

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 IX
FASCICULO II**



**MAYO-AGOSTO
MCMLVI**

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

SECCION DOCTRINAL

P. JULIAN PEREDA

VESTIGIOS ACTUALES DE LA RESPONSABILIDAD
OBJETIVA

FEDERICO CASTEJON

EL CODIGO PENAL Y LA PSIQUIATRIA,

JOSE SANCHEZ OSES

LA CODIFICACION DEL DERECHO PENAL EN IN-
GLATERRA

Vestigios actuales de la responsabilidad objetiva (*)

P. JULIAN PEREDA

Prof. de Derecho Penal del Colegio de Estudios Superiores de Deusto

Creo que es de trascendental importancia la materia: importancia teórica, ya que toca en el punto más vital del Derecho penal, y suma importancia práctica, pues de su recta intelección y aplicación puede resultar el triunfo de la justicia contra apariencias criminales que han condenado a muchos inocentes. Es, por otra parte, grato su estudio, pues se mueve y perfila en un ambiente intensamente humano y lleno de emoción, en el que la ciencia va esclareciendo los profundos repliegues del obrar consciente y estableciendo las firmes bases de la verdadera responsabilidad.

Pero entremos ya en materia...

Se entiende generalmente, en Derecho penal, por responsabilidad objetiva la responsabilidad por el mero hecho o resultado criminal, prescindiendo del aspecto subjetivo del delincuente. Se ha matado a un hombre; se sabe quién es el agente y, sin más, se le aplica la pena. Que fué sin querer, que era un sonámbulo, un loco, que fué pura fatalidad, contra su voluntad: no importa. Hay un hombre muerto por otro, y éste debe sufrir la pena.

Es curioso el testimonio de Schlyter, en su *Corpus Iuris Svo-Gothorum*. Dice así: «Si alguno, no voluntaria, sino casualmente, produce alguna herida a otro, no por eso ha de recibir menor castigo; pues el que sea casual y no de propósito no hace que mengüe el dolor, ni le importa gran cosa al herido el haberlo sido casualmente y no de propósito.»

A la verdad que es peregrina la razón y convincente, pero de un primitivismo que no admite discusión.

En casi todos los pueblos se puede afirmar que nace el Derecho penal con este carácter objetivo. El análisis psicológico es fruto refinado del espíritu humano: primero se vive hacia afuera; se ve lo exterior con mirada sencilla y espontánea, y es natural, por tanto, que a eso exterior se acomode la vida jurídica y muy particularmente la administración de justicia. Luego vendrá la refle-

(*) Conferencia pronunciada en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos el día 21 de marzo del corriente año.

xión, el análisis psicológico, el estudio de la trascendencia de lo interior en el obrar humano, y poco a poco irá pasando al primer plano, para el estudio de la responsabilidad, lo que antes ni se tenía en cuenta; y obligará a declarar completamente libre de responsabilidad penal, a pesar del resultado dañoso, al que ha obrado impulsado por fuerzas interiores o exteriores que han violentado su voluntad.

Pero para llegar a este día de plena luz jurídica, cuántos pasos en falso se habrán dado, cuántos titubeos y atisbos a lo largo de cientos de años, cuántos estadios intermedios que en su tiempo supusieron grandes avances y que hoy los miramos con sonrisa desdeñosa.

Este es el balbuceo de todo Derecho penal. Oíd al celeberrimo obispo de Worms, Burchard, muy a comienzos del siglo XI: «Cometiste casualmente un homicidio—nos dice en su libro XIX de *Poenitentia*—de manera que a ninguno querías matar, ni herir, llevado de la ira, ni con vara, ni con hierro, ni con instrumento alguno de azotar; sino ibas sencillamente a cazar y quisiste asae-tear a una fiera y de manera imprevista y sin quererlo, ni caer en la cuenta mataste a un hombre, en vez de matar a una fiera...». Este es el caso con sus palabras. Y termina imponiéndole como penitencia la cuarentena rigurosísima, más cinco años de privaciones y asperezas que indica con todo detalle. Aquí tenéis un caso típico de pura responsabilidad objetiva.

Pues bien: éste era el ambiente que se respiraba en la calle cuando daba sus primeros pasos el Derecho penal español. El Derecho germano, que todo lo llenaba, era eminentemente objetivo. Quizá sea el más aceptable el parecer tan ponderado de Del Giudice, que afirma: «No es que se niegue el elemento volitivo en el Derecho penal germánico, sino que se le presupone algo así como constitutivo de todo maleficio, ya que es un obrar humano; pero no se le considera como requisito específico del que sea preciso tener en cuenta en cada caso particular. El autor del daño ha de responder de él y dar la debida reparación sin meterse a examinar si ha obrado conscientemente o no», que es lo mismo que nos dice Orlandis en su artículo sobre el concepto del delito en el Derecho de la alta Edad Media.

«El elemento objetivo—dice—, el daño, desempeña una función preponderante para la determinación del concepto del delito en los sistemas penales escasamente desarrollados. Delito será en ellos toda producción antijurídica de un resultado dañoso; este elemento de hecho, el resultado, es el decisivo... y a ese mismo elemento de hecho externo va ligada la responsabilidad, que será, por tanto, una responsabilidad por el resultado: lo que no significa que se desatienda el elemento voluntad y pretenda sancionarse la falta de voluntad culpable, sino que ésta se presume tras el hecho y se considera el resultado dañoso como la expresión sensible de

la voluntad criminal.» Queda, pues, a flote que el ambiente en el que se vivía era el de un objetivismo profundamente sentido y que a él se acomodaban sus normas de justicia.

Y no creáis que fué conquista de pocos años este concepto espiritualista de la responsabilidad, que nos parece ahora, y lo es, sin duda alguna, la cosa más natural, y más lógica, y más debida.

Escuchad al celeberrimo Farinacio, muerto a principios del siglo XVII, el cual nos dice: «*se habuisse hunc casum* que él, como abogado, tuvo este caso», y os lo voy a contar con más palabras...: Erase un buen hombre que se cayó de lo más alto de un campanario, con tan buena suerte para él como mala para el pobre transeúnte sobre quien cayó, a quien dejó muerto, quedando él con vida. Pues bien: como si fuera poco haberse caído del campanario, todavía se le formó causa criminal por homicidio. Y Farinacio nos cuenta como gran triunfo suyo que le libró de la pena de muerte y que quedó sólo con la pena *extra-ordinem*, con la pena extraordinaria. Esto a fines del siglo XVI o comienzos del XVII.

Se debe en gran parte a nuestros clásicos el cambio completo al concepto espiritualista, que fué por sus pasos, hasta llegar en Suárez a su apogeo.

Establezcamos una ligera comparación entre estas tres grandes figuras: Gómez Antonio, Covarrubias y Suárez, para ver el progreso sucesivo.

Gómez Antonio, el llamado príncipe de los juriconsultos, se expresa en estos términos en su obra *Variae Resolutiones*, en la primera mitad del siglo XVI: «*Maxima cum ratione reprobo sententiam Pauli de Castro...*, con toda la razón del mundo—dice textualmente—repruebo el parecer de Pablo de Castro, para quien no es reo de muerte, sino de pena arbitraria más leve, el que, pretendiendo solamente azotar o injuriar, y de ninguna manera matar, sin embargo, mata a la víctima con un palo u otro instrumento semejante; y lo repruebo, aunque haya protestado antes el criminal que realmente no quería matar y se deduzca esa falta de voluntad de la misma clase y cualidad de los instrumentos elegidos. Ciertamente esa sentencia y conclusión es abiertamente falsa, y así la repruebo, y tengo la contraria. *Tenetur poena mortis*, reo es de muerte y no se debe atender ni considerar la cualidad de los instrumentos empleados..., ni si usa de medios de suyo aptos, como si son ineptos e inadecuados...».

Como veis, aquí resalta el carácter objetivo por encima de todo. Se hace muy poco caso, más bien ninguno, de la intención y voluntad del criminal; ha querido azotar y eso basta para que se le tenga por homicida si muere la víctima, y esto no con dudas en el príncipe de los juriconsultos, sino teniendo por clarísimamente falsa la opinión contraria.

Así hablaban y discurrían los juristas españoles y extranje-

ros y por eso es más de admirar la valentía y decisión de nuestros clásicos al imponer el criterio espiritualista.

Oigamos ya a Covarrubias, figura señera del saber español: «Hay homicidio voluntario—dice—no tan sólo cuando el que mata explícitamente tiende a la muerte y quiere matar, sino también cuando su voluntad tiende a un acto del que *per se* e inmediatamente, no *per accidens*, se sigue la muerte; pues la voluntad del que obra mal se dirige a aquello que se hace y a todo lo que de ello se sigue no meramente *per accidens* o accidentalmente. Vaya un ejemplo: el que hiere a Sempronio con mala voluntad queriendo injuriarle y que quede con el rostro marcado con una cicatriz, pero de ningún modo matarle, si se le fué la mano y le hiere gravemente y sobreviene la muerte, no ha duda: se trata de un homicidio voluntario».

Si le comparamos con el anterior, veremos que aún queda no poco del carácter objetivo, pero es ya muy grande la diferencia: Covarrubias requiere que *per se* inmediatamente, no *per accidens*, se siga la muerte; en caso contrario, no hay homicidio voluntario y, por tanto, no se le puede aplicar al delincuente la pena del homicidio. A cuántos hoy mismo les parecerá correcto este modo de pensar y qué pocos tribunales se separarían hoy del fallo que da Covarrubias.

Suárez, con todo, le sale al paso y le dice que está muy lejos de ser cierta su afirmación porque —y cito sus palabras—el homicidio que se sigue de una acción que no fué conocida como occisiva ni mucho menos como tal querida, no se puede decir directamente voluntario, porque la voluntad no tiende directamente al homicidio; y lo confirmo—continúa—porque repugna que un resultado pueda ser al mismo tiempo directamente voluntario y directamente no querido; ahora bien: en ese caso, no sólo no se pretende matar, sino que se intenta el no matar y moderar la acción de modo que no se mate; luego aunque realmente resulte un homicidio, no se puede decir que sea voluntariamente querido.»

Y vuelve sobre el tema al considerar el caso del que manda por ir a azotar a otro injustamente, pero advirtiéndole que no se le mate, y dice así contra el mismo Covarrubias que hallaba en este caso homicidio voluntario en el mandante.

Juzgo más cierto—dice Suárez—que ahí se da un homicidio casual. De dos modos puede darse este fatal resultado en la práctica. Primero, cuando aun siendo injusto el mandato de azotar y herir al otro, sin embargo, pone en evitar la muerte el mismo cuidado que pondría si se tratase de un castigo justo: es decir, se lo encomienda a un hombre de confianza, señala los instrumentos y el indica cómo los ha de usar. En tal caso, delante de Dios no es ni directa ni indirectamente voluntario el homicidio... Pero si se manda sencilla y absolutamente golpear, sin limitar el modo, ni instrumento, aunque verbalmente se diga que no lo mate, entonces intrínsecamente influye alguna voluntad indirecta; ya el homicidio

es menos casual, pero aun entonces se debe distinguir del *simpliciter voluntarium*... a no ser que sean tales las circunstancias y los medios empleados, tal su eficacia inmediata, que la muerte sea la consecuencia más lógica, pues en tal caso querer esa causa es querer ese efecto... (y mirad uno de los ejemplos que pone) el que quiere absolutamente herir con una espada, dando tajos en cualquier parte del cuerpo, y de ese modo mata, claro está que tal homicidio es voluntario...—pero aun aquí pone su mordiente, pues continúa—... ¡Mas si aunque fuera con la espada, procura todavía no herir en parte alguna peligrosa, entonces, aunque acaezca el morir, esta muerte no es intencional; no se podría, por tanto, hablar de homicidio voluntario.

¡Cuántos tacharían hoy mismo de audaces estas afirmaciones tan categóricas, ni quién habrá respetado más el carácter subjetivo del delito ni delimitado mejor el concepto de voluntario! Se ve clara la progresión de Gómez a Covarrubias y mucho más aún la de Covarrubias a Suárez. Ya en éste no entran en juego otros conceptos que los esencialmente subjetivos de previsión, intención, finalidad..., sin olvidar, como no debe olvidarse, la tendencia natural objetiva o el *finis operis*, absolutamente imprescindible, supuesta la previsión. ¿Qué más puede pedir el más escrupuloso celador de la culpabilidad y de todo el aspecto subjetivo del delito?

¡Y pensar que ha llegado a decir Mezger que por primera vez se atiende al elemento subjetivo del agente en la célebre disertación de Gläntrer, *De homicidio ex intentione indirecta commissio*, del año 1756! ¡Suárez había muerto en 1617, es decir, casi siglo y medio antes!

¿Y qué decir de la administración de justicia en el día de hoy? ¿Se sigue de tal manera el criterio subjetivista que no queden vestigios del objetivismo más condenable?

Algo y aun algos deben quedar, cuando Lüfler lo llama baldón ignominioso de nuestra época y retroceso brutal a los primeros tiempos... cuando Max Ernesto Mayer dice «que ese resto de la responsabilidad por el resultado es una injusticia lamentable en nuestro derecho», y V. Liszt, «que ese vestigio permanente de la responsabilidad derivada del resultado no responde ni a la conciencia jurídica actual ni a los principios de una política criminal razonable». Y por acabar con las citas, oigamos a Mezger: «No es correcto decir que el Derecho penal vigente haya dado realidad sin restricciones al principio *No hay pena sin culpabilidad*. No hemos progresado en modo alguno hasta tan brillante extremo, y si Relling, con razón, ve en toda pena sin culpabilidad un vestigio de incultura, es preciso reconocer, con toda franqueza, que más de un vestigio de incultura alienta aún en nuestro derecho positivo.»

Y permítasenos, de pasada, manifestar nuestra admiración de que autores de clara impronta positivista puedan también hablar en ese tono. Pero ¿puede dudarse de que la responsabilidad por

la mera convivencia en sociedad es, en resumidas cuentas, una responsabilidad puramente objetiva? Nos lo afirma clarísimamente el mismo Ferri, al decirnos que «la idea embrionaria... de esta responsabilidad social... se resume en un último análisis en que... es responsable el hombre de sus propios actos por el solo hecho de haberlos realizado. Esta idea embrionaria—continúa—es la piedra angular del nuevo edificio científico, es la regla suprema, gracias a la cual, al excluir del dominio jurídico el criterio... de la culpabilidad..., se está en condiciones de dar la única respuesta a esta terrible pregunta: ¿Por qué el hombre es responsable de sus delitos?»

Lejos estamos, por dicha nuestra, de estas teorías positivistas; pero ni nuestro Código ni la Jurisprudencia pueden levantar mucho la voz como triunfadores de tan atrasado criterio.

Pongamos un caso de nuestra Jurisprudencia, un poco antiguo, para evitar posibles suspicacias, pero nada, raro, por desgracia, ni aun en nuestros días. Una pobre mujer se encarga de llevar sobre sus hombros ligeras cargas de brezo y ramas; se encuentra con niños de siete a doce años que la molestan todos los días y tiran de las ramas y no la dejan en paz; cansada de sufrírselos, cogió un día una pequeña piedra (así lo dice la sentencia) y la echó contra el grupo de chiquillos. Por desgracia dió en la cara de uno de ellos y le causó una ligera erosión, que—sigo citando la sentencia—ni por la región que ocupada ni por los órganos lesionados, ofrecía gravedad alguna; pero se presenta el tétanos y el niño muere a los pocos días. La Audiencia la condena como responsable de homicidio doloso. Se entabla recurso de casación y el Tribunal Supremo confirma por completo la sentencia anterior y va la pobre mujer a presidio como homicida por una serie de años.

Consideremos primero el caso en sí mismo y luego en la legislación española.

¿Se puede hablar en este caso de homicidio doloso? Si así se le califica, ¿no es un caso de mera responsabilidad objetiva, un atenerse exclusivamente a la causalidad material, un prescindir en absoluto del elemento subjetivo del delincuente? Comparadlo con el criterio de Suárez... y veréis cuánto hemos retrocedido...

Ni ante su conciencia ni ante Dios es homicida formal esta mujer; por tanto, tampoco debe serlo ante el Tribunal de Justicia. No se puede hablar, en este caso, de voluntad criminal homicida. ¿Cómo la iba a tener la pobre mujer, contra niños de ocho o diez años, que tan puerilmente la molestaban...? ¿Una piedra pequeña y tirada por una mujer contra el grupo puede indicar esa tendencia occisiva? ¿Una piedra con la que sólo pretende librarse por un momento de sus importunidades, de ahuyentarlos, de amedrentarlos para que la dejaran en paz? En este caso no hubo, no pudo haber previsión alguna de muerte, ni aun siquiera previsibilidad de algo como probable, y aún debemos decir que ni como posible.

