

**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 III



SEPTBRE.-DICBRE
MCMLV

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

SECCION DOCTRINAL

J. DEL VECCHIO

JUSTICIA DIVINA Y JUSTICIA HUMANA

ENRIQUE R. AFTALION

NOTAS PARA UNA DEFINICION REALISTA DEL
DELITO

ANTONIO QUINTANO RIPOLLES

EL UXORICIDIO COMO PARRICIDIO PRIVILE-
GIADO

Justicia divina y Justicia humana

J. DEL VECCHIO

Profesor ex-rector de la Universidad de Roma

(Trad. del original inédito italiano
por A. QUINTANO RÍPOLLES).

Siento el deber de declarar, ante todo, que me he decidido a tratar un tema tan arduo («tan fuerte fué el afectuoso clamor») únicamente a sabiendas de no serme posible su desenvolvimiento en toda su integridad. Me limitaré, por lo tanto, a pocas y simples consideraciones en torno.

La idea de Justicia es ingénita en el alma humana (*per naturam impressa mentibus*), si bien el conocimiento consciente de ella, como de todas las verdades eternas, se vaya desenvolviendo sólo por grados. A partir de los comienzos de la existencia humana y pudiera decirse de la convivencia, dado que dicha vida del hombre es esencialmente social, la Justicia se manifiesta en cierto orden, esto es, en un complejo de normas reguladoras y limitadoras del obrar. Normas aún no formuladas en sus comienzos, no meditadas tampoco, pero ya efectivamente acatadas, al modo como se acatan inconscientemente ciertas normas de gramática y sintaxis por las gentes iletradas y aun por los pueblos salvajes.

El precitado orden jurídico positivo hállase, empero, muy lejos de satisfacer plenamente las exigencias de la conciencia humana, siendo insuficiente cuando de tales fases primitivas y embrionarias se ha llegado a un cierto grado de perfección técnica. Puede decirse que aún en no pocas circunstancias se advierten en los sistemas positivos ingentes huellas del confusionismo primitivo, como la de identificar la noción de «justo» con la de «ordenado». Pero en todos los tiempos, singularmente en los de crisis de valores, se oye a veces la invocación a las leyes eternas, esto es, a la Justicia divina, por encima de las mudables imposiciones de los gobernantes y legisladores humanos. Y cada cual, creo yo, ha hecho suyo en trágicas situaciones de querer imponer una voluntad tiránica, aquella clásica invocación de la Antígona de Sófocles: ἀρχαῖα Κἀθάρατῃ θεῶν νόμιμα. Superfluo parece citar otros ejemplos, antiguos o modernos.

Sin embargo, un pensador inclinado al escepticismo, como RENÁN, ha reconocido la necesidad de semejantes apelaciones diciendo: «En una de esas situaciones trágicas, Dios es únicamen-

te el confidente y consolador necesario, pues ¡qué ha de hacer si no es levantar los ojos al cielo una mujer acusada injustamente, un inocente, víctima de un error judicial irreparable, un hombre que muere cumpliendo un acto de heroísmo o un sabio asesinado por bárbaros soldados!, ¿dónde buscar el testigo verdadero a no ser en lo Alto?» (1).

Aquí se plantea el problema de cómo podamos conocer la Divinidad, esto es, el Absoluto. Porque el conocimiento indica una relación (entre un sujeto y un objeto) y conocer lo absoluto es casi una contradicción en los términos, ya que lo absoluto, se ha dicho, se convierte en relativo en cuanto es conocido. No desconocemos la fuerza de esta objeción, pero no creemos que sea insuperable. Hay conocimiento y conocimiento, pues uno es el que se funda sobre los datos de los sentidos y sobre las experiencias físicas, y otro el que se relaciona con una pura exigencia de nuestros tiempos, que ninguna experiencia sensible puede confirmar, pero menos aún desmentir, porque pertenece a un orden de verdades superiores a los fenómenos. Hay certezas (por ejemplo, la de nuestro libre albedrío y de nuestra imputabilidad) que ningún instrumento mecánico ha demostrado nunca, ni podrá demostrarlo, pero que se impone absolutamente a nuestra conciencia hasta el punto que no nos sería posible prescindir de ellas. Lo mismo puede decirse de la llamada «Voz del deber» que RUSSEAU llamó no sin razón «Voz celestial».

En tales certidumbres de orden metafísico hay que admitir que existe algo de misterioso, pues no en vano dice un gran filósofo que «la libertad es un misterio». Pero nuestro destino soslaya estas dificultades por pertenecer nuestra mente, de un lado, al mundo físico, y del otro, al mismo tiempo, al mundo de los valores absolutos, hacia el cual tiende una irrefrenable aspiración de nuestro espíritu.

Comenzamos con respetar el gran misterio que planea sobre nosotros, e incluso dentro de nosotros, puesto que en nuestra propia intimidad escuchamos su eco si a ello ponemos atención. Con lo cual estaremos ya sobre la vía de la sabiduría y de la fe. Tal es, si no yerro, el significado de la máxima bíblica *Initium sapientiae timor Domini*. No nos avergoncemos, por lo tanto, de las aspiraciones y esperanzas inefables, por la orgullosa y vana pretensión de saberlo todo y de creer únicamente lo que se toca con la mano, pues ellas son las únicas que prestan un sentido a la vida y nos permiten soportar los dolores. Recordemos más bien las palabras del Dante: *State contenti, umana gente, al quia...*

Si no podemos conocer íntegramente en sí misma, por los límites de nuestro intelecto, la *ratio divinae sapientiae* que gobierna al mundo (*lex eterna*), bien podemos y debemos atenernos a la *lex naturalis*, que es como el reflejo de aquélla, adecuada a

(1) E. REXAN: *Feuilles détachées* (París, 1892), p. XXVIII.

nuestra naturaleza (*secundum proportionem capacitatis humanae e naturae*), como exactamente se expresó SANTO TOMÁS. Hay después, en tercer lugar, la «ley humana» (*ab hominibus inventa*), que debe ser una especificación más particularizada de la «ley natural», pero que jamás la contradice, ni mucho menos, a la *lex eterna*.

Peró no sólo la ley natural y ley humana valen para dirigir al humano obrar, sino también la ley eterna o divina, que endereza al hombre hacia un fin último sobrenatural. Debemos aspirar a un supremo ideal de salvación y perfección, incluso cuando por insuficiencias de nuestra mente no podemos tener de él un concepto adecuado. Es, hay que decirlo, una mera aspiración, una evocación, un anhelo que nos lleva hacia ese ideal absoluto y que, en definitiva, vale más que la observación empírica de cualquier objeto tangible.

Es claro que un ideal que trasciende a toda experiencia terrena y que se impone sin embargo a nuestro espíritu como una meta suprema, tiene el carácter de la Divinidad, bien que, por no pronunciar el nombre de Dios en vano, no queramos identificarlo con la Divinidad misma. En tal suprema idealidad debemos colocar la síntesis de toda virtud y, por lo tanto, también de la justicia, una justicia, sin embargo, distinta y más alta que la meramente humana.

Algunos caracteres que el análisis ha permitido discernir en la justicia humana pierden su significado respecto a la divina, no siendo siempre aplicables a ella. Así como, por ejemplo, mientras que en la justicia que nosotros ejercitamos hay siempre una relación bilateral, por lo que la obligación se corresponde a una determinada pretensión, es imposible hablar respecto a la justicia divina de obligaciones por parte de la Divinidad ni de ninguna especie de pretensiones contra Ella. Del mismo modo, si se distingue, como es corriente en la justicia, la distributiva de la comunicativa, es fácil comprender que ninguna «conmutación» o intercambio de valores equivalentes es posible entre la Divinidad y el hombre, mientras que la distribución o repartición de los bienes debe concebirse de modo diverso según que se realice por justicia divina o humana. Las disputas teológicas en torno al asunto son imposibles de resumirse aquí, debiéndose recordar tan sólo, a modo de indicio de la dificultad y delicadeza del tema, que un teólogo portugués, REBELLUS, queriendo aplicar los esquemas aristotélicos de la justicia ordinaria a la divina, propone la fórmula *justitia supercomutativa, superdistributiva, superlegalis e superpunitiva* (3).

(2) SANTO TOMÁS: *Summa Theol.*, I.^a, 1.^{ae}, q. 91, art. 4 ad 1. V, y también q. 93 art. 2 c. donde se explica cómo se tiene un cierto conocimiento de la ley eterna no *secundum quod in seipsa est*, sino *secundum aliquam ejus irradiationem*.

(3) REBELLUS: *De obligationibus justitiae, religionis et charitatis* (Vene-
tius, 1610), p. 26-38.

Más importante aún es hacer notar que en la justicia divina, según el concepto cristiano, su ejercicio se acompaña de la idea de misericordia, en tanto que entre los hombres ambas virtudes son disyuntivas y hasta suelen aparecer en contraste y oposición entre sí. Como observaba SAN JUAN CRISÓSTOMO comentando el salmo de David, *Domine exaudi me in tua justitia: «Apud homines justitia praeatur misericordia; apud Deum autem non item, sed justitiae quoque admixta est misericordia, et tanta, ut ipsa etiam justitia vocetur clementia»* (4).

Muchos intérpretes (también comentando el verso del DANTE, *Misericordia e giustizia li sdegnà*, Inf. III, 50) entienden que los dos atributos citados presentan un sentido alternativo, de modo que la Divinidad sería unas veces simplemente justa y otras misericordiosa. Pero la interpretación más correcta parece ser, por el contrario, que ambas cualificaciones se unifiquen en un concepto superior de perfecta virtud como corresponde a la Divinidad (5). Lo cual no impide que uno y otro aspecto de dicha misma virtud pueda parecernos a nosotros prevalente según las varias y concretas aplicaciones. Así la severidad parece prevalecer en el Viejo Testamento, mientras que la misericordiosa predomina en el Evangelio. Esto, no obstante, en el primero de dichos libros santos, los dos atributos se afirman como estrechamente conjuntos hasta formar una sola cosa (por ejemplo, en el salmo 114, 5: *Misericors Dominus et justos*, etc.), y no diversas afirmaciones se encuentran entre los padres de la Iglesia, como Orígenes, San Ambrosio y otros.

La superioridad de la justicia divina en relación a la humana depende principalmente de su acoplamiento sintético con la misericordia, cuestión que comprende asimismo otros altísimos conceptos cristianos, como el de la gracia y el misterio de la Redención. No es de extrañar, por lo tanto, que, frente a tanta elevación, la justicia humana nos parezca tan pobre hasta ser considerada algunas veces como injusticia. *«Non ergo Deum nostrae justitiae similes cogitemus quoniam lumen quod illuminat, incomparabiliter excellentius est illo quod illuminatur»*, escribía, por ejemplo, SAN AGUSTÍN (6). Y SAN GREGORIO MAGNO a su vez decía: *«Humana justitia divinae justitiae comparata, injustitia est»* (7).

Llegados a este punto pudiéramos plantear la cuestión de si no sería posible que la justicia humana, inspirándose en los antedichos

(4) IN MIGNE: *Patrol. graeca*, T. LV, p. 448.

(5) V. especialmente SANTO TOMÁS: *Summa Theol.*, 1.^a q. 21 art. 4 Cfr. R. DE MARTEI: *Misericordia e giustizia nella Patristica e in Dante*, en «Giornale storico della letter. ital.», vol. CLX, 1937. Sobre este concepto de *Justitia Dei*, v. también G. GONELLA: *Aspetti teologici del problema della giustizia*, en «Archivio di Filosofia», a. VIII, 1938, fasc. II).

(6) SAN AGUSTÍN: *Epist. CXX, C. IV*, p. 19-20 (En MIGNE: *Patrol. lat.*, T. XXXIII, pág. 461.)

(7) SAN GREGORIO M.: *Moralium*, L. V. C. XXXVII, p. 67. (En MIGNE: *Patrol. lat.*, T. LXXV, p. 716.)

altos conceptos, acogiese también en su ejercicio, aunque dentro de sus propios límites y formas peculiares, los postulados de la caridad y de la misericordia al lado y conjuntamente con los del derecho. A tal cuestión no dudamos proponer una respuesta afirmativa. Es de observar que ya se ha logrado bastante en este terreno, aunque siempre en pequeña medida, en la llamada legislación social y también en algunas recientes reformas del Derecho penal, por ejemplo en la institución del perdón judicial. Pero considerando el problema en su generalidad, preciso es reconocer que otras y mucho más radicales reformas se harían necesarias.

Un antiguo escritor ha distinguido tres especies de justicia: *Justitia Dei*, *justitia hominis* y *justitia diaboli*. La *justitia Dei* es la de devolver bien por mal, la *justitia hominis*, la de devolver bien por bien y mal por mal, y la *justitia diaboli* es la de devolver mal por bien (8). Efectivamente, el concepto de devolver mal por mal se encuentra todavía en la base de nuestros sistemas penales, más exactamente que en ninguna parte en la fórmula de GROCIO: *Malum passionis quod infligitur ob malum actionis*. Es evidente, sin embargo, que dicho concepto contrasta con la justicia divina, esto es, con la verdadera justicia, no solamente según los textos citados, sino de acuerdo con otros aún más importantes y autorizados. Recordemos, por ejemplo, las palabras de San Pablo: «*Noli vinci a malo, sed vince in bono malum*» (Rom., XII, 21), y aquellas de San Pedro: «*Non reddentes malum pro malo, nec maledictum pro maledicto, sed e contrario benedictentes... Melius est enim benefacientes si voluntas Dei velit, pati, quam malefacientes*» (Épist. I, III, 9,17). Recordemos, en fin, aquella máxima del Evangelio que, en un sentido más amplio, nos impone la obligación de amar a nuestros enemigos (San Mateo, V, 20, 43 y siguientes).

La opinión de que sea lícito ocasionar sufrimientos a los autores de delitos se halla tan arraigada que la fórmula antedicha de GROCIO, que se corresponde sustancialmente a la Ley del Talión, se acoge sin discusión en todos o casi todos los tratados de Derecho penal a la vez que encuentra aplicación concreta en la dureza de los modernos sistemas carcelarios. Si, por el contrario, hubiésemos de atenernos al concepto de que el mal se repara verdaderamente con el bien deberíamos sustituir la fórmula tradicional por otra que dijese así: *bonum actionis propter malum actionis*. No se crea que esta fórmula que se propone signifique una renuncia a la lucha contra el delito, sino que, por el contrario, puede abrir un camino de acción que puede resultar más eficaz también en dicho campo utilitario, como trataremos brevemente de demostrar.

Debe quedar fuera de duda, ante todo, que es menester respetar en su integridad el derecho de legítima defensa, el cual, empero, ha de tener la específica misión de impedir la injusticia y no

(8) GODEFRIDUS ABRAS ADMONTENSIS: *Homilia domin. L. II.* (En MIGNE: *Patrol. lat.*, T. CLXXIV, p. 350.)

de infligir sufrimientos. La legítima defensa puede ciertamente comprender graves restricciones de la libertad personal respecto a individuos peligrosos, como acontece, por ejemplo, con los locos, a los que nadie se propone hacer sufrir.

Otro principio racional incontrovertible es que cada delito acarrea la obligación de resarcir el daño sufrido, principio reconocido generalmente en la teoría, pero casi del todo descuidado en la práctica. ¿Quién podría sostener, en efecto, que los sistemas penales hoy en vigor tienden al cumplimiento de tales obligaciones? ¿No es más cierto que lo que hacen es, muchas veces, impedirlo de hecho al privar a los condenados de la posibilidad de un trabajo eficiente? Añádase a ello que las penas, tal como actualmente se aplican, privan a los condenados a cumplir incluso los deberes de asistencia familiar, ocasionando meramente sufrimientos crueles (especialmente en los casos de reclusión perpetua o de larga duración) extensibles a los inmediatos parientes inocentes del reo. Bastaría esta última consideración, creo yo, para hacer surgir en cada recta conciencia una duda sobre la justicia de los sistemas penales en vigor. Que los sistemas penales no logren siquiera el objetivo de enmendar a los reos o de redimirles espiritualmente es cosa sobradamente notoria. Frecuentísimos son los casos de liberados de las cárceles que cometen nuevos delitos, quizá meditados o aprendidos de otros compañeros en las prisiones mismas. La reeducación moral de los delincuentes debiera llevarse a cabo con medios y ambientes totalmente distintos a los usuales.

Que la duración de las penas privativas de libertad por varios delitos sea fijada por las leyes positivas de modo empírico y sin ninguna base científica es sobradamente evidente. Únicamente por una vana ilusión se puede pensar que la perturbación del orden jurídico ocasionada por el delito sea reparada por el hecho de que el autor del mismo sea encerrado en una prisión por un cierto número de días, meses o años, en tanto que el daño producido por la infracción a las personas individuales o a la sociedad entera no ha sido con eso en modo alguno reparado. Es de advertir que en los modernos sistemas no solamente se deja descuidada, en la inmensa mayoría de los casos, la más elemental exigencia de las reparaciones que aunque afirmadas en algunos artículos de la ley son generalmente regla muerta, sino que ni siquiera se procede a una verdadera determinación del daño mismo que, sin embargo, debiera ser el primer cuidado de la verdadera justicia.

Para obtener el justo resarcimiento del daño, a mi modo de ver, debiera ser instituido un sistema de vigilancia sobre el tenor de vida de los deudores *ex delicto*, los cuales debieran ser obligados al trabajo. Sistema susceptible de varios grados y formas, como de poner a prueba, ante todo, la buena voluntad del deudor, recurriéndose sólo en los casos más graves a formas directas de coerción, de los que se excluirán siempre las vengatorias e inhumanas, propias de regímenes jurídicos hoy sobrepasados.

No olvidemos, sobre todo, que la esperanza de vencer la batalla emprendida contra el delito debe fundarse, mucho más que sobre los medios afflictivos (de los cuales la historia misma ha demostrado su ineficiencia hasta el día), sobre la obra de saneamiento de la sociedad, mediante la elevación moral y material de las clases más necesitadas, a la luz de los principios cristianos de justicia y caridad. Séame lícito repetir aquí las bellas y altas palabras de SETTEMBRINI: «Vosotros que hacéis las leyes y que cruzáis a los hombres respondedme a la cuestión siguiente: Antes que tales hombres cayesen en delito ¿qué habéis hecho por ellos? ¿Habéis educado su infancia, aconsejado su juventud, salvado de su miseria, educado con el trabajo, enseñado sus deberes y explicado suficientemente las leyes? Vos que os llamáis antorchas del mundo, ¿habéis iluminado a los que caminaban en las tinieblas de la ignorancia?, y si no habéis hecho esto, como era vuestro deber, ¿no tenéis también culpa en los delitos atribuidos a vuestros prójimos?, ¿cómo podéis aspirar al derecho de castigarles? Y vos que los penáis, según vuestras leyes y según vuestra justicia, seréis juzgados según otras leyes y según otra justicia» (9).

Todavía serían quizá oportunas otras dos reflexiones para concluir este breve trabajo. Por lo que respecta al contraste entre la justicia divina y la humana baste recordar la obvia verdad de que nuestros jueces son falibles, por lo que toda cautela es poca a la hora de pronunciar condenas. A ello se refiere el precepto evangélico de «no juzgar para no ser juzgados» (San Mateo, VII, 1) y el de «no condenar para no ser condenados; perdonad y seréis perdonados» (San Lucas, VI, 37). No hay que echar en olvido jamás que nosotros mismos estamos sujetos a ser juzgados sin poder presumir de hallarnos inmunes de culpas o pecados, pues otra cosa sería una presunción constitutiva por sí misma del pecado de soberbia. Recordemos, por otra parte, la tremenda *¿Quid autem vides festucam in oculo fratris tui, et trabem in oculo tuo non vides?* (Mateo, VII, 3). De lo cual debemos sacar, por lo menos, la lógica conclusión de que las condenas más severas son casi siempre las menos justas y que, en todo caso, debieran ser admitidas las revisiones de los fallos.

De otro error debemos precavernos: el de considerar el derecho como única regla de vida. En la suprema Justicia, como ya hemos hecho notar, la juridicidad se conjuga con la misericordia. Así, nosotros, si queremos reflejar aquella justicia, deberemos tener muy presente que el derecho señala únicamente un límite dentro del cual debe ser ejercitada la caridad, incluso imponerse en ciertos casos con la renuncia de nuestro derecho, el cual por eso no es negado, sino reafirmado, puesto que se renuncia solamente lo que se tiene. Así podemos, por ejemplo, condo-

(9) I. SETTEMBRINI: *Ricordanze della mia vita* (ed. Bari, 1934), vol. II, página 41.

nar una deuda y perdonar una ofensa, sin que por ello se haga violencia alguna a la justicia, como señala ya SANTO TOMÁS (10).

Se equivocaría, por lo tanto, quien creyese cumplir todos los deberes y considerarse plenamente justo absteniéndose de violar las leyes jurídicas positivas y ateniéndose a ellas para obtener el mayor provecho posible. Tales leyes son, por su naturaleza, rígidas y angostas sin que en ningún caso valgan por sí solas para señalar el camino que conduce al supremo bien. Además de la justicia terrena miremos a la eterna de la cual tomamos las normas, y sólo de tal modo llegaremos a salvar nuestras almas.

(10) SANTO TOMÁS: *Summa Theol.*, 3.^a q. 46, art. 2 ad 3.

Notas para una definición realista del delito

ENRIQUE R. AFALION
Prof. Ordin. de la Universidad de
Buenos Aires

SUMARIO: 1. Entuerto y sanción como conceptos jurídicos fundamentales, universales y necesarios.—2. Delitos y penas (criminales) como conceptos jurídicos dogmático-contingentes.—3. La fallida teoría del delito natural.—4. El fracaso de las teorías que aspiran a establecer distinciones esenciales, absolutas, entre las sanciones penales y las civiles.—5. Caracterización dogmática, contingente, realista del Derecho penal, el delito y la pena.—6. Inclusión del elemento pena en la definición del delito. Análisis y minimización de la noción de tipicidad

1. *Entuerto y sanción como conceptos jurídicos fundamentales, universales y necesarios*

Sabido es que una de las más caras aspiraciones de la teoría general del Derecho ha sido la de precisar la lista de los llamados *conceptos jurídicos fundamentales*, esto es, aquellos conceptos que por su carácter *a priori* y su universal generalidad, aparecen como elementos constantes e invariables en todo Derecho, en todo régimen jurídico, conocido o concebible (1). Ahora bien, entre los conceptos jurídicos a los que ha sido general reconocer indudables títulos para figurar en el referido elenco, figuran los de *hecho ilícito* o *entuerto* (o sea, la negación de la prestación debida) y la *sanción* (o sea, la consecuencia imputada al mismo). Formalizando estos elementos, quedan expresados en la fórmula de la perinorina *Dado no-P; debe ser S.*

2. *Delitos y penas (criminales) como conceptos jurídicos dogmático-contingentes*

Aunque en el plano *lógico formal* el esquema referido permite, sin dificultad alguna, deslindar y definir el entuerto y sanción,

(1) V., por ejemplo, RODOLFO STAMMLER: *Tratado de Filosofía del Derecho*, Madrid, pág. 289; GUSTAVO RADBRUCH: *Filosofía del Derecho*, página 60; FRITZ SCHREIBER: *Concepto y formas fundamentales del Derecho*, Buenos Aires, 1942.

sin que quepa hacer ninguna distinción de especies dentro de estas expresiones, no ocurre lo mismo si nos trasladamos al campo de la experiencia jurídica. El análisis de los entuertos y las sanciones no ya como tema de la lógica jurídica, no ya como ingredientes conceptuales de la norma, sino como *hechos* reales tempo espaciales, que se dan en la historia, conduce a advertir que las valoraciones comunitarias prácticamente siempre han establecido distingos axiológicos, a tenor de los cuales ciertos actos ilícitos son estimados como más especialmente peligrosos o lesivos que otros, con relación a las condiciones que hacen posible la convivencia pacífica y la tranquilidad social (2). En términos generales, estas especies de conductas, acreedoras—sea por su gravedad, sea por otras razones (3)—a una valoración social específicamente reprobatoria, se llaman *delitos penales*, y se califican como *penas* aquellas sanciones que expresan ese juicio reprobatorio de la comunidad. De aquí que, como punto de partida, quepa definir el *Derecho penal* como la rama del Derecho que se ocupa de los *delitos (penales)* y las *penas criminales*, términos correlativos que se implican recíprocamente.

Aunque la definición precedente es, indudablemente, correcta, cabe pedirle mayores precisiones por lo que hace a esos dos términos correlativos de delito y de pena, a los que se remite. ¿Es posible arribar a una definición esencial, ontológica, universal y necesaria de lo que delito y pena son? Por cierto que, desde tiempo atrás, los juristas han prodigado sus esfuerzos en la búsqueda de estas definiciones, cuyo hallazgo les suministraría algo así como

(2) V., por ejemplo, EMILIO DURKHEIM: *La división del trabajo social*, Madrid, 1928, págs. 79 a 81, donde se sostiene que, ya en las sociedades primitivas, existían dos grandes especies de sanciones: *represivas* (penales) y *restitutivas* (civiles). Pero, según DURKHEIM, en las sociedades más rudimentarias prácticamente todo el Derecho sería represivo (ob. cit., págs. 163-4), prevalencia que habría ido desapareciendo con el tiempo, proceso perceptible hasta en el volumen material—cada vez menor—, ocupado por las reglas represivas en las antiguas legislaciones (Pentateuco, Exodo, Levítico, Deuteronomio, ley de las XII Tablas, ley sálica, etc.).

Discrepamos de la última de las afirmaciones durkheimianas. No cabe hablar de prelación cronológica ni de preponderancia de ninguna especie entre Derecho penal y Derecho restitutivo, y mucho menos sobre la base de un criterio tan grueso como el del volumen material ocupado por las respectivas normas. Así, por ejemplo, la represión del adulterio o del robo, por severa y detallista que sea, no se concibe sino en función de instituciones de Derecho civil (matrimonio, propiedad) y supone, asimismo, una magistratura y un procedimiento (Derechos público y procesal). Lo único que puede afirmarse es que las sanciones que aseguraban la efectividad de los Derechos primitivos eran, en general, del tipo que hoy llamaríamos penal.

(3) El criterio de la «gravedad» del entuerto no es decisivo para calificarlo como *penal*, como lo demuestra el hecho de que muchas contravenciones o faltas—a las que se aplica una sanción de tipo *penal*—no revistan mayor importancia social. Lo que ocurre es que—como agudamente lo señala AXTOFFER: *Manuale di Diritto penale*, Milán, 1949, pág. 88)—en estos casos otro tipo de sanciones no son posibles, o no parecen suficientes. Al que pisa el césped en lugar vedado, mal puede condenársele a restituir o compensar.

el concepto puro de Derecho penal. Pero es menester reconocer que, tanto aquellos que han puesto la tónica de diferenciación por el lado del delito, como los que han enfilado hacia la sanción, no han conseguido llegar a resultados decisivos, pues los ordenamientos jurídico-positivos, en su infinita variedad, suministran continuamente casos de delitos y de sanciones que no se compaginan con las definiciones doctrinarias que de los mismos se ha formulado.

3. La fallida teoría del «delito natural»

Como prueba de la imposibilidad de arribar a definiciones ontológicas, universales y necesarias de lo que es delito, analicemos una de las más difundidas teorías que han pretendido hacerlo: la teoría del delito natural del italiano RAFAEL GARÓFALO, representante conspicuo de la escuela positiva de Derecho penal. GARÓFALO pensaba que era posible definir el delito prescindiendo de las leyes penales. En tal sentido, sostenía que había ciertos *delitos naturales*, considerando como tales aquellos actos que ofenderían los sentimientos altruistas fundamentales de *piEDAD* (homicidio, lesiones, estupro, etc.) y *probidad* (robo, estafa, falsedades, etc.) que serían sentimientos instintivos propios del hombre social, de las razas humanas superiores (4). Pero la historia y la geografía enseñan que son las normas positivas y no los sentimientos de piedad o probidad los que dan la pauta de lo que es delito, pues las interpretaciones de lo que es piadoso u honrado varían dentro de márgenes por demás amplios: baste pensar en los holocaustos, los sacrificios rituales o la costumbre de dar muerte a los ancianos valedurarios, tal como ocurre en ciertos pueblos primitivos. Si aun en materia de hechos atroces nos encontramos con tal diversidad de apreciación no es de extrañar que, en tratándose de hechos más leves, las variaciones existentes sean infinitas.

No es necesario esforzarse mucho para demostrar la variabilidad histórica de las valoraciones que están en la base de la noción de delito. Baste recordar casos como el de la hechicería, la blasfemia, la herejía, la sodomía—aun entre mayores y sin escándalo público—, antes drásticamente sancionados y hoy tolerados en homenaje a la libertad de conciencia y al respeto por las acciones privadas (5). Es de notar, asimismo, que la gravedad de las valoraciones reprobatorias se encuentran, a su vez, en función de ciertas condiciones o circunstancias sociológicas, económicas, políticas, etcétera, eminentemente variables. Así se acepta, en general, que existe una ley tendencial según la cual la criminalidad, como fenó-

(4) RAFAEL GARÓFALO: *Criminología*, Turín, 1885, pág. 30.

(5) V. GEORGES VIDAL, y JOSEPH MAGNOL: *Cours de Droit criminal*, 9.^a edición, París, 1949, pág. 4.

meno social, pasa cada vez más de formas violentas, musculares, a modalidades de astucia y fraude, de tipo intelectual (6). Como fenómeno reciente, en cierto sentido regresivo, puede señalarse también el hecho de que la generalidad de las naciones contemporáneas se han considerado en la necesidad de reforzar con nuevas y graves incriminaciones el elenco de los delitos contra la seguridad del Estado. Ello no es sólo expresión de concepciones políticas totalitarias: también las democracias occidentales han consolidado en estos aspectos su arsenal represivo, invocando para ello la legítima defensa de sus formas de vida (7).

4. *El fracaso de las teorías que aspiran a establecer distinciones esenciales, absolutas, entre las sanciones penales y las civiles*

Ante la dificultad de lograr una definición esencial del Derecho penal sobre la base de una noción ontológica de delito, otros autores centran su esfuerzo en la búsqueda de un concepto universal de *pena* criminal para luego connotar con ella al Derecho penal. En este orden de ideas cabe señalar, por su general difusión, la teoría que asigna a las sanciones *penales* un carácter *intimidatorio, ejemplarizador, retributivo* (prisión, multa), a diferencia de lo que ocurre con las sanciones *civiles* (entrega judicial de lo convenido, indemnización de daños y perjuicios), que serían de índole *compensatoria, reparatoria, sustitutiva de la prestación* debida (8).

En refuerzo de esta distinción se ha sostenido, asimismo, que las sanciones civiles exhibirían un carácter *racional*, en cuanto se apoyan en una relación de igualdad-identidad o equivalencia—entre el contenido del deber transgredido (entregar una cosa, pintar un cuadro) y el de la sanción (entrega judicial de la cosa, indemnización proporcionada). Por el contrario, las sanciones penales serían *irracionales*, pues la prisión del delincuente nada restituye a la víctima ni admite relación de comparación o proporción con el delito (9).

A nuestro juicio, lo cierto es que, sin perjuicio del valer orientador que presenta la clasificación de las sanciones en compensato-

(6) V. ENRIQUE FERRI: *Sociología criminal*. Madrid, s/f., t. I, núm. 31, página 214.

(7) Es el caso, por ejemplo, del *Internal Security Act*, dictado en 1950 por los Estados Unidos para proteger el país contra *certain-un-american and subversive activities*, y de nuestro paralelo Decreto-ley sobre delitos contra la seguridad del Estado, dictada en 1945 y ampliada posteriormente. (V. ENRIQUE R. AFTALIÓN: *Planificación de la política criminal en la Argentina*, en «Anuario de Derecho Penal», Madrid, núm. mayo-agosto, 1954.)

(8) En numerosos fallos nuestra Corte Suprema ha recurrido a este criterio, especialmente para diferenciar las multas penales de las civiles. V. *Fallos*: t. 200, pág. 340; t. 192, pág. 229; t. 171, pág. 366; t. 192, pág. 418.

(9) V. CARLOS COSSIO: *El principio «nulla poena sine lege»*, en el vol. «Teoría de la verdad jurídica», Buenos Aires, 1954, pág. 296. En contra, JESÚS E. PORTO: *Fuentes del Derecho penal*, Eva Perón, 1952, pág. 38.

rias—civiles y ejemplarizadoras—penales, no es posible asignarle un alcance absoluto, pues falla por su base misma, en cuanto que es innegable que toda conminación legislativa de sanciones—incluso de sanciones civiles—ostenta, en mayor o menor grado, un sentido de prevención ejemplarizadora. Por otra parte, tampoco es correcto pensar que las penas criminales se imponen por los jueces al solo objeto de retribuir o intimidar, pues los Derechos penales contemporáneos asignan a la fase de la ejecución penal, cada vez con más precisión, una prevalente misión de corrección, readaptación o resocialización (10). Y por lo que hace a la nota de irracionalidad, es de notar que no sería patrimonio exclusivo de las sanciones penales, pues es patente que también el Derecho civil conmina algunas sanciones que son incomparables con relación a la prestación incumplida: por ejemplo, la indignidad sucesoria con que el artículo 3.291 del Código civil fulmina al homicida del causante, o el divorcio como sanción de la inconducta conyugal (11).

Todo ello sin contar con que, incluso en nuestra legislación, la insolvencia civil ha sido otrora sancionada con una medida tan típicamente ejemplarizadora como la privación de la libertad (prisión por deudas, abolida entre nosotros por la ley número 514, en 1872).

Lo expuesto nos lleva, como natural conclusión, a atribuir un carácter puramente *relativo* a la distinción entre Derecho civil y penal, fundada en el carácter sustitutivo—racional o irracional—de las respectivas sanciones, pues ambas clasificaciones no se superponen siempre. En tales condiciones sólo es posible fundar la distinción entre Derecho penal y civil en ciertas determinaciones dogmático-contingentes, de orden histórico-axiológico, variables a tenor de los distintos ordenamientos jurídico-positivos.

5: *Caracterización dogmática, contingente, realista, del Derecho penal, el delito y la pena.*

¿Cuáles son, hoy por hoy, esas determinaciones dogmáticas que en general llevan a atribuir carácter penal a un entuerto y a su pertinente sanción? Con el carácter de meras referencias, no exhaustivas ni universales o necesarias, cabe señalar las siguientes:

(10) Acerca del sentido a la vez *retributivo, ejemplarizador y correlativo* de la sanción penal, v. JEROME HALL: *Science and reform in criminal law*, en «Univ. of Pennsylvania Law Review, Filadelfia, núm. abril 1952, pág. 796; ANTONIO QUIÑANO RIPOLLÉS: *Les aspects modernes des institutions pénitentiaires*, «Revue Internationale de D. Pena», París, 1952, núm. 2-3, pág. 261. Más aún: existen incluso casos en que la sanción penal de multa asume, además de su función, diríamos normal, un carácter en cierta medida *reparatorio*: por ejemplo, en materia de control de cambios. También reviste un cierto sentido reparatorio la publicación periodística que en materia de calumnias e injurias pueden disponer los jueces en lo penal.

(11) V. ESTEBAN IMAZ: *Acerca de las sanciones administrativas*, en el volumen *La esencia de la cosa juzgada y otros ensayos*, Buenos Aires, 1954.

1) La expresa inclusión de dichos entuertos y sanciones, específicamente configurados o "tipificados" (12) en un Código penal o en leyes complementarias del mismo, lo que determina la aplicación *directa* de ciertos «principios generales» contenidos por ese código en materia de imputabilidad, condicionalidad de la sanción, reincidencia, prescripción, etc. (13).

2) La aplicabilidad de ciertos standards axiológicos, de jerarquía constitucional, a los que se reconoce carácter típicamente penal: *nullum crimen nulla poena sine lege*, restricción interpretativa, veda de la analogía (14), etc.

3) La aplicabilidad *supletoria* de los principios generales del Código penal, cosa que ocurre en el amplio campo de las *faltas* o *contravenciones*, aunque no estén incluidas en el Código penal y que constituyen lo que se suele denominar *Derecho penal administrativo*—de policía, financiero, impositivo, etc.—, o con más rigurosa expresión, *Derecho penal especial* (15).

4) La aplicabilidad de formas procesales específicas—proceso penal, sumario, preponderante intervención del ministerio público (16)—, regidas también por standards propios (in dubio pro reo),

(12) Es claro que hay mucho de relativo en esta exigencia de que los delitos penales han de ser específicamente definidos o tipificados. Ello es especialmente patente en algunas infracciones de borrosos perfiles, como la vagancia, la mendicidad y los delitos políticos, casos en que, al decir de JEROME HALL, se hace necesaria una cierta «distorsión de las palabras» para admitir que satisfacen aquel requisito. (JEROME HALL: *General principles of criminal law*, Indianápolis, 1947, pág. 48.)

(13) Como ejemplo de la zona gris que existe entre las nociones de Derecho civil y penal, apuntamos alguna vez el siguiente caso: Si un alienado comete un delito específicamente previsto por el Código penal—robo, por ejemplo—, interviene el Juez del Crimen que puede internar al imputado, por aplicación del artículo 34, inciso 1 del referido Cuerpo legal. Si, en cambio, el alienado se ha limitado a «incomodar a sus vecinos», es el juez civil el que puede privarle de su libertad (Código civil, art. 482). Es evidente que entrambas conductas sólo hay una diferencia de grado y que las medidas dispuestas son prácticamente idénticas. (V. ENRIQUE R. AFTALIÓN: *Peligrosidad y existencialismo*, Buenos Aires, 1954, pág. 63.)

(14) Estas referencias son quizá las más contingentes de todas, pues es notorio que se apartaron de ellas los Derechos penales nazi y soviético. Entre la abundante literatura sobre el tema, v. JEROME HALL: *General principles of criminal law*, Indianápolis, 1947, Cap. II (*The principle of legality: Nulla poena sine lege*, trad. esp. en «La Ley», 12-IV-1949); DONNEDIEU DE VABRES: *Politique criminelle des Etats autoritaires*, París, 1938; LUIS JIMÉNEZ DE ASLA: *L'analogie en Droit penal*, en «Revue de Science Criminelle», París, 1940, núm. 2; JEAN GRAVEN: *La conception fondamentale du Droit penal des soviets et des démocraties populaires*, en «Rev. les cahiers du Droit», París, número diciembre 1953).

(15) ENRIQUE R. AFTALIÓN: *El Derecho penal administrativo como Derecho penal especial*, en «Rev. La Ley», Buenos Aires, 1954, incluido en el libro *Derecho penal administrativo*, Buenos Aires, 1955.

(16) Aunque el delito puede atacar los derechos del individuo (integridad física, propiedad, etc.) ello queda preterido por la lesión a los intereses públicos que importa el delito. De aquí que, en principio, la aplicación de las leyes penales no se deja librada ni a la iniciativa ni a la discreción del ofendido: aunque él perdona a su ofensor, *el juicio penal es impulsado de oficio*

y aplicadas generalmente por una magistratura especializada (jueces del crimen, jurados).

5) En lo que se refiere a las sanciones, y en comparación con las sanciones civiles, exhiben, en principio, un mayor énfasis—un *plus*—en los aspectos retributivos y ejemplarizadores, combinando con un sentido correccionalista o readaptador que se hace prevalente en la etapa de la ejecución penal (17).

En conclusión, cabe, pues, afirmar:

a) *Que no es posible formular definiciones universales y necesarias, esenciales, ontológicas, del Derecho penal, el delito y la pena (criminales), por la razón de que se trata, no ya de conceptos jurídicos fundamentales o puros, sino de conceptos empíricos;*

b) *Que sólo es lícito aspirar a definiciones dogmático-contingentes, histórico-axiológicas, con lo que, después del largo excurso realizado, nos encontramos de nuevo en el punto de partida: es Derecho penal, dentro de un Ordenamiento jurídico determinado, el que se refiere a los delitos y las penas (criminales), y son delitos y penas—términos correlativos—aquellos entuertos (no-P) y aquellas sanciones (S) a los que la Comunidad en cuestión—el legislador, la costumbre—asigna tal carácter, reconocible por indicios de la índole de los que hemos enumerado;*

c) *Que el concepto dogmático-jurídico de delito penal—la conducta a la que el ordenamiento vigente imputa una sanción criminal—no debe ser confundido con lo que suele designarse con el mismo nombre por jusnaturalistas, moralistas o sociólogos. Por ejemplo: las valoraciones imperantes en la Argentina consideraban desde tiempo atrás como «delito»—en sentido moral, sociológico—el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar. Pero tal conducta recién asumió carácter de delito—en sentido estrictamente dogmático-jurídico—cuando, en 1950, la ley núm. 13.944 la configuró como tal. En otros términos: para el jurista no existen acciones «mala in se», sino solamente «mala quia prohibita» (18).*

(Excepción: delitos de acción privada y de instancia privada, Código penal, artículos 71 a 76; Código procesal penal, arts. 14 a 16). De aquí que el Derecho penal sea considerado como una rama del *Derecho público*, atento al carácter eminentemente público de los intereses que tutela y de las sanciones—penas, medidas de seguridad—que impone.

(17) El carácter penal de las sanciones, como la prisión, no se presta a mayores controversias. Pero no sucede lo mismo cuando se trata de consecuencias pecuniarias. De ahí que en la práctica suele ocasionar dificultades la determinación del carácter—civil o penal—de ciertas multas. En estos casos en que intervienen como elementos decisivos las referencias positivas, mencionadas en el texto, se hace especialmente patente el carácter dogmático-contingente, histórico-axiológico, que asume la cuestión.

(18) Es frecuente sostener que mientras la Sociología o la Criminología suministran una noción *material, sustancial, naturalista* del delito, la definición dogmática, que proporciona el Derecho penal, ha de ser de índole *formal* y abstracta. Ello induce a confusiones. Es claro que toda definición conceptual, por ser objeto ideal, no puede ser sino «formal». Pero, en el caso de la

d) Que, en términos dogmático-jurídicos, siendo correlativos o funcionales los términos delito y pena, ninguno de ellos puede ser definido prescindiendo del otro.

b. *Inclusión del elemento pena en la definición del delito. Análisis y minimización de la noción de tipicidad.*

Tomamos así partido en la ya pesada polémica doctrinaria acerca de si el elemento *pena, sanción penal, punibilidad*, debe o no integrar la definición dogmática del delito (19). Se ha sostenido por muchos (por ejemplo, Ernesto Beling, en Alemania, y Sebastián Soler, en la Argentina) que es un pleonasma, una pura tautología, definir el delito como un acto punible, pues la pena sería una consecuencia del delito y de lo que se trata es de precisar las condiciones que ha de reunir un hecho para que proceda la imposición de dicha pena. Consecuentemente, los que tal sostienen reemplazan la referida definición—pretendidamente tautológica—por otras que prescinden—mejor dicho, que creen prescindir—de toda referencia a la punibilidad. La más difundida de estas definiciones es la sustentada por muchos representantes de la corriente técnico-jurídica, para quienes el delito sería «una acción típicamente antijurídica y culpable».

A nuestro juicio, la precitada definición no sirve para distinguir el elemento penal del civil. En primer lugar, porque las notas de *antijuridicidad* y *culpabilidad* no pueden considerarse definitorias o privativas del ilícito penal, puesto que también aparecen en el ilícito civil: por ejemplo, en el incumplimiento doloso de una obligación contractual. En segundo término, es sólo aparente la eliminación de la nota de *punibilidad*, pues, en el plano de la dogmática jurídico-penal, sólo cabe calificar una acción de antijurídica y culpable si le está imputada una sanción penal, así implícitamente menuda (20). En cuanto a la nota de *tipicidad*,

definición del delito, como lo mentado por el concepto es una conducta humana—cosa real, material, en función de valoraciones tempo-espaciales—, cabe asimismo decir que tiene que ser una definición «material», «realista», incluso en el caso de que se trate de una definición dogmático-jurídica. Sólo que la ciencia del Derecho se interesa por la conducta en su deber ser y no en su ser, como ocurre con la Criminología.

(19) Reiteramos aquí la tesis que ya sustentáramos en 1944 (v. «Rev. del Colegio de Abogados», Buenos Aires, 1944, t. 22, núm. 1, pág. 92) y en 1945 (Acercas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, Conclusión 4.^a, y Delito, tipicidad y analogía, «Rev. La Ley», t. 37 y 39, respectivamente, reproducidos en los volúmenes *La escuela penal técnico jurídica*, Buenos Aires, 1952, y *Derecho penal administrativo*, Buenos Aires, 1955).

(20) En un sentido concordante con nosotros, en cuanto a la inclusión de una referencia a la pena, en la definición del delito, puede verse, además del clásico *Tratado* de FRANZ VON LISZT, a ROBERTO VON HIPPEL: *Deutsches Strafrecht*, Berlín, 1930, t. II, pág. 90; FRANCISCO BLASCO y FERNÁNDEZ DE MORAEDA: *Sobre el concepto del delito como base para la elaboración de la teoría general del mismo*, «Rev. La Ley», t. 67, Buenos Aires, julio-septiembre 1952, § 10 y 12, pág. 854; LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA: *Reflexiones preliminares sobre el concepto del delito*, «Rev. La Ley», t. 31, julio-septiembre, 1953, § 11.

nada relevante agrega, pues, en última instancia, sólo sirve para indicar: a), que las figuras penales deben ser acuñadas en conceptos que describan con precisión las conductas a que aluden (21)—lo que, en rigor, reza para todas las ramas del Derecho—, por lo que no sirve para distinguir el entuerto penal del civil (22); b), que las figuras penales no deben ser extendidas por analogía a casos no previstos—lo que no es una novedad, sino un principio axiológico loable, pero notoriamente contingente—, ya

pág. 934; ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS: *Nota bibliográfico-crítica al Derecho penal de Carlos Fontán Balestra*, en «Anuario de Derecho Penal», Madrid, septiembre-diciembre 1954, pág. 580; FRANCESCO ANTOLISEI: *Manuale di Diritto penale*, Milán, 1949, págs. 85 y 88.

(21) Lo reconoce, por ejemplo, RICARDO NÚÑEZ: «El tipo es la figura delictiva, pudiendo ser definido con la descripción legal que da la noción de la acción correspondiente a cada delito» (*Los elementos subjetivos del tipo penal*, Buenos Aires, 1943, pág. 7).

Al descartar nosotros la definición del delito como «acción típicamente antijurídica y culpable», superamos algunas insolubles dificultades teóricas planteadas por la teoría de la tipicidad. Así, según BELING, habría acciones que merecen los calificativos de «antijurídicas» y «culpables», pero que no son «delitos» por ser «atípicas». (Ejemplo: el *furtum usus*; v. gr.: el que se pone una prenda ajena para una fiesta.) En cambio, habría acciones «típicas», pero no delictivas por no ser antijurídicas (ejemplo: homicidio en legítima defensa). En todo esto subyace un tremendo confusionismo. Bien está que se califique al *furtum usus* de acción «antijurídica» y «culpable», pero siempre que se advierta que no se trata de una antijuridicidad y una culpabilidad del Derecho penal, sino, en todo caso, de Derecho civil, cuyas consecuencias (restitución, indemnización) no exceden los marcos de esta última rama del Derecho. Tampoco es posible atribuir ningún sentido jurídicamente relevante a la inocua afirmación—también oriunda de BELING—de que un hecho no punible por legítima defensa, puede ser «típico». (ERNST VON BELING: *Esquema de Derecho penal*, Buenos Aires, 1944, pág. 55.)

Otra inaceptable conclusión a que arriba la teoría de la tipicidad consiste en afirmar que cuando no es posible aplicar pena por mediar excusas absolutorias—v. gr., el hurto entre parientes (Cód. penal, art. 185)—ello no sería óbice para calificar a la acción como delito, por ser antijurídica y culpable. Parécenos evidente que también en este caso la calificación de antijurídica y culpable no puede tener un sentido penal, sino civil. Y no cabe argüir—según se ha hecho—, para abonar la tesis de que tal acto es un delito, con la afirmación de que subsiste la punibilidad de los encubridores o partícipes, pues ello nada prueba. El hecho de que, policialmente hablando, se trate de un solo suceso no significa que—en el plano jurídico-penal—haya una sola acción, un solo delito: la conducta de cada uno de los intervinientes es algo intransferible e independiente, cuyo sentido jurídico no es forzosamente igual al de la conducta de sus colaboradores. (Sobre todo esto, v. ENRIQUE R. AFTALIÓN: *Delito, tipicidad y analogía*, cit., Cap. III.)

(22) La tipicidad es un modo común a todo Derecho, a toda rama del Derecho, en el sentido que todo acto de aplicación e interpretación jurídicas—términos complicados—es un acto de comprensión, pero no de una comprensión libremente emocional (como en la estética, por ejemplo), sino conceptualmente emocional, en cuanto debe irreflexiblemente discurrir por el cauce de ciertos conceptos—figuras, tipos—que le están suministrados e impuestos al juzgador desde fuera por la Comunidad (v. ENRIQUE R. AFTALIÓN: *Crítica del saber de los juristas*, Eva Perón, 1951, pág. 178). Tal es, por lo demás, el papel de las llamadas fuentes del Derecho, esto es, de aquellos hechos, señalables perceptiblemente, que denotan o manifiestan la existencia y vigencia del sentido genérico al cual el intérprete subordina el caso» (ENRIQUE R. AFTALIÓN y JOSÉ VILANOVA: *Las fuentes del Derecho*, «Rev. La Ley», marzo 8 de 1953).

que, sin ir muy lejos, de él prescindien o han prescindido los ordenamientos jurídicos nazi, soviético y algunos Estados de los EE. UU.

Aunque lo expuesto precedentemente es suficiente para descartar la tipicidad como nota esencial característica del delito penal, el auge de que hasta no ha mucho han gozado complicadas constituciones elaboradas sobre su base hace oportuno recordar algunos de los más llamativos argumentos invocados en su favor. Así, se ha dicho que con la tipicidad se expresa la circunstancia de que, en materia penal, un hecho no puede ser delictivo *en general*, sino que debe reunir los extremos de una figura precisa, pues, caso contrario, es impune por caer en la zona o mar de libertad que rodea a los islotes de licitud configurados por los códigos penales. El Derecho penal sería, así, «un sistema discontinuo de ilicitudes» (23), cosa que distinguiría al Derecho penal liberal de los Derechos penales totalitarios. En apoyo de estas tesis se suele destacar, a modo de ejemplo, la «diferencia» que mediaría entre la figura civil del contrato y la figura penal delito: aunque un determinado convenio no reúna los requisitos de la compraventa, la sociedad, el préstamo u otro de los contratos especialmente nominados y reglados por los Códigos civil o comercial, todavía puede ser un contrato válido. En cambio, si no podemos decir qué delito es determinado hecho—hurto, estafa, extorsión, etcétera—, ello significa que no es delito.

A nuestro juicio, ni la afirmación de que el Derecho penal es un sistema discontinuo de ilicitudes, ni la contraposición entre delito y contrato, resisten a un análisis riguroso. Probemos de efectuarlo.

En cuanto a aquello del sistema discontinuo de ilicitudes, corresponde plantearse la siguiente pregunta: ¿Es posible concebir un régimen de Derecho que sea un sistema de ilicitudes continuas? Evidentemente, no. Una primaria intuición nos dice, en efecto, que, en principio toda conducta es lícita (todo lo que no está prohibido está permitido): sólo a un número determinado de esas conductas posibles se les adjudica el sentido de ilicitud y se hacen pasibles de sanción. Por otra parte, es lógicamente evidente que no puede pensarse una ilicitud cualquiera—*penal* o *civil*—sin contraponerla a una licitud, ya que los conceptos «lícito» e «ilícito» figuran en la categoría de los que la lógica llama *correlativos*, como los de causa-efecto y padre-hijo. Así, pues, cabe afirmar no sólo del Derecho penal liberal, sino de toda rama del Derecho, con alcance universal y necesario, que es un sistema de ilicitudes machimbreadas. Mejor aún: puede decirse que *el Derecho—todo Derecho, toda rama del Derecho—es un sistema continuo de licitud y discontinuo de ilicitudes* (24).

Lo que distingue, en verdad, a los Derecho penales liberales de los totalitarios no es la tipicidad—pues incluso los Derechos totalitarios tienen que acuñar sus ilícitos en «figuras» o «tipos»—, sino la repulsa que los Derechos penales liberales hacen de la analogía, al prohibir extender

(23) SEBASTIÁN SOLER: *Derecho penal*, 2.^a ed., Buenos Aires, 1945, t. 1, pág. 145; t. 2, pág. 164.

(24) V. ENRIQUE R. AFTALIÓN: *Delito, tipicidad y analogía*, en el vol. *La escuela penal técnico-jurídica*, cit., págs. 107, 108, 122.

y aplicar una figura penal a un caso análogo a los que ella prevé (25). Así, pues, la *tipicidad no es más que un nombre nuevo puesto a una cosa ya vieja*, a una cosa que ya habían percibido muy bien nuestros constituyentes de 1853, que nada sabían de tipicidades. Creer que es la teoría de la tipicidad lo que proporciona sustentáculo teórico al sistema liberal de la restricción interpretativa, importa incurrir en una ingenuidad similar a la del moscardón de la fábula, que se arrogaba la gloria de hacer ascender al carruaje por la empinada senda, porque zumbaba en torno de los caballos atados al vehículo.

En cuanto a la citada comparación entre contrato y delito—hecha para mostrar las diferencias esenciales que entre Derecho penal y Derecho civil introduciría la nota de tipicidad—, lo cierto es que a nada relevante puede conducir. En efecto, la lógica enseña que para que puedan extraerse consecuencias válidas de un proceso de comparación, es indispensable que exista cierta homogeneidad entre las cosas comparadas. ello no ocurre con las figuras *contrato* y *delito*, pues mientras el primero es, dentro del esquema normativo el *hecho antecedente, lícito*, al que está imputada una *prestación* (dado el contrato debe ser el cumplimiento de lo convenido), el delito es, en cambio, el *hecho antecedente, ilícito*, al que está imputada una sanción (dado el delito, debe ser la sanción). En tren de efectuar comparaciones, habría que comparar el delito no ya con aquellas figuras civiles que se limitan a reglar el fondo común de licitud que es consubstancial a todo Derecho, penal o civil (todo lo que no está prohibido está permitido), sino con el ilícito civil. Y, al llegar a este punto, no encontraríamos otros criterios diferenciales que los de índole dogmático-contingente, histórico-analógico, que hemos mencionado más arriba.

(25) ENRIQUE R. AFTALIÓN: *Delito, tipicidad y analogía*, cit., págs. 107, 117, 121, 122, 127.

El uxoricidio como parricidio privilegiado

ANTONIO QUINTANO RIPOLLES
Fiscal Jefe de la Audiencia de Toledo

El tema, tan actual en España, de revisar la situación de inferioridad jurídica patente en que se halla el sexo femenino dentro de los textos legales vigentes, suscitado incluso por la máxima autoridad judicial de nuestro país, el Presidente CASTÁN en su Discurso de apertura de los Tribunales del pasado año judicial, incita la atención de los juristas en los diversos campos del Derecho, pues no es sólo ciertamente en el civil donde el acuciante problema se plantea. En el del Derecho penal existe también y a él ha hecho referencia en términos generales el profesor DEL ROSAL en reciente Conferencia de la Real Academia de Legislación, con la galanura que le es peculiar. A uno de tales problemas, concretamente al del uxoricidio privilegiado por causa de honor o *in rebus veneris*, que es a mi modo de ver el más grave por su trascendencia e irritante privilegio de desigualdad, voy a referirme aquí. Prescindiré, por haber agotado realmente el tema con erudición insuperable el P. PEREDA (en artículo de esta misma revista, 1951, IV), de la rica problemática moral en torno, limitándome al estudio dogmático de tan asendercado asunto, que no por serlo deja de ofrecer interés y actualidad ya que, pese a todas las críticas y censuras, el artículo 428 del Código penal sigue incólume, desafiando los postulados de la Moral, de la Justicia y de la más elemental técnica jurídica; a esta última he de limitarme en este trabajo.

En un ensayo polémico de hace ya un cuarto de siglo, el Profesor SALDAÑA calificó la cuasi-excusa absolutoria del artículo 438 del Código penal de 1870, concordante con el 428 del actual, como «el mayor estigma moral» del mismo. Lo que él denominaba drásticamente «parricidio legal», era, en su sentir, «la vuelta a la barbarie ancestral y, socialmente hablando, un legal atentado por acción directa matrimonial». Concluía, en fin, profetizando que el malhadado artículo sería rayado del Código (1). Tal augurio del profesor de Madrid sólo en parte tuvo confirmación. El Código de 1928, sin borrar completamente la excusa, redujo notablemente su radio de acción, limitándose, en el artículo 523, a reconocer una

(1) SALDAÑA: *Siete ensayos sobre sociología sexual*. Madrid, Mundo Latino, s. a. (1927), ens. V, pág. 153.

mera atenuación en la forma siguiente: «una pena inferior a la señalada por la Ley», facultativamente graduada por el Tribunal. Igualmente limitó la hipótesis de adulterio no consentido en situación de flagrancia y concluyó con el irritante privilegio secularmente atribuido al varón, al acordar el beneficio atenuatorio al «cónyuge», indiscriminadamente. Queriendo ser más radical, el Código siguiente de 1932, prescindió pura y simplemente de la referencia al parricidio «honoris causa», con el probable propósito de romper airadamente con una clásica y plurisecular tradición. Por idéntica razón historicista, pero de signo opuesto, de restauración tradicional, la refundición de 1944 reprodujo casi textualmente, con ligerísimas cláusulas de estilo, en su artículo 428, la norma del 438 de 1870, que, como es sabido, quedó redactada así: «El marido que, sorprendiendo en adulterio a su mujer matare en el acto a los adúlteros o a alguno de ellos, o les causare cualquiera de las lesiones graves, será castigado con la pena de destierro. Si les produjere lesiones de otra clase, quedará exento de pena».

Estas penas son aplicables en análogas circunstancias a los padres respecto de sus hijas menores de veintitrés años y sus corruptores, mientras aquellas vivieran en la casa paterna.

El beneficio de este artículo no aprovecha a los que hubieren promovido, facilitado o consentido la prostitución de sus mujeres o hijas».

El situar el problema del mantenimiento o abolición del parricidio «honoris causa» en un plano de afirmación o de ataque a las esencias tradicionales, como, al parecer, lo hicieron los legisladores de 1932 y 1944, es sólo a medias certero. Bien es verdad que en las más viejas fuentes legales patrias hallamos fáciles concordancias del precepto exculpatorio, a partir del Fuero Juzgo, que en la Ley V del título IV del libro III lo extendía inconsideradamente a los hermanos y tíos de la adúltera, pero no lo es menos que, muy por encima de lo nacional, se multiplican los ejemplos idénticos, no sólo en Roma (2), sino en los sistemas legales y culturales más exóticos, en el código de Hammurabi y otros textos cueiformes caldeos (3) como en las costumbres de incontables tribus salvajes africanas y oceánicas. Estas enseñanzas de casi unánime tenor en ciertos estadios de rudimentaria cultura, implican más bien un argumento en contra de la institución exculpatoria, que ya ha sido esgrimido con notable fortuna por el tratadista argentino PECO en una notable monografía en torno al asunto (4). A nuestros efectos sirven, al menos, para deshacer el prejuicio, tantas veces alegado

(2) *Digesto*, Lib. XLVIII, Tit. V, 22, 4.

(3) SCHEIL: *Recueil de lois assyriennes*, París, 1921. Cita preceptos babilónicos en los que se estipulaba no sólo la facultad homicida del marido, sino incluso su estricta obligación de matar al adúltero. Precisa que de cercenarse la nariz de la esposa es menester la castración del amante. Parecidos preceptos halla HROZNY en la legislación hitita (*Code hittite*, París, 1922).

(4) Sobre los precedentes históricos y etnográficos, v. la monografía de PECO: *El uxoricidio por adulterio*, Buenos Aires, 1920.

como mérito o demérito, de la calidad hispánica y aun racial del precepto. Arranca este punto de vista del más bien ingenuo de un historiador del siglo XIX, GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, que atribuía la pretendida genuinidad del trato penal a las adúlteras e hijas impúdicas ¡al recuerdo de los males que a España ocasionó la liviana conducta de la Cava, hija del conde Don Julián! (5). Los valores intrínsecos de algunas de las obras más precisas de nuestro teatro clásico, pienso que fuesen factores harto más eficaces para ello que las problemáticas deshonestidades de la gótica doncella. Sirvieron, en todo caso, para gestar la leyenda o realidad del «calderonianismo», pues la verdad es que los autores no se hallan muy acordes en lo tocante a la fidelidad histórica del fenómeno. Inclínase a la inverosimilitud calderoniana el propio MENÉNDEZ PELAYO, que combate despiadadamente la inhumanidad de sus creaciones literarias (6), en tanto que defiende su genuinidad histórica D. Juan VALERA, aduciendo ejemplos de criminalidad real, como la del «Veinticuatro» de Córdoba que, supuestamente agraviado, mató no sólo a su esposa, sino a los criados y animales domésticos, testigos bien inocentes de su deshonra y desvario (7). Sin insistir demasiado en esta temática de fuentes literarias, que ya he tenido ocasión de desarrollar en otra ocasión (8), baste consignar que la misma delata ejemplos de uxoricidio pasional, de tanta o mayor intensidad que el pretendidamente racial hispánico, en medios históricos-culturales tan distantes como el del SHAKESPEARE de Otello y el ruso de TOLSTOI de la «Sonata de Kreuzer». Ello y la constancia legal de la excusa en la Ordenanza prusiana de Federico Guillermo, de 1721, y aún en el *Code Napoleon* de Francia, país poco calderoniano si los hay, reduce a la nada lo que pudiéramos llamar argumento «nacionalista», tantas veces impertinente esgrimido en pro o en contra de la subsistencia de la excusa.

Situada la cuestión en su justa perspectiva histórico-jurídica, pienso que es factible hallar en la materia una doble posibilidad de evaluación: la de justificación objetiva, que tiene más de penal y aun de procesal, como en seguida se verá, y la de inimputabilidad subjetiva, de tipo criminológico, en atención a los móviles honorables y, sobre todo, a la perturbación psíquica del ánimo del agente. La primera posibilidad es propia de las legislaciones ancestrales y bárbaras; la segunda, en cambio, es fácilmente conciliable con la técnica jurídico-penal moderna, bien que, a mi modo de ver, la expresa consignación resulte en ella superflua e incluso arriesgada.

En la sistemática más arcaica, el parricidio legal tuvo un claro

(5) GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ: *Examen histórico del Derecho penal*, 1806, página 133.

(6) MENÉNDEZ PELAYO en el Prólogo al *Teatro escogido*, de CALDERÓN, Editorial «La Lectura».

(7) VALERA: *Obras completas*, Madrid, Aguilar, t. II, pág. 754.

(8) QUINSTANO RIPOLLÉS: *La criminología en la literatura universal. Ensayo de propedéutica biológico-criminal sobre fuentes literarias*, Barcelona, Bosch, 1951, págs. 91 y ss.

e indeleble carácter de derecho, inserto en el romano dentro del brutal concepto patrimonial del *pater familias*, señor de vidas y haciendas de los suyos. Tan cierto es esto que, en la historia de dicho Derecho, aparece la excusa como privativa de la patria potestad y no de la marital, justificándose la exclusión de ésta por PAPINIANO en la necesidad de poner un freno a la ira de los esposos (9). Fué la *Lex Julia* la que sustrajo el adulterio de la jurisdicción paterna del *judicium domesticum* y hasta el derecho justiniano no aparece claramente atribuída al marido la facultad punitiva (10).

Todavía más marcado carácter de derecho y aún de atribución procesal y jurisdiccional privada, en lo que se pena «de propia mano» es el crimen de adulterio, aparece en las legislaciones germánicas. La *Lex Bavavorum* considera la excusa uxoricida cual una concreta punición del adulterio o, mejor dicho, de la adúltera (*in suo scelere jaceat, sine vendicta*), y en el Fuero Juzgo hallamos el precepto de la entrega de los adúlteros al marido, hermano o tíos para que «fagan dellos lo que quisieren» (11). Una evidente reminiscencia de este concepto de atribución de la facultad punitiva al ofendido persiste en la Novísima Recopilación (*que ambos a dos sean metidos en poder del esposo*), si bien reduce la potestad de muerte a la hipótesis de flagrancia (*si el esposo los hallare en uno*) (12). De mayor interés que estos textos, más bien obra de le-gistas eruditos que de derecho vivo, son los testimonios de los prácticos, especialmente el inédito del abogado vallisoletano de 1571 Antonio DE LA PEÑA, citado por GALO SÁNCHEZ, quien narra cómo los adúlteros eran paseados por calles y plazas y entregados después por el verdugo al marido para su libre disposición «en cuerpo y bienes» (13).

En los ejemplos aducidos y en muchos más que fácilmente pudieran añadirse, se ve pues en el parricidio legal, más que una excusa de carácter personal y psicológico, un derecho otorgado, una parcial derogación de la potestad punitiva del Estado que cede sus fueros en materia del adulterio, el flagrante al menos, al marido agraviado. En resumen, una supervivencia de las más bárbaras venganzas familiares o tribuales y una dejación del más elemental y obvio de los derechos estatales: el de penar. Contra ello luchó constantemente la Iglesia, y gracias a su inlujo, el *Codex repet. prael.* (Lib. IX, Tit. 9, Ley 30) reclama la suprema jurisdicción episcopal y la presencia de testigos. En estrictas normas de Dere-

(9) PAPINIANO: *Digesto*, loc. cit.

(10) Especialmente en la *Novela*, CXIII, cap. XV.

(11) Fuero Juzgo, Ley 5. Tit. IV, Lib. III.

(12) Novísima Recopilación, Ley 2, Tit. XXVIII, Lib. XII.

(13) GALO SÁNCHEZ: *Datos jurídicos acerca de la venganza del honor*, en «Revista de Filología Española», 1917. El manuscrito de DE LA PEÑA, por él citado, se halla en la Biblioteca Nacional de Madrid bajo el título de *Tractato muy provechoso y útil y necesario de los jueces*.

cho canónico considerose siempre el homicidio por razón de honor como pecado mortal, según testimonios de SCHIAPPOLI y P. PEREDA (14). Sólo merced a estas influencias, a la progresiva humanización de las costumbres y, sobre todo, al rígido monopolio estatal del Derecho penal, el parricidio «honoris causa» dejó de ser erigido en *jus neccandi* de características procesales bárbaras. Es entonces cuando, solamente en algunas legislaciones, al ejemplo de la napoleónica, se introduce la excusa o atenuación con modalidades pretendidamente psicológicas de perturbación del ánimo, es decir, cual una cualificación privilegiada del estado pasional.

