nepote opta por la medida selectiva, ya que ciertas consideraciones psicológicas confirman su aseveración; en efecto, la libertad provisional condicionada es una especie de recompensa que se concede al preso para estimularle a comportarse debidamente y a esforzarse para conseguir su rehabilitación social. La razón que motiva esta preferencia es de orden público, puramente profesional. «Tiembra uno—dice el autor—al pensar que algunos delincuentes habituales puedan, por así decirlo, volver prematuramente a su medio ambiente.» Existen individuos para quienes el único régimen conveniente es la prisión, como son los rufianes de baja estofa, rateros y estafadores profesionales. Dando por admitida la libertad condicional, ¿por qué ha de ser concedida? El autor examina los diferentes casos en que puede ser

dictada, por la autoridad judicial o por la administrativa, y también por una comisión de técnicos. Esta última solución la rechaza de plano, y cree que es más oportuna la decisión administrativa penitenciaria. Incluso considera que sería de gran utilidad una consulta previa a la Policía.

EYDOUS, H.: «LA POLICIA DEL AIRE EN FRANCIA»; pág. 261.

Uno de los servicios más importantes y, sobre todo, más originales de la Sûreté National francesa es, sin duda, la Policía del Aire, creada en el año 1929, y a la que recientemente, en 1953, se dotó de medios utilísimos, tanto en el sentido de personal como de material. Para el autor de este trabajo es «una misión de vigilancia de las actividades aéreas en todos sus aspectos, y sería un error pensar que la Policía del aire tiene por misión la de reglamentar el tráfico aéreo, de la misma forma que la Policía de carreteras se encarga de la circulación rodada». El tráfico aéreo engloba múltiples actividades: aplicación del reglamento aéreo; vigilancia de las fronteras del aire, que efectúa el control de pasajeros en los aeródromos abiertos al tráfico internacional; investigaciones judiciales en los accidentes de aviación, determinando las causas del siniestro y las responsabilidades en que ha incurrido, y, si es necesario, llevar a los culpables ante los Tribunales, difícil misión que exige al funcionario unos profundos conocimientos técnicos; protección de los terrenos, vigilancia de los movimientos sociales en las fábricas y medios aeronáuticos, etc.

De esta forma, sin excederse de los límites que le están fijados, la Policía practica todos los aspectos de la actividad policial: informes generales, Policía judicial y seguridad pública, mediante la especialización del funcionario y la organización del servicio. El policía del aire ha de ser no solamente un buen especialista en las cuestiones aéreas, sino, al mismo tiempo, poseer un profundo conocimiento de las diferentes misiones de la profesión policial.

RODGERS, F.: «MATEMATICAS Y CRIMINALIDAD»; pág. 266.

Aborda el artículo las investigaciones realizadas en pro de la lucha contra la criminalidad, resaltando que el Laboratorio de Policía del Canadá se ofreció recientemente a resolver, con ayuda de las matemáticas, ciertos problemas que las fuerzas de Policía le habían propuesto. En los problemas se pone en juego las estadísticas, la astronomía y la cinética. Los estadísticos determinan las posibilidades; los astrónomos, el tiempo, y los cinéticos aportan una preciosa ayuda en el dominio del automóvil y de todos los problemas de clasificación de las fuerzas.

Se publican con este artículo unos diagramas, francamente curiosos, sobre todo los que se refieren al campo del automóvil, muy propicio a los cálculos aritméticos.

I T A L I A

Rivista Italiana di Diritto Penale

Enero-febrero 1955

CARNELUTTI, F.: «MEDITAZIONE SULLA ESSENZA DELLA PENA»; página 3.

El profesor Carnelutti, con su acostumbrada brillante literatura, dedica estas breves meditaciones al siempre abierto problema de la esencia de la pena: ¿Retribución vindicativa o puerta abierta a la enmienda y a la esperanza? ¿Mal o bien, en una palabra?

Si el delito es un mal—dicen los retribucionistas—, su consecuencia, la pena, no puede ser, también, sino un mal, como el delito mismo: «*malum passionis propter malum actionis*», según la fórmula famosa de Grocio. Podría decirse que, según esta concepción, existe perfecta coincidencia entre la reclusión y el infierno; el equivalente terreno del infierno sería la cárcel, como ha venido entendiéndose durante mucho tiempo, sirviendo la pena de muerte para mandar al culpable al infierno con anticipación. Sin embargo, el propio Evangelio—expresa Carnelutti—nos enseña que no es así, ya que no era ciertamente un inocente el ladrón crucificado junto a Jesús y salvado por Él. Así, la equiparación entre la cárcel y el infierno o, en términos científicos, entre la pena infligida por los hombres y la decretada por Dios, es, peor que un error, un sacrilegio. Con la benéfica intención—más sentimental que intelectual—de Beccaria y de Howard empezó a dudarse de tal equivalencia a la que inevitablemente abocaba, en estricta lógica, la concepción retributiva de la pena, y comenzó a comprenderse que, si bien debe la prisión hacer sufrir al recluso, es para enmendarlo y redimirlo; con lo que el paralelismo se transfirió, del infierno al purgatorio, lo que supuso una revolución en el concepto de la pena.

Lógicamente—agrega el autor—la concepción retributiva y la de la enmienda son incompatibles, pese a los esfuerzos conciliadores de tantos penalistas ecléticos que confunden el mal con el simple dolor necesario para la curación. Pone en relación Carnelutti la naturaleza de la pena con la del juicio que la precede y pronuncia y, acerca de las palabras de Jesús «*non giudicate*», dice que habrá que entenderlas en el sentido de que la licitud del juicio dependerá de su finalidad. No puede pretenderse que el efecto de la pena sea en todos los casos la redención; pero su legitimidad dependerá del propósito de obtenerla.

No se trata de problemas meramente teóricos sin resultado práctico; por el contrario, la filosofía de la pena debe servir de inspiración a la política de la pena; lo que no quiere decir que ésta no haya de ser, a veces, más o menos severa, puesto que el padre ama a su hijo cuando lo castiga.

Aún hoy parecen inscritos a la entrada de las cárceles los versos dantescos: «lasciate ogni speranza...» No habremos alcanzado la verdadera civilización hasta que podamos sustituirlos, con razón, por el verso más luminoso: «amar che a nullo amato amar perdona.»

GEMELLI, Agostino: «LA CONCEZIONE DINAMICA DELLA PERSONALITÀ NELLO STUDIO DEI DELINQUENTI»; pág. 8.

Comienza el ilustre franciscano destacando el dominio de la actual concepción que hace del examen de la personalidad del delincuente, punto central de los estudios sobre la criminalidad. Preocupación sembrada por el positivismo lombrosiano—con todos sus grandes méritos y explicables errores—y remozada en nuestros tiempos con más serios resultados, merced a la riqueza de medios de investigación de que dispone la moderna psicología y las posibilidades brindadas por direcciones tales como el psicoanálisis. Sin embargo, estos estudios de psicología criminal se resenten, a juicio del P. Gemelli, del defecto de no atender al proceso psicológico del delincuente «normal», sino tan sólo a la psicopatología del demente, deficiente o «ab normal». Gemelli fija su posición, asentada en dos afirmaciones: a) Lo que verdaderamente le interesa en este campo es la explicación del proceso psicológico, criminógeno de los hombres «normales». b) Lejos de la formación, inevitablemente falaz, de esquemas susceptibles, incluso de representaciones matemáticas o agrupaciones tipológicas, ha de atenderse a la «individualización»: a la indagación de las motivaciones delictivas y de las reacciones íntimas en cada hombre, tan diferentes entre sí y tan irreductibles a auténtica unidad. Sólo así podrá el psicólogo—después de un serio examen clínico del individuo, con métodos y medios adecuados—reconstruir moralmente el delito y esclarecer la personalidad de su autor, desvelando en lo posible el misterio de la interna generación de la resolución delictiva y brindando al magistrado los elementos que el art. 133 del Código italiano le anuncia para formular su juicio, a la par que ofrece elementos útiles para redimir al caído y reintegrarlo a la comunidad humana; no obstante, la declaración del mismo Código penal de que los estados emotivos no excluyen ni disminuyen la imputabilidad. En este estudio del «dinamismo» de la concreta personalidad humana normal—con la relatividad que el propio Gemelli admite de esta calificación de «normalidad»—cifra el autor las garantías que el conocimiento del individuo, en relación con el mundo circundante que influye sobre él sin anularle, requiere para un trabajo positivo. Entendida la personalidad como «totalidad autónoma» o, según expresaba en su célebre definición Gordon W. Allport, como «organización dinámica de sistemas psicofísicos del individuo, que determina su particular acomodación a su ambiente». Sin que deje de reconocer Gemelli los riesgos de error que, como a todo juicio humano, amenazan a esta tarea del psicólogo en su actividad descubridora de esta «personalidad dinámica» del delincuente.