Y notemos que no basta la previsibilidad de algo como meramente posible para fundar la responsabilidad penal. Por tanto, si no hubo ni previsión ni previsibilidad y, por consiguiente, ni voluntad, directa ni indirecta, ¿dónde podremos encontrar un algo subjetivo que fundamente la voluntariedad necesaria en todo delito? Si, pues, a esta mujer se la condena como homicida, ¿no es un caso clarísimo de mera responsabilidad objetiva?

Vengamos al Código. En el artículo 1.º se nos dice «que son delitos o faltas las acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley». Luego en todo delito es necesaria la voluntariedad. Al definirse después el homicidio en el artículo 407 «como la muerte de un hombre causada por otro», claro está que se ha de sobreentender la voluntariedad; pero digo que no cualquiera voluntariedad, sino la propia y específica del delito concreto de que se trata; luego aun cuando haya voluntad de un algo antijurídico, esencialmente distinto del homicidio, nunca se podrá decir que hay voluntad del homicidio, ni se deberá, por tanto, responder del homicidio. Quizá algunos no estarán conformes con esta manera de pensar, pero la creo acertada y lógica y que debería perturbar un poco la conciencia de algunos tribunales. Mientras se pueda dar explicación espiritual al Código y salvar con ella tan claras injusticias como la realizada con esta pobre mujer, creo que estamos obligados a ello en conciencia.

Cierto que las explicaciones rutinarias de ciertos principios doctrinales, máxime el de la causalidad material, facilita sumamente la labor de los Tribunales; pero sin duda que es con mengua de la justicia, y esto nunca se debe admitir.

Prescindiendo, en gracia a la brevedad, de aquellos casos concretos de responsabilidad más o menos objetiva, como en los delitos calificados por el resultado y otros afines, sólo quiero fijarme en tres puntos que encuentro en el Código y en la Jurisprudencia, que no sólo sirven de apoyo, sino que algunos parecen forzar estas conductas de no pocos jueces.

Los indicaré brevísimamente como puntos de meditación, apuntando las posibles soluciones, según mi parecer.

Es uno de ellos, y muy importante, la afirmación absoluta de que no cabe delito culposo, siendo el primer acto antijurídico e intencional. Convendría, sin duda, precisar qué se debe entender por este primer acto antijurídico e intencional. ¿Intencional de qué? ¿Basta cualquier intencionalidad más o menos antijurídica para calificar de doloso el delito, completamente distinto, que resulta y ajeno a la voluntad y aun a la previsibilidad del agente? Esto nos parece absurdo en absoluto y que lleva a grandes injusticias.

Apliquémoslo a nuestro caso. La mujer tiró aquella piedra y, por causas muy diversas, resultó el niño muerto. Dice la sentencia que hay que condenarla como homicida dolosa, ya que el ho-

micidio culposo no es ahí posible, porque el primer acto voluntario de tirar la piedra es intencional y antijurídico. Sin duda que ocurre preguntar lo que preguntamos antes: ¿intencionalidad de qué? ¿De matar, de herir o simplemente de ahuyentar a aquellos niños tan molestos? ¿Esta finalidad tiene relación alguna con la voluntad de matar? Ninguna ciertamente; no puede, por tanto, calificar de voluntario doloso el homicidio que resulta: hay como alguna *contradictio in terminis*. En el caso peor podría hablarse de imprevisión, de imprudencia, de inconsideración en ese acto, y podría, tal vez, fundamentar un delito culposo; pero doloso, nunca.

Bien dice Vannini, al exponer su teoría sobre la culpa, «que se estrella también contra la tradicional—y a mi juicio falsa—concepción de la culpa, que exige un arranque lícito o, al menos, no antijurídico de la conducta». Así, comentando estas palabras, añade: «estoy de acuerdo con Vannini en que son muchos los homicidios culposos que derivan de una causa dolosa.»

Yo creo preciso distinguir bien y precisar este comienzo doloso. Hay comienzos dolosos que van directamente a la lesión y realmente lesionan, y vienen como consecuencia, aunque no querida, la muerte. Ciertamente que en algunos de estos casos no veo que encaje fácilmente el homicidio culposo, como tampoco veo que encaje el doloso, si no es, en ocasiones, el eventual. Quintano Ripollés, que no admite delito culposo con actos primeros intencionales, dice de éstos «que la voluntad ha de ir en ellos a cometer un mal intencionado, un delito con tipicidad propia y efectivamente le producen, aunque de mayor entidad». Entendido así, quizá esté en los cierto Ripollés y sea cosa difícil hablar de homicidio culposo en tales casos.

Pero hay otros actos primeros intencionales, o mejor, voluntarios, que no guardan de suyo relación adecuada ni con la lesión ni muchísimo menos con la muerte. Un bofetón, un paraguazo, un puntapié, una pedrada. Si con uno de estos actos, hecho con la intención general con que se suelen hacer, resulta una muerte, no veo gran dificultad en que, a lo sumo, y ya es conceder, se pueda hablar de homicidio culposo, pero nunca jamás, sin ofensa a la verdad y a la justicia, de homicidio doloso, aunque se le quiera acompañar de más y más atenuantes calificadas.

Por supuesto que estos medios de que he hablado, puntapié, bofetón, pedrada..., hay que considerarlos no en abstracto, sino en el caso concreto, pues un puntapié dado con fuerza por un hombre a un niño de diez años, o dado en el vientre, claro que puede ser mortal; está en lo cierto Iruretagoyena cuando dice—aunque exagere no poco—que «dos puños de... un Johnson no son puños, sino arietes, y lo natural es presumir que, cuando descargan sobre alguien, es para matar, no para herir, desde que la consecuencia natural es que maten y no que hieran».

Pero de suyo, en las condiciones normales de la vida y entre iguales, no se puede decir que sean medios para matar, ni aun ge-

neralmente para herir. Es una manera de desahogar la ira o el mal humor del momento por una ofensa o impertinencia, sin pretender, en absoluto, nada más.

Si actos de estas naturaleza, como el del caso que comentamos, bastan para calificar a uno de homicidio doloso, deberemos decir que sólo el azar o, mejor, la Providencia divina nos ha salvado a cualquiera de nosotros de ser homicidas dolosos, pues ¿quién no ha tirado en su vida una piedra, ni ha dado una bofetada, un puntapié, un empujón siquiera? Pues de cualquiera de estos actos pudo venir una mala caída, una lesión que llegara a originar la muerte, y ahí nos veríamos condenados como homicidas dolosos... ¿Puede darse mayor absurdo? ¿No es una responsabilidad meramente por el resultado criminal?

Ya lo han visto los Tribunales, y en ciertos casos, muy raros por desgracia, han calificado el homicidio y aun el parricidio cometidos en esta forma de culpables; pero por los mismos días (casos comentados por Silvea) condenaban como homicida a una mujer que dió un golpe en la cabeza con el puño a un niño que entró a coger flores, acto calificado de falta por el Tribunal provincial, pero que el Supremo casó la sentencia y la condenó como homicida, aun confesando que el golpe no fué violento y que ni llegó a lesionar la piel.

No quiero hablar de sentencias similares de nuestros días, como la del 23 de noviembre del 45, la del 20 de marzo del mismo año y la del 16 de junio del 49, etc., etc., en la que, por bofetada con mala caída o por lesiones en broma y a petición de la víctima, se ha calificado a los autores de homicidas dolosos.

El segundo de los principios que pueden fundamentar no pocas sentencias en verdad injustas, por su mera responsabilidad objetiva, es el tan repetido párrafo tercero del artículo 1.º, que dice así: «El que cometiere voluntariamente un delito o falta incurre en responsabilidad criminal, aunque el mal ejecutado fuese distinto del que se había propuesto ejecutar», que, en nuestro caso, parece tener aplicación plena. La mujer tiró voluntariamente la piedra contra los niños; luego incurre en responsabilidad criminal, aunque el mal ejecutado—aquí la muerte del niño—sea distinto del que se había propuesto ejecutar.

Bien merece la pena que estudiemos un poco a fondo este tercer párrafo del artículo 1.º, porque le creo tal vez no bien entendido y, de ahí, mal aplicado.

Le podemos considerar según la *voluntas legislatoris* y según la *voluntas legis*; es decir, según lo que pretendieron los legisladores al reformar el correspondiente párrafo del Código anterior, o sea, el del 48 ó del 50, y según lo que realmente dice su contexto verbal.

En cuanto a lo voluntad del legislador, es de todo punto evidente que este tercer párrafo se refiere sólo al *error in personam*, y que toda la razón de la reforma estribaba en evitar que pudiera

considerarse, v. gr., como parricida al que mata a su padre creyendo matar a un enemigo, lo que tal vez pudiera creerse en la redacción anterior.

Aunque a algunos les pueda parecer extraño, es la pura realidad.

En el Código del 48 se decía en el párrafo tercero del artículo 1.º: «El que ejecutare voluntariamente el hecho será responsable de él en la pena que la ley señale, aunque el mal recaiga sobre persona distinta de aquella a quien se proponía ofender.»

Se comprende, pues, perfectamente que Groizard dijera por aquellos días en la «Revista de Legislación y Jurisprudencia», ateniéndose a la letra del precepto: «La ley dice (compendio sus razones) que el que ejecutase voluntariamente *el hecho* será responsable de él, del hecho; luego el que mata a su padre creyendo matar a un extraño, es un parricida y como tal debe ser condenado, pues es responsable, según la ley, del hecho, y el hecho es un parricidio: «La consecuencia—dice—podrá ser dura, injusta en el terreno de los principios, pero es necesaria. Pidámos, como juriscónsultos, su reforma.» Años más tarde, en sus comentarios al Código del 70, decía que había sido oído por el autor de la reforma.

Cierto que Pacheco había dicho que no había necesidad de tal reforma, porque—y esto es muy importante—para que se aplique este precepto—decía—ha de ser el mismo delito que se comete y el que se intentaba cometer; si el delito es distinto, v. gr., si en vez de homicidio resultara un parricidio, el precepto de la ley no puede aplicarse: es necesario no perder de vista los axiomas que se deducen de la definición del delito, o sea, que donde no hay acción voluntaria no hay delito, y cada delito requiere su voluntariedad. El homicidio y el parricidio son delitos distintos, luego han de tener su voluntariedad propia. Quien mata a su padre creyendo que mata a un extraño no es, por tanto, nada más que homicida.

Fijaos cómo todo lo deduce del párrafo primero del mismo artículo, donde se decía que es delito o falta toda acción u omisión voluntaria penada por la ley, y que no hay, por tanto, contradicción alguna entre los párrafos primero y tercero de ese primer artículo, como hoy quieren verla algunos.

Sin embargo, a pesar de este claro y acertadísimo pensar de Pacheco, para quitar todo pretexto a los que disientan, se fué a la reforma; pero notemos que no se trataba de cambiar el sentido del párrafo, sino de precisarlo: todos estaban conformes con él, sólo se pretendía no dejar lugar a dudas, de modo que pudiera tenerse por parricida al simple homicida. Por tanto, sólo se trataba de un cambio de expresión. En el Código del 48 era uno mismo el delito intentado y el realizado; uno mismo, por consiguiente, había de ser también en la reforma del 70.

No quiero cansaros con los pareceres de los primeros comenta-

rista al párrafo reformado en el Código del 70, tales como Serrano, para quien «es idéntico el contexto de este artículo al del antiguo Código, aunque varía alguna frase... Si la doctrina es la misma, dice, y el precepto igual, para qué no copiar íntegramente el texto?» Y Viada, que comentaba así la nueva redacción: «responsable soy directo de homicidio, por más que éste se haya realizado en persona distinta de aquélla contra la que me propuse ejercer mi venganza.»

Por tanto, esta reforma no hace más, en la mente del legislador, que acentuar la espiritualidad del Código y su oposición a cuanto pudiera parecer responsabilidad por el resultado. El delito ha de ser voluntario, con la voluntad específica del delito concreto, aunque aquí se refiere exclusivamente al *error in personam*.

Como véis, ni tendría aplicación alguna al hecho que comentamos de la pobre mujer que tiró la piedra, porque aquí no hay *error in personam*, ni hay un solo delito, ni hay voluntariedad alguna de homicida.

Pero vamos adelante. Es indudable que hoy nadie se acuerda de este verdadero sentido de párrafo tercero según la *voluntas legislatoris* y se atiende únicamente a la *voluntas legis*, o sea al contexto verbal.

Recordémosle: El que ejecutare voluntariamente un delito o falta, incurrirá en responsabilidad criminal aunque el mal ejecutado fuese distinto del que se había propuesto ejecutar».

Muy bien dice Ripollés al comentar este apartado del artículo 1.º, «que es por un lado de una concisión extrema y por otro de una vaguedad fértil en toda especie de complicaciones».

Si bien nos fijamos, ahí no se dice más sino que incurrirá en responsabilidad criminal sin precisar cuál. Se habla de un delito cometido; pero el mal ejecutado distinto del que se pretendía... Luego ¿qué delito es ahí el cometido? El que se pretendía no, pues sin resultado criminal en este caso no hay delito. ¿El correspondiente al mal ejecutado? Pero este delito ¿cómo puede decirse cometido al faltar en absoluto la voluntad y decírsenos en el párrafo primero del mismo artículo que sin voluntad no hay delito?

Se aclararía un tanto el problema si, contra el parecer general de los autores y de la jurisprudencia, afirmáramos que este párrafo sólo tiene aplicación cuando se trata de un solo delito; y que, por tanto, no cabe en él la preterintencionalidad, como lo creemos con Ferrer Sama más acertado, por más conforme a la *voluntas legis*: «El que cometiere voluntariamente un delito o falta»; y, por de pronto, a la del legislador, como lo hemos visto.

El que hiere y resulta la muerte de modo inesperado, como en nuestro caso, se enfrenta con dos delitos: uno el de lesiones y otro el de homicidio. Los dos son específicamente distintos: uno requiere la *voluntas vulnerandi*, el otro la *voluntas necandi*; luego no encaja en este tercer párrafo, en el que se habla de un solo delito, pero con resultado distinto del pretendido, como sería, v. gr., si dando

una bofetada a un importuno le dejo ciego: ahí no hay más que un delito, que es el de lesiones, pero con resultado mucho más grave. Este creo que es el caso contenido en el párrafo tercero si rigurosamente queremos seguir la *voluntas legis*, y le correspondería, según Silveira, la pena del resultado más grave, con la atenuante cuarta del artículo 9.º

Bien se ve que Silveira, sin aprobarlo tal vez, lo creía así; y deseando dar más amplitud al historiado párrafo, lo redactaba en su proyecto de Código del 1884 en esta forma, ya clara y precisa: «Incorre también en responsabilidad criminal el que, con intención de cometer un delito o falta, ejecuta otro distinto del que se había propuesto.»

Aquí se ve claramente cómo se habla de dos delitos, el intencionado y el ejecutado, y, según su parecer, debe entonces ponerse la pena del delito menor en su grado máximo. También el Código de la Dictadura lo cambió en este sentido diciendo: «Incurrirá en responsabilidad criminal el que comete una infracción, aunque tuviera intención de cometer otra distinta.»

Creo, por tanto, que queda más que sobrado fundamento para que este párrafo tercero, entendido en su rigor gramatical, no pueda aplicarse cuando se trata de dos delitos distintos, aunque se haga tan frecuentemente lo contrario, como creemos con mengua de la justicia, máxime dada la manera de entender el artículo 50.

Dice así el artículo 50: «... en los casos en que el delito ejecutado fuese distinto del que se había propuesto ejecutar el culpable, se impondrá a éste la pena correspondiente al delito de menor gravedad en su grado máximo.» Quiero, v. gr., injuriar a una persona dándole una bofetada en público. Se cae y muere. Según este artículo debería aplicarse la pena del delito de injuria en su grado máximo y nunca la del homicidio doloso, como con frecuencia se hace, contra la justicia y el mismo sentido común; y es porque, según el Tribunal Supremo (28-VI-99) «este artículo se refiere a delitos de índole diferente, cometidos en personas distinta de aquella a quien el culpable se proponía ofender». Esta circunstancia, de que la persona ha de ser distinta de aquella a quien el culpable se proponía ofender, es un añadido al artículo que no tiene fundamento razonable, limita muy excesivamente su aplicación y ocasiona, según se cree, resoluciones difícilmente justificables.

Otro de los principios muy admitido y repetido por la Jurisprudencia, que puede llevarnos a la responsabilidad por la mera producción del resultado, y de ahí a sentencias inadmisibles, es el de la casualidad expresado en la fórmula *causa causae est causa causati*; o sea, que el pone la causa ha de responder de todos los efectos que de ella se sigan.

Apliquémoslo a nuestro caso. La mujer tiró la piedra; luego debe responder de todas las consecuencias de esta acción voluntaria. Una de ellas es, como efecto causado, la muerte de un niño; luego debe responder de la muerte. *Causa causae est causa causati*.