En la legislación española es dable constatar asimismo la evolución conceptual que acaba de señalarse. Atisbos de la segunda, es decir, del valor concedido a lo psíquico, son señalables incluso en nuestras admirables Partidas (15) y en la redacción de los ya citados textos de las leyes recopiladas que para justificar la exención de responsabilidad precisaban la muerte de ambos culpables. Tal condición era, sin duda, debida a suponer, con un criterio psicológico rudimentario pero evidente, que el que discernía y decidía la muerte de uno y el perdón del otro no obraba en las condiciones de ceguera pasional que la excusa presupone. La condición de flagrancia que desde el Código francés suele ser condición *sine qua non* de la misma, aparece ya en el nuestro de 1822 (artículos 619 y 620), si bien se prevén responsabilidades diversas según que el sorprendimiento acaeciére en el acto carnal mismo o en otro «deshonesto y aproximado». Una interpretación semiauténtica del precepto actualmente vigente nos la ofrece PACHECO, su inspirador, en la glosa al artículo 339 del Código de 1848-50, en que aparece igualmente formulado. Atribuye el comentarista al «espíritu moderno» el uso de la conjunción disyuntiva de matar a uno u otro culpable indistintamente, y explica cómo la sorpresa y el «movimiento de honor» son los motivos justificantes de la gran atenuación acordada (16).

La explicación de PACHECO es generalmente admitida por los traductores patrios, tanto por los que como él lo alaban, como por los que, como GROIZARD, lo estiman «recuerdo bochornoso de la Edad Media» y SÁNCHEZ TEJERINA «contradictorio con los más elementales principios de moralidad cristiana». Sin tomar terminantemente partido en la contienda y ateniéndose a sus características jurídicas, CUELLO CALÓN insiste en las de exclusión de la culpabilidad por dolo de ímpetu, en que lo que decide es la

(14) SCHIAPPOLI: *Diritto penale cattolico canonico*, en la «Enciclopedia» de Pessina, pág. 711; P. PEREDA: *El uxoricidio*, en «Anuario de Derecho Penal», 1951, IV.

(15) Partidas, Ley 14, Tít. 17, P. VII.

(16) PACHECO: *El Código penal concordado y comentado*, Madrid, 1849, t. III, pág. 72.

perturbación anímica, razón por la cual embebe en sí a la circunstancia de arrebató (17).

Estoy en absoluto de acuerdo con las precitadas consideraciones que hacen del parricidio *honoris causa* una circunstancia afín a las de inimputabilidad de tipo psicológico y aun a las del morboso trastorno mental transitorio, al modo como lo concibe JIMÉNEZ DE ASÚA (17 bis). Tales fueron seguramente las intenciones del legislador moderno y siguen siendo la única *ratio essendi* plausible de la exención o atenuación, pero la verdad es que la torpe redacción del artículo 428, ya más de un siglo vigente, no justifica sino muy incompletamente tan justo punto de vista. Por el contrario, su configuración es extremadamente objetiva y de sabor justificatorio, no de inimputación, por cuanto que se atiene a la mera cronología con el término de «en el acto», sin la más leve referencia a arrebató, ímpetu o causa semejante de índole subjetiva. Y esta concurrencia de las dos hipótesis de hecho, el adulterio y la flagrancia, producen imperativamente (no como facultad del juzgador—y de ahí radica, a mi modo de ver, lo más censurable del precepto—), la cuasi exención en el evento de muerte o de lesiones graves y la exención plena en el de otra clase de lesiones. Será, pues, una presunción de ímpetu de defensa del honor, todo lo que se quiera, pero siempre una presunción *juris et de jure*, que no admite otra prueba en contrario que la aportada por el último párrafo del artículo, es decir, el consentimiento de la prostitución. En estas circunstancias forzoso es reconocer que la excusa de nuestra ley guarda demasiadas afinidades con el ancestral *ius neccandi* romano o el *Tötungsrecht* germánico. El que sorprende *in fraganti* a la esposa o la hija menor en el acto de adulterio o corrupción, en este último caso en el domicilio paterno, adquiere por ese mismo hecho una inmediata pretensión cuasijurídica de matar o herir, a todas luces desorbitada, que justifica con creces los duros dictorios de SALDAÑA y GROIZARD, bien que en ellos se censurase no tanto el defecto técnico en sí como la exención misma. Yo, en cambio, lo que censuro es precisamente aquel defecto, es decir, la gravedad e improcedencia de sentar una presunción *de jure* que, en el fondo, es un verdadero *ius*. Por muy fundada que sea la de que un marido o padre que así procede, obra impulsado por el terrible choque psíquico que su desventura desencadena, y que por lo mismo pierda su normal facultad de discernimiento y equilibrio, me parece que la función de aquilatar semejantes extremos compete al juzgador, en cada caso concreto y no al legislador de un modo apriorístico y abstracto. Ciertamente que habrá ocasiones en que lo dicho suceda, la mayoría de ellas si se quiere, pero es incuestionable que pueden existir otras, aun aparte de las del consen-

(17) CUELLO CALÓN: *Derecho penal*, Barcelona, Posch. 1948, t. II, pág. 518.

(17 bis) JIMÉNEZ DE ASÚA: *La Ley y el delito. Curso de dogmática penal*, Caracas, 1945, cap. XXXVIII. También en el prólogo de la citada monografía de Peco.

timiento, en que el hombre ejercite fríamente un derecho que la ley, imprudentemente, le concede. Es entonces, como tengo dicho, en otro lugar, cuando el parricidio legal no puede borrar su estigma originario de barbarie, por lo que su mera posibilidad aconseja rechazarla (18).

El requisito objetivo de la flagrancia tan rudimentariamente elegido por el legislador tradicional para perfilar la excusa del parricidio honorable es el menos adecuado para definir un estado pasional profundo y genuino. Fué, al parecer, suficiente a la elemental psicología de los legistas alfoñsinos del siglo XVIII, pero es verdaderamente pueril para la de hoy en día, inexcusablemente personal y experimental. Mide por el mismo rasero los infinitos matices temperamentales, imposibilita toda individualización y deja en la sombra los factores biológicos, éticos y sociales, que son, en definitiva, los que interesan o deben interesar al Derecho (18 bis). La ley otorga el inusitado «derecho a matar» a quien, quizá sin amor ni sentimiento del honor, se prevale de la circunstancia casual del sorprendimiento o que urde arteramente una escena premeditada por vanidad, fanfarronería o móviles egoístas, pues sólo el del consentimiento en la prostitución está legalmente excluido. En cambio, deja caer todo el peso del rigor del parricidio sobre el marido burlado que, con la razón ónubilada por el dolor, no sabe aprovechar hábilmente la coyuntura única que la ley le brinda. Por lo pronto, es un error psicológico de los más crasos el pensar que sólo las pasiones explosivas e inmediatas son las verdaderamente profundas, siendo así que lo cronológico apenas si tiene nada que ver con la intensidad del impulso.

Otro simplismo, no menos censurable, es el de presuponer que sólo el consentimiento en la prostitución es motivo suficiente para invalidar el acto homicida privilegiado. En primer lugar, el sustantivo «prostitución» es inadecuado, por cuanto que indica una noción de lenocinio o interés crematístico que nada en absoluto tiene que ver con el adulterio o la corrupción, situaciones que pueden muy bien subsistir sin tales requisitos de profesionalidad. La exclusividad del móvil del consentimiento hace, en cambio, operable la excusa en eventos claramente antijurídicos o al menos inmorales, por ejemplo, en el del marido que «aprovechó» la infidelidad de la esposa para heredarla o casarse con otra. Todo esto y algo más está permitido o tolerado gracias a la infeliz configuración objetivista de nuestro artículo 428, que la jurisprudencia a duras penas ha tratado de restringir en el límite de lo posible. Con harta razón dice la sentencia de 21 de enero de 1902 que «una interpretación extensiva de este precepto sancionaría el principio de la venganza privada, que nuestras leyes no admiten ni en esa ni en ninguna clase de de-

(18) QUINTANO RIPOLLÉS: *Comentarios al Código penal*, Madrid, Edit. Revista de Derecho Privado, 1946, t. II, pág. 262.

(18 bis) Sobre la complejidad del tema de lo pasional, véase SILVA MELERO: *Consideraciones sobre el delito pasional*, «Anuario», 1952, III.

litos» (se refería la sentencia a negar el privilegio al marido que dió muerte a su esposa al sorprenderla no en el acto del adulterio, sino en el de escribir una misiva amorosa).

La restricción jurisprudencial casi constante, en torno a la circunstancia de la flagrancia y a definir ésta en base al acoplamiento carnal mismo, tiene su base en la letra del precepto del Código y en la propia definición del adulterio como yacimiento, pero apenas si corrige el defecto del artículo 428, añadiéndole más bien nuevo lastre de objetivismo y formalismo. Es, a mi modo de ver, otro grave defecto técnico, legado éste por el artículo 324 del Código francés, que lo hacía todavía más estricto y grave por la exigencia de que la ofensa tuviera lugar en el propio domicilio conyugal. Ni el acto carnal ni siquiera la flagrancia deben ser signos necesarios de perturbación anímica, a no ser como episodios a valorar judicialmente en cada supuesto real. Entendiéndolo así, el artículo 523 del Código español de 1928 sustituyó el término de «en adulterio» por el plural de «actos de adulterio», con cuya expresión parecía querer comprender los yacimientos pasados como los ulteriores, en una solución de continuidad que permitía una mayor persistencia del estado pasional. Dicho tecnicismo hizo posible con su beneficiosa amplitud la sentencia de 12 de febrero de 1930, que aplicó la excusa al marido agresor que recibió de su esposa la afirmación rotunda de su deshonra, situación que, en el sentir de dicha decisión, «sobrepasa en el terreno espiritual y aun en el físico a la sorpresa flagrante». Una solución semejante, lógica y justa dentro de los defectos anejos al privilegio, resultaría casi imposible conforme a los textos de los Códigos de 1870 y vigente, en que el acto del adulterio como yacimiento parece inexcusable.

El aludido detalle lo considero como otro importante dato que corrobora la idea ya expuesta de que el artículo 428 equivale a una verdadera punición «privada» del adulterio mismo, puesto que en dicha figura, por otras razones (entre ellas la del riesgo de engendrar prole espuria), el requisito del yacimiento es de absoluto rigor. En atención a la pura excusa de ímpetu pasional, en cambio, tal detalle parece del todo intrascendente, pues tanto o mayor efecto psicológico ha de producir al marido la sorpresa de la esposa en otros actos libidinosos. Piénsese, por ejemplo, en los atentados contra natura, que no constituyendo adulterio, por no haber yacimiento, no tendrían relevancia para engendrar, a su vez, la excusa del parricidio legal.

Corrigiendo estos y otros absurdos a que la redacción tradicional del precepto exculpatorio conducía, al igual que en los nuestros, en el Código italiano de 1889, cuyo artículo 377 hablaba también de *flagrante adulterio* y de *illegittimo concubito*, el vigente en dicho país de 1930 lo configura de modo más amplio y marcadamente subjetivista. Dice así en su artículo 587: «El que ocasiona la muerte del cónyuge, de la hija o de la hermana, en el acto

en que descubra la ilegítima relación carnal y en el estado de ira determinado por la ofensa inferida a su honor o el de su familia...» Tal redacción, modelo en el caso de quererse adoptar la, a mi modo de ver inútil, sustantividad de la figura del parricidio honorario; presupone la inclusión de todo acto libidinoso, con o sin yacimiento, así como la situación emocional dimanante no ya más del hecho de la sorpresa del acto, sino del conocimiento de la deshonra. Conforme a ella, es posible en la doctrina italiana la adopción de la atenuante en casos de cínica confesión, de descubrimiento de correspondencia y de otras hipótesis semejantes cuyo resultado psíquico y moral es prácticamente el mismo (19). Esto no obstante, la jurisprudencia italiana ha aprovechado poco la liberal textura del artículo 587 de su Código, prefiriendo aferrarse al criterio de flagrancia tradicional del de Zanardelli. Así, vemos que la *Cassazione* romana, en sentencia de 6 de diciembre de 1935, denegó la específica atenuante al marido que sorprendió en adulterio a su mujer, pero que esperó la noche para tomar venganza, consumándose ésta en el curso de una discusión surgida.

En la doctrina italiana es casi de común opinión la exigencia del dolo de ímpetu, ya reclamado por los autores en tiempo de la vigencia del Código Zanardelli. BONINO descompone sutilmente dicho dolo en tres momentos: el «afectivo de ira», el «intelectivo de conocimiento» y el «instintivo de ímpetu natural». El mismo autor pretende discriminar el «ímpetu de ira» del «estado de ira», siendo sólo el primero en su expresión aguda, el que presenta la suficiente relevancia en la atenuación específica (20).

Una especialidad, poco laudable por cierto, del sistema italiano vigente en la materia, es la de no comprender la muerte o lesión de ambos culpables en el mismo tipo unificado, aunque la atenuación los alcance ciertamente por separado, bien en hipótesis de delito continuado, bien en concurso de delitos (21).

Con ser defectuoso el tecnicismo del artículo 428 de nuestro Código por las razones de morfología aludidas; lo más censurable de él es, sin duda alguna, la irritante desigualdad que dimana del privilegio absoluto en favor del varón, tan contradictorio con las más elementales ideas jurídicas, éticas y sociales de nuestro tiempo. Ni siquiera aparece en el tipo el paralelismo de privilegio relativo que se da en el adulterio y el amancebamiento (22), por lo cual es claro que el parricidio es inexcusable al ser perpetrado por

(19) Así se consigna en la *Relazione* al Proyecto Rocco, Parte II, pág. 673.

(20) GIORIO BONINO: *L'omicidio o lesione per causa d'onore*, en «Rivista penale», 1937, pág. 96.

(21) ALTAVILLA: *Delitti contro la persona*, en el *Trattato* de FLORIAN, Milán, Vallardi, 1934, párr. 254.

(22) Tal paralelismo aparece consagrado, en cambio, en el artículo 372 del Código penal portugués, que ampara al marido que sorprende y agrede a la mujer en adulterio y a la esposa que comete idéntica agresión contra el marido o su concubina en el domicilio conyugal.

(23) Idéntica sanción de destierro se acuerda en el Código portugués (artículo 372).

la esposa sobre el marido infiel y su manceba. El fuero privilegiado del varón en el parricidio, unánime en todas las legislaciones arcaicas desde Hammurabí, ha ido desapareciendo de las pocas modernas que conservan la especialidad del homicidio *in rebus veneris*. Persiste tan sólo en las más viejas de Hispanoamérica directamente influenciadas por nuestros Códigos ochocentistas, en el artículo 10, número 11 del Código de Chile, en el 378 del de El Salvador, en el 318 del de Guatemala, en el 7, número 15, del de Honduras y en el 21, número 7, del de Paraguay.

Tampoco tiene posible concordancia nuestro Código, fuera del ámbito sudamericano citado de directa influencia suya, en lo tocante a su lenidad, que prácticamente es una excusa aun en el más grave supuesto de muerte, pues a tal equivale la mínima sanción de destierro (23). Es un error considerar incluidos en el sistema de exención a los Códigos de Francia (art. 324, párrafo 2) y Bélgica (art. 413), en base a que sus textos digan que en tal supuesto el delito sea «excusable». Esta expresión tiene en francés jurídico no un sentido exculpatorio, sino atenuatorio, como se desprende de que en los artículos 426 y 413 de los mismos se siguen al conyugicidio consumado «excusable» la pena de uno a cinco años de prisión. El Código penal italiano es aún más severo, puesto que su artículo 587 impone la pena de tres a siete años. En los propios hispanoamericanos no directamente exculpatorios es frecuente la fijación de la pena al arbitrio o perdón judicial, como acontece en los Códigos de Colombia (art. 382), Méjico (arts. 310 y 311) y Uruguay (art. 36).

Fuera de los ejemplos examinados, la mayoría de los Códigos modernos no conocen ya la especialidad del parricidio u homicidio *in rebus veneris*, bien que, como es natural, su hipótesis sea recogida en la doctrina general de la inimputabilidad, la justificación o la atenuación. Desapareció como forma sustantiva en el Código alemán de 1870 y con el de todos los germánicos de su círculo que se apartaron conscientemente de una tradición no menos secular que la nuestra, últimamente recogida en la ya citada Ordenanza prusiana de 1721, postrera consagración del *Tötungsrecht* barbarizante. En consecuencia, se incluye por la doctrina y práctica alemanas en el párrafo 213 del Código penal, concebido en esta forma genérica: «De hallarse el homicida (*Totschläger*) en estado de irritación colérica motivada por malos tratos o grave injuria de parte de la víctima, sin culpa propia, y de obrar en virtud de ello en el acto mismo..., la pena a imponer será de prisión no inferior a seis meses» (24).

En el fondo, la solución alemana no es muy diversa de la ita-

(24) Consideran dicho párrafo como típicamente aplicable al marido injuriado: KOHLRAUSCH: *Deutsche Strafgesetzbuch*, 1947, Anm. 3, pág. 213, y SCHÖENKE: *Kommentar*, 1949, pág. 458; se cita a tal propósito la S. del R. G. JW., 1930, pág. 919 y la autoridad del *Leipziger Kommentar*, par. 213, nota II.

liana del Código Rocco, salvo en la sustantividad y *nomen* de la privilegiada atenuación, puesto que reposa en las dos mismas condiciones ya alabadas en dicho cuerpo legal: la objetiva de la inmediatez (*auf der Stelle*) y la todavía más importante subjetiva del estado de ira provocado (*zum Zorne gereizt*). Este requisito pasional determinante, que siempre o casi siempre faltó en los textos tradicionales sitúa justamente la circunstancia en el plano de la inimputabilidad absoluta o relativa y no más en el de la justificación, con notable rigor técnico que priva al acto criminal de su clásico regusto de «derecho».

Parecido sistema que el alemán ha sido seguido por el Código federal suizo de 1937, que tampoco conoce el homicidio por causa de honor, incluyendo su eventualidad innominadamente en la forma fuertemente atenuada del artículo 113, la del «homicidio por disculpable emoción violenta» (*entschuld bare heftige Gemütsbewegung*). Se le asigna pena de prisión de uno a cinco años, nunca superior a diez.

No diverso trato que en el derecho germánico y suizo merece en el anglosajón el conyugicidio de adúlteros, cuyo privilegio tiene en el mismo aún menor razón de ser visto que, como es sabido, el adulterio mismo no es generalmente materia punible. Careciendo, pues, el Estado de facultad para sancionarlo, con mayor motivo ha de carecer de ella el particular. Sin embargo, el cónyuge ofendido por la infidelidad del otro que le causare la muerte no incurre en el delito de asesinato (*Murder*), sino en el de mero homicidio (*Manslaughter*), siempre y cuando que el acto obedezca a un inmediato transporte pasional (*in the first transport of passion*). La condición subjetiva es, por tanto, la determinante, como en la germánica, admitiéndose, en cambio, por la práctica inglesa una mayor laxitud en lo objetivo, puesto que de antiguo asimiló a la flagrantia material la inopinada confesión de un adulterio pretérito. Pese a lo dicho, es curioso observar que la más moderna jurisprudencia británica, especialmente la de la última trasguerra, parece tender a ser más estricta en el requisito de la materialidad de la flagrantia, negándose la atenuación en los simples casos de confesión, «por no ser tolerable—dice un reciente fallo—, que el ciudadano se tome la justicia por su mano», lo que resultaría de extrema gravedad y aun de riesgo social cierto en los actuales tiempos en que las circunstancias de la guerra y el retorno de combatientes y prisioneros a sus hogares ha multiplicado demasiado los ejemplos. En cambio, aunque la tradición inglesa, como todas, abogue por el privilegio varonil, es unánime la opinión, reflejada por CROSS-JONES, de que el crimen perpetrado por la esposa merecería idéntico trato penal (25).

La suprema trascendencia de lo subjetivo en la modalidad ho-

(25) La doctrina y práctica inglesas de CROSS-JONES: *An Introduction to Criminal Law*, Londres, Butterworth, 1948, pág. 214.

micida que nos ocupa, nominada o no, que acaba de verse ser elevada a principio primero en las legislaciones anglosajonas y germánicas y luego en la italiana de Rocco, va ganando terreno, por influjo de este último especialmente, en las demás latinas, incluso en las hispanoamericanas. En los Códigos de Uruguay de 1933 y de Colombia de 1936, que conservan la especialidad nominada, el primero como eximente en la parte general (art. 36) y el segundo en la especial como atenuante específica (art. 382), se hace expresa referencia a lo subjetivo, es decir, al estado pasional («causa de impunidad por pasión provocada», en el texto uruguayo, y «estado de ira o de intenso dolor», en el colombiano). Otros aún más radicales han prescindido simplemente de la especialidad, pese al ejemplo itálico, que en otros aspectos siguen fielmente; así, el de Defensa social de Cuba, el penal del Brasil y el de Argentina. Fué este último el primero en decidirse por la abolición del parricidio legal, que el doctor BALLESTRA, al discutirse en la Cámara la cuestión del vínculo matrimonial, denominó gráficamente «divorcio de sangre». El Código de 1836, en su artículo 81, números 12 y 13, admitía la vieja exculpación española en favor del cónyuge, del padre y aun del hermano ofendidos. En el vigente desapareció la excusa y aun el nombre de ella, siendo el hecho unánimemente incluido por la doctrina y la jurisprudencia en el número 1, *a*, del artículo 81, que impone reclusión de tres a seis años o prisión de uno a tres «al que matare a otro encontrándose en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusable». Tanto por su generalidad como por la expresa y feliz referencia a la situación emocional, el sistema argentino del Código Rodolfo Moreno hijo es el más afín al alemán, del que puede considerarse libre traducción.

Volviendo de esta vasta y quizá impertinente incursión por el campo del Derecho comparado al de nuestro positivo, resalta aún más la configuración objetiva de la excusa y su indeclinable carácter de «derecho-venganza», independiente de las más obvias consideraciones ético-psicológicas. El marido vengador puede ejercitar igualmente su acto en el más ciego de los arrebatos pasionales o en la más frígida tranquilidad de ánimo, «episodio» irrelevante para nuestro legislador. Con que el adulterio sea real y la sorpresa «en el acto», el privilegio surge y vincula al Tribunal, como si se tratase, efectivamente, de un derecho o pretensión subjetiva indeclinable. No queriendo insistir nuevamente en la improcedencia científica de tal modo de enjuiciar el parricidio legal, voy a limitarme ahora a exponer las cuestiones jurídicas que suscita.

Por lo pronto, la frialdad de ánimo, posible en la redacción de la excusa en nuestro artículo 428, plantea el problema de si la misma es compatible o no con un dolo premeditado. La pregunta sería del todo impertinente en la buena sistemática germánica o italiana, que configura el tipo bajo el presupuesto del dolo de

ímpetu, inconciliable por definición con el premeditado. En la nuestra, en cambio, tan impregnada de esencias objetivistas, la cuestión es posible y aun la afirmativa probable en lo positivo, bien que doctrinalmente incorrectísima. Téngase en cuenta que el gerundio «sorprendiendo» que el artículo 428 emplea hace exclusiva referencia al factor cronológico de los actos binómicos «adulterio-agresión», pero de ningún modo a la gestación individual del propósito homicida. Es decir, que el marido que sólo «sospecha la infidelidad conyugal puede impunemente inadurar su venganza y dilatarla hasta el momento de irrumpir físicamente en escena y sorprender, es decir, «sorprender» en activo a los otros, no reflejamente «sorprenderse» él. No cabrá, sin duda, una premeditación *post-factum*, ulterior al sorprendimiento, pero sí la verdadera de *propositus frigidus occidendi* anterior a dicha incidencia meramente de hecho.

Otra, al parecer inevitable y aún más trágica consecuencia de la estructura del conyugicidio privilegiado en nuestra ley, es la de su conciliación con las demás circunstancias cualificativas del asesinato del artículo 406, salvo, quizá, la de precio, y ello no siempre tampoco, como luego se verá. Es decir, que la cuasi-exención sigue manteniéndose mediando la premeditación ya mencionada, pero mediando también la alevosía, el veneno, el estrago y hasta el más inhumano de los ensañamientos. ¡Aquí sí que la regresión a la barbarie resulta integral! En el precio mismo no queda descartada la posibilidad de concurrencia. Piénsese en el supuesto de alguien que, deseando la muerte de una mujer, sugiere precio o promesa al marido para darla muerte aprovechando la coyuntura de un adulterio en circunstancia de flagrancia.

La precitada hipótesis suscita otra de subido interés y no menos insoslayable en la vigente morfología objetiva del parricidio como derecho. Me refiero a la participación del extraño en el delito vindicatorio, en situación de coautoría o de complicidad. Es claro que en un sistema de proyección subjetivista no cabe ni plantear el problema, resuelto por la no concurrencia en el extraño de los presupuestos pasionales a ella inherentes. En el de fórmulas objetivas, cual el español y el italiano de Zanardelli, el asunto es de más ardua solución. Precisamente una de las razones esgrimidas por los autores del Código Rocco en la exposición de motivos fué la de resolver de una vez para siempre las polémicas en torno a la participación criminal de terceros. El parricidio estructurado como derecho implica, como todo lo facultativo, una posible delegación, y, en consecuencia, el marido que «puede» agredir a la esposa en el acto de adulterio, pudiera lógicamente encomendar tal «legítima» función a un tercero mandatario suyo, el también clásico esbirro de los dramas calderonianos. Evidentemente, una tal delegación ha de chocar y repugnar a la sensibilidad moderna, aun a la de los más recalcitrantes celadores de las esencias del arqueologismo penal... Las condiciones objetivas

predominantes se dan, sin embargo; esto es, el adulterio y la sorpresa en el acto. Es difícil la extensión de la circunstancia al correo, en cuanto que le falta la condición precisa de «marido», pero que el privilegio seguiría amparando a éste parece cosa fuera de duda. No hay que acudir, en todo caso, a la doctrina de la aplicación de circunstancias del artículo 60, puesto que el mismo hace exclusiva referencia a las agravantes o atenuantes, no a las cualificativas ni menos a las excusas absolutorias. En estas últimas el sistema seguido por nuestro Código parece ser más bien el de la extensión, pues cuando se quiere privar al precepto de tal virtualidad, así se consigna expresamente en el texto, como se hace para los hurtos, defraudaciones y daños entre próximos familiares del artículo 564. En el 428 no existe una salvedad de este género, lo que, por lo menos, permite el planteamiento del grave problema, que en sí es ya una acerba crítica del precepto.

Por análogas razones de morfología del tipo, en referencia al *extraneus* cual sujeto pasivo, no cabe en él una extensión exculpatoria fuera de las únicas víctimas propiciatorias posibles que la ley determina: la mujer, la hija menor y sus respectivos seductores. El vengador de su honra que apurase su personalísima justicia sobre otras personas carece ya de la protección legal del artículo, y habría de responder de homicidio, asesinato o parricidio ordinarios, según los casos, con el habitual engranaje de las circunstancias genéricas. En este aspecto es de observar que la configuración subjetivista de dolo de ímpetu permite una extensión mayor que el nuestro, harto justificada ciertamente, ya que no en los bufos excesos del «Veinticuatro» de Córdoba, matador del gato y loro domésticos, sí en el bastante corriente supuesto de tercerías culpables, evitando el total triunfo de la Celestina que ya el «sentido común» de Elías VISLÚ denunciara.

La objetividad en la contextura del artículo 428 reposa sobre la condición civil de marido o padre, expresiones que no dejan tampoco de provocar problemas. La de marido plantea el de si el privilegio comprende o no a las relaciones conyugales disueltas o suspendidas, asunto a resolver primordialmente en la vía civil o canónica y previa siempre la existencia o inexistencia del adulterio, presupuesto *sine qua non* del tipo exculpatorio. En pureza de principios, la pérdida de la potestad marital, secuela del divorcio y aun de su previa situación de depósito, parece que ha de obstaculizar el privilegio de parricidio *honoris causa*, siquiera por la potísima razón jurídica de que, si el marido carece ya de poder sobre la obediencia y bienes de su mujer, menos aún ha de conservar el supremo de potestad sobre su vida. Se dirá que el dolo de ímpetu persiste por encima de tales situaciones de hecho, pero este argumento, válido en las sistemáticas subjetivistas del parricidio pasional, no lo es con idéntica fuerza en la nuestra objetivista, en que aparece, ante todo, como un derecho vinculado a hipótesis estrictamente de hechos. La extensión inconsiderada, sin embargo, llevaría a excesos insostenibles, como el de

que el marido pudiese seguir ejercitando su indefinido derecho de venganza sobre ulteriores relaciones legítimas o, por lo menos, por lo ilegítimas. La solución de limitación que queda apuntada parece evidente en el caso de divorcio o de separación por sentencia firme, pero es menos segura y hasta harto problemática en el de mero depósito. Que sea posible, empero, lo demuestra el supuesto paralelo de hijas impúdicas, que, hallándose en idéntica situación civil de depósito, caen fuera del presupuesto del párrafo tercero del artículo por no vivir en la casa paterna, como su texto exige.

En la excusa en favor de los padres suscítase igualmente la duda de si el precepto exculpatorio incluye las relaciones paternofiliales extramatrimoniales. En el Derecho español la afirmativa creo sea la solución más correcta, en tanto que se cumplan las solas condiciones exigidas de convivencia en la casa paterna y la minoría de veintitrés años.

La exclusión del privilegio respecto a los maridos o padres que hubieren promovido, facilitado o consentido la prostitución de sus mujeres o hijas, último inciso del artículo 428, se comprende sin necesidad de mayor argumentación. En la redacción de su texto, sin embargo, tampoco ha sido lograda la deseable claridad y precisión técnica. Es insólita e inadecuada, como ya se ha dicho, la referencia a la «prostitución», noción harto más precisa que las de yacimiento o adulterio a que en párrafos anteriores se hizo mérito, cual si las tres fueren sinónimas. Ateniéndose al texto, parece ser que el consentimiento o promoción del simple adulterio o yacimiento de la mujer o hija no priva de la excusa, siempre y cuando no mediaren actividades de tercería lucrativa; lo que, en efecto, resultaría absurdo y contrario al evidente propósito de la ley, que *minus dixit quam voluit*.

Aparte de la mentada imprecisión léxica, el término de «consentir» es igualmente fértil en dificultades de exégesis. La más ardua de todas es la de si por «consentir» ha de entenderse el perdón. A primera vista así parece, pero la redacción del artículo 450, en referencia a la interposición de querrela por adulterio, ofrece base para discriminar ambos conceptos, ya que a uno y otro se hace mención expresa en su texto al decirse: «y nunca si hubiese consentido el adulterio o perdonado a cualquiera de ellos». En el ejercicio de la vindicta de honor del artículo 428, en cambio, no hay nada parecido ni base, en consecuencia, para una arbitraria asimilación de los dos conceptos, y la hipótesis del perdón creo que queda excluída. Parece esto, a la vez, correcto y humano, pues todo lo que en esta materia pueda tener de aceptable y aun de heroico el perdón, tiene de odioso y omisoso el consentimiento. Esto, no obstante, el perdón que posibilita el ulterior ejercicio de la venganza de sangre, ha de versar sobre hechos análogos y pasados, en que el culpable de adulterio o corrupción reincidiere, pues es inadmisibile aceptar que, en re-

ferencia al mismo hecho, el vindicador pudiese adoptar primero una actitud benigna de perdón y luego otra homicida.

Las dificultades y aun incongruencias e injusticias que la estructura de nuestro artículo 428 es susceptible de provocar, y a las que acaba de hacerse sucinta referencia, son el mejor argumento en pro de su abolición. No por desconocimiento del valor que la honra conyugal o paterna merece, sino por todo lo contrario, en beneficio de la justa y precisa protección de tan altos valores éticos, que, como tales, han de ser siempre enjuiciados en forma personal. En el mecanismo circunstancial del Código español abundan, en la parte general, medios suficientes para llegar a idénticos fines de exculpación o de atenuación, y ello por vías menos arriesgadas y más susceptibles de individualización judicial que la torpe y arcaica excusa objetiva del artículo glosado. La provocación del número 5.º del artículo 9.º, la vindicación del 6.º, el motivo moral del 7.º, el arrebató u obcecación del 8.º del mismo artículo, para las atenuaciones, y el trastorno mental transitorio del número 1.º del 8.º para los más graves supuestos en que la exención se imponga, son fórmulas que resuelven, harto más correctamente que el privilegio actual del parricidio *in rebus veneris*, lo que en éste puede haber de atenuatorio o exculpatorio. Sobre todo, lo encuadran en su propio marco de motivación pasional y subjetiva, de acción de ímpetu, que es el único en que cabe situarle, con arreglo a las normas científicas y culturales de nuestros días.

SECCION LEGISLATIVA

Proyecto de Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante

Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Españolas del día 21 de octubre de 1955

TITULO PRIMERO

Disposiciones penales

CAPITULO PRIMERO

Disposiciones generales

Artículo primero. Las prescripciones del presente Título se aplicarán a las acciones y omisiones previstas en él como delito o falta si, por consecuencia de las circunstancias en que se hayan realizado, no se encontrasen castigadas con mayor sanción en cualquiera otra Ley española vigente.

Los preceptos del Libro primero del Código Penal tienen carácter supletorio en lo que de modo expreso no esté regulado por este Título.

Artículo segundo. Se estimará como circunstancia de atenuación de la pena el haber precedido inmediato abuso de autoridad por parte del ofendido y, concurriendo en delito contra la disciplina, podrá rebajarse la que corresponda de uno a dos grados.

La embriaguez no habitual no producirá nunca el efecto de atenuar la pena en los delitos de abandono de servicio, abordaje, naufragio o varada cometidos por miembros de la dotación.

Artículo tercero. Se establece como pena especial, con carácter principal y exclusiva aplicación al personal de la inscripción marítima, la de inhabilitación para mandos de buques, de un mes y un día a seis años.

Cuando corresponda aplicar esta pena, se considerará sin efecto lo dispuesto en el artículo precedente y en los quinto, sexto y séptimo sobre posibilidad de disminuir o elevar la que proceda en atención a las circunstancias que en los mismos se señalan.

La inhabilitación para mandos de buques no eximirá al condenado de tomar el de aquél en que se encuentra enrolado cuando, por falta de personal titulado, le corresponda hacerlo en virtud de sustitución reglamentaria.

Artículo cuarto. Los Tribunales, teniendo en cuenta las circunstancias atenuantes y agravantes que concurran, la personalidad del delincuente, el daño producido por el delito y si se cometió en acto de servicio o con ocasión de él, impondrán la pena señalada en la extensión que estimen justa.

En las penas pecuniarias se atenderá también al caudal y situación económica del culpable.

Artículo quinto. Los Tribunales podrán imponer la pena inmediatamente superior a la señalada por la Ley en la extensión que estimen justa, cuando aprecien alguna de las circunstancias siguientes:

Primera. Reincidencia.

Segunda. Haber causado el delito perjuicio de consideración al buque, a su carga o a la expedición marítima o haber entorpecido notablemente el viaje.

Artículo sexto. Igual posibilidad existirá tratándose de los delitos de robo o hurto no previstos expresamente en este Título y punibles, por tanto, con arreglo al Código Penal común, cuando se hubieren realizado a bordo de embarcación mercante.

Artículo séptimo. Cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos, o el culpable sea menor de dieciocho años, se impondrá la pena inferior en uno o dos grados.

Artículo octavo. Las penas impuestas, con indicación de la condena condicional, en su caso, se comunicarán por el instructor, cuando proceda, a los Registros Centrales de penados y rebeldes de los Ministerios de Justicia y Marina, y siempre, si el reo perteneciese a la Inscripción Marítima, a la Comandancia o Ayudantía de Marina donde se halle inscrito, para la oportuna anotación en su Libreta, que se invalidará cuando concurren los requisitos prevenidos en el Código Penal para la cancelación de antecedentes penales.

CAPITULO. SEGUNDO

Delitos contra el derecho de gentes y las leyes y usos internacionales

SECCION PRIMERA

Piratería

Artículo noveno. Constituyen piratería los actos de depredación y violencia contra las personas realizados en el mar o desde él por individuos de la dotación de un buque, que se han colocado fuera de la jurisdicción de todo Estado perteneciente a la comunidad internacional y lo emplean indistintamente contra súbditos de uno u otro país, sin tener comisión alguna legítima de guerra.

Artículo décimo. Además de los comprendidos expresamente en la definición del artículo anterior, se penarán como reos del delito de piratería:

a) Los individuos de la dotación de un buque y personas embarcadas en él que faciliten a los de otro el apoderamiento con violencia del primero o el despojo, daño o lesión de las personas que se hallaren a bordo.

b) Los que desde el mar o desde tierra ocasionen, con señales falsas o por otros medios dolosos, el naufragio, varada o encallamiento de un buque con el propósito de atentar contra las personas o cosas que se hallaren a bordo.

Artículo once. Las penas señaladas en la presente sección son aplicables

a los delitos definidos en la misma que se cometieran en el mar o desde él contra aeronaves o aparatos similares.

Artículo doce. Será castigado con pena de reclusión mayor a muerte el delito de piratería cometido contra españoles o súbditos no beligerantes de otra nación, siempre que se dé alguna de las condiciones siguientes:

Primera. Haberse apresado alguna embarcación al abordaje o haciéndole fuego.

Segunda. Que fuere acompañado de asesinato, homicidio o de alguna de las lesiones designadas en los artículos cuatrocientos dieciocho y cuatrocientos diecinueve y en los números primero y segundo del cuatrocientos veinte del Código Penal común.

Tercera. Haber cometido los piratas cualquiera de los atentados contra la honestidad, señalados en el Capítulo primero, Título noveno del Libro segundo de dicho Código.

Cuarta. Haber dejado los piratas a alguna persona sin medios de salvarse.

Quinta. En todo caso, el Jefe, Capitán o Patrón pirata.

En los demás supuestos, la pena será de reclusión menor a reclusión mayor.

SECCION SEGUNDA

Denegación de auxilio

Artículo trece. Los individuos de la dotación de un buque mercante que no procedan a emplear los medios a su respectivo alcance para el salvamento de náufragos que se encuentren abandonados en el mar o de personas que se hallaren a bordo de un buque o aeronave en peligro de perderse, pudiéndolo hacer sin riesgo para sus personas, incurrirán en la pena de prisión.

Incurrirán en la pena de arresto mayor a prisión menor el Capitán de un buque que, durante la navegación, reciba de otro o de una aeronave una señal de socorro y no se dirija con la rapidez posible a prestárselo, salvo caso de imposibilidad o que, por las circunstancias especiales en que se encuentre o concurren, no estime razonable el hacerlo. Igual pena corresponderá también al Capitán que en las operaciones de auxilio actúe con manifiesta e inexplicable negligencia.

Artículo catorce. Incurrirá en la pena de arresto mayor a prisión menor el Capitán que, sin motivo legítimo, no se someta a la requisición de su buque acordada por el del buque en peligro.

Y también el Radiotelegrafista que no cursare o comunicare con la posible urgencia señales o peticiones de socorro que captara, así como cualquier miembro de la dotación o persona en él embarcada que, conociendo la existencia de la demanda de auxilio por parte de otro buque o aeronave en peligro, se callare maliciosamente la noticia e impidiere que tuviese eficacia.

Artículo quince. Incurrirá en la pena de arresto mayor a prisión menor el Capitán que deje de prestar auxilio para su salvamento de una embarcación o su carga, cuando se trate del buque abordado por el de su mando, y en la de arresto mayor cuando, en el mismo caso, omita dar a conocer al mando del

otro buque que interviene en la colisión el nombre y puerto de matrícula del suyo, el lugar de donde procede o adonde se dirige.

Artículo dieciséis. Serán condenados a la pena de prisión mayor a reclusión menor los Capitanes de cualquier buque mercante que, encontrándose una boya indicadora de un submarino hundido no le presten los auxilios indicados en la misma o no den aviso inmediato del hallazgo a las Autoridades más próximas y por el medio más rápido posible.

Artículo diecisiete. El individuo de la dotación de un buque que, requerido por una Autoridad de Marina en puerto, se niegue a prestar auxilio urgente a otro buque o aeronave que se encuentre en situación peligrosa, sufrirá la pena de arresto mayor.

SECCION TERCERA

Infracción de las normas internacionales

Artículo dieciocho. El que a bordo de una embarcación mercante o formando parte de su dotación infligiere malos tratos o despojara de sus vestidos y efectos a heridos, enfermos o naufragos, sufrirá la pena de prisión menor.

Artículo diecinueve. Será castigado con la pena de suspensión del ejercicio de la profesión marítima de seis meses a tres años y arresto mayor, el Capitán de un buque mercante que infrinja las normas internacionales de la guerra marítima en forma que pueda representar algún peligro para los intereses o neutralidad de España.

Artículo veinte. La rotura o deterioro de los cables submarinos internacionales se castigará con la pena de prisión menor cuando sea intencional.

Si se produce por negligencia o impericia inexcusable, la pena será de arresto mayor.

Artículo veintiuno. El empleo abusivo de la bandera española, enarbolándola o utilizándola en un buque mercante en cualquier forma ilegítima o sin tener facultad para ello, se castigará con la pena de arresto mayor.

La pena se impondrá en su grado máximo si el culpable es el Capitán o el hecho se realizara fuera de España.

Si el autor directo o por instigación fueran el propietario, el armador, el consignatario o el fletador del buque, se le impondrá además de pena de multa de dos mil quinientas a diez mil pesetas.

En la misma forma que prevén los tres párrafos anteriores se castigará el hecho de arbolarse, en vez de la legítima bandera nacional, otra distinta, si se ejecutara así maliciosamente.

Artículo veintidós. El empleo abusivo de los signos distintivos señalados por los Convenios internacionales para los buques hospitales militares, equipados por particulares o Sociedades de socorros oficialmente reconocidas, o a costa de entidades y Estados neutrales, realizado en buques mercantes que no tengan derecho a ello según las normas en vigor, se castigará con la pena de arresto mayor a prisión menor.

Artículo veintitrés. El empleo de cualquiera de las señales establecidas por los Convenios o reglamentaciones de carácter nacional o internacional para de-

mandar auxilio en el mar, hecho en un buque mercante a sabiendas de que éste no se encuentre en peligro alguno, será castigado con la pena de arresto mayor a prisión menor.

El uso intencional de cualquier señal susceptible de confundirse con las indicadas, se castigará con la pena de arresto mayor.

CAPITULO TERCERO

Delitos contra el orden y la disciplina a bordo

SECCION PRIMERA

Sedición

Artículo veinticuatro. Son reos del delito de sedición:

a) Los miembros de la dotación de un buque mercante o personas embarcadas en él que se alzaren colectivamente a bordo contra el Capitán o contra alguno de los Oficiales para oponerse al cumplimiento de órdenes legítimas, para ejercer coacción sobre ellos o para realizar actos de odio o de venganza en sus personas o cosas de su propiedad.

b) Los miembros de la dotación de un buque mercante que en número considerable en proporción al total de los que la integren, abandonen colectivamente la nave en actitud desobediente, coactiva o de represalia para con el Capitán o alguno de los Oficiales.

Artículo veinticinco. A los responsables que sean miembros de la dotación del buque se les impondrá la pena de prisión mayor en los siguientes casos:

a) Si la sedición se produce en momento de peligro para la seguridad del buque:

b) Si se produce en el extranjero y adquiere tal relieve y trascendencia que determine la intervención de la Policía o fuerza armada de la nación a que pertenezca el puerto en el que se realice.

c) Si los sediciosos llegan a apoderarse del buque y a ejercer el mando del mismo.

d) Si se lleva a cabo para evitar que la nave emprenda viaje o continúe su navegación normal.

En los demás supuestos, la pena será de prisión menor.

A los sediciosos que no formen parte de la dotación se les impondrá, en los respectivos casos, la pena inmediatamente inferior a la correspondiente a quienes sean miembros de la dotación.

Artículo veintiséis. Podrá imponerse la pena superior en grado a las establecidas en el artículo anterior a quien aparezca como promovedor o jefe de la sedición.

Artículo veintisiete. Quedará exento de responsabilidad el sedicioso que depusiere su actitud a la primera intimidación que se le haga y el que, comprometido para perpetrar el delito, lo denunciare a sus superiores en tiempo hábil para evitarlo.

Se exceptúan el promovedor o jefe de la sedición, para quienes el deponer su actitud o denunciar el propósito solamente se estimará como circunstancia atenuante, que el Tribunal sentenciador podrá, a su justo arbitrio, considerar como muy calificada a los efectos de la regla quinta del artículo sesenta y uno del Código Penal común.

Artículo veintiocho. Los individuos de la dotación que no cooperasen con sus superiores para reprimir la sedición serán condenados con las penas de arresto mayor y suspensión del ejercicio de la profesión marítima de un mes y un día a un año.

Artículo veintinueve. Si durante la sedición o con motivo de ella se cometieran otros delitos, éstos serán penados con independencia.

Artículo treinta. El Capitán culpable de negligencia en reprimir la sedición ocurrida en el buque de su mando será castigado con la pena de inhabilitación especial para mandos de buques.

SECCION SEGUNDA

Insulto a superior o a los mandos del buque

Artículo treinta y uno. El insulto de obra a un superior, que sea Capitán u Oficial del buque, cometido por individuo de su dotación, en acto de servicio o con ocasión de él, será castigado :

Primero. Con la pena de reclusión mayor a muerte si de sus results se ocasionare la muerte del superior agredido.

Segundo. Con la pena de prisión mayor a reclusión menor si se produjeran lesiones graves, excepto las comprendidas en el número cuatro del artículo cuatrocientos veinte del Código Penal común.

Tercero. Con la pena de prisión menor si consistiera en actos de violencia o grave intimidación, aunque no se produjeran lesiones o éstas no fueran de las aludidas.

La pena se impondrá en su grado máximo en los supuestos del presente apartado :

- a) Si la agresión se verifica a mano armada.
- b) Si, como consecuencia de la coacción, accediera el superior a las exigencias de los delincuentes.
- c) Si se producen lesiones comprendidas en el número cuatro del artículo cuatrocientos veinte del Código Penal común.

Artículo treinta y dos. Si el responsable de los hechos prevenidos en el artículo anterior fuese persona extraña a la dotación del buque sufrirá la pena que le corresponda según él en su grado mínimo.

Artículo treinta y tres. Las injurias y amenazas al Capitán o cualquier Oficial por un miembro de la dotación que les sea inferior, en acto del servicio o con ocasión de él, se castigarán con la pena de arresto mayor. Si el hecho fuere cometido por persona ajena a la dotación, la pena será de multa en cuantía de dos mil a diez mil pesetas.

Artículo treinta y cuatro. Cuando los delitos previstos en los artículos trein-

ta y uno y treinta y tres se cometan por tripulantes en la persona de un Contramaestre, se impondrán las penas respectivas en su grado mínimo.

Artículo treinta y cinco. Los hechos definidos en la presente sección que se cometan fuera de actos de servicio y sin relación con él se penarán de acuerdo con las normas del Código Penal común.

SECCION TERCERA

Desobediencia

Artículo treinta y seis. La desobediencia grave en asuntos del servicio a las órdenes legítimas de un superior, cometida a bordo, se castigará:

Primero. Si se realiza por un Oficial respecto a las órdenes del Capitán, con las penas de arresto mayor y multa de mil a tres mil pesetas.

Segundo. Si se realiza por cualquier otro tripulante respecto a órdenes de dicho Capitán o de algún Oficial, con la pena de arresto mayor.

Artículo treinta y siete. El Capitán de un buque mercante español que en la mar no obedezca a la llamada de un buque de guerra nacional y le constriña a hacer uso de la coacción o la fuerza para detenerle, será castigado con la pena de arresto mayor y multa de mil a veinte mil pesetas.

Artículo treinta y ocho. La desobediencia grave a las órdenes legítimas del Comandante de cualquier buque de guerra nacional o de otra Autoridad de Marina, realizadas por el Capitán o cualquier individuo de la dotación de una embarcación mercante, se castigará con la pena de arresto mayor.

La actitud inobediente y la negligencia grave con relación a las órdenes a que se refiere el párrafo anterior, se castigarán con multa de mil a veinte mil pesetas.

SECCION CUARTA

Abuso de autoridad

Artículo treinta y nueve. El Capitán, Oficial o Contramaestre que maltratare de obra a un inferior o pasajero de su buque incurrirá en la pena de arresto mayor y multa de mil a mil quinientas pesetas.

Artículo cuarenta. Sufrirá la pena de arresto mayor o multa de mil a cinco mil pesetas el Capitán, Oficial o Contramaestre que realice alguno de los actos siguientes:

Primero. Someter a la dotación o pasajeros a incomodidades o restricciones no debidas e innecesarias o hacerles objeto de cualquier vejación notoria.

Segundo. Obligar a trabajar contra su voluntad durante la navegación a los polizones, naufragos recogidos, pasajeros y demás personas ajenas a la dotación que se encuentren a bordo, sin que lo exijan circunstancias extraordinarias de fuerza mayor o peligro para el buque.

Tercero. Exigir coactivamente a los inferiores de la dotación del buque trabajos o servicios a que sea manifiesto que no están obligados por las Le-

yes y Reglamentos, por sus respectivos contratos ni por la existencia de las circunstancias a que se refiere el punto anterior.

Cuarto. Impedir el curso de reclamaciones formuladas contra sus actos.

CAPITULO CUARTO

Delitos contra el interés del servicio y los deberes del cargo que se ostenta a bordo

SECCION PRIMERA

Abandono de servicio

Artículo cuarenta y uno. El abandono de servicio de guardia durante la navegación se castigará:

Primero. Si lo realiza un Oficial, con la pena de arresto mayor.

Segundo. Si lo realiza un tripulante, con la suspensión del ejercicio de la profesión marítima hasta cuatro meses, o multa de dos mil a cuatro mil pesetas.

Artículo cuarenta y dos. El que se durmiera o embriagase prestando servicio de guardia durante la navegación, sufrirá la pena siguiente:

Primero. Si fuese Oficial, arresto mayor o multa de dos mil quinientas a cinco mil pesetas.

Segundo. Si fuese tripulante, suspensión del ejercicio de la profesión marítima hasta cuatro meses o multa de dos mil a cuatro mil pesetas.

Artículo cuarenta y tres. El abandono de servicio de guardia en puerto se castigará:

Primero. Si el culpable es Oficial, con pena de multa de mil quinientas a cuatro mil pesetas.

Segundo. Si el culpable es tripulante, con multa de mil a dos mil pesetas.

Cualquier otro abandono de servicio no previsto en el artículo cuarenta y uno ni en los anteriores párrafos del presente, si fuese determinante de daños para el buque, para el cargamento o para cualquier persona embarcada en él, se castigará con multa de mil a mil quinientas pesetas, siempre que el perjuicio sea estimable, a juicio del Tribunal sentenciador.

SECCION SEGUNDA

Abandono de buque

Artículo cuarenta y cuatro. El Capitán que, sin causa justificada abandone el buque de su mando, será castigado:

Primero. Si es durante la navegación y a consecuencia del abandono se produjera la pérdida del buque o se ocasionara la muerte de alguna persona, a las penas de prisión mayor e inhabilitación para mando de buques hasta seis años.

Segundo. Si fuere durante la navegación, pero sin las causas mencionadas en el número anterior, a la pena de arresto mayor e inhabilitación para mandos de buques hasta tres años.

Tercero. Si el buque se encontrase en puerto extranjero, a la pena de arresto mayor e inhabilitación para mandos de buques hasta un año.

Cuarto. Si el buque se hallara en puerto español, a la pena de multa de mil a cinco mil pesetas.

Para los efectos de los incisos tercero y cuarto de este artículo, se entiende por abandono no sólo la ausencia del buque con intención de no regresar a bordo, sino la ausencia injustificada por tiempo suficiente para impedir la salida del buque en el día que se hubiese previsto.

SECCION TERCERA

D e s e r c i ó n

Artículo cuarenta y cinco. Todo individuo que formando parte de la dotación de un buque mercante español lo abandone sin causa justificada, incurrirá en las siguientes penas:

Primera. Prisión menor, si el abandono se realiza en la mar, durante la navegación.

Segunda. Arresto mayor, suspensión del ejercicio de la profesión marítima hasta tres años y multa de mil a veinte mil pesetas, si el abandono se realiza en puerto extranjero.

El abandono se comete no sólo por la ausencia sin permiso del buque en que se presta servicio, sino también por no presentarse a bordo una vez firmado el contrato de embarque; pero en este último caso las penas correspondientes serán las inmediatamente inferiores a las señaladas.

El delito se reputará consumado, en el supuesto del número segundo de este artículo, cuando el Oficial o tripulante se quede en tierra a la salida del buque a la mar, y a los cinco días de ausencia, contados por periodos de veinticuatro horas, a partir del momento en que se deje el buque, en que terminó el permiso del culpable o desapareció la fuerza mayor que le retenía en tierra, si la nave hubiera permanecido en el puerto durante todo el tiempo.

Cuando el culpable del abandono referido en este segundo inciso se presentara espontáneamente a la Autoridad consular española, o en su defecto, a la marítima del puerto en que se encuentre, una vez salido el buque a la mar, pero antes de transcurridas cuarenta y ocho horas de ello, el hecho constituirá solamente una falta, que se sancionará con arreglo al artículo setenta y siete de esta Ley.

Artículo cuarenta y seis. La complicidad en el delito previsto en el número segundo del artículo anterior se castigará con arresto mayor y multa de mil a veinte mil pesetas; pero si se hubiere realizado mediante entrega de dinero, la multa podrá alcanzar al triple de la cantidad recibida, aunque excediere de veinte mil pesetas.

Artículo cuarenta y siete. El Capitán que admitiera en la dotación de un buque de su mando a individuos que hubiesen incurrido en los delitos defini-

dos en los dos artículos anteriores, constándole esta circunstancia, será castigado con la pena de multa de dos mil quinientas a diez mil pesetas.

En igual pena incurrirá si admitiera en las mismas condiciones a desertores de la Marina de Guerra española.

SECCION CUARTA

Quebrantamientos de los deberes profesionales

Artículo cuarenta y ocho. Será condenado a la pena de arresto mayor o multa de mil a diez mil pesetas, y en caso de reincidencia a la de inhabilitación para mandos de buques, hasta dos años, el Capitán que :

a) Dejase de emprender la navegación a que estuviese obligado o la demorase una vez que el buque esté en disposición de comenzar el viaje, variase éste o arribase a puerto que no fuera el de destino consignado en la correspondiente documentación; todo ello sin causa justificada.

b) No ocupara la dirección personal de la nave en casos y momentos graves o cuando ello sea obligado por las prescripciones legales y reglamentarias en vigor.

c) Cometiera abusos o faltas de equidad en el ejercicio de sus atribuciones disciplinarias.

d) No adoptara las disposiciones necesarias para el salvamento de pasajeros y tripulantes, en caso de tener que abandonar el buque de su mando por causa justificada de fuerza mayor. Si por consecuencia de esta omisión ocurriera la muerte o lesiones graves de alguna persona, los Tribunales podrán imponer al Capitán culpable la pena inmediatamente superior en grado a las señaladas en este artículo.

Artículo cuarenta y nueve. El Capitán que omitiere las precauciones y diligencias convenientes para evitar el apresamiento o destrucción por el enemigo del buque que mande, será condenado a la pena de inhabilitación para mandos de buques.

Artículo cincuenta. Incurrirá en la pena de inhabilitación para mandos de buques hasta tres años, y multa de mil a diez mil pesetas, el Capitán que exigiere o admitiere dádivas en consideración a actos en que obre como funcionario público o en representación de la Autoridad.

Artículo cincuenta y uno. El Capitán culpable de connivencia en la evasión de un sentenciado, preso o detenido cuya conducción o custodia le estuviere confiada, será castigado :

Primero. En el caso de que el evadido se hallare condenado por ejecutoria con alguna pena, con la de prisión menor e inhabilitación para mandos de buques.

Segundo. En los demás casos, con la pena de arresto mayor e inhabilitación para mandos de buques.

Artículo cincuenta y dos. Será condenado a la pena de multa de mil a cinco pesetas, el Capitán que :

a) Navegue sin las patentes de navegación o de sanidad o sin tener a bordo el Diario de Navegación, cuando así corresponda.

b) En el caso de tener que abandonar el buque por causa de fuerza mayor,

no procure salvar la documentación, libros de a bordo y correspondencia pública que se le hubiere confiado.

Artículo cincuenta y tres. El Capitán que detenga, abra o destruya la correspondencia postal que se le hubiere confiado, o diere lugar a su extravío por negligencia manifiesta, será condenado a la pena de arresto mayor, inhabilitación para mandos de buques y multa de mil a cinco mil pesetas.

Artículo cincuenta y cuatro. Incurrirá en la pena de arresto mayor o multa de mil a diez mil pesetas el Jefe de Máquinas que sea culpable:

a) De la carga de válvulas de seguridad a más presión de la señalada en el último certificado de reconocimiento.

b) De irregularidad o negligencia manifiesta en la recepción o aprovechamiento de combustible, en cantidad o calidad, si ello pudiera representar grave daño o algún peligro para el buque y la navegación.

En iguales penas incurrirá el Médico de la dotación de un buque que infrinja gravemente las disposiciones sanitarias, con daño o peligro para la salud de las personas que se hallen a bordo.

Artículo cincuenta y cinco. Cuando los hechos definidos en el artículo anterior sean cometidos por persona distinta de las que en él se indican, se impondrá la pena de multa de mil a dos mil pesetas.

Artículo cincuenta y seis. El Capitán que se embriague durante la travesía, con escándalo de la dotación o pasaje, o causando algún perjuicio al servicio, será condenado a la pena de arresto mayor o multa de dos mil quinientas a diez mil pesetas.

Si este delito fuere cometido por persona de la dotación distinta al Capitán, la pena será de multa de mil a dos mil pesetas.

Artículo cincuenta y siete. Quienes siendo miembros de la dotación destruyan los libros, certificados y papeles que constituyan la documentación oficial del buque, su cargamento, tripulación y pasaje, así como cuantos otros tienen que llevarse reglamentariamente por el Capitán u Oficiales, o las disposiciones vigentes ponen a su cuidado y custodia, incurrirán en la pena de multa de mil a cinco mil pesetas.

Artículo cincuenta y ocho. Los Capitanes y Oficiales de los buques mercantes serán considerados como funcionarios públicos a los efectos de la penalidad en que incurran por los delitos de falsedad que comentan en el ejercicio de sus funciones públicas.

CAPITULO QUINTO

Delitos contra la integridad del buque: abordaje, naufragios, varadas y averías

Artículo cincuenta y nueve. El abordaje, el naufragio o la destrucción de un buque realizado intencionadamente en la mar, aun con la anuencia de su propietario o armador, se castigará con la pena de presidio mayor a reclusión mayor.

Si el delito se cometiese por grave negligencia o imprudencia, la pena será de arresto mayor a prisión menor o inhabilitación para mandos de buques.

Artículo sesenta. El abordaje, naufragio o destrucción de un buque causado

intencionadamente en puerto, aun con la anuencia de su propietario o armador, se castigará con la pena de presidio mayor a reclusión menor,

Si el delito se cometiere por grave negligencia o imprudencia, la pena será de arresto mayor o inhabilitación para mandos de buques hasta dos años.

Artículo sesenta y uno. La varada producida maliciosamente se castigará con la pena de presidio menor.

Si el delito se cometiese por grave negligencia o por imprudencia, se castigará con la pena de arresto mayor o inhabilitación para mandos de buques hasta dos años.

Artículo sesenta y dos. La infracción de las medidas de seguridad en la navegación y para prevenir los abordajes que coloquen al buque en situación de peligro, se castigará con la pena de arresto mayor o multa de mil a cinco mil pesetas, aunque ningún resultado dañoso se produzca.

Artículo sesenta y tres. Las averías causadas maliciosamente en un buque, aun con la anuencia de su propietario o armador, se castigarán con la pena de arresto mayor a presidio mayor.

CAPITULO SEXTO

Delitos contra la propiedad

SECCION PRIMERA

Baratería y fraudes

Artículo sesenta y cuatro. El Capitán que, aun con la anuencia del propietario o armador, simulare por accidente marítimo la inutilidad del buque de su mando para determinar su venta forzosa, será castigado con la pena de presidio mayor.

En la misma pena incurrirá si la simulación es para vender la carga bajo pretexto de cubrir los gastos de reparación y rehabilitación del buque para seguir el viaje.

Artículo sesenta y cinco. Los delitos de estafa y apropiación indebida cometidos por el Capitán e individuos de la dotación de un buque mercante, con abuso de las funciones que les corresponden y en perjuicio del propietario, armador, cargadores, aseguradores, prestamistas a la gruesa, acreedores o pasajeros, serán castigados con las penas inmediatamente superiores en grado a las establecidas para estos delitos en el Código Penal común.

Artículo sesenta y seis. Las averías, daños o desperfectos que representen un perjuicio superior a cinco mil pesetas, producidos por un miembro de la dotación de un buque mercante, maliciosamente, en el cargamento del mismo, desde que se reciba a bordo hasta que se descargue en el puerto de destino, serán castigados con la pena de arresto mayor a presidio mayor, según su alcance e importancia, a juicio del Tribunal sentenciador.

Artículo sesenta y siete. La simulación de un accidente marítimo o de una situación de peligro para el buque, con objeto de dar justificación a una echazón de la carga, tanto si la misma se lleva efectivamente a cabo como si el

lanzamiento a la mar fuera también ficticio, realizada con intento de defraudar a aseguradores, acreedores u otra cualquier persona, aunque se realice por el propietario o con su anuencia y participación, se castigará con la pena de arresto mayor a presidio mayor.

Artículo sesenta y ocho. Será castigado con la pena de arresto mayor o multa de mil a tres mil pesetas el miembro de la dotación de un buque mercante que haga consumos manifiestamente injustificados de combustible, provisiones o efectos de cargo, o cause maliciosamente en ellos merma o deterioro, siempre que el daño producido sea superior a quinientas pesetas.

Con la misma pena se castigará la adulteración de víveres embarcados para su consumo a bordo.

SECCION SEGUNDA

D a ñ o s

Artículo sesenta y nueve. Serán castigados con la pena de presidio menor, siempre que el valor del perjuicio causado exceda de diez mil pesetas, y con la de arresto mayor si fuere inferior, pero excediera de quinientas, los hechos siguientes:

Primero. La destrucción o deterioro de balizas, boyas luminosas o de otras clases, o señales establecidas en el mar para servicios de navegación.

Segundo. La destrucción o deterioro de las establecidas para marcar los lugares en que se encuentran fondeados reglamentariamente artes fijos de pesca.

Tercero. Los daños o averías en los puertos, sus muelles, varaderos, establecimientos y utillajes o en depósitos flotantes o artefactos navales.

Cuarto. Los desperfectos o daños en artes reglamentariamente calados o remolcados por otra embarcación, viveros o parques establecidos dentro del mar.

SECCION TERCERA

P o l i z o n a j e

Artículo setenta. El que embarque clandestinamente en puerto español con intención de trasladarse a otro extranjero, o en un extranjero para trasladarse a España, será castigado con la pena de arresto mayor y multa de mil a veinte mil pesetas.

La complicidad y el encubrimiento en el delito previsto en este artículo se castigarán con las mismas penas, pero si se hubieren realizado mediante la entrega del dinero, la multa podrá alcanzar al triple de la cantidad recibida por el culpable, aunque excediere de veinte mil pesetas.

Artículo setenta y uno. El polizón será entregado a la Autoridad de Marina del primer puerto español a que arribe el buque, con las diligencias instruídas a bordo para la comprobación del delito y justificación, en su caso, de los gastos de manutención.

Si el buque arribase a puerto extranjero, la entrega se hará al Cónsul de

España, y si no lo hubiere quedará a bordo el delincuente hasta llegar a puerto en que exista Autoridad competente para la entrega.

Artículo setenta y dos. Incurrirá en la pena de arresto mayor o multa de mil a diez mil pesetas el Capitán que consienta el embarque con plaza a bordo de individuos que no estuvieren legalmente contratados o que haga figurar en el rol individuos embarcados que no formen parte de la dotación.

CAPITULO SEPTIMO

Delitos por infracción de la legislación administrativa marítima

Artículo setenta y tres. La intrusión en el ejercicio de la profesión de Capitán, Piloto, Patrón, o Maquinista de la Marina Mercante se castigará con la pena de prisión menor.

Artículo setenta y cuatro. Se impondrá la pena de arresto mayor y multa de mil a dos mil quinientas pesetas a quienes, con título que les autorice para mandar buques de cierta clase o en determinada zona, traspasen, en el ejercicio del mando, los límites de la autorización sin causa justificada.

Artículo setenta y cinco. Será condenado a la pena de arresto mayor o multa de mil a diez mil pesetas el Capitán que:

a) Admita a bordo pasajeros o carga superior a la que permita la seguridad del buque.

b) Emprenda la navegación sin tener a bordo en buen estado el servicio de luces de situación, el material de salvamento, pertrechos, respetos, instrumentos de Náutica y demás reglamentario.

c) Abandone o despida injustamente a un tripulante en el puerto extranjero.

d) Desembarque en puerto extranjero miembros de la dotación enfermos o heridos sin cuidar de que queden convenientemente asistidos.

e) Se niegue a repatriar nacionales, teniendo obligación de hacerlo con arreglo a las disposiciones legales vigentes.

f) Se niegue a conducir detenidos o presos, cuerpos de delito, atestados o documentación y correspondencia oficial, teniendo el deber de hacerlo.

Artículo setenta y seis. Se impondrá la pena de arresto mayor al miembro de la dotación o pasajero de un buque mercante que introduzca luces o materias inflamables en pañoles o lugares en que haya efectos de fácil combustión, cuya existencia conozca.

CAPITULO OCTAVO

De las faltas y sus penas

Artículo setenta y siete. El individuo de la dotación de un buque mercante que, habiéndolo abandonado sin permiso en un puerto extranjero, realizara su presentación en el plazo y forma señalado por el último párrafo del artículo cuarenta y cinco de esta Ley, será castigado con la pena de arresto menor.

Artículo setenta y ocho. Serán castigados con la pena de arresto menor o multa hasta mil pesetas:

Primero. La infracción de las medidas a que se refiere el artículo sesenta y dos de esta Ley, siempre que por índole y circunstancias no reúna las condiciones para ser penada con arreglo al mismo.

Segundo. Los daños previstos en el artículo sesenta y nueve de esta Ley, cuando el perjuicio o desperfecto ocasionado no supere la cuantía de quinientas pesetas.

Tercero. Los consumos injustificados, deterioros, mermas y adulteraciones previstos en el artículo setenta y dos de esta Ley, cuando se hayan ocasionado por negligencia.

Cuarto. Las manifiestas irregularidades e infracciones graves de las disposiciones vigentes cometidas a sabiendas, con negligencia temeraria, relativas al embarque y desembarque de la carga de un buque mercante, por parte del Capitán y Oficiales del buque.

Quinto. El embarque clandestino en puerto español con intención de trasladarse a otro también español.

Artículo setenta y nueve. Las penas señaladas en este capítulo para las faltas comprendidas en él son compatibles con las disposiciones sancionadoras establecidas, respecto de las mismas, en disposiciones legales o reglamentarias de naturaleza no penal.