PANNAIN, Remo, titular del Derecho penal en la Universidad de Catania:
«LA COLPA PROFESSIONALE DELL'ESERCENTE L'ARTE SANI-
TARIA», pág. 32.

La «*Rivista*» inserta en este lugar la conferencia que sobre este tema dió en la Sociedad triestina de Medicina Legal, el 30 de marzo de 1954, el profesor Pannain, que en certera y documentada síntesis—dada la limitada extensión que la ocasión y el tiempo disponibles imponían a su estudio—traza un interesante y bien ordenado cuadro acerca de la responsabilidad profesional sanitaria en el orden penal.

Después de delimitar a grandes rasgos el ámbito de esta figura (responsabilidad «contractual», o bien «aquiliana», a efectos civiles; concepto estricto de «lo profesional», etc.), propone las cuatro categorías jurídicas siguientes en la materia: «imprudencia» (comportamiento aventurado o temerario, sin necesidad que lo legitime), «negligencia» (omisión de deberes de atención o de cautela, derivados de la común experiencia o de las exigencias propias de la especialidad), «impericia» (falta de capacidad técnica, debida a insuficiente preparación o a deficiencias intelectuales) e «inobservancia» de leyes, reglamentos, órdenes o disciplinas de servicio.

Con autorizada ilustración doctrinal (De Martini, Battaglini, Manzini, Antolisei, Kornprobst, Peytel, Piacenza, Altavilla, Crespi, Crossen, etc.) y apoyo jurisprudencial copioso, pasa revista a los cuatro mencionados supuestos, preferentemente al de la «impericia profesional», que ofrece las mayores dificultades en cuanto al deslinde entre impericia absoluta, relativa y mero defecto de habilidad profesional, así como a la exigibilidad del conocimiento de su propia incompetencia por parte del facultativo actuante, que haría de peor condición al médico culto y estudioso y, por ello, consciente de sus propias deficiencias que al amparado en la confianza optimista resultante de su propia ignorancia; al que sabe lo que ignora que al que ignora lo que ignora y goza de la situación privilegiada y beata opinión de ser un gran hombre. Naturalmente, no es admisible calificar de «culpa» cualquier «error»—disculpable—de diagnóstico o de plan terapéutico, ya que la historia del error es la historia de la Humanidad; ni tampoco el desconocimiento de las más recientes conquistas de la ciencia. Según la jurisprudencia italiana (cas. 26 abril 1939, en «*Giust. pen.*», 1939, II, col. 383), «el criterio racional y jurídico para establecer si existe o no impericia, está en la referencia a la «experiencia normal» profesional y técnica»; patrón de «experiencia» normal que Pannain, coincidente con Manzini, preferiría sustituir por el de «experiencia mínima». Ni puede estar fundada la culpa sobre apreciaciones en puntos opinables y discutibles.

En materia tan delicada como es la «temeridad profesional», puede llegarse a la conclusión de que debe contarse—salvo casos límite—con el «factor del riesgo», inherente a cualquier actividad y, con mayor motivo, al ejercicio médico.

En la última parte de su trabajo, el profesor Pannain presenta una nutrida relación casuística de problemas de culpa médica debatidos en la

doctrina y en el Foro: cirugía estética, en relación con el consentimiento y profesión de la víctima; errores diagnósticos; intervención de médicos generales en casos propios de especialistas; errores en el tratamiento terapéutico, con particular determinación del nexo causal; infección de heridas y prevención antitetánica; intervenciones obstétricas, originadoras de tantos procesos y decisiones judiciales; incidentes operatorios (anestesia, transfusiones de sangre, etc.) y abandono de pinzas, gasas y otros objetos en las heridas, sobre todo en abdomen.

Advierte Pannain la necesidad de tener en cuenta que el médico no es infalible y que, por ello, la culpa profesional del sanitario es mirada, si no precisamente con cierta benevolencia, sí, al menos, con amplitud de miras y comprensión.

NOTICIAS Y COMENTARIOS

«La liberazione dallo stato di colpa e di pena nelli insegnamenti del Sommo Pontefice», pág. 65.

Publicadas en el precedente fascículo de la «Rivista» (1954, págs. 471 y siguientes) las dos primeras partes del discurso del Papa a los participantes en el VI Congreso de Juristas Católicos (dedicadas, respectivamente, a «el camino hacia la culpa y la pena» y «el estado de culpa y de pena»), inserta el presente número el texto de la última parte, que es la más importante del discurso pontificio.

Marzo-abril 1955

JESCHKE, Hans H., profesor ordinario en la Universidad de Friburgo: «LA RIFORMA DEL DIRITTO PENALE TEDESCO»; pág. 161.

El profesor Jeschke, director del Instituto para el Derecho penal internacional y extranjero, anejo a la Universidad de Friburgo y miembro de la Comisión para la reforma del Derecho penal, informa sobre las tareas y realizaciones en materia de reforma legislativa penal, emprendida por iniciativa del Ministerio Federal de Justicia del Gobierno de Bonn, a partir de la formación del mismo en el otoño de 1940, uno de cuyos primeros pasos en el orden procesal penal fué la ley de Reunificación de 1950.

Fines de la reforma penal material son: depurar al Código de los residuos de infiltraciones nacionalsocialistas que la legislación de las Potencias ocupantes había dejado vivos; eliminar, asimismo, estas últimas ingerencias extranjeras en el cuerpo de Derecho penal alemán; rectificar contradicciones y errores de formulación, así como reforma de las penas pecuniarias y ley de 1933 sobre delinquentes habituales. Primeros frutos de tales trabajos fueron las tres modificativas del Derecho penal de 30 de agosto de 1951, 6 de marzo de 1953 y 4 de agosto del mismo año; además, la ley para la tutela de la libertad personal, de 15 de julio de 1951; la ley de 19 de diciembre de 1952 para la seguridad del tráfico, y la de Tribunales de menores de 4 de agosto de 1953; el 25 de agosto de 1953 fué publicado un nuevo texto del Código penal.

Pero la más ambiciosa aspiración de una reforma penal a fondo—aún prescindiendo del Proyecto de Código de 1952 para la Zona soviética—, cristalizó en la formación de una Comisión promovida por el ministro de Justicia, doctor Dehler, y por el subsecretario, doctor Strauss, siendo asumida la dirección de la sección de Derecho penal vinculada al Ministerio por el doctor Schfhentle, procurador general en Friburgo y uno de los mejores conocedores de los precedentes trabajos de reforma.

Se envió un programa a los catedráticos de Derecho penal, pidiendo su parecer sobre las principales cuestiones político-criminales y dogmáticas, tanto de la parte general como de la especial, y dieciocho de estos dictámenes forman el primer volumen de los trabajos preparatorios de la reforma penal, publicados como documentación parlamentaria. También se pensó en una preparación de Derecho comparado, a cuyo fin—si bien no se ha llegado ahora al grado del monumental trabajo preparatorio de Derecho comparado contenido en los dieciséis volúmenes de la «Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts» (1906-1909)—se ha encomendado una misión de este carácter a un grupo de jóvenes juristas de toda Alemania, radicado en el Instituto de Derecho penal extranjero e internacional de Friburgo, y dirigido hasta su muerte por el mejor conocedor en Alemania del Derecho penal extranjero, profesor Adolfo Schönke.