Este principio, bien entendido el concepto de causa dentro de la doctrina de la responsabilidad, es muy verdadero. El que con pleno conocimiento y voluntad pone una causa, sin duda que es responsable de cuantos efectos se sigan, previstos o previsibles. Pero entendido a lo V. Buri, en su teoría de la equivalencia de las condiciones, como suele entenderse en los Tribunales, lleva a grandes injusticias.

Cierto que facilita enormemente la labor de los Tribunales, pero si es con mengua de la justicia se debe en absoluto rechazar.

Para V. Buri y para muchos penalistas modernos, causa es todo aquello que suprimido mentalmente hace que no se dé el resultado. No hay, por tanto, distinción posible entre causa y condición, ni cabe valoración entre ellas, pues si es condición suprimida mentalmente no se dará el resultado y será, por tanto, verdadera causa.

¡ Con qué estupefacción o risa mal contenida hubieran oído los Soto, Covarrubias, Suárez, Lugo, Báñez, Molina, etc., conclusión tan peregrina, cuando llenaron ellos páginas y más páginas precisando el concepto de causa y condición y estudiando tan a fondo la causalidad formal, final, física y moral!

V. Buri hace tabla rasa de todo eso, y con la amplitud tan inmensa que da al concepto de causa conduce necesariamente a los mayores absurdos. A nuestro modo de ver, esta opinión de V. Buri es opuesta a toda recta filosofía; mejor dicho, nos parece la negación de toda filosofía. Es uno de esos asertos simplistas que más parecen fruto de impresión sensorial que de proceso intelectual; algo con lo que se quiere huir de toda dificultad para llegar al término de lo práctico, aunque se haya de ir contra el mismo sentido común. Sin estos no se da tal efecto...; luego estos es su causa.

Tira un chicuelo una monda de plátano en la calle, resbala en ella un pobre anciano que se cae y se mata: el niño será homicida, pues suprimida mentalmente su acción no se hubiera dado tal muerte. Produzco a otro una lesión sin importancia mayor, y al llevarle en un taxi a la farmacia choca el taxi con un camión y muere el herido: soy homicida, pues suprimida mentalmente mi acción lesiva no hubiese habido tal choque ni tal muerte; soy, por tanto, su causa, porque como causa es todo aquello que suprimido mentalmente hace que no se dé el resultado...

Esto es a todas luces absurdo y a esto lleva lógicamente la teoría de la equivalencia de las condiciones de V. Buri, que nos retrotrae al concepto más exagerado de la mera responsabilidad objetiva. No puede detenerme ya en el estudio de los correctivos que han buscado los penalistas a esta teoría de V. Buri para procurar Hermanarla con la justicia, pero lo cierto es que ha llegado a los más altos Tribunales con demasiada frecuencia y ha fundamentado sentencias de homicidio como la del caso que consideramos.

Cierto que ha habido también sentencias dignísimas, como la del 8 de julio de 1933, en la que, con resultado de muerte, se cas-

tigó al autor por solo delito de lesiones, muy comentada y celebrada por nuestros penalistas, pero que quizá haya quedado como un islote perdido en el inmenso mar de la Jurisprudencia. En ella se declaraba que no son imputables al agente aquellas consecuencias que revelan de modo inequívoco que han obedecido a situaciones no sólo no previsibles por el reo, sino extrañas totalmnete a su propósito y debidas a particularidades específicas de la víctima; y añade, acertadísimamente, que debe reducirse la responsabilidad del culpable al resultado que naturalmente y en condiciones normales, se hubiese producido como efecto directo e inmediato de su actuación dolosa.

Esto es lo lógico, lo justo, lo que responde a la verdadera concepción de la culpabilidad, lo que niega por completo la responsabilidad por el mero resultado criminal.

Ni se nos diga, como se dice en la sentencia citada, buscando tal vez un acomodo de conciencia: «que ya estimó la Sala las circunstancias atenuantes de la provocación y de no haber tenido intención de causar todo el mal que produjo, reputándolas como muy calificadas», porque eso es una nueva y más sangrante confirmación de la injusticia.

No se puede atenuar lo que no existe; las causas de atenuación suponen la existencia del correspondiente delito; luego querer que se contenten la justicia y el condenado con la atenuación es ya obligarles a admitir y dar como bueno que existió el homicidio, y esto es precisamente lo que se niega y se debe negar. Si no fué homicida no se puede hablar de atenuantes del homicidio. No basta que materialmente haya causado la muerte para que se pueda decir que es homicida, en lo cual todos deben estar conformes, pues todos admiten la absoluta irresponsabilidad del que mata por fuerza mayor, o con causa de justificación o por caso fortuito; luego se impone el estudio detenido del que mata sin previsión ni previsibilidad, para sacar la misma consecuencia de irresponsabilidad, aunque fuera más o menos punible su actuar primero. Castíguese aquella primera actuación, pero nunca el homicidio que presente esos caracteres.

Añádase la no pequeña contradicción que lleva en sus mismos términos el condenar a uno de homicidio doloso y aplicarle la atenuación de no haber tenido intención de causar un mal de tanta gravedad. ¿Hay algo más grave que la muerte? Si es homicida doloso tuvo que tener intención de matar. ¿Cómo, pues, se puede decir al mismo tiempo que no tuvo intención de causar un mal de tanta gravedad? ¿No se afirma con esto, al mismo tiempo, que tuvo y no tuvo intención de matar?

Gracias a Dios que todos nuestros penalistas, y se puede decir que hoy también los extranjeros, sienten y afirman esta absoluta necesidad de espiritualizar la responsabilidad criminal.

Concretándonos a algunos de los nuestro, Cuello Calón, al comentar la sentencia del 33, dice: «Conforme a esta racional doctrina

que marca una nueva y loable orientación, el agente sólo responderá de las consecuencias previsibles del acto y no ajenas a su propósito.» Del Rosal exclamó ante la misma sentencia que había de echar las campanas a vuelo ante el nuevo rumbo de la Jurisprudencia. O el exceso es previsible o no, dice a su vez Astúa; si lo primero, castíguese como culpa; si lo segundo, no hay fundamento alguno para castigar. Decir que únicamente puede considerarse como delito doloso, afirma Ferrer Sama, aquel en que el sujeto activo del mismo ha tenido conocimiento del resultado que con su actuación había de producirse y voluntariedad de originarlo, es constatar algo que viene consagrado por la doctrina de manera irrefutable y más explícitamente a nuestro propósito—y terminaremos con él en gracia a la brevedad.—Sánchez Tejerina: A pesar de todo, dice, y con fundamento en los principios generales de la culpabilidad, afirmamos, reiterando la doctrina expuesta en los capítulos correspondientes, que no bastando la mera causalidad material y siendo necesario el elemento o principio de causalidad moral, nadie es imputable por razón de las consecuencias de sus actos, sino en la medida en que han sido previstas o han podido preverse.

Y con esto termino, no sin reconocer y admirar la competencia y dignidad insobornable de nuestros jueces, que son verdadera gloria de España, pero deseando que se desprendan algunos de ellos, más y más, de ciertas ataduras legales, quizá no bien interpretadas, y del peso muerto de algunas decisiones del Supremo, no siempre laudables.

El Código penal y la Psiquiatría

FEDERICO CASTEJON

Magistrado del Tribunal Supremo, Catedrático de Derecho penal y Académico de la Real de Jurisprudencia y Legislación

Tesis central del presente estudio es la de que el enfermo de la mente debe salir del campo del Derecho penal, como se hizo con el niño desde principios de este siglo. Para ello precisa:

1.º *Crear para el enjuiciamiento de los enfermos mentales una jurisdicción propia, como se ha hecho respecto de los menores, tanto con fines de tutela y protección del mismo enfermo como de defensa de la sociedad, con amplias facultades en lo penal, en lo civil y en lo administrativo. Además debe subsistir en el Código penal la exención ya establecida respecto a dichos enfermos y a la cual, inexplicablemente o en plena contradicción con ella, se hace seguir una medida de seguridad que hoy se ejecuta por decisión y bajo la vigilancia del Tribunal penal ordinario.*

2.º *Encomendar dicha jurisdicción propia en cada provincia a un Tribunal especial, que se compondrá del Presidente de la Audiencia o un Magistrado Delegado suyo y de cuatro miembros de carácter técnico y asistencial de los aludidos en los artículos 12 y 27 de la Ley de creación del Patronato nacional de asistencia psiquiátrica de 14 de abril de 1955. Este Tribunal especial gozará de amplias facultades para deliberar y acordar sobre la situación jurídica, social, familiar y personal del enfermo de la mente.*

3.º *En tanto que se organiza esta jurisdicción propia en la forma dicha, encomendar su ejercicio con la referida amplitud al Tribunal Tutelar de Menores (*).*

(*) La primera idea de lo que posteriormente habría de ser este trabajo fué expuesta por mí en la Facultad de Medicina de Madrid el día 5 de abril de 1955, como lección del I curso de Neuropatología y Psiquiatría Forense, organizado por la Escuela de Medicina Legal y el Cuerpo de Médicos Forenses de Madrid, bajo la dirección del profesor señor Royo Villanova.

Más tarde presenté la propuesta de que el enfermo de la mente salga del Derecho penal a la IV Asamblea de la Liga Española de Higiene Mental, celebrada en la Escuela Nacional de Sanidad de la Ciudad Universitaria de Madrid, el día 29 de abril de 1955.

Por último, la explanación completa de la idea y la presente redacción es ofrecida a la Sociedad de Ciencias Criminales y Medicina Legal de Tucumán

SUMARIO: Prólogo. Relación de juristas y médicos. Su respectiva competencia. Influencia de los estudios psiquiátricos en el campo de la delincuencia, respecto a los siguientes puntos de vista: 1.º Criminológico. 2.º Policial. 3.º Procesal. 4.º Penal.—I. Cómo definir la enfermedad mental en el Código punitivo.—II. Si deben consignarse las clases de estas enfermedades que producen efecto penal de exención, semi-exención, impunidad total o parcial o de otra índole.—III. Si debe valorarse cuantitativamente la perturbación mental o sea la medida de su intensidad para que, a partir de cierto grado, influya en lo penal.—IV. Si debe señalarse su origen, sea patológico o de otro orden.—V. Si se han de establecer sus efectos o sea las consecuencias que, en lo físico y en lo mental, produce la enfermedad de esta clase para ser estimada por el penalista.—VI. Reacción social que debe adoptarse frente a la enfermedad mental cuando el afecto por ésta transgrede la Ley penal: pena, medida de seguridad, tratamiento terapéutico forzoso, internamiento sanatorial, etcétera. 5.º Penitenciario. 6.º De la prevención especial. 7.º De la higiene mental. Conclusión.—VII. Bibliografía.

Abordar el tema de la Ley penal y de la ciencia psiquiátrica es renovar el viejo «ritornello» de la mutua desconfianza que anima a médicos y juristas cuando enjuician el mismo problema en facetas distintas, lo que viene a crear un campo perdurable de competencia (casi se diría de fricción) en el ejercicio de cada una de estas profesiones. Porque mientras el jurista se inspira en principios filosóficos y aspira al cumplimiento de la justicia y al aseguramiento de la defensa social, el médico, sobre bases biológicas, tiende a desterrar no el mal del delito, sino la enfermedad, y con ella el factor criminógeno que late en su fondo, puesto que sólo considera que tiene ante sí un estado morbosos entre los muchos que ha de combatir y vencer, si bien en este caso, de carácter mental, sin prefijarse como finalidad primordial destruir de sus secuelas, la delincuencia, lo que para el penalista es meta esencial.

Al lado de estas distintas concepciones, la estadística presenta el crecimiento alarmante de la enfermedad mental (1), así como de

(Argentina) como discurso de ingreso al honrarme con la designación de Miembro de la misma.

(1) El aumento de la locura como hecho fatal está comprobado en todas las naciones, habiéndose triplicado desde hace medio siglo en Italia y Alemania, cuadruplicado en Francia, quintuplicado en Estados Unidos y sextuplicado en Prusia (Martín, *Précis*, pág. 784). Royo Villanova dice que si la Medicina y la Criminología siguen exagerando sus juicios, pocas serán las personas que no deberían sentarse en el banquillo de los acusados o en la consulta del psiquiatra, y lo afirma el ambiente educacional del tremendismo de nuestra época, las vistas públicas judiciales, las secciones de Tribunales de la prensa, las revistas dedicadas a los grandes sucesos y procesos, la novela, el teatro y el cine llamados policíacos, la Psiquiatría, la Criminología y otros saberes, el cultivo de ciertas formas sombrías de vida existencialista, el descaro de ciertas modas, la creciente inmoralidad de las costumbres, la abundancia de medios y recursos para excitar la curiosidad morbosa y otras muchas condiciones y circunstancias del mundo, de la civilización y del progreso actual. (*El revés del progreso*, págs. 231, 235 y 239.)

la delincuencia, mucho mayor en las épocas de trastorno, en tanto que se amengua la valoración social de los conceptos jurídicos (retribución, expiación, intimidación y ejemplaridad) y los conceptos psiquiátricos pugnan por extender el misterio tenebroso de la mente enferma a todas las anomalías del comportamiento humano, incluida la conducta criminal.

En cierto aspecto vienen a coincidir unos y otros. Los penalistas, al concebir el delito como una perturbación del orden jurídico con carácter público, y los psiquiatras, al hacer pasar la perturbación mental de la fase privada a la categoría de enfermedad pública, o sea, de declaración obligatoria a la autoridad sanitaria, como se propuso hace muchos años en una reunión de la Liga española de higiene mental, celebrada en Sevilla (2), y ahora vienen a recoger las nuevas Leyes de Sanidad Nacional de 25 de noviembre de 1944 (base XV), y de creación del Patronato nacional de asistencia psiquiátrica de 14 de abril de 1955.

Pero aun en ese mismo ángulo en que coinciden Derecho y Medicina se vislumbra la diferencia capital con que cada una de las disciplinas penal y psiquiátrica enjuician el campo de estudio, que es común a ambas.

La respectiva competencia de la Ciencia jurídica y de la Medicina es tan fácil de determinar en teoría como difícil de fijar ante el caso práctico (3).

Vibert (4) opina que es de incumbencia de los médicos investigar y descubrir en cada caso particular la existencia de los trastornos de la mente, y recusa al Magistrado o al Jurado que pretende reconocer y diagnosticar si un individuo se halla o no en la integridad de sus potencias, lo que sólo puede determinar, en la inmensa mayoría de los casos, un médico especialista; y recuerda que el Congreso de alienistas de Francia y de los países de lengua francesa, celebrado en Ginebra y Lausana en 1907, acordó que al médico sólo compete pronunciarse sobre la realidad de la naturaleza de los trastornos mentales del procesado y que los Magistrados se atengan al texto del artículo 64 del Código penal francés y no soliciten del perito la resolución de cuestiones que no son de competencia de éste, como el del papel que aquellos trastornos hayan podido ejercer en las determinaciones y actos de los procesados. Sabido es que dicho artículo 64 dice así: «No hay crimen ni delito cuando el autor se halla en estado de demencia en el momento de ejecutar el hecho o cuando fué impulsado por una fuerza a la que no pudo resistir.»

(2) CASTEJÓN, *Propuesta para inclusión*, pág. 77.

(3) NAVARRO, en sus *Elementos*, pág. 78, expresa cuán difícil es poder responder a las preguntas de la justicia si el criminal era o no loco en el momento de cometer el delito, y habla del centinela que abandona su puesto para andar errante por valles y colinas huyendo de mil fantasmas que tratan de asediarse, cuando en realidad se trataba de un alcohólico. Por último reclama que el juicio médico nazca de la profunda observación del sujeto.

(4) *Manual*, tomo I, pág. 651.

Serrano advierte que el juez, como perito de la vida, busca el principio de razón suficiente en el hecho criminal que enjuicia y acude al peritaje médico forense como medio de investigación de la verdad o realidad material e histórica; mejor dicho, la verdad objetiva es el fundamento de este peritaje incluido en la ley procesal y proyectado en lo sustantivo (5).

Recuérdese a este propósito «las relaciones de Psiquiatría y Derecho» que constituyen el denso capítulo II de la obra de Codón y López Sáinz titulada *Psiquiatría penal y civil*, así como la legislación psiquiátrica, materia del capítulo XVI, en toda la variada gama que va de la incapacidad civil al régimen de los enajenados y a los cánones psiquiátrico-jurídicos del Código de Derecho canónico.

De capital importancia para todo el tema que desarrollamos es la opinión del doctor Piga, Director Honorario de la Escuela de Medicina Legal de Madrid, en su ponencia al Primer Congreso Penal y Penitenciario Hispano Luso Americano y Filipino (Madrid, julio 1952) sobre el tema «Valor del diagnóstico psicomédico en lo criminal».