TITULO SEGUNDO

Disposiciones disciplinarias

CAPITULO PRIMERO

De las facultades disciplinarias y de su ejercicio

Artículo ochenta. Están facultados para corregir, de acuerdo con las normas que se establecen en el presente Título, los actos atentatorios a la disciplina, el servicio o el orden a bordo de los buques mercantes o que puedan perturbar el buen régimen de los mismos:

a) Durante la navegación o en puerto extranjero donde no exista Cónsul de España, y respecto de todo el personal embarcado en un buque mercante, el Capitán del mismo.

b) Los Cónsules de España en puertos extranjeros, respecto de las cometidas durante la permanencia del buque en aquéllos.

c) Las Autoridades locales de Marina, en cuanto a las cometidas por cualquier persona en aguas o territorios de su jurisdicción.

d) Las Autoridades locales de Marina del primer puerto español de arribo, respecto de las cometidas por los Capitanes durante la navegación.

e) El Ministro de Marina, respecto de cualquier clase de personas y lugares.

Artículo ochenta y uno. Los Capitanes de los buques podrán corregir los actos a que no tengan un castigo especialmente determinado en ésta u otra Ley o Reglamento, con los siguientes correctivos:

A) Para tripulantes:

Primero. Amonestación.

Segundo. Recargo de los servicios de a bordo hasta diez días, en los límites autorizados por las disposiciones laborales vigentes, con destino del aumento de salario que corresponda al Montepío Marítimo Nacional.

Tercero. Multa hasta el importe de cinco días de salario, a descontar del mismo en la cuantía legal autorizada.

Cuarto. Arresto a bordo, fuera de las horas de servicio, de uno a cinco días.

B) Para Oficiales:

Primero. Amonestación privada.

Segundo. Multa de hasta quinientas pesetas.

Tercero. Arresto en su camarote, fuera de las horas de servicio, de uno a cinco días.

C) Para pasajeros y demás personas extrañas a la dotación que se encuentren a bordo:

Primero. Amonestación privada.

Segundo. Multa de hasta quinientas pesetas.

Tercero. Arresto en el camarote designado por el Capitán hasta cinco días.

Artículo ochenta y dos. Las Autoridades locales de Marina podrán corregir los actos a que se refiere el artículo ochenta, así como las infracciones de índole gubernativa cuyo conocimiento esté atribuido al Ministerio de Marina y se cometan en las aguas de Soberanía o zonas marítimas de la comprensión de su mando, siempre que no tengan un castigo especialmente determinado en esta u otra Ley o Reglamento, con los siguientes correctivos:

A) Para el personal embarcado:

Primero. Amonestación privada.

Segundo. Arresto a bordo de su buque o en tierra de uno a quince días.

Tercero. Multa de hasta mil pesetas.

Cuarto. Desembarque del buque en que preste servicio, sin otro derecho que la restitución al puerto de embarque y el devengo de los haberes perfeccionados hasta el momento.

Esta última sanción no podrá imponerse sino en el supuesto de que el culpable haya sido corregido, dentro de los seis meses precedentes, con dos o más correctivos de arresto o de multa, sin que en ningún caso sea aplicable a los Oficiales.

B) Para el restante personal:

Primero. Amonestación.

Segundo. Arresto hasta quince días.

Tercero. Multa hasta diez mil pesetas.

El Ministro de Marina podrá imponer, además, por las mismas infracciones hasta veinticinco mil pesetas de multa, debiendo acordarse la que proceda en Consejo de Ministros si hubiere de rebasar la indicada cifra.

Artículo ochenta y tres. Igualmente dichas autoridades podrán corregir con la suspensión del ejercicio de la navegación, de uno a sesenta días, a los Patronos de embarcaciones en las que dentro de un mismo año se repita la comisión de infracción de contrabando.

Artículo ochenta y cuatro. Los Cónsules de España en puertos extranjeros tendrán, respecto de las infracciones comprendidas en el artículo ochenta, las mismas facultades conferidas a las Autoridades locales de Marina en el artículo ochenta y dos, excepto la consignada en el número 4 de su apartado A).

Artículo ochenta y cinco. La prohibición de aplicar las correcciones establecidas en el presente Título a los casos en que la infracción de que se trate se halle castigada especialmente en esta u otra Ley o Reglamento, no comprende a las de naturaleza laboral definidas o que se definan en las Reglamentaciones de Trabajo.

Artículo ochenta y seis. Los Capitanes de buques o quienes hagan sus veces quedan autorizados para tomar bajo su responsabilidad las medidas de policía con carácter extraordinario que, en los casos de peligro o naufragio, estimen necesarias para el buen régimen del buque, las cuales serán cumplidas sin excusa alguna por todos los que se hallen a bordo, quedando a salvo las acciones que los que se crean perjudicados puedan utilizar con arreglo á las Leyes.

Artículo ochenta y siete. Tanto los Capitanes de buques como las Autoridades citadas en el artículo ochenta aplicarán, a su prudente arbitrio, salvo en los casos taxativamente marcados en esta Ley, las facultades disciplinarias que, respectivamente, les están atribuídas, teniendo en cuenta la importancia de la infracción y las circunstancias que en cada una de ellas concurren.

Cada infracción no podrá ser objeto más que de una soia sanción.

Artículo ochenta y ocho. Toda corrección impuesta por el Capitán deberá ser consignada inmediatamente, con expresión de sus motivos, en el Diario de Navegación o rol, en su caso, haciéndose constar en el asiento la facultad concedida al sancionado para recurrir conforme a los preceptos de esta Ley, el plazo para hacerlo y la Autoridad a quien debe dirigir el recurso.

Todos los extremos del asiento deberán ser léidos al interesado, al que se invitará a firmar después de haberlo hecho el Capitán. Si el interesado se negare se hará el propio requerimiento a los dos Oficiales o tripulantes que designe o, en otro caso; a los dos individuos más antiguos de la dotación que figuren enrolados.

Si el interesado lo solicitare, le será entregada copia del asiento de referencia.

Artículo ochenta y nueve. Cualquier miembro de la dotación, pasajero o persona embarcada que hubiese sido sancionado durante la navegación, podrá recurrir contra la sanción durante los tres días siguientes al de llegada del buque a puerto español o en el que exista Cónsul de España, ante la Autoridad local de Marina o ante dicho Cónsul, respectivamente, y esta Autoridad, sin ulterior recurso y oyendo a las personas que estime preciso para aclarar los hechos, resolverá, confirmando la sanción, modificándola o levantándola.

Artículo noventa. De toda corrección que imponga el Capitán dará cuenta por escrito a la Autoridad local de Marina o Cónsul de España del puerto de llegada.

Artículo noventa y uno. No obstante lo dispuesto en el artículo ochenta y nueve, aquel que sea sancionado por el Capitán con arresto o recargo en el servicio no podrá negarse a comenzar su cumplimiento con el pretexto de que no va a entablar recurso, salvo que el Capitán le autorice para aplazarlo.

Artículo noventa y dos. La Autoridad local de Marina o el Cónsul de España, en su caso, deberán sostener el prestigio de los Capitanes de los buques;

pero, en caso de probada arbitrariedad, sancionará a éstos con arreglo a sus facultades, de no constituir el hecho delito previsto en esta Sección cuarta del capítulo tercero del Título primero de esta Ley.

Artículo noventa y tres. Las correcciones impuestas por las Autoridades locales de Marina serán notificadas a los sancionados en la forma prevenida en el Reglamento de procedimiento administrativo del Ministerio de Marina, y contra ellas cabrán los recursos que se especifican en dicho Reglamento, el que regirá en cuanto a plazo para interponerlos y forma de resolverlos.

Artículo noventa y cuatro. Contra las correcciones impuestas por los Consules de España en puertos extranjeros se podrán interponer los mismos recursos señalados en el artículo anterior, que deberán ser remitidos al Ministerio de Asuntos Exteriores, para su curso al de Marina.

Artículo noventa y cinco. Las correcciones impuestas conforme a las disposiciones del presente Título al personal de la Inscripción Marítima se anotarán en sus correspondientes libretas por el Comandante o Ayudante de Marina del lugar de inscripción y podrán invalidarse por la Autoridad que impuso el castigo, o por la que practicó la anotación si lo hubieren impuesto los Capitanes de buques, a petición de los interesados y siempre que acredite el transcurso de más de seis meses, contados desde que se terminó de cumplir la sanción, observando buena conducta.

Artículo noventa y seis. El importe de las multas impuestas por los Capitanes de buques será entregado a la Autoridad local de Marina del primer puerto español de arribo, para ser puesto a disposición del Montepío Marítimo Nacional.

La exacción de las multas impuestas por las Autoridades de Marina y la distribución de su importe se ajustará a lo que reglamentariamente se disponga.

La totalidad del importe de las multas impuestas por los Consules de España en puertos extranjeros se pondrán a disposición del Ministerio de Asuntos Exteriores, con destino a los fines benéficos que se estime conveniente.

Artículo noventa y siete. Cuando, por insolvencia, no se satisficiera la multa en el plazo que señale la Autoridad que la hubiera impuesto o, en su caso, el Capitán, se sustituirá por el apremio personal de arresto hasta quince días, cuya determinación decidirá la propia Autoridad correctora, o la del puerto de llegada cuando hubiere sido impuesta por el Capitán, a proporción de la cuantía de aquélla, sin que en ningún caso pueda exceder, en este último supuesto, de cinco días.

En el caso de que la multa de que se trata figure en el correspondiente artículo de la Ley como sanción alternativa con el arresto, no podrá sustituirse por mayor número de días de privación de libertad que los que señalen en él como límite máximo de dicho arresto.

CAPITULO SEGUNDO

De algunas infracciones contra la disciplina en particular

Artículo noventa y ocho. Siempre que no constituya delito o falta, se corregirá por los Capitanes de los buques o Autoridades citadas en el artículo

ochenta, en sus respectivos casos, con arresto de uno a diez días, reprensión o multa de cinco a quinientas pesetas:

a) Cualquier actitud desobediente o de resistencia al Capitán u Oficiales de un buque mercante por parte de persona embarcada en él.

b) Los actos contrarios a las normas reglamentarias o a órdenes generales dictadas para el buen régimen a bordo, susceptibles de perturbar el orden durante la navegación, de dañar al buque, sus pertenencias o cosas embarcadas o de causar molestias al pasaje.

c) Las riñas, pendencias e insultos entre los individuos de la dotación, pasajeros y demás personas que vayan a bordo o de unos y otros entre sí.

d) Tomar parte en juegos de azar que no fueren de puro pasatiempo o recreo.

e) Llevar los pasajeros en su equipaje sustancias o aparatos inflamables o peligrosos por cualquier concepto.

Cuando los culpables de estas infracciones sean pasajeros, el arresto no podrá exceder de cinco días.

Artículo noventa y nueve. Igualmente serán corregidos con amonestación, arresto de uno a quince días o multa de cinco a setecientas cincuenta pesetas, de no constituir el hecho delito o falta:

a) El Oficial que maltrate de obra a otro Oficial.

b) El abandono injustificado del buque en puerto extranjero por tiempo inferior a cinco días, sin implicar la pérdida de aquél a su salida a la mar.

c) El abandono injustificado del buque en puerto español. Si la ausencia fuera por tiempo inferior a veinticuatro horas, el arresto no podrá exceder del doble de este tiempo ni la multa de doscientas cincuenta pesetas.

d) El individuo de la dotación de un buque mercante que, prestando servicio que no sea de guardia durante la navegación, se durmiese o embriagase.

e) Cualquier abandono de servicio que no deba estimarse, por sus circunstancias, constitutivo de delito.

f) La desobediencia en asuntos de servicio que, por su trascendencia y las condiciones en que se comete, no se halle comprendida en otros preceptos de la presente Ley.

g) El Médico a que se refiere el último párrafo del artículo cincuenta y cuatro de esta Ley, cuando la infracción de que en el mismo se trata, tenga carácter leve.

h) Las injurias o amenazas al Capitán o a cualquier Oficial por un miembro de la dotación que sea inferior, cuando se produzcan fuera de acto de servicio o sin ocasión de él.

Artículo ciento. Será corregido por la Autoridad local de Marina o Cónsul de España con reprensión, multa hasta mil pesetas o arresto de uno a veinte días:

a) El Capitán que deje de arbolar en el buque de su mando la bandera nacional, insignia o contraseña en las ocasiones en que reglamentariamente debe hacerse.

b) El Capitán que omita consignar en el Diario de Navegación las peticiones de auxilio que se reciban a bordo y las causas por las que no fueran atendidas.

c) El Capitán que navegue sin los libros y documentos que deba llevar a

bordo y no fueren de los comprendidos en el apartado a) del artículo cincuenta y dos de la presente Ley.

d) El Capitán u Oficial que cometa cualquier otra irregularidad, omisión o inexactitud en los libros y documentos oficiales, los emplee abusivamente o sea infiel a su custodia.

e) El individuo de la dotación de un buque que no preste el auxilio a que se refiere el artículo diecisiete de esta Ley, cuando no existan las circunstancias de urgencia y peligro necesarias para que el hecho constituya delito.

f) El individuo de la Inscripción Marítima que carezca de la Libreta reglamentaria.

g) El tripulante de embarcaciones de pesca culpable del extravío o deterioro grave del rol, despacho u otros documentos oficiales que deba llevar a bordo.

h) El que, sin justificación legítima y sin ánimo de apropiación, utilice embarcaciones o artes de pesca que no le pertenezcan.

i) El Patrón de embarcación que no tuviera a bordo en estado de eficiencia las luces y material reglamentario en la industria a que se dedique, o carezca de licencia y documentos que deba llevar.

j) El Patrón de embarcación de pesca que navegue sin llevar ostensible y reglamentariamente el nombre y folio de inscripción de la misma.

k) El Patrón de embarcación de pesca que traspase los límites en que estuviere autorizado para ejercer su cargo e industria.

DISPOSICIONES ADICIONALES

Primera. La presente Ley no se aplicará a los tripulantes no españoles de embarcaciones extranjeras, aunque se hallen dentro de las aguas jurisdiccionales de España, mientras el hecho sólo afectara al orden interior del buque y hubieren únicamente participado en él súbditos extranjeros. En estos casos, las Autoridades españolas se limitarán a prestar a los Capitanes y Cónsules del país a que pertenezca el buque los auxilios que soliciten y fueren procedentes de acuerdo con las Tratados Internacionales.

Segunda. A los efectos de esta Ley, se entenderá por Capitán quien efectivamente ejerza el mando del buque, aunque fuere por sustitución y se denomine Patrón o de otra manera.

Son Oficiales quienes, teniendo Título o Nombramiento de Capitán de la Marina Mercante, Piloto, Patrón de Cabotaje o Pesca, Capellán, Médico, Máquinista Naval, Radiotelegrafista, Alumno de Náutica, Máquinas o Radio, desempeñen a bordo los cometidos a los que los respectivos Títulos o Nombramientos autorizan, y las personas que, por la especialidad de la navegación o industria a que el buque se dedique, sean contratadas para desempeñar a bordo servicios de idéntico rango.

Las restantes personas embarcadas en una nave para prestar a bordo servicios se considerarán meros tripulantes, salvo que expresamente se indique lo contrario. Juntamente con los comprendidos en los dos párrafos precedentes integran la dotación.

Tercera. Son actos de servicio todos aquellos que están obligados a rea-

lizar, en relación con los respectivos cargos a plazas que desempeñen a bordo, los miembros de la dotación del buque, con arreglo a las disposiciones legales y reglamentarias que les afecten y a sus contratos de embarque.

Tendrán igual consideración, a los efectos de esta Ley, cuantos actos se refieran a la preparación de un servicio, al curso o cumplimiento de órdenes a él relativas o que se realicen con ocasión o por consecuencia del mismo.

Cuarta. En los lugares visibles de los buques mercantes que designen los respectivos capitanes se tendrá siempre un ejemplar de la presente Ley para conocimiento y consulta de cuantos vayan a bordo.

DISPOSICIONES FINALES

Primera. Quedan derogados la Ley Penal de la Marina Mercante, el Reglamento de Policía y Disciplina a bordo de los buques mercantes y cuantas disposiciones se opongan al cumplimiento de la presente Ley, que entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*. Continuarán, sin embargo, en vigor las normas y disposiciones penales o disciplinarias que contengan otras Leyes o Reglamentos reguladores de la navegación y tráfico de los puertos; la Ley de dieciocho de febrero de mil novecientos treinta y dos, y cuantas Leyes y Reglamentos confieren facultades de orden administrativo o gubernativo a la Subsecretaría de la Marina Mercante, Direcciones Generales de Navegación y Pesca Marítima y Autoridades de Marina en cuanto éstas actúen como delegadas de dichos Organismos.

Segunda. Se faculta al Ministro de Marina para dictar las disposiciones necesarias para el cumplimiento de la presente Ley.

SECCION DE JURISPRUDENCIA

Del concepto penal del aborto

JUAN DEL ROSAL

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

SUMARIO: 1.º Supuesto de hecho.—2.º Sentencia del Tribunal "a quo".
3.º Impugnación de la Sentencia por el Ministerio Público.—4.º Sucinta exposición de la decisión de la Sala segunda del Tribunal Supremo: a) Concepto penal del aborto. b) Legislación española. c) Doctrina Jurisprudencial. d) Breve comentario de la sentencia actual.

1.º *Supuesto de hecho* (S. 5 abril 1955).

Los «hechos probados», dicen así:

«Que la procesada A. M. S. G., valiéndose de un espéculo, usando una pesa de goma y agua de jabón, y con el consentimiento de las procesadas M. L. G. A., C. G. S., C. F. L., L. A. I., N. P. M., S. P. T., E. G. P., M. C. V. G. y M. C. P. C. que se hallaban en estado de embarazo, realizó en las mismas, en esta ciudad de Santander, la destrucción del feto; que el aborto le fué practicado a M. C. P. el día 23 de junio de 1952, y a todas las demás en fechas no perfectamente determinadas, pero comprendidas entre el mes de junio de 1951 y el mes de marzo de 1952, siendo el objeto perseguido por las embarazadas casadas, que lo eran todas menos M. C. V. en estado de viuda y M. C. P. que era soltera, con la práctica del aborto, el eludir, por su modesta situación económica, la carga que supondría el aumento de familia y por la M. C., el evitar la vergüenza que le hubiese producido el que una hija legítima que tenía, se enterase de su estado; que para conseguir que A. M. S. les produjese el aborto, todas las referidas procesadas, a excepción de N. P., se comprometieron a entregar, y entregaron a aquella, diversas cantidades de dinero, que oscilaron entre 50 y 250 pesetas, y que las prácticas abortivas realizadas a C. F. L., L. A. I., M. C. V. G., M. C. B. C. y E. G. P., fueron hechas por A. M. S. en el domicilio de su tía carnal, la procesada B. M. G. C., quien con perfecto conocimiento de las prácticas abortivas a que ésta se venía dedicando, puso a su disposición el piso en que habitaba; 2.º, que en los últimos meses del año 1949, la procesada E. A. B., acompañada y de acuerdo con su novio, el procesado A. S. G., se presentó en la consulta que en esta capital tiene el procesado M. T. A., médico tocólogo, a quien propusieron para evitar que trascendiera el estado de embarazo en que se encontraba la E., que practicase el aborto en las misma, consiguiendo M. T.

que desistieran de tal propósito, ofreciéndoles como solución para conseguir su objeto, el adelantar el parto una vez que la criatura fuera viable, y, en consecuencia, uno de los primeros días del mes de febrero del año 1950, en casa de B. M. G. C., donde se hallaba E. A., y asistido por la procesada A. P. C., comadrona en ejercicio, cuyo concurso había solicitado, y por procedimientos médicos, adelantó el parto de la E., que dió a luz una criatura de más de siete meses y menos de nueve, la que trataron con todo cuidado, con objeto de conservarla la vida, y que fué ingresada en el «Jardín de la Infancia» de esta capital, el día 8 de febrero de 1950, donde vivió, aproximadamente, durante tres meses, falleciendo al cabo de ellos de resultas de una neumonía hilio-fugal confluyente bilateral con colapso cardíaco consecutivo, enfermedad que no se ha justificado fuera consecuencia del adelantamiento del nacimiento de la criatura; que el señor T., percibió solamente cincuenta pesetas por cada consulta hecha por la E. en fecha anterior al parto, y A. P., ciento cincuenta pesetas por su intervención en el mismo, cuyas cantidades procedían del A. S., y que en el mes de agosto de 1951, el procesado T. A. recibió en consulta la visita de la procesada M. L. R. R., quien le propuso practicara el aborto en la misma, para evitar se enterasen de su estado de embarazo la familia, consiguiendo el señor T. que desistiese de tal propósito, ofreciéndole como solución para conseguir su objeto, el adelantarla el parto, una vez que la criatura fuera viable, y, en consecuencia, el día 6 de febrero de 1952, en casa de B. M. G. C., donde fué por indicación del señor T. por no tener medios económicos para ingresar en un sanatorio, éste, asistido por la comadrona A. P. C., cuyo concurso había solicitado, y por procedimientos médicos, adelantó el parto a la M. L. R., que dió a luz una criatura de más de siete meses y menos de nueve, la que trataron con todo cuidado, con objeto de conservarla la vida, y que fué ingresada en el «Jardín de la Infancia» de esta capital, donde continúa viviendo en la actualidad; que ni por el señor T. ni por A. P. le fué cobrada cantidad alguna a M. L. R., y que no ha sido debidamente justificado que A. C. A. haya intervenido en forma alguna en el aborto practicado a M. C. B. C.»

2.º Sentencia del Tribunal «a quo».

Que los hechos anteriormente narrados fueron sentenciados por el Tribunal «a quo» del modo siguiente:

1.º Como constitutivos de *nueve delitos de aborto*, definidos y sancionados en el número 2 del artículo 411 en relación con el párrafo 2.º de los artículos 415 y 417, todos ellos del Código Penal.

2.º *De ocho delitos de aborto* definidos y penados en el artículo 413 del mismo texto vigente.

3.º *De un delito de aborto*, previsto y sancionado en el artículo 414, párrafo 1.º, y *dos delitos de proposición de aborto*, definidos en el párrafo 2.º del artículo 4.º en referencia con el artículo 413 y sancionado en éste en relación con el artículo 52, todos del Código Penal y en conexión con el artículo 417 del mismo ordenamiento penal.

4.º Estima autora de los *nueve* primeros a la procesada A. M. S., y en *cinco* de los mismos, los realizados en las personas de C. F. L., L. A. I., M. C. V. G., M. del C. B. C. y E. G. P., y era cómplice la acusada B. M. G. C.

5.º Que de cada *uno de los ocho* del artículo 413 eran responsables, en concepto de autoras, cada una de las procesadas M. L. G. A., C. G. S., C. F. L., L. A. I., N. P. M., S. R. T., M. del C. B. C. y E. G. P.

6.º Del delito de aborto del artículo 414 lo era la acusada M. C. V. G. y de uno de los delitos de proposición de aborto lo son también como autores los acusados E. A. B. y A. S. G., y del otro, M. L. R. R.

7.º Que en la realización de *ocho de los delitos* de aborto, de que era autora A. M. S., es decir, en todos menos en el perpetrado en la persona de N. P., concurría la circunstancia modificativa agravante segunda del artículo 10 en cuanto a aquélla.

8.º Y en cuanto al extremo que aquí nos interesa, mantiene la sentencia la argumentación siguiente: «Que no consta que existiese el ánimo de causar la muerte del feto en los procesados M. T. A., A. P. C. y B. M. G. C., procedía la absolución».

3.º Impugnación de la sentencia por el Ministerio público.

Que en tiempo y forma se preparó y posteriormente se formalizó el oportuno Recurso de Casación por el Ministerio Fiscal, alegando como *único* motivo de infracción por no aplicación de los artículos 411. núm. 2; 413, 415 y 417, respectivamente, referente al delito de aborto y la circunstancia agravante de la responsabilidad criminal segunda del artículo 10, y por interpretación errónea o aplicación indebida del párrafo 2.º del artículo 4.º en relación con el artículo 413 (1), todos del C. P. vigente, al absolver a los procesados M. T. A., A. P. C. y B. M. G. C. de los dos delitos de aborto de que cada uno de ellos venía acusado, en lugar de condenar al primero como autor, con la agravante segunda del artículo 10. en

(1) Art. 411. El que de propósito causare un aborto será castigado: 1.º Con la pena de prisión mayor si obrare sin consentimiento de la mujer. 2.º Con la de prisión menor si la mujer lo consintiera.

Art. 413. La mujer que produjere su aborto o consintiere que otra persona se lo cause será castigada con la pena de prisión menor.

Art. 415. El facultativo que, con abuso de su arte, causare el aborto o cooperare a él, incurrirá en el grado máximo de las penas señaladas en los artículos anteriores y multa de 5.000 a 50.000 pesetas.

La misma agravación y multa de 5.000 a 15.000 pesetas se impondrá a los que, sin hallarse en posesión de título sanitario, se dedicaren habitualmente a esta actividad.

El farmacéutico que, sin la debida prescripción facultativa, expendiere un abortivo incurrirá en las penas de arresto mayor y multa de 1.000 a 10.000 pesetas.

La sanción del facultativo comprende a los médicos, matronas, practicantes y personas en posesión de títulos sanitarios, y la del farmacéutico, a sus dependientes.

Art. 417. Los culpables de aborto, se hallen o no en posesión de títulos facultativo o sanitario, serán condenados, además de a las penas señaladas en los artículos anteriores, a la inhabilitación especial, que comprende, aparte de los efectos propios de ella, el de prestar cualquier género de servicios en clínicas, establecimientos sanitarios o consultorios ginecológicos, públicos o privados.

uno de ellos, de dos delitos de aborto, comprendidos en el artículo 411, número 2.º, en relación con los artículos 415 y 417, y a las otras dos como cómplices de dichos dos delitos de aborto, con la misma agravante en uno de ellos, comprendidos en los artículos 411, núm. 2.º; 415 y 417, respecto a la citada procesada A. P., y solamente en el artículo 411, núm. 2.º, respecto a la procesada, B. M. G. y al condenar a los procesados A. S. G., E. A. B. y M. L. R., como autores cada uno de ellos de un delito de proposición de aborto, en lugar de condenar al citado A. S., como autor de inducción con la agravante segunda del artículo 10 de un delito de aborto, comprendido en el artículo 411, núm. 2.º y a las citadas procesadas E. A. y M. L. R., como autoras, con la agravante segunda del artículo 10 para la E. de un delito de aborto, comprendido en el artículo 413 del Código Penal.

4.º *Sucinta exposición de la decisión de la Sala Segunda del T. S.*

La Sala Segunda del T. S., en sentencia de 5 de abril del año en curso, mantiene la confirmación de la decisión del Tribunal inferior por cuanto estima *«que comprendido en el concepto del delito de aborto, la interrupción del proceso gestatorio para producir la muerte del feto de cuya expulsión se trate, como fundamental requisito de hecho de la infracción punible que establece el artículo 411 del Código Penal, no merece la calificación de delictiva la conducta que como médico observó el recurrente M. T. A. cuando produjo los partos prematuros de E. A. B. y M.ª L. R. R., puesto que no se ocasionó la muerte de ninguno de los fetos que ambas alumbraron, ni éste era el propósito que impulsaba al procesado, quien solamente se limitó a anticipar el parto de ambas mujeres, con las máximas garantías posibles a la sazón, tanto para la vida de las madres como para la de los hijos, como en efecto ocurrió, aun cuando la existencia de unas y otros corriese el riesgo inherente a unas intervenciones que se realizan quebrantando las leyes de la fisiología humana y sin motivación obstétrica que las explicaran».*

Como puede observarse por la lectura del transcrito «considerando», por virtud del cual se falla «no ha lugar» al recurso, nos hallamos ante una sentencia de particular interés, no tanto por lo que concreta la idea del concepto cuando por las sugerencias que revela en orden al entendimiento total del aborto, y, sobre todo, por la realización que verifica del tan controvertido artículo 411 del texto vigente.

Una vez más, el Supremo, con la concisión que caracteriza a su lenguaje, por esencia, además, dispositivo, su fallo, puntualiza una serie de extremos por demás de interés. De otro lado, guiado por un sano criterio de defensa, radicado en los valores espirituales representados por estas provincias penales, desenvuelve su concepto penal del aborto, sin que el espíritu de defensa malogre su idea del aborto, aunque pudiera pensarse a veces que tamaña protección diera al traste con una limpia postura de frente al delito en cuestión.

Sólo en forma de simple esbozo, veamos algunas, entre otras, de las

cuestiones que plantea el razonamiento empleado en el precitado «considerando». Pero para ello, bueno será esquematizarlas sintéticamente.

a) *Concepto penal del aborto.*

Sabido es (2) la incoincidencia entre la valoración médico y jurídico-penal del aborto, proveniente, claro está, de una distinta concepción del mismo. En términos generales más reducido el primero que el segundo, si bien tampoco domina en la ciencia penal unanimidad de criterio, ya que «para unos es la expulsión prematura del producto de la concepción, para otros la muerte prematura (antes del parto) del feto, con o sin expulsión del vientre materno. Esta última es la noción más certera en el campo penal, pues la muerte prematura del feto es el hecho esencial del aborto» (3).

Así, y de acuerdo, como veremos con nuestra legislación, está en lo cierto el profesor Cuello Calón, cuando define el aborto del modo siguiente: «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» (4).

b) *Legislación española.*

La ley de 24 de enero de 1941 (5) relativa al aborto, recogiendo en cierto modo el precedente del texto penal de 1928, definió el aborto como «la expulsión prematura y violentamente provocada del feto o en su destrucción en el vientre materno», reforzando a través de una serie de figuras los bienes protegidos como hasta entonces no se había realizado en la legislación española, consonante con la doctrina inspirada por la nueva realidad históricopolítica española.

En su día, la Circular de la Fiscalía del T. S., con fecha 5 de abril de 1941, exponía que «con precisión técnica define el artículo primero el delito de aborto. La innovación, recogiendo la experiencia de los Tribunales, pone término a las confusiones y oscuridades anteriores, principalmente producidas por el desacuerdo entre los conceptos médico y legal del aborto».

(2) Para una amplia información sobre los numerosos problemas, véase la obra de reciente publicación del profesor E. CUELLO CALÓN: *Tres temas penales* ("El aborto criminal", "El problema penal de la eutanasia", y "El aspecto penal de la fecundación artificial"). Ediciones Bosch, Barcelona, 1955.

(3) Véase E. CUELLO CALÓN: *Obra cit.*, supra, pág. 35.

Para una exposición detallada de los problemas del aborto y en particular por lo que hace al concepto, véase ANTONIO VISCO: *L'aborto criminoso nel diritto penale nella medicina legale nella politica demografica*. Ed. Bocca, Milano, 1941; especialmente páginas 91-125. Para un conocimiento de las distintas clases de aborto, véase L. SCREMIN: *Diccionario de Moral profesional médica*. Ed. Argos, Barcelona (S. f.); págs. 13-37.

(4) Véase E. CUELLO CALÓN: *Obra cit.*, supra, pág. 46.

(5) Véase JUAN DEL ROSAL: *Acerca del pensamiento penal español*. Ed. Aldecoa, Madrid-Burgos, 1942; págs. 80-103.

La reforma del año 1944 remodeló los entes de la mencionada Ley, atenuando en buena medida las sanciones e incorporándolos al cuerpo legal en los artículos comprendidos entre el 411 al 417 inclusive, persistiendo la controvertida figura delictiva del párrafo último del artículo 411, sobre cuya naturaleza y otras características tuvimos ocasión de pronunciar-nos (6), guardando silencio el capítulo III de los delitos contra las personas en cuanto al concepto, con lo que dicho se está que continúa en pie la idea, anteriormente recogida, del aborto en el sentido amplio ofrecida por la Ley del año 1941 y sobre cuya noción ha girado toda la doctrina jurisprudencial a este respecto.

c) *Doctrina Jurisprudencial.*

De entre otros fallos cabe citar el de 18 de diciembre de 1952, en el cual el Supremo concreta el concepto jurídicopenal del aborto al decirnos: «Que el sentido jurídico del delito de aborto, materia de los artículos 411 y siguientes del Código Penal, consiste en la muerte maliciosa de un feto o producto de la concepción humana, bien cuando se le priva de su vida intrauterina dentro todavía del claustro materno, bien cuando se llega al mismo fin con el empleo de medios que provoquen la expulsión prematura hasta conseguir muera al exterior por falta de condiciones fisiológicas de viabilidad, con lo que se echa a la vista los requisitos siguientes: a) muerte de un feto dentro del claustro materno o fuera por falta de condiciones fisiológicas; b) también se equipara a la muerte del feto la expulsión del «producto de la concepción humana»; c) realizado por medio de un comportamiento malicioso parificado, como se sabe, al dolo.

Con más detalle, la Sentencia de 23 de junio de 1952, en la que se expone que: «el aborto en sentido jurídicopenal es la interrupción del proceso gestatorio y consiguiente expulsión prematura del fruto de la concepción provocadas dolosamente y lo mismo se comete este delito cuando el feto es viable que cuando aún no lo es ni puede serlo por falta de desarrollo orgánico, debido al poco tiempo de vida intrauterina, o sólo se consigue la expulsión del coágulo embrionario por estar la mujer gestante dentro de los tres primeros meses de su embarazo, puesto que lo que la Ley reprime con mano dura es que voluntaria y maliciosamente se destruya la esperanza de vida que la mujer alberga en su seno y se impida el nacimiento de un ser que desde que es concebido tiene derecho a protección para que esa esperanza se convierta, cuando llegue el momento, en realidad, y como de propósito se ha causado el aborto que se persigue, el delito se cometió, sin que sea óbice para hacer esta terminante afirmación el que, en este caso, el feto correspondía a una edad intrauterina de cuatro meses y medio aproximadamente, no siendo por ello viable a causa

(6) Véanse JUAN DEL ROSAL: "Aborto con resultado de muerte", en la obra *Estudios penales*. Ed. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid, 1948, págs. 105-127; ídem "Dolo eventual y por inducción en el aborto", en la obra *Comentarios a la doctrina penal del Tribunal Supremo*. Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho. Madrid, 1952, págs. 129-149.

de la falta del preciso desarrollo orgánico, pues de otra suerte se limitaría de tal modo la aplicación de esta figura delictiva y quedarían fuera de sus contornos todas las maniobras abortivas que se practicaran con mujeres encinta que no hubieran alcanzado el séptimo mes de gestación y expulsaren, por medios antinaturales, fetos que aún no reunieran condiciones de viabilidad y esto significaría echar por tierra el supremo ideal del legislador».

d) *Breve comentario de la sentencia actual.*

Teniendo en cuenta lo anteriormente dicho, siquiera sea tan sucintamente, ¿qué da a entender la decisión actual?, o, por mejor decir, ¿qué novedades nos trae? Por de pronto no estará de más señalar que recalca, todavía, en un supuesto de difícil deslinde el ámbito de extensión del *concepto*, ya que establecido en los primeros párrafos el «contenido» del concepto («la interrupción del proceso gestatorio para producir la muerte del feto de cuya expulsión se trate») en su límite máximo, pudiera decirse, desciende luego el razonamiento a indicarnos aquel comportamiento atípico por ausencia de los requisitos conceptuales, cual entraña la conducta del facultativo que se limita a producir los partos prematuros o «parto acelerado», con que se califica en la terminología usual.

De modo, que fijada la proporción conceptual en los términos de causación de la muerte dentro o fuera por expulsación prematura, queda ahora por preguntar: ¿qué sucede con aquellos actos que no producen la muerte ni dentro ni tampoco por expulsión anticipada? La respuesta amplia, en cierto modo, la noción del aborto, pues a tenor de la doctrina jurisprudencial también se comprende inscrito en el ente de aborto la expulsión de aquello que no revista la figura de feto ni tan siquiera sea viable; todavía más, la simple y parca interrupción del proceso gestatorio, fuere en el mes que sea.

La esfera, pues, de la noción del aborto alarga su vertiente hasta el extremo de saltar los concretos límites de la pura destrucción del feto, en sus dos modalidades, ya que goza de idéntica significación penal la expulsión del feto, sea o no viable, y hasta la interrupción del embarazo, sin que cuente, repetimos, el período en que se halle.

El concepto gana su amplitud a costa de valorar la interrupción como equivalente a la destrucción del feto, sea no viable. Lo cual no debe extrañar máxime cuando se piensa en que el párrafo último del artículo 411 castiga supuestos de tentativa imposible y, en fin de cuentas, regula una responsabilidad cualificada por el resultado. «Hay, pues aborto en sentido legal cuando se causa—expone el profesor Cuello Calón—la muerte del fruto de la concepción, tanto si se verifica mediante su expulsión prematura o se le destruye en el vientre materno. Es indiferente que sea o no viable. En caso de expulsión es indiferente que muera antes o después de ella. Si la expulsión de un feto viable se efectuare sin propósito de causarle la muerte (parto acelerado) no existe delito de aborto, pero si el feto

viable y nacido vivo fuere muerto después el hecho podrá existir un delito de parricidio, de asesinato o infanticidio, pero no de aborto (7).

Y, sin embargo, el fallo presente excluye la noción delictiva en atención a que «no se ocasionó la muerte de ninguno de los fetos que ambas alumbraron», parece, pues, que cobra, de un lado, sentido la eficiencia causal de la conducta, en la expresión «no ocasionó», como improductora, por consiguiente, de la muerte. ¿Es que la muerte del feto constituye supuesto requisito del aborto? De ninguna manera, desde el momento en que rige el párrafo último del artículo 411 y el segundo del artículo 52, ambos del texto penal. Lo que ocurre, cabría pensar, es que un delito de los que diría H. von Weber (8), de tipo causal sólo se entiende desde el punto de su causación productora de un resultado material. Téngase presente que el párrafo primero del artículo 411 emplea, nada menos, que los vocablos siguientes: «de propósito», estañado a la actitud de culpabilidad, y «causare», con el que se rubrica la eficacia de la causalidad determinadora del autor, al modo postulado por Binding (9).

La configuración exculpadora del facultativo tendrá, pues, que venir rodada desde el valor penaístico de ambos «términos», ni tampoco se lo «proponer» tamaño resultado, ergo no existe una conducta típicamente antijurídica. Y así parece deducirse, de las expresiones siguientes: «ni éste era el propósito que impulsaba al procesado, quien solamente se limitó a anticipar el parto de ambas mujeres». La tesis es por demás sugestiva, sobre todo si se tiene presente la amplísima base en que se desenvuelve la idea legal del aborto. Aquí cuenta la actitud subjetiva del médico, los móviles que le impulsaron, en una palabra, lo que hoy se diría la voluntad dirigida a una determinada finalidad, la cual era bien distinta de la de producir un aborto. Pero ¿no hubo interrupción del embarazo?, ¿no se «aceleró» el parto cuando pudo fisiológicamente llegar a término más avanzado? Para obviar este escollo, surgido de la anchurosa extensión del concepto, el «considerando» se ve obligado a traer a colación argumentos, con los que se esmalta el concepto del aborto de otros ingredientes, en los que juega un papel no despreciable el «peligro» que representa una intervención en el proceso gestatorio. Y dice así: «con las máximas garantías posibles a la sazón tanto para la vida de las madres como para la de los hijos, como en efecto ocurrió, aun cuando la existencia de unas y otros corriere el riesgo inherente a unas intervenciones que se realizan quebrantando las leyes de la fisiología humana y sin motivación obstétrica que las explicara».

La seguridad, de una parte, que arroja una manipulación técnica aleja al peligro que entraña el riesgo, evidentemente reconocido para la vida de los unos y de las otras, y aún cuando se contraviniera la fisiología del parto, ello no constituye conducta típicamente antijurídica, a pesar de no

(7) Véase E. CUELLO CALÓN: *Obra cit.*, pág. 101.

(8) Véase H. VON WEBER: *Grundriss des deutschen Strafrechts*. Dümmlers, Verlag. Bonn, 1948, pág. 56, con anterioridad su importante *Zum anban des Strafrechtssystems* Jena, 1935, pág. 11.

(9) Véase K. BINDING: *Handbuch des Strafrechts*. Bd. I, Leipzig, 1885, pág. 486; ídem *Compendio di Diritto Penale* (parte generale). Roma, págs. 259 y sigs.

venir dictada por prescripción obstétrica alguna, cuando se alcanza un resultado feliz, cual supone la incolumidad de las vidas de las madres y la extracción con vida de los fetos.

Si se reflexiona en la especial, especialísima regulación del aborto en el tan citado párrafo último del artículo 411, se convendrá en que, en cierto modo, resulta poco conciliable la tesis aquí dispuesta con la de que el «propósito de no causar el aborto» excluye esta figura, pues ¿ocurre por ventura esto en el mentado párrafo? Porque allí, en el párrafo primero del artículo 411 funciona una postura subjetiva, objetividad en el precepto, cual la «*de propósito* causar un aborto» que después en el párrafo último del mismo precepto queda borrada, pues en esta predomina una simple creencia—en parte—carente de consistencia objetiva, pero aparejadora de una sanción punitiva. Y aparte de la contradicción, encerrada en una punición—*quia peccatum est*—, por lo que efectivamente no pudo producirse, ya que la sanción se conecta a una escueta actitud subjetiva errónea, ¿cómo se explica que el propósito *cuenta* hasta el punto de radiar la noción del aborto? Pues de lo que se trata en el caso actual es de una actuación atípica, carente, por tanto, de configuración dentro del art. 411, «no merece—dice el «considerando»—la calificación delictiva». No existe, conceptualmente el delito.

La exclusión penal del comportamiento del médico se efectúa, por consiguiente, desde el doble plano objetivo-subjetivo—causalidad y culpabilidad—constitutivo del concepto delictivo. Se han trasladado al primer estadio de la contemplación jurídicopenal, esto es, a la acción humana, los ingredientes conformadores de la culpabilidad, mejor todavía, los elementos integrantes del «juicio de culpabilidad», puesto que se subraya, pongo por caso, el propósito y finalidad perseguida y el impulso que le hizo actuar, a pesar de la carencia de exigencia obstétrica. Es decir, que esparcen en el momento de la determinación conceptual del aborto, al menos en el supuesto actual, su influencia las partes integrantes motivadoras de la culpabilidad (10), aun cuando se trata de una exploración en torno a si existe o no aborto. Parece que adquiere aquí valor aquella expresión tan conocida y pronunciada por M. E. Mayer: «las circunstancias externas (que impulsan al acto) atenúan, el carácter agrava» (11), si bien en el caso presente, calazadas al *animus*, eliminan la categoría penal por inexistencia de la idea de aborto.

Así, pues, recordemos, una vez más, que «el aborto es punible en todo momento de la gestación, desde la formación del embrión hasta el parto. La Jurisprudencia anterior al vigente Código consideraba como requisito indispensable para la existencia de este delito que la mujer se encontrara en estado de embarazo, esta doctrina carece hoy de valor, ya que es posible su perpetración aun en caso de manipulaciones abortivas sobre mujer no encinta. Tampoco excluye el delito que las maniobras abortivas se ejecuten

(10) Véase E. MEZGER: "Tratado de Derecho Penal". Tomo II, Ed. Rev. D. Privado, Madrid, 1949, pág. 47.

(11) Véase E. M. MAYER: *Die Schuldhaftige Handlung und ihre Arten im Strafrecht*. Leipzig, 1901, pág. 190, pero principalmente págs. 40 y sigs.; ídem *Der Allg. Teil des deuts. Strafrechts (Lehrbuch)*. Heidelberg, 1915, pág. 104.

sobre un feto muerto si se cree con vida o se practiquen sobre un feto no viable» (12).

Luego a la vista del supuesto actual podrían plantearse las preguntas siguientes: ¿No se ha recortado la amplitud del concepto al colocar en el ámbito de la conducta no ya sólo la eficacia causal de ésta, sino también el impulso motivante de la misma? ¿No se desplaza de la culpabilidad—*propósito*, en una palabra; *la voluntad*, que dirían los clásicos—el «contenido» de la actuación para comprender la acción de la persona y destañirla de matiz penal? ¿Cómo conciliar la fuerza expresiva, que en este caso se observa por lo que hace al «causare» y al «propósito» con lo dispuesto en el párrafo último del artículo 411? ¿Por qué aquí, en el caso en cuestión, surte eficacia en cuanto al «puro comportamiento» la postura subjetiva del individuo—«el contenido de la voluntad»: *propósito*—en tanto que carece de relevancia a la hora de la valoración de la conducta del párrafo último del artículo 411? ¿Qué valor reviste el «peligro», hasta seriamente «corrido», aunque con ciertas garantías, cuando éste se halla ausente en el párrafo último del artículo 411? ¿Ha existido interrupción del embarazo siquiera la fórmula del «parto acelerado» resuelva felizmente la situación? ¿Qué hubiera sucedido en caso contrario, esto es, si no hubiese habido resultado halagüeño y el feto viable muriese en la expulsión o a los pocos instantes? ¿Cómo se calificaría la conducta del médico, carente de *animus*, si bien productor del resultado letal a pesar de la existencia de las mismas garantías? De una cosa estamos convencidos, por más vueltas que se le dé al problema del concepto: de que siempre—quírase o no—proyectan luminosa luz a la hora de la práctica la expresión «de propósito causare un aborto», pues se ensamblan dos vocablos transidos de significación penal, y, sobre todo, cargados de una resonancia práctica, ya que *el causare* es índice que señala el campo de la autoría, quizá una de las novedades más eficaces. Y por si fuera poco el de *propósito* concreta la forma de la culpabilidad a la imputación voluntaria, sinónima de maliciosa, y aunque ambos vocablos padecen eclipse a la hora de la aplica-

(12) Véase E. CUELLO CALÓN: *Obra cit.*, supra, pág. 101.

La Iglesia resume su doctrina del modo siguiente: *Aborto provocado*. «Los que procuran el aborto, incluso la madre, incurrn, si el aborto se verifica, en excomunión *latae sententiae* reservada al ordinario.»

1.º Se llama aborto la expulsión del feto antes del séptimo mes del embarazo. Como antes de esta época el feto ni está maduro ni preparado para la vida extrauterina, su expulsión le ocasiona directamente la muerte, le mata. Después del séptimo mes, siendo viable ya el feto, su expulsión constituye parto acelerado.

El aborto supone la concepción, verificada ya, aunque ésta sea de poco tiempo. Sin embargo, la expulsión del semen viril dentro de las veinticuatro horas de verificada la cópula, no se tiene por aborto porque se supone que no ha habido todavía concepción, y a pesar de que esa expulsión, verificada, quizá, con lavajes u otros medios, responda al intento de verificar el aborto.

Pero el aborto supone, además, que el feto no esté muerto. Por donde no se reputa como aborto la craneotomía embrionaria y otras operaciones, todas gravemente ilícitas, cuyo objetivo es la muerte del ser concebido.

La acción material del aborto consiste en privar al feto del oficio de la placenta por la cual se adhiere a la madre y recibe la nutrición y la acción por la que es repurgada la sangre. Véase J. SABATER MARCI: *Derechos y Deberes de los Seglars en la vida social de la Iglesia*. Ed. Herder. Barcelona, 1954, pág. 916.

ción del párrafo último del artículo 411, sin embargo se halla su presencia apenas se trata de enjuiciar supuestos en los cuales la tipificación por aborto daría lugar a resultados abultados con la idea de la justicia, y más todavía con la equidad, que como un jirón de la conciencia humana surge para corregir y limar las asperezas de la técnica jurídica, y en el caso presente el fallo es indiscutible, como justa decisión.

Jurisprudencia penal correspondiente al tercer cuatrimestre de 1954

JOSE MARIA GONZALEZ SERRANO
Fiscal de la Audiencia de Salamanca

CODIGO PENAL

1. Art. 1.º *Delito*.—La apreciación de la intencionalidad y voluntariedad no precisa una minuciosa y detallada expresión de cuáles fueran las cuestiones reveladoras de la malicia, por lo que no hay infracción del art. 1.º si el Tribunal se limita a declarar que fueron cuestiones personales (S. 22 octubre).

La figura del delito continuado debe su origen a la doctrina y a la jurisprudencia, para los casos en que no hay posibilidad de conocer las fechas de las diversas infracciones (S. 23 octubre).

2. Art. 8.º, núm. 1.º *Enajenación mental*.—Recogida como hecho probado la circunstancia de que el recurrente es un débil mental, que unida a las demás consideraciones que se hacen determina una disminución de capacidad de sus actos, sin anular, sino parcialmente, el conocimiento de aquéllos y el uso de su voluntad; se estableció el supuesto que había de tener su solución con la apreciación de la atenuante primera del art. 9.º en relación con el número primero del art. 8.º del Código penal (S. 11 diciembre).

3. Art. 8.º, núm. 4.º *Legítima defensa*.—La situación de riña excluye la legítima defensa (S. 4 diciembre).

4. Art. 8.º, núm. 7.º *Estado de necesidad*.—Es la situación de quien ante un mal real e inminente, carece de todo medio legítimo para defenderse del mismo (S. 22 octubre).

5. Art. 8.º, núm. 12 *Obediencia debida*.—Es preciso recaiga sobre actos lícitos y permitidos (S. 24 noviembre).

6. Art. 9.º, núm. 2.º *Embriaguez*.—No es plena la embriaguez de los procesados que llegan, por la falta de costumbre, a sufrir un estado de casi inconsciencia pasajera; ni tampoco es fortuita, porque los mismos se disponen para beber desordenadamente a fin de celebrar su encuentro después de penalidades pasadas (S. 2 octubre).

7. Art. 9.º núm. 3.º *Menor de dieciocho años*.—La medida sustitutoria de internamiento en Institución de reforma del artículo 65 del Código penal, es discrecional y no susceptible de casación (S. 29 noviembre).

8. Art. 9.º núm. 5.º *Provocación*.—La provocación ha de ser inmediata y adecuada, real y positiva; por lo que no puede derivarse de la sola creencia de que el ofendido les había causado daños (S. 18 diciembre).

9. Art. 9.º núm. 8.º *Arrebato*.—No se justifica por no tener carácter ofensivo el simple acto de denunciar posibles infracciones legales (30 septiembre)

Esta atenuante sólo valora los impulsos pasionales derivados de poderosos estímulos conciliables con los postulados de la *Ética* y el *Derecho*, y tienen que provenir de actos graves e injustos, ejecutados por el ofendido y no por un tercero contra el agresor; por lo que no se aprecia si la causa productora del arrebato fueron los celos que experimentó el recurrente al darse cuenta de que su amante se proponía cohabitar con otro hombre, pues ese estímulo es poderoso en las uniones legítimas, pero no lo es en las ilícitas (S. 9 octubre).

El arrebato ha de producirse en una situación de completa licitud por lo que se refiere a la persona que lo sufre (S. 20 diciembre).

La causa es lícita y moral pese a ser una corrección que el tío imponía al sobrino, pues solamente los padres tienen, respecto de sus hijos no emancipados, el derecho de corregirlos y castigarlos moderadamente (S. 9 diciembre).

Ocurridos los hechos después de haber transcurrido toda la noche, no es de apreciar la atenuante, pues el agravio ha de ser reciente e inmediato (S. 27 diciembre).

10. Art. 9.º núm. 10. *Analoga significación*.—La circunstancia décima del artículo 9.º del Código penal requiere se demuestre la analogía e identidad de la circunstancia que comprende, con algunas de las designadas específicamente en los números anteriores del mismo artículo (Ss. 18 octubre y 9 diciembre).

11. Art. 10 núm. 1.º *Alevosía*.—Se aprecia en la agresión por la espalda a persona desapercibida (Ss. 30 septiembre y 11 diciembre), sin que suponga incongruencia la casi simultaneidad del pensamiento homicida y la ejecución (S. 30 septiembre). Y en la agresión por la espalda a quien no puede huir por estar cerrada la puerta por donde quiere escapar (S. 9 octubre). Y en la agresión a persona dormida (S. 27 diciembre). Aunque no basta con que concorra algún elemento fáctico, como es la agresión por la espalda, y la alevosía tiene que darse desde la iniciación, abarcando la totalidad del acometimiento y no una fase del mismo (S. 15 noviembre).

12. Art. 10, núm. 6.º *Premeditación*.—Se aprecia la agravante, pues el crimen fué pensado y proyectado cuatro o cinco días antes (S. 30 octubre). Y si con tres días de anticipación planearon la forma y los medios para realizar el delito de robo (S. 29 diciembre).

Pero no se aprecia si el procesado, antes de acostarse, concibe el propósito de deshacerse de su mujer y lo pone en práctica en las primeras horas de la mañana, pues no media el tiempo racionalmente suficiente para que la recta razón imponga sus fueros a los impulsos desordenados, y falta la manifestación externa del propósito cuando ha de existir prueba plena de la premeditación, que de otro modo no sería conocida, cual la ley requiere (S. 27 diciembre).

13. Art. 10. núm. 13. *Nocturnidad, despoblado*.—Existe nocturnidad, pues la noche fué buscada de propósito y se realizó a las doce de la noche (S. 18 noviembre), o a las tres de la madrugada (S. 5 octubre), o en las primeras horas de la noche (S. 27 diciembre).

No es despoblado un descampado dentro de la ciudad, distante doscientos metros de las edificaciones (S. 18 octubre).

14. Art. 10. núm. 14. *Reiteración*.—Hoy es el módulo regulador de esta agravante la sola gravedad de la pena, con abstracción de la naturaleza específica de la infracción (S. 20 octubre).

Surge la agravante en el delito de estafa ante la condena anterior por delito de rebelión militar (S. 23 diciembre).

15. Art. 10. núm. 15. *Reincidencia*.—La agravante de reincidencia no debe ser acogida por la mera indicación de una anterior condena por delito de igual naturaleza en aquellos que, a consecuencia de la mudanza legislativa, han sufrido alteraciones sustanciales en su definición y penalidad (S. 3 diciembre).

16. Art. 10. núm. 16. *Desprecio del sexo*.—Se aprecia la agravante, puesto que fundamentada natural y jurídicamente en el amparo que ha de otorgarse a la debilidad física de la mujer, debe ser tenida en cuenta siempre que la víctima lo sea, sin más excepciones que las de aquellos casos en que resulte inherente a la naturaleza del delito, o en los que hubiere existido provocación por parte de la ofendida (S. 23 diciembre).

17. Art. 11. *Parentesco*.—Aunque generalmente deba ser apreciado el parentesco como circunstancia agravatoria en los delitos contra las personas, y atenuatoria en los delitos contra la propiedad, debe declararse inoperante si los vínculos familiares eran totalmente nulos por antiguos y profundos resentimientos (S. 24 diciembre).

18. Art. 14. *Autoría*.—Hubo inducción, pues ésta no arranca de las palabras pronunciadas poco antes de la ejecución, y que sólo sirvieron de estímulo, sino de todo el proceso de las relaciones precedentes, unidas íntima y pasionalmente por la ilicitud de las mismas, nacidas a impulsos y vehemencias sexuales con instigaciones directas al crimen, para hacer desaparecer lo que para ambos representaba un obstáculo a la satisfacción de sus apetitos (S. 26 octubre).

Es autor quien puesto de acuerdo previamente coopera en una u otra forma (S. 16 diciembre).

19. Art. 19... *Responsabilidad civil*.—Si el fallo omitió el pronunciamiento de responsabilidad civil con respecto al autor, haciéndolo sólo respecto del responsable civil subsidiario, ello no puede ser causa suficiente para no reconocer a aquél personalidad y acción para recurrir de tal extremo, que nunca puede dejar de afectarle, ya que quien por él tuviese que pechar con las consecuencias económicas de su delito, puede siempre repetir en su contra como primero y principal obligado al pago.

No es de presumir sean conocidos individual y fehacientemente, en el momento del fallo penal, los herederos de la víctima del delito a quien se ha transmitido la acción para repetir por el mismo, ni este procedimiento es el adecuado para hacer declaración expresa y nominal de a quienes

alcance tal carácter; de ahí el empleo del término genérico «herederos» en el párrafo segundo del artículo 105 del Código penal (S. 27 noviembre).

20. Art. 23... *Pena*.—La regla primera del art. 61 del Código penal prescribe la imposición de penas en su grado mínimo en casos como el presente, en que sólo concurre una circunstancia de atenuación, precepto que es de aplicar, tanto a las sanciones de privación de libertad, como a las privatorias de capacidad de cualquier clase impuestas como principales, ya que únicamente cuando se trata de medir la duración de las últimas como accesorias, se sujetan a reglas distintas por los artículos 31, 41, 43, 45 a 47 y 72 del mismo Código; por lo que debe accederse a este motivo del recurso, que denuncia la condena indebida al grado medio de la pena conjunta de inhabilitación especial (S. 19 nov.).

No puede acudirse a la vía de la casación para discutir en ella acerca del no uso por el Tribunal de instancia de la facultad discrecional que le atribuye el segundo párrafo del art. 2.º del Código penal (S. 22 nov.).

21. Art. 231... *Atentado*.—La diferencia entre el atentado por resistencia grave del art. 231 y la resistencia del art. 237, estriba en la mayor o menor gravedad de esa resistencia; y así no puede sostenerse que para atentar contra un agente, se precise el acometimiento activo e inicial (Sentencia 22 dic.).

22. Art. 239. *Blasfemia*.—Hubo delito, pues las palabras injuriosas a Dios y a la Eucaristía fueron proferidas en lugar concurrido, a la salida de un baile público (S. 28 oct.).

23. Art. 245. *Desacato*.—Hubo amenazas a funcionario público, previstas en el art. 245 del Código penal, contra la alegación de que el funcionario no se hallaba en el ejercicio de sus funciones, pues consta que la actuación del condenado fué en venganza de la visita de inspección que le giró el ofendido como funcionario de la Jefatura de Industria (Sentencia 7 octubre).

24. Art. 246... *Desórdenes públicos*.—Conforme al art. 246 del Código penal no es establecimiento público la casa de comidas, pues la unión que hace el legislador de los conceptos de oficina y establecimiento por medio de la disyuntiva, debe entenderse de los dedicados al mismo fin público.

Por el principio, non bis in idem, es imposible castigar el mismo hecho como desorden público y como encubrimiento de hurto. No es necesario que se acredite que el adquirente del material sustraído, conozca que la Empresa perjudicada sea la Renfe u otra determinada (S. 1 diciembre).

La ley de 4 de mayo de 1948 no puede entenderse extensiva a otras cosas que no sean los productos ya constituidos formalmente para integrar el material del servicio de transportes, en los que no se comprenden los necesitados de una previa industrialización, o los sobrantes de los ya utilizados (S. 27 octubre).

Al juzgador incumbe discriminar en cada caso, si los cables objeto de la sustracción satisfacían o no un servicio público; y el concepto de servicio público implica tanto como trascender de la esfera de los intereses meramente privados y satisfacer necesidades de la comunidad (S. 29 diciembre).

No cabe estimar la preterintencionalidad en los delitos cuya calificación

y penalidad no depende de la entidad del mal causado, cual en los de desórdenes públicos de la ley de 4 de mayo de 1948 (S. 22 noviembre).

25 Art. 254... *Tenencia de armas*.—Son culpables del delito de tenencia ilícita de armas, aquél a quien se le ocupa y quien se la vendió (S. 28 diciembre).

26. Art. 291... *Falsedad*.—La falsedad penal, a diferencia de la civil, exige a más del elemento voluntario o dolo específico, una manera concreta de realización dentro de un número no extensible de actos de ejecutoria, y la creación de una situación jurídica estable o definida como efecto del falso documental, o según se ha declarado por la jurisprudencia, de carácter influyente en el tráfico jurídico. Por lo que no integra delito el confeccionar de determinada manera un cuaderno particional, sea cualquiera el propósito que inspirase tal conducta, incluso el eliminar a determinada rama de los beneficios de la herencia, pues ello no crea la situación jurídica o influyente en el tráfico jurídico antes referido, ya que tiene el remedio normal de la reclamación de cuota hereditaria y de complemento de partición para los bienes no incluidos (S. 21 octubre).

Son dos los delitos de falsedad, pues fueron producto de resolución y actuación delictiva diferenciadas, por lo que se aprecian dos falsedades y una estafa (S. 9 octubre). Y en la utilización de tres cupones de racionamiento falsos, hubo tres delitos de uso de documentos oficiales del art. 304 en relación con el núm. 6.º del 302 (S. 3 diciembre).

En algunas modalidades de la falsedad, como la del núm. 4.º del artículo 302 de faltar a la verdad en la narración de los hechos, puede llegarse a tal ficción por una voluntad no maliciosa, por lo que en el certificado de reconocimiento de la Plaza de Toros, dado antes de estar ésta instalada, no se aprecia la idea preconcebida de faltar a la verdad, sino la imprudencia temeraria de dejarse llevar de una excesiva confianza al tener reconocida la plaza en ocasiones anteriores (S. 23 noviembre).

Existe falsedad del art. 291 en relación con el núm. 6.º del art. 302, en la suplantación de cifras del décimo de lotería aparentando estar premiado; y como los delitos de falsedad tienen vida propia e independiente cualquiera que sea la finalidad ulterior que persigan los que lo realizan, es indiferente que el propósito sea pretender la efectividad del fingido premio, o utilizarlo como medio engañoso para defraudar, o al menos intentarlo (S. 30 septiembre).

El art. 303 del Código penal comprende los documentos oficiales, en cuyo concepto deben incluirse los boletos o quinielas del Patronato de Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas, instituido y reglamentado por el Decreto de 11 de abril de 1946 y Orden Ministerial de Hacienda de 19 de octubre del mismo año (S. 29 octubre).

Hay falsedad de documento oficial del art. 303 en relación con los números primero y segundo del 302, en fingir la firma de un facultativo en recetas de estupefacientes (S. 30 noviembre).

Se estima falsedad en documento mercantil en la que se realiza en una hoja de pedido, en demanda de géneros que un comerciante deba suministrar (S. 11 noviembre).

En la falsedad en documento privado, basta que se dé el ánimo o proposición de ocasionar el perjuicio (S. 3 diciembre).

4 Aunque fuese absuelto del delito del art. 291 del Código penal, que castiga la falsificación de títulos al portador, carácter que comprende a los billetes de la Lotería Nacional, pudo y debió el Tribunal reputar al reo incurso en el delito del art. 292, de poner en circulación un título al portador a sabiendas de que era falso (S. 4 diciembre).

El problema que representa la creación de documento falso para acreditar un hecho verdadero, no tiene cabida en la ley española, que en este caso no atiende para castigar el delito como comprendido en el núm. 1.º del artículo 302 del Código penal, a la verdad o inexactitud del texto del documento, sino a la firma con el nombre del Alcalde puesta por el reo y no por dicha autoridad; si bien la verdad del documento servirá para hacer uso debido de la especial rebaja de pena que establece el art. 318 (Sentencia 14 diciembre).

La tenencia de los impresos adecuada para poder falsear su contenido, pero en los que al ser ocupados no se habían utilizado aún en forma alguna, no puede ser constitutiva de delito (S. 9 diciembre).

27 Art. 320... *Usurpación de funciones*.—Se caracteriza por la ostentación engañosa del carácter oficial, unida a la realización de actos propios de la falsa investidura (S. 17 noviembre).

Existe en el extender y remitir unas papeletas de citación ante el Juzgado, simulando hacerlo por orden del Juez (S. 16 octubre). Y en el atribuirse el carácter de Agentes de la Fiscalía de Tasas (S. 13 y 17 noviembre).

28. Art. 338. *Simulación de delito*.—Es requisito que motive actuaciones procesales, que son las que se practican por la autoridad judicial, y no en el atestado de la Guardia civil que no llega a remitirse al Juzgado (Sentencia 10 diciembre).

29. Art. 338 bis *Omisión*.—Existe el delito del art. 338 bis del Código penal, pues la procesada se abstuvo del deber de acudir en socorro de su hija política que se encontraba en estado de desamparo y en grave peligro al ser agredida despiadadamente por su hijo, al que con su sola presencia y autoridad hubiese contenido en sus criminales impulsos e impuesto el buen sentido, sin riesgo alguno para su persona que no podía temer de su descendiente, que era el agresor (S. 27 diciembre).

30 Art. 394... *Malversación*.—Existe malversación, pues la falta del requisito administrativo de prestación de la fianza para ejercer una Administración de Loterías no ha impedido el ejercicio efectivo de dicho cargo, ni ha privado del manejo de fondos públicos (S. 19 noviembre). Y porque el no pertenecer al Cuerpo Nacional de Depositarios de fondos de la Administración Local, no le priva de su carácter de funcionario para efectos penales, conforme al art. 119 del Código, por cuanto fué su nombramiento a virtud de concurso, y ejerció de hecho las funciones del cargo durante algún tiempo (S. 24 noviembre).

31 Art. 411... *Aborto*.—Es autor de delito de aborto, pues intervino constantemente en la ideación del delito, que tuvo lugar con su asistencia y abono por su parte del precio (S. 9 diciembre). Y las que aconsejaron el

aborto y acudieron a quien había de practicarlo, quien lo realizó en casa de una de ellas estando las dos presentes (S. 23 diciembre).

Es autor de un delito de provocación del de aborto quien lo recomienda a la mujer y la explica el procedimiento; y si sus incitaciones hubieran determinado la perpetración del delito, habría que sancionarlo como inductor (Sentencia 24 y 27 diciembre).

Al condenar a la pena de inhabilitación especial, debe expresarse concretamente el cargo o empleo sobre el que ha de recaer (S. 27 diciembre).

Se aprecia la agravante de precio en el profesional que practica el aborto mediante percibo de cantidad (S. 13 diciembre).

32. Art. 418... *Lesiones*.—Es delito del número tercero del artículo 420, pues aunque se declare que la impotencia puede corregirse con el tiempo y ejercicio adecuado, para enjuiciar es necesario atender al estado de la víctima al tiempo de conocer de los hechos el Tribunal de instancia (S. 29 octubre).

Hay deformidad por la cicatriz en el rostro (S. 11 diciembre) o por la pérdida de un incisivo (S. 14 diciembre).

33. Art. 430. *Abusos deshonestos*.—La mujer estaba privada de razón o de sentido, pues se dice se hallaba sin raciocinio normal, y se hace referencia a frecuentes ataques epilépticos, trastornos sensoriales, alucinaciones, confusión de ideas y delirios (S. 22 noviembre).

34. Art. 431... *Escándalo público*.—Están incluidos en el párrafo primero del artículo 431 del Código penal, los tocamientos homosexuales en espectáculos u otros sitios donde hubiere gente que pudiera presenciarlos (S. 28 octubre).

35. Art. 434... *Estupro*.—A efectos de prescripción se estima que si el delito de estupro únicamente puede perseguirse cuando interviniere engaño, en manera alguna puede decirse se consumara el día del cese de los contactos sexuales, pues el estuprador mantuvo vivo con posterioridad su compromiso de contraer matrimonio, sin que conste rompiese el convenio hasta el año 1948 en que así lo hizo bajo «un futil pretexto», y fué entonces cuando los familiares de la mujer burlada interpusieron la correspondiente querrela el 15 de marzo de 1951, esto es, muy antes de cumplirse el plazo de los cinco años que siguieron al acto complementario o de perfeccionamiento del delito de que se trata (S. 13 octubre).

La doncellez de una mujer soltera tiene el carácter de presunción *iuris tantum* (S. 8 noviembre).