La Comisión se propone discutir toda la materia de la parte general hasta principios del año 1956 y a ella seguirá la parte especial, para ser presentado completo el proyecto de Código al Gobierno a fines de 1957; habiéndose discutido hasta el momento en que el presente resumen informativo fué redactado los temas referentes al fin y medida de la pena, determinación o indeterminación de penas y medidas de seguridad, distinción—cualitativa ó cuantitativa—entre ilícito penal e ilícito administrativo, dualidad o unidad de pena detentiva, penas cortas de privación de libertad y posibles substitutivos, renuncia a la aplicación de la pena por levedad de la culpa o de las consecuencias del hecho, régimen de penas pecuniarias—módulo fijo o referido a la remuneración diaria del reo. a semejanza del sistema escandinavo—, disciplina de la condena y de la libertad condicionales, especial consideración de los reincidentes, habituales y peligrosos, regulación de penas accesorias, con exclusión de toda significación infamante, vigilancia de seguridad y medidas contra las personas jurídicas; a estas cuestiones seguirán, en 1956, las de parte general en sentido estricto: error, participación y culpa.

DELITALA, G.: «EFFETTI PENALI DELLA DICHIARAZIONE DI ILLEGITIMITÀ COSTITUZIONALE DELLE LEGGI»; pág. 181.

El problema aludido en este título ha merecido poca atención de los penalistas italianos, excepción hecha—dice Delitala—del claro y extenso artículo de Paolo Rossi, «Il sindacato di legittimità costituzionale delle leggi penali», en «Riv. it. Dir. pen.», 1952, pág. 429; no obstante, el Proyecto preliminar de Código penal de 1849 que, en su artículo 2, establece que las disposiciones generales concernientes a la sucesión de leyes tendrán

aplicación en el caso de leyes cuya ilegitimidad constitucional fuese declarada, aunque hubiera recaído sentencia irrevocable. Ahora bien; este precepto del Anteproyecto sólo prevé el caso de que la ley precedente a la norma inconstitucional resultase favorable al reo, pero no el supuesto contrario, con referencia al cual opina Rossi que la letra y el espíritu del artículo 136 de la Constitución excluyen taxativamente que las sentencias firmes puedan quedar sin efecto por declaraciones de ilegitimidad de leyes anteriores aplicadas en aquéllas, toda vez que la eficacia de la norma ilegítima sólo cesa a partir del día siguiente a la publicación de ilegitimidad. Sin embargo, la ley constitucional de 9 de febrero de 1943, número 1, y, más concretamente, la complementaria de 11 de marzo de 1953, número 87, provocan cierta duda al remitir tales cuestiones a un pronunciamiento prejudicial, pese al precepto constitucional, que parece privar a la declaración de legitimidad de todo efecto retroactivo.

En todo caso, si la ley inconstitucional no puede recibir aplicación una vez declarada ilegítima, ¿cómo habrán de ser decididas las relaciones controvertidas en lo sucesivo?; ¿se estimará existente una laguna legal que deberá ser colmada por el juez o entenderá renacida la ley anterior, inconstitucionalmente derogada? ¿Qué suerte correrá la sentencia definitiva pronunciada sobre la base de la ley declarada ilegítima? El artículo 30 de la ley de 11 de marzo de 1953 parece resolver drásticamente el problema al disponer que cesen todos los efectos de la sentencia irrevocable de «condena»; pero ello no resuelve supuestos diversos ni permite esclarecer si, en ellos, habrá de rehacerse el proceso y someter al reo a un nuevo juicio atendido a la ley anterior.

VENDITTI, Rodolfo: «LA LEGITTIMA DIFESSA NEL DIRITTO PENALE MILITARE»; pág. 190.

Uno de los sectores en que el Derecho penal militar presenta mayores diferencias respecto del Derecho penal común es el de las causas de justificación y, entre ellas, el de la legítima defensa, por razón de la particular estructura con que la ha configurado el legislador militar, bajo este principio inspirador del Derecho castrense: Lo consentido en la legítima defensa al particular que reacciona frente a una agresión, dando vida al tipo de un delito común, no puede ser consentido en la misma medida al militar que reacciona frente a una agresión, especialmente «si ésta parte de un superior jerárquico»: sin que ello excluya, naturalmente, la íntegra aplicación del régimen de la legítima defensa del Código penal ordinario cuando el militar rechaza una agresión mediante una conducta típica constitutiva de delito común.

En la indagación del alcance y exactos límites de la legítima defensa, en este área militar, Venditti analiza detenidamente en sus mutuas relaciones y con aportaciones doctrinales y jurisprudenciales, el fundamental artículo 42 del Código penal militar para tiempo de paz, el 51 del Código común y el Decreto-ley de 14 de septiembre de 1944, núm. 288, sobre legítima reacción contra actos arbitrarios de los funcionarios pú-

blicos y examina algunos problemas de especial interés, como el de los «bienes» y «derechos protegibles»—en «*numerus clausus*»—por medio de legítima defensa y el remedio de la «fuga», siendo leal y moralmente posible, sobre todo frente a agresiones perpetradas por un superior del agredido; así como el tratamiento del «exceso culposo» y degradación de eximente a «atenuante», en atención a precedente abuso de autoridad cometido por el superior, prevista en el último párrafo del mencionado artículo 42 del C. p. m. p.

SANTAMARÍA, Darío: «LO STATO DI NECESSITA NELLA FALSA TESTIMONIANZA»; pág. 209.

Disiente el autor de este estudio de la jurisprudencia de la Corte de Casación italiana, ya reiterada, que estima punible al próximo pariente del imputado que, en el trance de salvar la libertad o el honor propios o de su allegado, hubiese testimoniado en falso, «a pesar de tener la facultad de abstenerse de declarar» y haber sido advertido de esta posibilidad que el ordenamiento jurídico le ofrece; según la mencionada jurisprudencia, dicho testigo no podrá beneficiarse de la excusa prevista en el artículo 384 del Código penal, puesto que, no obstante haber sido advertido de la facultad de abstención que le permite el artículo 350 del Código procesal penal, insistió en declarar para hacerlo en falso. Quien insiste en declarar, pudiendo no hacerlo, acepta sus responsabilidades y se obliga a decir la verdad.

Ya a primera vista, parece extraño que esta excusa, establecida tan sólo para los próximos parientes de los imputados, deba funcionar exclusivamente en aquellos supuestos excepcionalísimos en que el magistrado se hubiera olvidado de formular la advertencia.

Frente a este criterio riguroso, atendido al texto estricto y riguroso de la ley, Venditti opina que, ni por razones propiamente jurídicas ni por consideraciones finalistas derivadas del espíritu de la ley, pueden negarse en tal caso los beneficios de la excusa cuestionada: Entre otros argumentos, aduce en apoyo de su opinión, que el declarante inhábil, contemplado en la segunda parte del mencionado artículo 384, no puede merecer la calificación legal de testigo ni sus manifestaciones la naturaleza de testimonio jurídicamente válido. Tal invalidez jurídica del testimonio—excluyente de uno de los elementos básicos del tipo delictivo—y no precisamente la específica excusa absolutoria, es lo que impide el castigo de estas conductas previstas en la segunda parte del artículo 384 C. p., independientemente de la necesidad de salvarse a sí mismo o salvar al próximo pariente, considerada en la primera parte del mismo precepto, sin alusión alguna al derecho de abstención; o sea, aunque éste hubiera dejado voluntariamente de ejercitarse. Se trata, pues, del «estado de necesidad» tomado en cuenta, expresamente, por la primera parte del tan citado artículo 384, verdadero supuesto de «inexigibilidad» de otra conducta, bastante afín a la fuerza irresistible. En definitiva, en el caso del artículo 384, en su primera parte, la punibilidad queda excluida por ra-

zón de fórmula expresa de estado de angustiosa necesidad; en el de la segunda parte, porque el hecho típico es incompleto.

NOTICIAS Y COMENTARIOS

«Crónica judicial e instrucción penal» (cronistas y fotógrafos); pág. 224.