En su magistral informe, después de exponer la antinomia entre el pensamiento jurídico y el pensamiento médico y la imperiosa necesidad de coincidir en un punto de armonía útil al hombre en su doble aspecto jurídico y biológico, establece como conclusiones las que, aprobadas por el Congreso, dicen así:

1.^a La antinomia entre el pensamiento jurídico y el pensamiento médico debe armonizarse para valorizar el diagnóstico psicomédico en lo criminal.

2.^a La psicología médica como base de la psicología forense es necesaria para la precisa determinación de la deficiencia psíquica en su relación con el hecho delictivo.

3.^a El valor del diagnóstico psicomédico en lo criminal depende de la formación psicológica, psiquiátrica y axiológica del perito.

4.^a Debe admitirse el sentido católico de la Psiquiatría, o sea, la existencia de la Psiquiatría católica en materia penal.

5.^a Un diagnóstico clínico sin análisis psicológico coincidente tiene escaso o nulo valor y puede dar ocasión a graves errores judiciales.

6.^a El aceptar determinados principios axiológicos está en contraposición con la ortodoxia católica indispensable en la peritación psiquiátrica forense.

La influencia de los estudios psiquiátricos en el campo de la delincuencia y, por ende, en la criminología y en la legislación penal, se deduce, no ya de doctrinas particularistas como las que atribuyeron a la enfermedad mental ser origen único del delito (6),

(5) *Peritaje médico forense*, pág. 631.

(6) Hace medio siglo, Marro atribuía la delincuencia a defecto de nutrición del sistema nervioso central; Bonfigli, a defecto de los centros inhibito-

sino en la doctrina general que le asigna un papel preponderante en la producción del hecho punible. Debido es reconocer que, aun en este aspecto, han de excluirse temas afines como psicología clínica (7) y temas controvertidos como el psicoanálisis (8).

Mas, retornando a aquella concepción general, se observa que la misma se diversifica en las más variadas direcciones.

Así, Jaspers (9) estudia la conducta asocial y antisocial, o sea, el aislado de la sociedad humana y el delincuente que, en su mayor parte, pertenecen a las constituciones anormales, y la minoría, a la afección morbosa, y habla de que la investigación del delito se ha desarrollado en tres fases que ahora significan otras tantas tendencias de investigación, que coexisten con pleno derecho, y son:

1.^a Investigación de delincuentes aislados como raros casos anormales y divergentes de los términos medios.

2.^a El método estadístico, con su forma especial de la estadística moral, que trató de investigar las causas, las relaciones de dependencia del delincuente con las proporciones regulares de las grandes series de cifras y las relaciones del delito y de determinadas especies de delito con la estación del año, la edad, los precios del trigo, etc.

3.^a La que trata de investigar a todos los individuos, no los casos singulares y raros, sino todos los internados en un establecimiento, a fin de conocer el delincuente medio y el delincuente común, que son los más importantes para la política criminal, lo que forma la estadística individual en contraste con la estadística colectiva de la segunda tendencia, y así Gruhle examinó, no sólo los signos objetivos usuales y palpables, sino también el tipo del ca-

rios; Ribot y Virgilio, a la locura moral, y Ottoenghi y Lewis, a la epilepsia. (Véase BERNALDO DE QUIRÓS, *Las nuevas teorías*, págs. 52 y 57.)

Después, Mario Carrara amalgamó las dos explicaciones de la criminalidad dadas por Lombroso, atavismo y epilepsia. (CASTEJÓN, *Derecho penal*, tomo I, pág. 49.)

Ultimamente, predominan los estudios constitucionales y caracterológicos con Exner, Patrizi, Pende, Ribeiro, etc. (ROSAL, *Principios*, tomo 1.º, páginas 51, 275 y 278.)

Recomiendo la lectura de las conferencias dadas en el mismo «Curso de Neuropsiquiatría forense y Criminología», en que he participado con este estudio, por el doctor Echalecu, sobre «El concepto psicopatológico de la criminalidad», y por el doctor Lafora, sobre «La concepción moderna del criminal nato» (Madrid, 1955, págs. 335 y 400).

(7) HELLPACE, en su *Psicología clínica* (pág. 17), define, como objeto de la psicología clínica, toda clase de comportamiento psíquico en las enfermedades somáticas y excluye las enfermedades o desviaciones psíquicas, psicosis, psicopatías y psiconeurosis, que son materia de la psicopatología y de la psiquiatría o ciencia que trata de la clínica y terapéutica de las enfermedades mentales.

(8) NICOLAI, en su *Análisis del psicoanálisis* (pág. 3), estudia el freudismo en la teoría de su creador y no de sus discípulos y dirige su obra a demostrar que el método que aplica dicha tendencia es falso y conduce a errores peligrosos y le parece menos una terapéutica que un veneno en la esfera demográfica, biológica y social.

(9) *Psicología general*, pág. 313.

rácter, la predisposición de la personalidad, el comprender psicológico, si el medio o «anlage» es el fundamento de la sociabilidad (base de la personalidad). (Muestras de estos trabajos son los (Abhandlungen aus den Gesamtgebiete der Kriminalpsychologie» editados por Wilmans, en Heidelberg.) En este sentido la psicopatología interviene en problemas de política criminal, organización del procedimiento punitivo, casas de trabajo, etc.

Perseverando en la dirección biotipológica, Ribeiro en su «Medicina Legal», página 358, al hablar de la antropología criminal y las nuevas legislaciones penales, afirma que la fase verdaderamente científica de la doctrina criminalística italiana, iniciada por Lombroso, comienza por el método de estudio del biotipo individual del Profesor Nicola Pende, es decir, la semiología tipológica que consiste en el diagnóstico sintético y completo de la personalidad del individuo y con referencia a la obra de Pende *Trattato di Biotipologia Umana* (10) dice: «Es sobre todo desde el lado psíquico y desde el lado moral, más que desde el lado intelectual, como es posible ver algunos caracteres potenciales actuarse sólo en una corta época de la vida, sin que nada haya podido prever tan profundo cambio de personalidad en el momento en que se realizaba el estudio psicológico del sujeto. Y esto, se debe tener presente especialmente en las aplicaciones de la biotipología, sociología, pedagogía y criminología».

De este modo se realza el valor que tiene la Psiquiatría para la sociedad (11), los estudios sociológicos en general y la criminología en particular, lo que conduce en su más alto grado a la *Medicina Legal Política*, definida por Royo Villanova (12), como conjunto de los conocimientos médicos y otros auxiliares y afines en el orden de aplicaciones de la política, considerada como el arte y la ciencia de gobernar y dirigir a los pueblos, o sea la Medicina legal orientada en el estudio de los problemas galénicos que plantean las funciones y actuaciones del Derecho político.

Ha habido autores que han aspirado a mayor generalidad en este campo, y así Manouvrier, en su obra «La Antropología y el Derecho» (13), se propone demostrar que el Derecho puede y debe recibir cierto grado de orientación científica y que la antropología es la ciencia que responde con mayor precisión a la exigencia científica del Derecho y aún en último término ha manifestado que ello debe constituir la antropología jurídica.

La necesidad de integrar estos estudios en una fórmula superior se revela en la constitución de entidades que agrupan a los distintos

(10) Pág. 47.

(11) De la importancia social de la Psiquiatría se ocupa GARRIDO en la «Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios» (número de febrero de 1950, página 57) y en especial trata de la profilaxis mental adecuada en tiempo y lugar.

(12) *Discurso de ingreso en la Real Academia de Medicina*, Madrid, 1953, pág. 11.

(13) Traducción de LOMBARDÍA, Madrid, 1903, págs. 11 y 15.

cultivadores de aquéllos. Cito como últimas constituidas la Sociedad de Ciencias Criminales y Medicina Legal de Tucumán (Argentina), en 18 de abril de 1952 con la Presidencia del Doctor Marcos A. Herrero y la Secretaría del Dr. Miguel Herrera Figueroa, y la Sociedad Venezolana de Neuropsiquiatría, Medicina legal y Criminología, en Caracas, el 3 de junio de 1954, bajo la Presidencia del Dr. René Angeli Silva, Profesor de Medicina legal, y la Secretaría del Dr. Alberto Ferrero, penalista.

En este camino, Hurwitz afirma que con fines de investigación, lo que se necesita son institutos de criminología donde se pueda preparar y organizar la colaboración entre diferentes especialistas (psiquiatras, psicólogos, expertos en estadística, juriconsultos, etcétera). A este respecto pueden mencionarse las ponencias y discusiones de la Conferencia Norteamericana de Criminalistas, celebrada en Estocolmo en 1947 (13 a).

El penalista que estudia la influencia de los estudios psiquiátricos en el campo de la delincuencia, necesita examinar los siguientes puntos de vista:

1.º *Punto de vista: Criminológico.*—El factor criminógeno que constituye la enfermedad mental, tanto por el crecimiento agobiador del número de afectados por estas perturbaciones morbosas como por la impulsión al delito que ejercen en el enfermo que las sufre (14).

Por ser de dominio general, no precisa insistir en la importancia y gravedad de las enfermedades mentales como causa de la delincuencia. (Véase *infra*, nota 6.)

Son de la mayor importancia a este respecto las publicaciones de la Sociedad Internacional de Criminología, realizadas por su Secretario Pinatel, con la dirección de Heuyer, sobre *L'examen médico-psychologique et social des délinquants*, tema del primer Curso In-

(13 a) *Criminología*. Trad. de HARO-GARCÍA. Prólogo de PÉREZ VITORIA. Barcelona, 1956, pág. 458.

(14) A juicio de VELASCO ESCASSI, Director del Sanatorio Psiquiátrico Penitenciario («Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios», año IX, noviembre 1953, págs. 14-22), existen tres mecanismos de delincuencia que hacen referencia a los valores, que son:

a) Por merma de ciertos grupos de valores originada por la hipervaloración de otros.

b) Por alteración de los valores (caso frecuente en las psicosis).

c) Por ceguera congénita para ciertas valoraciones (caso frecuente en algunas psicopatías). Contrastando con la escasez de representantes del primer grupo desde el punto de vista delictivo, los del segundo ofrecen una nutrida representación, y así tenemos:

1.º La alteración valorativa a consecuencia de psicosis traumáticas.

2.º La alteración valorativa experimentada en las psicosis endógenas.

3.º Las alteraciones valorativas de las psicosis exógenas. Se percibe la enorme diferencia que desde el punto de vista de los valores existe entre unos y otros. El postencefalítico conoce los valores, pero no los puede perseguir; experimenta una impotencia de su persecución como algo afflictivo. El desalmado no conoce los valores morales; padece, como decía Liepmann, una acromatosis moral.

ternacional de Criminología, organizado por la Sociedad Internacional de Criminología en relación con el Consejo de Organizaciones Internacionales de Ciencias médicas y el Centro Internacional de la Infancia (París 15 septiembre, 24 octubre 1952), el *Bulletin de la Société Internationale de Criminologie* (1953, primero y segundo semestre) que, en su tercera parte (págs. 73 y 111), expone la conferencia de las instituciones especializadas y de las organizaciones internacionales no gubernamentales interesadas en la prevención del crimen y en el tratamiento del delincuente, celebrado bajo los auspicios de las Naciones Unidas en Ginebra el 17 de diciembre de 1952 y, por último, el *Colloque International sur les rapports de la Médecine et de la Criminologie*, celebrado el 28 de abril de 1951, en la Facultad de Derecho de París, bajo la presidencia de Carroll, Presidente de la Sociedad Internacional de Criminología, en el que Grassberger establece, como conclusión general (pág. 50), que, «la psiquiatría criminal es un campo puramente médico. Para la Ley moderna la responsabilidad del malhechor no es una calidad absoluta. La elección y la determinación de las sanciones se relacionan ampliamente con la personalidad del inculpaado. La investigación de la personalidad del acusado es exigida por el psiquiatra con preferencia, por ser el más competente para aclarar el origen fundamental de la desviación asocial del criminal». En esta esfera es de relevante interés el estudio de la *Revue Internationale de politique criminelle*, publicada por las Naciones Unidas desde 1952. A la misma obra concurren las Sociedades de profilaxis criminal de diferentes países y «la prophylaxie de défense sociale», tema del IV. Congreso Internacional de Defensa Social, celebrado en Milán en abril de 1956 (15). En esta dirección, Gramatica, en la «Revue Internationale de Defense Sociale» (VIII, 1954, núm. 1-2, pág. 31), al tratar de «la clasificación de los actos antisociales» y la determinación del grado de antisocialidad, clasificación aquella que se tiende a identificar con la clasificación de los sujetos, concluye que la clasificación por grado de antisocialidad, confunde acción y autor en un criterio único.

Por último, alienta esta labor de prevención el «Advisory Committee of Experts on the prevention of crime and treatment of offenders», del que se habla, *supra*, núm. 6.º

2.º *Punto de vista: Policial*.—En primer lugar se ha de considerar lo que se refiere al orden público o sosiego general, y, en un segundo plano, la posible comisión de hechos punibles por el enfermo mental.

La enfermedad mental, para el penalista, se presenta con diferentes grados de intensidad, por su trascendencia en el orden público y en la esfera jurídica.

Es el primero, de categoría leve, aquel que se limita al llamado «escándalo» o alteración callejera, en que el perturbado grita, ges-

(15) «Bulletin de la Société internationale de Defense sociale», I (1954), pág. 27.

ticula, y a lo más insulta, pero no realiza agresiones. Es la fase que pudiera llamarse de competencia policial, pero que tiene indudable trascendencia para el porvenir, por constituir el posible antecedente del individuo que quizá llegue a infringir el Código penal.

A la policía incumbe el registro de este primer antecedente, y aún más, en relación con la sanidad mental y el orden público, establecer un enlace entre ambos de modo que la Policía estuviera obligada a la formación de una lista de los enfermos mentales existentes en cada distrito (15 a).

El Código penal (art. 580, 1.ª) previene el desorden que pueda producir el enfermo mental o las personas incultas que no le traten con la necesaria humanidad, castigando con multa de 25 a 250 pesetas y reprensión privada a «los encargados de la guarda o custodia de un enajenado que lo dejaren vagar por las calles o sitios públicos, sin la debida vigilancia» (15 b).

3.º *Punto de vista: Procesal.*—Comprende la comprobación de la enfermedad de la mente de modo que surta efectos legales tanto en lo relativo a la tramitación de la causa o proceso como posteriormente en la resolución a adoptar o decisión final del mismo proceso. ¿Qué papel corresponde en cada momento o fase del proceso al médico forense y, de modo particular, al psiquiatra?

¿Debe ser perito informador de los Tribunales como se opina generalmente y aparece recogido en todas las leyes procesales? Así lo expresa Zalba (16) al decir: «Ancho y extenso es el nuevo camino por donde tiene que discurrir en la actualidad la Psiquiatría forense, y ha de hacerlo con un conocimiento hondo, profundo, imparcial y verídico para poder determinar e informar al juez desde donde y hasta donde llegan las alteraciones de la personalidad y sus tratamientos, ya se usen como preventivos, curativos o correctivos, en Psiquiatría y Criminología.»

En esta misma dirección, Sánchez Gómez, en el Segundo Congreso de Neuro-Psiquiatría (Valencia, 1950), propuso la urgente creación de un cuerpo de psiquiatras forenses para que no solamente en la labor judicial, sino incluso en la legislativa se haga sentir el espíritu científico de la Psiquiatría. También propuso la urgente revisión de conceptos de nuestro Derecho positivo en la materia relacionada con los enfermos mentales, y en el sector de las leyes procesales en lo referente a modos y formas de la peritación (17).

(15 a) CALATAYUD: *Enciclopedia jurídico-administrativa del Agente de la Autoridad*, segunda edición. Madrid, 1953. ECEVARRÍA: *Policía uniformada*. Madrid, 1953. GALLEGO BURÍN: *Manual de la Policía municipal*. Madrid, 1952. POUVEDA: *La lucha contra la delincuencia*. Madrid, 1953. PUENTE PIÑERO: *Problemas jurídico-policíacos*. Madrid, 1953.

(15 b) Otras enfermedades con secuela social exigen tratamiento legislativo particularizado. Consúltese, entre otros, CANTÓ IBAÑEZ: *El leproso ante la sociedad*. Castellón, 1953.

(16) *La Psiquiatría forense*, «Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios». Año IX, abril 1953, núm. 97, págs. 14-21.

(17) *II Congreso de Neuro-Psiquiatría. Ponencias*. Valencia, mayo-junio 1950, pág. 93.

En el fondo coincide con este criterio Bleuler (18), que trata de la responsabilidad teniendo en cuenta el parágrafo 61 del Código penal alemán, que dice: «Una acción punible se considera como no existente si el autor al tiempo de cometerla se hallaba en un estado de inconsciencia o en un desorden patológico de la actividad psíquica debido al cual no tenía la libre disposición de su voluntad». Y expresa su opinión de que el perito alemán tiene el derecho y el deber, ya que al juez le faltan las nociones clínicas necesarias para apreciar el estado del sujeto, de tratar la cuestión de la responsabilidad atenuada desde el punto de vista de la libre determinación de los actos y en el texto de los informes ponerlo de manifiesto con todo detalle y demostrarlo, pero dejando al juez que deduzca las consecuencias legales.