El engaño que caracteriza el estupro extiende sus efectos a la reiteración de los actos carnales, cuyo logro persigue el estuprador con doloso designio, y siendo esto así, no es necesario que haya que precisar el momento en que tales relaciones amorosas empezaron a convertirse en ilícitas (S. 9 diciembre).

36. Art. 449... *Adulterio*.—Hay tentativa de adulterio, dado el propósito de los culpables y el comienzo de ejecución sobre la una de la madrugada, dejando la recurrente la puerta de la calle abierta y entrando el otro procesado, quien escapó ante las llamadas de otra persona (S. 22 septiembre).

No hay tentativa de adulterio si los actos deshonestos se producían contra la voluntad de la querrelada que los repele, pues es necesario fue-

sen debidos a la dolosa y conjunta voluntad de ambos culpables del acto torpe (S. 11 octubre).

Hay emancebamiento, pues los culpables no trataron de ocultar la unión ilícita dentro del círculo de sus relaciones sociales (S. 14 octubre).

37. Art. 453... *Calumnia*.—Existe el delito de calumnia definido en el artículo 453 y penado en el 455 del Código penal, y no el delito de calumnia encubierta o equivoca del artículo 464, pues la procesada, dando grandes voces, imputó a los querellantes, que eran los autores de la sustracción de un rollo de plomo de su propiedad, llamándoles ladrones, cerdos y canallas, cuyas frases fueron oídas por otros vecinos del barrio. Pero se da la atenuante de arrebató, pues dado el carácter objetivo del delito de calumnia, basta la voluntariedad de la acción, la que pudo subsistir en momento que el intelecto estaba mediatizado por agente externo, que si bien la impedía su pleno obrar, no por ello anulaba su voluntad de calumniar (S. 23 octubre).

38. Art. 457... *Injurias*.—El delito de injurias es notoriamente circunstancial (Ss. 8 noviembre y 11 diciembre).

La imputación calumniosa y la injuria afectan a personas distintas, y, por tanto, aunque sean proferidas en un solo acto, son dos delitos (S. 1 diciembre).

El ánimo de injuriar es discutible en casación (S. 10 diciembre).

39. Art. 471... *Matrimonios ilegales*.—Aparece la falta de dolo, pues el móvil que impulsó a la recurrente a contraer matrimonio con V... sin haber transcurrido los trescientos un días siguientes a la muerte de su primer marido, fué el evitar que continuase el concubinato en que vivía con dicho V..., teniendo dicha recurrente sesenta años de edad; pues lo que se persigue con el delito de matrimonio ilegal es la protección de la constitución familiar, o sea, evitar el cruce de sangres, y no aparece esta posibilidad dada la edad de la procesada (S. 24 septiembre).

40. Art. 496. *Coacción*.—Existe el delito, pues desalojó de la casa los muebles y sustituyó por otra la cerradura (S. 29 diciembre).

41. Art. 500... *Robo*.—Aunque la violencia en las puertas del almacén no se realizó más que por dos de los inculpadós, han de alcanzar por igual las resultancias jurídicas que de la misma se deriven, a todos los que estaban de acuerdo en la sustracción, tanto más cuanto que era lógicamente presumible que para llevarla a cabo hubiera necesidad de recurrir a su empleo o al de otro medio análogo. Pero esta doctrina no se extiende a las circunstancias modificativas de la responsabilidad; por lo que no afecta la agravante de nocturnidad al inculpadó que aconsejó la sustracción, pues no tenía conocimiento de que ésta había de realizarse durante la noche (S. 18 octubre).

Todos los reos son culpables del delito de robo con homicidio, aunque la muerte se llevó a cabo materialmente por uno solo, pues todos estaban de acuerdo en realizar el atraco en el establecimiento comercial, y el medio elegido era el de violencia e intimidación en las personas (S. 9 diciembre).

Es cómplice el que ayuda a transportar lo sustraído para que la sustracción se hiciera más fácilmente, pues el cómplice no se distingue del

autor por la anterioridad o simultaneidad de los actos de cooperación para el delito, sino porque el autor participa en su ejecución mediante una actividad necesaria, mientras que el cómplice tiene una participación de segundo grado, con actos no decisivos ni indispensables (S. 7 diciembre).

Hay delito de robo, pues se rompió el cristal de un escaparate como medio de apropiarse los objetos de su interior (S. 18 octubre).

Hubo escalamiento, pues penetraron saltando la tapia del huerto (S. 6 diciembre), o entraron en el almacén entre ciertos barrotes de hierro situados a cuatro metros de altura (S. 22 diciembre).

Las valoraciones oficiales no trascienden al orden penal para determinar el valor de lo sustraído (S. 18 noviembre).

La penalidad que marca el artículo 506 del Código penal, grado máximo de la señalada en cada caso al delito de robo, hay que dividirla en tres periodos iguales para formar un grado con cada uno de ellos (S. 15 octubre).

42. Art. 514... *Hurto*.—Es mera cuestión de índole civil, pues cuando los procesados vendimiaron el fruto, desconocían que era poseedor de las heredades el embargante (S. 13 octubre).

Es hurto y no apropiación indebida, pues la RENFE no había transferido a los procesados la posesión del carbón que transportaban al depósito (S. 24 noviembre). Y si es el cajero que se apodera de los fondos de la caja (S. 13 diciembre).

No es delito continuado la sustracción de caballerías en tres cuadras distintas (S. 5 octubre). Es delito continuado si no se han podido concretar las fechas de las apropiaciones ni la cuantía de las mismas (S. 27 noviembre).

El hurto está consumado, pues la culpable llegó a tener la posesión del dinero sustraído algún tiempo, al retenerlo y esconderlo en la cisterna de un retrete (S. 27 septiembre). Pues el hurto se consuma en el apoderamiento, o sea, en la posibilidad de disposición o mera posesión de la cosa hurtada, aunque no pueda disponer o aprovecharse de ella el culpable (S. 28 octubre).

El hurto es frustrado, pues la víctima sorprendió al reo cuando le sustrajera la cartera e hizo la dejase caer, lo cual significa que ya la había tomado (S. 2 noviembre).

Que como el procesado Leocadio era esposo de Carmen, y ésta, de acuerdo con él, le permitió la entrada en el piso, aprovechando la ocasión de que la dueña y su familia no se encontraban en la casa, y debido a esto pudieron cometer los dos la sustracción de los efectos; bien claramente se infiere que Leocadio se prevaleció de indudables facilidades para realizar el delito, que en otro caso no hubiese tenido de no ser por los servicios domésticos que su esposa prestaba, y por tanto es de apreciar en él el abuso de confianza (S. 29 octubre).

Hay hurto con abuso de confianza en el realizado por el compañero de hospedaje (S. 30 octubre).

Las dos procesadas son autoras del hurto, aunque el apoderamiento material de la cartera se realizase por una sola (S. 13 noviembre).

Al haber servido el antecedente por hurto para elevar la nueva sustrac-

ción inferior a 250 pesetas a la categoría de delito, no puede nuevamente hacerse uso de aquél para fundamentar sobre el mismo la existencia de la agravante de reincidencia (S. 19 noviembre).

Es hurto y no robo el arrancar los trozos de tuberías de los lavabos (S. 31 diciembre).

43. Art. 528... *Estafa*.—Mientras el inculpado no realizase la venta de los efectos faltando a los deberes de su condición de depositario que tenía en tanto no los pagara totalmente, no quedan completos los elementos de facto precisos de la estafa (S. 16 octubre).

No cabe fraccionar la responsabilidad por la estafa según la cuantía de los perjuicios particulares, pues la organización fraguada no se dirigió contra un perjudicado individualmente, sino contra la generalidad, lo que constituye un único engaño y, consiguientemente, un solo delito (S. 2 octubre).

Los hechos no pueden ser constitutivos de un delito continuado de estafa, pues resultan perfectamente individualizadas 64 infracciones, cometidas por el recurrente contra igual número de sujetos pasivos y por cantidad que a cada uno se determina (S. 5 octubre).

Pero si no se fija la cuantía de lo estafado y sólo se habla de cantidades imprecisas entre 25 y 200 pesetas, deben considerarse sendas faltas en virtud del principio pro reo (S. 13 noviembre).

Es estafa del número 1 del artículo 529 alquilar un automóvil sin contar con dinero necesario, que no se paga (S. 17 noviembre). Y en el adquirir cantidades aparentando una solvencia inexistente (S. 14 diciembre). Y en la adquisición de un préstamo mediante la simulación de circunstancias (S. 16 diciembre).

Existe delito de estafa, pues no son hechos de orden civil los de percibir cantidades para fines a que no se aplicaron, y que no entran en la actuación profesional de militar retirado, que es la ocupación del reo (S. 29 octubre).

Es frecuente que un negocio jurídico, iniciado con apariencias de carácter civil o mercantil, desemboque en un clásico tipo delictivo, porque la voluntad de las partes se desvía del normal cumplimiento de las obligaciones contraídas y utilice la negociación como medio de engaño para obtener un lucro ilícito; y así se confirma la sentencia condenatoria por delito de estafa, ya que ofrecida por el procesado a determinada persona la venta de una motocicleta en 7.500 pesetas, consigue que ésta le entregue adelantadas 5.000 pesetas, de las que se apropia y no entrega la motocicleta; pues esto indica que el procesado se valió del engaño que representa aparentar un negocio jurídico lícito para defraudar al confiado aceptante de la promesa de venta del citado vehículo (S. 4 diciembre).

Para que la doble venta de un bien inmueble pueda encuadrar en la modalidad del delito de estafa del párrafo primero del artículo 531 del Código penal, han de concurrir inexcusablemente estos dos presupuestos: una ficción de dominio, que es la forma que en este caso adopta el engaño y que, como consecuencia de éste, se produzca un perjuicio cierto para el patrimonio ajeno, cuya cuantía se conozca (S. 9 diciembre).

44. Art. 535. *Apropiación indebida*.—No se requiere una previa relación de amistad o dependencia, sino que basta que la confianza surja de la naturaleza misma del título en virtud del cual se entrega la cosa; cual en la entrega de unos objetos por un viajero al empleado de la RENFE para que los lleve a cierto sitio, el que se apodera de los mismos. Y nada tiene que ver que sean objetos de contrabando (S. 30 noviembre).

Existen dos delitos, pues el procesado se apoderó de las cantidades recibidas de dos Ayuntamientos en lugar de abrir sendas cuentas a nombre de esos dos Ayuntamientos comitentes (S. 9 octubre).

Hay delito de apropiación indebida: Si el gerente de un cine se apodera de las cantidades por su cargo recibidas (S. 23 octubre). Si el jefe de un economato se apodera de las cantidades que recibe para la compra de artículos, sin que pueda escudarse en la necesidad de llevar a cabo una liquidación que no se practica por su culpa (S. 11 noviembre). Si el administrador de fincas se apodera de las cantidades que recibe por venta de frutos (S. 17 noviembre). Si se venden los géneros recibidos para su venta y no se entrega el precio (S. 3 diciembre). Si se reciben las letras para gestionar su cobro, se dispone de ellas en beneficio propio y se niega a rendir cuentas (S. 22 diciembre).

No hay delito de apropiación indebida, pues los pactos con causa torpe, cual la venta de una casa de prostitución de las llamadas toleradas, no dan nacimiento a acción penal (S. 2 noviembre).

45. Art. 539... *Maquinaciones para alterar el precio de las cosas*.—No sirve de disculpa al condenado por delito de maquinaciones para alterar el precio de las cosas, previsto y castigado en la ley de 27 de abril de 1946, en relación con los artículos 540 y 541 del Código penal, la circunstancia de ser persona distinta de la arrendadora de la casa y tratarse de un intermediario profesional, ya que aunque legítimo el percibo de alguna comisión justa, nunca puede serlo el de primas abusivas impuestas a los arrendatarios en época de escasez (S. 2 noviembre).

46. Art. 546 bis... *Receptación*.—Las penas del artículo 546 bis a) para los receptadores habituales no están sujetas a límite alguno comparativo con la de los autores del robo, el hurto o la estafa (S. 9 y 11 diciembre).

Quien se encuentra al frente de una tienda y efectúa por su sola decisión la compra de objetos, ha de ser tenido como dueño, gerente o encargado (S. 11 diciembre). Pero para reputarse reo habitual se precisa que los objetos de mala procedencia sean de la propia o análoga naturaleza que aquellos a cuyo comercio se dedique el establecimiento, y aunque la compra no se haya verificado en el propio local del negocio (S. 30 diciembre).

47. Art. 565. *Imprudencia*.—El delito de imprudencia temeraria está generado por la falta de previsión ordinaria y la ausencia de aquellas precauciones que la elemental prudencia aconseja (Ss. 4 y 23 octubre).

La imprudencia simple con infracción de reglamentos consiste en una acción u omisión con riesgo de producir un mal posible que debió preverse y no se evitó por faltar a los reglamentos (S. 11 octubre).

La profesionalidad del recurrente es manifiesta, afirmándose en la sentencia ser la de chófer (Ss. 25 octubre y 10 noviembre).

La doctrina jurisprudencial penal rechaza la compensación de culpas (Ss. 4, 11 y 27 octubre).

Los males causados por el choque de los dos vehículos fueron el producto de dos imprudencias coincidentes de cada uno de los conductores; por lo que la sentencia señala dos cantidades indemnizables distintas (S. 24 noviembre).

Siendo la pena que sirve de módulo la de prisión menor y multa, que es igual sanción corporal que la señalada a la imprudencia, debe aplicarse la pena inferior a la que corresponde al delito intencional, sin que sea óbice la multa conjunta (S. 27 diciembre).

Como el accidente tuvo por resultado dos muertes, procede la aplicación del grado máximo de la prisión menor (S. 18 diciembre).

Se aprecia imprudencia temeraria ante la consideración de datos de diversa índole, y así: Si la leña transportada excedía un metro treinta centímetros sobre la anchura del camión (S. 24 septiembre). Si los operarios de la casa encargada de la conservación del ascensor, no advirtieron la avería y dejaron libre su uso (S. 7 octubre). Si el vigilante de las obras no colocó la señal indicadora del peligro que representaba la existencia de una zanja (S. 11 octubre). Si el conductor soltó los frenos de mano y pisó antes de conseguir la arrancada definitiva, y por ello el vehículo retrocedió (S. 27 octubre). Si el conductor no era dueño de los movimientos del coche, frenando o incluso parando (S. 10 diciembre). Si se entregó a un niño de catorce años una escopeta sin cerciorarse de si estaba descargada (S. 13 diciembre). Si el procesado conducía el camión de modo descuidado, como si toda la carretera fuera para él (S. 21 diciembre). En el portar a un balle una pistola cargada, que se cae y se dispara (S. 21 diciembre). En el conducir un automóvil a marcha excesiva e irregular (S. 28 diciembre).

Se aprecia imprudencia simple con infracción de reglamentos: Por ocupar la parte izquierda de la carretera (S. 2. octubre). Por la velocidad excesiva, pues el artículo 17 del Código de la circulación obliga a no perder nunca el dominio del movimiento del coche (S. 11 octubre). Por infracción de dicho artículo 17, pues no se previó la contingencia de que el mulo se espantara, como ocurrió en el instante de acercarse el camión (S. 19 octubre). Por infracción del artículo 205 del Código de la Circulación, pues al vehículo subieron seis individuos que incluso montaron en la parte alta de la leña que se transportaba (S. 27 noviembre).

Legislación penal especial

48. *Automóviles.*—Existe el delito del artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, en el guiar un vehículo con permiso de conducción de clase inferior de la requerida (S. 26 noviembre). O con un carnet militar no canjeable por el civil (S. 16 diciembre).

La responsabilidad por este delito no se excluye por la ausencia momentánea del chófer, ni por la sanción administrativa, ni porque no se pro-

dujese accidente alguno, lo que habria determinado responsabilidad distinta (S. 4 octubre).

49. *Caza*.—Los procesados han incurrido en la sanción del artículo 50 de la Ley de Caza de 16 de mayo de 1902, en relación con el 15 de la misma ley y con el 7.º de su Reglamento de 3 de julio de 1903, por cuanto realizaron caza con redes y un hurón y en ella cobraron seis conejos en un monte del Ayuntamiento destinado a pastos y leñas y que se halla visiblemente amojonado, por concurrir todos los requisitos que mencionan los preceptos citados y en especial el de explotación agrícola, como es la de pastos e industrial de carácter forestal, como es la de leñas, según establece el hecho probado; por lo que procede acoger el recurso del Ministerio Fiscal (S. 26 noviembre).

Ley de Enjuiciamiento criminal

50. *Competencia*.—Es competente la Jurisdicción militar para conocer del delito de falso testimonio que se supone cometido por ciertos peritos médicos, en causa sobre lesiones a un cabo de la Guardia Civil, pues el párrafo segundo del artículo 24 del Código de Justicia Militar comprende como delitos accesorios, entre otros, los de testimonio falso a que se refiere el artículo 330 del Código penal, y todavía añade incluyéndolas, asimismo, «cualesquiera infracciones legales» que se cometan en el inicio o curso del proceso principal y que se relacionen con él, o sean capaces de desvirtuar la acción de la justicia (A. 15 diciembre).

51. *Casación*.—En las causas de pena de muerte puede declararse la procedencia del recurso, aunque ninguna de las partes lo hubiesen sostenido, y en el propio momento procesal de la vista pueden aducirse y defenderse motivos de casación anteriormente no expuestos (S. 23 diciembre).

Adhesión significa unión, y así, adherirse a un recurso, es hacerse partícipe de las propias ideas que la inspiran, las que podrán ser reforzadas o complementadas, pero no dar vida a un recurso nuevo y totalmente distinto del anterior (S. 30 noviembre).

Hoy no cabe invocar el valor de ciertos actos aunque se digan auténticos, pues en el párrafo segundo del artículo 849 de la ley procesal sólo se habla de documentos (A. 21 octubre).

No es admisible el recurso, pues en su preparación no se expresó el número del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento criminal en que se pensaba apoyarlo (A. 17 y 24 septiembre, 9 y 15 octubre y 8. 10, 13 y 17 noviembre).

En la preparación del recurso ha de designarse inexcusablemente la falta que se suponga cometida (A. 24 septiembre y 26 octubre).

No hubo quebrantamiento de forma si se omitió citar para el juicio oral al ofendido, que no se había mostrado parte acusadora (S. 15 diciembre).

No hubo expresión clara de los hechos probados, pues en el delito de usura debe concretarse el periodo de tiempo de percepción de un interés, fechas de su iniciación y término y suma total (S. 6 octubre).

La sentencia no puede limitarse a declarar que no se ha probado sufi-

cientemente el hecho (S. 18 octubre). O a transcribir las conclusiones definitivas del fiscal (S. 30 octubre). O a reseñar los hechos objeto de acusación (S. 29 diciembre).

La sentencia que absuelve o condena resuelve todas las cuestiones planteadas en el juicio, y la Sala sólo viene obligada a dar el carácter de hechos probados a los que haya de servir de premisa para el fallo (S. 11 noviembre).

Las afirmaciones fácticas de los Considerandos tienen valor y rango como si estuvieran en el Resultando oportuno (S. 30 diciembre).

Los defectos gramaticales de la redacción de las sentencias no acarrear por sí solos su nulidad, si puede comprenderse, sin dudas explicables, cuáles sean los hechos probados dentro del proceso (S. 24 noviembre).

La contradicción entre los hechos probados tiene que darse entre aquellos elementos de facto que son verdaderamente esenciales en la determinación del fallo recaído (S. 5 octubre).

Los conceptos jurídicos a que hace referencia el número primero del artículo 851 de la ley procesal, son aquellas voces gramaticales que por sí solas contienen la esencia de un tipo definido en el catálogo de las infracciones penales (Ss. 23 septiembre, 23 octubre, 11 diciembre). Y han de ser predeterminantes del fallo, conforme a las calificaciones penales hechas en el juicio, pero no si se contraen a otros aspectos legales, como lo es decir que determinadas personas fueron sucesoras de otras, pues es concepto que no prejuzga el fallo respecto al hecho perseguido de apropiación indebida (S. 6 diciembre). Y no lo son las expresiones de uso vulgar y corriente en el trato social (S. 7 octubre).

No existe quebrantamiento de forma en el no decidir sobre algún extremo fundamental para la culpabilidad o inculpabilidad del reo, del que no había constancia en los escritos de conclusiones ni en el acta del juicio (S. 11 diciembre).

Lo que veda el principio acusatorio es el que se aprecie un delito que tenga señalada pena superior al que se imputaba, pero no el que se pene un delito que no hubiera sido objeto de acusación, si esta se formulaba por otro delito de mayor gravedad (S. 26 noviembre). Ni que se condene a seis meses de destierro cuando sólo se solicitaban cuatro meses, si con ello no se sancionaba un delito más grave que el que había sido objeto de acusación (S. 1 diciembre). Pero se aprecia quebrantamiento de forma, pues el delito de aborto penado es de naturaleza más grave que el delito de aborto perseguido, habida cuenta de las penalidades establecidas (Sentencia 13 diciembre).

La procedencia de la instrucción suplementaria, queda diferida al criterio del Tribunal, y no cabe la casación (S. 2 noviembre).

52. *Sentencias*.—El párrafo quinto de la regla cuarta del art. 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se limita a disponer se sentencien, junto con los delitos, las faltas incidentales, pero no prohíbe se sentencien también a la vez aquellas otras faltas conexas aunque carezcan de la condición de incidentales, ni el hecho de juzgarlas constituye materia de casación de fondo o de forma (S. 8 noviembre).

INDICE ALFABETICO

- Aborto, 31.
 Abuso de confianza, 42.
 Abusos deshonestos, 33.
 Adulterio, 36.
 Alevosía, 11.
 Amancebamiento, 36.
 Analogía, 10.
 Apropiación indebida, 42, 44.
 Apuestas, 26.
 Armas, 25.
 Arrebató, 9, 37.
 Atentado, 21.
 Automóviles, 48.
 Autoría, 18, 41, 42.
 Blasfemia, 22.
 Calumnia, 37.
 Casación, 51.
 Caza, 49.
 Celos, 9.
 Coacción, 40.
 Competencia, 50.
 Complicidad, 41.
 Contrabando, 44.
 Corrección, 9.
 Delito, 1.
 Deportes, 26.
 Desacato, 23.
 Desórdenes públicos, 24.
 Despoblado, 13.
 Embriaguez, 6.
 Encubrimiento, 46.
 Error, 51.
 Escándalo público, 34.
 Estafa, 43.
 Estupro, 35.
 Falsedad, 26.
 Falso testimonio, 50.
 Faltas, 52.
 Funcionarios, 30.
 Homicidio, 41.
 Homosexualidad, 34.
 Hurto, 42.
 Imprudencia, 47.
 Inducción, 18, 31.
 Indulto, 20.
 Injurias, 38.
 Legítima defensa, 3.
 Legitimación procesal, 19.
 Lesiones, 32.
 Locura, 2.
 Lotería, 26.
 Malversación, 30.
 Maquinaciones, 45.
 Matrimonio ilegal, 39.
 Menores, 7, 9.
 Moral, 9, 44.
 Muerte, 51.
 Necesidad, 4.
 Nocturnidad, 13.
 Obediencia, 5.
 Omisión, 29.
 Parentesco, 17.
 Pena, 20.
 Precio, 31, 45.
 Premeditación, 12.
 Prescripción, 35.
 Preterintencionalidad, 24.
 Provocación, 8, 31.
 Quinielas, 26.
 Receptación, 46.
 Reincidencia, 15.
 Reiteración, 14.
 Resistencia, 21.
 Responsabilidad civil, 19.
 Riña, 3.
 Robo, 41.
 Sentencia, 52.
 Sexo, 16.
 Simulación, 28.
 Usura, 51.
 Usurpación, 27.

CRONICAS EXTRANJERAS

Homicidios calificados

(Estudios sobre el Derecho penal uruguayo;

DR. ANTONIO CAMARÓ ROSA

Fiscal del Crimen

SUMARIO: I. *Circunstancias agravantes en general* (1 a 10).—II. *Circunstancias agravantes del homicidio en general* (11 a 15).—III. *Circunstancias agravantes del homicidio en particular*.—1. *Del elemento material*: A) Relativas al modo de comisión del delito. Envenenamiento (17 a 22). Grave sevicia (23 a 27). Medios estragadores (28 a 29).—2. *Del elemento psíquico*: B) En función de la condición del reo: Parricidio (31 a 42). Reincidencia y reiteración (43 a 47).—C) En función del delito: a) Por la intensidad del dolo: Premeditación (49 a 54). b) Por los móviles: Brutal ferocidad (56 a 58). Precio o promesa remuneratoria (59 a 65). Homicidio-medio y homicidio-consecuencia (66 a 70).

I

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES EN GENERAL

1. *Elementos constitutivos y circunstancias*.—En todo delito pueden distinguirse los elementos esenciales de los accidentales; los primeros constituyen el título del delito, los segundos son meras circunstancias.

Las circunstancias del delito, pues, son elementos de hecho, independientes de los elementos constitutivos, que representan un más o un menos respecto de la hipótesis típica del delito mismo y determinan una agravación o atenuación de la pena.

Las causas de agravación son siempre legales; el Código las establece en forma casuística y taxativa, ora en la Parte General, ora en la Parte Especial.

Las circunstancias agravantes se clasifican en genéricas y específicas, personales y reales.

2. *Genéricas y específicas*.—Las genéricas se aplican a todos los delitos o faltas (arts. 47, 48, 58 CP). Las específicas se aplican a determinados delitos, recibiendo entonces diversas denominaciones: agravantes, formas agravadas,

ABREVIATURAS.—CP: Código penal uruguayo de 1933.—CA: Código penal uruguayo de 1889.—CIC: Código de instrucción criminal.—CC: Código civil.—CN: Código del niño.—JAS: Jurisprudencia Abadie-Santos.—I.JU: La Justicia Uruguaya.—RDJA: La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración.—RDPP: Revista de Derecho Público y Privado.—RCED: Revista del Centro Estudiantes de Derecho.

agravantes especiales, agravantes muy especiales, calificantes. Pero entre unas y otras sólo existen diferencias de grado.

3. *Doble figuración.*—A veces los mismos hechos figuran como agravantes genéricas y específicas. Así, tratándose de homicidio, el móvil de interés, la causa de estrago, la premeditación, la reincidencia (arts. 47 inc. 2.º, 3.º y 5.º; 48, 311 inc. 1.º y 4.º; 312 inc. 2.º, 3.º y 6.º CP). Entonces la aplicación de una agravante específica excluye la aplicación de la agravante genérica correlativa (art. 47, proemio, 51 CP), pues si no se aumentaría dos veces la pena por la misma circunstancia. Igualmente sucederá cuando, no siendo aplicable una agravante específica, proceda computarla como agravante genérica. Por ejemplo, en el homicidio, la reincidencia común en vez de la específica.

Cuando un inciso comprenda dos agravantes distintas (por ejemplo, el artículo 312 inc. 1.º CP), basta que se configure una de ellas para incurrir en la sanción especial.

4. *Circunstancias mixtas.*—Ciertas circunstancias pueden influir de diversas maneras, debiendo considerarse como mixtas o alternativas. Así, el parentesco próximo entre los sujetos activo y pasivo del delito.

Esta circunstancia obedece a dos reglas: *a*), agrava, en general, los delitos contra las personas, desvanece otros delitos (arts. 41 a 43 CP); *b*), en los delitos contra las personas agrava siempre en la línea recta ascendente (art. 311 inc. 1.º CP), puede atenuar en la línea recta descendente (art. 313 CP) y hasta ser causal de impunidad facultativa entre cónyuges (art. 36 CP).

Sin embargo, conviene aclarar que nuestras eximentes no son circunstancias del delito en sentido concreto, precisamente porque desconocen la esencia o punibilidad del mismo. Y que si una circunstancia tiene la fuerza de alterar la noción de un delito, esto es, de cambiar su título, como sucede en el infanticidio, pierde el carácter jurídico de circunstancia para adquirir el de elemento constitutivo del delito.

5. *Personales y reales.*—Se llaman circunstancias personales o subjetivas las que por causas físicas, morales o sociales, sólo concurren en determinados agentes del delito, y se denominan reales u objetivas las que derivan su carácter del modo, del lugar, de la ocasión, de la hora y de los demás factores que atañen a la ejecución material del hecho (art. 52 CP).

El Código no ha discriminado las circunstancias agravantes en función de estas definiciones, exponiéndolas todas juntas. Puesto que todas no producen el mismo efecto (*infra*, 6), es necesaria una clasificación. Toca al intérprete formularla y, como a veces la catalogación es difícil, atender al carácter preferente, personal o real de alguna circunstancia dudosa (*infra*, 13).

6. *Comunicabilidad.*—Por regla general no se comunican las circunstancias agravantes personales. Sólo servirán para agravar la responsabilidad de aquellos autores, coautores o cómplices en quienes concurren. En cambio, se comunican las circunstancias agravantes reales, conocidas por los partícipes antes o durante la ejecución del delito.

Excepcionalmente, también se comunican las agravantes personales que, siendo conocidas por los partícipes, contribuyeren a facilitar la ejecución del hecho, porque estos casos demuestran mayor perversidad de los partícipes y redundan en provecho de todos. Por ejemplo: la circunstancia agravante espe-

cia del parentesco en el homicidio es de carácter personal, por causa social, e incommunicable. Generalmente sólo incurre en ella el pariente homicida. Pero puede llegar a ser sujeto activo de parricidio un extraño a la víctima. Así cuando una persona, deseando matar a un pariente próximo, se concierta con un extraño para que le ayude, presentándolo, a tal fin, como su amigo íntimo. La circunstancia personal se comunica, porque el partícipe la conocía y se aprovechó de ella para facilitar la ejecución del homicidio.

7. *Elemento psíquico.*—Para que una circunstancia que se agrega al delito pueda considerarse agravante es preciso, además, que el culpable haya tenido conciencia de dicha circunstancia antes o durante la consumación del delito y que, en consecuencia, haya querido cometer el delito con el concurso de dicha circunstancia. La necesidad de esta condición es indudable, porque la razón de agravar la pena reside precisamente en ella. Tanto en lo que se refiere a los elementos esenciales como a los accidentales del delito, los hechos deben ser cometidos con conciencia y voluntad.

Nuestro Código no contiene una norma expresa sobre el punto, pero la conclusión se deduce por argumento del artículo 52 CP. Acabamos de ver que, para la comunicabilidad de las circunstancias agravantes, se requiere su conocimiento por los partícipes del delito. Con mayor razón este conocimiento debe requerirse para los autores.

8. *Efectos.*—Las circunstancias agravantes repercuten en la pena y en las medidas de seguridad.

El juez determinará en la sentencia la pena que, en su concepto, corresponda, dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley para cada delito (art. 86 CP), o sea, para cada hecho tipificado (homicidio, hurto, etc.).

Las pautas para individualizar la pena son: a), las circunstancias agravantes y atenuantes; b), la calidad y el número—sobre todo la calidad—de las circunstancias; c), la peligrosidad del agente en base a dichas circunstancias.

Las circunstancias agravantes, tanto las generales como las especiales, le permiten al juez llegar al máximo de la pena (art. 50 CP). Su valor agravante queda, pues, al arbitrio judicial.

El mismo criterio se aplica cuando concurren circunstancias agravantes y atenuantes en el mismo hecho. El juez, teniendo en cuenta su valor esencialmente sintomático, tratará de formarse conciencia acerca de la peligrosidad del agente, fijando la pena entre el máximo y el mínimo de acuerdo con las indicaciones que dicho examen le sugiera (art. 53 CP).

El aumento de pena, en virtud de las circunstancias agravantes es, sin perjuicio de las medidas de seguridad eliminativas aplicables a los homicidas que, por la excepcional gravedad del hecho, derivada de la naturaleza de los móviles, de la forma de ejecución, de los antecedentes y demás circunstancias afines, denuncien una gran peligrosidad (art. 92, ap. 4.º CP).

Estas medidas se fijan entre uno y quince años y se cumplen en las cárceles a continuación de la pena (arts. 94, 95, 99, 103 CP). El beneficio de la libertad anticipada no procede cuando los jueces hayan pronunciado una medida de seguridad (art. 131 CP, reformado por ley 10.573 de 19 de diciembre de 1944).

9. *Formas de agravación.*—Nuestro Código procede de varias maneras:

a), limitándose a consignar las circunstancias agravantes; b), estableciendo penas derivadas; c), estableciendo penas independientes de la pena ordinaria del delito.

Este último temperamento adopta tratándose del homicidio (arts. 311 y 312 CP). El juez tiene la facultad de practicar los aumentos correspondientes, pero éstos se operan, no ya sobre la pena ordinaria del delito (veinte meses de prisión a doce años de penitenciaría), sino sobre las penas independientes (diez a veinticuatro, quince a treinta años de penitenciaría).

En cambio, tratándose de lesiones, se limita a decir que son circunstancias agravantes las previstas en los artículos 311 a 312 en cuanto fueren aplicables (art. 320 CP). El juez tiene la facultad de aumentar hasta el máximo la pena ordinaria del delito de lesiones, según éstas sean leves, graves o gravísimas.

Y tratándose de otros delitos dice que la pena básica será aumentada en tales o cuales fracciones, debiendo aplicar entonces el juez las reglas contenidas en el artículo 80, ap. 2.º CP.

10. *Fundamentos*.—Dice el codificador que la existencia de las circunstancias agravantes se justifica lo mismo dentro de los preceptos de la Escuela Clásica que de la Escuela Positiva. Según la primera, aumentan la cantidad de delito; de acuerdo con la segunda, revelan una mayor peligrosidad del culpable.

Sin embargo, conforme al espíritu de nuestro Código, y no obstante subsistir los rótulos clásicos, sólo tiene verdadera relevancia el fundamento positivo. El factor temibilidad o peligrosidad explica el aumento del daño político o la mayor alarma social. Es, además, el que se tiene en cuenta con preferencia para individualizar la pena. Las circunstancias agravantes funcionan como *índices de mayor peligrosidad* y así los han considerado, con amplias fórmulas, otras legislaciones. Todas las hipótesis previstas en los arts. 311 y 312 CP pueden ser reducidas a ese común denominador.

II

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES DEL HOMICIDIO EN GENERAL

II. *Distinción de las circunstancias*.—El homicidio intencional está agravado por dos categorías de circunstancias: a) *Especiales*, que hacen aplicable la pena de diez a veinticuatro años de penitenciaría (art. 311 CP). b) *Muy especiales*, que hacen aplicable la pena de quince a treinta años de penitenciaría (art. 312 CP).

La misma rúbrica de estos artículos, que constituye interpretación auténtica, está indicando que nuestro Código no ha seguido el sistema de crear figuras autónomas con las diversas modalidades de homicidios dolosos, algunas de las cuales asumen, a veces, una denominación particular en la legislación comparada o en la doctrina (parricidio, asesinato, etc.).

Sin embargo, es corriente llamar a estos homicidios, acompañados de circunstancias agravantes, figuras agravadas o calificadas o, según la termino-

logía de BELING, aceptada por nuestra Cátedra, figuras delictivas accesorias o subtipos. PINZI opina que estos giros deben evitarse, pues se prestan a confusión con los títulos del delito propiamente dichos. Nosotros los empleamos por comodidad de lenguaje, estando bien aclarada la cuestión de conceptos en el Derecho penal uruguayo.

12. *Extensión de las circunstancias.*—Las circunstancias agravantes especiales y muy especiales del homicidio intencional lo son también de las lesiones intencionales, en cuanto fueren aplicables (art. 320 CP).

También alcanzan actualmente dichas agravantes al delito de lesión o muerte ultraintencional. Antes se presentaba el problema de cómo debía castigarse el llamado «homicidio» ultraintencional concurriendo con las formas agravadas del homicidio, porque el art. 323 CA se refería a «la pena del artículo 317», o sea, a la del homicidio simple (respecto de las lesiones ultraintencionales proveía claramente el art. 328 CA). La cuestión ha desaparecido, porque el artículo 319 CP se refiere a la pena «del homicidio o la lesión, disminuida de un tercio a la mitad». De modo que esta pena derivada se graduará de acuerdo con el artículo 319 CP, sobre la base de los artículos 310 a 312, 316 a 318 y 320 CP. Expresamente consagran esta solución los Códigos penales italianos (de 1889, art. 368; de 1930, art. 585).

Es evidente que dichas circunstancias, suponiendo un dolo especialísimo, no se extienden al homicidio ni a las lesiones culposas. No puede haber parricidio, envenenamiento, etc., culposos, sino simplemente homicidio o lesiones culposas.

13. *Clasificación de las circunstancias.*—Así como los elementos sustanciales del delito son objetivos (causalidad material) y subjetivos (causalidad psíquica), los accidentales o circunstancias pueden referirse a unos o a otros. Las circunstancias agravantes específicas del homicidio pueden agruparse de esta manera:

I. *Del elemento material:*

A) Relativas al modo de comisión del delito: veneno, grave sevicia, medios estragadores.

II. *Del elemento psíquico:*

B) En función de la condición del reo: pariente, reincidente o reiterante.

C) En función del delito: a) Por la intensidad del dolo: premeditado. b) Por los móviles: brutal, interesado, conexo.

14. *Derecho comparado.*—Las concordancias más importantes son las siguientes, en los Códigos penales:

URUGUAYOS:

De 1889, artículos 318 a 321.

De 1933, artículos 311 a 312.

ESPAÑOLES :

- De 1850, artículos 332, 333.
- De 1870, artículos 417, 418.
- De 1928, artículos 519 a 522.
- De 1944, artículos 405, 406.

ITALIANOS :

- De 1889, artículos 365, 366.
- De 1930, artículos 576, 577.

ARGENTINOS :

- De 1886, artículos 94, 95.
- De 1921, artículos 80, 82.

15. *Confrontación*.—El Código antiguo establecía cuatro categorías de circunstancias agravantes específicas del homicidio; el vigente establece dos.

Las formas de agravación en el Código antiguo consistían en penas derivadas (la del homicidio aumentada de uno a dos grados, art. 318), o en penas independientes, sea de la misma especie (penitenciaria, de veinticuatro a veintiséis años, de veintiocho a treinta años, arts. 319, 321), sea de especie diversa (muerte, arts. 320, 321); en el vigente son siempre aplicables penas independientes de la misma especie (penitenciaria, que oscila entre diez y treinta años).

Por error de copia, el Código vigente suprime la *alevosía* como agravante específica. En cambio, incluye la grave sevicia, asimilándola a la brutal ferocidad (art. 312 inc. 1.º CP).

Son iguales las circunstancias de cometer el homicidio: con premeditación (art. 311 inc. 2.º CP); por medio de veneno (art. 311 inc. 3.º CP); por precio o promesa remuneratoria (art. 312 inc. 2.º CP); por medio de incendio, inundación, sumersión, etc. (art. 312 inc. 3.º CP). En este último caso, las referencias distintas que hacen ambos Códigos; el antiguo a los delitos contra la seguridad pública y el vigente a los delitos previstos en el inciso 3.º del artículo 47, son prácticamente equivalentes.

Están diversamente estructuradas las demás circunstancias (arts. 311, incs. 1.º y 4.º; 312, incs. 1.º, 4.º y 6.º CP), como veremos en los lugares correspondientes.

III

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES DEL HOMICIDIO
EN PARTICULAR

I. DEL ELEMENTO MATERIAL

A) *Relativas al modo de comisión del delito*

16. *Generalidades*.—La actividad humana homicida se traduce en el empleo de los medios conducentes al fin propuesto. Son indiferentes estos medios

cuando el uso de alguno en particular no sea considerado como circunstancia agravante especial o muy especial, así el veneno, la grave sevicia o los medios estragadores.

ENVENENAMIENTO

17. *Texto y fundamentos.*—Constituye una agravante especial de homicidio cometido «por medio de veneno» (art. 311, inc. 3.º CP).

Antes se fundaba en la presunta eficacia del medio y en la posible impunidad del delincuente. Los progresos de la química y las estadísticas parecen demostrar lo contrario. Hoy radica con preferencia en la insidia, reveladora de una particular peligrosidad. Así se deduce de la redacción del artículo 577, inc. 2.º del C. italiano vigente: «Por medio de sustancias venenosas o bien con otro medio insidioso.» No conteniendo nuestro Código un texto semejante, puede sostenerse cualquiera de los fundamentos expresados, lo que tiene importancia en la solución de algunos problemas prácticos:

18. *Requisitos.*—Deben concurrir los siguientes: a), muerte de alguna persona; b), por medio de veneno; c), intención de envenenar; d), nexo de causalidad material.

19. *Muerte de alguna persona.*—El Codificador asimila la frustración a la consumación. Siguiendo ese criterio, bastaría con suministrar el veneno para que haya envenenamiento, como sucede en los sistemas francés y alemán. Pero la Suprema Corte entendió que el delito frustrado sólo puede castigarse como tentativa. Así, suministrar una dosis mortal no ingerida (JAS: 2.394), o vomitada (RDJA): 38-320). En consecuencia, por ahora debemos admitir que el envenenamiento se consuma con la muerte de la persona envenenada.

Actualmente, la distinción entre tentativa y frustración sólo tendría valor con relación al desistimiento voluntario, causal de impunidad en la tentativa (art. 5, ap. 2.º CP), y circunstancia atenuante en la frustración (art. 46, inc. 8.º CP). El desistimiento en la tentativa supone un comienzo de ejecución seguido de inacción; así, quien después de mezclar el veneno no lo suministra. El desistimiento en la frustración supone una ejecución completa seguida de una contraoperación; así, quien después de envenenar suministra un vomitivo. La impunidad por desistimiento en la tentativa sólo alcanza al delito tentado, pudiendo subsistir la responsabilidad por lesiones, según el trastorno fisiológico que el veneno haya producido en el organismo.

¿Cómo se distinguen los actos preparatorios de la tentativa de envenenamiento? Se han formulado criterios empíricos: sería acto preparatorio comprar el veneno; sería tentativa, para unos, desde que se mezcló el veneno con los alimentos o los remedios; para otros, desde que se ofrece o pone a disposición de la víctima. El criterio científico indica que hay tentativa cuando se empieza la ejecución por actos externos, inequívocos, idóneos, directamente encaminados al envenenamiento. La distinción con los actos preparatorios es una cuestión de hecho que debe dejarse al criterio de los tribunales (ver artículos 5 y 7 CP).

Si los medios resultan absolutamente inidóneos, habrá delito imposible (artículo 5, ap. 3.º CP). Así, cuando la dosis tóxica es insuficiente y se ofreció en una bebida a la que el tóxico daba un denunciador gusto afarmante (LJU: 1.456).

Es indiferente que el veneno sea suministrado de una sola vez o varias veces sucesivas. En los casos de envenenamiento lento debe descartarse la continuación. Si se produce la muerte, habrá un delito único de homicidio por medio de veneno; si no se produce, habrá tentativa de envenenamiento reiterada.

20. *Por medio de veneno.*—Nuestro código no ha definido el veneno. Según unos su noción corresponde a la toxicología (art. 19 CC); otros sostienen un concepto jurídico derivado totalmente del carácter insidioso del medio.

De acuerdo con los primeros, IRURETA GOYENA lo define como toda sustancia que, introducida de cualquier modo o por cualquier vía en el organismo, es susceptible de alterar la salud o de suprimir la existencia, obrando químicamente y a pequeñas dosis.

Siempre que sea tóxica por sí misma, es indiferente la naturaleza de la sustancia (sólida-soluble, líquida, gaseosa; mineral, vegetal o animal), esté contenida o no en la Farmacopea Oficial; así como puede ser cualquiera su acción en el organismo (hemática, nerviosa, muscular, irritante, cáustica, etc.; inmediata o lenta).

Según unos, quedan comprendidas las sustancias corrosivas, su mención especial en el art. 320 CP, para reprimir los frecuentes atentados con dichas sustancias, no importa excluirlas del art. 311 inc. 3.º CP. Otros opinan lo contrario, correspondiendo examinar todavía si el empleo de corrosivos con la intención de matar cae en la alevosía o en la grave sevicia.

También es irrelevante el modo de introducción en el organismo (ingestión, inyección, inspiración, inhalación, absorción cutánea, etc.).

IRURETA GOYENA, como muchos autores, exige una acción química, excluyendo las sustancias que obran mecánicamente (vidrio molido), en cuyo caso habrá alevosía; para los que atienden al carácter insidioso del medio es indiferente que la sustancia perjudicial no sea propiamente venenosa. La cuestión tiene importancia jurídica entre nosotros, porque ahora el homicidio alevoso y el envenenamiento no tienen la misma penalidad.

Sobre la cuestión referente a las pequeñas dosis existe general acuerdo, excluyendo las sustancias que no son tóxicas por sí mismas (agua, alcohol), sino por su empleo excesivo, casi imposible sin participación consciente de la víctima.

Tanto da que el hecho se realice clandestina o violentamente (como cuando se obliga a la víctima a ingerir el veneno), porque aun en este último caso subsisten varias razones fundamentales de la agravante. Y todavía puede presentarse una hipótesis mixta (arma envenenada), donde la insidia prevalece sobre la violencia. Quienes consideran el veneno como un medio exclusivamente insidioso, es natural que no admitan ninguna forma violenta pura, sin perjuicio de determinar, en el caso concreto, si concurre la premeditación o la grave sevicia.

21. *Intención de envenenar.*—La aplicación de esta agravante supone que el agente haya querido envenenar a una persona o a varias personas, sin emplear el veneno como medio estragador (*infra*: 28).

Basta que el culpable sepa que emplea veneno. Mediando ignorancia sobre el alcance tóxico, un fallo declara que subsiste la tentativa de homicidio por

medio de veneno (JAS: 564), mientras otro lo encara como delito de lesiones (JAS: 1902).

No puede excluirse de modo absoluto la compatibilidad de esta agravante con la atenuante de la provocación.

En la mayor parte de los casos el uso del veneno implica la premeditación, concurso de agravantes que no tiene efecto práctico. Sin embargo, puede concebirse envenenamiento con dolo de ímpetu.

22. *Nexo de causalidad material.*—El veneno debe ser la causa de la muerte. La constatación de ese extremo es cuestión pericial (art. 203 CIC). Existen varios métodos de investigación: Químico, anatómo-patológico, clínico, objetivo-extrínseco. Comprobado científicamente el nexo de causalidad, no es necesario probar la existencia del veneno, ni aun cuando se trate de venenos que dejan huellas.

GRAVE SEVICIA.

23. *Texto y fundamentos.*—Constituye una agravante muy especial del homicidio cometerlo «con grave sevicia» (art. 312, inc. 1.º fin CP), porque tal circunstancia revela una mayor perversidad o peligrosidad del delincuente.

24. *Confrontación.*—No figuraba en el Código anterior y tiene como fuentes los Códigos penales italianos de 1889, art. 366, inc. 3.º; de 1930, artículos 61, inc. 4.º y 577, inc. 4.º).

Coexistiendo ahora con la agravante genérica de la causación de males innecesarios, llamada ensañamiento en los delitos contra las personas (art. 47, inc. 4.º CP), de raíz española, origina un problema de interpretación para diferenciar ambas circunstancias.

25. *Concepto.*—Nuestro Código no ha definido la grave sevicia. Según el Diccionario consiste en la crueldad excesiva. Importa un maltratamiento de orden físico: uso de medios que aumenten o prolonguen el dolor, privación de sueño, ayuno, suciedad y otras torturas físicas cualesquiera.

26. *Requisitos. Comparación con el ensañamiento.*—Las sevicias deben ser cometidas sobre el cuerpo viviente. Si el culpable se muestra cruel contra un cadáver, aun cuando él mismo haya sido causa de la muerte, habrá una reiteración real con el delito de vilipendio de cadáveres (art. 307 CP).

Esto no constituye una diferencia con el ensañamiento, donde los «otros males innecesarios para la ejecución del delito» también deben haberse producido antes de la muerte. En la sevicia (aclara muy bien SOLER), la crueldad del medio aparece gradualmente desplegada hasta llegar la muerte, en la que el proceso termina; en el ensañamiento, el mayor daño causado por complacencia a la víctima, se produce cuando ya no está en condiciones de defenderse. Después de un golpe mortal es posible ensañarse; antes de él es posible cometer sevicias. Ambas son modalidades del homicidio, formas de cometerlo; pero la sevicia debe considerarse como medio de cometerlo a diferencia del ensañamiento, que importa un modo de comisión.

Sin embargo, ambas circunstancias presentan tantas analogías que a menudo se confunden. La prevista en el artículo 47, inciso 4.º CP con sus calificativos («deliberadamente», «males innecesarios»), excluye el aumento casual y el mal propio del delito. Lo mismo sucede con la prevista en el artículo 312,

inciso 1.º CP. No basta con la multiplicidad de golpes que puede ser necesaria para matar; se requiere una crueldad intencional e innecesaria (LJU, 35).

27. *Elemento psíquico*.—Este fallo, siguiendo la antigua doctrina italiana, exige un fin específico de torturar además de la intención de matar. Actualmente MANZINI sostiene que es necesario y suficiente demostrar que el delincuente tuvo voluntad consciente de usar medios idóneos para determinar dichos sufrimientos. Según la moderna Casación Italiana, comprobado que los actos importan inevitables sufrimientos no es necesario indagar si el comportamiento estuviere subjetivamente destinado a proporcionar mayores sufrimientos a la víctima.

Cuando los malos tratos no obedecen a la intención de matar, ni a la de provocar el suicidio, sólo puede configurarse muerte ultraintencional u homicidio culpable.

La agravante es compatible con la atenuante de la provocación.

MEDIOS ESTRAGADORES

28. *Textos y fundamentos*.—Constituye una agravante muy especial del homicidio cometerlo «por medio de incendio, inundación, sumersión u otros de los delitos previstos en el inciso 3.º del artículo 47» (art. 312, inc. 3.º CP). Se remite a la causa de estrago: «ejecutar el delito por medio de inundación, incendio, veneno, explosión, varamiento de nave o avería causada de propósito, descarrilamiento de ferrocarril u otro artificio que pueda ocasionar grandes estragos o dañar a otras personas» (art. 47, inc. 3.º CP). Esta frase final resume en una fórmula genérica, similar a la contenida en el artículo 207 CP, la enumeración casuística inicial.

Se funda en que el uso de estos «medios o agentes poderosos de destrucción» significa un peligro común para la colectividad.

29. *Requisitos*. Se trata de una conexión jurídica que escapa a la regla del artículo 56 CP, unificándose varios delitos en otro complejo.

Para que proceda la agravante debe haber una relación psíquica entre el medio estragador empleado y el fin perseguido de dar muerte a alguna persona. Así, incendiar un rancho para matar a sus moradores (LJU, 1.632).

No procede cuando hay una relación inversa de consecuencia, esto es, cuando se emplean medios estragadores para ocultar el homicidio una vez consumado.

Tampoco procede cuando sólo existe una relación material de causa o efecto, en cuyo caso se configura un delito autónomo contra la seguridad o la salud públicas, agravado por el resultado (arts. 208, inc. 1.º; 214, 226 CP). Estas agravantes especiales del incendio, estrago, desastre ferroviario, envenenamiento de aguas, etc., se refieren ahora a «la muerte o lesión de varias personas». Por consiguiente, cuando fuere una sola persona habrá concurso con homicidio o lesiones.

En los delitos-fines mencionados se castiga la muerte como resultado previsto, no previsto ni querido, del propio hecho delictuoso (incendio, estrago, etcétera), mientras que el artículo 312, inciso 3.º CP la castiga como resultado previsto y querido (doño directo) o como resultado previsto como cierto, probable o posible y no querido (doño eventual) de uno de los medios indicados.

El medio empleado debe ser de naturaleza estragadora; el que mata por fuego sin incendio, por asfixia sin inundación, etc., no incurre en esta agrá-

vante, aunque pueda incurrir en la de grave sevicia. Asimismo debe distinguirse el envenenamiento directo, previsto en el artículo 311, inciso 3.º CP, del cometido por el medio estragador de envenenamiento de aguas destinadas al consumo público (*supra*, 21).

Si bien debe emplearse un medio estragador no es necesario que haya producido grandes estragos, basta que sea potencialmente capaz de producirlos.

2. DEL ELEMENTO PSÍQUICO

B) *En función de la condición del reo*

30. *Generalidades.*—El sujeto activo del delito de homicidio puede ser cualquiera, sin perjuicio de la influencia particular que tienen ciertas circunstancias personales, esto es, inherentes a la persona del culpable, ninguna de las cuales modifica el título del delito. Así, el parentesco próximo o el vínculo matrimonial que lo unan al sujeto pasivo (*supra*: 4), sus antecedentes personales y su condición de reiterante, constituyen, según los casos, circunstancias agravantes especiales o muy especiales.

PARRICIDIO

31. *Texto y fundamentos.*—Resulta agravado, especialmente el homicidio, «cuando se cometiere en la persona del ascendiente o descendiente legítimo o natural, reconocido o declarado tal, del cónyuge, del hermano legítimo, del padre o del hijo adoptivo» (art. 311, inc. 1.º CP).

El sujeto que no vacila en matar a una persona vinculada por la sangre o el presunto afecto, produce mayor alarma social y revela gran peligrosidad.

32. *Confrontación.*—El Código vigente presenta las siguientes diferencias con el anterior:

a) Refunde las formas del parricidio, propia del artículo 319 CA (contra los ascendientes), e impropia del artículo 318 CA (contra otros parientes, incluso los descendientes), suprimiendo la diferencia de tratamiento que resultaba injusta, sobre todo en cuanto no parificaba el homicidio del ascendiente con el del descendiente.

b) No limita el grado en la línea ascendente o descendente natural. La limitación a los padres e hijos naturales significaba, desde 1914, una inconsecuencia manifiesta entre el derecho civil y el penal, en cuanto el artículo 885 CC admitía un parentesco (entre abuelos y nietos naturales), que el derecho penal ignoraba o desconocía.

c) Aclara que el parentesco entre hermanos es el legítimo. Antes no se especificaba, planteando una duda interpretativa.

d) Suprime del elenco los afines en línea recta, porque los afectos presuntos no suelen llegar hasta allí.

33. *Requisitos.*—Deben concurrir los siguientes.

a) Todos los elementos constitutivos del homicidio intencional o de la muerte ultraintencional (*supra*: 12).

b) Existencia de los vínculos de sangre o legales indicados.

c) Conocimiento del vínculo de parentesco con la víctima en el momento de la acción (*supra*: 7).

34. *Un hecho de homicidio.*—Para que se configure la agravante basta con la muerte intencional de alguna de las personas mencionadas en el texto legal,

no es menester la concurrencia de ninguna otra agravante genérica ni específica; si concurriera alguna de ellas sería apreciada de acuerdo con el artículo 50 CP (*supra*: 8).

Es indiferente para la existencia de la agravante en examen que el agente obre bajo el ímpetu de la cólera o del dolor; pero tales impulsos pueden configurar la atenuante de la provocación, aplicable al parricidio como las demás atenuantes genéricas. Así, es culpable de uxoricidio, con la atenuante del artículo 46, inc. II CP, el anciano que mata a la esposa bajo el intenso estado emocional determinado por celos sin mayor fundamento (JAS: 12.633).

¿Cómo debe castigarse al que haya determinado o ayudado a un pariente a suicidarse? Únicamente agotando el rigor de la penalidad establecida en el artículo 315 CP, porque la agravante del artículo 311, inc. 1.º CP no es aplicable a ese tipo de delito. El que determina o ayuda a otro a matarse no consuma la muerte, sino que comete un delito *sui generis*. En cambio, podría aplicarse al homicidio consentido del pariente. Todo ello, sin perjuicio, naturalmente, de lo dispuesto en los artículos 37 y 46, inc. 10 CP, cuando cualquiera de esos delitos haya sido cometido por móviles de piedad.

35. *Vínculos de parentesco*.—El muerto ha de ser una de las personas taxativamente enumeradas en el texto de la ley. Esta sólo contempla el afecto derivado del parentesco y con ciertas limitaciones, según su naturaleza o proximidad.

El Código sólo se refiere al parentesco natural o de sangre y al legal, o jurídico. El parentesco de sangre comprende la línea recta y la colateral. Dentro de la línea recta, ascendente o descendente, no hay limitación de grado ni de filiación. Así la calificación alcanza al matador del padre, abuelo, bisabuelo, etc., hijo, nieto, biznieto, etc., legítimos o ilegítimos. En cambio, la línea colateral se limita al segundo grado y a la filiación legítima. Es decir, sólo alcanza a los hermanos legítimos. El parentesco legal se limita al producido por el matrimonio, entre los cónyuges, y por la adopción, entre los padres e hijos adoptivos (*infra*: 40).

36. *Ascendientes o descendientes legítimos*.—En doctrina se denominan parricidio y filicidio, respectivamente. Comprende el parentesco legítimo procedente tanto de matrimonio válido (art. 213 CC), como de matrimonio putativo (artículo 208 CC), como de concubinato legitimado por subsiguiente matrimonio (art. 231 CC).

37. *Ascendientes o descendientes naturales*.—La ley ha parificado, en este caso, el vínculo de sangre legítimo al ilegítimo, pero con la condición de que la filiación natural sea reconocida o declarada tal.

Hace falta, además, que ella sea establecida previamente al delito, en los casos y con las formas prescritos por la ley civil (arts. 233, 241 y 242 CC), y si se trata de filiación declarada por sentencia, es necesario que ésta haya pasado en autoridad de cosa juzgada (LJU: 139, 2.553 y 3.243).

Dentro del parentesco natural está comprendido el adúlterino e incestuoso, porque desde la reforma de 1910 nuestra ley no hace distinciones (art. 227 CC). Y también la filiación putativa, en caso de matrimonio nulo, cuando hubo mala fe de parte de ambos cónyuges (art. 210 CC).

38. *Cónyuges*.—Doctrinariamente se denomina uxoricidio. Debe tratarse de un matrimonio vigente, válido en el país donde se celebró (art. 2305 CC, incorporado por ley 10.084 de 3 de diciembre de 1941). Por consiguiente, la agravante

te se desvanece cuando exista disolución o nulidad del matrimonio. Sólo el divorcio disuelve el matrimonio (art. 186, inc. 2.º CC), no la separación de cuerpos de hecho o de derecho.

¿Es necesario, para no aplicar la agravante, que la nulidad del matrimonio haya sido declarada previamente por los tribunales? La doctrina distingue según se trate de un matrimonio absolutamente nulo (art. 200 CC) o relativamente nulo (art. 199 CC), entendiendo que la agravante no se aplica en el primer caso aunque no mediara sentencia de nulidad, pero sí cuando es simplemente anulable.

No incurre en la agravante el bigamo que mata al cónyuge del segundo matrimonio, pero sí cuando mata al primer cónyuge, atento al elemento subjetivo.

39. *Hermano legítimo.*—Doctrinalmente se denomina fratricidio. Comprende tanto a los hermanos por doble línea o carnales, como a los hermanos paternos o consanguíneos y maternos o uterinos (art. 1.027, ap. 2.º CC).

40. *Padre o hijo adoptivo.*—La agravante se extiende ahora, con mayor razón, a los casos de legitimación adoptiva (ley 10.674 de 20 de noviembre de 1945). Pero la diferencia entre ambos institutos presenta algunos problemas.

En efecto: mientras la adopción respeta el lazo biológico, la legitimación adoptiva hace caducar los vínculos filiatorios anteriores; mientras la adopción sólo establece relaciones jurídicas entre el adoptante y el adoptado, la legitimación adoptiva tiene efectos constitutivos sobre el estado civil, quedando equiparado el adoptado al hijo legítimo (arts. 249 CC; 166 y 168 CN; ley 10.674, artículos 3 y 4).

Las consecuencias son las siguientes. La agravante aplicable en virtud del parentesco de adopción es, sin perjuicio de la derivada de los vínculos de sangre que ligan al adoptante o al adoptado con su familia, verdadera y viceversa.

Así el hijo adoptivo que mata a su padre verdadero o el padre verdadero que mata a su hijo adoptado por otro. La solución contraria tendría que prevalecer en caso de legitimación adoptiva, puesto que los vínculos de sangre se declararían inexistentes.

Por otra parte, la agravante derivada del parentesco de adopción sólo alcanzan al padre o hijo adoptivo, no a los demás parientes de uno y otro. La solución contraria se impondrá también en caso de legitimación adoptiva, puesto que la situación se identifica con la filiación verdadera.

Así, los consecuencias penales de la ley 10.674 resultan injustas, lo que demuestra a dónde pueden conducir las ficciones legales exageradas.

41. *Conocimiento del parentesco.*—Para computar esta agravante es necesario, además, que el homicida conozca el vínculo de parentesco en el momento hecho. «Sabiendo que lo son», dice expresamente el artículo 80, inc 1.º Código Argentino, refiriéndose a la muerte de ciertos parientes.

¿Cómo funciona el error (accidental) del agente? Antes se requería una coincidencia subjetiva y objetiva de la agravación, es decir, intención de matar al pariente y muerte efectiva del pariente, como se deducía del artículo 332 CA, sobre el error de persona o de golpe.

Ahora la cuestión se rige por el artículo 23 CP: «cuando por efecto de un error de hecho el mal recayere sobre distinta persona que la que el sujeto se proponía ofender, la responsabilidad se determina por la intención, y el culpable debe ser castigado, no con arreglo a la ley violada, sino con sujeción a la

que intentaba violar.» Así, el que mata a un extraño pretendiendo atentar contra la vida del padre, responde de parricidio en lugar de homicidio; el que pretende atentar contra la vida de un extraño y mata al padre, responde de homicidio y no de parricidio.

No corresponde aplicar el mismo criterio cuando el agente tiene un concepto falso de su parentesco (error permanente). Por ejemplo, el que mata a un extraño habiendo creído siempre que es su pariente. Cabe retornar a los principios generales considerando esos casos como de homicidio simple, porque nuestro derecho penal castiga los hechos y no las meras opiniones.

42. *Cuestiones procesales.*—¿Cómo debe probarse el vínculo de parentesco? De acuerdo con la ley civil (arts. 40, 42, 233 CC; 169, 170 CN; ley 10.674, artículo 3), aunque algún fallo, tratándose de matrimonio, haya sostenido lo contrario (JAS: 12.633).

¿La prueba del vínculo plantea la cuestión prejudicial? IRURETA GOYENA opinaba que no, la justicia del crimen es competente para decidir sobre el parentesco controvertido. Debe tenerse en cuenta que nuestro derecho positivo seguía y sigue el sistema de la prejudicialidad relativa, es decir, que se admite en ciertos casos excepcionales (RDJA: 28-561). Hoy, la confirmación de este criterio se deriva implícitamente del artículo 122 CP. Además, la decisión sobre la existencia del delito no depende de la resolución de esta cuestión la cual tiene influencia solamente para la admisión o exclusión de una circunstancia agravante.

REINCIDENCIA Y REITERACIÓN

43. *Textos y fundamentos.*—Resulta agravado especialmente el homicidio «si el sujeto fuera responsable de un homicidio anterior ejecutado con circunstancias atenuantes» (art. 311, inc. 4.º CP).

Agravan muy especialmente el homicidio la habitualidad, el concurso y la reincidencia; en estos dos últimos casos, cuando el homicidio anterior se hubiera ejecutado sin las circunstancias previstas en el numeral 4.º del artículo precedente» (art. 312, inc. 6.º CP).

Ambas agravantes radican en la extrema peligrosidad del múltiple homicida.

44. *Confrontación.*—Antes decía: «La reincidencia en el delito de homicidio será penada con veintiocho a treinta años de penitenciaría, cuando el último homicidio haya sido cometido con alguna circunstancia atenuante, y con la pena de muerte en caso contrario» (art. 321 CA).

El Código vigente divide en dos incisos la reincidencia específica; se refiere al «homicidio anterior» y no al «último homicidio»; exige varias circunstancias atenuantes y no «alguna circunstancia atenuante»; comprende también el «concurso». Imprime así mayor eficacia y flexibilidad a la disposición antigua.

Las calificantes mencionadas carecen de concordancia en la legislación comparada. Su interpretación debe ser exclusivamente nacional.

45. *Concepto.*—Ambas agravantes específicas constituyen excepciones a las normas generales sobre reincidencia y reiteración (arts. 48, 49, 54, 55 CP), de las que se omite toda referencia.

Además, tratándose del instituto especial del homicidio del reincidente, no rige el plazo de cinco años para la prescripción de la reincidencia. En efecto, estos textos autónomos sólo requieren un homicidio anterior, sin fijar para ello ninguna exigencia de plazo.

Tampoco rige la limitación entre delitos comunes y militares. El artículo 49 CP se refiere a los delitos exclusivamente militares, en cuyo caso no se encuentra el homicidio común. El Código Penal Militar de 1943 no toma en cuenta el lugar militar, en virtud de lo dispuesto por el artículo 226 de la Constitución de 1942.

46. *Requisitos.*—Deben concurrir los siguientes:

a) Que ambos homicidios sean intencionales. El artículo 311 CP se refiere al «hecho previsto en el artículo anterior», que trata del homicidio intencional; el artículo 312, inc. 6.º CP se remite a su vez al artículo 311 CP. Así lo entendió, con respecto al homicidio del reincidente, la antigua jurisprudencia (JAS: 1.345, 4.902).

b) Que el homicidio anterior sea consumado. Así se desprende de la letra del Código. En cambio, es indiferente para la aplicación de cualquier agravante específica, incluso las examinadas, el grado de ejecución del homicidio posterior, aunque la responsabilidad no sea integral en caso de tentativa.

c) Que el homicidio ejecutado con circunstancias atenuantes sea el anterior para dar lugar a la diferencia de penalidad. La hipótesis inversa no está contemplada. Es claro que si el homicidio anterior está agravado por cualquier circunstancia, no proceda aplicar el artículo 311 inc. 4.º CP, aunque concurren también atenuantes.

47. *Cuestiones.*—¿El artículo 311 inc. 4.º CP comprende tanto el caso de reincidencia como el de reiteración? PIÑEYRO CHAIN sostiene que la afirmativa se deduce: a) de su letra clara que no hace distinciones ni referencia a una condena interpuesta; b) del contexto legal, pues la disposición análoga del artículo 312 inc. 6.º CP se refiere expresamente a ésta y abarca ambas hipótesis; c) de su espíritu, pues al ampliar el texto anterior de 1889 con el concurso, mantiene la diferencia de penas en función con las atenuantes.

¿Se aplican las agravantes específicas cuando los homicidios sean simultáneos? La opinión negativa se basa en que la ley se refiere a un homicidio anterior. Pero salvo casos excepcionales, un homicidio sucede a otro cronológicamente, siendo arbitraria cualquier fijación de límites.

Otras cuestiones pueden presentarse, mas en esta materia no cabe sentar reglas fijas. En los casos no comprendidos corresponde aplicar los principios generales sobre reincidencia y reiteración (*supra*: 3).

C) *En función del delito.*

a) Por la intensidad del dolo.

48. *Generalidades.*—El dolo puede asumir los grados de premeditado, deliberado, repentino y pasional o emocional, en orden decreciente de gravedad. El primer grado tiene una influencia particular.