Se ocupa aquí el comentarista, profesor Marcello Finzi, de la necesidad, cada vez más imperiosa, de poner coto a los excesos de la información y publicidad periodísticas (cronistas, reporteros y fotógrafos) en casos y sucesos «sub *judice*», con el consiguiente quebranto para el éxito de la investigación, por una parte, y, por otra, para la tranquilidad y el prestigio de imputados y de víctimas, así como de sus allegados; citándose ejemplos concretos de asedio, constitutivos de verdaderos delitos de coacción y hasta de allanamiento de morada. Pero, aun sin llegar a estos extremos—cuyo remedio estaría en la ley penal común—, la información periodística intempestiva o desorbitada debe ser atajada seriamente, en interés de la administración de justicia y de los derechos de la personalidad. Resueltamente insuficientes ciertas fórmulas disponibles en la actualidad. Así, el artículo 10 del Código civil («abuso de la imagen de otro») necesita ser respaldada con sanción penal que garantice su «prohibición absoluta de fotografiar a cualquier persona que no preste su consentimiento». Debe tenerse en cuenta que las personas más propicias, por lo general, para dejarse fotografiar son precisamente los criminales.

Por otra parte, el artículo 114 del texto único de la Ley de Seguridad Pública de 18 de junio de 1931, núm. 773, veda la publicación de fotografías de presuntos autores de homicidios o de suicidios, salvo, para el primer caso, que la autoridad judicial lo estime útil para capturar al criminal o poner en guardia al público respecto de algún sujeto peligroso; prohibición de publicidad que, según Finzi, debería extenderse a los imputados por razón de otros delitos. Sin embargo, la Corte de Casación, en una cuestionable sentencia de 15 de diciembre de 1951, reputa derogado este precepto de la Ley de Seguridad Pública por el artículo 15 de la Ley sobre Prensa de 8 de febrero de 1948, núm. 47.

Merece también atención, dentro del Derecho vigente, la contravención prevista en el artículo 660 del Código penal («molestias ejercidas sobre las personas»). Habrían de ser tomados igualmente en consideración el 326 del Código penal (sobre obligación de secreto), 648 del Código penal y 164 del Código procesal penal (publicación arbitraria de actuaciones de un proceso penal) y artículos 326 del Código penal y 230 y 207 del Código procesal penal (sobre revelación del secreto de la instrucción sumarial). El procurador general de la Corte de Apelación de Roma, doctor Giocoli, en su discurso de apertura del año judicial último, afirmaba que la abusiva actividad inquiriente de los particulares constituye «usurpación de funciones públicas», en el sentido del artículo 347 del Código penal.

La evidente y comprobada insuficiencia de las apuntadas medidas obli-

ga a pensar en otras más eficaces: Algunos, como el Procurador general de Génova, Ugo Giglio; el abogado general de Casación, E. Battaglini, y el criminalista Hans Gross, propugnan un convenio amistoso—especie de «Gentlemen Agreement»—entre magistrados y periodistas; si bien esta idea, así como la del «autocontrol» periodístico, es combatida por el profesor Jemolo y calificada de «bel sogno» por el propio Finzi, que se muestra partidario de medidas más enérgicas, de rango legislativo. Como casos loables de autocontrol pueden citarse, en Italia, el del prestigioso cronista de Tribunales, Bianchi, tan estimado por Lombroso; y la práctica periodística helvética, seguida por el «Neue Zürcher Zeitung», de no dedicar a ningún crimen más de cinco o seis líneas. No obstante lo cual, la legislación de los cantones viene estableciendo la prohibición absoluta de publicar noticias relativas a un proceso en período sumarial.

En Inglaterra, los abusos e indiscreciones en estos asuntos sometidos a la autoridad judicial podrían dar lugar a acusación por «Contempt of Court», en cuyo amplio marco entran las más diversas conductas susceptibles de significar desprestigio o irrespetuosidad para los Tribunales.

Finzi, compartiendo iniciativas de Manzini, proconiza la formulación de una disposición legal que castigue con arreglo al artículo 708 del Código penal (divulgación arbitraria de actuaciones de un proceso penal) la publicación de informaciones concernientes a delitos, aunque no hubiese aún comenzado la instrucción judicial. Lo que implicaría la «abolición de la crónica judicial durante el período de instrucción». Análoga dirección muestran el artículo 231 del Proyecto preliminar de Código penal de 1950, así como el artículo 653 del mismo Proyecto preliminar, defendido este último precepto («Indebida interferencia de la autoridad judicial») por R. Della Veneria y combatido por la mayoría de los penalistas italianos.

Lo cierto es que resulta intolerable el abuso informativo, tanto en la indagación como en la publicación de sucesos justiciables, muy especialmente en tanto no quede cerrado el proceso.

Aparte del respeto que los derechos individuales y la moral pública merecen (necesitada esta última de defensa contra el contagio criminal y contra el halago a las bajas pasiones) y por lo que a la independencia y a la serenidad del orden judicial afecta, hay que convenir con Calamandrei en que «en torno a la cámara judicial, como en torno a la sala de operaciones quirúrgicas, debe existir una atmósfera de silencio, pulcritud y pudor».

«Jurisprudencia»; pág. 251.

El doctor A. Malinverni, «Líbero docente en la Universidad de Turín», publica un interesante comentario sobre «relevancia jurídica de los documentos y de su contenido en los delitos de falsedad», a propósito de una sentencia de la C. Cas. (Sección I), de 20 de octubre de 1954.

Adolfo de MIGUEL.

S U I Z A

Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique

Enero-marzo 1955

PINATEL, Jean: «L'INADAPTACION JUVENILE» (Etude de 100 rapports d'observation); pág. 3.

El presente estudio, del Secretario general de la Sociedad Internacional de Criminología, escrito en colaboración con los señores Marc Blanc y Paul Bertrand, tiene por objeto exponer los resultados de un examen de los informes de observación, formulados por el Centro Médico de Lota à Ustaritz (Bajos Pirineos), institución referente a la salvaguardia de la infancia del país vascofrancés. El trabajo en cuestión se distribuye en la forma siguiente: en primer término se refiere a un estudio documentado, en relación con la observación efectuada por un equipo de técnicos especializados, dirigidos por el doctor Blanc, cuya tarea se distribuyó en la forma siguiente: a) El examen médico corrió a cargo del doctor Goyenette, vicepresidente de la Salvaguarda de la Infancia del País Vasco; b) La información social fué encomendada a Mlle. Barneche, con la colaboración de Mlle. Paris; c) El examen psicológico fué conferido al director Bertrand, quien hizo pasar los tests de inteligencia, según el método Teiman y Kohs, y bajo el control del doctor Blanc, el test de Rorschach; d) La observación directa estuvo realizada por el pedagogo Seurat y por Guillot y Saderne; e) El examen de orientación profesional, por los servicios especializados de Bayona, y f) El examen neuropsiquiátrico fué verificado por el doctor Blanc, y precisó exámenes complementarios, que tuvieron lugar en los hospitales de Burdeos y Bayona.

La interpretación de los datos que se desprenden de los exámenes realizados dieron lugar a un curso de reuniones y recopilaciones sintéticas, cuyos debates fueron dirigidos por el propio Blanc, que redactó las conclusiones; a continuación de estas reuniones se publicó un informe circunstanciado de observación clínica y educacional, que fué redactado por el doctor Beltrán, siguiendo el plan previamente trazado por Pinatel. Los resultados de la inadaptación juvenil se ajustan al plan siguiente: Datos generales que permiten deducir el sentido y alcance del trabajo selecto que compendiamos, respecto a la duración del tiempo empleado en las observaciones, motivos que fundamentan las mismas y edad de los menores sometidos a observación y experimentación. Etiología de la inadaptación juvenil, distinguiendo: a) Factores biológicos; b) Factores psicológicos y factores sociales. Clínica de la inadaptación social considerada en: 1) Las situaciones objetivas, los procesos informativos subjetivos; 2) Anormales domeñados por el placer; c) La autoafirmación; d) Imitación; e) Patológicos; f) Fantásticamente criminógenos, bajo el signo de agresión o de hurto, así como lo que concierne al robo de lucro simple o al robo habitual, salvo el caso de cleptomanía, y el robo en grupos or-

ganizados. Seguidamente viene el examen del diagnóstico y el pronóstico de la inadaptación juvenil y el tratamiento adecuado para sus remedios con el casillero oportuno, finalizando el estudio con conclusiones alusivas a las causas biopsicológicas y sociales de la adaptación, política orientada en la corrección social y en el progreso de las ciencias médicas y pedagógicas para curar y regenerar a niños y jóvenes anormales y delincuentes.