Diversificada la misma dirección aparece el estudio científico del delincuente, que comienza con el examen médico. Vervaeck denomina a tal estudio antropología penitenciaria, verificando el estudio de la anatomía, fisiología y patología del delincuente con su psicología normal o anormal. Para conocer al individuo hay que adicionar la investigación de su medio ambiente: medios familiar, escolar, social, de trabajo, las circunstancias de su yo y el yo como elemento personal de su patrimonio hereditario. Del examen médico debe pasarse al criminológico, al diagnóstico del delincuente y a su pronóstico. Importa saber cómo es el hombre que se retiene apartado de la sociedad, así como su porvenir al cesar la retención. La sociedad se defiende de él a causa de su crimen, pero la ciencia debe averiguar qué ocurrirá con su conducta futura, en la medida que éllo es previsible, cuando acabe la coerción y recobre la libertad. El tratamiento sintomatológico del delito tiende a ser reemplazado por el etiológico. La criminología científica, con los errores propios de los comienzos, fué obra de dos médicos legistas: Lombroso y Marro. De aquello a los centros de investigación biológico-criminal de Baviera con el tratamiento científico de la delincuencia, media un abismo en los conocimientos que emplean los hombres del Derecho para aplicar desde la libertad condicional hasta la custodia de seguridad (19).

Aún más allá se encuentra el médico legista como miembro del Jurado Técnico (20).

Recuérdese en este punto que al enfermo mental son aplicables los artículos 381 a 383 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que determina la conclusión y el archivo de la causa y la ejecución de las medidas de seguridad que establece el Código penal, o sea, el internamiento en un hospital destinado a enfermos de esta clase, del cual no podrá salir sin autorización del mismo Tribunal. Dos

(18) *Tratado*, págs. 418, 460 y 496.

(19) Prólogo de RUIZ FUNES a la obra de QUIROZ CUARON, *Un estrangulador de mujeres*, Méjico, 1952, págs. 7-11.

(20) Véase mi conferencia en el I Congreso Español de Medicina Legal, *Misión del médico legista en el Jurado técnico*, «Estudios Jurídicos», III (1943), fasc. V, 411.

caminos se suelen seguir en la práctica por los Tribunales provinciales: uno, el más generalizado, el de celebrar el juicio oral para comprobar *de visu* la insania del procesado y, al dictar la sentencia absolutoria, someterle a la medida de seguridad de internamiento terapéutico forzoso; y otro, el menos frecuente, el de acordar el sobreseimiento libre a la vez que la medida de seguridad citada, sobre todo cuando el estado del reo no permite trasladarle a la sala de Audiencia.

Este sistema procesal ha de modificarse profundamente. El rigor de trámites en lo judicial y la proteiforme y variable manifestación de la enfermedad mental en lo patológico y en lo social obligan a encomendar, tanto el juicio sobre el sujeto como la medida o tratamiento a adoptar, a una jurisdicción libre de formulismos y con suficiente amplitud de iniciativa y de actuación para decidir lo más conforme a la protección del interesado y a la defensa de la sociedad con facultad de modificación y de revocación de lo decidido en todo momento.

4.º *Punto de vista: Penal.*—En él se estudia el hecho, su autor y la reacción social respecto a éste.

Es el segundo grado a considerar por el penalista aquel en que el enfermo mental comete un hecho que la Ley penal castiga. Para esta categoría de personas, nuestro Código, en su artículo 8.º, número 1.º, exime de responsabilidad tanto al enajenado como al que sufre transitoriamente trastorno mental.

En este campo se plantean al penalista las siguientes cuestiones:

- I. Cómo definir la enfermedad mental en el Código punitivo.
- II. Si deben consignarse las clases de estas enfermedades que producen efecto penal de exención, semiexención o de otra índole.
- III. Si debe valorarse cuantitativamente la perturbación mental, o sea, la medida de su intensidad, para que, a partir de cierto grado, influya en lo penal.
- IV. Si debe señalarse su origen, sea patológico o de otra naturaleza.

V. Si se han de establecer sus efectos, o sea, las consecuencias que en lo físico y en lo mental produce la enfermedad de esta clase para ser estimada por el penalista.

VI. Reacción social que debe adoptarse frente a la enfermedad mental cuando el afecto por ésta ataca la Ley penal: pena, medida de seguridad, tratamiento terapéutico forzoso, internamiento sanatorial, etc.

Ante todo obsérvese que los diferentes conceptos de la Ley penal relativos al enfermo de la mente son estos tres:

El de mero perturbador, ya estudiado como de competencia policial; el de transgresor del Código, materia de este capítulo, y el enloquecido en prisión, que se considera más adelante.

Al examinar las seis cuestiones enunciadas es de observar, respecto a cada una de ellas, lo que se anota a continuación.

Sabido es que nuestro Código penal declara que «están exentos

de responsabilidad criminal: 1.º El enajenado y el que se halla en situación de trastorno mental transitorio, a no ser que éste haya sido buscado de propósito para delinquir. Cuando el enajenado hubiere cometido un hecho que la Ley sancionare como delito, el Tribunal decretará su internamiento en uno de los hospitales destinados a los enfermos de aquella clase, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo Tribunal».

Esta fórmula ha merecido los más variados juicios, expuestos en publicaciones y conferencias por los penalistas españoles Antón Oneca (21), Cuello Calón (22), Ferrer Sama (23), Guallart (23 a), López Riocerezo (23 b), Ortego (23 c), Pereda (23 d), Pérez Vitoria (23 e), Rodríguez Muñoz (24), Rosal (25), Sánchez Tejerina (26), Serrano Rodríguez (26 a), Silva Melero (26 b) y Stampa (26 c).

Para expresar en pocas palabras el problema que se plantean mutuamente la Psiquiatría y la Ley penal, prescindiendo de temas secundarios, se podría decir que el debate gira en torno a la fórmula que se adopte respecto a la irresponsabilidad o responsabilidad criminal del enfermo de la mente, y en este sentido tres son las soluciones principales:

1.ª La del penalista clásico cuyo criterio comparto, y para el que la fórmula ideal sería, poco más o menos, ésta: «Es inimpu-

(21) ANTÓN ONECA y RODRÍGUEZ MUÑOZ la consideran merecedora, no sólo de reparos gramaticales, sino también de fondo por indeterminación y vaguedad de la fórmula (*Derecho Penal*, Madrid, 1949, I, 294). En cambio, QUINTANO la elogia (*Estudio Jurídico de los diagnósticos psiquiátricos*, «Curso de Neuropsiquiatría Forense» cit., pág. 580), por su concisión y objetividad admirables (*Comentarios al Código Penal*, Madrid, 1946, I, 66).

(22) No presenta censura grave contra la fórmula legal, si bien la ilustra ampliamente con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la legislación comparada y la doctrina científica (*Derecho Penal*, X edic., Barcelona, 1951, I, 453).

(23) Anota lo que hay de esquemático y artificioso en nuestras fórmulas y la necesidad de utilizarlas sabiendo su alcance y sus fallos. (*Comentarios al Código penal*, Murcia, 1946, I, 114.)

(23 a) *La antijuricidad como elemento del delito*. Zaragoza, 1931.

(23 b) *El Padre Jerónimo Montes en la penología española*. Madrid, 1952, página 323.

(23 c) *El principio «nullum crimen», exigencia jurídica y no garantía política*. «Revista de la Facultad de Derecho de Madrid», 1941.

(23 d) *El «versari in re illicita»*. Madrid, 1948.

(23 e) *El trastorno mental transitorio*. Conferencia. Barcelona, 1953.

(24) Véase nota anterior, 21.

(25) *Derecho penal*, segunda edición. Valladolid, 1954, págs. 329 y 332.

(26) SÁNCHEZ TEJERINA expone que la fórmula actual ha empeorado la del Código anterior y que sería preferible la fórmula psiquiátrica despojada de tecnicismos (*Derecho Penal Español*, IV edic., Madrid, 1945, I, 274). En cambio, VIADA no cree sustituible la fórmula de nuestro Código (*Reformas legislativas procesales en relación con el estado actual de los estudios psiquiátricos*. «Curso de Neuropsiquiatría Forense» cit., pág. 654.

(26 a) *El peritaje médico-forense penal visto por un penalista*. «Curso de Neuropsiquiatría forense y Criminología». Madrid, 1955, pág. 631.

(26 b) *Relaciones entre el Derecho civil y el Derecho penal*. «Anuario de Derecho penal y Ciencias penales», I (1948), 248.

(26 c) *Introducción a la Ciencia del Derecho penal*. Valladolid, 1953.

table el enfermo mental». No sería necesario añadir ningún otro dato, porque definido el delito como hecho voluntario se ha de entender que la enfermedad mental que produce la inimputabilidad sea de gravedad suficiente para privar de la conciencia de delinquir, que es uno de los elementos de la voluntad criminal, base de la responsabilidad.

2.^a La del penalista positivista o defensista, que expresa su concepto diciendo: «Incorre en responsabilidad social el enfermo mental.»

3.^a La del penalista influido por los conceptos médico-legales, que se expresaría en estos o parecidos términos: «Es irresponsable el enfermo mental cuando se halla privado de libertad para dominar sus impulsos o de conciencia para apreciar la antijuricidad de su conducta.»

En lo que convienen las tres direcciones señaladas es en que el enfermo mental que se encuentre acusado de autor de un delito, en tanto que se comprueba su culpabilidad, debe ser sometido a medidas de defensa social, de igual modo que aquél de cuyos impulsos se teme la realización de actos delictivos en el porvenir; y, en todo caso, el declarado exento de responsabilidad por dicha causa.

Mi maestro Saldaña clasificó los tipos de fórmulas de incapacidad penal en biológicas, psicológicas y psiquiátricas, distinguiendo dentro de cada grupo las fórmulas puras y las mixtas o compuestas, y entre ellas definió la que con el título de doble fórmula (psiquiátrica) insertó en su libro *La reforma del Código penal* (II edición, Madrid, 1920, pág. 91) y se adoptó en el proyecto de Ley de Bases para la reforma del Código penal, según su libro *El futuro Código penal* (Madrid, 1923, págs. 80-81), con esta redacción: «Es irresponsable el que en el momento de ejecutar la acción u omisión punible se halle en un estado de perturbación o debilidad mental que prive necesariamente y por completo a su conciencia de la aptitud para comprender la injusticia de sus actos, o a su voluntad para obrar de acuerdo con ella, siempre que no se hubiese colocado en este estado voluntariamente» (27).

Esta fórmula calificada por Saforcada (28), de biológico-psicológica pasó al Código de 1928, cuyo artículo 55 disponía: «Es irresponsable el que, en el momento de ejecutar la acción u omisión punible, se hallase en estado de perturbación o debilidad mental, de origen patológico, que prive necesariamente y por completo a su conciencia de la aptitud para comprender la injusticia de sus actos o a su voluntad para obrar de acuerdo con ellos, siempre que no se hubiese colocado en ese estado voluntariamente.»

Lafora, en su estudio «La psiquiatría en el nuevo Código pe-

(27) *La Psiquiatría y el Código. Estudio de técnica legislativa*, Madrid, 1925, págs. 44 y 87. En la página 86 la titula «fórmula compleja psiquiátrico-jurídico-pragmáticas».

(28) *Discurso en la Real Academia de Medicina de Barcelona*, 1953, página 37.

nal español de 1928» (Madrid, 1929), con referencia a la memoria de Mairata sobre la Psiquiatría en el nuevo Código penal, debatida la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, combate contradicciones como la embriaguez que, según los artículos 55 y 69, determina irresponsabilidad por el primero y responsabilidad atenuada en el segundo, y dice que esto es la consecuencia de emplear términos psicológicos ambiguos (pág. 10) equivalentes a términos jurídicos más flexibles al juicio del Magistrado, y concluye que todas las dificultades teóricas sobre el concepto de la justicia en los Códigos penales actuales, con su mantenimiento de las penas retributivas, desaparecerán o se modificarán esencialmente cuando éstas sean totalmente sustituidas por las médicas de reforma, de seguridad y de previsión (pág. 16).

Las atenuantes de semi-demencia, de enfermedad que disminuye el imperio de la voluntad y de sordomudez o ceguera (art. 65, números 1.º, 2.º y 4.º) son, para Lafora, una muestra de que el nuevo Código no presenta en este sector un criterio científico moderno de orientación psiquiátrica (pág. 16), lo que resulta patente al establecer el artículo 69 que, en caso semi-exención por enfermedad mental, el Tribunal acordará que por la Administración se le haga objeto de especial vigilancia y se adopten las medidas necesarias para que en el momento en que se observen en él síntomas de perturbación o anomalía mental, previos los reconocimientos facultativos procedentes, se le interne en un manicomio judicial, ya que no es a la Administración, sino a las clínicas psiquiátricas de consulta preconizadas por la Liga de Higiene mental a las que debe acudir para que apliquen con tiempo el tratamiento prematuro y médico de la psicosis antes que den lugar a trastornos individuales y sociales, evitando que se llegue al delito (págs. 17 y 18); lo mismo se dice cuando en juicio de faltas se declara la irresponsabilidad con arreglo al artículo 55, según previene el artículo 98 (pág. 19). Al tratar de los psiquiatras y de los delincuentes (pág. 23) propone que todo informe criminológico médico-legal de naturaleza psiquiátrica se lleve a cabo tras una observación suficiente en hospital psiquiátrico y que el informador fuese siempre uno de los médicos del hospital, porque al devolver después al delincuente que se ha aconsejado tratar psiquiátricamente a dicho hospital los médicos informadores sufrirán los inconvenientes de su decisión informativa (pág. 24).

Lafora, respecto al problema del alcoholismo, dice que la embriaguez ante el Código penal se plantea distintamente en cada país, y del estudio del respectivo Código se obtiene la idea de conjunto de la extensión del alcoholismo en la nación, porque la Ley penal representa la forma de reacción de la sociedad contra la plaga, siendo curioso que esta reacción resulta más tenue allí donde el alcoholismo es más extenso como problema social y viceversa, de donde se deduce que en España este problema social casi no existe (página 29).

En los «trabajos preparatorios para el Congreso Penal y Penitenciario», celebrado en Sao Paulo (Brasil), en enero de 1955 (29), se trata, entre otros, del tema de «La unificación de la terminología psicológico-psiquiátrica en los códigos y leyes penales», con ponencia del doctor Piga, y tanto éste como el doctor Velasco Scassi y el doctor Redón, admiten el concepto enajenación en vez del más amplio de enfermedad mental. El doctor Torres entiende que ambos términos coinciden, aunque son insuficientes. El doctor Sánchez Morata considera necesario hallar un término psicológico que abarque totalmente ambos. Para esto el doctor Pifeiro propone el de enfermedad mental, aunque será preciso añadirle un complemento aclaratorio. El doctor Zalba tacha de vago este término a causa de que no puede incluirse en él a seres como el psicópata, que la psiquiatría reputa anormales.

El doctor Piga, en las conclusiones 3.^a y 12 de su ponencia al Segundo Congreso Penal y Penitenciario (Sao Paulo, 1955), propone que los Códigos penales reflejen fórmulas psiquiátricas, psicopatológicas y jurídicas con este tenor:

Artículo... No es imputable el enfermo mental cuando realice un acto delictivo privado de la conciencia.

En este caso deberá ser sometido a internamiento en un anejo psiquiátrico de la prisión, del que no saldrá hasta que haya desaparecido la peligrosidad.

El desarrollo psicopático (psicópatas) no puede ser considerado como eximente de culpabilidad.

Artículo... Por no actuar voluntariamente el que obra en forma de «reacción primitiva», no se le considerará delincuente.

La reacción a tóxicos o a infecciones que privan de la conciencia será considerada como causa de inimputabilidad. La reacción al alcohol deberá ser fortuita.

Las reacciones de situación y de deseo no excluyen de la culpabilidad. Únicamente aquella variedad denominada «miedo insuperable» podrá ser considerada como eximente.

Las neurosis carecerán del valor de eximentes.

Definición médica con relieve legal es la del «Diccionario» de Newman, Dorland y Miller (30), que dice: «la *insanity* es una desviación o desorden mental, cuyo término es social y legal, al mismo tiempo que médico, e indica una condición que hace a la persona afecta incapaz de usar de su libertad de acción a causa de la inconnexión de su conducta, más el peligro concomitante para sí mismo y para otros».

Definición jurídica con fondo médico es la del profesor Mendoza, de la Universidad de Caracas, que propone una fórmula unificada en su trabajo al Primer Congreso Penal y Penitenciario

(29) Homenaje de la «Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios», año 1954, núm. 113, pág. 144.