PREMEDITACIÓN

49. *Texto y fundamentos.*—Constituye una agravante especial del homicidio cometerlo «con premeditación» (art. 311, inc. 2.º CP). Esta circunstancia, por un lado, demuestra una criminalidad subjetiva más intensa y resuelta; por otro, hace objetivamente más insidiosa y segura la acción del culpable.

50. *Concepto y prueba.*—Nuestro Código no define la premeditación. Su apreciación queda librada al criterio de los tribunales (*infra*: 51 a 53). Sólo existe el modificativo de que la premeditación debe ser «conocida» (art. 47,

inciso 5.º CP). JIMÉNEZ DE ASÚA interpreta premeditación conocida por oposición a ordinaria, que se da en todo delito, salvo en los casos de ciega impulsión. Pero el sentido del vocablo sólo exige que la agravante conste de manera clara, manifiesta o indudable, no pudiendo ser simplemente sospechada o presumida (CUELLO CALÓN).

Así, se han considerado como signos externos, reveladores de la premeditación: concertarse de antemano (JAS: 121); atraer a la víctima con engaños (JAS: 2.658); esperar que se asomara (JAS: 2.659). La prueba de la premeditación debe ser examinada con extremo rigor y ser clara, positiva, concreta (LJU: 3.096); no basta haberse resuelto con cierta antelación a matar y hasta haber preparado el arma, si el culpable no mantuvo la resolución en su espíritu y sufrió vacilaciones, llegando a su definitiva resolución ante un nuevo acto de la víctima, debiendo encararse como un caso de dolo deliberado (LJU: 3.351).

La conducta del reo anterior es la que, naturalmente, puede suministrar los más fuertes indicios de premeditación. Así, la enajenación de bienes, las amenazas, la compra de armas, la existencia de un mandato criminal, etc.

51. *Los diversos sistemas.*—El concepto literal de la premeditación (meditar antes) difiere del jurídico. En este punto, tanto la legislación como la doctrina siguen diversos criterios, según el sistema exclusiva o preferentemente contemplado, apoyándose en los datos de la psicología: a), *cronológico*, o del tiempo, antelación del designio; b), *ideológico*, o de la reflexión, meditación o maquinación del designio; c), *psicológico*, o del estado de ánimo, frialdad de la resolución; d), *motivos determinantes*, malvados o antisociales; e), *eclectico*, combinación de los anteriores.

52. *La doctrina uruguaya.*—Entre nosotros, IRURETA COYENA comparte el sistema cronológico-ideológico. Cualquiera de estas dos doctrinas, y, por consiguiente, las dos, encierran, a su juicio, el verdadero concepto de la premeditación. Premeditar es suspender la ejecución del homicidio; suspender la ejecución es intercalar cierto espacio de tiempo entre la resolución y el atentado, e intercalar tiempo entre la resolución y el atentado, es reflexionar acerca del mismo. Esta opinión de cátedra la reprodujo en sus *Notas*: «la reflexión no se concibe sin el tiempo, ni el tiempo sin la reflexión».

SALVAGNO CAMPOS empieza definiendo la premeditación como el elemento intencional del delito que está subordinado fijamente a una condición de tiempo transcurrido entre la resolución y la ejecución, pero después se adhiere al sistema psicológico.

CARNELLI se inclina por el sistema eclectico. En doctrina ninguno de los cinco sistemas ideados ha podido sostenerse. Y así como se confeccionaron, con el fin de justificar una agravación, así también se los combatió, demostrando que ninguno llena, separadamente, esa finalidad. Considera que el criterio de ZANARDELDI es el menos sujeto a errores, pues la exigencia de varios elementos de juicio facilita el convencimiento (RCED: I-482).

PIÑERO CHAIN sostiene el criterio de la reflexión maquinada, expuesto en los siguientes términos por MANZINI:

«La premeditación es una actividad psíquica compleja, por la cual, al propósito de cometer el delito, subsigue una coordinación de ideas y una elección

de medios que da lugar a un *proyecto de ejecución*. En otras palabras: *la premeditación es la maquinación del delito*.

«Esta no debe confundirse con la resolución criminal, la cual se refiere exclusivamente a la ejecución del proyecto, y no al período anterior constitutivo de la premeditación. Esta se cumple en el lapso comprendido entre la fijación de la idea de cometer el delito (propósito) y la resolución de cometerlo. Puede darse que en tal intervalo el culpable hubiera debido superar motivos inhibitorios o el arrepentimiento; pero esto no es esencial, ya que la premeditación consiste en la maquinación, (hecho psíquico revelable mediante las modalidades exteriores de la acción), y no ya en las incontrollables vacilaciones psicológicas del agente.»

«La premeditación, como que constituye una circunstancia agravante, debe necesariamente consistir en algo extraordinario respecto del delito que agrava.»

«Ello no es simplemente lo contrario de la impulsividad; si así fuera representaría una condición psíquica normal respecto del delito de homicidio (no pudiendo, ciertamente, afirmarse que, normalmente, el homicidio sea determinado por la impulsividad) y no una circunstancia que acrecienta el dolo del delito.»

«Dado que el dolo del homicidio puede ser impulsivo o reflexivo, la premeditación como circunstancia agravante, resulta de una intensificación del dolo reflexivo, dependiente de la unión de la reflexión ordinaria con la maquinación del delito. Por tanto:

premeditación = reflexión + maquinación.»

“Ni la reflexión ni la maquinación requieren necesariamente calma y frialdad de ánimo: la agitación psíquica producida por una pasión, o aún por una emoción, podrá viciar el proceso intelectual de la reflexión, podrá hacer difícil o confusa la maquinación, pero no la excluye. Si la pasión o la emoción no se desahoga súbitamente con la acción, es evidente que, retenida en el espíritu, no sólo consiente, sino que también puede excitar la premeditación del delito.» (*Trattato di diritto penale italiano secondo il Codice del 1930*, ed. 1937, t. VIII, núm. 2.883, págs. 39 a 41).

Partiendo de esta noble exposición, PIGNARO CITAUX descarta acertadamente los demás criterios propuestos:

El cronológico, porque el tiempo, elemento común a todos, no es suficiente para concretar la premeditación. La fijación de un plazo, cualquiera que fuese, había de ser arbitrario.

El ideológico puro, por que tiende a consustanciar la reflexión con el tiempo transcurrido, fundándose tan sólo en una presunción.

El psicológico, por que la frialdad de ánimo no es más que una modalidad de la premeditación, que sólo puede hacerla más grave o repudiable.

El de los motivos determinantes, incluso el eciético, por que tratan de integrar su concepto con la ayuda de elementos extraños (RDPP: 25-213 a 219).

53. *La jurisprudencia nacional*.—Nuestros tribunales oscilan entre el criterio psicológico (JAS: 1.294, 2.187; LJU: 2.529) y el cronológico-ideológico del codificador (JAS: 4.844; LJU: 1.492, 1.568, 2.854): Para éstos es compatible

con la pasión, salvo casos extremos (LJU: 2.612). Otros fallos establecen que la aplicación de cualquier criterio sólo procede cuando está probado el aplazamiento de la ejecución (LJU: 2.533), que consiste en la persistencia de la voluntad homicida (LJU: 930); obrar conforme a un plan deliberado (LJU: 2.553); no debe confundirse con la deliberación (JAS: 1.206), ni con los motivos anteriores (LJU: 2.786).

54. *Otras cuestiones.*—La premeditación puede ser condicionada, siempre que el delito se haya ejecutado o tentado, así dependa de un hecho justo o injusto de la víctima; si es injusto, resultará atenuado por la provocación. Pero la resolución de matar debe ser cierta, quedando incierta sólo la ejecución. Es condicional, cuando se ha subordinado la ejecución a la constatación de un hecho (LJU: 1.492, 2.612).

No es necesario que la maquinación sea completa, ni conclusiva, ni que el delito se haya realizado de acuerdo con ella.

Subsiste aunque se haya premeditado la muerte de una persona indeterminada, o aunque medie error de persona, por que la ley protege la vida humana en general y no la de un hombre determinado.

Los motivos del delito, aunque puedan concurrir a probar la premeditación, no bastan por sí solos para demostrarla. Así, no puede afirmarse premeditado el homicidio sólo porque resultó cometido por venganza (LJU: 2.786), y no se puede excluir la premeditación sólo porque se trató de una reacción colérica (LJU: 2.612).

Tampoco son suficientes por sí solas, para probar la premeditación, las modalidades ejecutivas del delito, como la alevosía (JAS: 1.930, 2.581; LJU: 35) y el mandato, pues su apreciación depende de los casos.

Actualmente no constituye problema la incompatibilidad de la premeditación con el vicio parcial de la inteligencia, porque tanto la locura parcial como la total son causas de inimputabilidad (art. 30 CP).

La premeditación, que supone un grado mayor de dolo, es incompatible con la embriaguez plena, cualquiera que sea su origen, porque la equiparación de ese estado, voluntario o culpable, al hecho dólido, aunque atenuado (art. 40, inciso 4.º CP), teniendo carácter excepcional, no puede ser extendida. En cambio, es perfectamente conciliable con la embriaguez semiplena.

La premeditación es compatible con la piedad, los móviles jurídicos altruistas o sociales y la provocación.

b) *Por los móviles*

55. *Generalidades.*—Así como la intención corresponde a los fines inmediatos del hecho (muerte), el motivo o móvil es la causa determinante de la intención (lucro, venganza, etc.). El móvil no se considera como elemento extraño ni integral del dolo, sino complementario, sintomático de la peligrosidad. Nuestro Código, eminentemente subjetivista, concede importancia a todos los móviles que obran de diversas maneras. Así agravan específicamente el homicidio los móviles brutales, interesados o conexos. Fuera de estos casos, subsistiendo la intención de matar, los demás móviles del hecho, sólo servirán para elevar abstractamente la responsabilidad penal (art. 47, inciso 9.º CP) o para apreciar la peligrosidad.

BRUTAL FEROCIDAD

56. *Textos y fundamentos.*—Constituye una agravante muy especial del homicidio cometerlo «con impulso de brutal ferocidad» (art. 312, inc. 1.º CP), porque tal circunstancia ocasiona enorme alarma social y demuestra extraordinaria peligrosidad.

57. *Confrontación.*—Se suprime el giro «por el solo impulso» (art. 320, inciso 1.º CA), conforme a las enseñanzas de IRURETA GOYENA, para ampliar el sentido de la agravante.

En su redacción actual concuerda con los artículos 519, inciso 6.º C. Español de 1928, y 80, inciso 2.º C. argentino de 1921, que dicen «perversidad» en vez de «ferocidad». Y parcialmente con la fórmula italiana «el haber obrado por motivos abyectos o fútiles» (arts. 61, inc 1.º y 577, inc. 4.º C. italiano de 1930).

58. *Concepto.*—Ahora comprende tanto el homicidio cometido sin causa aparente o presunta como el cometido por una causa nimia, absurda, etc.

La primera hipótesis corresponde a los homicidios verificados por odio a la humanidad, lujuria de sangre, vanidad criminal, espíritu de prepotencia, etcétera.

La segunda corresponde al que mata por motivos abyectos o fútiles, como bien dice el C. italiano. Cabe descartar la agravante cuando media un motivo de otra índole.

La valoración del móvil determinante debe hacerse por el juez en forma objetiva y aplicando la regla de la moralidad o normalidad medias, no de acuerdo con la monstruosidad del reo (LJU: 2.410).

Un fallo antiguo reputa homicida *per libidine di sangue* al que, después de ultimar a un matrimonio, degüella a la hija por no saber qué hacer con ella (JAS: 4.932).

Motivos *abyectos* son los que inspiran horror, repugnancia u otra repulsión profunda. Así el que asfixia a un niño porque se niega a satisfacer sus instintos homosexuales (LJU: 2.410).

Motivos *fútiles* son aquellos estímulos lejanos, insignificantes, desproporcionados con relación al delito cometido. Así, quien mata a raíz de un incidente sin importancia (LJU: 35), por apuesta, por probar un arma, para vengarse de un tercero (*vendetta trasversale*), por un inapreciable interés económico o social (antipatía), etc.

No debe confundirse esta agravante con la simple ejecución torpe, crue! o brutal, porque el impulso se refiere a la determinación y no a la ejecución.

En todos los casos se impone un examen psiquiátrico del agente, pero sobre todo cuando obró sin motivo aparente. Esta hipótesis es frecuente en los criminales locos, mientras que las demás son propias de los instintivos.

La agravante es incompatible con el vicio total o parcial de la inteligencia y con la embriaguez plena por las mismas razones expuestas respecto de la premeditación (*supra*: 54). Pero es compatible con la embriaguez semiplena, aunque algún fallo haya entendido lo contrario, considerando erróneamente a la ebriedad como móvil del crimen (LJU: 3.157), cuando la ebriedad no es un móvil, sino un estado anormal de la conciencia.

La agravante es incompatible con la atenuante de la provocación, pues

ésta exige implícitamente proporción entre el hecho provocante y el delito cometido.

PRECIO O PROMESA REMUNERATORIA

59. *Texto y fundamentos.*—Constituye una agravante muy especial del homicidio cometerlo «por precio o promesa remuneratoria» (art. 312, inc. 2.º CP). El ejecutor material mata sin un fin propio, por móviles mezquinos; el determinador procura su seguridad y aun su impunidad, apelando a ese medio artero y generalmente premeditado.

60. *Concepto.*—Se trata de un caso de coautoría (art. 61, inc. 1.º CP), supone la intervención de dos partes, autores morales y materiales, ligadas por un pacto criminal que generalmente asume la forma de mandato, pudiendo consistir también en una apuesta. En doctrina se llama asesinato.

61. *Extensión.*—IRURETA GOYENA enseñaba que la agravante se aplica al mandatario, basado en los siguientes argumentos: a) El que comete el delito por precio es el sicario (art. 320, inc. 2.º CA); y b) La circunstancia es personal e incommunicable (art. 68 CA).

En cambio, la doctrina y la jurisprudencia de las fuentes españolas entienden que la agravante se aplica tanto al mandante como al mandatario. Aparte de ello actualmente es la interpretación exacta, porque ahora también se comunican las circunstancias personales que, siendo conocidas por los partícipes, contribuyeren a facilitar la ejecución del hecho (art. 52 CP). Además la palabra «mediante», empleada en la disposición correlativa del artículo 47, inciso 2.º CP, comprende ambas situaciones.

62. *Requisitos.*—El mandato debe ser oneroso y expreso.

Tanto el precio como la promesa remuneratoria deben consistir en dinero u otro beneficio apreciable económicamente (casa, joya, empleo), aunque algunos autores comprenden cualquier retribución o ventaja. El precio puede ser grande o pequeño; la peligrosidad del sicario está en razón inversa con el monto.

Se requiere estipulación expresa de precio (JAS: 2.653), no presunta o esperada por el asesino; pero no es necesario que el precio se pague ni que la promesa se cumpla.

Es indiferente de quién haya partido la propuesta.

Se necesita la prueba del pacto. Pero cuando conste la determinación misma no se requiere la individualización del mandante (JAS: 1.045) ni del mandatario.

63. *Grados de ejecución.*—El mandante comienza a responder desde que el sicario, empieza la ejecución del homicidio (art. 5, ap. 1.º CP); no estando castigados en este caso la proposición, la conspiración y el acto preparatorio (art. 7 CP), por ejemplo: mandato rechazado, simplemente aceptado, procuración de medios para cumplirlo.

El desistimiento del mandante sólo tiene eficacia si ha llegado a conocimiento del sicario. Si éste desiste voluntariamente queda exento de responsabilidad, pero el mandante responde de tentativa (art. 5, ap. 2.º CP).

64. *Delito distinto del concertado.*—El delito cometido por el sicario puede ser más o menos grave que el concertado. En estos casos la responsabi-

lidad del mandante se rige por el artículo 63 CP. Si fuere más grave responderá por el delito concertado y cometido y sólo por el cometido sin concierto, en cuanto hubiere podido ser previsto, de acuerdo con los principios generales. Si fuere menos grave que el concertado, responde sólo por el primero; la menor entidad del resultado criminoso aprovecha al mandante (I:JU: 3.164).

65. *Error de persona.*—Por efecto de un error de hecho el sicario puede matar a una persona distinta de la indicada por el mandante. En tal caso la responsabilidad de ambos es la misma por el asesinato. Tanto vale una vida como otra, sin perjuicio de los vínculos de parentesco, cuya situación, si concurren, se rige por el artículo 23 CP (*supra*: 41).

HOMICIDIO. MEDIO Y HOMICIDIO. CONSECUENCIA

66. *Textos y fundamentos.*—Constituyen agravantes muy especiales del homicidio cometerlo:

- «para preparar, facilitar o consumar otro delito aun cuando éste no se haya realizado» (art. 312, inc. 4.º CP);
- «inmediatamente después de haber cometido otro delito para asegurar el resultado, o por no haber podido conseguir el fin propuesto, o para ocultar el delito, para suprimir los indicios o la prueba, para procurarse la impunidad o procurársela a alguno de los delincuentes» (art. 312, inciso 5.º CP).

Estas agravantes se fundan en que el criminal atenta contra un bien supremo como es la vida para servir otras finalidades. Por eso el eje de la infracción es el homicidio, desplazando los tipos concurrentes.

67. *Confrontación.*—Antes decía: «Como medio para ejecutar uno de los delitos previstos en las secciones I y II del título XI, en el acto de cometerlo o inmediatamente después, para transportar la cosa sustraída, procurarse la impunidad o por no haber podido realizar el fin propuesto» (art. 320, inciso 4.º CA).

El Código vigente divide en dos incisos y amplía la disposición anterior, traduciendo literalmente el artículo 366, incisos 5.º y 6.º C. italiano de 1889, que IRRIGATA GOYENA consideraba como la fórmula más sabia y completa.

Las diferencias fundamentales son las siguientes: a), el delito final o causal puede ser cualquiera; antes se refería al hurto y robo, encarando sólo el *latrocinio*; b), el delito-medio puede ser también anterior al delito-fin; antes debía ser concomitante.

68. *Requisitos.*—Se trata en ambos casos de una conexión jurídica que escapa a la regla del artículo 56 CP, unificándose varios delitos en otro complejo. Tienen que existir dos o más delitos, pero no, hasta el concurso, se requiere la conexión. Para que proceda la agravante debe haber una relación psíquica entre el homicidio cometido o intentado y los fines perseguidos. Esto presenta dos modalidades:

- a) Unas veces el homicidio es un *medio* anterior a otro delito o concomitante con otro delito, y se comete con los *finés* de prepararlo, facilitarlo o consumarlo (inc. 4.º) El otro delito constituye el fin del homicidio. La conexión reviste los caracteres de ideológica.
- b) Otras veces el homicidio, como posterior a otro delito, es una *conse-*

ciencia del mismo y se comete ora con los fines de asegurar el resultado, ocultar el delito, suprimir los indicios o la prueba, procurarse la impunidad o procurársela a alguno de los delincuentes; ora por la causa de no haber podido conseguir el fin propuesto (inc. 5.º). El otro delito constituye la causa ocasional del homicidio. La conexión reviste los caracteres de consecuencial.

En homenaje a la claridad, el carácter de la conexión debe clasificarse en función del otro delito. En cambio, SOLER lo hace exclusivamente en función del fin o de la causa, dividiendo las hipótesis del artículo 80, inciso 3.º, C. argentino (similar al art. 312, incs. 4.º y 5.º CP), en homicidio *final o causalmente conexo*. De acuerdo con este criterio, existe un sólo caso de homicidio causalmente conexo y es el hecho de matar por no haber podido conseguir el fin propuesto.

El «otro delito» puede ser de cualquier naturaleza: un hurto, una violación, etcétera, común o especial, perseguible de oficio o a instancia del ofendido. Es discutido si puede consistir también en otro homicidio o en una falta. Lo relativo al homicidio carece de valor práctico, pues el hecho caería de todos modos en la premeditación o en el concurso. En cuanto a la falta, es sabido que cuando nuestro Código se refiere a delito utiliza una expresión genérica. Tratándose de delitos-fines corresponde excluir los culposos, porque éstos no puede proponérselos nadie.

Cuando intervienen varios partícipes con actos diferentes es preciso el concierto para unificar la responsabilidad, que se rige por los artículos 52 y 63 CP. Así, incurrn en latrocinio los concertados que dan muerte a la víctima para robarla, incluso el que se limita a facilitarles la entrada (JAS: 2.401); los complicados que asaltan un Banco, dando algunos muerte al gerente, incluso los que no intervinieron directamente en el homicidio (JAS: 2.864); el inductor de una rapiña, cuando el ejecutor material excediéndose da muerte a la víctima, aunque no responde de la muerte posterior de un policía, en cuanto la primera muerte pudo ser prevista y la segunda no (IJU: 3.314; RDPP: 23-209).

69 *Homicidio-medio*.— Requiere que el autor, en el momento de matar, tuviera otra finalidad delictuosa. Los casos más frecuentes son los de matar para hurtar (JAS: 2.401, 2.864, 4.941). Basta que mate o intente hacerlo para lograr dicha finalidad, aunque no la consiga, o los medios empleados no sean idóneos (IJU: 77).

Por tanto, es indiferente el grado de ejecución del delito-fin. Es suficiente que el plan; tal como había sido concebido por el delincuente, pueda ser calificado como delictivo. La responsabilidad se determina por el grado de ejecución del delito-medio.

Si falta el nexo psicológico indicado habrá una reiteración real de delitos. Así, responden de homicidio y hurto los que después de dar muerte incidentalmente a una persona le sustraen mercaderías (JAS: 3.035) o ropas (IJU: 2.327). El hecho encuadra únicamente en el artículo 310 CP, si no se prueba que el motivo determinante del homicidio fuera el hurto (JAS: 4.952).

70. *Homicidio-consecuencia*.— Esta forma requiere que el autor, después de cometer o intentar otro delito, matara con alguna de las finalidades o causas taxativamente indicadas en la ley. Así, matar al propietario para llevarse la cosa sustraída; a un testigo del hurto para no ser descubierto; al que se in-

tenta despojar por resentimiento debido a no encontrarle nada encima; a la víctima de una violación por despecho debido a su resistencia, etc. En estos dos últimos ejemplos el motivo impelente es el *fracaso*; en los otros, es una *esperanza* ilícita.

No basta una secuencia puramente objetiva de hechos. Esta es necesaria, pero no suficiente. Así no configura esta agravación matar al cómplice de un hurto por discrepancias en el reparto de lo sustraído.

Esta forma se diferencia también de la anterior en dos aspectos:

a) Es preciso que se haya cometido o intentado efectivamente otro delito, atento a las palabras de la ley.

b) Además del nexo psicológico se requiere una relación *cronológica*, o sea, que el homicidio se cometa «inmediatamente después», aunque por ello racionalmente debe entenderse durante el ciclo de ejecución y agotamiento.

REVISTA DE LIBROS

AFTALION, Enrique R.: «La delincuencia en la Argentina». Buenos Aires, 1955.—101 páginas.

El estudio de este ilustre profesor argentino, colaborador de nuestro ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, consta de una advertencia preliminar acerca de las manifestaciones y formas predominantes de la delincuencia en la Argentina; Introducción y Consideraciones metodológicas de previo pronunciamiento, divididas en: 1) Justificación del presente ensayo; 2) El problema de los factores de la delincuencia. Memoria y Balance, y 3) Conclusiones acerca de los factores de la delincuencia. La presente monografía constituye una concienzuda investigación de los factores de la delincuencia típicamente posible, con un grado de precisión suficiente como para planear una política criminal sobre bases racionales. El capítulo primero lleva por título «La disposición en el hombre argentino», con el subtítulo «Notas para una caracteriología criminológica nacional», acabado substrato humano, como elemento de ponderación inexcusable, tanto en el análisis del delito (hecho individual) como en el de la delincuencia (fenómeno de masa). Son fundamentales para la determinación del tipo y grado de la criminalidad en un pueblo, las grandes líneas de su evolución. El capítulo II, analiza el mundo circundante de la delincuencia, visto en la extensión del concepto; conjunto de fuerzas externas que actúan no solo sobre el delincuente y el delito en particular, sino también sobre la delincuencia como fenómeno de masa; la circunstancia económica en general; la economía liberal, el colonialismo, la explotación del hombre por el hombre, la vagancia y la mendicidad; la economía dirigida y la delincuencia económica, financiera y económicosocial; la inflación y el empleo pleno; inmigración y delito; el tránsito de una economía agraria a otra de tipo agrario industrial; la circunstancia ecológica; la distribución de la población entre la ciudad y el campo y la crisis de la vivienda urbana.

El capítulo III examina la lucha contra la delincuencia, a través de una sumaria reseña de los instrumentos legales: Código penal, Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal y Carcelaria, ejecución de sanciones penales, Códigos de procedimiento penal, organismos policiales, legislación tuitiva de los menores y política de justicia social como instrumento de prevención indirecta. El capítulo IV está dedicado a las estadísticas de la delincuencia.

Y, finalmente, termina el magnífico ensayo, con unas interesantísimas conclusiones teóricas y prácticas.

DIEGO MOSQUETE

ANTOLISEI, Francesco: «Manuale di Diritto Penale. Parte speciale».—Dos tomos.—Milán, Giuffré 1954.

El pronunciado despego que en un amplio sector de los científicos se manifestó antes de la guerra hacia la denominada parte especial del Derecho penal, consecuencia en no escasa parte de la hipertrofia de conceptualismo que venía

aquejando a nuestra disciplina, lleva camino de ser ampliamente superado. La bibliografía alemana de la postguerra registra un marcado interés por la rama tan injusta como ilógicamente postergada, que adquiere en los nuevos tratados y manuales de los Mezger, Welzel y Maurach, para no citar más que los ejemplos egregios, el papel que en todo derecho le corresponde y que antaño le asignaron los grandes clásicos. En la ciencia italiana, donde en verdad el fenómeno de disasociación no fué tan visible, el profesor de Turín, Francisco Antolisei, nos ofrece en su continuación de su conocido *Manuale* estos dos copiosos volúmenes de parte especial, con una sistematización novísima de la materia, que constituye una auténtica novedad en los anales de la ciencia italiana moderna. En ella, como es sabido, y a diferencia de lo que siempre aconteció en la alemana, los autores se limitaban, por regla general, a respetar la sistemática del Código, renunciando a la erección de una propia personal. Aunque ambos procedimientos sean ciertamente lícitos, y en su respectivo favor puedan alegar razones poderosas de preferencia, no cabe duda que el de la libre sistematización ofrece, a la vez que un margen mucho mayor de originalidad, un frente igualmente amplio a la crítica y a las objeciones. Antolisei, siempre batallador, no ha rehuído esta vez tampoco las dificultades y riesgos, tanto mayores en Italia, donde el Código Rocco ostenta tan claros méritos de metodología siempre difíciles de superar. Al optar por la *vía abrupta*, el maestro de Turín sólo a medias ha realizado una obra revolucionaria, siendo de computar en cierto modo como todo lo contrario, cual un signo más de su conocido llamamiento de *tornare a l'antico*, puesto que ya en su día, el sumo Carrara abandonó, asimismo, los cauces de la sistemática del Código toscano reeaborando su parte especial conforme a módulos propios. Como él y como en el extremo opuesto el neopositivista Grispigni, estima dicha parte como la verdaderamente sustancial del Derecho penal, constituyendo la parte general una mera *premissa*, el arsenal de reglas y normas que ahora han de tener efectividad en la vida real de los tipos concretos.

Insistiendo en su ya antigua animadversión hacia la trascendencia discriminadora objetiva del bien jurídico, Antolisei pretende teóricamente superarla por un criterio superior de la *ratio* de la norma incriminadora, que comprendería, sin distinción, según el autor, los datos que son tenidos presente por el legislador al formular las disposiciones tipificadoras, incluyendo, naturalmente, el susodicho bien jurídico. Trátase con ello, sin embargo, más de una pretensión que de una realidad plenamente lograda, pues pese a sus declaraciones de principios en la Introducción, lo cierto es que a la hora de estructurar los grupos es siempre el bien jurídico el que en realidad se tiene predominantemente en cuenta. Lo cual, dicho sea de paso, no podía por menos de suceder manteniendo un mínimo respeto a una dogmática dada, puesto que cada tipología presupone una tutela de bienes o intereses a que la norma está preordenada.

En la imposibilidad material de reseñar tan amplia materia como la que el libro comprende, y menos de hacerlo en un sentido crítico, doblemente superfluo en un tema que, como el metodológico, admite todo género de posturas igualmente legítimas, he de limitarme a transcribir el esquema de la sistemática de Antolisei, que es la siguiente:

Parte I. Delitos contra el individuo, incluyendo los de contra la persona física, la libertad, el honor y el patrimonio.

Parte II. Delitos contra la sociedad (incluyendo los de contra la familia, la moralidad pública y buenas costumbres, la seguridad y salud colectivas, la fe pública, el orden económico, el sentimiento religioso y el orden público, y

Parte III. Delitos contra el Estado (en que se comprenden los de contra la administración y contra la personalidad internacional e interna). La innovación principal, aparte de la del orden de tipologías partiendo del individuo, está en abandonar el clásico bipartismo latino de «persona» y «Estado», admitiendo el concepto intermedio y en cierto modo superior de «comunidad», conforme a los patrones germánicos. La influencia de éstos se hace ver palmariamente, por lo demás, en toda la obra, presagiando una nueva incursión de la ciencia alemana también en el terreno de la parte especial, que hasta ahora parecía mantenerse al margen de su radio de acción, tan omnívodo siempre en la parte general.

Nada malo hay en ello, ciertamente, sino todo lo contrario, a condición de que, como en el caso del *Manuale* de Antolisei, se mantenga el contacto vivificador con la propia dogmática, sin sacrificarla a los manes implacables del conceptualismo abstracto e ídolos de la metodología.

ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS

BERGER, Roland: «Le système de probation anglais et le Sursis Continental. Étude dogmatique, critique et de Droit comparé». Ginebra, 1953.—247 páginas.

Se trata de la tesis presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad de Ginebra para la obtención del grado de doctor, y, en verdad, es un estudio altamente interesante sobre el tema en cuestión.

En la página preliminar, a manera de prólogo, esboza el autor el propósito que le guió a escribir su tesis, que no es otro que el de divulgar el favorecimiento extraordinario que se dispensa en la actualidad al sistema de la *probation* en el proceso penal entre los anglosajones, que pudo estudiar en la época que residió en Gran Bretaña, ampliando estudios, en la que trabajó bajo la dirección del ilustre profesor Graven, al que dedica merecidos elogios.

Titula su capítulo primero «Introducción histórica», analizando los problemas referentes a los orígenes de la *probation*, en los países anglosajones, cuyos gémines arrancan de la Edad Media, con base en las prácticas judiciales del derecho consuetudinario, que encierra los principios fundamentales de la institución moderna que libera y suspende la ejecución de la pena. Estas prácticas antiguas son: el «beneficio de los clérigos», la «amonestación o penitencia judicial», la «recriminación», la «libertad provisional bajo fianza» y el «sobresesimiento provisional en algunos casos». Todas ellas estudiadas minuciosamente.

En el segundo apartado estudia «los orígenes del sobresesimiento en los países continentales y su evolución legislativa», desde la represión romana (*severus interlocutio*), la admonición canónica (*monitio canonice*), también consagrada en el antiguo derecho francés, de donde pasó a la legislación de la mayor parte de los países, hasta llegar al 1884 en que el senador belga Béranger presentó en la Cámara Alta una proposición sobre la represión de la reincidencia y la remisión del primer delito cometido.

Después de estudiar la institución en América y Gran Bretaña, se hace la

historia del movimiento legislativo anterior a la Ley de 1948, comentando la ley de 1907, y a continuación, ya en el Libro II se hace el estudio dogmático de la *probation* en general, en sus conceptos doctrinales y disposiciones legales, definiendo los elementos que la constituyen. Estudia, asimismo, los resultados que ofrece y se extiende en sucesivos capítulos en el examen de las diferentes formas, en las diferentes legislaciones europeas, deteniéndose en el examen del sistema mixto de los Países Bajos. Termina la interesante tesis doctoral con dos apéndices sobre la labor de los Congresos Internacionales en esta materia, especialmente en el Congreso Penitenciario de Londres, de 1872; de Roma, de 1885; de Petrogrado, de 1890; Unión Internacional de 1902; Congreso Penal y Penitenciario de Praga, de 1930; de Lieja, sobre defensa social, de 1949; de Derecho comparado de Londres, de 1950; y la misión de gran alcance realizada por las Naciones Unidas.

D. M.

CASAS FERNANDEZ: «Miguel de Cervantes, criminalista y el sentido humanitarista de la justicia».—La Coruña, 1954.—48 páginas.

Es una separata de «Foro Gallego», que recoge un interesante trabajo distribuido en las siguientes materias: «Introducción» que condensa la producción literaria de los grandes genios (Shakespeare, Zola, Mazini, Ibsen, Tolstoy, Dostoiévsky, y sobre todos, Cervantes), y de la inspiración que ofrece diversas sugerencias a quienes las exploraron, y recogió la Escuela penal positivista, que ha promovido profunda revelación en los problemas referentes a la causalidad.

El Capítulo I: «La Administración de Justicia en tiempos de Cervantes», examinando el concepto definido en «El Quijote», «Pérsiles» y «Novelas ejemplares». *Capítulo II:* «Don Quijote delincuente», destacando el famoso episodio de Los Galeotes. *Capítulo III:* «La locura de Don Quijote», aplicable para el estudio de la exención de responsabilidad penal. *Capítulo IV:* «La idea de justicia en nuestras antiguas leyes», fiel interpretación de Cervantes. Reforma de jueces con preferencia a reforma de Códigos. Preocupación de las antiguas leyes de España para mantener las debidas garantías en la buena administración de justicia. *Capítulo V:* «Cervantes ante la justicia. Su espíritu se engendró en el dolor». Versa sobre el espíritu humanitario de Cervantes. *Capítulo VI:* «Procesos y prisiones de otros grandes escritores. Cervantes y Quevedo, identificados en un mismo doctrinal de justicia». El historial de los procesos y prisiones de Cervantes, se extiende a otros eminentes escritores, como una flagelación fatal contra el genio creador. *Capítulo VII:* «El sentimiento de filantropía en la tradición filosófica, jurídica y literaria de España. La barbarie penal de Europa». Dedicado a la actitud de Cervantes y Quevedo ante el problema de una justicia humanitarista en Europa. *Capítulo VIII:* «Cervantes intérprete fiel del ideal humanitarista de la justicia».

Tan amplio y sugestivo sumario, es desarrollado, por el autor, con la competencia y también con la amenidad a que nos tiene acostumbrados en su vasta producción literaria.

D. M.

CONDE - PUMPIDO FERREIRO, Cándido: «Encubrimiento y receptación» (Ley de 9 de mayo de 1952).—Bosch, editor. —Barcelona, 1955.—347 páginas.

Era de esperar que a la promulgación de la ley de 9 de mayo de 1952 creando en nuestro Código Penal el delito autónomo de receptación, siguiese la producción de una rica literatura de exposición, comentario y controversia de la reforma, dado la que había tenido (Silvela, Lastres, Dorado Montero, Mosquete, Ferrer Sama) la petición de la punición del encubrimiento como delito autónomo, pero no fué así, que yo sepa hasta la publicación de este libro, que cumple y satisface esta necesidad, sólo se publicó el acertado y acostumbrado comentario de la novedad legislativa hecho en este Anuario (t. III, f. II), por Cuello Galón.

También hay que decir que la tardanza ha sido beneficiosa, pues esta monografía, cuya extensión supera la acostumbrada en esta clase de trabajos, llega a lo exhaustivo en la exposición análisis y problemática del encubrimiento en su clásica consideración.

Veamos. Empieza la primera de las dos grandes partes o secciones en que divide su obra, concretando qué es encubrimiento y considerando como clases de él, el favorecimiento, la receptación y el complemento, definiendo éste como la ayuda prestada al culpable de un delito para la obtención (por él y no por el encubridor) de las ventajas de su acto, con un cuadro sinóptico de las conductas posteriores a un delito ajeno, que ha de facilitar la comprensión y retención de la doctrina de la obra, después la naturaleza jurídica del acto encubridor en general, tanto en la doctrina como en la historia de la legislación comparada para hacer después el mismo estudio respecto a cada una de las tres clases en que lo dividió, con una consideración especial de nuestra legislación.

En la segunda de sus secciones o partes dedicada al estudio del régimen jurídico del encubrimiento en la vigente legislación española, estudia su sujeto activo y pasivo, con mayor detenimiento el encubridor habitual; en el de su objeto expone con morosa delectación la diferencia entre cuerpo, efectos e instrumentos del delito y la receptación de cosa propia, materias en cuya exposición hace una labor de preciosismo jurídico; en el de las diversas conductas encubridoras considera, además de las tres mencionadas, la reticencia u omisión del deber de denunciar, cuyos actos posteriores al delito tipificados en la parte especial del Código; en el de la culpabilidad, sus elementos: intelectual o conocimiento del delito principal y volitivo o ánimo e intención que guía al encubridor, así como la posibilidad e imposibilidad de formas culposas de encubrimiento; en el de sus efectos, los penales procesales y civiles y respecto a estos llega la conclusión ilógica en su postura de estimar de que en caso de que por su conexión se castigue en una misma sentencia un delito contra la propiedad y otro de receptación, en aquél originado, la responsabilidad civil del receptor ha de tener los mismos caracteres de solidaridad y subsidiaridad respecto a la del autor que en los casos en que el encubrimiento es una forma de participación.

Más esta parte de la obra que en la anterior hace alentar la esperanza, que se frustra quizá por miedo a los rótulos de escueta, de que el encubrimiento habitual, tanto en su forma de favorecimiento como de receptación, por ser con-

ducta, fuese considerado como una categoría del estado peligroso, con su consecuencia de la conveniencia de una reforma por adición de la Ley de Vagos en vez de la del Código penal y es lástima que por este, supongo, temor no resulte más completo este completísimo libro, de un autor que demuestra con él un dominio absoluto en la materia.

DOMINGO TERUEL CARRALERO
Magistrado

COVA GARCIA, Luis: «Organización científica y legal de la colonia móvil de «El Dorado».—San Juan de los Morros, 1954.—42 páginas.

Comienza el estudio del docto profesor venezolano, sobre la organización novísima de la colonia móvil de «El Dorado», en su aspecto científico y legal, con el comentario del Reglamento que dictó el Poder Ejecutivo federal, en 30 de enero de 1954. En dicho Reglamento destacan los siguientes puntos esenciales: a) El Organismo colonial penitenciario nombrado, que se convierte, en virtud del mandato legislativo, en un reformatorio para los siguientes sujetos: personas sometidas a medidas correccionales previstas en el Estatuto de Vagos y Maleantes, en cuanto sean apropiadas a la índole del correctivo; extranjeros sometidos a medidas de seguridad de acuerdo con la Ley de Extranjería; condenados a relegación en colonias penitenciarias. Los menores de dieciocho años cumplidos pueden ser internados en establecimientos penitenciarios para mayores en las condiciones que establece el Estatuto de Menores; b) La colonia constará de las siguientes secciones: observación; casa de trabajo; comunidad agrícola e industrial y tareas agrícolas. Los detenidos estarán sometidos progresivamente al régimen de cada una de las secciones previstas, a excepción de los que se hallen cumpliendo la pena de relegación y los extranjeros sin antecedentes penales y de buena conducta.

Continúa más adelante el autor, siguiendo su análisis del Reglamento, con el estudio de la comunidad agrícola e industrial, cuya misión representa el régimen correccional aplicable a la vida libre, con el fin de colocar al recluso en la región donde esté situada la colonia; régimen de trabajo y peculio de los internados; trabajo orientado en el sentido de lograr la readaptación social, con carácter obligatorio y retribuido tan pronto como los reclusos hayan adquirido hábito de disciplina y laboriosidad y se dediquen a él de buen grado.

El trabajo se organizará mediante la iniciativa oficial y será dirigido por la Junta de Trabajo que funcionará en el Establecimiento. El peculio de cada recluso es depositado en la Caja de Ahorros del Establecimiento, bajo la responsabilidad del Director. Después son examinados los capítulos del Reglamento referentes a la enseñanza escolar y de los conocimientos necesarios para la preparación profesional y orientación de los reclusos hacia sanos principios morales. La enseñanza se diversifica de acuerdo con el régimen de secciones en la colonia y con la clasificación cultural de los presos. Para la imposición de sanciones existe un Tribunal de conducta que inspecciona el comportamiento de cada recluso, su laboriosidad efectiva, y las pruebas evidentes y constantes de su corrección. Son muy atinadas las observaciones que encierra sobre el régimen interior de los Servicios y asistencia médica. El ensayo en cuestión es francamente meritorio por su divulgación y por las perspectivas que ofrece.

D. M.

«Das Spanische Strafgesetzbuch» (El Código penal español). Traducción del doctor Antonio Quintano Ripollés y la doctora Johanna Heilpern de Quintano, con la colaboración del doctor Jur. Helmut Scharff.—Walter de Gruyter & Co.—Berlín, 1955.—XIV y 109 páginas.

En alguna ocasión anterior nos hemos lamentado del desconocimiento que fuera de nuestras fronteras reina en Europa sobre nuestras instituciones jurídicas, incluso en país siempre tan amistosamente dispuesto hacia nosotros como Alemania. Pero de esta ignorancia no hemos de culpar solo a la despreocupación de nuestros vecinos, sino más bien a nosotros mismos, que, con nuestra especial mentalidad hemos vivido muchos años más atentos a importar doctrinas que a exportarlas. Desde la traducción del Código español de 1870, hecha por Hartwig en 1909, ningún texto penal español había sido vertido al alemán. Por eso hoy nos alegra dar la noticia de la aparición de esta obra, que puede ser un importante primer paso hacia el conocimiento completo de nuestro derecho penal vigente en el amplio mundo de los juristas alemanes. Y que es tanto más satisfactorio por ser la obra de dos estudiosos españoles.

Se trata, como en el propio título se indica, de una traducción del texto íntegro del Código vigente, refundición de 1944, con las diversas reformas parciales a que ha sido sometido el texto primero hasta la ley de 31 de marzo de 1954, modificativa de las cuantías de los delitos contra la propiedad y otros. Y de esta traducción lo menos que puede decirse, para no herir la modestia de sus autores, es que es excelente, como corresponde a las notables circunstancias que concurren en sus autores, y que les ponen en las mejores condiciones deseables para superar las bien sabidas dificultades que ofrece toda traducción que quiera salvarse del dictado de traición.

Si nos fijamos en la primera dificultad, que es el dominio que el traductor ha de tener de la materia sobre que trabaja, bien conocida es en España y fuera de ella la personalidad del señor Quintano, honra de la carrera fiscal española a la que pertenece, juez español en Organismos internacionales, autor de importantes trabajos sobre Derecho penal, perfecto dominador de la técnica jurídica. Y si examinamos la segunda dificultad, la que deriva del mecanismo íntimo de la traducción que implica un perfecto dominio de los dos idiomas con que se trabaja, el Diccionario de Derecho comparado, fruto brillante de la fecunda colaboración entre el señor Quintano y su esposa, nos hará comprender que nos hallamos ante dos maestros en la ciencia y en el arte de la traducción, dotados de los plenos conocimientos lingüísticos necesarios.

Por eso no es de extrañar que su nueva obra sea un modelo de técnica traductoria, admirable por la corrección y fluidez de su estilo, no menos que por la exactitud de las versiones que dan a los difíciles términos jurídicos.

El texto de la Ley va precedido, además, de una introducción del señor Quintano que, en breves líneas, ofrece al lector alemán una completa visión de conjunto del Código español y resume lo que se consideran sus principales defectos y virtudes.

FINZI, Marcello: «La intenzione di uccidere considerata in relazione ai vari modi coi quali puo commettersi un omicidio».—Giuffrè, Milano, 1954.—240 páginas.

Plantea el autor en este libro la trascendental cuestión práctica de la investigación judicial sobre la intención de matar en el homicidio. A menudo se presenta ante los tribunales este delito, sin que esa intención aparezca clara, unas veces por la bruma que rodea a los hechos, y otras porque éstos se oscurecen por la defensa con el propósito de convertir un homicidio doloso en culposo, con la consiguiente ventaja para el procesado, poniendo a los juzgadores en el difícil trance de tener que pronunciarse sobre la existencia de elemento interno, y por tal de penosa captación, sin dejarle más camino de llegar hasta él, que el de las presunciones o, la poco probable, confesión del inculpado.

En torno a los indicios utilizables en esa indagación, y del valor de cada uno de ellos con arreglo a un fiel de probabilidades, gira esta monografía, impregnada totalmente de un carácter práctico e ilustrada con múltiples casos tomados de la vida real, de la jurisprudencia e incluso de recortes de periódicos, donde no falta los acontecimientos que más tinta han costado a las ediciones de última hora de los periódicos italianos. En dos grupos divide el autor las presunciones de que el juez puede valerse: a) Las que resultan de la modalidad del hecho, y b) Las que pueden ser deducidas de otras circunstancias.

Dentro de las primeras incluye los medios empleados en la comisión del delito (armas de fuego, armas blancas, armas contundentes, medios usados habitualmente en el ejercicio de la propia profesión, etc.); la dirección, el número y la violencia de los golpes; las condiciones de espacio de tiempo y de lugar; las acciones conexas con la acción delictiva, etc. (examinando el valor de las palabras del culpable antes y después de la comisión, su sagacidad, su insistencia en la acción, etc.) y el empleo de fuerza física solamente, sin uso de arma alguna.

Del minucioso estudio, rayante en lo excesivo, que de estos pormenores hace, cabe hacer dos observaciones. La primera, que esos indicios sólo tienen valor en grupo, unos junto a los otros, como si el convencimiento al ánimo del juez no llegara más que por la ligazón de todos, hasta el punto que la existencia de uno sólo no es decisivo, quedando obligado el juzgador a continuar su búsqueda de la intención a través de nuevas y sucesivas presunciones. La segunda, el diferente valor de que gozan, según se trate de delitos premeditados o de ímpetu. En los primeros surten toda su fuerza: de la preparación del arma, diseño criminoso, modo de ejecución, que *usualmente* se da en el homicidio premeditado, pueden obtenerse pruebas externas que arrojen luz sobre la intención del sujeto activo. Pero no ocurre lo mismo en los delitos cometidos por el impulso de una pasión violenta; en tales casos, se ha dicho que el sujeto no tiene una intención determinada; generalmente, el que actúa cegado por la ira produce acciones sin fin determinado, a ciegas; por eso no puede buscarse, ni hay medio de hallar, la intención homicida. Frente a esta tesis, Finzi afirma que hay que pensar, en tales estados, que el sujeto siempre querrá lo peor, que «pretende ocasionar, con los medios de que dispone, el mayor daño posible»; este convencimiento, añade, ayudará al juez en su indagar. Deducción que nos parece un tanto aventurada, lo mismo que el aserto que así como cuando se usan armas blancas y de fuego hay que

pensar en la intención homicida, en los casos en que sólo se emplea la fuerza física debe presumirse la no intención (pág. 114), tesis contradicha por los múltiples homicidios dolosos que diariamente se presentan ante los Tribunales, los cuales se cometen por estrangulamiento, golpes, ahorcamientos, etc.

Con gran minuciosidad estudia también Finzi el motivo del delito en su valor de presunción de la intención homicida. Distingue a este respecto entre el motivo que deriva de un hecho o una situación pasada, y el motivo que mira al futuro, al que llama motivo-fin. Quien mata para vengar una injuria recibida está impulsado por un motivo que procede de un hecho pasado, quien lo hace para apoderarse del dinero de la víctima, obra por un motivo orientado al futuro, por un motivo-fin; añadiendo que «el móvil que determina al hombre a matar es el de conseguir una ventaja patrimonial, esto es, el fin de lucro, que tiene por propulsor a la codicia» (pág. 193). Apuntando también la necesidad de no confundir las «cuestiones de interés», que pertenecen al *hecho*, con los estados emotivos que constituyen las reacciones afectivas; «los primeros son la causa: los segundos, el efecto», y este efecto llega a ser, a su vez, la *causa inmediata* del delito.

El valor que como presunción tienen los motivos del delito puede quedar determinado por estos dos límites: a) En muy pocos casos (asesinatos para vender los cadáveres a Institutos de Anatomía, para recibir una herencia, parricidios para poder contraer matrimonio con el amante) el motivo constituye criterio seguro para deducir la intención de matar. b) Sin embargo, deberá ser tomado en consideración, profundizando en sus antecedentes en cuanto revela la índole del culpable, su capacidad para delinquir que desde luego se convertirá en el juicio en una presunción de gran valor.

En la última parte del libro, el autor plantea la cuestión de si el conocimiento de la índole del culpable puede arrojar luz sobre la existencia de la intención, llegando a la conclusión de que sería un error sostenerlo *a priori*, porque la proposición «tú eres capaz de matar, ergo has querido matar» puede responder a la verdad, pero puede también conducir a una conclusión falsa. Termina con unas breves consideraciones sobre la captación de la índole del culpable a través de la autoobservación («la observación introspectiva de la propia vida psíquica constituye una óptima base de orientación para el estudio de la personalidad del otro»), aconsejándola siempre que el juez sepa evitar el error, apuntado ya por Spencer, Ferri y otros, de atribuir al delincuente los propios sentimientos normales que existen en su conciencia de hombre honrado.

El libro de Marcelo Finzi, sin más pretensiones que constituir una guía en el campo de la aplicación del Derecho, constituye una buena aportación, por su enfoque, ya que en ningún momento olvida que el que delinque es siempre un hombre, y por estar destinado al juez que es para quien se debe hacer doctrina e interpretación.

José Antonio Sáinz Castero
Profesor Ayudante de Derecho Penal
de la Universidad de Granada

GIL ESTELLES, Carlos: «La responsabilidad civil derivada de la penal en la doctrina y en la legislación». -Publicaciones de la Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación.—Cuaderno número 29. -Valencia, sin fecha.—209 páginas.

La Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación desarrolla desde su creación una interesante labor, fruto son unos meritorios cuadernos en los que se recogen conferencias y trabajos por ella realizados; así ha llegado a este número 29 en que se separa de esta línea dedicándolo a un trabajo premiado en concurso celebrado en 1949 por el Ilustrísimo Colegio de Abogados de aquella ciudad, aunque su publicación, sin fecha indicadora, sea muy reciente.

Como obra realizada, pensando en las condiciones y plazo de un concurso, tiene un aire de improvisación que se refleja en repeticiones y en la ausencia de precisión bibliográfica, que el autor, consciente de esta falta y de que podía ser remediada en una publicación de reposada elaboración de la que se muestra de sobra capaz, se justifica en un preámbulo que hace las veces de prólogo, en el que se explica y anuncia la división de la obra en cuatro partes.

Ya en materia, aborda la cuestión con un estudio histórico—su primera parte—, viendo que la composición del derecho primitivo llegó a ser un derecho del ofendido a la multa expiatoria, que así hizo función de responsabilidad civil; que es en el Derecho romano donde la autoayuda se transforma en una petición de castigo judicial de la infracción, que en *res delicta privata*—delitos de daño—se resuelve en una indemnización de daños y perjuicios y sólo en los delitos públicos esta indemnización desaparece porque son delitos de peligro; que en el Derecho germánico el delito da lugar a la privación de la paz que puede comprarse pagando una multa al ofendido, que es el origen de la responsabilidad civil; una parte a veces igual al negociador de la paz, que considera el origen de las costas procesales, y aun ha de entregarse otra cantidad a la comunidad a que perteneció el ofendido; que en el Derecho histórico español sobreviven los principios del Derecho germánico, con la peculiaridad de establecerse la intransmisibilidad de la responsabilidad por delito en el Fuero Juzgo, y que el precio de la paz se imponga judicialmente y sólo se pierda aquélla en caso de impago.

En la segunda parte, que llama «doctrina científica», tras de sentar su concepto de esta responsabilidad como la resultante del caso más grave de responsabilidad extracontractual, hace una exposición sistematizada de la doctrina penal legal vigente en España en la que se ve un claro predominio del punto de vista procesalista; las cuestiones de derecho material se ven a través de su consideración en el derecho objetivo. Acaba esta parte con una nota crítica en la que después de examinar si debe o no ser desconectada su regulación del Código penal por razones de derecho procesal, se muestra partidario de que continúen reguladas por él, aunque disconforme con el desenvolvimiento práctico que de sus normas se efectúa ante los Tribunales de Justicia.

La tercera de sus partes, «Legislación», es una transcripción con breves comentarios de los preceptos legales en que esta responsabilidad se consigna o se regula, o tienen con ella alguna relación o les sirve de fundamentos; así desfilan los del Código civil, Código penal, Código penal de Marruecos, Legislación penal del Africa Occidental, Ley Orgánica del Poder Judicial, Enjuicia-

miento Criminal, de Justicia Municipal, etc., hasta las leyes especiales, como la de Policía de Carreteras y de Pesca Fluvial, en una paciente labor de rebusca que es el mérito principal de la obra y la que le da su valor práctico de excelente instrumento de trabajo.

En la cuarta y última de sus partes, «Jurisprudencia», este valor práctico se acrecienta al recoger, sistematizada, la del Tribunal Supremo sobre la materia, con clara expresión de la preocupación procesalista del autor y con la transcripción, a veces literal, de los Considerandos de las recientes sentencias sobre responsabilidad civil subsidiaria de las entidades públicas.

Esta es la obra de la que por su resaltado valor práctico me apresuro a dar noticia a mis lectores para que no lamenten, como yo, un tardío, por muy reciente, conocimiento de ella.

D. T. C.

JIMENEZ ASEÑO, Enrique: «Régimen jurídico de los títulos de nobleza de España, América, Filipinas...». Prólogo de Jaime Guasp.—Boch, editor.—Barcelona, 1955.—293 páginas.

Era de esperar que a la promulgación de la Ley restauradora de Títulos y Grandezas de 4 de mayo de 1948 y de la de 9 de mayo de 1950 reformando el artículo 322 del Código penal para castigar el uso indebido de ellos había de producirse una rica literatura sobre derecho nobiliario que, en el aspecto penal que nos interesa, se ha limitado, que yo sepa, al breve y acertado comentario de Cuello Cañón en este mismo ANUARIO (tomo III, fascículo II) al dar noticia de la promulgación de esta Ley reformadora y a una parte de esta obra que, al estudiar dicho derecho en todos sus aspectos, dedica una de sus partes, la tercera, al Derecho penal nobiliario, a la que vamos a limitar nuestro comentario.

En esta parte, el fecundo autor trata de los puntos de vista clásicos en que se considera el Derecho punitivo: disciplinario y penal en sentido estricto; en el primero, *ius politiæ* nobiliario, estudia el fundamento, límite y consecuencias de la privación por el Jefe del Estado de las dignidades nobiliarias cuando sus legítimos poseedores se hayan hecho personalmente indignos de ostentarla, y la crítica que este Derecho de policía, aún incompleto según él, le merece.

Ya en Derecho penal propiamente dicho, estricto dice el autor, destaca el carácter de *res iuris* merecedor de protección penal que tiene el título nobiliario, y hace un estudio retrospectivo de esta protección para dar el concepto de la infracción penal contra la que la protección se da y estudiar su naturaleza jurídica de delito de usurpación de cualidades referentes al estado civil de las personas, si bien por atacar también a la buena fe pública, a la confianza que se tiene en que los títulos nobiliarios son usados debidamente, el Código lo cataloga entre las falsedades, junto al uso público de nombre supuesto y no junto a la usurpación del estado civil de las personas.

En la morfología del delito estudia éste en sí mismo en los elementos que según él lo integran: preexistencia jurídica de un título nobiliario y uso indebido y público del mismo, y el uso indebido instrumental, planteándose respecto a éste el problema de la aplicación del párrafo segundo del reformado artículo

lo 322 del Código penal en vez de las normas generales de los artículos 68 y 71 de dicho Cuerpo legal y del juego, en su caso, de dicho artículo 68.

Por último termina esta parte del interesantísimo libro de este brillante y profundo autor con unas consideraciones sobre la penalidad aplicable al delito estudiado.

D. T. C.

MARTINEZ, José Agustín: «Causas de la reincidencia». Separata de la revista «Enquidrión».—Año III, núm. 10, mayo a julio 1955.

Ponencia presentada al III Congreso Internacional de Criminología de Londres por el ilustre penalista cubano, que consta de las siguiente rúbricas: 1. Limitación de la ponencia.—2. La reincidencia y la habitualidad en las leyes vigentes en Cuba.—3. Efectos legales de la reincidencia.—4. La reincidencia en Cuba. Datos estadísticos.—5. De los datos se deduce que el problema es extraordinariamente alarmante.—6. Observaciones al cuadro estadístico.—7. Causas de la reincidencia en Cuba: A) La deficiencia de los establecimientos penitenciarios. B) El abuso de las leyes de perdón y de los indultos.—C) El relajamiento de las costumbres públicas: a) La facilidad otorgada en las leyes civiles para la disolución del vínculo matrimonial; b) La corrupción de los funcionarios; c) La exhibición imprudente de películas cinematográficas de crímenes y bajezas morales; d) La publicidad morbosa dada en los periódicos a los crímenes más crueles. D) La falta de establecimientos de readaptación o de preparación para la libertad. E) La falta de Institutos o Patronatos de Liberados. F) La existencia del *gang* o la pandilla. H) La ausencia de una jurisdicción especial de menores.—8. Conclusión.

El Congreso tomó en cuenta los razonamientos del autor, Presidente del Instituto Nacional de Criminología en Cuba, para remediar el medio familiar, social y penitenciario por falta de legislación apropiada y de establecimientos adecuados. El profesor Martínez Viademonte termina su interesante ponencia señalando que en este sentido se trabaja actualmente en Cuba desde 1944 y que «los resultados han comenzado a palparse y los reflejan de manera exacta las cifras estadísticas».

D. M.

ROYO-VILLANOVA, Ricardo: «La prueba pericial en los casos de responsabilidad médica».—Madrid.—28 páginas.

Dice, acertadamente, el ilustre Director de la Escuela de Medicina Legal, don Ricardo Royo-Villanova, en su conferencia pronunciada en la Real Academia Nacional de Medicina el día 8 de junio de 1954, que «el término pericial es sinónimo de experiencia y habilidad en alguna cosa, y la prueba pericial, como es notorio, ocupa un puesto capital en la Administración de Justicia. El Derecho, antes de declarar punibles determinados actos desarrollados al calor de una ciencia, de un arte, de un oficio, de una profesión, de unos dados conocimientos, debe asesorarse pericialmente del sentido común de esa misma ciencia, de esa misma profesión, de esos mismos conocimientos, de ese mismo arte, de ese mismo oficio. Los Tribunales, al considerar los hechos a los cua-

les han de aplicar la Ley, no tienen más remedio que proceder así para obrar en justicia». Y este criterio debe seguirse en los procesos sobre responsabilidad médica, porque la prueba pericial ni acusa ni defiende, sólo busca la verdad de los hechos, y puede demostrar tanto la culpabilidad del acusado como la inocencia del presunto culpable. Expone la actuación del médico pericial desentrevuelta en su completa imparcialidad, juzgando y emitiendo sus declaraciones e informes sin acepción de personas, sin actitudes preconcebidas, sin prevención alguna contra nadie ni contra nada, sin proponerse demostrar de antemano ninguna tesis determinada.

Discurrir sobre el elemento probatorio, a tenor de los artículos 610 a 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de los conflictos que pueden surgir entre la obligación del perito y su espíritu de compañerismo, deber laudable en peso, número y medida, y que obliga también en cierto grado. Más que de peritaje en esta materia, debería hablarse de instituciones periciales, para salvar los escollos de la actuación pericial. Recuerda al efecto las palabras de Pío XII: «La conciencia médica experimenta la necesidad de un control y de una sanción pública, y la más eficaz es la ejercida sobre cada médico por sus Colegios.» Propugna Royo-Villanova por la intervención de un Jurado compuesto de autoridades científicas, técnicas y profesionales en esta clase de procesos, formando una conciencia colectiva para formular un juicio en derecho que suministraría a la jurisdicción ordinaria las premisas necesarias para decidir por los Tribunales la culpabilidad o inculpabilidad del médico acusado, o algo parecido a la justicia militar o eclesiástica. En resumen, debe irse hacia la instauración del peritaje único, a cargo de entidades oficiales, en todos los procesos penales sobre responsabilidad médica profesional, y para entender de la misma son suficientes, por ahora, los Tribunales ordinarios comunes, sin necesidad de otros especiales con su Jurado técnico, por revestir el acto médico un carácter *suí géneris*.

D. M.

ROYO VILLANOVA Y MORALES, Ricardo: «La enfermedad política como mentira vital».—Madrid, 1954.—Páginas 491-518.

El interesantísimo estudio, que fué publicado en los *Archivos de Neurobiología*, en el número correspondiente a octubre-diciembre de 1954, desarrolla la evolución de la Medicina social y su rama la Medicina política que en el curso de las enfermedades han marcado épocas en la historia de la civilización y contribuido a la vida de los pueblos, de las naciones, del mundo y aun del individuo como ente social; y desde hace algún tiempo, la enfermedad o alteración más o menos grave de la salud, se ha convertido en algo así como una «quinta columna», en el sentido corriente de tema político y administrativo de recobrada actualidad. Muchas veces la enfermedad política, como «mentira vital», disfraza acontecimientos políticos y ha producido «leyes que actúan sobre la enfermedad y enfermedades que influyen en la Ley». Por las páginas notables del trabajo que anotamos desfila la Policlínica y Hospital sanitario del Kremlin ruso para jefes, jefes y autoridades, con su reconocimiento obligatorio facultativo mensual. Las enfermedades contagiosas, infecciosas y tóxicas, especialmente utilizadas en períodos bélicos, como sucedió

en la guerra de Corea y en las elecciones presidenciales de la IV República francesa, que se llegó a la quinta votación sin resultado, presentando un grupo político a un desconocido llamado *Medecin* como candidato que, a pesar de su apellido, nada tenía que ver oficialmente con la ciencia de curar, pero por su apellido con suficiente prestigio y significación simbólica para triunfar, lo que se evitó, eligiéndose a Renato Coty. Nos habla también el autor de las enfermedades reales o fingidas de Churchill, de los desmayos de Musadeq, de la indisposición de Bidault y de la dolencia de Lanici, y de la «enfermiza conferencia de los tres grandes»—el norteamericano, el inglés y el francés— que se celebró en las Bermudas en diciembre de 1953. Existe un refinado arte en el uso y manejo de las alteraciones de la salud y de las enfermedades al servicio de negocios, tareas y actividades de la política, tanto en el gobierno de las naciones como en el de los intereses personales y oficiales y privados de cada cual. También se sigue abusando de la enfermedad para muchos chantanges. El ilustre escritor explica la teoría de Binbaum sobre el mecanismo etiológico de la psicosis para desembarazarse de situaciones sociales, políticas, diplomáticas y administrativas. La Ley psicológica que Gordon W. Allport llama el principio de la autonomía funcional de principio. En suma, el hábito, el pretexto de la enfermedad, es como todos los hábitos: que se asemejan a los seres vivos en que sólo mueren cuando ya no se les alimenta, pero que resisten cuando se les da algo con que se nutran.

D. M.

ROYO-VILLANOVA Y MORALES, Ricardo: «Sobre el concepto y definición del cadáver». Separata de la revista «Las ciencias».—Año XX, núm. 1.—Madrid.—Páginas 249-264.

Comienza el trabajo distinguiendo, con Roque Barcia en el *Diccionario de sinónimos castellanos*, entre cadáver, muerto y difunto. Muerto es el que carece de existencia, es la simple cesación de la vida; indica la separación del alma del cuerpo. Difunto es el que ha exhalado el último suspiro. Cadáver viene de caer, y es el cuerpo animal que carece de movimiento. Royo-Villanova ve en el cadáver la fase primera de la muerte física, real y verdadera, constituida sucesivamente por las fases de agonizante hasta llegar a la fase final de muerto. Para llegar a estos conceptos analiza, en el orden estricto de la vida física, de la vida animal, aquellas tres funciones principales que son: la nutrición, la relación y la reproducción; un cuerpo en situación de muerte relativa, que no puede realizar complicadas funciones, no puede vivir de tal modo y manera, aunque puede vivir de otros. Esto hace que pueda ser influenciado, como ya empieza a vislumbrarse, por acciones exteriores, por artificios del hombre en relación con aquella vida *sui generis*. Alrededor de esta cesación de la vida con la Biología, se presenta el cuerpo inmóvil, estático, en descomposición; la desintegración del ser vivo, la materia arrojada por el espíritu, situaciones dudosas desde el punto de visto biológico-antropológico, que en el momento de la muerte pierde la corporeidad, que comienza en un punto del organismo, con principio y duración, en un proceso que pasa por fases intermedias, sin olvidar los designios de la Divina Misericordia en la vida de ultratumba del alma.

D. M.

ROYO-VILLANOVA Y MORALES, Ricardo: «La falta profesional del médico». Separata de la revista «Clínica y laboratorio», de Zaragoza.—Marzo 1955.

El tratadista, con un perfecto método, analiza las cuestiones que se relacionan con el punto capital del tema que estudia, en el orden siguiente: Concepto y definición de la falta médica, precisando su verdadera naturaleza. Sus tipos generales: «falta contractual y falta extracontractual». Sus «clases», en relación con la profesión médica: extramédicas y médicas. Los principales «elementos y factores» que las constituyen: olvidos, negligencias, contravenciones, descuidos, inadvertencias, omisiones, inatenciones, distracciones, morosidades, apatías, imprevisiones, impericias y otras imperfecciones y defectos por el estilo. Sus diversos «grados» desde el punto de vista médico-deontológico y médico-legal, que clasifica así: faltas gravísimas, faltas graves, faltas leves, faltas levisimas y faltas involuntarias. Las cuatro primeras corresponderían, en términos generales, a las personas muy malas, malas, buenas y excelentes. El escritor se refiere a las «faltas» en el sentido de defecto en el obrar o de quebrantamiento de la obligación de cada uno. La responsabilidad profesional está en las faltas del médico, no en los errores médicos que son inevitables.

En resumen, la falta que se trata de sancionar ha de existir realmente y ha de ser de apreciación positiva.

D. M.

RUIZ VADILLO, Enrique: «Extracto de las Memorias de la Fiscalía del Tribunal Supremo, de los años 1940 a 1952». Prólogo del excelentísimo señor don Manuel de la Plaza.—Madrid, 1955.—263 páginas.

La Fiscalía del Tribunal Supremo publica anualmente una Memoria en la que se recogen, no sólo el estado de la Administración de Justicia y las directrices de la actuación general del Ministerio Público, sino los principales problemas que a los Fiscales plantea el ejercicio diario de su ministerio, las consultas que elevaron a la misma, así como las Circulares y exposiciones que por el Fiscal del Alto Tribunal se dirigen a todo el Ministerio Fiscal. Grande es el valor de la doctrina que nace de tales Circulares y, en general, de los problemas jurídicos que en las mismas se exponen y resuelven, y, sin embargo, no adquieren estas Memorias ni la generalización que sería deseable, por el reducido número de ejemplares, ni la aplicación que sería lógica, porque, aun conocidas y estudiadas, no pueden consultarse siempre que se quiera, porque falta la posibilidad de encontrar con relativa rapidez, en una o varias Memorias, la materia objeto de consulta.