CLERT, François: «L'EXAMEN DU SANG POUR LA DETERMINATION DE L'ALCOOLEMIE DEVANT LES TRIBUNAUX SUISSES»; pág. 20.

Comienza el artículo refiriéndose a la época en que la embriaguez era considerada con indulgencia, cuyo criterio ha sido hoy definitivamente rechazado. El autor hace referencia a otro trabajo, aparecido en la misma revista, del consejero Ancel, que exponía las medidas adoptadas en Francia, con respecto a intoxicados y alcoholizados, divulgando la práctica eficaz de acción preventiva sanguínea después de un accidente de circulación, para establecer y comprobar si el conductor estaba intoxicado por la bebida. Recientemente, agrega más tarde, Henri Pilliol aborda el mismo problema, haciendo una larga disertación en Derecho comparado. Las mismas causas analizadas por estos comentaristas mueven a Le Clert a plantear el examen sanguíneo, que, en vista de los siniestros ocurridos, tiene por objeto aportar soluciones precisas sobre el análisis de sangre en Suiza, al tiempo que estudia el problema desde el aspecto penal y procesal, analizando la obra del legislador suizo, en la lucha contra los males que origina el alcohol, especialmente en la Ley de 15 de marzo de 1932, sobre circulación de vehículos en ruta, que considera como delito el hecho de conducir un automóvil, hallándose el conductor en estado de embriaguez, a tenor del artículo 59 de dicha disposición legal, que permite a los Tribunales imponer, entre otras sanciones, la privación del carnet de conducir.

ECKENSTEIN, Christophe: «REGARD SUR LE SYSTEME PENITENTIAIRE JAPONAIS»; pág. 28.

Comienza el autor diciéndonos que una estancia en el Japón de un mes escaso, y la visita a una docena de instituciones penitenciarias, no permiten al observador liberarse de su «óptica occidental», ya que para apreciar en conjunto las manifestaciones de un sistema penitenciario es menester conocer a fondo el carácter y temperamento de un pueblo, sus aspiraciones y sus manantiales de energía. Desde luego, detrás de la perspectiva que ofrece el fondo nacional, acaso lo más difícil es captar y sorprender al Japón, comparándole con otros países, ya que el japonés no se entrega fácilmente al extranjero de pasada, porque específicamente permanece reconcentrado en sí mismo, misterioso, curioso y pintoresco, por lo que el fondo de las cosas escapa al que visita por primera vez el país.

Dos acontecimientos influyeron de un modo decisivo en el Japón, tanto en 1853 como en 1945, cuando la infiltración occidental cambia las costumbres del país, lo que trasciende a los elementos constitutivos de las prisiones. Además, los penólogos japoneses, al visitar establecimientos penitenciarios extranjeros, han procurado identificar los fines que perseguían, buscando el concurso de la O. N. U., a fin de redactar un conjunto sistemático de reglas reducidas para el tratamiento de los presos, normas que han sido adaptadas por numerosas naciones, y en estas condiciones el observador, aunque desconozca el país, no resulta desplazado por sus directas observaciones.

Son excelentes los edificios construídos para dichos fines, a base de resistencia contra los temblores de tierra que asolan al país, y en buenas condiciones de limpieza y salubridad. La organización del trabajo penitenciario, en sus diversas actividades industriales y de artesanía, puede ser realizado por los reclusos.

Al ingresar los delincuentes en los establecimientos penitenciarios se les agrupa en clases o categorías, con aplicación del sistema celular gradual progresivo. Resalta el autor del trabajo que anotamos, la extraordinaria capacidad de asimilación que poseen los empleados de prisiones del Japón, lo que ayuda a la modernización de las prisiones.

El tratamiento en reformatorios de la delincuencia juvenil, compareciendo primero todos los jóvenes delincuentes ante el Tribunal de familia, constituido por Juez único que decide sobre la oportunidad de su envío a los Tribunales ordinarios, es también objeto de estudio que termina con unas atinadas conclusiones sobre la reeducación para obtener la libertad.

D. M.

URUGUAY

Revista de Derecho Público y Privado

Septiembre y octubre 1954

CAMAÑO ROSA, Antonio: «LOS ESTADOS EMOTIVOS OCASIONALES Y LA ATENUANTE DE LA PROVOCACION»; págs. 131 y 195.

Las cuestiones de psicología criminal son en extremo complicadas, porque la civilización no sólo no ha suprimido esta modalidad delictuosa, sino que la ha exacerbado con caracteres alarmantes, como consecuencia del desequilibrio nervioso de nuestro tiempo. Camaño Rosa se fija y elige como tema de la interesante monografía que publica en los dos números de la revista que anotamos, los estados emotivos ocasionales y la atenuante de provocación exteriorizando su pensamiento dentro de un metódico plan que distribuye en los titulares siguientes: I. Nociones preliminares: 1) Psicología; 2) Psiquiatría; 3) Doctrinal penal. II. Derecho positivo: 1) Textos

legales; 2) Comentarios de los textos derogados; 3) Nota sobre el texto vigente; 4) Crítica a la glosa oficial; 5) Trabajos preparatorios italianos; 6) Síntesis y conclusión; 7) Jurisprudencia nacional. III. Exposición dogmática: 1) Hipótesis de la cólera; 2) Hipótesis de la emoción.

El ilustre autor uruguayo plantea y analiza tan difíciles problemas tomando como punto de partida de sus investigaciones las «nociones preliminares» sobre la provocación, explicando su propósito, que no es otro que el de relacionarla con los delitos pasionales, respecto a los elementos extra jurídicos, psicológicos y criminológicos, que encierran tales infracciones, ya que la pasión envuelve un sentido universal, bueno y malo; por un lado, forja héroes; por otro, delincuentes; abarca toda la gama de los actos humanos, tanto individuales (homicidios, suicidios) como sociales (multitudes delincuentes, guerras de agresión), como argumenta el ilustre colaborador de esta revista, quien, colocándose en un plano de modestia, abriga la finalidad de presentar «un panorama de tales cuestiones, sin pretensiones de originalidad, tratando los aspectos vinculados en la medida indispensable para lograr un aproximado enfoque final del tema».

Reconoce, a continuación, el valor auxiliar de la psicología para esclarecer los hechos criminales, citando al efecto a Irureta Goyena, que «señala que el defecto fundamental en nuestro Código derogado consistía en desconocer parcialmente el papel que desempeña el delincuente, por lo que en su Código dedicó toda la atención que merece, al protagonista de la justicia penal».

Cámaño Rosa considera el espíritu «como el conjunto de procesos mentales (conscientes, intermedios o inconscientes) de que es capaz un ser». Todo psiquismo puede dividirse en dos partes: intelectual y afectiva. Las situaciones afectivas, a la vez, se dividen en instintos, emociones, pasiones y sentimientos. En el campo de la psicología clásica y experimental, identifican las pasiones y emociones: Espinosa, Darwin, Bain, Haffug, Ribot, entienden que la pasión es una emoción intelectualizada y prolongada. Algunos psicólogos de la experiencia prefirieron emplear la emoción como término jurídico. Las observaciones de la psiquiatría y la medicina legal confirman también la existencia de perturbaciones mentales transitorias, la limitación y hasta la completa pérdida pasajera de la conciencia, determinadas por los estados emotivos y pasionales.

Hace el autor un interesante comentario del artículo 90 del Código penal italiano y recoge de nuestro profesor Silva Melero la opinión de que «las pasiones se encuentran en la zona gris, entre la normalidad y la anormalidad». Recoge la opinión del maestro Cuello Calón sobre la materia. Más adelante señala que Levikienš afirma que entre los delincuentes pasionales, delincuentes políticos, por amor, por odio, unos son pasionales delirantes, tipos francamente morbosos, y otros, no, aunque entre ambos existan formas intermedias en las que el estado pasional se asemeja a la constitución morbosa. Para este grupo intermedio, tanto el autor como Vervaeck, Delatire y Ondey reclaman un tratamiento penitenciario especial. Cuestiones que se discutieron en el XVI Congreso de Medicina Legal de París, en 1931.