(30) *The American Illustrated Medical Dictionary*, NEWMAN, DORLAND y MILLER. Philadelphia, 1949, 224.

(Madrid, 1952), sobre «Alienación mental, inconsciencia, trastorno mental transitorio y emoción», consistente en que el contenido biológico puro del concepto contenido en el número 1.º del artículo 8 del Código penal se agregue una significación psicológico-jurídica así:

«No son imputables:

a) El enajenado y el que se halla en situación de trastorno mental transitorio, cuando no pueden discriminar la naturaleza ética de sus acciones e inhibir sus impulsos delictivos» (31).

En conclusión, propongo definir sencillamente la situación jurídico-penal del enajenado con esta fórmula:

Es inimputable el enfermo mental.

Todo enfermo mental que se reputa peligroso o que se sospeche que puede llegar a serlo se someterá, por acuerdo del Tribunal especial de la provincia en que se halle, a la medida más adecuada para la tutela del mismo enfermo mental y para la defensa de la sociedad, sin limitación alguna en los órdenes penal, civil y administrativo.

Dicho Tribunal se compondrá del Presidente de la Audiencia o de un Magistrado delegado suyo y de cuatro miembros de carácter técnico y asistencial de los comprendidos en los artículos 12 y 27 de la Ley de creación del Patronato Nacional de Asistencia Psiquiátrica de 14 de abril de 1955 (32).

(31) Aparte de esta conclusión, que es la segunda, establece las siguientes:

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

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

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

(32) Los preceptos aludidos dicen así:

Art. 12. En cada capital de provincia se constituirá una Junta Provincial de Asistencia Psiquiátrica, presidida por el Gobernador civil, de la que será Vicepresidente el Presidente de la Diputación Provincial; Vocal Delegado, el Jefe provincial de Sanidad; Vocales, el Director del Dispensario de Higiene Mental, el Director del Manicomio, el Jefe de Servicio de Psiquiatría de la Beneficencia, el Delegado provincial de Sanidad del Movimiento, un representante de las Academias de Medicina (en las cabezas de distrito universitario), el Catedrático de Psiquiatría, donde exista, y un representante de la autoridad eclesiástica; el Secretario será nombrado por la Junta Provincial.

Art. 27. El Patronato establecerá relaciones con la Escuela Nacional de Sanidad y con todos aquellos Organismos que intervengan directa o indirectamente en la asistencia manicomial, tales como Clínicas penitenciarias, Seguro de Enfermedad, Tribunal Tutelar de Menores, inspección médico-escolar, Cátedras de Psiquiatría u otros.

En las provincias en que no actúe el Tribunal especial referido ejercerá las atribuciones marcadas en el párrafo anterior el Tribunal Tutelar de Menores, asistido de dos médicos alienistas (33).

II. *Cuestión: Si deben consignarse en el Código punitivo las clases de enfermedades mentales que producen efecto penal de exención, de semiexención o de otra índole.*

La contestación negativa surge súbitamente. Porque el Código penal no puede convertirse en un tratado de psiquiatría, máxime si se tiene en cuenta la diversidad de escuelas y lo encontrado de las opiniones.

No obstante, deben examinarse algunas clasificaciones psiquiátricas, por si pudiera deducirse conclusión opuesta al criterio defendido.

Martín (34), al hablar de la frecuencia de los delitos y hechos antisociales derivados de la enajenación mental, pasa revista a las principales formas de locura que determinan por parte de los enfermos la mayoría de las acciones antisociales, y así trata: 1.º, intoxicados y alcoholizados (alcoholismo accidental y alcoholismo patológico); 2.º, paralíticos generales y dementes; 3.º, degeneración mental (síndromes, psicopatías, locuras de los degenerados e impulsiones); 4.º, mitomanía; 5.º, delirios sistematizados; 6.º, enfermedades derivadas de la falta o detención del desarrollo (debilidad mental, imbecilidad, idiocia y locos morales); 7.º, psicosis maniaco-depresivas (esquizofrenia, locura intermitente, intervalos lucidos); 8.º, histeria y epilepsia, y en capítulo aparte trata

(33) Como antecedente y alcance de este proyecto de artículo a introducir en el Código penal, inserto la proposición que presenté en mi calidad de Presidente de la Sección 3.ª de la Liga Española de Higiene Mental a la IV Asamblea de la misma, reunida en Madrid el día 29 de abril de 1955 y cuyo texto es el siguiente:

«La legislación española sobre enfermos mentales, como en general la legislación de todo el mundo sobre la misma materia, exige una renovación radical, en vez de limitarse a anular o enmendar tal precepto penal o tal otra norma civil o administrativa.

La nueva legislación debe responder a estos principios:

1.º El enfermo mental debe salir del campo del Derecho Penal como hace mucho tiempo se realizó respecto al menor.

2.º El enfermo mental debe ser sujeto de protección continua y de defensa oficial, encomendando su tutela a organismos adecuados y, en tanto que se crean, al Ministerio Fiscal.

3.º En materia penal el enfermo mental debe ser sometido al enjuiciamiento de Tribunales tutelares de menores e incapaces.

4.º La protección del enfermo mental se debe actuar de oficio o a petición de cualquier persona.

5.º El enjuiciamiento del enfermo mental como infractor debe deferirse por el Juez ordinario al Tribunal tutelar, tanto para la medida terapéutica como para la defensa social que deba adoptarse.

6.º Debe solicitarse con urgencia que por la nueva Ley de 14 de abril de 1955, de creación del Patronato Nacional de Asistencia Psiquiátrica, se incluya en los Comités provinciales de Higiene Mental al Presidente de la Audiencia respectiva.»

(34) *Précis*, loc. cit.

de los menores anormales y delincuentes con referencia al libro del mismo Martín y de Mouret «Les enfants en justice» (París, 1931).

Piga Sánchez-Morate, en su libro «Psiquiatría en el procedimiento penal» (Madrid, 1953), expone, como proyecto a desarrollar en lo que se refiere al Código penal, el estudio del delito en sus variedades y en su naturaleza, la enajenación mental, el trastorno mental transitorio, la sordomudez, la fuerza irresistible, el miedo insuperable, la embriaguez no habitual, la ausencia de intención, el arrebato y la obcecación, la reincidencia, el estudio sobre la pena, la peligrosidad, el estudio de las lesiones (con la imbecilidad), la violación y abusos deshonestos (con la fuerza, intimidación o privación de razón y de sentido), la calumnia e injuria y la imprudencia punible (pág. 12), y después de desarrollar estos temas y los relativos al Código civil y a ambos enjuiciamientos, consigna en la página 108 la siguiente clasificación psiquiátrica:

«Como punto de referencia para nuestras posteriores consideraciones sobre las entidades nosológicas, quisiéramos dejar sentada la siguiente clasificación, basada en los conceptos jasperianos que acabamos de enumerar, y así hablaremos de desarrollos anormales de la personalidad, de procesos que actúan sobre la personalidad, de reacciones de la personalidad y de regresión de la personalidad. Parecería banal el pretender añadir una clasificación más a las muchas que existen en psiquiatría, pero creemos que una clasificación sistemática y lógica, como la que pretendemos exponer, facilitará la comprensión de los problemas que posteriormente habrán de ser desarrollados.

1.º Desarrollos deficitarios de la personalidad: *a*) idiotez; *b*) imbecilidad; *c*) debilidad mental.

2.º Desarrollos anormales de la personalidad: *a*) psicopatología sexual; *b*) psicopatías; *c*) paranoia; *d*) manía; *e*) melancolía.

3.º Procesos que modifican la personalidad: *a*) parafrenia; *b*) esquizofrenia; *c*) epilepsia; *d*) traumatismos; *e*) infecciones; *f*) tumores; *g*) intoxicaciones; *h*) otras entidades morbosas.

4.º Reacciones: *a*) reacciones primitivas; *b*) reacciones de la personalidad; *c*) neurosis de deseo y situación; *d*) neurosis de angustia; *e*) neurosis histérica; *f*) neurastenia; *g*) psicastenia; *h*) mixtas.

5.º Regresión de la personalidad: *a*) psicosis preseniles; *b*) demenciales seniles.

Moore, en su «The nature and treatment of mental disorders» (London, 1944, pág. 1), considera el desorden mental como una realidad de conocimiento profundo dentro del cuadro del funcionamiento de la personalidad, y afirma que algunos desórdenes mentales deben ser considerados como psíquicamente verdaderos en la naturaleza, sin denotar un patologismo cerebral orgánico específico. Trata de muchos problemas interesantes, entre ellos la terapéutica mental por la reorganización familiar, la terapéutica

educativa y la biblioterapia (págs. 197 a 216), y define las entidades clínicas de la psiquiatría así (pág. 277):

1.º Psicosis debidas a o asociadas con infecciones (sífilis del sistema nervioso central, tipos meningo-encefalíticos o parálisis general, etc.).

2.º Psicosis debidas a intoxicaciones (alcohol).

3.º Psicosis debidas a drogas u otros venenos exógenos (metal, gas, opio y derivados, etc.).

4.º Psicosis debidas a traumas (delirios, desórdenes de la personalidad, disgregación mental, etc.).

5.º Psicosis debidas a perturbaciones de la circulación (emboлия cerebral, arterioesclerosis cerebral, enfermedades cardiorrenales, etcétera).

6.º Psicosis debidas a desórdenes convulsivos (epilepsia).

7.º Psicosis debidas a perturbaciones del metabolismo, crecimiento, nutrición o funciones endocrinas (psicosis senil, disgregación simple, tipos presbiofrénicos, tipos delirantes y confusos, tipos depresivos y agitados, tipos paranoicos, esclerosis presenil o enfermedad de Alzheimer, psicosis involutivas, como melancolía, etc., y psicosis con desorden glandular u otra enfermedad somática.

8.º Desórdenes debidos a neoplasmas (intracraneales y otros).

9.º Psicosis debidas a causas desconocidas o hereditarias, pero asociadas con cambios orgánicos, como la «paralysis agitans» o el corea de Huntington.

10. Desórdenes de origen psicogénico o sin causa tangible definida claramente o sin cambio estructural (psicosis maniaco-depresivas de tipo depresivo, circular, mixto, perplejo, estuporoso, etcétera; «dementia praecox» o esquizofrenia de tipo simple, hebefrénico, catatónico, paranoico, etc.; paranoia, psicosis con personalidad psicopática y psicosis con deficiencia mental.

11. Psiconeurosis (histeria, histeria ansiosa, histeria de conversión, psicastenia o estados impulsivos (neurastenia, hipochondría, depresión reactiva, estado de angustia) (35).

12. Psicosis no diagnosticadas.

13. Inexistencia de desorden mental, como los desórdenes de la personalidad; debidos a encefalitis epidémica, y la personalidad psicopática.

La diversa base de clasificación de las enfermedades mentales según los diferentes autores ha tenido nueva ocasión de manifestarse en el II Congreso Penal y Penitenciario hispano-luso-americano-

(35) La angustia, estudiada por VALLEJO NÁGERA en su libro *La locura y la guerra*, respecto a las psiconeurosis de guerra, reacciones histeroides a las vivencias bélicas angustiosas, distinta en el que combate, de aquel que vive en la retaguardia, y de la tensión o angustia mundial, producto de la sugestividad multitudinaria.

no y filipino (Sao Paulo, 1955), en que los dos ponentes designados, profesores Piga y Favero, han propuesto las siguientes divisiones:

Clasificación del doctor Piga:

1.º Enfermedades mentales: *a)* oligofrenias; *b)* psicosis; *c)* paranoia; *d)* procesos orgánicos, tóxicos, infecciosos, traumáticos, etc.; *e)* demencias.

2.º Desarrollos anormales: psicópatas.

3.º Reacciones anormales: *a)* reacciones primitivas de la personalidad; *b)* reacciones a: tóxicos, infecciones, etc.; *c)* reacciones de situación, deseo, etc.; *d)* neurosis.

Clasificación del doctor Favero:

a) Dolencias mentales o psicosis, que comprenden los desórdenes psíquicos que producen incapacidad de entendimiento o de autodeterminación o su reducción en episodios o procesos, y de los cuales el sujeto no tiene conciencia.

b) Insuficiencias mentales u oligofrenias, que abarcan los desórdenes psíquicos motivados por desenvolvimiento mental incompleto o retardado, que producen incapacidad de entendimiento o de autodeterminación o su reducción, y de los cuales el sujeto no tiene conciencia.

c) Personalidades psicopáticas y psicopatías, que encuadran todas las desarmonías de la formación de la personalidad, pudiendo determinar estados prepsicóticos o de anormalidad de la conducta, influenciados por factores geno y fenotípicos y eventualmente reducir la capacidad de entendimiento o de autodeterminación.

d) Neurosis, o sean, los desórdenes psíquicos de componente psíquico u orgánico, de los cuales el paciente tiene conciencia por su autocrítica, pero sin posible dominio propio y persistencia, pudiendo, a veces, producir reducción de la capacidad de entendimiento y de autodeterminación.

A estas clasificaciones deben agregarse, a fines del presente trabajo, las de los profesores españoles Vallejo Nájera y López Ibor, expuestas así:

Clasificación del doctor Vallejo Nájera (36):

Como clasificación etiológica de las psicosis, con fines pragmáticos y docentes, se admite todavía la formulada por Kraepelin, que distingue los tres grupos siguientes:

a) Psicosis endógenas, de origen biohereditario ignorado.

b) Psicosis exógenas, producidas por agentes externos conocidos.

c) Psicosis psicógenas, consistentes en reacciones de la per-

(36) *Tratado de psiquiatría*, III edición. Barcelona, 1954, pág. 107.

sonalidad, predispuesta constitucionalmente a presentar síntomas patológicos consecutivamente a la acción de factores patógenos «morales».

El profesor López Ibor expone un completo panorama en su discurso «La responsabilidad penal del enfermo mental» (Madrid, 1954, págs. 13-41), en el que estudia detenidamente la fórmula penal del vigente Código, transcrita del anterior de 1932, en su término «enajenado», respecto a las psicosis, psicopatías y neurosis, las personalidades psicopáticas, la libertad del psicópata frente a sí mismo, el trastorno mental transitorio con referencia a fallos del Tribunal Supremo, la exención según las diversas enfermedades, el acto delictivo, el determinismo y la libertad; y establece, con laudable precisión, los diversos grados de ésta en relación con cada una de las entidades clínicas que examina: la esquizofrenia, la psicosis maniaco-depresiva, la epilepsia, la paranoia, las psicosis de base somática conocida en sus dos subgrupos: las de síndrome de relación exógena (infecciosas, tóxicas, traumáticas, humorales, etc.) y las orgánicas (seniles, arterioescleróticas y parálisis general progresiva), las psicosis tóxicas, las oligofrenias, las psicopatías y las neurosis, para terminar con el estudio de la hipnosis.

Como conclusión se mantiene la expuesta al principio de este capítulo, dado que el penalista no puede convertirse en árbitro de la lucha de las escuelas psiquiátricas, para adoptar una clasificación psicológico-mental, ni mucho menos hacerla figurar como norma jurídica en el articulado del Código penal.

III. *Cuestión: Si debe valorarse cuantitativamente la perturbación mental, o sea, la medida de su intensidad, para que, a partir de cierto grado, influya en lo penal.*

Si grave es el problema de la clasificación (entidad y calidad), mayor importancia encierra para el penalista la de su grado o cantidad para producir efecto influyente en el campo del Derecho criminal.

Aunque se aceptara alguna de las fórmulas expuestas, como por ejemplo la del profesor Mendoza, que adopta (V. *infra*, punto 4.º, cuestión 1.ª) la de contenido biológico con significación psicológico-jurídica, cualquiera de sus dos términos plantearía en cada caso práctico la misma dificultad. Imposibilidad de discriminar el sujeto la naturaleza ética de sus acciones es el primero de dichos términos. Imposibilidad de inhibir el mismo agente sus impulsos delictivos es el segundo de aquellos términos. La medida de la imposibilidad en concreto suscita las mismas dificultades.

Véase, por ejemplo, un intento de medida de la responsabilidad de los anormales mentales, propuesta por Haller («Du choix de tests dans la détermination de l'âge mental», París, 1925), que establece como módulo de evaluación la medida dada por los tests, que representa la edad mental del sujeto, a la que agrega

como noción nueva la del coeficiente de retardo R, cuya valoración interpreta como manifestación del grado de responsabilidad del sujeto, clasificando (pág. 89) los anormales mentales por el valor del coeficiente de este modo:

- R. 0 valor del retardo.
- R. 13 a 15. Idiotas completos.
- R. 11 a 12: Idiotas ligeros.
- R. 8 a 10: Imbéciles.
- R. 5 a 7: Atrasados profundos.
- R. 1 a 4: Atrasados ligeros o débiles mentales.
- R. Inferior a 1: Normales.