Con el fin de evitar estos obstáculos, don Enrique Ruiz Vadillo, Abogado Fiscal de la Audiencia de Bilbao, ha escrito el interesante libro que estamos anotando, en el que se logran reducir los razonamientos que preceden, consiguiendo plenamente el fin que el autor se propuso. No pretende el autor sustituir a las Memorias, sino, por el contrario, según nos dice, quiere ser *vocero* de las mismas, ya que la constante referencia a las páginas de aquéllas per-

mite acudir a ellas cuando esto sea necesario. En el notable trabajo está recogida no sólo la doctrina de la Fiscalía, sino los principales problemas que plantean los Fiscales al del Tribunal Supremo, y el ideario sobre organización, demarcaciones o estructura futura de las Instituciones judiciales y fiscales que se exponen o suelen exponer en las primeras páginas de cada Memoria. Todo ello reviste valor e interés, no sólo para conocer el pensamiento y evolución de tan Alto Centro, sino como soluciones aplicables a casos análogos, como ha ocurrido con la materia relativa a la modificación de la cuantía económica de los delitos de la Ley de 10 de abril de 1942.

Para el más fácil manejo se acompañan tres índices: alfabético, sistemático y cronológico. Precede, por vía de prólogo, un estudio, tan brillante como todas sus publicaciones, del ex Fiscal del Tribunal Supremo don Manuel de la Plaza, que en la actualidad desempeña la Presidencia de la Sala Primera de este Alto Tribunal.

D. M.

SHONLE CAVAN, Ruth: «Criminology».—New York, Th.—Crowell Co.—1955.

Trátase de la segunda edición de obra que vió por vez primera la publicación en 1948, siendo las variaciones que esta edición ofrece respecto a la anterior: la adición de un primer capítulo exponiendo el criterio de la autora, Profesora de Sociología en la «Jane Addams Foundation» del Rockford College, sobre los conceptos generales en el Derecho penal y en la Criminología; la inclusión también, en la segunda parte, de los métodos penitenciarios y de rehabilitación adoptados en la postguerra, y la de dos apéndices dedicados, respectivamente, a una reseña histórica de las teorías de la criminalidad y la definición de delitos utilizados por el «Federal Bureau of Investigation». También implica una innovación el capítulo dedicado al «Tratamiento de los reos en las Fuerzas Armadas», tema que se considera de interés penológico, tanto teórico como práctico.

Hállase dividido el libro, que en total consta de 732 páginas, en dos partes, como antes se ha aludido, a su vez integradas en total por veinticuatro capítulos, y la primera de las cuales se ocupa de la evolución de la «personalidad delincuente», así como de la prevención de la delincuencia. La parte segunda trata de las instituciones y establecimientos para aplicación del régimen «terapéutico» o punitivo. Completan la obra varias ilustraciones, gráficos y estadísticas, más los consabidos índices alfabético y sistemático de materias.

En el capítulo primero se formula una «teoría de la conducta criminal» conforme a la cual, definido ampliamente el delito como la violación de las leyes penales, se contempla no obstante esta clase de infracciones como resultado posible de «los esfuerzos del individuo para satisfacer sus necesidades en un ambiente social, que bien le brinda ejemplos delictivos o fracasa en proporcionarle medios para satisfacer dichas necesidades».

A título de generalizaciones, a modo de resumen de una copiosísima bibliografía sobre investigaciones empíricas realizadas, se asevera en esta obra: que los delitos menos graves prevalecen en número sobre los que tienen ese último carácter, siendo aquéllos perpetrados por reos adultos, aunque jóvenes

todavía; que el porcentaje de delitos se halla en relación directa con la entidad de población en los ámbitos rurales o núcleos urbanos, siendo mayor la delincuencia entre los jóvenes y oscilando entre cuatro y ocho veces el mismo número de hombres y mujeres reincidentes.

En cuanto a edad y sexo: que los delitos contra el prójimo propiamente tales prevalecen entre los reos jóvenes, mientras que los de «índole viciosas» registran más frecuencia entre mujeres y varones de edad proveccta; que una gran cantidad de delincuentes son solteros o fracasaron en su matrimonio, persistiendo en sus infracciones al hacerse adultos más del 50 por 100 de los delincuentes jóvenes; sin que, en definitiva, pueda decirse que alguno de los factores que acaban de indicarse (edad, sexo, estado, raza incluso), tengan de por sí propiedades etiológicas delictivas y, si acaso, haciendo la consideración por grupos, puede afirmarse que los de más alto nivel criminoso son los que tropiezan con dificultades más arduas de adaptación.

Digno del mayor interés es el capítulo sexto de la parte primera, dedicado al «Delito organizado», concepto por el que ha de entenderse la confabulación, más o menos permanente, pero más compleja que la mera «cuadrilla», dirigida por un grupo, a veces por sólo un individuo, que ejerce el monopolio criminal en zonas o ámbitos determinados, con métodos más o menos peculiares y régimen de conducta impuesto severamente a los miembros de la organización en la que también figura personal auxiliar cuya actividad es más profesional que propiamente delictiva (médicos, mecánicos, etc.), cuyos «servicios» no suelen prestarse a otras «empresas» criminales.

Añádese que actualmente se distinguen cuatro tipos de tales empresas en los Estados Unidos: bandas («gangs»), asociaciones, confabulaciones de «caballeros de industria» y grupos políticos corrompidos.

Los delitos más comunes al «gang» son los robos en establecimientos bancarios, hurtos de automóviles y secuestros; éstos con el exclusivo propósito de lograr rescate, salvo que el percibo de la «prima» no ponga en peligro la identidad o emplazamiento del «gang».

Así como esta clase de colusión se caracteriza por su movilidad y actuación espasmódica y violenta, las «asociaciones de transgresores» son organizaciones industriales estables, cuyas únicas violencias se perpetran contra competidores mal acogidos en el «gremio», a fin de mantener así el monopolio en determinados productos o mercaderías, aprovechando al efecto delincuentes aislados o cuadrillas cuyos «servicios» cuida de coordinar la «asociación». El daño social de ésta radica en las posibilidades que ya de por sí entraña toda organización financiera poderosa, unidas al ayudado monopolio de mercaderías o servicios.

La delincuencia coligada explota frecuentemente servicios o suministros prohibidos que brindan las máximas posibilidades de que se ha venido llamando «chantaje» en gran escala: relaciones sexuales ilícitas, estupefacientes, alcohol, cupones para el aprovisionamiento de combustibles o alimentos racionados. (Véase sobre el particular, Kefauver, Estes: *Crime in America*, Doubleday, 1951.)

Otra variedad del delito organizado es la ya designada de «Caballeros de Industria». (De no recurrir a términos de germanía ha de adoptarse esta ex-

presión como la que más fielmente refleje el significado del vocablo original, «unión racketeers», de difícil definición sintética para los mismos norteamericanos, quienes tratan de dar así idea de una modalidad de la delincuencia de «guante blanco» («White Collar», dicen ellos), distinta del «gang» y del «Criminal Syndicate».)

Matizase en la obra que se reseña que el «racketeer» induce a que una empresa industrial o mercantil, actúe o realice pagos en su favor, todo ello bajo la amenaza de determinados daños, personales o materiales, o de disminución de beneficios. La amenaza con lucro o «chantage», realizados hacia finales del pasado siglo en Norteamérica, eligiendo en un principio como víctimas «negocios» tales prostíbulos, casas de juego u otras actividades fuera de la ley, que por ello no podían impetrar auxilio de la autoridad, evolucionaron luego hacia el campo de las disputas que se ha dado en llamar «sociales», al amparo esa «transformación» de la ineptitud oficial para reglamentar adecuadamente esa clase de situaciones o relaciones, y eligiendo cada parte interesada sicarios («thugs») o «gangsters» para obligar a que la contraria claudicase ante las pretensiones respectivas. Finalmente apareció el «racket», propiamente tal, dedicado a forzar a los empresarios a que paguen la «garrama» exigida, o a que admitan a determinado operario, o pague los jornales que se le indiquen por abusivos que sean, o acepten, en suma, las condiciones impuestas, so pena de estar a las resuitas de un «gang» que se les enfrenta a modo de represalia.

Entre otras modalidades del «racketeering» actual se citan en el libro: la unión obrera con exclusivo provecho para sus dirigentes; amagar con la huelga de los empleados de la empresa intimidada, o con la imposición de más personal del preciso, o poniendo dificultades en el suministro de materiales a fin de que el constructor no pueda concluir la obra en el plazo estipulado, o, en fin, aprovechándose de artículos o subsistencias de rápido deterioro, exigen mediadores absolutamente innecesarios para el normal desenvolvimiento del mercado, con el consiguiente riesgo de grave perjuicio si, al no acceder a tales imposiciones, se obstaculiza el pronto suministro de esas mercancías, tan susceptibles de descomposición; aunque a veces no les es precisa esta última circunstancia, pues que ponen en práctica sus amenazas inutilizando los productos para ulterior destino, arrojándoles petróleo u otras sustancias aniquilantes.

Finalmente, en cuanto a la «corrupción política», que Shonie Cavan atribuye principalmente a la falta de concentración en un solo órgano de todos los resortes del gobierno y a la brevedad del mandato en el sistema de cargos electivos, por cuanto impiden la continuidad en el puesto administrativo, sólo existe en el respectivo partido político, cuyo jefe es el que persiste a despecho del resultado de las elecciones; se añade que dicho «jefe» es el que efectivamente controla toda la «maquinaria» y que es a ésta, y no a los electores, a la que se sienten obligados los candidatos designados, puesto que de ser aquélla poderosa, y no muy consistente la oposición, es la que realmente determina el triunfo de dichos candidatos.

Como variedades de esta última especie de colusión criminosa se citan en el libro los siguientes casos: adjudicación de una línea de transportes a cambio de la compra del diario local propiedad del transportista ya en trance de

arruinarse; designación, para un nuevo cargo innecesario, dotado con ocho mil dólares anuales, de un partícipe en una agencia de ventas a la que se encargaban todas las adquisiciones oficiales; sobreestimación, por la correspondiente junta de Chicago, de las bases imponibles a efectos de determinado tributo, consiguiente impugnación del contribuyente y ulterior remisión de éste a un «experto» que, anticipando naturalmente el éxito de su intervención, percibía apreciables honorarios en los que se dice participaba la junta de estimación referida.

Para concluir con la parte primera de la obra de Shonie Cavan baste citar el distinguo establecido entre el delincuente «casual» y el «ocasional»: caracterizado el primero por ser el que perpetra la categoría de infracciones menos graves (generalmente contra reglamentos de policía), desdeñoso para las normas legales y sociales; el segundo es también por regla general ciudadano que acepta la actitud «convencional» hacia los actos ilícitos en los que sólo incurre o de modo impremeditado, o inconsciente, al cometerlos, de la índole reprochable de los mismos. También se dice que puede inducirle a ello un deseo de evadirse de situación «enojosa» o implícitamente amparado por un «ambiente» propicio a la infracción. Cítase a este respecto el caso de varios empleados de un hospital del Estado de Illinois, que en el espacio de unos años sustrajeron provisiones y utensilios del establecimiento valorados en varios miles de dólares.

Proponiendo, como medio preventivo de la delincuencia en general, la implantación de clínicas psiquiátricas en estrecha colaboración con instituciones docentes, centros de consulta y adiestramiento familiar, así como con juntas dedicadas a la vigilancia de posibles corruptelas públicas, concluye la parte primera de la obra de S. Cavan, y en la restante, previa reseña comparativa de los métodos penales antiguos y presentes, de las instituciones policiales, de los organismos jurisdiccionales, de los establecimientos penitenciarios; de los regímenes de libertad y condena condicionales, de excarcelamiento; de lo atinente a los penados procedentes de las fuerzas armadas, concluye, en suma, la obra con sendos capítulos dedicados, respectivamente, a la penología comparada y a lo que se pudiera llamar «pronósticos», que, expuestos a modo de conclusiones, se sintetizan en esta obra, curiosa por varios conceptos, recomendando refrenar el desarrollo de las actuales modalidades delictivas al par que las «situaciones de frustración» o los impulsos emotivos; un programa de rehabilitación en el que sólo quepa el castigo «como integrante del propio método», caracterizado éste por la individualización; sin olvidar que a tales efectos se oponen, a modo de obstáculos, cuya remoción, naturalmente, se aconseja: la ignorancia de las gentes, la resistencia de intereses creados, el temor a mayores gastos, el desconocimiento incluso profesional en cuanto a la etiología delictiva, que a su vez impide aunar las aportaciones psiquiátricas con las docentes y sociológicas, y por último, la rémora legislativa y la carencia de suficiente personal competente y entrenado para la implantación a fondo de los nuevos métodos.

SOLER, Sebastián: «La formulación actual del principio «No hay delito sin ley previa».—Publicado en la revista «Civis».—Buenos Aires, 1954.—7 páginas.

Comienza el ilustre Profesor argentino su interesante trabajo diciendo que «al estudiarse en *Unesco* los proyectos para la Declaración de Derechos del Hombre, llamó la atención que se alcanzaran inesperados acuerdos entre paladines de ideologías contrapuestas». Y trae a la memoria una frase del filósofo *Maritain*, al decir: «Todo depende de que no se nos pregunte por qué. Con el porqué empieza la discrepancia.»

Por mucho que sea el interés en averiguar cuál sea la justificación exacta, queda el hecho de que todos están de acuerdo acerca de la afirmación práctica o formulación dentro de un plano práctico y de acción de esta Carta de las Naciones Unidas y que pueden formular, de consuno, principios comunes de acción.

No se propone el maestro Soler examinar la exactitud general de esta explicación, que puede resultar práctica y válida con relación a muchos de los enunciados de la Declaración; solamente presenta reservas al enunciado que viene estudiando, desde hace bastante tiempo, el principio *nullum crimen sine lege*. Algunas fórmulas nos parecen irrecusables—dice al autor—, como el principio citado, enunciado por *Feuerbach*, que ya presintió *Farinaccio*, pero sujeto a la madurez histórica, a partir del siglo XIII en Inglaterra, concretado en la magna Carta, como reivindicación del derecho de los señores feudales a ser juzgados por sus Pares y de acuerdo con la ley del país. Destaca su valor humano la Revolución Francesa, aunque mostrando los comentaristas su deficiencia. Glosa la opinión de *Beling*, que señaló la diferencia que media entre el requisito de la ley previa y el de la tipicidad de cada delito. Explica la necesidad jurídica y política de que cada figura legal sea una estructura cerrada, derivada del hecho de que, también como resultado de una conquista histórica, el delito es acción humana, es decir, que no es un hecho físico, sino un modo concreto de exteriorización personal. En definitiva, la característica de las figuras de responsabilidad objetiva penal consiste en poner el acento, a los efectos de la pena, más en el hecho que en la culpa, más en los resultados que en las acciones. Nadie puede ser condenado por lo que es, sino por lo que hace.

D. M.

SOLER, Sebastián: «El delito de prevaricato».—Buenos Aires, 1955.—62 páginas.

En este opúsculo del recientemente nombrado Fiscal General de la Corte Suprema de Justicia de la nación hermana no se hace un análisis de esta figura delictiva como pudiera creerse por el título, sino que con motivo de la defensa de unos magistrados, que le fué confiada, alude al mismo.

Consta de doce capítulos. De algún interés, desde el punto de vista penal, es la parte comprendida entre los capítulos VI y X, en la que trata del delito, pero no de una manera abstracta y general, ni haciendo una definición de:

mismo, para indicar que el caso del que se trata no está incluido dentro de él, sino señalando algún elemento característico del mismo.

En la parte primera trata del carácter especialísimo que como Tribunal tiene el Senado en la provincia de Salta, de la naturaleza del juicio, desprendiéndolo de todo matiz político y de las atribuciones que corresponden a dicho Tribunal en el Derecho constitucional argentino. Lo único digno de mención en ella es el negar al Senado facultades para juzgar sobre la forma o el estilo de la sentencia, y sí solamente sobre el fondo de la cuestión.

En los capítulos IV y V contesta a los cargos que se formulan por la acusación de supuesta infracción de las leyes argentinas de procedimiento. En ella habla de la idoneidad del lugar donde se elabora la sentencia y de la necesidad de la prueba testifical.

En la parte principal, o sea, en los capítulos VI al X entra en el fondo del asunto y considera los tres puntos formulados por la acusación: 1.º, decisión contraria a la ley expresa; 2.º, tergiversación de los hechos, y 3.º interpretación maliciosa del principio *nullum crimen sine lege*.

En el capítulo VII, en el que refuta el primer punto, hace una distinción muy interesante entre elemento constitutivo y circunstancia, alegando que la falta de ésta no implica la inexistencia del delito. En el siguiente se limita a confirmar la teoría anterior, estableciendo que el delito no llega a perfeccionarse hasta la concurrencia de todos sus elementos.

En cuanto a la interpretación maliciosa del *nullum crimen sine lege*, el autor afirma el principio de prohibición de la interpretación extensiva, contenido en la Constitución argentina.

Donde únicamente se encuentra algo referente al delito con cuyo nombre se encabeza el folleto, es en el capítulo X. Hace residir la esencia de este delito no en el error que pueda haber en una sentencia, sino en la malicia con que haya actuado el Juez. Según sus palabras textuales: en que sabe lo que debe hacer y hace lo contrario. Para nosotros lo único interesante de este escrito, en lo referente al delito que nos ocupa, es subrayar este punto de la motivación maliciosa del juez corrupto. Los dos capítulos finales están dedicados, el primero a otra cuestión procesal: la competencia, y el último, a una exhortación al Senado para que haga justicia.

La obra tiene todas las características de un informe, como dijimos al principio, pero como en todos los trabajos del gran maestro argentino, revela su preparación en la disciplina, de que es ilustre especialista.

JOSÉ ANTONIO LAFUENTE SÁNCHEZ
Becario del Instituto Nac. de Estudios
Jurídicos.

REVISTA DE REVISTAS

ALEMANIA

Goldammer's Archiv für Strafrecht

Año 1955. Cuaderno 3.º Marzo

KOHLHAAS, Max: «FEHLERHAFTE ANKLAGEN UND EROEFFNUNGS-BESCHLUESSE» («Querellas y autos de apertura defectuosos»); páginas 65-71.

Estudia este trabajo la importancia que tiene el escrito de acusación y su correcta formulación procesal, como fundamento del auto de apertura del juicio. La irregularidad de la acusación se puede traducir en una nulidad del auto, y por ello deben tenerse muy en cuenta los requisitos que deben concurrir en el mismo, y que se refieren, fundamentalmente, a la determinación del autor y a la delimitación del hecho imputado.

NUESE, Karl-Heinz. «ZUR ABLEHNUNG VON BEWEISANTRAEGEN WEGEN OFFENKUNDIGKEIT» («La inadmisión de prueba por notoriedad»); págs. 72-75.

Se examina en este trabajo el concepto de notoriedad que permite a los Tribunales tener por probado un hecho sin necesidad de actividad probatoria procesal, con la consecuencia de poder rechazar la prueba que se proponga sobre el mismo o sobre su contrario. Entiende el autor que es notorio un hecho cuando su publicidad puede establecerse en cualquier momento a través de fuentes seguras, sin necesidad de especiales conocimientos, aunque no sea conocido, de manera absoluta, por todas las personas.

HERLAN, W.: «AUS DER ---NICHT IN DER «AMTLICHEN SAMMLUNG» VEROEFFENTLICHTEN— RECHTSPRECHUNG DES BGH ZU DEN STRAFRECHTLICHEN NEBENGE SETZEN» («Notas de jurisprudencia del Tribunal Federal sobre leyes penales accesorias, no publicadas en la Colección oficial»); págs. 75-83.

Continuando el trabajo de que dábamos cuenta en este ANUARIO (1954, pág. 166), presenta el autor una serie de sentencias del Tribunal Federal alemán que se refieren a diversas leyes especiales, como la de 13 de febrero de 1939 sobre transportes, la de crédito de 25 de septiembre de 1939, la del opio, la de prensa, la de imprenta, la de amnistía, etc.

Cuaderno 4.º Abril

JESCHECK, Hans-Heinrich: «DIE RECHTSPRECHUNG DES BGH IN STRAFSACHEN» («La jurisprudencia del Tribunal Federal en materia penal»); págs. 97-109.

Continuando un trabajo publicado en el número de noviembre de 1954 de esta misma revista, del que no pudimos dar cuenta por no haber llegado a nuestras manos, recoge aquí Jescheck la jurisprudencia del Tribunal Federal Alemán en relación con las materias de la parte especial del Código penal. En el primer apartado examina la doctrina relativa a los delitos contra los particulares, distinguiendo los que atacan a los valores personales, como el homicidio; los que ponen en peligro la vida, el aborto, las lesiones, las detenciones, las injurias y la violación de secretos, y los que atacan al patrimonio, como el hurto, la apropiación indebida, el robo, la caza, la estafa y la receptación. En el segundo apartado recoge las sentencias relativas a los delitos contra la colectividad, separando a un lado los delitos que atacan a los valores comunes, como la falsedad documental, la embriaguez, la omisión de socorro, y de otro, los que afectan al Estado, como el favorecimiento o encubrimiento, la fuga en caso de accidentes de tráfico y los delitos de falso testimonio y perjurio. A través del estudio de numerosas sentencias, estima el autor que en varios de estos capítulos es encomiable la posición progresiva adoptada por el Alto Tribunal de la República Federal Alemana.

FEIGENSPANN, Rolf: «DAS STEUERSTRAFVERFAHREN» («El proceso penal financiero»); págs. 109-118.

Si el derecho penal tributario comenzó siendo administrativo, hoy ha pasado a formar parte del derecho penal propiamente dicho, estando contenido fundamentalmente en la Ley tributaria de 4 de julio de 1939, en sus dos aspectos, material y formal, de cuya ley es supletoria, en la materia procesal, la ordenanza procesal penal. En este artículo se examinan los distintos aspectos de la ley en materia del proceso, reseñándose las normas de distribución de la competencia, que corresponde, según las circunstancias, a la autoridad administrativa y a la jurisdiccional, señalando luego los conceptos generales sobre embargos y aseguramientos, investigación y prisión, y, finalmente, los diversos procedimientos, que caben en la materia, y que se diversifican según se produzcan ante la autoridad financiera o la jurisdiccional. Ante ésta, es de aplicación el proceso penal ordinario, con ciertas especialidades, y ante la administrativa se pueden dar: 1.º un procedimiento de investigación que a su vez puede desembocar en un sobreseimiento, en un acta de conformidad en un acuerdo penal, o en el pase del tanto de culpa al Fiscal para que acuda ante los Tribunales; 2.º, un acta de conformidad, por la que el sospechoso se somete voluntariamente a una pena de multa, produciéndose los efectos de la cosa juzgada; y 3.º, un acuerdo penal, recurrible por el condenado para ante el superior administrativo o para ante los órganos jurisdiccionales.

Cuaderno 5.^o—Mayo

SPECHT (W.): «GEDANKEN ZUR BEWERTUNG VON SCHRIFTIDENTIFIKATIONSBERICHTEN» («Ideas para la valoración de peritajes sobre identificación de letras»); págs. 129-140.

La importancia de la prueba pericial para la identificación de escritos es extraordinaria, tanto en el proceso civil como en el penal, y por ello sería conveniente que los juristas tuviesen amplios conocimientos sobre la materia que les permitiese hacer una correcta crítica del informe pericial. El trabajo de que damos cuenta se dedica a exponer los principios fundamentales de esta pericia, hoy con categoría verdaderamente científica, especialmente desde los trabajos de Klages, que establece las leyes en que se apoya la comparación de letras, y que son la de la dirección de la atención, la de la dificultad de las peculiaridades caligráficas y la de las variaciones accesorias. De la conjugación de las tres leyes se desprenden a su vez diversos principios que permiten sentar el valor identificativo de las semejanzas caligráficas. A la luz de estos principios fundamentales, examina el autor distintas cuestiones de orden práctico sobre la pericia caligráfica, con lo que el trabajo cobra gran interés para cuantos han de ocuparse de estos problemas.

HARDWIG (Werner): «DER SYSTEMATISCHE ORT DER §§ 141, 144 StGB. EIN BEITRAG ZUR STRAFRECHTSREFORM» («La colocación sistemática de los §§ 141 y 144 del C. p. alemán. Aportación a la reforma penal»); págs. 140-144.

Los delitos de reclutamiento para el servicio militar a potencias extranjeras y de inducción fraudulenta a la emigración están hoy recogidos en la sección 7.^a de la parte 2.^a del C. p. alemán, bajo la rúbrica de «delitos contra el orden público», lo que ha sido criticado por Maurach, proponiendo encuadrarlos bajo el epígrafe general de «delitos contra la comunidad», y subtítulo de «delitos contra los valores sociales supraestatales», separando luego el primero para un capítulo de «delitos contra la paz exterior» y el segundo para otro capítulo de «delitos contra la seguridad del tráfico jurídico». Si bien al autor del presente trabajo le parece oportuna la crítica de Maurach contra el epígrafe vigente, un examen de los tipos citados le lleva a discrepar de la sistemática de aquél, estimando, en definitiva, y no obstante reconocer el gran valor de las sugerencias de Maurach, que ambos delitos tienen como objeto la protección de bienes jurídicos de los particulares, por lo que debieran ser incluidos en la parte que hace referencia a los delitos contra los particulares.

SIEGERT (Karl): «DER ALLGEMEINE TEIL DES STRAFRECHTS IN LICHTE NEUESTER ITALIENISCHER LITERATUR» («La parte general del Derecho penal a la luz de la novísima literatura italiana»); págs. 144-149.

Por el valor que hoy cobra el Derecho comparado, se decide Siegert a publicar este trabajo que no es otra cosa que una nota bibliográfica del Derecho penal italiano de los últimos años, con acotaciones sobre el contenido y valor de los libros; en general, su crítica es favorable a los progresos realizados por la ciencia italiana.

Cuaderno 7.º—Julio

MERGEN (Armand): «ZUM BEGRIFF DER VERMINDERTEN ZURECHNUNGSFAEHIGKEIT IM SINNE DES § 51 ABS. 2 STGB» («En torno al concepto de imputabilidad disminuida contenido en el art. 51, p.º 2.º del C. p. alemán»); págs. 193-203.

Condición necesaria para el reproche de culpabilidad es la plena imputabilidad; por eso el concepto de imputabilidad disminuida recogido en el precepto indicado del C. p. alemán provoca determinadas dificultades de encaje en la doctrina general. Se dedica este trabajo a su estudio, entendiendo que el concepto de imputabilidad no es una categoría propia de ciencia exacta, sino una categoría jurídica, aunque con base en una serie de presupuestos biológicos, psicológicos y normativos, que obligan a conjugar la situación psicofísica del sujeto con las necesidades sociales de la política criminal. Después de estudiar las situaciones o presupuestos de la responsabilidad disminuida, concluye el autor que, en definitiva, su determinación no es una cuestión de la pericia psiquiátrica, sino de la técnica jurídica del juez mismo.

DUENNEBIER (Hans): «KOENNEN HANDLUNGEN DIE SICH AUF GLEICHGESLECHTLICHE BETAETIGUNG BEZIEHEN, ALS UNZUECHTIGE HANDLUNGEN IM SINNE VON § 183 StGB BESTRAFT WERDEN, WENN DIE UNZUCHT ZWISCHEN MAENNERN NICH IN STRAFBAR SEIN SOLLITE?» («¿Podría incluirse en el art. 183 C. p. la homosexualidad si dejase de ser punible la deshonestidad entre hombres?»); págs. 203-209.

Tercia el autor en una vieja polémica sobre la supresión del artículo 175 del Código penal alemán, para demostrar que su desaparición no impediría el castigo de su más peligrosa faceta, la homosexualidad con jóvenes, que siempre podría ser penada dentro del amplio marco que ofrece el artículo 183 del mismo Cuerpo legal, en el que caben incluso conductas que de suyo no son deshonestas o inmorales, pero que alcanzan categoría de punibles por su publicidad. Al tratar el problema de lo que es deshonesto, trae a colación alguna cita de la doctrina católica, especialmente la Encíclica «Casti connubii», lamentablemente mal interpretada por el autor.

Cuaderno 8.º—Agosto

KIELWEIN (G.): «UNTERLASSUNG UND TEILNAHME» («Omisión y participación»); págs. 225-232.

De entre los numerosos e interesantes problemas que suscita la conjugación de las ideas de omisión y participación en el delito, escoge Kielwein para tratarlos en este artículo, los dos siguientes: 1.º, hasta qué punto es posible y cómo debe pensarse la participación por omisión en el delito de omisión, y 2.º, hasta qué punto es posible la participación en el delito de omisión propiamente dicho. Ambos problemas reciben, tras varios razonamientos, solución positiva, si bien examinando el delito de omisión de denuncia se estiman precisas ciertas correcciones de la doctrina sentada, en orden a excluir la responsabilidad de ciertas profesiones, como la sacerdotal, la abogacía y la médica.

SAUER (Wilhelm): «ZUR BEHANDLUNG DER GESTZLICHEN SCHAERFUNGS- UND MILDERUNGSGRUENDE» («En torno al tratamiento de las causas de agravación y atenuación»); págs. 232-237.

Al lado de los tipos básicos, representativos de la delincuencia normal, las leyes han de utilizar otras circunstancias para agravar o disminuir la penalidad, atendiendo a la mayor o menor culpabilidad o antijuridicidad. Así aparecen los tipos cualificados y privilegiados; las circunstancias atenuantes específicas, los «casos menos graves» y los «casos agravados». La doctrina recomienda prescindir de alguno de estos fenómenos, o al menos transformarlos, y el autor expone el sentido que a su juicio debiera darse a una reforma del Código en esta materia.

DREYER (Ulrich): «DIE FREIHEIT DER WILLENTSCHLIESSUNG UND WILLENSBETAETIGUNG IM ENGLISCHEN STRAFPROZESS» («La libertad en la formación y actuación de la voluntad en el proceso penal inglés»); págs. 237-244.

Al cabo de más de cuatro años de la introducción del apartado a) en el artículo 136 de la ordenanza procesal alemana, se puede comprobar que la doctrina es opuesta al mismo y que el propio Tribunal Federal lo ha hecho innocuo por estimarlo como un cuerpo extraño en el edificio general del proceso alemán, construido sobre una inquebrantable fe en la primacía de la averiguación de la verdad material. Sin embargo, por estimar que puede ser utilísimo aceptar su espíritu sin mixtificaciones, el autor expone su traducción inglesa, examinando distintos supuestos y circunstancias en que es inadmisibles la confesión por haber sido prestada en condiciones que limitan su carácter voluntario, con lo que, en definitiva, se protege la libertad del

individuo frente a la tendencia absorbente de la sociedad, sin menoscabo importante de la justicia. El principio fundamental del Derecho inglés en la materia consiste en que la confesión es inadmisibile, y no puede introducirse en la vista, cuando ha sido obtenida por una persona que puede influir sobre el curso del proceso, o está prestada en virtud de un requerimiento relacionado con la persecución penal y que contenga más que una simple indicación sobre una obligación moral o religiosa de hablar.

Cuaderno 9.º—Septiembre

BUSCH (Richard): «ZUM VERBAELTNIS VON UNEIDLICHER FALSCHAUSSAGE UND MEINEID» («En torno a la relación entre el falso testimonio prestado sin juramento y el perjurio»); págs. 257-265.

Los problemas que examina el autor de este trabajo hacen referencia a una distinción que, existiendo en el Derecho alemán, es inaplicable en el nuestro. Mientras para nosotros todo testimonio o pericia se presta en el proceso bajo juramento, en el proceso alemán pueden prestarse con juramento o sin él. Por ello, el régimen penal de la falsedad de la declaración se constituye en delitos distintos según haya mediado juramento (perjurio, art. 154) o no (falso testimonio, art. 153). Naturalmente, como en un mismo proceso puede prestarse la declaración falsa en ambas condiciones, se plantea el problema de la unidad o pluralidad de delito, que se complica cuando concurre alguna de las circunstancias que tipifican el delito atenuado del artículo 157. El autor del trabajo examina causísticamente las diversas situaciones posibles y la solución que les ha dado la jurisprudencia alemana, con un sentido que no siempre considera aceptable.

SCHNEIDER (Egon): «DER ABERGLAEBISCHE VERSUCH» («La tentativa supersticiosa»); págs. 265-269.

Entre los casos de tentativa imposible por inidoneidad de los medios se cuenta la tradicionalmente llamada tentativa supersticiosa, es decir, aquella forma de tentativa consistente en que el sujeto, queriendo la producción del resultado típico, se dedica a invocar poderes o factores de tipo sobrenatural para que sean ellos quienes produzcan el dicho resultado. Por ejemplo, la mujer que, cansada de sus constantes desavenencias matrimoniales, pide a Dios que dé la muerte a su marido. El autor, teniendo en cuenta que modernamente se ha abierto un amplio campo de posibilidades para este delito, prefiere llamarlo «delito de deseo» (Wunschdelikt). El trabajo se dedica a razonar en orden a su impunidad, a base de los criterios finalistas de conexión, y termina señalando las diferencias entre el mismo y la verdadera tentativa imposible por ineptitud del objeto o la inidoneidad de los medios empleados, que, a diferencia de la figura estudiada, podrían ser punibles.

Cuaderno 10.—Octubre.

SCHWELING (Otto): «DIE BEMESSUNG DER GESAMTSTRAFE» («La individualización de la pena total»); págs. 289-303.

Desde la entrada en vigor de la Ley de 12 de septiembre de 1950; que reformó el artículo 267 de la Ordenanza Procesal penal, la sentencia debe expresar las circunstancias determinantes de la individualización penal realizada. Sin embargo, los Tribunales de instancia no parecen hacer mucho caso de ello, cuando se trata de imponer una pena total, es decir, la resultante del criterio de acumulación jurídica en caso de concurso de delitos. Y como esto es de gran importancia teórica y práctica, quiere el autor llamar la atención de los prácticos sobre los principios fundamentales de la técnica individualizadora. La Ley señala un límite mínimo (la pena total ha de ser mayor que la pena particular más grave de las impuestas) y máximo (no ha de exceder de la suma de todas ellas), dentro de cuyo ámbito el Juez se mueve con un arbitrio prudente, condicionado por ciertas circunstancias, como las derivadas del principio de exasperación de las penas, la conexión de los delitos, etc. La falta de consideración de estos elementos, su omisión en los motivos de la sentencia o su defectuosa valoración, pueden dar lugar a la casación de la sentencia como, en orden a varios supuestos, estudia el autor, que termina expresando su opinión de que sería conveniente simplificar el sistema legal.

TRESTEGEN: «DER ZWECK DER VEROEFFENTLICHUNG NACH § 399 (§ 363 ALT) REICHSABGABENORDNUNG» («El fin de la publicación ordenada por el artículo 399 (antiguo 363) de la Ordenanza Tributaria»); págs. 303-306.

La Ley alemana prevé, en materia de impuestos, que las sanciones superiores a cierta cuantía deberán publicarse, considerándose esta publicación como una pena accesoria. El autor se propone estudiar el fundamento de esta norma, tan escasamente investigada por la doctrina, y concluye que con ella se trata de formar la conciencia social y obtener la prevención general.

Fernando ALAMILLO CANILLAS

Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft

Berlin, De Gruyter, 1955. 67 Band. I Heft.

(Se da cuenta del I cuaderno de esta Revista después de haberse reseñado el II en el fascículo anterior, por haberse recibido aquél posteriormente a éste. En consecuencia, se reseñará en este número los cuadernos I y III de 1955.)

GALLAS, Wilhelm: «ZUM GEGENWAERTIGEN STAND DER LEHRE VOM VERBRECHEN» («Sobre el actual estado de la doctrina del delito»).

A pesar del título del trabajo, que parecía reclamar una exposición de la teoría del delito en la dogmática actual, lo cierto es que en él se considera más bien la posibilidad de coordinar algunos aspectos de la misma, notablemente los de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, al finalismo welzeliano. Ello se hace, por descontado, fuera de la ortodoxia de esta doctrina, pero utilizando profundamente su técnica de investigación en la teoría del delito, con lo cual se enriquece con el nombre de Gallas la ya copiosa pléyade de finalistas ortodoxos que, a pesar de su no conformismo, sirven para acrecentar el interés hacia las originales concepciones welzelianas.

Comienza el artículo del profesor de Heidelberg con un breve examen del concepto clásico de la acción a modo de elemento base en que se enquistan a modo de atributos los de la antijuridicidad y culpabilidad, dando lugar a los complejos de «acción antijurídica» y «acción culpables». En esta perspectiva la acción vino a significar conducta o voluntariedad «exteriorizada», en que la tipicidad, por tanto, hacía mérito al lado objetivo de la acción, tal como aparece descrita objetivamente en la norma legal. Enfrente de ella, la antijuridicidad obraba en un sentido valorativo, acreditando una cualidad de «justa» o de «injusta» a la acción. La culpabilidad, en fin, se añadía en relación con la personalidad del agente y sus condiciones psíquicas, correspondiendo a una calificación, ya valorativamente jurídica, de dolo o de imprudencia.

La dirección teleológico-axiológica, inspirada en la filosofía de la escuela sudoccidental alemana, imprimió una nueva dirección, por Gallas calificada de «naturalista», a la teoría de la acción y del delito en general, que explica la coincidencia de Mezger y E. Schmidt, aquél en su «Lehbuch» de 1931 y éste en la 26 edición del de Von Liszt, en 1932. Esta dirección duda de la separación tajante entre tipicidad y antijuridicidad y se atiene más bien a la concepción normativa clásica de la antinormatividad o «Normwidrigkeit», cuando no a la entidad de los bienes y objeto de la infracción, la «Güterabwägung». Su concreción más clara aparece en la fórmula mezgeriana de la acción «típicamente antijurídica». Lo descriptivo pasó, pues, a ser normativo y aun normativo material, culminando este movimiento en la propuesta de Radbruch, en el Libro Homenaje a Frank (1930), exigiendo como base jurídica del delito no ya la acción, sino la por él llamada, naturalística y normativamente, «realización típica» o «Tatbestandsverwirklichung».

Una desviación secundaria del proceso puramente jurídico valorativo la ofrecieron en los años treinta, del lado del fenomenologismo ontológico, Erik Wolf y los penalistas de Kiel con su pretendida relevancia del lado social-ético del injusto. Sus consecuencias fueron el voluntarismo, el delito, como «Gesinnungsaustruck» y la sustitución de los valores de derecho e interés por los de desvalor de obligación o «Pflichtverletzung».

Es en el finalismo de Welzel, como queda dicho, donde subyacen las posibilidades máximas de conciliación e integración de lo teleológico con la dimensión personal del injusto. Pasa revista el autor del artículo a los diversos avatares de dicha doctrina, en Welzel mismo y en sus inmediatos seguidores, considerando como la mayor facilidad para la operabilidad conjunta de la teoría jurídica del delito el reciente abandono, por parte de Welzel, de su tesis de la «adecuación social» o «Adequanztheorie». De otra parte, considera que el finalismo posibilita la humanización del concepto abstracto belinguiano de la tipicidad, que pasa a ser no ya sólo forma, sino también contenido.

Sumamente interesante la interacción entre los elementos de la tipicidad y antijuridicidad, completándose y aun corrigiéndose mutuamente, como, a su vez, la tipicidad material corrige a la formal, y viceversa.

Considerando que la tipicidad es, antes que nada en lo estructural, índice de la antijuridicidad, es asimismo «materia de prohibición», con posibilidades valorativas, que es lo que más se preocupa de destacar Gallas en su trabajo. Por ese camino la tipicidad ha de servir también para situar en su ámbito la teoría del error, puesto que el dolo es susceptible de concretarse en ella. Así lo estima Welzel, igualmente, pero en tanto que éste considera la inclusión del dolo en la acción típica, Gallas considera que eso no es tanto una exigencia de la ontología del delito como de su valoración, esto es, de su axiología. Esta visión valorativa de la tipicidad no implica, sin embargo, una aceptación de la teoría de incrustar en ella el elemento de culpabilidad, como hicieron Hegler, Goldschmidt, Lange y Thierfelder, mereciendo las críticas de Mezger y Nagler. Cabe, en su sentir, la sustantividad relativa de uno y otro elemento del delito, en que la novedad radica, sobre todo, en allegar un sentido valorativo a la tipicidad, demasiado esquemática y formalista en las concepciones clásicas de Beling y sus secuaces, y que la doctrina finalista ha posibilitado al extender su radio de acción en este territorio antes desprovisto de esencias vitales y sustanciales. El profesor de Heidelberg concluye su verdaderamente trascendental trabajo, que marca una nueva etapa en el camino axiológico del Derecho penal, con un detallado estudio de aplicación a la dogmática del Código alemán, que en algunos aspectos, aunque no en todos (por ejemplo, no en el del delito culposos), tendría seguramente aplicación en la del nuestro.

SIMSON, Dr. Gerhard: «DIE BEDINGTE FREILASSUNG IM MODERNEN RECHT» («La libertad condicional en el derecho moderno»).

Se trata de un concienzudo estudio de derecho comparado en torno al tema de la libertad condicional, instituto al que el autor, Consejero del Ministerio de Justicia de Estocolmo, propugna la concesión de un carácter plenamente sustantivo. Descubre en él un cuádruple objetivo, que no siempre se tiene en cuenta en las legislaciones, pero que no debiera perderse de vista para el tratamiento científico e integral de la institución:

1.º Un significado dogmático, de adaptación a las normas penales abs-

tractas a la personalidad del reo, posibilitando prácticamente el tránsito del derecho penal de acto al derecho penal de autor.

2.º Un significado de técnica penal, de aplicación de penas, en cuanto que la libertad condicional permite su más perfecta individualización.

3.º Un objetivo político-criminal, al cooperar a la profilaxis del delito combatiendo, sobre todo, la reincidencia; y

4.º Un significado de técnica penitenciaria, al estimular al preso para acortar los plazos de permanencia en la prisión en un plano de psicología educacional.

Muy interesantes y bien sistematizados los datos comparatistas, si bien haya que constatar la ausencia de los referentes a España; no así los de Portugal, que son estudiados con bastante detalle y calificada su institución como una de las más originales del derecho moderno.

DREHER: «DIE ZWEITE ARBEITSTAGUNG DER GROSSEN STRAFRECHTSKOMMISSION» («La sesión II de la Gran Comisión de Reforma»).

Como de costumbre, el Dr. Dreher da cuenta detallada de los trabajos, discusiones y conclusiones de la Comisión de reforma del Código alemán, ya conocidos de nuestros lectores del fascículo precedente.

* * *

La sección bibliográfica se dedica en este número a Historia del Derecho, confiada a los profesores Würtenberger y v. Weber.

En el cuaderno anejo del grupo penal de la Sociedad de derecho comparado se insertan, aparte del noticiario, tres trabajos: del Profesor y Decano de Valladolid, Del Rosal, sobre la Evolución de la ciencia del Derecho penal en España durante los últimos cincuenta años; del Profesor de Bonn H. Von Weber, sobre Derecho penal en la Unión Sudafricana, y del Profesor de Friburgo H. H. Jescheck, sobre los trabajos del IV Congreso Internacional de Derecho Comparado, de París (agosto 1955).

De destacar es en el trabajo de nuestro Subdirector la precisión de datos que aporta para historiar el derecho penal científico en España en esta primera mitad del siglo, que sistematiza de la siguiente forma:

1. Fase de la renovación de la ciencia del Derecho penal, que se abre con la obra de Silveja y concluye con la del P. Montes.

2. Período de orientación político-criminal, inaugurado por la producción del discípulo de Von Liszt, Profesor Q. Saldaña, y se continúa con Bernaldo de Quirós, Castejón, Cuello Calón y Sánchez-Tejerina.

3. Situación actual: la dirección técnico-jurídica y dogmática, que considera introducida por Jiménez de Asúa y sus discípulos, concluyendo el trabajo con un repertorio no estrictamente sistematizado de los autores y obras que considera más destacados de la presente generación. Da cuenta, asimismo, de las revistas jurídicas españolas que cultivan íntegra o parcialmente las especialidades penales.

67 Band. Heft III

SAUER, Wilhelm: «UEBER DIE RECHTSVERGLEICHUNG BEI STRAFRECHTSREFORM» («Sobre el Derecho comparado en la reforma penal»).

Como complemento al discurso de apertura sobre el mismo tema pronunciado en la Universidad de Friburgo de B. por el Profesor Jeschek, aporta nuevas precisiones en referencia al decisivo papel que en la materia de reforma de las leyes penales desempeñan los trabajos comparatistas. Cita a este respecto la gigantesca obra de los dieciséis volúmenes de la «Vergleichende Darstellung», comparándola con la relativamente modesta que acompaña a la reforma actual y a la que el Profesor de Friburgo hizo referencia. Habiéndose tratado ya de los problemas históricos y de contenido, queda por examinar el metodológico, que es al que Sauer dedica su preferente atención en este artículo, haciendo nuevo alarde de sus bien conocidas dotes en materia de metodología, a la que dedicó buena parte de sus afanes el venerable maestro de Münster.

El estudio de derecho comparado puede ser enfocado desde un doble punto de vista que atienda a su plural función: 1, histórico-sociológico, y 2, crítico-normativo, que a su vez suscita una contemplación puramente jurídico-política y otra internacional y cultural-política. En el primer punto de vista, según el autor, nos hallamos ante un problema específico de Historia, y en el segundo, ante el instrumento para forjar el propio derecho de que se trate.

El estudio comparatista histórico-sociológico abarca el conocimiento de los sistemas legislativos extraños, sin discriminación, incluso los de los pueblos culturalmente más alejados en el tiempo y en el espacio, en tanto que el crítico-normativo se limita a contemplar los sistemas legislativos de pueblos culturalmente afines, de cuyas realidades positivas pueden entresacarse ejemplos concretos para la propia reforma. En todo caso, no pueden dejarse de considerar las necesidades y características de cada pueblo, presupuesto indispensable para una íntegra comprensión del orden jurídico, sin descuidar lo consuetudinario y la jurisprudencia muy especialmente. Coincide con Jeschek en lo intrascendente y aun peligroso que resulta el mero conocimiento de los textos legales extraños, que nada dicen o incitan a concepciones erróneas trasplantados de su subsuelo cultural propio. Sin embargo, considera que desde un punto de vista objetivo, el único trascendentalmente posible en lo que toca a metodología, ambas formas de comparatismo son adecuadas, a condición que se las considere como «funciones» y se fundamenten científicamente reconociéndolas finalidades propias. En la forma o función histórico-sociológica, tal finalidad ha de ser de conocimiento, pero en la normativa requiere una labor de criticismo, con metodología asimismo normativa. Se han de considerar, pues, en la primera forma las realidades extrañas, mientras que en la segunda han de prevalecer las propias. En una y otra, sin embargo, no puede perderse de vista, a modo de pauta y medida, la idea suprema del Derecho, esto es, la Justicia. Lo cual impone, a su vez, una consideración de conjunto, estando llamadas a la

esterilidad las investigaciones aisladas y desprendidas de las necesidades y circunstancias vitales y culturales.

De lo dicho deduce Sauer que se facilita la grave cuestión, planteada también por Jeschek, de si el Derecho comparado ha de ser considerado ciencia o método. Ambas concepciones son posibles, a condición de considerar la cuestión en la perspectiva antedicha, pues una ciencia es, sin duda, si se atiende a la función histórico-sociológica, en igual sentido que ciencias son la Historia y la Sociología. Pero el comparatismo es, asimismo, un método, y posiblemente un método propio, no meramente auxiliar, susceptible, a su vez, de engendrar una nueva ciencia, al modo —dice— como la radiografía, que inventada como método auxiliar ha venido a erigirse en ciencia médica autónoma.

En referencia al comparatismo normativo en particular, al que dedica Sauer la segunda parte de su artículo, plantea la cuestión en un sentido programático, sosteniendo que el lugar que corresponde al Derecho comparado en la enciclopedia de las ciencias no puede ser otro que el de las normas jurídicas. La manera de actuar de este comparatismo normativista ha de ser contemplando las normas extranjeras alternativamente junto a las propias, con el fin de comprobar la posibilidad o imposibilidad de su eventual adaptación.

Se estudia al detalle y con profundo sentido crítico las concepciones del comparatismo en Von Liszt y las importantes desviaciones metodológicas perpetradas por sus discípulos, Kohirausch, Liepmann y Radbruch notablemente. La ambición culmina en la idea de Jeschek de estructurar una «doctrina general penal comparatista», equivalente a lograr una sistemática penal con los elementos aportados por los diversos ordenamientos jurídico penales aislados.

El comparatismo normativista ha de ser contemplado, para el logro de tamaña empresa, no a modo de un mero complemento o sustitutivo, sino como hipótesis de trabajo y material heurístico. No ya el conocimiento erudito del derecho extraño se consigue de un modo perfectamente adecuado, sino que con el comparatismo así concebido facilita la comprensión del propio derecho. Sin embargo, su utilidad suprema descansa en la posibilidad de unificar los conceptos básicos de Justicia, bien común y seguridad jurídica, fruto último y más precioso al que ha de aspirar el comparatismo. Con lo cual dicho está que sus problemas se enlazan y abocan indefectiblemente a los de la Filosofía del Derecho, a resolver no en el terreno de la Ontología, sino en el del Idealismo. A pesar de lo cual, Sauer es de la opinión de que el comparatismo, para ser verdaderamente fructífero, no debe tomar una posición concreta en las luchas filosóficas.

Una cuestión especialmente tratada por el autor, criminólogo insigne, es la de las relaciones del comparatismo con la Criminología, manteniendo la tesis de la independencia de dicha ciencia, que en ningún supuesto puede ni debe ser compensada o sustituida por la del Derecho comparado. Hace ver, a este respecto, que el sentido realista de las investigaciones criminológicas, sea en el propio país o en los extraños, se hallan condicionadas por normas y metodologías genuinas, muy frecuentemente en con-

traposición con las usuales en lo jurídico penal estricto. En todo caso, lo criminológico ostenta una primacía lógica en el sentido de presuponer su conocimiento una especie de *sustratum* sobre el que reposa la investigación jurídico-penal ulterior, a modo de «hecho» e insobornable realidad natural. Con las antedichas reservas metodológicas, la Criminología no debe ser descuidada en el estudio del Derecho comparado, sobre todo en vista a los trabajos de reforma, constituyendo en numerosas ocasiones la piedra de toque de su efectividad. El mero formalismo está llamado a fracasar en la investigación comparatista, al menos si se quiere sacar de ella el provecho que las necesidades de la reforma penal reclama. El ejemplo de Von Liszt ha de ser tenido también muy en cuenta a este respecto, trabajando incansablemente en el doble campo de lo criminológico y lo legal normativo. La Criminología, a la que denomina la «gran incomprendida», es de decisivo valor, no ya para el estudio del delincuente, sino también para aclarar innumerables casos de puro derecho y exacto perfil de los tipos objetivos. Cita en apoyo de su tesis los últimos trabajos de Von Bader y Von Weber, así como la creciente estimativa de las aportaciones criminológicas por parte de la jurisprudencia alemana. En suma, se trata de un valiente alegato en pro de la Criminología que reclama su parte en la hora presente al plantearse de nuevo a fondo el tema de la reforma penal en la nueva Alemania.

MATTERN, Gebhard: «VERWALTUNGS UND GERICHTLICHES STEUER-STRAFVERFAHREN» («Procedimiento penal-fiscal en lo administrativo y lo judicial».

Se hace ver en este trabajo la falta de suficiente elaboración y claridad de límites en la siempre confusa materia del Derecho penal fiscal, incluso en el aspecto procesal del mismo, que es el que en él se contempla. Echa de menos en este aspecto una obra como la llevada a cabo por Goetzler en el campo del Derecho penal fiscal material (en «Die rationalen Grundlagen des Steuer-Strafrecht») ya en 1934, que tan nítidamente investigó los signos diferenciales con respecto al Derecho penal criminal.

El Derecho penal fiscal (stricto sensu), es decir, el contributivo, está informado dogmáticamente por una doble dimensión: la administrativa y la judicial, doble vía fértil en conflictos, repeticiones e interferencias. La cuestión se complica al proyectarse en el marco internacional regional el de la Comunidad Europea, por lo que a Alemania respecta, ya que la legalidad imperante dista mucho de ser concordante con los acuerdos de uniformidad votados en la Convención (europea), de Derechos del Hombre, vigentes en el país al haber sido ratificados en 3 de septiembre de 1953. En el presente artículo se aplica sobre todo el autor a los problemas de unificación y coordinación que afectan al proceso y a la elección de vía administrativa o judicial, lo que hace en el plano de «lege data» y de «ferenda», en lo nacional y en lo internacional. En ambos campos sostiene la tesis concreta de que el Derecho penal fiscal es en su especial esfera un Derecho penal «criminal» en toda su plenitud, conclusión a la que estima ha llegado igualmente el legislador, tras de tantos titubeos e incertidumbres, al promulgarse la

Ley económica de 4 de julio de 1939. El razonamiento principal esgrimido es que en ella, como en las ulteriores, sea un factor de definitiva trascendencia para la imposición de sanciones el ideal de culpabilidad, que es específicamente penal criminal. Tesis sostenida con copia de argumentos doctrinales y jurisprudenciales y que pretende ser de dogmática estricta, aunque a ello pudieran objetarse muchas y muy buenas razones en contrario: por responder más bien a un criterio de «deber ser» que de «ser». En efecto, que la culpabilidad sea el criterio de certidumbre para distinguir lo penal criminal de lo penal fiscal y administrativo en general, es una postura justificada y aun altamente plausible en doctrina, pero dado que en ordenamientos puramente criminales existen desgraciadamente supuestos de ausencia de culpabilidad personal con indubitada presencia de penas criminales, tal tesis parece muy lejos de satisfacer todas las exigencias de discriminación en la realidad legislativa vigente. Sobre todo, si se tiene en cuenta que, en multitud de sanciones que no son en modo alguno penales criminales, sucede lo contrario, esto es, que se estima conscientemente el factor de culpabilidad. Por ejemplo, en las sanciones de corrección jerárquica y hasta en la familiar, esa consideración no puede tener virtud suficiente para calificar las mismas de penales. Por lo demás, y en el campo de la doctrina y de «desiderata», el punto de vista de G. Mattern no puede ser más laudable, tendiendo a eliminar en todo evento los restos de barbarie subyacentes en todas las hipótesis de sanción sin culpabilidad, dentro o fuera del Derecho penal.

DREHER: «DIE VIERTE ARBEITSTAGUNG DER GROSSEN STRAFRECHTSKOMMISSION» («La cuarta sesión de trabajo de la Gran Comisión de Derecho penal»).

Como en números anteriores, el Dr. E. Dreher da detallada cuenta de las labores de la Comisión de reforma del Código penal, en la sesión del 1.º al 4 de febrero de 1955, sobre las que se informa en otro lugar de este ANUARIO, y que en esta sesión presentan primerísimo interés científico general, por versar principalmente sobre los temas cruciales del dolo, el error, la imprudencia y la participación criminal.

La sección bibliográfica del fascículo la dedica Engisch a la Filosofía del Derecho, y el Anejo de Legislación comparada trata de los «Problemas de la reforma penal en Italia» (por C. Pedrazzi), de la «Producción de la prueba en el proceso penal inglés» (por H. von Weber) y de «La pena de muerte en Inglaterra» (por H. H. Heldmann).

Antonio QUINTANO RIPOLLES

BELGICA**Revue de Droit Penal et de Criminologie**

Febrero 1955

GLASER, Stefan: «QUELQUES PROBLEMES LITIGIEUX DU DROIT INTERNATIONAL PENAL»; pág. 403.

El presente ensayo plantea y aporta soluciones sobre determinados problemas, objeto de controversia en Derecho Internacional penal. Su ilustre y conocido autor, profesor de la especialidad, en la Universidad de Lieja, al que tuvimos ocasión de escuchar en nuestra Patria, el pasado año, comienza por demostrar el hecho que recogen los Estatutos de Nuremberg y Tokio, en los que por primera vez se incriminó, a consecuencia de la guerra y sus derivaciones, los actos cualificados como crímenes contra la Humanidad, aunque no puedan considerarse por sí mismos comprendidos por su naturaleza criminal, dentro del principio de legalidad, porque dada su característica peculiar, dependen únicamente de la conformidad y asentamiento de hechos relacionados con la costumbre, que tiene carácter de fuente en Derecho Internacional Público.

Los pactos y convenciones en esta rama del Derecho crean una modalidad jurídica circunstancial, que, en términos generales, no hacen otra cosa que constatar la costumbre. Después de esta afirmación, el autor pasa al estudio del problema de la retroactividad y sostiene que no puede prevalecer en Derecho Internacional penal, por lo que formula censuras a los Estatutos antes aludidos, que han quebrantado el principio de la irretroactividad. Según Glaser, la guerra y agresión, como los actos antijurídicos calificados de crímenes contra la Humanidad, no dejaban en realidad de ser contrarios a la costumbre ante la provocación y destrucción causadas por la segunda guerra mundial. Sostiene la tesis, previo examen de la naturaleza del Derecho Internacional, de la independencia de la voluntad de los Estados, pero no de la voluntad arbitraria de las naciones, porque su verdadero fundamento es encuentra en el Derecho racional y objetivo, en las reglas inspiradas por la razón.

Concluye el autor tratando de justificar que la afirmación vertida por ciertos escritores de que el Derecho Internacional había conocido sanciones penales, antes de la aparición de los Estatutos de Nuremberg y Tokio, carece en realidad de fundamento; la verdad es «que con frecuencia, en el pasado, tales sanciones han sido conminadas contra las infracciones internacionales».

LEY, Jacques: «FAUT-IL MODIFIER NOTRE LOI DE DEFENSE SOCIALE?»; pág. 420.

Juristas y médicos persiguen, en el seno de la Comisión revisora del

Derecho penal y del procedimiento penal, el estudio de una eventual revisión de la Ley de 9 de abril de 1930. Una proposición reciente pretende restringir la aplicación de dicha Ley a los enfermos muy graves, y establecer para los desequilibrados un régimen nuevo. El autor del artículo pone al descubierto la gran complejidad de hechos clínicos, tanto en lo que concierne a las anomalías psíquicas y a la definición de la normalidad, cuanto en lo que se relacione con alteraciones de control personal. El principio de la defensa social es el único que puede adoptarse a los hechos; juristas eminentes han reconocido que debería extenderse su radio de acción a todos los delincuentes, normales o anormales.

Toda propuesta que tienda a dividir y cercenar la acción defensiva en lugar de unificarla es, por consecuencia, retrógrada.

La Sociedad de Medicina Mental y la Unión de Derecho Penal están conformes, desde hace algunos años, en propalar que a pesar de la insuficiencia notoria de medios materiales de que dispone la Ley belga actual, ha dado buenos resultados; antes de soñar en modificarla es preciso continuar aplicando y divulgando los medios que precisa, extenderla cada vez más, y los inconvenientes pequeños que la propia Ley ofrece pueden ser corregidos por simples decisiones administrativas.

Las exhortaciones anteriores parecen haberse perdido de vista por los que estudiaron la reforma de la Ley, que tienden a darle un tono más represivo y a restringir la colaboración médico-jurídica. Una reforma no es útil si no puede aplicarse en toda su integridad, y resulta utópico inventar un nuevo ordenamiento legal con los mismos medios que subsisten para hacer funcionar, convenientemente, la legislación actual. Sólo basta una experiencia prolongada de la Ley vigente, aplicada con medios materiales idóneos—por lo menos duplicados—para poder forjar los instrumentos de una reforma útil. Concluye con una cita de Anatole France entresacada de las «Opiniones del Abate Jerónimo Coignard», que dice: «Ciertamente, las leyes son buenas o malas, no en sí mismas, sino por el modo de aplicarlas; tal o cual disposición, por incua que sea, no causará un mal si el Juez no la pone en vigor; las costumbres tienen más fuerza que las leyes; la cortesía habitual, la dulzura y sensibilidad de los espíritus, son los únicos remedios que pueden razonablemente contrarrestar la barbarie legal; porque corregir las leyes por medio de otras leyes, es emprender una vida lenta e incierta. Únicamente los siglos desfondan la obra de los siglos.»

MALLIE, J.: «NOTES SUR L'ABANDON DE FAMILLE»; pág. 427.

El estudio comprende las materias a examinar, en párrafos separados con el siguiente plan: 1) Inejecución del acuerdo del Juez de lo civil. 2) Caracteres del delito. 3) Abandono del trabajo después de la decisión de delegación. 4) Caducidad del beneficio de la pensión alimenticia. 5) Efectos, en una instancia, de divorcio, o de separación de cuerpos, sobre un juicio de delegación. 6) De la dilación de caducidad. 7) De la decisión de delegación, cuando el tercer deudor tiene su domicilio en el extranjero.

Continuando la iniciativa expuesta en un trabajo de Declercq, sobre el

abandono de familia, publicado en la misma revista que estamos comentando, el autor Mallie considera un deber resaltar ciertos puntos que no comparte completamente, por lo que cita algunas discrepancias y estudia: la consecuencia de la ejecución forzosa de la decisión judicial, concediendo una pensión con alimentos con imposición de obligaciones; la caducidad del beneficio de esta pensión; los efectos de ciertas peticiones sobre delegación y transferencia de salarios; la consecuencia del abandono del trabajo después de celebrado el juicio de delegación; la posibilidad por la que el juez belga acuerda una delegación de salarios, cuando el tercer deudor fija permanentemente su residencia en el extranjero; los caracteres del delito de abandono de familia y el punto de partida cuando se dilata la medida de caducidad necesaria en ciertos casos, respecto a la existencia de este delito.

El propósito del investigador, según nos aclara, no es otro que el de ayudar a la justicia en su elevada misión, proporcionándole todos los elementos de apreciación y juicio.

Diego MOSQUETE

C U B A

Revista Penal de La Habana

Julio-agosto-septiembre 1955

La presente revista, que se publica ahora en su tercera época, y en la que figura como Director-fundador el Profesor Dr. José Agustín Martínez de Viademonte, es exclusivamente técnica y orientada principalmente al estudio de las ciencias penales. En el presente número publica, en su editorial, una semblanza biográfica del Dr. César Camacho Covani, nuevo Ministro de Justicia en Cuba. El artículo de Agustín Martínez sobre «El Código penal de Yugoslavia», emanado del Consejo Federal y del Consejo de la Nacionalidad de la Asamblea Popular de la República Federativa Popular de dicha nación, situada, en frase del autor, (a la sombra de la Cortina de Hierro), contiene acertados comentarios que acreditan una vez más la pericia del ilustre penalista cubano. Jiménez Asúa publica un trabajo sobre «Los delitos internacionales. Medidas para combatirlos», que ya fué publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de Lima. El doctor Carlos Urdaneta colabora con un trabajo que lleva por título «Juicios orales», en el que se hacen importantes consideraciones sobre la oralidad y publicidad del procedimiento penal y sus problemas. Nuestro José Rico de Estasen inserta un trabajo que se intitula «Como tributo a la justicia y a la verdad de España», pleno de auténtico patriotismo, a fin de que en el extranjero sea divulgado el actual sistema penitenciario español y la redención de penas por el trabajo, al hacer la crítica del libro de Angel Aparicio Laurencio, «El sistema penitenciario español», que este joven doctor en Derecho

publicó en nuestra Patria recientemente y del que dimos cuenta a nuestros lectores en alguno de los fascículos anteriores de este ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES.

D. M.

ESTADOS UNIDOS

The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science

Vol. 46, núm. 1.º—Mayo-juno 1955

MILLAR, Robert Winess: «**JOHN HENRY WIGMORE (1863-1943)**»; páginas 4 y ss.

Trátase del sexto artículo que la Northwestern University, School of Law, editora del Journal, dedica a los «Adelantados de la Criminología» (Pioneers in Criminology).

En rigor, la primera parte de este artículo, más que al autor de «Law of Evidence», viene dedicada a indicar, sí, que Wigmore incitó cuantos impulsos americanos pudo hacia el estudio del delito y del delincuente, pero sobre todo a destacar la organización, en 1909, de la Conferencia Nacional sobre Derecho penal y Criminología celebrada en Chicago, marcando así, y según frase del Profesor James W. Garner (el autor de «Introduction to Political Science», 1910), «el comienzo de una nueva era en la historia de la jurisprudencia penal americana».

También se consigna cómo surgió de aquella Conferencia el homónimo Instituto Americano, para coordinar esfuerzos interesados en la rápida administración de una justicia «segura»; aludiéndose seguidamente, cual primer paso dado a su vez por ese Instituto, a la creación del correspondiente «Journal», concebido y encaminado a promover y difundir un interés mayor por el régimen penal más eficiente, e incluso hacia el estudio de las causas y la prevención de los delitos, métodos procesales y de tratamiento de los delincuentes, todo ello con el afán, en suma, de lograr «el progreso legal y administrativo en este campo científico, defender la introducción de reformas adecuadas en la justicia penal, particularmente a propósito de las estadísticas, y proporcionar reseñas de literatura científica reciente, tanto nacional como extranjera, relativa al crimen y al criminal».

Es después de consignar también que el referido «Journal» se fusiona en 1932 con el «Police Science», que había venido publicando la «Northwestern University», bajo la dirección del teniente coronel Calvin Hooker Goddard (fallecido el 22 de febrero del año en curso); cuando, ya en su fase final, el artículo vuelve a invocar el nombre de Wigmore como alma de la Comisión promotora de las «Modern Criminal Science Series» (1910-17), precedidas de la traducción (realizada sobre la segunda edición española) de

las «Modernas Teorías de la Criminalidad», de Bernaldo de Quirós, así como por las aportaciones de aquél en la «Illinois Law Review», por lo que favoreció a la Facultad de Derecho de la repetida Northwestern University dotándola de las ricas colecciones de la Biblioteca «Gary», por la participación directiva de Wigmore en la publicación, aunque bajo los auspicios de la «Association of American Law Schools», de los «Select Essays in Anglo-American Legal History», en las «Modern Legal Philosophy Series» y en las «Continental Legal History Series».

Por análoga intervención, más personal si cabe, ya que fué en colaboración con su colega el Profesor Albert Kocourek, se trae luego a colación la obra «Evolution of Law», comprensiva de tres volúmenes relativos, sucesivamente, a las «Sources of Ancient and Primitive Law», «Primitive and Ancient Legal Institutions» y «Formative Influences of Legal Development».

Se concluye por comentar su obra más fundamental, «Law of Evidence» (1904-1905), cuya tercera edición, en 10 volúmenes, apareció en 1940, y de la que se reputan como «satélites»: el «Pocket Code of the Rules of Evidence», «Principles of Judicial Proof», «Select Cases on the Law of Torts», «A Panorama of the World's Legal Systems», «A Kaleidoscope of Justice» y su obra final: «A Guide to American International Law and Practice».