En el aspecto doctrinal existió una gran confusión sobre el concepto de

pasión. Camaño Rosa encuentra equivocadas las distinciones de Carrara y Ferri, máximos representantes del clasicismo y positivismo penal. La doctrina clásica pura considera las pasiones ligadas al libre albedrío, manifestándose con respecto a su influencia sobre la voluntad. La teoría positivista, singularmente en Ferri, señala que las relaciones entre pasión y delito deben sustituir la cantidad o grado de intensidad con relación a la fuerza moral subjetiva del delito, según que la degradación derive del estado del intelecto o de la voluntad del agente, por la cualidad de las pasiones. Así distingue entre pasiones sociales y antisociales. Las pasiones sociales, morales o jurídicas (amor, honor, ideal político o religioso, etc.), son normalmente útiles a la sociedad. El homicida impulsado por una pasión de esta clase, merece atenuantes y hasta el perdón o la absolución, por su escasa o nula peligrosidad. En cambio, las pasiones antisociales (venganza, codicia, odio, etcétera) son dañosas a la vida colectiva. El homicida impulsado por una pasión de esta clase no merece atenuantes. En resumen, la psicología criminal distingue dos variedades en el delincuente por pasión: el emotivo y pasional, según que obre en el ímpetu vertiginoso de una emoción súbita, o bajo el influjo insistente de una pasión menos impetuosa. Fuera de toda exageración doctrinal, es preciso reconocer los méritos del positivismo y su influencia decisiva en la codificación moderna.

Una vez hecho el estudio filosófico del tema, el escritor pasa a comentar el derecho positivo en el texto vigente: artículo 46 del Código penal uruguayo de 1933 y las fuentes del mismo y concordancias. Glosa los textos derogados, recordando las lecciones de cátedra sobre el delito de homicidio de Irureta Goyena que criticaba el sistema mixto, seguido por el Código antiguo, porque conducía a consecuencias ilógicas respecto a la penalidad, explicando las razones de tal anomalía. Estos impulsos producían menos efecto en los delitos menos graves, y más efecto en los más graves, puesto que en los primeros el Juez sólo podía rebajar un grado la pena, y en los segundos, hasta tres grados. El motivo consistía en la diversidad de fuentes, pues las disposiciones genéricas tenían su origen en el Código penal español de 1870, y las específicas en el Proyecto Zanardelli de 1873.

Sigue a continuación un comentario al texto codificado vigente y su crítica; observaciones a los trabajos preparatorios italianos relativos al Código penal, de dicho país, de 1930; y hace un análisis de la jurisprudencia nacional uruguaya. Asimismo, en exposición sistemática y dogmática, hace un estudio de la hipótesis de la cólera que el Código, según afirma, no ha podido dejar de considerar, porque el sujeto, en tales condiciones, actúa con disminución de los frenos inhibitorios y la subhipótesis de la emoción en cuanto a la causa subjetiva de la reacción.

D. M.

NOTICIARIO

José Arturo Rodríguez Muñoz

Catedrático de Derecho Penal

**EL ANUARIO DE DERECHO PENAL
Y CIENCIAS PENALES, participa
a sus lectores, el fallecimiento
del insigne maestro español de
la Ciencia Jurídico-Penal**

NOTA NECROLOGICA DEL PROFESOR RODRIGUEZ MUÑOZ

La noticia recibida al filo de la medianoche del fallecimiento del profesor doctor don José Arturo Rodríguez Muñoz (q. e. p. d.) me produjo penosísima impresión, viniendo a mi memoria, como era natural, los años formativos a su vera y, sobre todo, su largueza humana e intelectual siempre dispuesta a derramar su penetrante saber con la modestia y sencillez que caracterizó su empresa de vida. La muerte ha sellado unos años de cruentos sufrimientos, padecidos en silencio y renuncia, y en medio de los cuales su ansia de aprender sobrepujaba el acoso de la enfermedad hasta el extremo de que pudo vencerla pasajeramente, ofreciéndonos preciadas contribuciones penales, como, por ejemplo, su discurso académico sobre *La teoría finalista de la acción*, compuesto desde el lecho, y que constituye, sin género de duda, la más completa aportación europea al "tema de moda", como fué bautizado por el profesor M. Gallo.

Los que nos hemos formado al amparo de una vocación universitaria tuvimos en el profesor Rodríguez Muñoz un vivo paradigma de las virtudes que deben adornar al maestro de verdad: una vida consagrada al estudio y un espíritu humanísimo siempre abierto a la docencia. Por lo demás, su innata sencillez y penetrante inteligencia, su portentosa memoria y su bien organizado cerebro, junto con su humanidad cariñosa, eran condiciones que agigantaban su trato íntimo y ponían un acento de admiración en cuantos tuvimos la fortuna de compartir la cerca reducida de su intimidad.

Aparte de su tesis doctoral sobre *Unidad y pluralidad de delitos*, que, según noticias, ha quedado inédita, publicó, de entre sus primeros trabajos, ya en plena sazón intelectual, *El valor funcional de la tipicidad* y otros dos artículos sobre *La culpabilidad en el Tratado de Mezger*, los tres aparecidos en la "Revista de Derecho Público", en los que nos revela su profundo conocimiento de la literatura penal alemana y, ante todo, la desenvoltura con que transitaba por ella, puntualizando las quiebras y aciertos de unas y otras concepciones teoréticas. De esta época es el cursillo monográfico sobre *Delitos contra la vida y la integridad corporal*, profesado en el Instituto de Estudios Penales, instalado por entonces en la Cárcel Modelo y que representa un serio ensayo de elaboración y exposición técnico-dogmática de las figuras de los delitos en cuestión.

También forma parte de este período de su vida las sendas traducciones del italiano y del alemán de los *Principios de Derecho criminal*, de E. Ferri, aparecido en la Editorial Reus, y de *Tratado*, de E. Mezger, realizado de la segunda edición alemana, con notas de una agudeza mental inapreciable y plenas de ricas sugerencias penales, en las que campea la claridad expositiva con la acuidad interpretativa, y las cuales, sin exageración de discípulo, quedarán ahí inmarchitables como prueba de un saber penal, meditado y reflexivo. Quedó, por desgracia, inédita la completa traducción realizada del elegante *Tratado*, de M. E. Mayer.

En los últimos años, cuando la enfermedad despuntaba en su cuerpo, compuso las nuevas notas a la segunda edición española del Mezger, en las cuales recoge la postura de los finalistas y la de H. Mayer y perfila otras sagaces interpretaciones, como la concerniente al miedo insuperable, que nos mostraron una vez más su maestría y dominio de la materia y su extraordinaria intuición jurídicopenal. Su *Prólogo* a mis *Principios de Derecho penal español* es un modelo de orientación de lo que debe ser un *Tratado* a la española y está, además, redactado con un cariño de maestro a discípulo que por siempre vivirá en mí como prenda de inmensa gratitud, por si no fuera ya poco deberle todo cuanto pudiera uno tener de modesto penalista.

Sus artículos en la revista "Jus" sobre el *Finalismo*, recogidos en parte en las notas al Mezger y después reelaboradas con ciencia y primor en su espléndido *Discurso*, antes citado, sitúa en sus justos términos la problemática del tema y me consta por Welzel que mereció uno de los coloquios de la cátedra de Derecho penal de la Universidad de Bonn. Y últimamente debe destacarse la *Parte especial de Derecho penal* redactada por Jaso y R. Devesa, inspirada por él.

La ciencia de los delitos y de las penas española está de luto con su fallecimiento, pues fué un maestro tanto humana cuanto universitariamente, y el ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, que se honró con su colaboración, desea por medio de esta breve nota rendir tributo de admiración al penalista patrio y expresar su condolencia por su pérdida, así como ruega una oración por su alma, que supo renunciar en vida a todo cuanto no fuera cumplir con sus designios vocacionales y soportar con resignación cristiana los sufrimientos de una enfermedad que en los últimos meses hasta le privó del preciado don de la vista, desgracia conllevada con paciencia ejemplar, gesto final de una vida abocada a la realización de un saber, humanamente vivido y bellamente conseguido.

J. del R.

SALVAGNO CAMPOS HA MUERTO

A punto de cerrarse el presente fascículo, nos llega la noticia del fallecimiento del profesor Carlos Salvagno Campos, destacado penalista uruguayo, de cuyas publicaciones nos hemos ocupado con frecuencia en las páginas de este ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES.