Como puede observarse es preferible atenerse al estudio del sujeto por el perito médico y a los demás datos que pueda reunir el Tribunal para que este decida sobre la responsabilidad del acusado en vez de someter uno y otro, dictamen facultativo y fallo judicial, a la regla rígida de un cuadro de valores, que puede tacharse de artificioso y; por tanto, contrario a la verdad, que debe ser norte del proceso penal.

IV. *Cuestión: Si debe señalarse el origen de la perturbación mental; sea patológico o de otra naturaleza.*

Ante todo debe excluirse el origen voluntario de la alteración de la mente por el principio de la *actio libera in causa*, que recoge el número 1.º del artículo 8.º del Código penal, cuando no exime de responsabilidad al que comete el hecho en estado de trastorno mental transitorio si se ha colocado voluntariamente en tal estado.

Problema más difícil de resolver es el del origen semi-voluntario, en que se da la impulsión, sea por vicio sea por necesidad, originada por la administración médica de estupefacientes que crea el hábito incoercible. En estos casos existe *actio in causa*, mas se discute si es *libera* o involuntaria o semi-voluntaria. Convendría en estos casos dejar amplitud al Tribunal para apreciar la peligrosidad y al médico para prescribir la desintoxicación forzosa. Sobre este punto Pérez Argilés, en su «Toxicología especial» (Zaragoza, 1943), al tratar de las intoxicaciones por el vicio (pág. 447), habla de los barbitúricos, expresa la responsabilidad del sujeto y recomienda la indagación cuidadosa de las taras mentales, constituciones hereditarias o no, para apreciar en qué grado ha provocado la intoxicación trastornos morbosos, físicos o psíquicos importantes y si es posible encontrar un origen terapéutico para impeler progresivamente a la intoxicación; señala la multiplicidad y peligrosidad de los efectos médicos-legales provocados por el somnífero y concluye que debe restringirse el uso de los barbitúricos e imponerse su despacho exclusivo mediante recetas, preferiblemente la de los tipos especiales para tóxicos.

Más centrado el problema en el origen patológico, como se ha exigido algunas veces por los Tribunales para absolver o conde-

nar con atenuación o sin ella al que alega a su favor la eximente de enfermedad mental, debe defenderse la solución realista de que, dándose enfermedad perdurable o trastorno transitorio de la mente, sea cualquiera su origen, debe aplicarse la exención o semi-exención, según la intensidad de aquéllos, y en todos los casos conjugar el peligro de la sociedad con el tratamiento médico del infractor para imponer, sin distingos, la medida de seguridad adecuada.

V. *Cuestión: Si se han de establecer los efectos de la perturbación mental, o sea, las consecuencias que en lo físico y en lo mental produce la enfermedad de esta clase, para ser estimada.*

Las expresiones vulgares «tener cara de loco, aspecto de idiota, etcétera» entran en consideración en este punto.

Pero la debida valoración de estas modificaciones externas en fisonomía, conducta, etc. escapan a la competencia del penalista y corresponden exclusivamente al médico.

Cierto es que la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su artículo 382 tiene en cuenta la información que pueden facilitar personas no tituladas y hasta profesionales no médicos sobre vida y conducta del acusado que se sospecha enfermo mental, pero ello no significa más que el propósito del legislador de proveer al juez elementos de juicio de todo orden para valorar la libertad y conciencia con que actuó el presunto reo.

El precepto aludido dice así:

Artículo 382. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el juez recibirá información acerca de la enajenación mental del procesado en la forma prevenida en el artículo 380.

Artículo 380. Párrafo segundo. En esta información serán oídas las personas que puedan deponer con acierto por sus circunstancias personales y por las relaciones que hayan tenido con el procesado antes y después de haberse ejecutado el hecho. En su defecto se nombrarán dos profesores de instrucción primaria para que, en unión del médico forense o del que haga sus veces, examinen al procesado y emitan su dictamen.

Seguidamente se traen a colación dos opiniones relacionadas con esta materia, la primera expuesta con generalidad y la segunda circunscrita a la intoxicación alcohólica.

Norwood East (37) desarrolla temas singularmente interesantes, como el aspecto médico en lo mental de la administración penitenciaria, la relación de la prisión en celda con la detención en común, los aspectos médicos del crimen, los problemas mentales relacionados con la persecución de los delincuentes y con el siste-

(37) *Medical aspects of crime*, Filadelfia, 1936, págs. 102 y 406.

ma penal moderno, los tipos de reacción prisional y la medicina psicológica y el derecho criminal, y respecto a este último punto manifiesta que con frecuencia es necesario para la ley considerar el interés público tanto como el del delincuente, y que las obligaciones morales y sociales deben ser mantenidas si la civilización ha de perdurar, por lo que la medicina psicológica puede auxiliar al derecho criminal, exigiendo que los hechos sean comprobados antes que las opiniones sean formadas y que los factores criminales añadan dificultades al diagnóstico y ello le lleve a insistir, sobre todo, en la importancia de los aspectos médicos del crimen, pero siempre que esta materia se considere con la precisión y con la meditación que la ciencia y la verdad demandan en sus discípulos.

Vibert (38) se ocupa de los venenos nerviosos y explica que en su mayor parte no actúan sobre todo el sistema nervioso a la vez, sino que limitan su acción a determinadas partes de dicho sistema y en ocasiones a un punto muy limitado y especial por sus funciones, como el alcohol, que afecta solamente a aquellas células de la corteza cerebral que presiden la ideación.

VI. *Cuestión. Reacción social que debe adoptarse frente a la enfermedad cuando el afectado por ésta ataca la Ley penal: pena; medida de seguridad, tratamiento terapéutico forzoso, internamiento sanatorial, etc.*

Se necesita hacer desaparecer toda diferenciación ante la Ley penal en lo relativo a los enfermos mentales. Para ello precisa unificar la defensa social que preconiza el penalista con el tratamiento terapéutico que prescribe el médico. Esta unificación tiene como fin el de considerar al autor del hecho proyectado hacia un tiempo anterior, por lo que se refiere al estudio de sus antecedentes como enfermo. Ello servirá para conocer plenamente la personalidad del que después comparece como acusado y, en un tiempo posterior, como penado, puesto que la defensa social, de una parte, y el tratamiento terapéutico, de otra, respecto al mismo individuo, exigen su fusión en lo porvenir, tanto por exigencias de la justicia como por deberes de humanidad.

En cambio, el Derecho penal actual vacila entre librar el perturbado delincuente a la autoridad sanitaria o retenerlo en el campo represivo a fin de someterle a enjuiciamiento en cada uno de los flujos y reflujos que padece. Sabido es que la enfermedad mental representa para el jurista un algo esporádico en el caso de remisión, que casi todos los médicos se resisten a llamar curación.

(38) *Manual de Medicina Legal y Toxicología*. Traducción de SAFORCADA, Barcelona, s. a., tomo II, pág. 341.

Estos siguen pensando que el día de mañana el mismo sujeto pueda retornar a enfermo. Por ello guardan en su archivo una ficha que les puede servir de inapreciable luz y guía en el problema de la interpretación de síntomas que conduzcan a la seguridad del diagnóstico y al tratamiento curativo o paliativo, según los casos.

Es diferente la actitud que observa el penalista con el psiquiatra de la que sigue con el médico forense en general. Respecto a éste, cuando interviene en un delito contra las personas o la honestedad, le oye como perito y después formula su declaración en forma de sentencia absolutoria o condenatoria, sin volver a tener relación con él en lo sucesivo.

Por el contrario, cuando se trata del médico psiquiatra, el penalista le oye una vez para declarar responsable o irresponsable al delincuente en los términos del número 1.º del artículo 8.º del Código penal o para suspender el curso del proceso, según el artículo 383 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o la ejecución de la pena, conforme al artículo 82 del Código penal. Pero después vuelve a oír al psiquiatra otra y más veces para autorizar la salida del delincuente, exento de responsabilidad por enajenación mental. O respecto al procesado o al penado, cuyo sumario o ejecutoria, respectivamente, se suspendió por causa de dicha enajenación, a fin de proseguir el proceso o decretar la salida del manicomio y la continuación de la ejecución de la pena, si ésta no hubiere prescrito.

Este contacto esporádico y fugaz del jurista con el psiquiatra es necesario hacerlo más continuado y enlazarlo con una atención permanente respecto al enajenado, no sólo para el estudio de la posible curación o remisión de la enfermedad mental, sino para el enjuiciamiento acertado de la personalidad delincuente y con singularidad del peligro social que encierra.

El penalista clásico, como lo es el que esto escribe, no alcanza la lógica que ofrece el pensamiento positivista. Este, al enfrentarse con cualquier persona, sea niño o enfermo, que realiza una transgresión de la Ley penal, declara a todos ellos incurso en responsabilidad social. Pero varía en el modo de reacción que para cada uno prescribe aquella Ley penal y desarrolla la organización del Estado. Es decir, que para el positivista el enfermo mental delinque, y en vez de declararlo exento de responsabilidad le aplica un internamiento manicomial, porque la ley lo declara responsable socialmente y amolda la reacción social a su individualidad. Por ello dispone su ingreso en manicomio, sujetándole al cuidado médico a la vez que al aseguramiento que exige la defensa social.

La contradicción del penalismo clásico, cuando se trata del semi-enajenado, llega a límites absurdos, pues aplicándole al número 1.º del artículo 9.º del Código en relación con el número 1.º del artículo 8.º del mismo, le impone la pena ordinaria, aunque reducida en uno o dos grados, según el artículo 66. Con lo que se

lanza a la prisión común el más temible elemento de perturbación de la disciplina penitenciaria a la vez que se coloca al semi-loco en condiciones de que enloquezca total y definitivamente.

El Código enjuicia el problema en tres preceptos diversos, al tratar del irresponsable (art. 8.º, núm. 1.º), de los semirresponsables (art. 9.º, núm. 1.º) y de los enloquecidos en prisión (art. 89).

No hay tratamiento penal diferenciado para cada uno de ellos, sino diversidad de reglas procesales, sin que a pesar de todo se dé la deseada unificación de que antes se habló.

Ante todo se necesita expurgar de términos ambiguos, cuando no antinómicos, los preceptos de las leyes y excluir las diferentes consecuencias que hoy se atribuyen por el Código a los actos de los enajenados, de los trastornados mentales transitoriamente, de los sordomudos natos o precoces ineducados, de los semirresponsables y de los rematados enloquecidos.

Como meta final debe llegarse a reconocer y satisfacer la necesidad de unificar la defensa social enlazada con el tratamiento médico. Para ello se debe establecer en cada provincia un organismo adecuado que, en un anejo de la prisión y mejor en un edificio aparte y con las debidas garantías de seguridad, se provea tanto a la defensa de la sociedad como a la curación de los enfermos.

Además se necesita registrar en un archivo la biografía del que sin antecedentes concurre a la clínica psiquiátrica, del que la ley nota de loco agresivo o peligroso y del que el penitenciario trata de rematado enloquecido, para conocer la trayectoria de los exentos, semixentos y penados enloquecidos con su proyección después de su salida del manicomio; y, aparte de ellos, la biografía de los enajenados, los débiles mentales y los niños.

A más de los preceptos citados, el Código penal se ocupa de los enfermos mentales en los siguientes puntos:

1.º La responsabilidad civil por los hechos que ejecutare el enajenado exento de responsabilidad criminal que recae, en primer lugar, sobre quien lo tenga bajo su potestad o guarda legal (artículo 20, 1.º).

2.º Califica de reo de lesiones graves al que hiera, golpea o maltrata de obra a otro y éste, de resulta de las lesiones, quedara imbécil (art. 420, 1.º) o le causare, sin ánimo de matar, alguna de las lesiones que la ley reputa graves, abusando de su flaqueza de espíritu (art. 421) (39).

3.º Ampara a la mujer privada de razón contra el que yace con ella, calificándole de violador y aplicándole la pena de reclusión menor que dura de doce años y un día a veinte años (artículo 429, 1.º).

(39) Censuran los médicos la expresión legal de que como resultado de la lesión se produzca imbecilidad, por ser imposible causar con una lesión dicha anomalía mental, que es siempre congénita.

5.º *Punto de vista: Penitenciario.*—En él se estudia qué clase de tratamiento se ha de aplicar al recluso que sufre enfermedad mental y cuándo se ha de poner término a su reclusión en hospital adecuado, sea atendiendo exclusivamente al criterio médico o a la previsible salvaguardia para la defensa social, sea a otros motivos.

El tercer caso que interesa al penalista es el del confinado o condenado por sentencia firme, que enloquece en prisión. A éste se refieren los artículos 82 del Código penal y 991 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Entre otras causas de tal enloquecimiento existe la llamada «psicosis de prisión», efecto del prolongado encierro. Respecto de ella y de la higiene mental del recluso, advierte el doctor Martínez, Inspector Central de Sanidad de Prisiones (40), que: «La higiene psíquica frente al recién ingresado en la prisión requiere, por parte del funcionario encargado de su custodia y reforma, un diagnóstico de presunción y de impresión sobre la psicología individual del detenido, para lo cual han de servir muy mucho los conocimientos psicobiotipológicos. El funcionario establecerá un juicio relativo entre la silueta corporal y la presumible psicología correspondiente.»

6.º *Punto de vista de la prevención especial.*—Y en relación con posible delincuencia futura, la cuestión de si ha de predominar el criterio médico sobre la probable recidiva, el criterio policial de la sospecha sobre la problemática reincidencia u otro.

Cierto es que, como dice García Hervias en su comentario al estudio del profesor Guija Morales sobre «Nuevas orientaciones para la profilaxis del delito mediante la valoración de la peligrosidad colectiva», publicado en los «Archivos de Neurobiología», 1933, precisa que se actúe preventivamente sobre las verdaderas fuentes del delito para atacar no los efectos, sino las causas.

De ello resalta la importancia social que entraña el problema relativo a las medidas de previsión de la peligrosidad de los enfermos mentales, que fué expuesto por el doctor Saforcada en el III Congreso Penitenciario Nacional de Barcelona (1920), teniendo en cuenta que muchos alienados, antes de perpetrar el hecho delictuoso, ya suelen exteriorizar su trastorno mental por varios actos más o menos violentos o dirigiendo por escrito reiteradas quejas a las autoridades, como suele observarse en los perseguidores perseguidos, y por ello se impone organizar medidas de protección social para evitar la comisión de actos agresivos, sometiénolos a un examen y colocánolos en condiciones de no causar daños, lo antes posible (41).

Cuando se habla de estado peligroso surge inmediatamente el aspecto psiquiátrico, y así, en las conferencias del II Curso In-

(40) *Psiquismo y ambiente penitenciario*, «Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios», año IX, mayo 1953, núm. 98, págs. 15-18.

(41) «Discurso en la Real Academia de Medicina de Barcelona», 1953, página 38.

ternacional de Criminología, celebrados en la Casa de la Unesco en París, del 14 de septiembre al 23 de octubre de 1953, y que se publican bajo la dirección del profesor Pinatel (París, 1954), el aspecto psiquiátrico del estado peligroso ha sido estudiado ampliamente. En dicho discurso, Michaux ha expuesto la introducción psiquiátrica al problema del estado peligroso (pág. 153), la agresividad como factor del estado peligroso (pág. 161) y la perversidad como factor del estado peligroso (pág. 169); Badonnel ha estudiado el alcoholismo y el estado peligroso (pág. 175); Brousseau ha expuesto dos temas, la epilepsia y el estado peligroso y los estados pasionales y el estado peligroso (págs. 206 y 214), y Deniker ha estudiado psicosis y estado peligroso (pág. 230).

Como resumen de tan importantes estudios se presenta, por Debuyst (pág. 608), la conclusión de que «el estado peligroso es un fenómeno psico-social caracterizado por indicios reveladores de la gran probabilidad para un individuo de cometer una infracción contra las personas o contra los bienes»; estado peligroso que presenta dos formas: crónica o permanente y la caracterizada por un estado de crisis; que la distinción en pre-delictual y post-delictual no tiene interés más que desde el punto de vista legal, pero no corresponde a actitudes psicológicas distintas, y por último, reclama la colaboración constante de los especialistas de las diferentes disciplinas para que las relaciones humanas, liberadas de determinismos que las deforman, tengan todavía un sentido. Y al tratar de la definición del estado peligroso por los psiquiatras alude a que los mismos quieren incluir en esta definición la noción de etiología, de tratamiento y de prevención (pág. 605).

En este punto la prevención orientada desde la higiene mental fué estudiada por el jefe del Servicio de Psiquiatría Forense doctor Sánchez Gómez, en la lección 10 del cursillo de Higiene Mental, dirigido por el profesor Vallejo Nájera, en mayo de 1951, y en la cual, después de exponer la concepción dinámica respecto al delito, señalaba el objetivo a conseguir y la posible vuelta al *quia peccatum est*, principio informador de las escuelas absolutas de Derecho penal clásico.