Cítase, en fin, el nombre de Wigmore por su impulso a la reforma del procedimiento civil, por su defensa de la implantación del beneficio de pobreza legal, sus activas intervenciones como Vocal nacional para la Unificación de la legislación de los Estados, sus investigaciones sobre la Historia legal japonesa (evocación, probablemente, de sus comienzos docentes como Profesor de Derecho Anglo-Americano en la Universidad «Keio», de Tokio), y sus proyectos de reglamentación del Derecho aéreo.

THORSTEN SELLIN: «THE PHILADELPHIA GIBBET IRON» («El maniquí-picota de la prisión de Filadelfia»); págs. 11 y ss.

Ya recordarán nuestros lectores al Profesor Sellin como autor, entre otras publicaciones, de «Pionnering in Penology» (1944) y «Philadelphia Prisons in the 18th Century», este último artículo ampliamente reseñado en nuestro ANUARIO.

En el que ahora nos ocupa todo gira alrededor de un «armazón de hierro, conformado para contener un cuerpo humano», que se conserva en el Museo Atwater Kent, de Filadelfia, y que, a tenor del cartel con que se exhibe, se describe como «chaqueta rígida de metal empleada, a mediados del siglo XIX, para reprimir a los reclusos turbulentos y recalcitrantes».

Le verdad es que, según la fotografía del artilugio, la mejor descripción de éste es la de ser un maniquí completo, rudimentario, de bandas de hierro, al parecer destinado a mantener en suspenso el cuerpo, encerrado en él, de un ser humano.

«Chaqueta» o «maniquí», armadura, funda, o lo que se quiera, lo cierto es que a Mr. Sellin no convence la descripción del cartel antes transcrito en lo que concierne a la finalidad del artificio, y sustenta que, por el contrario, se trata de una «picota de hierro» destinada a encajonar el cuerpo

de un reo ejecutado mientras quedaba expuesto como admonición a futuros malhechores.

En su afán de fundamentar su tesis, contraria al aserto de la última edición de la «Enciclopedia Americana» (conforme a la cual el empleo del sistema quedó limitado a «ciertos países europeos»), como en su deseo también de aclarar la extraña circunstancia del buen estado de conservación del «gibbet» (a cuyo respecto contiene el artículo la fotografía de otro al parecer empleado para «exhibir» a una uxoricida ejecutada en 1763 cerca de Quebec), el Profesor Sellin comienza por remitirse a las acepciones vertidas por el «Diccionario de la Penalidad», de B. Saint-Edme (París, 1828), sobre los vocablos «fourches patibulaires», acepciones que pueden resumirse en la de «picotas» destinadas a incrementar los efectos intimidativos e infamantes del castigo y que eran frecuentes durante los siglos XVI y XVII en los cruces de los caminos y a la entrada de las poblaciones; para proseguir arguyendo que, a fin de prolongar en lo posible dichos efectos, se fué recurriendo paulatinamente tanto a impedir la corrupción rápida del cuerpo del ajusticiado, sumergiéndole en brea antes de su exposición, tachonando de púas el poste de donde colgaba, ciñéndose con flejes de hierro para impedir se despedazase, ya «colgándolo de grilletes» (hanging in chains) o encerrándolo en un artilugio de tiras metálicas formando a modo de celosías para cabeza, tronco y extremidades.

Después de una minuciosa aportación documental sobre antecedentes reveladores para el articulista de que la macabra práctica de la picota de ajusticiados fué conocida en todas las antiguas colonias británicas de Norteamérica, si bien dichos antecedentes se contraen a casos registrados en las que luego habían de ser los Estados de Massachusetts, Rhode Island, New York, New Jersey, Pennsylvania, Maryland y Virginia, se concentra por fin la parte última del trabajo de Mr. Sellin, independientemente de citas pasajeras a casos como el de un indio reo de asesinato ajusticiado por su propia tribu y luego colgado de grilletes, en el caso de un tal Thomas Wilkinson que, pese a figurar entre los reclusos de «Walnut Street» a los que se da por ejecutados en la «Historia de Filadelfia», de Scharf y Westcott (1884), no solamente no pudo hallarse allí recluso en la fecha que indican esos historiadores (1771), porque, en aseveración de Mr. Sellin, no se usaba para los delincuentes de «common law» dicha cárcel, sino que, además, tan no llegó a ejecutársele por el delito de piratería con que fué inculpada, sino que, «cuando salía de la cárcel para ser ajusticiado, se recibieron órdenes de suspender la ejecución», haciendo inútil el gasto de 17 libras 16 peniques, importe de la cuenta de un Daniel Henderson «por la confección de un patíbulo de hierro» para el susomentado Thomas Wilkinson.

Ese patíbulo, con el que el presunto ajusticiado iba a ser expuesto en el Fuerte de Mud Island, afirma Mr. Sellin que es la estructura metálica que da motivo a su artículo y que en las hojas de éste aparece fotografiada como la existente en el museo Atwater Kent, al parecer inicialmente transferida desde la «Old Stone Jail» a la cárcel de «Walnut Street», de ésta a la del Condado, de donde precisamente por iniciativa del articulista pasó al precitado museo en virtud de acuerdo del Consejo de Inspectores al que pertenecía Mr. Sellin.

YOUNGER, (Richard D.): «THE GRAND JURY UNDER ATTACK» («El gran jurado en controversia»); págs. 26 y ss.

Según advertencia editorial, este artículo es un compendio de la tesis doctoral del autor, Profesor Ayudante de Historia en la Universidad de Houston (Texas), interesado por la institución objeto del trabajo que se reseña, divulgada como si fuese un «bastión contra la injusticia», aunque, más técnicamente investigada, parece enraizada en la práctica de monarcas de las dinastías carolingia y capeta consistente en convocar a los miembros de una comunidad requiriéndoles para que depusiesen sobre cuestión determinada; práctica, en suma, que, a través del plan de Guillermo el Conquistador en la confección del catastro, cobra forma como «devadura» de un sistema para la determinación de los puntos de hecho.

A juzgar por este artículo, pudiera aventurarse la opinión de que la tesis doctoral de que el mismo es resumen debe tener rango de capítulo superado, y por supuesto modernizado, de la obra de Stevens (C. Ellis), automáticamente venida a la memoria con la lectura de aquél por la precisión dialéctica y documentadísima fundamentación de sus aseveraciones.

Dividiendo dicho artículo en dos partes, Mr. Younger dedica la primera, con oportunísimas referencias incidentales a las alternativas del jurado en el Canadá e Inglaterra, a las vicisitudes de que fué objeto la institución en los Estados Unidos desde la independencia hasta la guerra civil. La parte segunda abarca desde el fin de la «Secesión» (1865) hasta la entrada de la Unión en la guerra europea.

Aunque con cierta contrariedad, pues que lo curioso de los antecedentes aportados, unido al grato estilo con que están expuestos, invita a ser minuciosos en la consideración del estudio de Mr. Younger, nos habremos de circunscribir empero, pues a ello obliga la índole de toda reseña, a destacar, por ejemplo, cómo el «Justice» James Wilson abordó en la Academia de Filadelfia (15 de diciembre de 1790), ante un selecto auditorio integrado por el matrimonio presidencial Washington, la cuestión relativa al papel que había de desempeñar el gran jurado en el Derecho americano, impugnando el criterio de quienes pretendían restringir las atribuciones de la institución a cuestiones a la misma sometidas por el tribunal o el promotor fiscal, mientras que, por el contrario, consideraba al parecer el disertante que el jurado era, más que una junta para la persecución de infractores, una «arteria de comunicación entre los que hacían y administraban las disposiciones legales y aquellos para quienes esas normas eran hechas y aplicadas».

Aún llegó a más James Wilson, pues se atrevió a dejar sentado que todas las funciones públicas y los funcionarios caían bajo la órbita de inspección del gran jurado, confiriendo a éste atribución privativa para sugerir mejoras públicas y revelar, en su caso, corrupciones políticas.

Seguidamente se recoge en el artículo que tales puntos de vista, anticipados por Francis Hopkinsons, fueron luego reconocidos por Thomas Jefferson al culpar de intromisión al Secretario del Tesoro, Alejandro Hamilton, por haber ordenado éste a los aduaneros le denunciasen cuantas infracciones a las leyes de neutralidad conociesen.

A la corriente contraria pertenecieron el Juez Addison, que constreñía las funciones de los jurados a los casos por ellos conocidos de ciencia propia o que les fuesen sometidos por los tribunales o el fiscal del distrito; Edward Livingston, discípulo norteamericano de Bentham, que en el proyecto de código encomendado por el Estado de Louisiana (1821) confinó, con el asentimiento de James Kent (aunque este último opuesto a la codificación), la misión de los jurados a determinar cuándo se habían infringido las leyes penales, y José Story, que en un artículo publicado diez años más tarde para la «Enciclopedia Americana», de Francisco Lieber, describía un gran jurado como actuando tan sólo a iniciativa del Gobierno, mientras que por aquel entonces Robert Peel, en Inglaterra, proponía la sustitución del jurado por un fiscal responsable.

Tras consignar cómo, ya rebasada la mitad del siglo XIX, la oposición inglesa logra trascendencia legislativa mediante la «Vexatious Indictments Law» (julio 1859), que confiere a la discriminación de un «police magistrate» la determinación de la idoneidad de ciertos casos al conocimiento del jurado, movimiento que más ampliamente repercute en el Canadá alto, donde el Consejo legislativo aprueba en 1860 un proyecto tendente a concluir con el uso de las «inquests» en los «Recorder's Courts» (es decir, a suprimir el uso del jurado en los Tribunales de reunión trimestral «dirigidos» por un «Recorder»: letrado éste con cinco años de ejercicio); concluyendo la primera parte del artículo al resumir la postura norteamericana al estallido de la guerra de secesión indicando que el ejemplo de Indiana (1851) autorizando al legislativo para abolir incluso la institución, fué seguido, mediante sendas reformas constitucionales, en Kansas (1864), Illinois, Michigán (1859) y Oregón (1857).

La parte segunda, comprensiva de la etapa 1865-1917, cuya iniciación se caracteriza por las oportunidades que la corriente revisora de las constituciones de los Estados, propias de la postguerra civil, brindó a los contradictores del jurado, al que se llegó a tildar de «bárbara reliquia del pasado», para reanudar sus ataques anteriores a la secesión.

Y así, en los mismos términos que Michigán entonces, es ahora el Estado de Wisconsin el que en su reforma constitucional de 1871 reduce la intervención del jurado a los casos de requerimiento previo judicial y, mientras al año siguiente la campaña también prospera en Inglaterra, pues el estatuto 35 y 36 Vict. c. 52 (6 de agosto de 1872) establece análoga condición para la asistencia del jurado en el distrito «metropolitano» londinense, resulta fallido, en cambio, el movimiento en Ohio (1874), en Missouri, donde los jurados incluso refuerzan y amplían su autoridad (1875), triunfando a su vez la tendencia abolicionista, y de modo pleno, en Nebraska (1875) y Colorado (1876), adoptando una postura intermedia California (1880), pues si bien transfiere la iniciativa acusatoria al promotor, prescribe simultáneamente la reunión del jurado cuando menos una vez al año en cada condado.

Después de una ojeada a las restricciones «procesales» impuestas al jurado por razón de las mayores atribuciones propias del orden judicial, que no prosperan, al menos con la amplitud con que se proponían, al adoptar New York, en 1881, el Código de Procedimiento penal preparado por Dudley

Field en 1849; tras constatar asimismo los puntos de vista ofrecidos en los círculos jurídicos americanos en los tres últimos decenios del siglo pasado, criterios francamente contradictorios al respecto en estudio; y después de recoger el triunfo rotundo del abolicionismo el año 1889 en los Estados de North y South Dakota y Wyoming, y en forma «potestativa» en los de Idaho, Montana y Washington, finaliza, en suma, el trabajo de Mr. Youinger con unas referencias a la tesis opositorista mostrada en junio de 1915 por el ex presidente Howard Taft y condensada en el dicterio de que se trata de una institución «engorrosa y cara», opinión ésta discutida por Haven Putnam, quien, reconociendo la lentitud de las pesquisas peculiares al jurado, que «ponen a prueba la paciencia de jueces y promotores», creía, no obstante, poco ponderado criticar el sistema desde esa sola perspectiva y, recordando que la razón de ser del jurado no estriba en el mero cumplimiento de una fase de la función judicial, proclamaba a su favor que «no había otro camino para que los ciudadanos pudieran discriminar en ocasiones la conducta de ciertos funcionarios públicos».

Este aspecto de las atribuciones del jurado queda completado por MELVIN F. WINGERSKY en el artículo inicial de este mismo número del «Journal»: «A FREEMAN AND HIS PEERS» («Un ciudadano y sus pares»), a tenor de cuya opinión si los jurados son organismos «lenitivos», deben mejorarse los métodos de su selección, mas si también están llamados a encajar en una prevención social, debe hacerseles conocer de forma comprensible la norma pertinente, sin olvidar, por ser objeto muy «contiguo» al precedente, que con harta frecuencia meras aspiraciones personales de las partes han «disipado todo vestigio de ecuanimidad: propendiendo más a la contradicción sistemática que a la búsqueda de la verdad objetiva».

MANN, Arthur: «GROUP THERAPY-IRRADIATION» («Terapéutica sociológica: Difusión»); págs. 50 y ss.

Para definir el primer concepto con que titula su artículo, se remite Mr. Mann a una exposición tomada de las tesis formuladas por McDougal y Wollman, a cuyo tenor «los grupos obran conforme a una sociabilidad instintiva y hereditaria, que es la que ha producido dicho grupo o sociedad menor»; mas como cualquier grupo integra otros más amplios, y todo miembro de ellos hereda su propensión sociable, de ahí que cada individuo pertenezca a grupos distintos.

Por «irradiation» entiende el articulista la «clave para la aplicación del método terapéutico», que resulta aconsejable del planteamiento precedente «por una penología psico-sociológica»; un proceso de «aplicación constante de aquella idea como una emanación del proceso vital», tanto dentro como fuera de las instituciones dedicadas al régimen de prueba, bajo palabra e institucionales de cualquier otra clase, cuya actuación, casi es excusado decir, se propugna sea coordinada.

Sugiriendo también, para esa labor de unificación institucional, la creación de un organismo «sociométrico y correccional» con las funciones primordiales de estudio, tratamiento y curación, cuyo personal debe entrenarse uniformemente, a fin de hacer posible el intercambio de servicios, a

base de conocimientos psicológicos, sociológicos, estadísticos, fisiológicos y filosóficos (?); se concluye este trabajo abogando al igual por un desarrollo de todas esas aptitudes funcionales con las propias de la actividad policial.

BERLINER, Arthur K.: «SOME ASPECTS OF MENTAL ABNORMALITY IN RELATION TO CRIME» («Algunos aspectos de las anomalías mentales con referencia al delito»); pág. 67.

Como su propio autor anticipa, este artículo analiza la «incontrovertible» relación «existente» entre dicha clase de anomalías y el fenómeno de delincuencia.

Aunque reconociendo que la índole de esa relación «se sigue prestando a muchas discusiones», se analiza seguidamente el concepto «anomalía» y las acepciones del vocablo «conducta», estudiando después, aunque brevemente, las modalidades de «desviación», tanto individuales como «colectivas», para concluir aseverando que, pues solamente ha podido ser investigado oficialmente el doce y medio por ciento de los delitos cometidos, es dudosa la contestación hasta dónde puede continuarse reputando el castigo como un medio disuasivo del delito; que sólo actuará como tal, en todo caso, sobre quienes con su conducta respondan a motivaciones «normales», pues para los que padecen «alteraciones emotivas» ha de proveerse un tratamiento, toda vez que su «aislamiento», de suponer efectivamente una protección social, no convence al autor pueda redundar en la «curación» del recluso.

Vol. 46. Núm. 2. Julio-agosto 1955.

GEIS, Gilbert: «JEREMY BENTHAM»; pág. 159.

Poco deferente en su principio este artículo, séptimo de los dedicados por el «Journal» a los «Pioneers in Criminology», para el celebrado autor del «Tratado de legislación civil y penal»; poco deferente, e incompleto: lo primero, por hacerlo preceder de unos versos de Helen Bevington, «A Bomb for Jeremy Bentham», cuyo solo título es harto expresivo; y lo segundo, porque, al anticipar los temas que el artículo se propone abordar, se dice que «la única» aportación del filósofo del utilitarismo a la Penología es «el boceto de prisión panóptica», cuando, en rigor, aunque buenos o malos, aceptables o repudiables, tiene Bentham dedicados precisamente «a las penas» los diez capítulos que integran la tercera parte de los «Principios del Código penal» que proponía (según la edición 3.^a de la edición de Dument: Bruselas, 1840, t. 1.º, págs. 155 a 170); y ésto por mencionar tan sólo lo que Bentham tiene tratado sobre el particular de forma «sistemática».

Aparte de ello, también es cierto que, examinando la vida y los tiempos de Bentham, se llega a decir que «su criminología» es de la llamada «de salón», opuesta a que se infiltrasen en las «elucubraciones» del autor las «verdades empíricas».

Cierto es también que, tras ello, algo de justicia se hace al «ídolo» de

nuestro Toribio Núñez cuando se describe, con remisión a frases de Coleman Phillipson («Three Criminal Law Reformes...», New York, Dutton, 1923, págs. 166-168), el estado de la legislación en aquellos tiempos «como una masa de incongruencias y absurdos», reconociendo seguidamente que contra tal estado de cosas «se alzó como un gigante la figura de Bentham» y, con nueva transcripción de opiniones vertidas por el precitado autor, se trata de resumir la significación criminológica del filósofo londinense aseverando que atacó, y en «innumerables formas» logró la reforma del «capricho, la barbarie, la inconsistencia, la arbitrariedad, los castigos excesivos, el desastroso sistema carcelario y cuantos otros males conspiraban por convertir al régimen penal en un desatino» (Phillipson, ob. cit., pág. 191).

Por su parte, el propio articulista afirma que Bentham sugirió las reformas siguientes: mitigación de las penas, abolición del extrañamiento, adopción de sistemas penitenciarios más propensos a la ejemplaridad y a la corrección del reo, eliminación de ciertos defectos en el régimen de juicios por jurados, etc.

Después de transcribir de Maine la frase «no conozco una sola reforma legal desde los tiempos de Bentham que no se deba a su influjo», concluye su artículo Mr. Geis manifestando que es dicha frase el mayor tributo brindado a Bentham por cuanto subraya la «utilidad práctica» de sus obras más que la «sabiduría teórica» de su filosofía.

GLOVER, Edward: «DELINQUENCY WORK IN BRITAIN: A SURVEY OF CURRENT TRENDS» («Trabajos británicos sobre la delincuencia: examen de sus notas más destacadas»); pág. 172.

Mr. Glover, Médico Presidente de la Junta científica del Instituto para El Estudio y Tratamiento de la Delincuencia, fundador y ex director del «British Journal of Delinquency», así como autor de «Outline of the Investigation and Treatment of Delinquency in Great Britain, 1912-1948» (New York 1949), ofrece en este artículo una impresión del progreso criminológico logrado en Inglaterra a partir de 1948, anualidad en la que afirma era muy propicia la situación para tal clase de trabajo o investigaciones.

Advirtiendo que los factores que más incentivo han prestado a las mismas consisten, de un lado, en la colaboración prestada por la Psiquiatría, la Sociología y la Psicología educativa para resolver problemas creados por la guerra (evacuaciones, selección de personal) y, por otra parte, el factor acaso más decisivo: la pública ansiedad suscitada por las olas de violencia delictiva comprobadas en la postguerra por significativos datos estadísticos; se prosigue indicando que esa actitud general se ha caracterizado por cierta nota de vindicta en la reacción popular ante delitos perpetrados por adultos y adolescentes.

Trata después el articulista del confucionismo existente entre personas y organismos que asesoran en estas materias y que se mostró, a propósito de la política criminológica, con la reacción parlamentaria al informe de la Real Comisión sobre la Pena Capital; informe a cuyo propósito se reconoce la importante aportación de elementos de juicio realizada por Thörs-

ten Sellin (autor de quien también tienen ya noticia nuestros lectores por la publicación inserta en las páginas 340-343 del número correspondiente a mayo-agosto de 1954 de este ANUARIO), y que se califica como el ataque más peligroso dirigido contra la referida pena, si bien el resultado legislativo fué en definitiva malogrado por la ingerencia en los círculos administrativos de elementos representativos cuyos criterios personales se suelen sentir influenciados por la expresión vigorosa de ciertos prejuicios populares, los cuales, se añade, también se han hecho sentir en las deliberaciones de la «Comisión ministerial sobre Homosexualismo y Prostitución», donde al parecer se aboca a condicionar el carácter delictivo de ese género de actos a la circunstancia de que con ellos resulte afectada la «pública honestidad».

En cuanto al progreso científico, considerando el impulso que haya recibido el esfuerzo investigativo institucional por obra de la «Criminal Justice Act, 1948». (Para conocimiento de esta importante Ley inglesa pueden verse las páginas 259 a 270 del número mayo-agosto de 1948 de nuestro ANUARIO, donde se explican ciertas instituciones y conceptos legales ingleses), se registra en los «Informes» de los Comisarios de Prisiones (1952-53) el aumento del número de establecimientos del tipo «abierto», «Borstals» y «Centros de Clasificación», habiéndose acometido el ensayo en pequeña escala de los «Detention y «Attendance Centers», creados por el «Act» de referencia: 20 establecimientos regentados por la Policía y las Juntas de Adiestramiento Infantil, tipos institucionales en definitiva intermedios entre el régimen de prueba y el internamiento propiamente penitenciario.

Después de anotar pronósticos favorables a un incremento de los trabajos emprendidos en el ámbito psiquiátrico y sociológico; la publicación del ya aludido «British Journal of Delinquency» y la creación de la nueva Sociedad para la Discusión de los Problemas de la Delincuencia, concluye el artículo lamentándose en él su autor de las escasas aportaciones realizadas, para la investigación clínica criminológica, por fundaciones tan pródigas en brindar sus medios económicos para la dotación de trabajos mucho más intrascendentes en el campo de las ciencias naturales.

BEATTIE, Ronald H.: «PROBLEMS OF CRIMINAL STATISTICS IN THE UNITED STATES» («Problemas estadístico-penales en los Estados Unidos»); pág. 178.

Proclamando la precisión de disponer de datos con la consistencia suficiente relativos al delito, a los delincuentes y a la Administración de justicia penal, necesidad ha tiempo apreciada en la Unión americana, se queja el articulista de que, pese al esfuerzo en tal sentido desarrollado desde 1920, se carezca aún en Norteamérica de una colección sistemática que reporte información sobre los aludidos datos.

Por ello se propugna que cada Estado cree una Oficina encargada de recopilar, analizar e interpretar «uniformemente» cuantas aportaciones de índole estadística se contraigan a las cuestiones indicadas, incluso la ejecución de sentencias.

FRESOLINI, Rocco; TAYLOR, Richard W., y BARNETT, Elliot, B):
«ARREST WITHOUT WARRANT» («Detenciones sin mandamiento judicial previo»); pág. 187.

Problema enraizado en la Cuarta Enmienda constitucional americana es el abordado en este artículo: ¿Hasta qué punto la función policial se desenvuelve dentro del marco legal?

Trátase de un estudio para determinar cómo ha evolucionado el régimen del «warrant» respecto a la detención; estudio llevado a cabo en los Estados de Connecticut, Delaware, New Jersey, New York, Maryland, Massachusetts y Pennsylvania, basándose esta selección en que los cuatro primeros Estados regulan la cuestión por medio de «estatutos», mientras que los restantes lo hacen conforme al «common law»; estudio en suma por el que llega a las siguientes conclusiones:

No hay duda de que en muchas ocasiones el arresto o detención sin mandato judicial previo es tan necesario como conveniente en aras de una eficacia legislativa que brinde la protección social máxima.

Es comprensible la preferencia de la Policía moderna a prescindir del «warrant».

No obstante, en una sociedad debidamente organizada ha de actuarse conforme a salvaguardias competentemente establecidas, pues que, cual asevera el Juez Brandeis, «los mayores peligros contra la libertad se esconden en el solapado abuso del celo, bien intencionado sin duda, pero falto de discernimiento».

Muchos funcionarios de Policía prefieren disponer del mandamiento judicial, «por lo menos firmado en blanco»; no sabiendo determinar el autor si ello responde a un sentimiento «ancestral» o a un deliberado desco de precaverse contra ulterior imputación de detención ilícita.

Finalmente, después de afirmar que los datos recogidos le permiten establecer un mayor grado de «acomodamiento legal» a favor de los sectores más amplios, lo que quizá obedezca a disponer éstos de más fuerzas policiales y mejor entrenadas; concluye el articulista sugiriendo para la mayor precisión en esta clase de investigaciones, métodos cual el utilizado por Beyle y Parrat, a propósito de la severidad del «tercer grado» («*Jour. of Crim. L. & Crim.*», vol. 24, 1933-34, 485-503).

MARS, David: «PUBLIC DEFENDERS» («Defensores públicos»); pág. 199.

Se comienza el artículo manifestando que, si bien la igualdad ante la justicia ha sido uno de los ideales políticos americanos, «su realización es palmariamente imposible», ya que los económicamente mejor dotados serán también los más aptos para lograr una dirección jurídica más acreditada, y se da también por supuesto que la diferencia entre un letrado mediocre y otro distinguido equivale a «derrota» o «victoria» en cualquier proceso.

Se consigna después, circunscribiendo el concepto «asistencia jurídica» a la que se dispense por entidades estatales, no la que brinden las deno-

minadas «legal aid societies», que, al menos, en apariencia, cada uno de los Estados de la Unión proveen de dicha asistencia a los pobres acusados de delito. En ocho Estados el asesoramiento que tal ayuda implica está limitado a casos de delitos que acarrear pena capital; de los Estados restantes, sólo dieciocho tienen establecido con carácter obligatorio la dirección jurídica de indigentes. Hay también Estados en los que la concesión de la defensa gratuita se reserva al arbitrio judicial y se defiere a instancia del inculpado.

En el ámbito de la jurisdicción federal, la garantía de la Sexta Enmienda constitucional ha sido reforzada si cabe por la jurisprudencia de la «Supreme Court»; pero, en la mayoría de los Estados, e incluso en los propios Tribunales federales, la defensa por pobre se efectúa previa designación del Tribunal que ha de conocer de la causa, o a base de listas de letrados que se ofrecen al efecto de modo voluntario, listas a veces confeccionadas por la asociación curial de la localidad. En la mitad de los Estados son retribuidos los letrados que han defendido a indigentes, excepción hecha de los casos vistos ante Tribunales federales, donde no hay tal retribución aunque en la mayoría de las ocasiones esa compensación es muy inferior a lo que exigen los honorarios propios de la profesión.

Ciertos Estados han tomado en serio la cuestión, llegando a establecer «defensores», cual los antiguos y clásicos «acusadores», «públicos» también. Es decir, se trata de letrados que adquieren la condición de funcionarios públicos, ya por elección, bien por designación, teniendo asignados sueldos fijos que, con los demás gastos que acarree su cometido, figuran en presupuestos como otras tantas partidas de gastos públicos. Una vez esa función exige dedicación absoluta, o bien es compatible con el ejercicio particular de la profesión libre.

En suma, que este último sistema del defensor «de oficio» y «público», puesto en práctica por vez primera en 1913 por el condado de Los Angeles, es el que a juicio del articulista, y pese a los reparos que se le oponen (algunos de los cuales es el no muy desdeñable de que tal misión la pueden desempeñar los propios promotores), es el que ha de prevalecer en lo sucesivo.

SKIDMORE, Rex A.: «AN AMERICAN PRISON SCHOOL IN THE EIGHTEENTH CENTURY» («Una escuela penitenciaria en el siglo XVIII»); pág. 211.

Mr. Skidmore, también conocido de nuestros lectores por su otro artículo «Penological Pioneering in the Walnut Street Jail» (reseñado en el fascículo 3.º tomo I de este ANUARIO, pág. 637), nos ofrece aquí unos curiosos datos sobre esa misma prisión antigua de Filadelfia: «Walnut Street», donde, conforme al testimonio de Barnes y Teeters («New Horizons in Criminology» (v. ANUARIO, tomo IV, fascículo 3.º, pág. 603), se propugnó por Caleb Lownes, en 1798, la instalación de una escuela, sin que haya constancia empero de que tal propuesta tuviera realización (pág. 652 de la 2.ª ed.).

Asimismo, se nos entera de que en 1801 y en el Estado de New York se daba «instrucción elemental, durante los meses invernales, a convictos meri-

torios», y de que en 1823, en la Prisión del Estado de Massachusetts, se había formado una escuela a la que asistían 60 penados.

Empero, el dato de más interés, por ser el que constituye el núcleo de este artículo, es el brindado merced al espíritu investigador del propio Mr. Skidmore y obtenido de las actas de la Junta de Inspectores de la susodicha prisión de Filadelfia, famosa por el desarrollo que dió al régimen de confinamiento aislado, cuyas actas acreditan—en contra de lo anteriormente consignado y de la creencia general de que la implantación de escuelas en las prisiones data en América de la segunda decena del siglo XIX—que en 27 de febrero de 1798 la Junta consideró un ejemplar de escrito redactado por algunos reclusos «formados en la escuela» que ofrecía gratos pronósticos en cuanto a la eficacia de la «innovación»; y que en 27 de julio del propio año registra otra de las «actas» aludidas un informe emitido por el encargado de «proporcionar trabajo a los reclusos en horas que no sean las de su jornada habitual», a tenor de cuyo informe, además del adelanto denotado en el aprendizaje de los reclusos en «redacción y cuentas», se destacaba «un manifiesto afán por parte de aquéllos» que convenció de la doble ventaja del sistema: en orden al provecho personal de los penados y al de la propia institución, por cuanto «distrayó la atención de aquéllos hacia cuestiones desgraciadamente frecuentes en su situación».

Para concluir esta reseña: También cita el artículo la oposición igualmente consignada por Sutherland en sus «Principios de Criminología», del alcalde de la prisión de Auburn en 1824 a que los reclusos jóvenes aprendiesen a leer y escribir; oposición fundada en «el mayor peligro que representa para la sociedad un penado instruído».

YOUNGER, Richard D.: «THE GRAND JURY UNDER ATTACK» (Continuación); pág. 214.

En esta tercera parte del artículo antes comenzado a reseñar del Profesor Younger, se comienza refiriendo cómo después de la suspensión de las funciones del gran jurado, acordada en 1917 por el Parlamento inglés con motivo de la primera guerra mundial hasta diciembre de 1921, tanto en Gran Bretaña como en Estados Unidos arreció la campaña de los abolicionistas, hasta el punto de que en el primero de esos países, y debido sobre todo a la depresión económica acusada a partir de 1930, se consiguió la suspensión de la institución mentada mediante el «statute 23 y 24 Geo. V, c. 36, también conocido por «Administration of Justice (Miscellaneous Provisions) Act, 1933».

En América, y en octubre de ese mismo año, los jurados de Cleveland (Ohio) llevaron a cabo una investigación inicialmente enfocada al Departamento municipal de Policía y que abocó en un informe donde se hacía público que la ciudad había estado intimidada por una verdadera confabulación de «caballeros de industria» amparados por empleados municipales; y, no arredrados con ello, lograron el procesamiento de los inculpados, cundiendo el ejemplo en otros Estados y fundándose en Atlanta y Chicago una «Grand Jurors' Association» para reivindicar los derechos de estos órganos «instructores».

Análoga actuación del gran jurado en New York, iniciada en marzo de 1935 y desplegada durante siete meses mediante investigación de organizaciones benéficas, laborales y mercantiles, demostró que el control de aquella clase de hampa corría a cargo de una docena de dirigentes, poniendo a la luz diurna un «negocio» de trata de blancas que determinó el encarcelamiento del «popular quidam» Charles «Lucky» Luciano y sus cómplices.

Después de consignar otros ejemplos aún más recientes de la misión discriminadora llevada a cabo por la institución del jurado en otras grandes poblaciones americanas, así como también otros casos de impugnaciones contra dicha institución dirigidas, concluye su trabajo Mr. Younger recogiendo la observación de que el poder ejecutivo ha reemplazado en gran escala a todas las amenazas que acechan a la democracia norteamericana, debido al incesante crecimiento de una ya enorme burocracia. «en manera alguna responsable» ante los ciudadanos, y a la incontenida centralización de atribuciones; que, al reducirse así el área de control democrático, los jurados dispensan una oportunidad para que el pueblo participe en el gobierno y para hacer conocer sus deseos. Que la Comisión senatorial «Kefauver» para la investigación de determinados delitos advirtió ya a los americanos no descansasen sólo en la Administración central para combatir la trepa y la delincuencia organizada en la Unión, aconsejando también el uso de los grandes jurados locales para combatir esa clase de morbo social en sus respectivas jurisdicciones; como también proclama el autor, y así concluye su artículo, que la institución comentada sigue siendo potencialmente el arma más eficaz contra el «macroestatismo».

REITZES, Dietrich: «THE EFFECT OF SOCIAL ENVIRONMENT UPON FORMER FELONS» («Influjo del ambiente social en los reincidentes»);
página 226.

Profesor de Sociología en la Universidad de Indiana (Calumet Center), el autor ofrece aquí los resultados de la investigación por él realizada sobre el influjo de factores como la profesión, la vida familiar y las relaciones sociales.

Afirma que el éxito en la adaptación de los excarcelados a la vida proba depende en gran parte de las circunstancias en que se produce ese reintegro, tanto por lo que afecta a los antecedentes y personalidad del excarcelado como en lo que atañe a la situación específica del repetido acoplamiento.

Cual resultados de tal género de investigaciones, se consigna que los reincidentes difieren de los que delinquen por vez primera en cuanto a regularidad, índole y aptitud laborales; en su vida familiar, particularmente en la conyugal, y en la de relación, sin que tales diferencias puedan conceputarse como causa o efecto de la actividad delictiva.

LUNDEN, Walter A.: «INTERPRETATION OF CHANGES IN CRIMES IN JAPAN» («Significación de las alteraciones experimentadas por el Japón en el aspecto delictivo»), pág. 243.

Es este artículo una memoria presentada en 22 de abril último por Mr. Lunden a la «Midwest Sociological Society», en la que se expusieron las alteraciones enunciadas sufridas por el Japón durante tres etapas: la precedente a la última guerra, durante ésta y la fase postbélica.

Manifestando el autor que ha preferido atenerse a las aportaciones suministradas por Seichiro Ono y Tadashi Uematsu, profesores de Derecho penal en las Universidades de Tokio e Hitotsubashi, respectivamente, se comienza aseverando que las variaciones de índole criminológica apreciadas se explican por las condiciones económicas, culturales y espirituales; que, por lo que atañe a la anteguerra el alto grado delictual registrado de 1933 a 1935 corresponde a tiempos económicamente buenos, relativamente, para la nación japonesa, recobrada de la depresión de 1930 gracias al «incidente» de Manchuria en 1931.

Se asegura también que los salarios decrecieron desde dicho incidente hasta 1936, «años de gran paro obrero» que motivan el aumento de delitos culminantes en el bienio al principio indicado, y que en 1937, con el comienzo de la campaña en China, las condiciones de vida se tornaron más difíciles, produciendo nuevo incremento delictivo en 1940, que también se atribuye a la menor libertad de expresión propia del régimen policial en ese año imperante.

En la fase bélica se discriminan a su vez cinco períodos: 1.º, calificado de «emotivo» y caracterizado por el auge del aparato bélico que empieza a desplegarse con gran ritmo y que, unido a los primeros triunfos aparentes, elevó la moral popular, y, evitando también el paro, produjo con todo ello la disminución de delitos; 2.º, período de «relajamiento» (1943), que se dice obedeció a los fracasos militares en Attu y Sur del Pacífico, comenzando a aumentar la delincuencia por las duras condiciones económicas y la indicada relajación moral; 3.º, correspondiendo con los que Exner denominó «fase de agotamiento», se señala como acaecido éste al Japón en la segunda mitad de 1944, año en el que cundió el convencimiento de que la guerra estaba perdida, atribuyéndose a ello el descenso de transgresiones, y 4.º y 5.º, períodos de confusión y «colapso», correspondientes al invierno 1944-45 y a la escasez alimenticia de 1946-47, se caracterizan por una falta de control policial; no obstante lo cual, se afirma que en el primero persiste el descenso, que se torna en nuevo aumento de la criminalidad en el segundo.

Concluye el trabajo manifestando que en el año 1948 y siguiente aún hubo mayor ascenso de la delincuencia, debiéndose ésta principalmente a la inflación y al derrumbamiento de la estructura social, caracterizado por el tráfico ilícito de mercaderías y la receptación.

MACDONALD, John M.: «TRUTH SERUM» (La droga de la sinceridad);
página 259.

Director médico del Hospital Psicopático de Denver, el autor inicia su artículo diciendo que el vocablo que le sirve de título sugiere la existencia de una droga con la extraordinaria propiedad de sonsacar la verdad, cuando tal cualidad responde más a espectaculares reportajes periodísticos y, aunque a veces se ha usado por agentes de la autoridad, es dudoso que su utilidad sea tanta cual pretende la creencia más divulgada.

Insiste Mr. Macdonald en que el vocablo «Truth Serum» (literalmente «suero de la verdad») es equívoco, pues la droga que con tales propósitos se utiliza ni es «suero» ni proporciona siempre la «verdad»; añade que en un principio se utilizó al efecto escopolamina, usándose hoy día barbiturados cual el amital sódico, y que el estado mental conseguido en el paciente no es distinto al producido por el alcoholismo, sin ofrecer otras ventajas sobre éste que la rapidez y facilidad de control.

Prosigue el articulista: «La inyección intravenosa de la droga en un hospital, practicada por un médico, podrá parecer más científica que la ingestión de una dosis elevada de vino en una bodega, pero los efectos logrados en la mayor locuacidad del sujeto son idénticos.»

Aconsejando que para el empleo de esta clase de métodos, indistintamente denominados «truth serum», narcosis y narcoanálisis, se trate ante todo de lograr el máximo conocimiento de las limitaciones que les son características; que no se olvide que la poderosa preocupación del criminal por no delatarse es muy superior a dichas drogas; concluye, en definitiva, el artículo advirtiéndole que, por el contrario, las mismas hacen tan sugestionables a las personas indiferentes que puede determinar lleguen a confesar lo que no han cometido (íde ahí el peligro a los interrogatorios capciosos!), y que la administración de las tan repetidas drogas puede ser un gran pretexto para facilitar al culpable artero la supuesta «recuperación» de una memoria que no había perdido.

José SANCHEZ OSES

FRANCIA

Revista Internacional de Policía Criminal

(Edición española)

ENERO, 1955

TRENSZ, André: «LA RADIESTESIA AL SERVICIO DE LA JUSTICIA».
Página 3

Discurso de apertura del Tribunal de Apelación de Colmar, en 1954, pronunciado por su autor, que desempeña el cargo de Procurador general en El Tribunal de Apelación, en el que afirma que la radiestesia, de cerca o

de lejos, puede ayudar a la averiguación de la verdad, tanto en la esfera civil como en la penal, por lo que es indispensable conocer a fondo los procedimientos y los métodos que dicha ciencia pone a disposición de los investigadores para hacer prevalecer el Derecho. El término radiestesia, del latín «radius» (rayo) y del griego «aisthesis» (facultad de percibir), es reciente. Significa sensibilidad a los rayos y a la práctica de la disciplina que este nombre encierra; congloba especialmente las artes del zahorí, que descubría por medio de la varita las aguas y las corrientes subterráneas, y el estudio de todas las reacciones fisiológicas o psicológicas experimentadas por seres dotados de una sensibilidad, natural o adquirida, en contacto con ciertos campos de radiaciones o fuerzas. El autor diserta acerca de la hechicería en esta materia, criticada por los físicos que no consienten que se les hable de radiaciones u ondas que desconocen; realidad del hecho radiestésico; influencia del mismo en la hidrografía y la geología; fracasos y éxitos; asuntos de Lurs; crímenes de Phalempin y Montflanquin; exhortación a los sabios del futuro a fin de ilustrar a Jueces y Magistrados, confiados en radiestesistas; peritos expertos en determinar con el péndulo y la varita mágica, si tal indicio es exacto, si tal escritura es idéntica a otra, si tal testigo es sincero, o incluso si la declaración de un sospechoso es o no suficiente para justificar su detención o arresto.

ROGERS. «LA TIA CARRIE Y EL TALIO». Pág. 11.

El ensayo versa sobre un envenenamiento sensacional. El autor recuerda previamente que los criminalistas australianos han considerado durante mucho tiempo a Martha Needle, como la campeona de las envenenadoras de su país, que entre 1885 y 1891 asesinó a su marido y a sus tres hijos, para cobrar un seguro de vida, y en 1894 se deshizo de un familiar que había desaprobado un proyecto de matrimonio entre su hermano y ella. Realizó una tentativa idéntica que no llegó a consumarse, con otro cuñado suyo, y por éstos crímenes fué condenada y ejecutada en la horca el 22 de octubre de 1894. A pesar de la reiterada contumacia de Martha Needle, su récord fué batido por la Grills (a) La tía Carrie, que empleó el talio, veneno mucho más moderno y mucho más peligroso que el arsénico que utilizaban Martha Needle y María Besnard. La Grills, casada con un agente del Registro Inmobiliario, fué juzgada en 1953, de tentativa de asesinato, en la persona de su cuñada, cometido el 20 de abril del mismo año. Durante la vista del proceso, se le acusó de haber envenenado con talio a otros familiares en dos series de envenenamientos: la primera, entre 1946 y 1949, y la segunda, entre junio de 1951, y mayo de 1953. Ocho personas, en total habían sufrido, ligera o mortalmente, de envenenamiento. El Juez dictaminó durante el proceso de acusación los cargos y pruebas contra la tía Carrie, por asesinato o tentativa de asesinato. El autor detalla más adelante las relaciones existentes entre la acusada y sus víctimas. La tía Carrie negó con obstinación haber tenido participación alguna en estos envenenamientos. El motivo de los crímenes estaba con-

fuso, pero el Jurado la encontró culpable y fué condenada a muerte. El talio fué descubierto poco después de la segunda parte del siglo XIX, siendo reconocido como veneno. El proceso fué sentenciado en Nueva Gales del Sur.

BESSEMANS, Albert: «COMPROBACION TRIPLE DE LA ANTIGUEDAD DE UN DOCUMENTO SOSPECHOSO». Pág. 17.

El contenido del presente estudio, alude a la determinación de la fecha de un documento sospechoso de veracidad, cuya comprobación no es, en muchas ocasiones, tarea fácil. El caso propuesto a la pericia y técnica del autor de este trabajo, que dirige el Laboratorio de Criminalística de la Universidad del Estado de Gand (Bélgica), se prestaba a investigaciones varias, y sobre ellas plantea interesantes sugerencias.

La pieza de convicción considerada como cuerpo del delito, en el caso examinado, era una factura en papel verde, con texto manuscrito, que había sido trazado en tinta negra. Databa la fecha de 30 de octubre de 1935, y en el extremo inferior figuraba la huella, débilmente impresa, de un sello con la palabra «Pagado», en mayúsculas. El objeto del dictamen no era otro que averiguar si la fecha del documento era verdadera, o si había sido extendida en junio o julio de 1944. La Banca emisora informó que existía aún la copia de la factura, pero hacía muchos años que se utilizaban los mismos modelos de formularios, sello, y la misma clase de tinta. La naturaleza del papel del documento y la de la tinta del texto manuscrito, no se podían certificar, pero al encontrar algunas piezas de comparación archivadas, resultaron documentos extendidos por la misma mano que había rellenado el texto de la factura sospechosa, y que databan unos del año 1925, o 1935; y otros eran de los meses de junio a diciembre de 1945. La práctica de la prueba consistió en el procedimiento de los sulfatos, según la técnica clásica de Mezger, Hees y Rall, sobre el documento en litigio y las piezas de comparación escritas con tinta, aunque como los sulfatos de la tinta son incoloros, fué necesario hacerlos visibles. Las fotografías sobre el documento litigioso son en extremo interesantes. En conclusión, la serie de comprobaciones que hizo el peritaje llevado a cabo, convence de que el texto manuscrito de la factura sospechosa, así como su estampillaje, no eran de 1935, sino de un año más reciente, probablemente entre 1941 y 1944.

FORSTUER, L.: «ASESINATO O ACCIDENTE». Tragedia de un matrimonio argentino en Viena. Pág. 25.

El artículo comenta un accidente extremadamente raro ocurrido el día 9 de julio de 1954, que dió lugar a un aviso telefónico a la Policía, desde un hotel, en el que dos viajeros acababan de ser hallados muertos en el cuarto de baño de su habitación. Dicha habitación estaba ocupada por un matrimonio argentino, desde la víspera, y situada en el entresuelo, un poco más alto que el hall y la habitación del portero. La puerta de en-

trada, de una sola hoja, con cerradura ordinaria, daba acceso a un vestíbulo y al fondo de la habitación se encontraba el cuarto de baño, cuya puerta estaba abierta cuando fueron hallados los cadáveres, y la luz del vestíbulo y cuarto de baño estaban encendidas. El cadáver de la señora estaba de espaldas, con la cabeza hacia la bañera. Sobre el cadáver de la mujer se encontraba el del marido, que tenía en la mano izquierda un frasco que había contenido agua de colonia. Las autoridades investigaron acerca de si el hecho era constitutivo de una hipótesis de asesinato, acompañado de suicidio; el color y la naturaleza de las manchas cadavéricas, llevó a la conclusión, de que la muerte del matrimonio fué debida a una intoxicación por óxido de carbono, descubriéndose debajo del piso la instalación de la caldera de calefacción central, por la que seguramente penetraron los gases de combustión que produjeron la intoxicación mortal, que fué apreciada en el informe de la autopsia, en la que intervino como perito el Comisario del Servicio de Defunciones y de Higiene, que a la vez es Decano del Instituto Médico Legal de Viena.

Mayo, 1955.

KRISTENSEN, J. F.: «VIAJE DE INSPECCION EN TRINEO DE PERROS». Pág. 131.

El artículo resalta las dificultades materiales con que tropiezan los hombres a quienes incumbe organizar en Groenlandia una Institución de Policía. El 1.º de diciembre de 1951 entró en vigor una Ley para la organización de dicho Servicio, y el autor relata sus naturales problemas. Cada localidad, dice, está provista de un alcalde, cuya principal misión es velar por el orden y la seguridad de su demarcación, que comprende groenlandeses y daneses, pudiendo castigar las menores infracciones; sin embargo, cuando se produce una infracción, su deber es dar cuenta a la Policía para que realice la investigación oportuna. La ulterior instrucción del asunto se desarrolla con el acta de acusación, declaraciones, etc., y el Tribunal Policial se constituye con un Juez y dos asesores. Entre los asuntos más corrientes se pueden citar: incendios, robos, fracturas, atentados al Poder, atentados a los linderos de propiedades, etc.

En el presente artículo se describe, con amenidad, el viaje, realizado por el autor del trabajo, que desempeña el cargo de policía de Groenlandia en Umanak, en compañía de otro compañero suyo, que hubieron de realizar en un trineo de perros, cuya velocidad es de 5 a 15 Km. por hora, según el estado de la pista y la cantidad de la carga, que constituye un verdadero relato de aventuras.

LOUWAGE, F. E.: «METODOS POLICIALES». Pág. 137.

El Presidente de la C. I. P. C., autor del presente trabajo, refiere que la prensa de varios países, desde hace algún tiempo, viene señalando que, durante las investigaciones, algunos policías han hecho uso de métodos in-

humanos con el fin de obtener confesiones, y como los funcionarios de la policía no disponen de medios de defensa contra estas campañas, es preciso salir al paso de las mismas. El autor recuerda las obras de los profesores Nicéforo, Hans Gross y Reiss, para llegar a las modernas escuelas de policía científica, que repugnan en la investigación, de manera absoluta, cualquier tratamiento o método que atente a la personalidad humana o que vaya en contra de los derechos del hombre. Todo policía, agrega el ilustre autor, ha de saber que los que infringen dichas reglas comparecerán ante los Tribunales o los Consejos de Disciplina, y agrega que «el fracaso de los medios profesionales es siempre excusable, y el éxito conseguido mediante métodos reprobables está de antemano condenado».

ECHEVERRI, A.: «DE LOS DIVERSOS SISTEMAS DE FICHAS ODONTO-LEGALES». Pág. 139.

Comienza el autor diciendo que «cualquier método de identificación puede ser bueno, si el caso abordado por el técnico es de su dominio». Y a continuación agrega que la técnica de la identificación por los dientes se vale de diversos tipos de fichas, y entre las más conocidas cita las de los Profesores: López de León, Silva, Castroverde, Carrea y Santos, cada uno de los cuáles ha creado una terminología en relación con sus trabajos.

el nombre de «Odontoscopiograma», que consiste en reunir con rapidez una serie de detalles íntimamente relacionados con la persona que se busca, y para tal fin se utilizarán esquemáticamente los rayados, las puntas y los ángulos. El estudio en cuestión recoge atinadas observaciones sobre la utilidad de las fichas y los sistemas y técnica de identificación que se basan en la prótesis.

KAUFMAN, J.L.: «TRAFFICO ILCITO DE ESTUPEFACIENTES». Pág. 148.

Desde el principio de la Historia, comienza diciendo el autor, el territorio de Israel ha servido de vía de paso y punto de contacto entre las antiguas civilizaciones de Mesopotamia y Egipto. Los traficantes de estupefacientes se han tenido que enfrentar con la política practicada por el Gobierno israelí. Sin embargo, el problema de la toxicomanía no presenta en Israel una capital importancia. Las fuerzas de policía utilizan los servicios de informadores en su lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes, que recogen en los informes los datos que les suministran, gracias a los cuales pueden preparar aprehensiones en las que utilizan perros policías para la busca del hachid. Se describe en este artículo cómo un policía logró ponerse en contacto con una banda de profesionales que se dedicaban a este contrabando, haciéndose pasar por traficante, y llegando a concertar una operación para la que se reunieron vendedores y compradores, con lo que se consiguió la detención de los principales autores de dicho tráfico.

Junio-julio 1955

NEPOTE, Jean: «EL INSPECTOSCOPIO O EL OJO MAGICO». Pág. 166.

«Inspectoscopio» es un aparato electrónico que funciona con una pequeña cantidad de rayos X. Tiene el aspecto de dos cabinas telefónicas, separadas por un espacio; una de ellas contiene los instrumentos electrónicos, y la otra, es una cámara negra en la cual un observador procede al examen radioscópico de las imágenes que se suceden ante una pantalla. El aparato se compone de las siguientes partes: distribuidor de energía, espacio reservado al examen, pantalla de observación, cuadro de protección, cabina de observador, sistema de control, plataforma móvil y el sitio reservado para el vigilante, y la plataforma de acceso, desde donde él mismo puede comunicarse con el observador.

El «inspectoscopio» tiene un peso de unos 1.100 kgs. Permite localizar e identificar cualquier objeto escondido, bien sea metálico, no metálico o líquido. Su inventor fué Enrique Sicular, Ingeniero de S. Francisco y especialista de rayos X.

ALLEN, J. V.: «MOLDEADO DE YESO». Pág. 171.

Todos los años, durante muchos meses, nos explica el autor de este trabajo, una espesa capa de nieve cubre prácticamente la totalidad del territorio canadiense, planteándose el problema de la recogida de huellas, dejadas en la nieve por las pisadas. El procedimiento más en boga, es el de formar una especie de «costra» protectora que recubre el dibujo de la huella original, respetando todos sus detalles y que es lo bastante sólida para soportar el peso del yeso, con el cual se lleva a cabo el vaciado. Dicha «costra», está formada por seis capas superpuestas de resina en polvo y goma laca, sustancia que fija y se pulveriza en la huella mediante una jeringa.

HARRISON, Wilson Reginald: «EXAMEN PRELIMINAR DE DOCUMENTOS». Pág. 175.

Hace referencia el autor a un asunto reciente que se vió en una sesión especial del Tribunal de lo Criminal de York, en 1953, en el que se pudo comprobar que un documento, presentado por el querellante, había sido redactado en su propia máquina, y no como él decía, en una máquina de la oficina del demandado. El autor del trabajo reconoce que hay muchos documentos «refocados» que son aceptados sin desconfianza, sencillamente porque nadie pone en duda su autenticidad, por lo que a veces la falsificación se descubre por casualidad. Por otra parte, reconoce que el peritaje es largo y costoso, señalando las normas para realizarlo, siguiendo un complicado método, en el que se comprenden el olor, dimen-

siones, dobleces, examen por transparencia, examen de la superficie, agujeros, desgarros y otras anomalías, inscripciones y marcas de todas clases, etc., etc.

D. M.

FRANCIA

Revue Penitentiaire et de Droit Penal

Enero-marzo 1955

LES COURTES PEINES D'EMPRISONNEMENT: «L'AMENDE DE SUBSTITUTION»; pág. 3.

Se recoge en este trabajo una continuación de la controversia sobre las penas cortas de prisión y la multa como sustitutiva, en la sesión celebrada el 4 de diciembre de 1954, bajo la presidencia de Battestini, en la que tomaron parte magistrados y técnicos del Cuerpo de Prisiones, que, en definitiva, se pronunciaron porque «la multa debe ser fijada libremente por los jueces y Tribunales, dentro de los límites determinados por la ley, teniendo en cuenta, entre otras contingencias, la gravedad de la infracción y los recursos y cargas del condenado.

Insértase también, como anexo, la proposición de ley sobre prisión y multa en materia correccional que venga a modificar el artículo 9.º del Código penal francés, en el sentido arriba indicado, para reemplazar al arresto en las condiciones definidas en el artículo 463, apreciándose por el Tribunal sentenciador, contra el acusado, el beneficio de circunstancias de atenuación. Asimismo, se hace un comentario relacionado con la tasa de la pena pecuniaria, formulándose una sencilla dirección de prudencial arbitrio, mejor que una regla en derecho propiamente dicha, y que inexactamente pueda manifestarse que el Tribunal correccional no tuvo en cuenta la fuente y cuantía de los ingresos, en consideración de las cargas de los condenados, sin olvidarse del respeto fiel que merece una regla jurídica en sentido preciso y justo.

PINATEL, Jean: «RÉCIDIVISME ET DEFENSE SOCIALE»; pág. 19.

Se inserta aquí una conferencia de Pinatel, en las Jornadas de Estudios de Visitadores de Prisiones, en sesión de 9 de mayo de 1954, en la que estudió la cuestión de la reincidencia y de los reincidentes como problema principal de actualidad en la teoría y en la práctica. Etimológicamente reincidencia viene del latín *iterum cadere*, que quiere decir caer de nuevo, y de este concepto arrancan una serie de deducciones, puramente lógicas, que son vistas en el trabajo que anotamos a través de las siguientes cuestiones: 1.ª ¿Cuál es el sistema? 2.ª ¿Qué importancia y valor jurídico tiene el sistema? 3.ª ¿Cómo puede ser mejorado?

El sistema parte ante todo de una idea fundada sobre una concepción

jurídica clásica, que entiende que el delincuente que reincide es más culpable que aquel que ha cometido muchos actos no sancionados; de aquí la razón de distinguir entre la reincidencia y el concurso de delitos, y la razón de esta distinción no es otra que considerar la pena como una advertencia que entraña la condena, y más culpable el condenado, que pese a esta amonestación, reincide en el mal. Al apreciar su importancia, analiza las estadísticas y las explicaciones dadas por Freud, Creef, Adler, y su mejora y remedios hay que encauzarlos dentro de la perspectiva de la defensa social, mediante una clasificación caracteriológica.

CALBAIRAC, G.: «LES COMITES POST-PENAUUX». «Experience locale et considérations générales»; pág. 31.

Responde el artículo al deseo de reflejar las impresiones del Presidente de un importante Tribunal, llamado a dirigir un Comité postpenal durante un período en que estos organismos estaban en vías de creación, dedicándose con todo entusiasmo a esta obra reformadora, viva y palpitable, y que al incorporarse a dicha Institución, pudo examinar los interesantes problemas, especialmente penitenciarios, que deben estar penetrados de humanidad. Asistió al nacimiento de esos Comités al frente del Tribunal Civil de Toulouse, en mayo de 1946, y a poco de posesionarse del cargo apareció el texto legal que regulaba estas instituciones, que hasta entonces habían sido mal definidas por una Circular de 1 de febrero de 1946.

En esta época que siguió a los trastornos de la liberación y que se resentía aún sensiblemente del efectivo de las prisiones, que era superior al de hoy, la doble tarea para el Comité resultaba particularmente pesada, ya que es sabido que el objeto de estos Comités postpenales consiste de una parte, aconsejar, sostener y vigilar a los condenados admitidos al beneficio de la libertad condicional, en razón de su buena conducta, y de otra parte, facilitar a los presos comunes que consiguen la libertad, su adaptación a la vida social. Por otra parte faltaba personal, dinero y locales, y encontrar la acción bienhechora en personas que pudieran aceptar el papel de estar al lado de los hombres o mujeres a quien se ponía en libertad, pero, no obstante las dificultades encontradas, se consiguieron al fin grandes resultados.

GISCARD, Pierre: L'OBSERVATION ET L'ORIENTATION DES RECIDIVISTES «ANTISOCIAUX»; pág. 43.

El artículo en cuestión fué enviado a esta «Revue Penitentiaire» por su autor pocas semanas antes de su fallecimiento, y cuando ya se encontraba gravemente enfermo, y viene a ser una nueva orientación a las doctrinas que ya expuso en 1953 sobre la inadaptación de los presos antisociales, cuya pena principal impuesta había de expirar después de tres años, según las disposiciones que puso en vigor la Ley de 6 de junio de 1942, que

podían beneficiarse con una libertad condicional, siendo enviados a los Centros de selección de Loos y Rouen o al nuevo Centro de Besançon. Durante el curso de una observación de seis meses, pasan por varias etapas que les conducen desde la observación de una cámara o celda de aislamiento a su instalación en el exterior, en situación de semilibertad, trabajo con un empleo libre en una oficina, o con un particular, con obligación de volver a finalizar la tarde al establecimiento penitenciario para descansar, ya que la libertad propiamente dicha debería ser contrastada con el aislamiento y la prueba de semilibertad, pasando por tres categorías: 1.ª Aquellos que son enmendables o reeducables, observados en Loos. 2.ª Los sujetos a enmienda, o poco peligrosos, llamados asociales, internados en Clermont Ferrand; y 3.ª Los relegados peligrosos por reiteración o reincidencia, internados en Gannat y estudiados como antisociales, psicopáticos, perversos, en tratamiento psicoterápico, inadaptables a las penas de duración indeterminada. Estudia, asimismo, los resultados obtenidos y la conveniencia de prolongar la obra emprendida, así como las reformas deseadas y el estudio de los denominados indóciles y mitómanos.

GRAY, Ld.: «L'ACTIVITE DES SOCIETES ANGLAISES D'ASSISTANCE AUX CONDAMNES LIBERES»; pág. 63.

Consta el meritorio trabajo de una Introducción y los siguientes capítulos: 1.º Historia. a) Evolución de las «Aid Societies» (Sociedades de Socorro); b) Asociación Nacional de Ayuda y Asistencia a presos liberados; c) Asociación Central de Asistencia post-penitenciaria; d) Organización actual de las «Aid Societies». Capítulo 2.º La ayuda prestada a los libertos por servicios sociales del Estado. a) Intervención del Ministerio de Trabajo («Ministry of Labour»); b) Intervención de la Asistencia Pública («National Assistance Board»); c) Intervención de los Organismos de Seguros Sociales. Colocaciones familiares. Seguros contra los Accidentes de Trabajo. Capítulo 3.º Necesidades de una asistencia post-penitenciaria. Capítulo 4.º Adaptación eficaz de las «Aid Societies». Su tarea de asistencia post-penitenciaria. Capítulo 5.º Organización de las «Aid Societies»: a) Las «Aid Societies» tendrán necesidad todavía de «welfare workers» en el porvenir; b) Estas sociedades tienen igualmente necesidad de miembros protectores y generosos; c) Tienen que recurrir a los «probations officers»; Cooperación estricta con otros organismos de resistencia; e) Papel del «Comité des Cas»; f) Necesidad de un estudio social; g) Entrevista con los detenidos. Capítulo 6.º Campo de actividad de las «Aid Societies». Capítulo 7.º Necesidades inmediatas de los presos en libertad. a) Donativos en especie; b) Vestidos; c) Gastos de viaje. Capítulo 8.º Medidas propuestas; y Conclusiones.

El objeto de este estudio tiene como orden principal delimitar el papel a jugar, por los Poderes públicos y por la iniciativa privada conjuntamente, en la asistencia a los condenados que consiguen la libertad condicional, y su readaptación a la vida social.

Se reconoce que en Inglaterra ha sido objeto esta cuestión de apasionadas discusiones, pero durante el año 1951 el Parlamento estimuló las ac-

tividades de las Organizaciones de asistencia a dichos penados. Los adeptos de organizaciones privadas y bienhechoras, son los primeros, a decir del autor, que no ven en las actividades de sus miembros, mas que nobles sentimientos, desinterés y altruísmo, y se niegan a admitir que la ayuda eficaz no requiere otro impulso que un cálido interés humano para todo individuo y empleo de conocimientos y tecnicismos para la reforma y mejora de los delincuentes.

MAUREL. E.: «LE DELIBERE EN MATIERE PENALE»; pág. 91.

El autor de este trabajo, por su condición de Juez del Tribunal del Sena, empieza por recordar que el juramento impone la obligación de guardar el secreto profesional, aunque en verdad no se piensa más que en evitar errores, buscando las condiciones en las cuales se elabora una sentencia. Ya en un precedente estudio trató de ensayar el modo de determinar los principales elementos que pueden entañar la decisión del Juez, y hacer resaltar la preponderancia del elemento psicológico personal. Intenta demostrar, que es el mecanismo de este estado de espíritu que se crea en cada Tribunal colegiado, y que supera a toda especie de perennidad en el conjunto de decisiones en casos análogos. Esta última observación es valedera, para cada compañerismo judicial, pero no puede entenderse sobre el plan nacional. En efecto, existen grandes diversidades de criterio en la aplicación de las penas en Francia. Una larga residencia en diversos lugares arrastró al escritor al examen de numerosos cuadernos sumariales permitiéndole afirmar que el «quantum» de las condenas, difiere por hechos idénticos y en grandes proporciones, según la región. Debe añadirse, para confirmar el aserto, que en la práctica de la correccionalización utilizada de un modo diferente en los procesos, concurre a este resultado. Por lo mismo, es difícilísimo hacer la geografía criminal. La deliberación ofrece dos aspectos: 1.º, el estudio de las condiciones en las cuales un hecho material es apreciado; y el 2.º, que se limita al examen de las consecuencias en orden a la evaluación de la pena.

D. M.

Abril-junio 1955

«ASSAMBLEE GENERALE DU 19 FEVRIER 1955». Pág. 203.

Contiene este primer artículo una crónica de la sesión celebrada, en la fecha arriba indicada, por la Sociedad General de Prisiones y Legislación Criminal, en la «Cour de Cassation», bajo la Presidencia de M. Battestini, en la que el Secretario general presentó un informe sobre la reforma de las Penas cortas de prisión, y sus substitutivos, para disminuir el empleo de la privación de libertad, cuando el régimen carcelario no ofrece efecto curativo sobre el delincuente. Hace también referencia a la cuestión de las innovaciones en materia de prueba en relación con el sistema represivo, en particular con los jóvenes adultos y la necesidad de un tipo

correctivo basado en la multa, pena pecuniaria, destinada a reemplazar algunas veces el encarcelamiento de corta duración.

De acuerdo con la Asociación Internacional de Derecho penal, la Sociedad General de Prisiones, tiende a reorganizar agrupaciones nacionales. Al efecto, existen también grupos alemán, belga, e italiano.

«LE PERSONNEL PENITENTIAIRE». Pág. 235.

La disminución constante de la población penal en Francia, de 20.686 presos en 31 de diciembre de 1954, en lugar de los 22.662, en 1.º de enero del mismo año, ha producido una natural evolución en sus efectivos, que ha de traer como consecuencia el cierre de algunos establecimientos penitenciarios.

El presente estudio contiene una interesante información sobre ingreso y formación profesional del personal penitenciario; situación pecuniaria del mismo; depuración y revisión; indemnizaciones por horas en servicios de noche, y por horas suplementarias; alojamientos, régimen estatutario; sanciones disciplinarias y recompensas, y créditos afectos al personal de la Administración penitenciaria en los Presupuestos de 1953 y 1954.

Contiene también el presente número interesantes crónicas extranjerías, escritas por Dupreel, la belga; Gibson, la canadiense; y Clerc, la suiza. Inserta, por último, el programa del III Congreso Internacional de Criminología, y las jornadas de Defensa Social de Montpellier.

D. M.

Revue de Science Criminelle et de Droit Penal Comparé

Enero-marzo 1955

BROUCHOT, Jean: «La LOI DU 13 AVRIL 1954 RELATIVE A LA REPRESSION DES CRIMES ET DELITS CONTRE LES ENFANTS»; pág. 1.

La frecuencia con que se cometen y la gravedad que revisten las infracciones criminales de que son víctimas los niños, han emocionado, dice el autor, a la opinión pública y al Parlamento, otorgándose a su reforma preferente atención, a fin de poner término a estos atentados, para lo que se presentaron numerosas proposiciones de los miembros de las Cámaras Legislativas y proyectos de Leyes gubernamentales, que vinieron a culminar en la Ley de 13 de abril de 1954, superando, por las medidas acertadas que contiene, a otras disposiciones de igual índole y al Código penal, que analiza Brouchet, con importantes comentarios, que procuraremos apreciar en todo su valor científico, resumiendo sintéticamente los puntos capitales de tan notable trabajo.

La citada Ley modifica determinados artículos del Código penal. El infanticidio, calificado por el ilustre jurisconsulto, que preside una de las Salas del Tribunal de Casación, de «homicidio alevoso o asesinato de un niño recién nacido», previsto y castigado, en el último párrafo del artícu-

lo 302, hubo de ser asimilado en sus principios a otros crímenes de homicidio o asesinato, castigando con las mismas penas, a aquellos que con independencia de la cualidad de las personas habían tenido participación en la infracción. En virtud de la Ley de 21 de noviembre de 1901 el legislador admitió una causa atenuante en favor de la madre, autor principal o cómplice, en el infanticidio, que en todos los demás casos revestía los caracteres de un crimen. La madre por sí misma, en afecto, sufriría trabajos forzados a perpetuidad, cuando el hijo hubiera sido asesinado, y trabajos forzados temporalmente, cuando el homicidio simple hubiera recaído sobre la persona de un recién nacido; pero la Ley de 2 de septiembre de 1941 transformó el infanticidio en delito menos grave. Los autores y sus cómplices, bien tratándose de la madre, o bien de otras personas, serían condenados a penas correccionales, susceptibles de ser reducidas por el juego y apreciación de las circunstancias estimadas, hasta convertirse en penas de simple policía; pero la Ley nueva que se comenta, en su artículo 3.º, retrotrae la figura delictiva al ser y estado de cosas anteriores a 1941; el infanticidio vuelve a ser de nuevo un crimen o delito grave; únicamente la madre culpable se beneficiaría con una circunstancia de atenuación, pero a diferencia de la sanción contenida en la Ley de 1901, la pena más grave aplicable al caso sería la de trabajos forzados durante cierto tiempo, aunque los mismos hechos incriminados constituyeran un asesinato.