Salvagno Campos fué titular de la cátedra de Derecho penal en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo y uno de los intérpretes más destacado del pensamiento del Dr. José Irureta Goñena, codificador y máximo penalista uruguayo. Desempeñó, asimismo, el cargo de director del Instituto de Criminología de los Institutos Penales, caracterizándose por sus soluciones profundamente humanas. Fué juez de los Tribunales de Apelaciones y miembro de la Corte Electoral. Fué delegado a los Congresos: Latino Americano de Criminología de Buenos Aires (1938); Panamericano de Ciencias Penales de Santiago de Chile, como relator oficial; con este mismo carácter en el Panamericano de Criminología de Río de Janeiro (1941); Internacional de Defensa Social de Linceja (1948); Internacional de Criminología de París (1950).

Poseía título honorífico de: miembro director del Instituto Internacional de Defensa Social; miembro honorario correspondiente de la Sociedad Argentina de Eugenesia; miembro correspondiente de la Sociedad Argentina de Sexología, Biotipología y Eugenesia; miembro correspondiente del Instituto Nacional de Criminología de Cuba; miembro honorario de la Sociedad Argentina de Criminología, etc., etc.

El malogrado profesor uruguayo destacó, con magníficas publicaciones, no sólo en la ciencia penal, sino en la literatura. Publicó la novela marina titulada *Barlovento* y muchos cuentos en *El País* y revistas nacionales. Estrenó, con éxito, varias obras teatrales, entre otras: *La Salamandra*, que fué premiada por el Estado; *Don Juan, derrotado*; *La mujer solitaria*, etc., etc.

De sus publicaciones jurídicas, destaca, como obra de gran envergadura, *Los delitos sexuales*. Recogió, últimamente, sus conferencias de cátedra, en un *Curso de Derecho penal*, y más adelante, en *Homicidio*, de la que nosotros hicimos un comentario recientemente, y cuyo tema pensaba ampliar, para lo que tenía ordenados los primeros capítulos, en el momento de su muerte. Interesantísimos también son los libros que llevan por título *La huelga ante el Derecho penal* y *El derecho a la maternidad sin pecado*. Publicó numerosos trabajos en revistas nacionales y extranjeras: *El delito innominado*, *Aspectos positivistas de la reforma penal uruguaya*, *Un caso de homicidio-suicidio*, *La patota criolla criminal*, *El tratamiento penal de los llamados semi-responsables*, *La criminalidad en el Uruguay*, *El suicidio*, *El homicidio altruista*, *La orientación de la reforma criminal*, etc., etc. Fué también autor de un meritorio proyecto de ley sobre Juzgados de faltas y contravenciones.

DOS NUEVOS CÓDIGOS PENALES: GROENLANDIA Y CANADA

Se anuncia la entrada en vigor, en el año en curso, de dos nuevos códigos penales: el de Groenlandia, primero del país que hasta ahora se rigió por normas consuetudinarias y las metropolitanas danesas, y el del Canadá, derogando el vigente de 1893, obra del eminente penalista británico Stephen.

El código de Groenlandia, promulgado el 5 de marzo de 1954, es de estructura francamente defensista, que ha desterrado incluso el nombre de penal, llamándose "Código criminal", así como el de penas, sustituyéndole el de medidas. No figura entre ellas la de muerte.

En cuanto al del Canadá, en vigor desde el 1 de abril del corriente año (promulgado en 26 de junio de 1954), es de estructura más tradicional, al menos respecto a los modelos europeos continentales, pues frente a la tradición anglosajona, el nuevo código rompe expresamente con ella al establecer en los artículos 7 y 8 que de ahora en adelante no se admitirán nuevos delitos de creación judicialista, desapareciendo, pues, las *Common Law offences* y consagrándose la técnica del legalismo. Lo dicho vale para las tipologías de actos, no para las circunstancias modificativas, incluso las exculporias, en que el *Common Law* mantiene sus viejos fueros. De señalar es la labor de concreción

llevada a cabo por los autores del nuevo cuerpo legal, si se considera que éste consta solamente de 753 artículos, frente al enorme número de 1.152 que contaba el derogado.

NUEVO CONGRESO DE DEFENSA SOCIAL

Se anuncia un IV Congreso Internacional de la Sociedad de Defensa Social, que ha de tener lugar en Milán entre el 2 y 7 de abril del próximo año 1956. Todavía no se ha hecho público el programa en firme de dicho certamen.

UN NUEVO TRABAJO DE ESTADISTICA CRIMINAL INTERNACIONAL

La Comisión Internacional de Policía Criminal ha puesto en circulación, por vez primera al menos para el servicio del público, una estadística criminal, referida al año 1953 y los dos precedentes, en que constan datos uniformes de treinta y dos países. Tratándose de una estadística policial y no judicial, los resultados se refieren a detenciones y no a condenas.

EL PROFESOR MOSQUETE EN LA REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA

El profesor encargado de cátedra de Derecho penal, de la Facultad de Derecho, y secretario de este ANUARIO, don Diego Mosquete, pronunció una conferencia sobre "El Código penal vigente visto por un abogado criminalista", en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

Resaltó el conferenciante que hace tres cuartos de siglo el gran jurisconsulto don Luis Silvela, con el pseudónimo de "Elías Visllá", anagrama de su nombre, publicó una serie de artículos periodísticos, que después fueron recogidos en un libro bajo el título "El Código penal y el sentido común", en los que puso de relieve las incongruencias del Código penal de 1870, de gran resonancia cuando se publicó y de indudable eficacia al ser tenido en cuenta en las sucesivas reformas legislativas.

El profesor Mosquete, huyendo, de intento, de hacer una crítica doctrinal del texto punitivo de 1944, examinó numerosos preceptos del mismo, bajo el prisma de la realidad profesional, a través de casos prácticos, reales ó supuestos, en los que se ponen de manifiesto las incongruencias del Código penal vigente, que, a juicio del conferenciante, está demandando, más que su reforma, la necesidad de que inmediatamente se acometa la labor de construir un Código penal totalmente nuevo, en armonía con lo que se viene haciendo en los países más adelantados en esta materia.

CONFERENCIAS DEL PROFESOR JUAN DEL ROSAL EN ITALIA

Invitado por la Asociación Internacional de Criminología, adscrita a la Unesco, ha participado en el V Curso Internacional de Criminología, como en el anterior curso lo hizo en París, pronunciando, en italiano, una conferencia sobre *Significación de la personalidad del delincuente en la legislación penal española*, en la Universidad de Roma.

Igualmente invitado por las Universidades de Nápoles, Perugia, Padua y Bolonia, pronunció diversas conferencias en italiano *Sobre las antinomias en el Derecho penal*, *Hecho y persona en el Código penal* y *Algunos aspectos sobre la graduación de la pena en la legislación española*, a lo largo de una estancia de mes y medio.

CONFERENCIA DE QUINTANO RIPOLLÉS EN LA UNIVERSIDAD DE PARÍS

El 17 de junio del corriente pronunció una conferencia en la Sala de los Bustos de la Facultad de Derecho de la Universidad de París nuestro redactor jefe Dr. Quintano Ripollés, invitado por el Instituto de Derecho comparado de dicho centro. Versó sobre *Les nouvelles tendances du Droit pénal espagnol*, y fué presentado por el director del Instituto, M. Marc Ancel. En las intervenciones polémicas que, como es allí costumbre, tuvieron lugar al fin del acto, tomaron parte, entre otros, los profesores Huguency, Bouzat, Marc Ancel y Germain.

NUEVOS CARGOS EN LA ASOCIACION INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL

Han sido renovados algunos de los cargos directivos de la Asociación, así como de su órgano la *Revue Internationale de Droit pénal*. Figura como presidente del Consejo de Dirección de la Asociación el profesor Cornil, de Bruselas; vicepresidente, Marc Ancel; Graven, Jiménez de Asúa, Maxwell-Fife, Pérşico, Rappaport y Vrij; secretario general, el decano Bouzat; adjunto, De Cant, y tesorero, Herzog. En el Comité de Patronato de la *Revue*, Amor, De Bourbon-Busset, L. Cornil, Julliot de la Morandiere, Huguency, Jiménez de Asúa, Mezger, Persico, Quintano Ripollés, Radzinowick, Sasserath, Schlyter, Thorsten Sellin y Yotis, figurando como redactor jefe el decano Bouzat y como secretario general J. B. Herzog.

CONFERENCIAS DE J. B. HERZOG EN ESPAÑA

Durante el pasado mes de mayo pronunció una serie de conferencias en Universidades y otros centros culturales de España el fiscal y profesor de París Jacques Bernard Herzog, en ocasión de su asistencia a las Jornadas de Derecho comparado de Barcelona. En Madrid trató en la Universidad sobre el tema de *Las nuevas tendencias del Derecho penal francés*, y en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos sobre *Delincuencia habitual en Derecho comparado*, tema

este último del que tendrán conocimiento nuestros lectores por insertarse íntegramente la traducción en la sección doctrinal de este mismo número. En la conferencia de la Universidad fué presentado por nuestro director profesor Cuello Calón, y en la del Instituto, por nuestro redactor jefe Quintano Ripollés.

CONFERENCIA DEL PROFESOR CUELLO CALON EN BILBAO

El 21 del pasado abril pronunció una interesante conferencia en la Universidad de Deusto nuestro director profesor Cuello Calón sobre el siempre candente tema de la delincuencia automovilista, que por su destacado interés se publica íntegramente en nuestra sección doctrinal.

INDICE GENERAL

Fascículo II

PÁGINAS

SECCION DOCTRINAL

El delincuente habitual en el Derecho penal comparado, por JACQUES BERNARD HERZOG	255
La delincuencia automovilística y su represión, por EUGENIO CUELLO CALÓN	271
La premeditación en el Derecho positivo español, por CÉSAR CAMARGO HERNÁNDEZ	291

SECCION LEGISLATIVA

Leve y oportuna reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (L. 14 abril 1955), por ENRIQUE JIMÉNEZ ASEÑO	315
---	-----

SECCION DE JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia penal correspondiente al segundo cuatrimestre de 1954, por JOSÉ M. ^a GONZÁLEZ SERRANO	323
--	-----

CRONICAS EXTRANJERAS

Los trabajos de la Comisión de Reforma del Código penal alemán. La tercera sesión plenaria, por ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS	337
--	-----

REVISTA DE LIBROS

ANTÓN ONECA, José: "Delito continuado", por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	343
BETTIOL, Giuseppe: "Diritto Penale", por <i>Valentín Silva Melero</i>	344
CAMARGO HERNÁNDEZ, César: "La premeditación en la doctrina jurisprudencial española", por <i>Diego Mosquete</i>	346
CARMONA, Miguel: "El adulterio", por <i>César Camargo Hernández</i> ...	347
CASAS-MERCADER, Fernando: "Entre la vida y la Ley", por <i>Diego Mosquete</i>	347

	PAGINAS
CASTEJÓN Y CHACÓN, Carlos: "Código penal actualizado al 15 de febrero de 1955", por <i>Diego Mosquete</i>	348
CASTEJÓN Y MARTÍNEZ DE ARIZALA, Federico: "Faltas penales, gubernamentales y administrativas", por <i>Domingo Teruel Carralero</i> ...	348
CUELLO CALÓN, Eugenio: "Tres temas penales (el aborto criminal, el problema de la eutanasia, el aspecto penal de la fecundación artificial)", por <i>Octavio Pérez-Vitoria Moreno</i>	349
CURSO DE NEUROPSIQUIATRÍA Y CRIMINOLOGÍA, por <i>J. A. Sánchez-Tejerina Sanjurjo</i>	353
CHAVES Y CHAVES; Casimiro: "Delito de infanticidio", por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	365
GRAVEN, Jean: "Le medicin devant le Droit penal", por <i>Diego Mosquete</i>	366
HERNÁNDEZ BLANCO: "El delito de parricidio", por <i>José Antonio Sáinz Cantero</i>	367
LORENZ, Max: Die Verjaehrung in der Deutschen Strafgesetzbuch. Eine Untersuchung de Lege Lata und de Lege Ferenda", por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	369
MARI CLERIGUES, Juan Bautista: "Manual de delitos y faltas", por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	370
MAURACH, Reinhart: "Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil", por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	371
PETROCELLI, Biagio: "Il delito tentato", por <i>Diego Mosquete</i>	373
QUEIROZ Y CUARON, Alfonso: "Estudios criminológicos", por <i>Diego Mosquete</i>	375
QUEIROZ Y CUARON, Alfonso: "Psicología del funcionario bancario", por <i>Diego Mosquete</i>	375
QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio: "Legalismo y judicialismo en lo internacional penal", por <i>Diego Mosquete</i>	376
HITTLER, Theodor: "Lehrbuch des Oesterreichischen Strafrechts", por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	377
ROSAL, Juan del: "Defensas penales", por <i>Angel Torio</i>	378
ROSAL, Juan del: "Lecciones de Derecho penal", por <i>Angel Torio</i> ...	380
ROSAL, Juan del: "La personalidad del delincuente en la técnica penal", por <i>Angel Torio</i>	383
ROYO VILLANOVA Y MORALES, Ricardo; AZNAR, Blas, y PIGA SÁNCHEZ MORATE, B.: "Lecciones de Medicina legal", por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	385
SALINAS Y QUIJADA, Francisco: "El Padre de Huérfanos de Navarra", por <i>Diego Mosquete</i>	387
SCHOENKE-SCHROEDER: "Strafgesetzbuch Kommentar", por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	389
UNITED NATIONS PUBLICATION: "Parole and After-Care", por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	389
UNRECH ALS SYSTEM, por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	389
VERHANDLUNGEN DES VIERZIGSTEN DEUTSCHEN JURISTENTAGES ("Sesiones de la XL Asamblea de Juristas Alemanes"), por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	390
WOLF, Erik: "Adolf Schonke", por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	392
YORIS, P.: "La répression de la récidive et le Code Pénal bellénique", por <i>José Antonio Sáinz Cantero</i>	393

REVISTA DE REVISTAS

Alemania

GOLTDAMMER'S ARCHIV FUER STRAFRECHT.—Febrero de 1955, por <i>Fernando Alanillo Camillas</i>	397
ZEITSCHRIFT FUER DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT, 67. Band Heft. II, por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> ..	389

Índice general

	PÁGINAS
Argentina	
LA LEY.—Agosto de 1954, por <i>Diego Mosquete</i>	402
Bélgica	
REVUE DE DROIT PENAL ET DE CRIMINOLOGIE.—Enero de 1955, por <i>Diego Mosquete</i>	403
España	
“ARBOL.”—Junio de 1954, por <i>José Cerezo</i>	407
REVISTA DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS PENITENCIARIOS.—Enero-febrero, marzo-abril de 1955; por <i>César Canargo Hernández</i>	408
Estados Unidos	
THE JOURNAL OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY AND POLICE SCIENCE.—Noviembre-diciembre de 1954, enero-febrero, marzo-abril de 1955, por <i>José Sánchez Osés</i>	409
Francia	
LES CAHIERS DU DROIT.—Diciembre de 1953, por <i>Diego Mosquete</i>	432
REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PENAL COMPARE.—Octubre-diciembre, de 1954, por <i>Diego Mosquete</i> ...	435
REVUE PENITENTIAIRE ET DE DROIT PENAL.—Julio-septiembre de 1953, por <i>Diego Mosquete</i>	438
REVISTA INTERNACIONAL DE POLICIA CRIMINAL.—Noviembre de 1954, por <i>Diego Mosquete</i>	440
Italia	
RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO PENALE.—Enero-febrero, marzo-abril de 1955, por <i>Adolfo de Miguel</i>	442
Suiza	
REVUE INTERNATIONALE DE CRIMINOLOGIE ET DE POLICE TECHNIQUE.—Enero-marzo de 1955, por <i>Diego Mosquete</i> ...	451
Uruguay	
REVISTA DE DERECHO PUBLICO Y PRIVADO.—Septiembre y octubre de 1954, por <i>Diego Mosquete</i>	453
NOTICARIO	459