El artículo 302 del Código penal recorre toda la gama de las sevicias corporales de que los niños pueden ser objeto. Ha venido a modificarse y completarse por medio del artículo 4.º de la Ley de 13 de abril de 1954, con penas de prisiones carcelarias privativas de libertad, que podrán ser elevadas, en cuanto a su duración, cuando los hechos caractericen un delito hasta llegar a la imposición de la pena de muerte, que hubiera en adelante de pronunciarse cuando fueran constitutivos de golpes dados a un niño no de un modo ocasional, sino con intención de darle muerte, o con violencias ejercidas que habitualmente causan la muerte. Modifica los artículos 62 y 63 del Código penal, castigando a los que no dieran parte, a las autoridades administrativas o judiciales, de estos crímenes o tentativas de los mismos, de que tuvieran conocimiento, o no cooperen a la asistencia de las autoridades o no contribuyan con su socorro a la persona en peligro. Siguen después acertadas consideraciones sobre la Ley que se comenta, recordando además que la Ley de 24 de mayo de 1951 instituyó un Jurado de tres Magistrados profesionales —en infracciones contra niños—, dos de los cuales serían designados entre los jueces de niños, que por su formación especializada pueden aconsejar a los jueces de hecho en las causas criminales en que se decida la muerte de un niño y el crimen de infanticidio.

DAMOUR, Louis: «LA REPRESSION DU FAUX TEMOIGNAGE»; pág. 9.

Deplora el autor del artículo que anotamos que por evocación reciente ante las jurisdicciones represivas que conocen de ciertos procesos se ven obligados a llamar la atención por insuficiencia y complicación de la legis-

lación actual, que no permite obtener una represión suficientemente rápida y espectacular del falso testimonio; pero no es cierto que por primera vez se impugne y controvierta tal hecho, ya que una reforma de textos en vigor había sido tomada en consideración, y llegó a promulgarse la Ley de 13 de mayo de 1863, que modificó los artículos 361 y siguientes del Código penal francés. Antes de esta modificación el falso testimonio era de todos los casos calificado de crimen, y la pena variaba desde la de trabajos forzados hasta la degradación cívica. Por lo mismo, el expositor de motivos del proyecto de ley hacía notar que, sin negar la gravedad que reviste el falso testimonio, que, en sí mismo, tiene siempre por finalidad engañar a la justicia, y puede tener por resultado absolver a un culpable o condenar a un inocente, era imposible, aun teniendo en cuenta este hecho, en la mayoría de los procesos, su castigo, porque el Jurado rehusara considerarlo como un crimen. La estadística de cinco años, con antelación a la reforma, nos enseña que sobre un centenar de causas por falso testimonio, vistos y fallados ante el Tribunal de instancia, 56 eran absoluciones o sobreseimientos, 41 condenados a penas correccionales y tres, únicamente, sancionados con pena grave. Sobre esta modificación analiza el comentarista ocho casos de condenados por los Tribunales de instancia en la Metrópoli y colonias para justificar una nueva reforma que lleve por fin la necesidad de una modificación rápida que envuelva la posibilidad de un juicio en esta clase de delitos, fallando en caso de flagrante delito los Tribunales de instancia en lo penal, y los Tribunales correccionales, simplificando el procedimiento y la instrucción sumarial, precisando claramente la falsa disposición de ánimo en la declaración prestada, que por su acción definitiva ejerciera influencia preponderable en la resolución del Tribunal. Termina el artículo con un análisis de la jurisprudencia en la materia.

STRAHL, Ivar: «LES DELINQUANTS ANORMAUX MENTAUX EN SUEDE»; pág. 19.

Se recoge en este artículo una conferencia pronunciada en el Instituto de Derecho comparado de la Universidad de París el 7 de mayo de 1954, en la que el conferenciante, profesor de la Universidad de Upsal, examina la cuestión en el Código penal sueco de 1864, aun reconociendo que una parte mínima de su texto primitivo es la que sobrevive todavía en la hora actual; pero en estos últimos años, los trabajos de reforma van encaminados a reemplazar dicho Código por otro enteramente nuevo. Ya se ha publicado un proyecto concerniente a las infracciones.

El profesor Strahl hizo una síntesis del estudio de la irresponsabilidad y responsabilidad atenuada de los delincuentes anormales, mediante un examen técnico y circunstanciado del estado psiquiátrico del acusado, hecho por médicos especialistas, que han de informar por escrito sobre dicho estado del acusado, acerca de si necesita un tratamiento médico adecuado en un hospital de alienados, y si se advierten taras mentales para, en su día, estimar al acusado irresponsable; o si debe ser automáticamente internado en un asilo para ser curado de sus taras mentales, que es lo que

ocurre en la gran mayoría de los casos; pues, en realidad, la declaración de irresponsable raras veces debe ser considerada como un disfrute de libertad, parecida a una absolución, ya que frecuentemente el acusado teme más una situación de irresponsabilidad con internado que de condená propiamente dicha.

Estos delinquentes anormales tienen su lugar apropiado, para su custodia y reforma, en el asilo psiquiátrico ordinario. Caso de no existir asilos dedicados a esta especialidad, las prisiones cuidarán, dentro de lo posible, que estos reclusos tengan un tratamiento psiquiátrico. De aquí la necesidad de construir dicha clase de establecimientos especiales, que no deben tener parecido con las prisiones, ya que los delinquentes considerados como irresponsables por alienación mental no deben ser reclusos en prisión. Son enfermos o, por lo menos, hombres que deben ser tratados como enfermos y sometidos a tratamiento, de la misma manera que aquellos que sufren una enfermedad mental. Examinó también el conferenciante al hombre sujeto a una anomalía mental que le impulsa a cometer un delito, mostrándose por ello peligroso. Es necesario tomar toda clase de precauciones desde que se encuentra en esa anomalía, designándose al efecto una Comisión Central, presidida por un Juez, encargada de decidir sobre la procedencia de su libertad. Los internados no pueden ser puestos en libertad sin su aprobación. Referida Comisión oirá al médico y al propio enfermo, y para comprobar las circunstancias que justifican la petición, establecerá una vigilancia sobre dicho enfermo mental, que se extenderá a fuera del establecimiento, caso de salir del mismo, y la Comisión está autorizada para dictar las instrucciones relativas a su modo de vivir, e, incluso, puede confiarlo a una familia que se ocupará en atenderlo y custodiarlo. En resumen, se busca el médico propicio de que el Código penal sueco, en este orden de ideas, salga del criterio clásico. Entregando, la Administración, médico a los anormales mentales, que establecerá las medidas convenientes en cada caso particular, eligiendo las más aptas y eficaces para el tratamiento adecuado. Finalmente, propugna el autor que el nuevo texto legal debe estructurar la semirresponsabilidad o responsabilidad atenuada, mitigando la pena hasta llegar al grado mínimo, cuando el acusado no sea muy peligroso.

VOUIN, Robert: «L'INTERROGATOIRE DE L'ACCUSÉ PAR LE PRÉSIDENT DE LA COUR D'ASSISES»; pág. 43.

Trabajo interesante sobre la función primordial que desempeña el Presidente en el Tribunal de instancia respecto al interrogatorio. Recoge la opinión de Brouhot en «Práctica criminal y Código de instrucción criminal», que dice: «El interrogatorio no es una argumentación, ni una lucha, ni un punto único en el debate forense; su objeto principal no es otro que indicar el sistema de defensa y, en su consecuencia, poner en claro los términos a debatir y las cuestiones que deben comprobarse.» Huguency, comentando un interrogatorio en relación con la Ley de 25 de noviembre de 1941, se expresaba en los términos siguientes: «Es menester reconocer que

el interrogatorio tiene grandes ventajas y permite esperar que en el futuro desaparezcan los inconvenientes y defectos que tuvo en el pasado.» y Donnedieu de Vabres, en su «Tratado», nos dice que «el interrogatorio es independiente del cuaderno informativo sumarial; aquél puede dar lugar al abuso si el Presidente tiende a transformarlo en una exposición personal del proceso y por sí mismo dicta preguntas y respuestas, con lo que llega el que preside a adoptar una actitud de acusador, olvidando su deber primordial que es el de manifestar su más absoluta imparcialidad». En resumen, la práctica judicial concede al interrogatorio en el juicio oral el valor de una obligación usual, justificada por el poder discrecional que preside los debates.

GRAVIN, Pierre: «ETHNOLOGIE ET CRIMINALITE»; pág. 49.

La importancia que la posible contribución de la etnología puede aportar a un estudio científico de criminalidad, se hizo destacar en el Primer Congreso Internacional de Criminología, celebrado en Roma en el año 1938, en el que el Profesor Sergi fué autor del «rapport» general, con el título de «Etnología y Criminología». Se presentaron, asimismo, interesantes estudios sobre la materia que suministraron datos importantes en relación con las diversas formas de criminalidad en diferentes regiones de Italia, y de Yugoslavia y Rumanía, especialmente, en los delitos que se relacionan con la defensa del honor y de la venganza. La mayor parte de los trabajos enunciados con el tema general se encuentran mezclados y confundidos con dos realidades que la antropología moderna distingue con especial cuidado: el elemento «técnico» y la «raza», especialmente estudiados por Vallois en «Les races humaines». El autor hace constar la diferencia entre etnografía y etnología; aquélla puede considerarse como el estudio de los pueblos primitivos, y es muy útil para ilustrar la política colonial. Las aportaciones hechas por Sergi a la etnología son valiosas para el conocimiento del complejo humano delictual.

FIEBON, G.: «DROIT PENAL... ET PHILATELLIE (sur l'abrogation de la loi du 16 octobre 1849)»; pág. 59.

Después de un siglo de existencia, acaso una de las leyes más antiguas de Francia acaba de desaparecer. Se trata de la ley de 16 de octubre de 1849, conminando con penas a los individuos que hicieran uso de timbres o sellos postales, que ya hubieran servido para franquear cartas enviadas por correo. Dicha Ley ha sido derogada por la de 6 de diciembre de 1954, modificando y completando determinados artículos, especialmente el 144 del Código penal, relativo a estas falsificaciones. El timbre de Correos se creó en Francia por Decreto de 24 de agosto de 1848, y empezó a regir en 1.º de enero de 1849. Semejante longevidad de ciento cinco años supone un hecho verdaderamente extraordinario. La reforma actual reprime el uso fraudulento de timbres postales ya utilizados con penas de prisión y multa.

Julio-septiembre 1955

VRIJ, M. P.: «LE DROIT SANCTIONNATEUR DE LA REGLAMENTATION SOCIALE-ECONOMIQUE»; pág. 409.

El interesante estudio monográfico se halla dividido en los siguientes apartados: «Introducción», ordenada en: 1. Sobre el Derecho comparado de una nueva rama del Derecho; y 2. Origen y base de la Reglamentación social económica. II. «Las normas de conducta»: 4. Los diferentes legisladores. 5. Contenido y redacción de las normas. 6. Autoridad encargada de dar a conocer los cambios. III. «La conducta de los delincuentes y su control»: 7. Dirección y control de los actos económicos. 8. Extensión de la noción de autor a las personas morales. 9. Apreciación de los delitos e información del Juez. IV. «Los órganos destinados a juzgar las infracciones»: 10. La Administración no es el Juez ideal. 11. El Juez penal de Derecho común y su especialización. 12. El papel de una jurisdicción especial. V. «Las sanciones»: 13. Las sanciones en general. Las penas principales ordinarias. 14. Confiscación especial y publicación del juicio. 15. Penas inflingidas a las Empresas. 16. Medidas de seguridad nuevas. 17. De las sanciones civiles. VI. «Conclusiones».

La sugerencia hecha por el Presidente Pella al V Congreso Internacional de Derecho penal, celebrado en Ginebra en 1947, motivó que el Consejo Directivo de la Asociación Internacional de Derecho penal incluyera en lugar preferente al Derecho penal social y económico, asignándole el tercer lugar entre las cuatro cuestiones inscritas en la Orden del Día del VI Congreso, que después se celebró en Roma en 1953, confrontando y comparando, por vez primera, la existencia de una escala casi universal de Derechos sancionados en las diferentes legislaciones sociales y económicas.

El autor del trabajo que anotamos comenta esta tercera cuestión indicando los principales puntos de estos derechos que difieren entre los reglamentados en Alemania, Bélgica, Francia, Italia, Holanda, Suiza y Yugoslavia, y que llegarán a constituir una nueva rama autónoma del Derecho, sancionando el quebrantamiento de la producción, distribución y consumo de la riqueza, protegiendo los principios de la economía dirigida, delimitando las alteraciones en los actos que crean servicios especiales, sobre todo a consecuencia de las guerras, introduciendo normas relacionadas con el tráfico económico, compraventa, racionamiento y almacenaje de mercancías, importación y exportación, tasas y fijación de precios, determinación de salarios y establecimiento de límites en los beneficios de las Empresas. La represión, en orden a las sanciones, completará el sistema penal: unas penas serán de carácter común; otras, como la retirada de licencias, de carácter administrativo, pero siempre serán oportunas y adecuadas, variando la cuantía, que, en todo caso, se deja al libre arbitrio del Juez.

PINATEL, Jean: «LES RAPPORTS DE LA PERSONNALITE ET DU CRIME»; pág. 437.

Constituye en principio una conferencia pronunciada el 18 de marzo de 1955 en el Instituto de Derecho comparado de la Universidad de París. Comienza el conferenciante recordando el 5.º Curso Internacional de Criminología, celebrado en Roma bajo la dirección de Crispigni, di Tulio y Erra, sobre el tema: «Personalidad y crimen». A juicio del autor, se trata de un problema en extremo difícil y del que puede decirse que domina toda la evolución del Derecho penal desde los tiempos más remotos; y está fuera de duda que la filosofía penal constantemente oscila entre estos dos polos opuestos, que constituyen el acto y la autoría. En el período precientífico estudia a Platón con la «teoría de la intención». El doctrinarismo clásico penal hace actuar y tomar únicamente en consideración el «acto basado en la intención». El «neoclasicismo», asimismo, con frase de Saleilles habla de «una escuela subjetiva o más bien atrevidamente subjetiva». Con Ferri se exterioriza la correspondencia posible entre tipos criminales y tipicidad del crimen, y desde entonces viene hablándose de la clasificación de los delincuentes, que Garófalo individualiza y reconoce. Asimismo Ferri piensa que el acto criminoso es simplemente un síntoma, un índice susceptible de esclarecer la personalidad del delincuente, que Garófalo interpreta como «el acto reflejado en la personalidad».

Recientemente en una conferencia, Germain evoca esas excitaciones y características sobre la materia, a propósito de la unificación de penas privativas de libertad. Pinatel encuentra en la noción de la personalidad una estimación extraordinaria; todo el mundo habla de hacer accesible la personalidad mediante el empleo de los tests de dicha personalidad, y se entrevé una personalización de la defensa social; pero raros son aquellos que intentan sondear este concepto de la personalidad o definirla. Desde el punto de vista científico, dentro de la criminología, constituye una perfección lógica susceptible de rendir cuentas de diversas sentencias, que reaccionan en el sujeto, aunque algunas sean innatas o adquiridas, normales o patológicas, de naturaleza instintiva, intelectual, afectiva y moral. La personalidad en esta perspectiva, toma la fórmula de Olof Kinberg: «La suma algebraica de tendencias reaccionadoras en el sujeto». En la práctica su apreciación debe hacerse en el momento de presentarse, porque ellas son susceptibles de evolucionar particularmente bajo la influencia de la edad, de la enfermedad, de la condición social. En Criminología dicha apreciación debe situarse en el momento de juzgar y estudiar el crimen. Es decir, que una vez definida la personalidad es conveniente definir el crimen.

A continuación son descritas las situaciones específicas o peligrosas, como el homicidio y los períodos de crisis en procesos criminógenos, situaciones no específicas y amorfas, alteraciones graves de la inteligencia y del carácter o temperamento, manifestándose como una tensión entre el individuo del grupo social que le rodea y que resulta repleto de dificultades en su vida corriente.

GERMAIN, Charles: «L'UNIFICATION DE LA PEINE PRIVATIVE DE LIBERTE EN DROIT COMPARE»; pág. 455.

Se trata de una conferencia a la que se aludía en el trabajo anterior, pronunciada el día 23 de febrero del corriente año en el Instituto de Derecho comparado de la Universidad de París, que formó parte, con otras, de los actos académicos, que se celebraron, en el Ministerio de Justicia, por la Comisión constituida para establecer las bases de la reforma de las Instituciones penitenciarias en Francia. En la segunda sesión, Pablo Amor, Director de la Administración Penitenciaria francesa sometió a la Comisión el texto de un anteproyecto, que en síntesis, «era deseo unánime reunir en una sola pena y bajo un vocablo nuevo las penas de trabajos forzados a perpetuidad, las de reclusión y prisión correccional». La cuestión es de actualidad, ya que el autor aduce el testimonio de diversos textos legales y proyectos que la reproducen y figura inserto en el orden del día de muchos Congresos organizados por la Comisión penal y penitenciaria. Fué planteada la cuestión en el Congreso de Londres de 1872; ampliamente discutida en el de Estocolmo de 1878, obtuvo una gran mayoría de votos la proposición del Profesor belga Thonissen, que se constituyó en campeón de la unificación. En el Congreso de Praga de 1930 fué objeto también de profunda discusión; en el de Berlín de 1935 se ocuparon de dicha unificación de penas privativas de libertad, que asimismo fué abordado por la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria en 1951, que declara que es conveniente, cualquiera que sea el régimen penitenciario que se adopte, llegar a la asimilación legal de las penas privativas de libertad, sin otras diferencias entre ellas que la duración y consecuencias accesorias que las penas puedan entrañar después de la libertad del condenado. Los partidarios de la unificación reclaman la abolición de las diversas sanciones penales, que responden a la tradicional división tripartita de las infracciones, en crímenes, delitos y contravenciones, y en ideas tan intangibles como la función moral, teniendo en cuenta el carácter objetivo, atendiendo a la naturaleza y gravedad del delito, así como el subjetivo extraído de la personalidad de los tipos criminales y las medidas de seguridad.

A continuación comenta el autor recientes Códigos que mantienen el principio de las penas graduadas: Código penal español de 1944; el griego de 1951; el yugoslavo del mismo año; el alemán revisado de 1953, y el portugués de 1954. Afirma también que la unificación no podrá hacerse sino con una reforma completa del Código penal y del Código procesal penal, porque la innovación entraña un trastorno en la economía general de las instituciones represivas, caracterizadas hasta aquí por una simetría perfecta entre la clasificación general de las acciones punibles y las penas correspondientes, e incluso de los Tribunales llamados a conocer de dichas infracciones.

D. M.

G R E C I A**Revue Penitentiaire****Enero-febrero 1955**

Consta este número de notables trabajos de investigación científica y de formación profesional, de los que son autores: Catopodis, «Las prisiones vistas desde una más amplia posición»; Jean Nepote, «La policía y la libertad condicional»; Jean Vergopoulos, «El establecimiento reformativo de Junet, en Bélgica». Sin firma se publican otros dos trabajos sobre «El trabajo en las prisiones de Virginia», y «Los anormales mentales en las prisiones».

Asimismo se insertan documentadas crónicas sobre el III Congreso Internacional de Criminología; Congreso de la O. N. U. sobre Criminalidad; y Congreso Mundial sobre Protección a la Infancia. Continúa la publicación de «La historia de las prisiones helénicas», relativa a los primeros estudios para la organización del trabajo penitenciario. En materia legislativa se inserta la Ley sobre alcohólicos peligrosos en Francia.

Marzo-junio 1955

Los interesantes estudios que se publican en el presente número son debidos a Triantaphyllidis, sobre «Las organizaciones de protección»; y L. de Bray, «El servicio social penitenciario». A continuación se insertan trabajos que llevan los siguientes títulos: «Organización y misión de la institución de visitadores de prisiones», «Crítica sobre el establecimiento penitenciario «abierto», «Lecciones sobre la psicología de los presos», «Elementos de ciencia penitenciaria y evolución histórica de la prisión y de las penas». Se publica también una sumaria orientación sobre la criminalidad de los menores en Grecia.

Respecto a Congresos internacionales, se hace una reseña del VII Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal. La Sección de Legislación viene dedicada al proyecto de Ley griego sobre Organización de los «Establecimientos abiertos», y al «Rapport» de Introducción y Proyecto de Ley sobre complemento de disposiciones vigentes concernientes a los Tribunales de Menores y al tratamiento de dichos menores.

También publica, como en todos los números, una amplia información bibliográfica de libros y revistas, y entre éstas se ocupa de nuestro ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES.

Julio-agosto 1955

El presente número, escrito como todos, en griego, contiene interesantes artículos: el primero, como Introducción, sobre «Dificultades de creación y facilidad en la censura», de M. G. Katopodis. En la Sección de Estudios figuran los siguientes trabajos: «La progmosis de la reincidencia», de Augus-

te Ley; y «El sistema penitenciario del Japón», de Ch. Ecnenstein. A continuación siguen otros artículos sobre «La legislación sobre menores en la Alemania Occidental», «Elementos de ciencia penitenciaria, y evolución histórica de la prisión y de la pena», «Decisiones del Consejo de Coordinación de medidas en favor de los menores».

En la Sección regular de Congresos Internacionales recoge una «Conferencia de Visitadores de Prisiones». Continúa, asimismo, la publicación de la «Historia de las prisiones helénicas», y en la Sección legislativa recoge un «Rapport» del Proyecto de Ley sobre procedimiento para la concesión de beneficios y revocación de la libertad condicional de los condenados.

En la Sección de Bibliografía se hacen recensiones críticas de trabajos publicados en las principales revistas de la especialidad belgas, francesas y suizas. Y, finalmente, en la Sección de Noticias se recogen trabajos sobre «La semana del niño abandonado», con un discurso del Ministro de Justicia; «Proyectos de mejora en el Estatuto del personal de Prisiones»; y «Datos desconocidos de estadística penitenciaria».

D. M.

ITALIA

Rassegna di Studi Penitenziari

Año V, fasc. II. Marzo-abril 1955

LATTANZI, Giuseppe: «LA PERSONALITA DEL CONDANNATO NEL REGIME PENITENZIARIO ITALIANO»

Después de estudiar el tema en la evolución histórica a partir de la declaración de Derechos de 26 de agosto de 1869, estudia el autor la universalidad del principio de humanización penal en relación con la personalidad del recluso, pasando luego a un análisis del sistema penal italiano, basado como es sabido, en el dualismo, pena y medida de seguridad. Estudia Lattanzi después la cuestión de la pena indeterminada, refiriéndose a la opinión que la considera peligrosa para la libertad civil, criterio que no comparte por entender que como el Juez está subordinado a la Ley, no hay peligro para la libertad del ciudadano en la elasticidad de la pena, que debe ser siempre determinada por el Juez con posterioridad a la sentencia y no por un órgano del Poder ejecutivo. Entiende el autor del artículo que comentamos que no es urgente en Italia una reforma penitenciaria, analizando luego las principales disposiciones reglamentarias en relación a la personalidad del detenido y termina refiriéndose al poder disciplinario, en relación a esta personalidad del recluso, sin que aprecie una incompatibilidad entre los términos de humanidad y autoridad, proponiendo una serie de sugerencias y analizando los preceptos legales reglamentarios italianos al respecto, propugnando que la Justicia del hombre se actúe siempre con humana comprensión, no sólo por el bien de la Sociedad que tiene interés en recuperar al que se ha equivocado, sino siguiendo las enseñanzas evangélicas, llenas de espíritu fraterno.

Año V, fasc. III. Mayo-junio 1955

VERNET, P. Joseph, S. J.: «IL PROCESSO DI RISORCIALIZZAZIONE E DI RICLASSIFICAZIONE DEI DETENUTI».

El autor trata de estudiar cómo evitar que la delincuencia tenga influencia sobre la personalidad y cuáles son los medios que permitan al hombre de conducta desviada y culpable, readaptarse socialmente e incorporarse a la comunidad en el porvenir. Divide la exposición en dos partes: readaptación social durante la detención, y en el momento de la liberación.

En cuanto al primer punto, estudia los elementos que se oponen a esa readaptación social de carácter individual, analizando la influencia en este aspecto de hogares inmorales o incompletos, el alcoholismo y aquellos que influyen en el período de reclusión, como el aislamiento, desconfianza y resentimiento, deshumanización, ocio, atonía, depravación, la falta de emulación y de ambición, los estados de depresión y desesperación, propugnando para combatirlas una serie de medidas educativas, culturales y que procuren la posibilidad de relación con el exterior.

En lo que respecta a una preparación de los delincuentes con vistas a la liberación, y después de analizar algunos datos estadísticos en los que se tiene en cuenta el factor profesional y el psicopatológico, se propugnan por el autor una serie de instituciones sucesivas y progresivas, como Centros de Orientación nacional, Escuelas profesionales penitenciarias y un régimen que conduzca a una libertad controlada, así como Oficinas de colocación.

Como conclusión, señala el autor que aun constándole que la labor es larga, delicada y difícil, pues habrá que procurar al liberado hasta que se recupere lo necesario para su subsistencia, crearle un ambiente de seguridad y de confianza, procurarle un trabajo adaptado a sus posibilidades y seguir su evolución en la sociedad con discreción como última etapa que requiere el concurso de todos. Es preciso, además, hacer lo necesario para que desaparezcan las prevenciones todavía existentes contra quien sale de la prisión y quiere restaurar su vida por medio del trabajo. Son necesarias manos generosas que se abran espontáneamente para ofrecer a estos hombres nuevos, cuando lo merezcan, la participación en los beneficios de una sociedad a la cual puedan en un mañana próximo incorporarse totalmente.

Año V, fasc. IV. Julio-agosto 1955

Prof. ETTORE PATINI: «LA PSICOTECNIA O PSICOLOGIA APLICATA AL LAVORO UMANO».

Después de definir la Psicotecnia y su finalidad práctica y su conexión con la Fisiología, se refiere el autor a la orientación y selección profesional y a las relaciones de la Psicotecnia con la Filosofía experimental. Las distintas ramas de la Psicotecnia las estudia Patini en relación al trabajo, a la escuela, a los transportes y fuerzas armadas, para pasar a analizar las actitudes, tendencias y vocación así como a la intervención del médico

y la del psicólogo. Por último, Patini se refiere a la Psicotecnia y a la posibilidad de introducirla en las instituciones penitenciarias para adultos. Con una referencia a Dante Alighieri, establece la conclusión de que sus horizontes son muy amplios y siendo posible que serán cada día más lejanos, ya que, aparte de las exageraciones, sueños e hipérbolos, la psicología puede ser, si no el piloto, al menos la autorizada consejera de la actividad profesional y la promotora de mayor bienestar individual y colectivo.

PALMERINI, Massimo: «LA COSTITUZIONE E LA RIPARAZIONE DEGLI ERRORI GIUDIZIARI».

Estudia el autor el problema de la reparación de los errores judiciales en relación a la Constitución italiana, interpretando sus preceptos, y después de referirse al pretendido carácter programático de la norma constitucional y a la reparación del error judicial en el Código procesal italiano vigente, establece la conclusión de que el legislador puede indudablemente reformar las normas vigentes de reparación del error judicial, pudiendo hacerlo con la máxima libertad posible, ya que de la Constitución no surge ningún vínculo jurídicamente relevante. Por ello, termina asegurando que puede estructurarse como un derecho subjetivo perfecto, pudiendo encuadrarla en la esfera de la responsabilidad y resarcimiento de daños e incluso extendiéndola a la prisión preventiva.

Dott. ENGELO DE MATTIA: «NUOVI ASPETTI DELLA CRIMINOLOGIA».

El autor de este artículo, después de hacer una revisión de la evolución doctrinal, alude al concepto amplio de antisocialidad, indicio de inadaptación del individuo, contra el cual la sociedad, por propia defensa y en favor del propio interesado, puede y debe intervenir, analizando las relaciones humanas en el ambiente natural en que se desenvuelven, pero siempre en relación a las normas vigentes en aquel momento cultural de la sociedad. Estudio total de la personalidad humana que ha de tener en cuenta el factor constitucional y el ambiental, visión unitaria y dinámica, no estática, llegando a la conclusión de que la libertad humana no es un bien total inalienable, que se da en toda su extensión a cualquier hombre, siendo al contrario una posibilidad, un bien, que puede ser, con la educación, el tratamiento de las dolencias y el auxilio moral, acrecentado y ampliado. Siendo el sentir de Mattia el fin último de todo sistema protector social, y su esperanza última devolver al hombre las mayores posibilidades de espiritualidad, ésta debe ser, en su sentir, el concepto que debe de guiar a la Criminología moderna, superando tanto la abstracta presunción de culpas morales como el fácil e irreal determinismo de los positivistas. El criminólogo es un observador de toda la compleja realidad social, y como educador y médico social ha de intentar restituir al hombre, en toda la extensión posible, la libertad de dirigirse y autogobernarse, respetando las normas y aceptando fundamentales deberes sociales.

Valentín SILVA MELERO

Revue Internationale de Defense Sociale

Enero-junio 1955

GRAMATICA, Filippo: «PREVENZIONE E DIFESA SOCIALE» («Prévention et Défense Sociale»); pág. 1.

Se trata de un ensayo doctrinal de Derecho penal preventivo, en el que el autor investiga la manera de conducirse los hombres en sociedad, cuando están privados de leyes de interdicción y de represión, lo que constituye un gran problema. ¿El desorden?, se pregunta Gramática. El problema de definirlo no puede, hasta la fecha, responderse más que diciendo que «nace de la ausencia de un orden natural». La investigación se encamina a indagar los criterios y medios para reconstituir y juntar el orden natural de los hombres en sociedad, mediante la misma sociedad concretizada por los hombres en su totalidad, que agrupados imponen una estructura que se adapta a las exigencias naturales humanas; el Derecho se basa en la «igualdad de posición», humana y social, que no es otra cosa que una igualdad abstracta de derechos, que realiza la misión preventiva ejercitada por el Estado en beneficio del individuo, que no puede llegar a ser antisocial, y en relación con el beneficio del grupo no puede ser expuesto a los peligros de la antisocialidad.

SCHURMANS, Jacques: «VERS UNE DEFENSE SOCIALE PREVENTIVE»; pág. 23.

La delincuencia en el adulto, quizá puede ser conocida como la superación de una evolución integrada por el concurso de múltiples influencias; y, ante todo, a ser posible, hay que remontarse al lugar más alto en el encadenamiento de los acontecimientos y separación de motivos que han precedido al delito. Es importante considerar lo que entendemos por «prevenir», en el momento decisivo de una prehistoria del crimen, que puede conseguir una feliz intervención para poner término a un «torcimiento» en contra de la Ley, en el curso inexorable de consecuencias, que procura realizar la defensa social, cimentada en el papel creador de la familia, fundamento del papel creador de otros ideales, que juegan diversos intereses, como el amor, la constancia y la perennidad, que aporta la institución de la familia en la formación del niño; y, por consiguiente, la ausencia del medio familiar puede ser un factor importante en la historia de la delincuencia, cuando puede ser el más eficaz remedio para actuar preventivamente, a fin de trazar el encadenamiento de reforma en las situaciones delincuentes.

THIELIN, Marc-Henri: «DE LA CRIMINOLOGIE A LA DEFENSE SOCIALE»; pág. 33.

El título de esta concienzuda exposición pudiera acaso parecer demasiado ambicioso, al decir de su autor; en efecto, una compenetración entre

la Criminología y la «Defensa Social» puede parecer «a priori» un tanto desalentadora, pero Thelin explica que hace ya más de un siglo que el Derecho y la Medicina llegaron a las mismas conclusiones ocasionales, con objeto de resolver de una manera racional, científica, en lo posible, y cuantitativa por su acrecentamiento, los problemas que plantea el crimen. Soluciones radicales, es decir, la pena de muerte y las penas perpetuas, han sido progresivamente reducidas a la más simple expresión; su aplicación ha llegado a convertirse en una rareza, y en términos jurídicos puede darse no sólo de su actual legitimidad, sino de su legalidad.

En otros tiempos, esas penas que pudiéramos decir eran definitivas y categóricas, eliminaban eficazmente a los individuos cuyas actividades amenazaban con alterar gravemente el orden social, demasiado frecuentemente confundido con la moral; después, las ciencias naturales del hombre parecen empeñadas en dulcificar las costumbres en tiempo de paz, y suscitaron el estudio complicado del estado peligroso, la criminogenia y la antisocialidad. En vano, durante largo tiempo, se buscó una solución a los problemas que hoy día llamamos «estados peligrosos», tales como la vagancia, la prostitución, el alcoholismo y el juego, hoy combatidos.

BUYST, Christian: «NOTES SUR LA NOTION D'ETAT DANGEREUX»;
pág. 49.

Constituye el presente artículo unas notas referentes al concepto del estado peligroso, que vino a sustituir el de la temibilidad de Garófalo y era de los que presentaban ricas promesas, porque cada día podía realizarse, más o menos en un largo vencimiento, esta intrusión de la realidad humana, en concreto, en las ciencias penales, aunque se susciten todavía numerosas desconfianzas acerca de lo interesante que sería descubrir las razones; su origen positivista es uno de los motivos más vivos y de más palpitante actualidad de la escuela italiana, que opone esta noción al del libre albedrío, sobre el cual se fundaba el Derecho penal clásico. El positivismo había optado por un determinismo absoluto que hacía de la libertad moral un ente ilusorio; se trataba, pues, de un conflicto que nos parecía que iba a acabar por desaparecer si confrontábamos esos conceptos con los de la realidad psicológica y social.

AMELOTTI, Giuseppe: «GLI ATTUALI CONFINI DELLA MEDICINA SOCIALE»; pág. 80.

La esfera de acción de la defensa social y qué sistema tiende al mejoramiento del individuo y al resurgimiento de una mejor armonía social, no puede parecer extraña a la intensa actividad de la Medicina social. Esta, en sus constantes evoluciones, tiene un campo de acción que difícilmente puede ser circunscrito a límites programáticos, por cuanto la Medicina social deberá atenerse por sus fundamentos a todas las ramas del saber, buscando el fondo y la armonía con las exigencias sociales, que difícilmente se distinguirían unas de otras si no hiciéramos un estudio combinado y

recíproco en sus juicios, completando la obra en su función modificativa y en su función constructiva. Debería demolerse la antigua ideología higiénico-sanitaria y social, y en su lugar construirse una nueva que no sería más que el fruto de comprensión de la ideología con intención práctica, pero inyectada de una energía espontánea con profundidad de conocimientos sociológicos que elaborasen, en suma, un estudio médico-social, con criterio de unidad de confección, mediante el reconocimiento de la valoración y eliminación de las causas de la enfermedad considerada en su relación con el ambiente social.

D. M.

PERU

Revista Peruana de Ciencias Políticas y Sociales

Julio-agosto-septiembre 1954

RAMIREZ DE CASTILLA, Samuel: «EL DELITO IMPOSIBLE»; pág. 125.

En un breve trabajo de cuatro páginas, el autor propone una nueva redacción del artículo 99 del Código penal peruano, en el sentido de privar en absoluto de pena al delito imposible. Para ello hace un estudio de dicho delito, siguiendo la moderna doctrina sobre el mismo, en el que distingue las dos modalidades de imposibilidad: por inidoneidad del medio y por inexistencia del objeto. En el primer supuesto distingue la inidoneidad del medio de la insuficiencia del mismo, declarando que ésta no excluye la pena. Subdivide la insuficiencia en de cantidad, de calidad y de modo o tecnicismo. El segundo supuesto es estudiado por el autor alegando la no existencia del delito cuando falta el objeto del mismo.

De estas consideraciones parte el autor para proponer una reforma del artículo citado, basada en la consideración de que al no existir delito tampoco debe haber pena, combatiendo la tesis actual del Código peruano de considerar la inidoneidad como simple atenuante.

Es elogiable el propósito del autor del artículo de reformar la legislación peruana en punto tan importante y ponerla de acuerdo con las modernas orientaciones de Derecho penal, aunque la brevedad del trabajo no le permite aportar muchos datos y argumentos con qué reforzar su teoría.

Octubre-noviembre-diciembre 1954

TARAZONA, Manuel: «EL DELITO SEXUAL EN LA LEGISLACION PENAL PERUANA»; pág. 41.

Este artículo es una exégesis de los preceptos contenidos en el Código penal peruano acerca de los delitos sexuales. Con este amplio título, el autor abarca los delitos de violación y estupro, en primer lugar; los de

rapto y adulterio tratados entre otro grupo de delitos y, por último, los llamados de corrupción.

Subraya la importancia de estos delitos entre el pueblo peruano, como consecuencia de las costumbres indias llamadas del Sirvinacuy y el Tuncunacuy. En efecto, estas costumbres, por significar una moral distinta, representan una fuente constante de delitos para una mentalidad europea. De ahí que el autor proponga la abolición de algunas figuras delictivas penadas por el Código, por no tener entre el pueblo la consideración de tales o por su gran frecuencia y generalización.

Empieza remontándose al Derecho indiano, citando una serie de Ordenanzas del Virrey de Toledo, del siglo XVI, relativas a la vida sexual entre los indios. El autor se hace eco de las corrientes modernas relativas a estos delitos, llegando a admitir la posibilidad de violación dentro del matrimonio. También realiza un estudio comparativo entre el actual Código y los anteriores, destacando las perfecciones técnicas del primero. Defiende la necesidad de considerar al incesto como un delito autónomo, en contra de la letra del Código, que lo estima como simple agravante.

Al examinar el estupro, el autor se pronuncia en contra de la represión penal del mismo, basándose en las costumbres indias de menosprecio de la virginidad en la mujer, que tiene como consecuencia una multiplicación de dichos actos, sin intención dolosa alguna, y como perfectamente compatible con la moral de los aborígenes.

En el segundo grupo, o sea, el de los delitos sexuales comprendidos en otro grupo, el autor estudia el rapto incluido entre los delitos contrarios a la libertad individual. Hace también una distinción muy acertada entre la sustracción de menores con fines sexuales de la hebra con fines pecuniarios. Esta última no está considerada en la legislación peruana como un delito independiente.

En los llamados de corrupción, el artículo no tiene ninguna particularidad, limitándose a enumerar el proxenetismo, la trata de blancas y la pornografía.

En resumen, el trabajo representa un intento de mejorar los preceptos del vigente Código peruano, proponiendo soluciones a algunos problemas no resueltos y la supresión de las figuras delictivas del estupro y del adulterio.

José Antonio LAFUENTE SANCHEZ
Becario del Instituto Nacional de Estudios
Jurídicos.

S U I Z A

Revue Internationale de Criminologie et Police Technique

Abril-junio 1955

PINATEL, Jean: «LE TROISIEME CONGRES INTERNATIONAL DE CRIMINOLOGIE, SA PLACE DANS L'HISTOIRE DE LA CRIMINOLOGIE»; pág. 83.

Aparece distribuida la materia referente a cuestiones palpitantes de Criminología, considerada como ciencia social, en los siguientes titulares:

1) Los Congresos Internacionales de Antropología Criminal (1885-1911). 2) El Primer Congreso Internacional de Criminología (1938). 3) Los Congresos latinoamericanos y panamericanos (1938-1949). 4) El Segundo Congreso Internacional de Criminología (1950). 5) El Tercer Congreso Internacional de Criminología (1955). 6) Perspectivas para el porvenir.

En sus páginas aparece la influencia de una renovación que durante el siglo XIX ha constituido la Penología, esforzándose con la ayuda de experimentaciones sucesivas, en echar las bases de lo que pudiera ser una terapéutica criminal moderna que, bajo la influencia de un remozamiento social, se esforzó, durante fines del siglo pasado y lo que va del presente, en elaborar empíricamente los programas de prevención criminal. El último Congreso se consagró al tema único, relativo a la reincidencia. La Comisión Científica del Tercer Congreso, de acuerdo con la Sociedad Internacional de Criminología, después de un profundo examen, refundieron importantes trabajos sobre reiteración, reincidencia y reincidentes.

STANCIU, V. V.: «ETUDE SUR LA COMPREHENSION DU CRIMEN ET LA RECIDIVE»; pág. 94.

Después del período de la Demonología, en la que la explicación del crimen era dada por los demonios que invaden a la persona del culpable, el escritor nos lleva a la época de las teorías constitucionales o temperamentales. Los «criminales constitucionales», según Di Tullio, son todos los delincuentes habituales, profesionales y por tendencia, ya que siempre son de tipo constitucional. A renglón seguido se hacen comentarios de Exner, Neureiter, Dupré, Demas, Blondel, Jaignel, Lavastine y Serin. «Factores latentes», ya que es preciso el estudio de la personalidad que ha de comenzar en la primera infancia para elegir y comprobar todas las alteraciones y todos los aluviones que acarrea la vida. «Situaciones», porque, ¿cómo se explica la gran ley de la reincidencia? Si las mismas causas producen los mismos efectos, no deja de ser lógico y normal que los delincuentes repitan siempre sus acciones, habiendo dado o creado situaciones por ellos mismos que no cambian. «Reincidentes por obra habitual.» «Suicidio», considerado como un acto antisocial. «Circunstancias fortuitas», acontecimientos imprevistos: accidentes, enfermedades o singulares encuentros que pueden ser decisivos para el destino del hombre. «Provocaciones de las víctimas», ya que algunas veces puede influir la conducta patológica de la víctima. Finalmente, en las conclusiones, el autor afirma que muchas veces es la propia sociedad la que crea la situación criminal y del reincidente.

MERGEN, Armand: «PSYCHOLOGIE DES PROFONDEURS TESTS DE PERSONALITE ET CRIMINOLOGIE»; pág. 103.

El estudio de la personalidad del delincuente debe ser completo y exhaustivo en lo posible. Esto no quiere decir que el examen biocriminológico utilice en todos los casos los métodos biológicos, antropológicos, sociológicos, psicopatológicos y médicos conocidos. Por el contrario, la elección ju-

dicial de los métodos será precisa y adaptada al caso que se examine. Es, por consiguiente, un doble criterio que determina la selección de los métodos de investigación: 1) La individualidad del delincuente a examinar y comprobar; y 2) La cuestión especial planteada y propuesta al perito, por el juez de instrucción, el Tribunal, los órganos encargados de la ejecución de las penas o los centros de resocialización y defensa social. Las fotografías referentes a los métodos modernos de dictámenes antropológicos, detalles técnicos sobre fenómenos psíquicos de la personalidad, estructuras de la inteligencia en relación con el desenvolvimiento del temperamento afectivo y síntomas patológicos diferenciados o específicos, están hechas con todo cuidado, así como la evolución del Derecho penal clásico, basado en el derecho de castigar el acto delictual en la persona de su autor, sobre la idea de venganza y expiación, hasta conseguir asentarlos en la psicología de la personalidad.

ALTAVILLA, Enrico: «LA CONFRONTATION»; pág. 114.

Hubo una época en que la Administración de Justicia en Francia parecía atravesar una crisis y era inútil soslayar el interés que ofrecía esta obra, tan notable, del Profesor Altavilla, que ha alcanzado la cuarta edición. Abogado distinguido y especializado en psicología judicial, ciencia en la que no se profundizó demasiado, pero con cuyo estudio se contribuyó, como afirmó Ferri, a los progresos de la Criminología y de la justicia penal. El libro se tituló «Psicologia giudiziaria», y el trabajo que anotamos es un capítulo del mismo.

Desarrolla el autor la cuestión tratada en el presente artículo de la siguiente forma: 1. Acción de presencia. 2. La confrontación y la influencia de una primera declaración sobre las sucesivas. 3. Diferencias entre las diversas manifestaciones de un mismo testimonio. 4. Confrontación, aseguramiento y veracidad. 5. Detenido, acusado, víctima y testimonio. 6. Influencia de la condición social. 7. «Súcubo e incubo». 8. La edad y el sexo. 9. La confrontación en los negocios usuales y las costumbres. 10. Timidez y eurotofo-bia, miedo y sentimiento de inquietud. 11. Locura de duda y alteraciones de la memoria. 12. Alteraciones de la atención. 13. Influencias de lugar. 14. Disposición de las aptitudes y posiciones del testimonio.

WURTENBERGER, Thomas: «LE DEVELOPPEMENT DE LA CRIMINALITE DANS LA REPUBLIQUE FEDERAL D'ALLEMAGNE DEPUIS LA FIN DE LA GUERRE»; pág. 128.

Comienza el autor de este trabajo resaltando que el célebre criminólogo Hans von Hentig escribía en 1947 que «el fenómeno del crimen reviste en Alemania una amplitud y formas sin precedentes en la historia de la delincuencia de las naciones occidentales». En la actualidad, mientras que el conjunto de la criminalidad alemana alcanza todavía un nivel más normal, es necesario recordar el desarrollo extraordinario después de finalizar la segunda guerra mundial.

Según el estudio que examinamos, incumbe a la Criminología estudiar a fondo las causas individuales y las múltiples formas de este importante fenómeno social. Si no puede combatirse eficazmente el crimen en Alemania, dentro del cuadro de una lucha racional, es conveniente conocer en sus menores detalles la evolución de la criminalidad en estos diez últimos años. Documentalmente, analiza el desenvolvimiento de la criminalidad en la Alemania de 1946 a 1948 y en el momento de la reforma monetaria de 1953, así como interesantísimos problemas de la postguerra desde el punto de vista criminológico y de la participación de los «refugiados» en la delincuencia después de 1946.

Julio-septiembre

CORNIL, Paul: «LA PEINE DE PRISON»; pág. 175.

Se trata de una conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de Coimbra el día 4 de mayo de 1955, sobre esta institución, que es normal en toda comunidad civilizada, aunque no siempre existió bajo su forma actual y hoy se encuentra en plena transformación. El plan seguido por el disertante es el siguiente: 1. Orígenes de la prisión. 2. Antiguo régimen. 3. Los primeros ensayos de régimen penitenciario. 4. Filadelfia y Auburn. 5. «Ducpetieaux». 6. El régimen progresivo. 7. El «Self-Government». 8. El trabajo penitenciario. 9. Los establecimientos abiertos. 10. La normalización del régimen de las prisiones. 11. Detención y vida familiar. 12. La decadencia de la prisión.

La palabra prisión, del latín «prehensionem», no significa otra cosa, nos dice el autor, que el medio de prender, detener a un individuo, privarle de libertad y ponerle a disposición de la Justicia; por eso en un principio la prisión no era más que un instrumento de detención preventiva. Cita el caso de Sócrates, que fué puesto en prisión hasta que se le invitó a beber la cicuta. Desde antecámara de suplicios y de ejecución capital, ha llegado a ser régimen de regeneración progresiva y medio de medir la enmienda del condenado, teniendo hoy por base el trabajo en las prisiones.

LAMERS, Ernest: «LES PROBLEMES ACTUELS QUE POSE LA PRISON DITE «A SEGRITE MAXIMUM»; pág. 188.

Hasta hace pocos años, cuando se hablaba de prisión, únicamente se pensaba en lo que se llamó establecimiento penal de seguridad máxima. Cada edificio estaba calcado sobre el modelo de una «Bastilla», castillo-fuerte de piedra y acero, que podía resistir un asalto que viniera de afuera, con muros de un espesor enorme, travesaños de acero y poquísimos aire y luz. El espíritu práctico de los americanos, con tendencias a una administración más económica y más eficiente, hizo abandonar tal concepción, a fin de rechazar las tentativas de los encarcelados más peligrosos y más ingeniosos, haciendo compatibles las medidas de seguridad con la clasificación de los reclusos, a base de un tratamiento penitenciario por medio

del trabajo y de la instrucción para combatir el analfabetismo, cimentado en una estricta disciplina, que fuese garantía contra la evasión, e inspirando confianza a los presos.

El autor de este trabajo estudia el problema de la prisión cerrada y abierta, en términos positivos y negativos, así como el objeto principal del régimen penitenciario. Describe la organización penitenciaria en los Estados Unidos, la colonización penitenciaria, las prisiones de Alcatraz y hace atinadas consideraciones sobre la vida y readaptación del recluso y sobre la selección del personal.

REPOND, André: «MAUVAIS SUJETS DE BONNES FAMILLES»; pág. 201.

Existen conductas anormales que llevan infaliblemente a ciertas formas de delincuencia, y las determinaciones profundas de estos comportamientos son muchas veces desconocidas por los mismos sujetos que las configuran. El autor de este trabajo, por su condición de director de una casa de salud, ha tenido ocasión de observar que, en los tratamientos psicoterápicos y psicoanalíticos, más de 50 pacientes presentaban anomalías características de comportamiento y conducta, habiendo cometido delitos, típicos y repetidos de modo constante, contra la propiedad. Este mismo autor publicó hace algunos años un trabajo de profilaxis sobre 25 sujetos, que se titula «Gentlemen cambioleurs».

D. M.

NOTICIARIO

In memoriam Filippo Grisigni

Después de las grandes pérdidas que para la ciencia penal española y la hispanoamericana supusieron las desapariciones de los Profesores Rodríguez Muñoz y Salvagno Campos, nos llegó la noticia del fallecimiento de otro gran maestro; Filippo Grisigni, acaecido en Roma el 27 del pasado mes de agosto, que sume en el luto a la ciencia italiana y a la universal. Sobradamente conocida la personalidad del hasta hace pocos meses profesor de Roma, que, pese a su jubilación, conservaba toda su lucidez y maestría, como lo prueban sus trabajos subsiguientes al frente de la revista *Scuola Positiva* y del seminario universitario romano en que continuara la ímproba labor de su maestro Ferri, sería impertinente hacer recuento de sus méritos y obras, que están en la mente de todos. Por encima de su significación de Jefe de Escuela, portavoz del neopositivismo o «fase técnico-jurídica» de la que fué gran Escuela italiana por antonomasia en los días heroicos de lucha que aún alcanzó Grisigni en sus años mozos, hay que computar su preocupación constante por aliar las tradiciones criminológicas con las esencias jurídico-normativas del Derecho penal que tanto ha hecho por la «paz de las Escuelas» y que tan preciosas aportaciones ha procurado, tanto a la disciplina de la Criminología como a la del Derecho penal. Por descontado que las dificultades eran muchas, quizá insuperables en lo dogmático y metodológico—pues no es esta la ocasión propicia para debatirlo—, pero esas mismas dificultades han sido ocasión para que el gran maestro desaparecido desplegara lo mejor de sus dotes dialécticas, de su ciencia inagotable y de su laboriosidad que sólo la muerte ha podido epilogar.

In memoriam, Simón Sasserath

También la ciencia penal belga acaba de sufrir un sensible golpe con el fallecimiento, el 24 de octubre pasado, del Profesor Simón Sasserath, Decano de los criminalistas belgas, cuyo nombre aparece estrechamente vinculado a la mayor parte de las manifestaciones colectivas de la ciencia jurídico-penal del medio siglo. Secretario general y luego Director de la *Revue de Droit Pénal et de Criminologie* de Bruselas y Presidente Adjunto durante mucho tiempo de la Asociación Internacional de Derecho Penal, su infatigable actividad se extendió asimismo al Buró de Unificación del Derecho Penal participando frecuentemente en los Congresos organizados por estas sabias organizaciones. En otro tiempo fué profesor de la Universidad nueva de Bruselas, habiendo sido nombrado recientemente *Honoris causa* de la de Rennes.

IV CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO COMPARADO

Entre el 1 y el 7 de agosto pasado tuvo lugar en París el IV Congreso Internacional de Derecho Comparado, bajo la presidencia de honor de M. Emile Hughes, Ministro de Justicia de Francia, y la efectiva del Profesor Roscoe Pound, Decano de la Universidad de Harvard. De las cuatro secciones en que se repartieron las tareas de dicha Asamblea, sólo una subsección, la B, de la cuarta, se ocupó de temas penales propiamente dichos. En la misma no se presentaron, ni, por tanto, se aprobaron conclusiones en la Asamblea General. Los asuntos tratados fueron los siguientes: I, *La analogía*, con ponencias generales de Marc Ancel y Fackenheim; II, *El error de Derecho*, con ponencias generales de Hall Busch, Van Hattum y Hugueney; III, *La toma de sangre como medio informativo*, con ponencias generales de Gerin, Fracche, Timenagar y Vouin; IV, *La omisión de socorro*, con ponencias de Honoré y Levasseur; V, *Los efectos extraterritoriales*, con ponencia de G. Allegra; VI, *Los efectos del proceso penal sobre el civil*, con ponencias de Couté, Guarnieri y Stefani; VII, *Los delitos de Derecho de gentes*, con ponencia de Jescheck; y VIII, *El intrusismo en Medicina*, con ponencia del Decano Bouzat. Fuera del tema penal estricto, pero tratando de aspectos penales de la cuestión, versó en la sección C el tema de la protección internacional de los derechos del hombre, con ponencia general de Quintano Ripollés. Tampoco en esta sección se presentaron conclusiones.

EL PROFESOR CUELLO CALÓN, REPRESENTANTE DE ESPAÑA EN LA FEDERACION INTERNACIONAL PENAL Y PENITENCIARIA

En sesión celebrada el 22 del pasado mes de agosto en Ginebra ha sido elegido como representante de España en tan prestigioso Organismo el Catedrático de la Universidad de Madrid y Director de nuestro ANUARIO, Profesor Eugenio Cuello Calón. Con tal nombramiento vuelve a formar parte España de una de las asociaciones científicas más destacadas en el campo penal y penitenciario, puesto que, como es sabido, la actual no es más que continuación de la *Commission pénale et pénitentiaire* nominalmente disuelta en 1951 al reorganizarse como organismo dependiente de la O. N. U., concretamente de su Consejo Económico Social. Ya en la precedente agrupación y en los años de la anteguerra formó parte de ella el Profesor Cuello Calón, con lo que puede afirmarse que, por lo que respecta a nuestro país, la continuidad queda garantizada, siendo de esperar que los frutos del nuevo Organismo sean por lo menos tan abundantes y valiosos como los del antiguo. El nombre y las obras del delegado español así lo permiten augurar.

REANUDACION DEL SERVICIO PERIODICO DE ESTADISTICA PENAL

Una grata noticia para todos los profesionales de las ciencias criminológicas es la de la aparición de la primera Estadística penal de España, aparecida en el año actual, con referencia a datos del de 1953. Servicio este encomendado al Instituto Nacional de Estadística que ha llevado a cabo con la pulcritud y esmero habitual en los trabajos de dicho Organismo, constando la actual pu-

blicación no sólo de datos numéricos, sino de gráficos y mapas criminales del más subido interés. Inútil destacar la trascendencia de tal instrumento de trabajo, cuya ausencia constituía desde hace tantos años una gravísima laguna en señor Quintano ha salido para realizar tal misión a las Universidades de París, comparativa que no contaba con otras fuentes de información que las fragmentarias de las memorias fiscales y de los servicios penitenciarios.

EL PREMIO ORUE-PLAZA ADJUDICADO A DON ANTONIO QUINTANO RIPOLLES

Por acuerdo unánime del claustro de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, le ha sido adjudicado a nuestro Redactor-Jefe don Antonio Quintano Ripollés, el Premio Orúe-Plaza, instituido bianualmente por la viuda del que fué catedrático de Derecho Internacional de dicha Universidad, Profesor Orúe, y dotado de 25.000 pesetas. El trabajo galardonado con dicho premio versó sobre el tema «Un derecho naciente, el internacional penal», que sirvió asimismo de disertación a su autor para la conferencia pronunciada el 30 de noviembre en el aula magna de la Universidad valenciana al serle conferida la preciada distinción por el Decano de su Facultad de Derecho, doctor Santa Cruz. Siendo el objeto del premio la ampliación de estudios en el extranjero, el señor Quintano ha salido para realizar tal misión a las Universidades de París, Friburgo y Viena.

ESCUELA DE CRIMINOLOGIA DE LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA

Por Orden ministerial de 21 de enero de 1955, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de 10 de febrero último, ha sido creada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona la Escuela de Criminología.

Esta Escuela, fundada al amparo de la Ley de Ordenación Universitaria, la primera que imprime estado oficial dentro del ámbito de la Universidad española, a la enseñanza e investigación de las disciplinas criminológicas, tiene su directo e inmediato antecedente en la continua labor que ha venido realizando el Seminario de Derecho Penal y Criminología de aquella Universidad bajo la dirección del Profesor Octavio Pérez Vitoria, hoy Director de la nueva Institución, haciendo posible la realidad de la recién creada Escuela que adquiere ahora reconocimiento oficial.

Durante los largos años, de imborrable recuerdo, que desempeñó la cátedra de Barcelona el Profesor Cuello Calón, se iniciaron, con la colaboración del Catedrático de Medicina Legal Doctor don Manuel Saforcada y el ilustre Psiquiatra Doctor Córdoba Rodríguez, recientemente fallecido, para los alumnos de la Facultad de Derecho, interesantes cursos de Medicina Legal, Toxicología y Psiquiatría Forense, tendentes a suministrar a los futuros juristas las nociones indispensables de estas ciencias que no tenían cabida en los cuadros de estudio de la Facultad de Derecho.

El Seminario de Derecho Penal y Criminología anejo a la cátedra de Derecho Penal y bajo la dirección del Profesor Pérez-Vitoria desde el año 1940, prosiguió dicha labor desarrollando tales cursos con la colaboración de los Profesores Saforcada, Sales Vázquez, en la actualidad titular de la Cátedra de Me-

dicina Legal; Sarró Burbano, Catedrático de Psiquiatría de la Facultad de Medicina; y Córdoba Rodríguez, ampliando su ámbito y destinándolos anualmente no tan sólo a los estudiantes de la Facultad de Derecho, sino también a los ya licenciados que desearán una especialidad en materias jurídico-penales y criminológicas, cursos que fueron complementados con visitas a establecimientos psiquiátricos, examen de casos clínicos y prácticas en el Laboratorio de Toxicología de la Facultad de Medicina.

Al propio tiempo, el Seminario organizó en la Facultad de Medicina para estudiantes y licenciados, cursos de iniciación jurídico-penal y criminológica de información general, destinada a los futuros médicos y en especial a aquellos que pensaban desarrollar su actividad en los medios forenses como auxiliares de la Administración de justicia.

La propia Institución cuidó del estudio de los problemas penitenciarios y relativos a la delincuencia juvenil, hallándose en contacto con los establecimientos penales y los organismos que atienden al tratamiento de los menores delincuentes. Gracias a ello en el campo de la investigación criminológica, y a base de los reclusos de los establecimientos barceloneses, se han venido realizando por el Profesor Pérez-Vitoria, con la colaboración del Profesor Sales Vázquez y de la Psiquiatra María Jesús Pertejo, estudios sobre la personalidad del delincuente, utilizando los más modernos métodos y sistemas, manifestándose en esas investigaciones la propia y varia personalidad del criminal, en su integridad, como la verdadera causa delictógena, conclusiones que fueron recogidas a su tiempo en las páginas de este ANUARIO (1).

El Seminario organizó, en el aspecto criminológico, durante estos últimos años, cursillos y conferencias a cargo de los Profesores Vallejo Nágera, López Ibor, Alherca Lorente, Guija Morales, Pérez Argilés, Van Krevelen y Borne, que desarrollaron temas de actualidad en el campo de la Criminología.

Gracias a las facilidades otorgadas por el Ministerio de Justicia pudo asimismo el Seminario proceder al montaje del Museo Criminológico nutrido con los efectos, instrumentos y aparatos empleados para la ejecución de los delitos, engrosado asimismo por piezas curiosas donadas por otras instituciones y particulares, contando igualmente con biblioteca especializada, una de las más completas en la materia.

Estos antecedentes y la labor realizada ha permitido al Ministerio de Educación Nacional la creación de la nueva Escuela de Criminología. La misión encomendada a esta última es la enseñanza de las disciplinas criminológicas y de sus ciencias auxiliares y la formación de un centro para el estudio de los problemas referentes al delito, sus causas y los medios más efectivos para combatirlo y prevenirlo.

Las enseñanzas se hallan organizadas en dos cursos: uno de *capacitación* y otro de *ampliación* o *curso superior*.

El primero de ellos comprenderá las siguientes materias: Criminología, Derecho Penal y Penología, Medicina Legal y Toxicología, Psiquiatría forense y Criminalística.

Los alumnos que hayan cursado dichas asignaturas con aprovechamiento y

(1) *La personalidad del delincuente y los modernos test para su investigación*, 1949, págs. 211 y ss.

asiduidad, tras superar las correspondientes pruebas de aptitud, obtendrán el Certificado de estudios criminológicos.

Aquellos alumnos que hayan obtenido el anterior certificado y se hallen en posesión del grado de Licenciado en Derecho, Medicina, Filosofía y Letras o Ciencias, podrán optar al Título de Diplomados en Criminología, para lo cual tendrán que seguir el curso Superior que comprenderá las siguientes materias: Biología Criminal, Sociología Criminal, Estudios Superiores de Derecho Penal, Medicina Legal y Toxicología, Psiquiatría Forense, Identificación y Derecho Penitenciario. Para obtener dichos diplomas, tras superar las correspondientes pruebas de aptitud, será preciso la redacción de una memoria sobre un tema de investigación criminológica.

INDICE GENERAL

Fascículo III

PÁGINAS

SECCION DOCTRINAL

Justicia divina y Justicia humana, por J. DEL VECCITO	475
Notas para una definición realista del delito, por ENRIQUE R. AFTALIÓN.	483
El uxoricidio como parricidio privilegiado, por ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS	495

SECCION LEGISLATIVA

Proyecto de Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante	513
--	-----

SECCION DE JURISPRUDENCIA

Del concepto penal del aborto, por JUAN DEL ROSAL	537
Jurisprudencia penal correspondiente al tercer cuatrimestre de 1954, José M. ^a GONZÁLEZ SERRANO	548

CRONICAS EXTRANJERAS.

Homicidios calificados (Estudios sobre el Derecho penal uruguayo), por ANTONIO CAMAÑO ROSA	565
--	-----

REVISTA DE LIBROS

AFTALIÓN, Enrique R.: "La delincuencia en la Argentina", por <i>Diego Mosquete</i>	591
ANTOLISEI, Francesco: "Manuale di Diritto Penale. Parte speciale", por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	591
BERGER, Roland: "Le système de probation anglais et le Sursis Continen- tental. Etude dogmatique, critique et de Droit comparé", por <i>Diego Mosquete</i>	593
CÁSAS FERNÁNDEZ: "Miguel de Cervantes, criminalista, y el sentido hu- manitarista de la justicia", por <i>Diego Mosquete</i>	594
CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido: "Encubrimiento y receptación", por <i>Domingo Teruel Carrclero</i>	595
COVA GARCÍA, Luis: "Organización científica y legal de la colonia móvil de "El Dorado", por <i>Diego Mosquete</i>	596
"DAS SPANISCHE STRAFGESETZBUCH", por <i>Fernando Alamillo Canillas</i> ...	597
FINZI, Marcello: "La intenzione di uccidere considerata in relazione ai varii modi coi quali puo commettersi un omicidio", por <i>José Antonio Sáinz Cantero</i>	598

GIL ESTELLÉS, Carlos: "La responsabilidad civil derivada de la penal en la doctrina y en la legislación", por <i>Domingo Teruel Carretero</i> .	600
JIMÉNEZ ASEÑO, Enrique: "Régimen jurídico de los títulos de nobleza de España, América, Filipinas...", por <i>Domingo Teruel Carralero</i> .	601
MARTÍNEZ, José Agustín: "Causas de la reincidencia", por <i>Diego Mosquete</i>	602
ROYO VILLANOVA, Ricardo: "La prueba pericial en los casos de responsabilidad médica", por <i>Diego Mosquete</i>	602
ROYO VILLANOVA Y MORALES, Ricardo: "La enfermedad política como mentira vital", por <i>Diego Mosquete</i>	603
ROYO VILLANOVA Y MORALES, Ricardo: "Sobre el concepto y definición del cadáver", por <i>Diego Mosquete</i>	604
ROYO VILLANOVA Y MORALES, Ricardo: "La falta profesional del médico", por <i>Diego Mosquete</i>	605
RUIZ VADILLO, Enrique: "Extracto de las Memorias de la Fiscalía del Tribunal Supremo, de los años 1940 a 1952", por <i>Diego Mosquete</i> .	605
SHONLE CAVAN, Ruth: "Criminology", por <i>José Sánchez Osés</i>	606
SOLER, Sebastián: "La formulación actual del principio "No hay delito sin ley previa", por <i>Diego Mosquete</i>	610
SOLER, Sebastián: "El delito de prevaricato", por <i>José Antonio Lafuente Sánchez</i>	610

REVISTA DE REVISTAS

Alemania

GOLTDAMMER'S ARCHIV FÜR STRAFRECHT.—Marzo, abril, mayo, julio, agosto, septiembre y octubre de 1955, por <i>Fernando Alamillo Canillas</i>	615
ZEITSCHRIFT FÜR DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT. Heft I y III, por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	621

Bélgica

REVUE DE DROIT PENAL ET DE CRIMINOLOGIE.—Febrero de 1955, por <i>Diego Mosquete</i>	629
--	-----

Cuba

REVISTA PENAL DE LA HABANA.—Julio-agosto-septiembre de 1955, por <i>Diego Mosquete</i>	631
---	-----

Estados Unidos

THE JOURNAL OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY AND POLICE SCIENCE.—Mayo-junio, julio-agosto de 1955, por <i>José Sánchez Osés</i>	632
--	-----

Francia

REVISTA INTERNACIONAL DE POLICIA CRIMINAL.—Enero, mayo, junio-julio de 1955, por <i>Diego Mosquete</i>	646
REVUE PENITENTIAIRE ET DE DROIT PENAL.—Enero-marzo, abril-junio de 1955, por <i>Diego Mosquete</i>	652
REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PENAL COMPARE.—Enero-marzo, julio-septiembre de 1955, por <i>Diego Mosquete</i>	656

Indice general

	PAGINAS
Grecia	
REVUE PENITENTIAIRE.—Enero-febrero, marzo-junio, julio-agosto de 1955, por <i>Diego Mosquete</i>	664
Italia	
RASSEGNA DI STUDI PENITENZIARI.—Marzo-abril, mayo-junio, julio-agosto de 1955, por <i>Valentín Silva Melero</i>	665
REVUE INTERNATIONALE DE DEFENSE SOCIALE.—Enero-junio de 1955, por <i>Diego Mosquete</i>	668
Perú	
REVISTA PERUANA DE CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES. Julio-agosto-septiembre, octubre-noviembre-diciembre de 1954, por <i>Antonio Lafuente Sánchez</i>	670
Suiza	
REVUE INTERNATIONALE DE CRIMINOLOGIE ET POLICE TECHNIQUE.—Abril-junio, julio-septiembre de 1955, por <i>Diego Mosquete</i>	671
NOTICIARIO	677