La materia de prevención está a la orden del día. Sobre *Crime prevention studies urged*, entre otros temas, versó la reunión del Advisory Committee of Experts on the prevention of crime and treatment of offenders (New York), terminada en 24 de junio de 1953, para el «World quinquennial Congress on prevention of crime and the treatment of offenders» (42) (Ginebra, septiembre 1955); y los «delincuentes anormales» vuelven a ser tema de la orden del día de la reunión del Grupo regional consultivo europeo sobre estos temas, convocada en Ginebra para agosto de 1956.

La misma finalidad persigue el legislador español. «No se olvida la importancia que en la vida moderna tienen las enfermedades mentales y se fija el papel de prevención que han de desempe-

(42) *United Nations Bulletin*, núm. 1, julio 1953, pág. 15.

fiar los dispensarios de higiene mental», decía en su discurso el Ministro de la Gobernación, profesor Pérez González, en las Cortes, al defender el proyecto de Ley de Sanidad de 1944.

Pérez de Petinto, en su ponencia al Congreso de la Asociación Española de Neuro-Psiquiatría (Valencia, 1950), estudia la contribución de la psiquiatría a la profilaxis social del delito y defiende en sus conclusiones, después de un completo censo de enfermos mentales, las siguientes:

3.º Exposición a los poderes públicos de la necesidad, probada y apremiante, de establecimientos especiales para la custodia, reeducación y cura adecuada de los débiles mentales y de los psicópatas. A ello autoriza la cuantía de su población delincuente, con numerosos multirreincidentes como perjuicio social y el serles nocivos para su corrección los regímenes de cárcel y manicomio.

4.º Unir a la anterior la pertinencia de constituir amplia representación de justicia, sanidad y educación para que por las competencias que se designasen del Derecho y de la Medicina se estudiaran como anteproyectos de codificación la taxativa enumeración de las circunstancias psiquiátricas de enfermedades y sus momentos en que no ha lugar la imputabilidad y, por tanto, la responsabilidad plena o atenuada. El penalista, con el médico, en fiel armonía médico-jurídica de la mejor comprensión, podrán acomodar al Derecho las logradas concepciones científicas en justo beneficio social e individual.

5.º Ampliar a la fórmula anterior el estudio de establecer un exacto concepto del calificado «estado mental transitorio». Las múltiples sentencias que el Tribunal Supremo se ha visto precisado a ir dictando como aclaraciones supletorias expresan suficientemente la oportunidad de su revisión.

7.º *Punto de vista de la higiene mental.*—A tan variados problemas y a sus diversos matices pretende aportar soluciones la Legislación vigente, singularmente los artículos 8.º, número 1.º; 9.º, número 2.º; 20, número 1.º; 82; 420, número 1.º; 421; 429, número 2.º; y 580, número 1.º del Código penal, los artículos 381 al 383, 392, 664, 746, número 5.º, 749 y 991 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los artículos 567 y 568 del Código de justicia militar, los artículos 5, 23 apartado C, 30 apartado A, 102, 193 y 388 norma 2.ª del Reglamento de Prisiones de 2 de febrero de 1956, el artículo 130 del texto refundido de la Legislación sobre Tribunales tutelares de menores de 11 de junio de 1948 y los Reales Decretos de 1 de septiembre de 1897 y 6 de febrero de 1928 y los Decretos de 3 de julio de 1931 y de 5 de julio de 1933, así como el Reglamento orgánico de la Policía gubernativa, de 25 de noviembre de 1930, restablecido por Orden de 7 de octubre de 1939.

Compete al Ministerio de la Gobernación, según la Ley de Bases para organización de la sanidad nacional de 25 de noviembre de 1944 y su base XV, y por intermedio de la Dirección General de Sanidad: 1.º, la superior dirección técnica; 2.º, la inspección psi-

quiátrica nacional, y 3.º, la coordinación de servicios entre las distintas instituciones oficiales que tengan a su cargo la asistencia de los enfermos psíquicos. Se dispone para esta asistencia a enfermos la organización de diferentes clases de frenocomios, tales como dispensarios para tratamiento ambulatorio, departamentos en grandes hospitales y clínicas psiquiátricas universitarias, frenocomios regionales o provinciales, colonias agrícolas o industriales, establecimientos para débiles mentales, epilépticos, toxicómanos, post-encefalíticos y enfermos mentales asilables. 4.º Lucha contra la toxicomanía, particularmente contra el alcoholismo y la morfínomanía. 5.º La organización de la asistencia psiquiátrica familiar extramunicipal. 6.º El señalamiento de las necesidades de asistencia psiquiátrica regional y provincial. 7.º La reglamentación de ingresos y altas de enfermos mentales en los establecimientos psiquiátricos. 8.º Disposiciones para la incapacitación o internamiento de los toxicómanos y su reeducación en sanatorio.

El Derecho, en materia de enfermos mentales, está plagado de contradicciones que no sufre la Medicina, la cual, no obstante la proyección social y colectiva de la enfermedad de la mente, la considera como una entidad morbosa y la somete a un tratamiento que, en gran medida, no se diferencia de las demás enfermedades que estudia y combate.

* * *

Como conclusión al estudio realizado se presenta la necesidad de unificar para el enfermo mental el tratamiento jurídico en los diferentes aspectos que alcanza, como son: el legislativo (penal, civil, administrativo), el judicial y el penitenciario, así como el policial. Para ello se propone:

1.º En el aspecto legislativo reformar el Código penal para que salga de su ámbito el perturbado peligroso o ya delincuente y se someta a medidas de protección personal y de defensa social por el Tribunal Especial que se crea a este efecto en cada provincia. Este Tribunal se compondrá del Presidente de la Audiencia o de un Magistrado delegado suyo y de cuatro miembros, de carácter técnico y asistencial, de los aludidos en los artículos 12 y 27 de la Ley de creación del Patronato Nacional de Asistencia Psiquiátrica de 14 de abril de 1955.

El referido Tribunal necesitará mantener la debida relación con el Comité Provincial de Higiene Mental, al que se encomienda la sanidad mental en la respectiva provincia, tanto desde el punto de vista colectivo como individual y con las finalidades señaladas en la previsor base XV de la Ley de Sanidad Nacional de 25 de noviembre de 1944, y con la Junta provincial de asistencia psiquiátrica, establecido por el artículo 12 de la Ley de creación del Patronato Nacional de Asistencia Psiquiátrica de 14 de abril de 1955 (43).

(43) Esta Ley asigna al Patronato Nacional de Asistencia Psiquiátrica, en

Donde no exista dicho Tribunal desempeñará sus funciones el Tribunal Tutelar de Menores, asistido de dos médicos alienistas.

Será cometido primordial del mencionado organismo la formación de un fichero biográfico de las personas afectas de enfermedad mental, comprensivo de lo meramente privado y de lo que hubiera tenido alguna constancia en actuaciones oficiales, y singularmente la trayectoria a la salida del establecimiento psiquiátrico o penitenciario.

2.º En el aspecto científico, intensificar los trabajos para la unificación de la terminología psicológico-psiquiátrica en los Códigos y textos legales a fin de introducir la necesaria unidad en la legislación en general, y especialmente en las leyes penales y en los Reglamentos penitenciarios. Así lo acordó el I Congreso Penal y Penitenciario Hispano-Luso-Americano y Filipino (Madrid, 1952) y lo encomendó al II Congreso (Sao Paulo, 1955), el cual resolvió constituir una Comisión con los profesores Royo Villanova, Favero, Piga, la Escuela de Medicina Legal de Madrid y el Comité Ejecutivo del Instituto Penal y Penitenciario Hispano-Luso-Americano y Filipino, a fin de que se sometan a un dictamen unificador de las diferentes ponencias al III Congreso, que se preparará en Lisboa para 1957.

BIBLIOGRAFÍA

- Advisory Committee of Experts on the prevention of crime and treatment of offenders*. V. págs. 236 y 256.
- ALBERCA LORENTE: *La peligrosidad en el comienzo de las psicosis*. Murcia, 1948.
- ANGEL SILVA: Véase pág. 235
- ANTÓN ONECA y RODRÍGUEZ MUÑOZ: *Derecho penal*. Madrid, 1949, I, 294.
- ARREAT: *Psychologie du peñitrc*. París, 1892.
- ASSEMBLY OF THE UNITED NATIONS (abril 1950): *Resolution offered by Egyptian delegate against the use of drugs during criminal interrogations*.
- AZNAR: Véase Royo Villanova.
- BADONNEL: *Conferencia en el II Curso Internacional de Criminología* (París, 1953). París, 1954, pág. 175.
- BAÑUELOS: *Patología y clínica del sueño y estados afines*. Barcelona, s. a.
- BARUK: *La Psiquiatría social*. Barcelona, s. a.
- BEIRNAERT: V. TESSON.
- BENDA: *Mongolismo y cretinismo*. Barcelona, s. a.
- BERNALDO DE QUIRÓS: *Las nuevas teorías de la criminalidad*, 2.ª edición. Madrid, 1908, págs. 52 y 57.
- BERTIN: *La caratterologia*. Milano, 1951.

tre otras funciones, la de estudiar y proponer las reformas legislativas que demande el mejor cumplimiento de sus fines, para lo que constará de una Sección tercera de «Estudios, iniciativas y reforma de la Legislación», y además prescribe que el Patronato, una vez constituido, procederá a la redacción del Reglamento general de manicomios (artículos 1.º, letra II), 10 y disposición transitoria 5.ª.

El sentido y alcance de esta Ley, cuya importancia no necesita encarecerse, fué expuesto en las Cortes españolas por el profesor Palanca, Director general de Sanidad.

- BERTRAND: *Lois sur les aliénés en Angleterre, en France et dans les autres pays*. París, 1870.
- BERTRAND RUSSELL: *Análisis del espíritu*. Buenos Aires, 1950.
- BETTA: *Manual de Psiquiatría*. Buenos Aires, 1952.
- BEYLE Y PARRAT: *Approval and disapproval of specific Third Degree Practices*. «Journal of Criminal Law and Criminology», vol. 28, 1938, pág. 526.
- BLANCHE: *Des homicides commis par les aliénés*. París, 1878.
- BLESS: *Psiquiatría pastoral*. Trad. de MESEGUER. Madrid, 1942.
- BLEULER: *Tratado de Psiquiatría*. Trad. de VILLAVERDE. Madrid, 1924, páginas 418, 460 y 496.
- BOCA: *Psicoanálisis y Criminología*. Comunicación al II Congreso Latinoamericano de Criminología de Santiago de Chile.
- BOURDON: *De la condition civile des aliénés en droit romain et des incapacités civiles résultant de l'alienation mentale en droit français*. París, 1881.
- BRASH: Véase GLAISTER.
- BRIERE DE BOISMONT: *Du suicide et de la folie suicide*. París, 1865.
- BRIERLEY: *An Introduction to Psychology*. London, 1921.
- BROUSSEAU: *Conferencias en el II Curso Internacional de Criminología* (París, 1953). *Epilepsia y estado peligroso y Los estados pasionales y el estado peligroso* (París, 1954), págs. 206 y 214.
- CALMEIL: *De la folie, considérée sous le point de vue pathologique, philosophique, historique et judiciaire depuis la renaissance des sciences en Europe: description des grandes epidémies de délire*. París, 1845.
- CANO SANZ: *Reacción adrenálica y ansiedad morbosa*. (Contribución a la fisiopatología de la emoción.) Madrid, 1949.
- CARUSO: Véase TESSON.
- CARREL: *La oración*. Prólogo del doctor Henríquez de Salamanca. Madrid, 1946.
- CARROL: Véase pág. 236.
- CASTEJÓN: *Derecho penal*. Madrid, 1931, tomo I, pág. 49. *Propuesta para inclusión entre las enfermedades objeto de declaración obligatoria de la perturbación mental, el alcoholismo, la toxicomanía y la enfermedad sexual*, «Anales de Medicina Legal, Psiquiatría y Anatomía patológica» I (1933), núm. 2, pág. 77. *Conferencia en el I Congreso Español de Medicina Legal. Misión del médico legista en el Jurado técnico*, «Estudios Jurídicos», III (1943), fasc. V, 411.
- CENTRO INTERNACIONAL DE LA INFANCIA: Véase pág. 235.
- CODÓN Y LÓPEZ SÁINZ: *Psiquiatría penal y civil*, 2.ª edición, Burgos, 1954, capítulo II.
- COMISIÓN INTERNACIONAL PENAL Y PENITENCIARIA: *Mesures qui pourraient étre proposées en vue de protéger les témoins et les prevenus contre les violences et autres moyens de contrainte physique ou mentale*, «Recueil des documents penales et penitentiaires», Berna, 1939, pág. 208.
- CONSEJO DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES DE CIENCIAS MÉDICAS: Véase página 235.
- COUSIN: *Des incapacités résultant de la folie en Droit romain et en droit français*. París, 1881.
- CUELLO CALÓN: *Los nuevos métodos científicos de investigación criminal y los derechos de la persona*. Madrid, 1949. *Derecho penal*, décima edición. Barcelona, 1951, I, 114.
- CULLERRE: *Les frontières de la folie*. París, 1888.
- DEBUYST: *Discurso en el II Curso Internacional de Criminología*. París, 1954, pág. 608.
- DELANGRÉ: *De la condition des aliénés en Droit romain et en Droit français*. París, 1876.
- DELGADO: *La personalidad y el carácter*. Barcelona, s. a.
- DENIKER: *Conferencia en el II Curso Internacional de Criminología. Psicosis y estado peligroso*. París, 1954, pág. 230.
- DÍAZ PADRÓN: *La Psiquiatría y las prisiones*, «Revista penal de La Habana», tomo VI (1953), núm. 1, pág. 39.

- DORADO MONTERO: *Bases para un nuevo Derecho penal*. Barcelona, 1923.
- DORLAND: Véase NEWMAN.
- DUPRAT: *Les causes sociales de la folie*. París, 1900.
- ECONOMO: *L'architecture cellulaire normale de l'écorce cérébrale*. París, 1927.
- ECUALBECU: *Curso de Psicobiología criminal*, Facultad de Medicina de Madrid (febrero 1952). *El concepto psicopatológico de la criminalidad*, «Curso de Neuropsiquiatría forense y Criminología», Madrid, 1955, pág. 335.
- ESCUDEU: *Locos y anómalos*. Madrid, 1895.
- ESQUERDO: *Preocupaciones remanentes acerca de la locura*. Madrid, 1878.
- ESQUIROL: *Maladies mentales considérées sous ses rapports médical, hygiénique et médico-legal*. Bruselas, 1838.
- FAVERO: *Clasificación de las enfermedades mentales*. Ponencia al II Congreso Penal y Penitenciario Hispano-Luso-Americano y Filipino, São Paulo, 1955 (Brasil).
- FERNÁNDEZ VICTORIO: *Legislación referente a los alienados*. Barcelona, 1911.
- FERNÁNDEZ CALLEJO: *Derecho y Psiquiatría. La enajenación mental. Eximentes primera del art. 8.º del Código penal*. Madrid, 1953.
- FERRER SAMA: *Comentarios al Código penal*. Murcia, 1946, I, II, 4.
- FERRERO: Véase pág. 235.
- FLAURENS: *Examen de la phrénologie*. París, 1851.
- FOREL: *Code penal suisse et Psychiatrie*, «Archiv. Schweiz für Neurologie und Psychiatrie», Band. XIII, 411.
- FRANZOLINI (Fernando): *Giudizi sullo stato mentale alle Corti d'Assisie e la giuria suppletoria*. Venecia, 1877.
- FREUD: *Psicopatología de la vida cotidiana*. Madrid, s. a. *Nouvelles conférences sur la psychanalyse*. Trad. de BERMAN. París, 1936.
- FRÖBES: *Tratado de Psicología empírica y experimental*. Madrid, 1944.
- FUSSIER: *Les aliénés: capacité juridique et liberté individuelle*. Chambéry, 1886.
- GARCÍA HERVIAS: *Comentario al estudio del Profesor Guija Morales sobre la profilaxis del delito y la peligrosidad colectiva*. Cádiz, 1951.
- GARRIDO: *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, número de febrero de 1950, pág. 57.
- GARRIDO ESCUÍN: *La cárcel o el manicomio*. Madrid, s. a.
- GEMELLI: *La personalità del delincuente nei suoi fondamenti biologici e psicologici*. Miláno, 1946.
- GESELL: *La embriología de la conducta*. Buenos Aires, 1947.
- GINSBERG: *The Psychology of Society*. London, 1921.
- GLAISTER: *Textbook of Medical Jurisprudence and Toxicology*, undécima edición. Edinburg, 1953.
- GLAISTER y BRASU: *Medico-legal aspects of the Ruxton Case*. Edinburg, 1937.
- GLAJEUX: *De la alienation en droit ancien et moderne*. París, 1859.
- GLOVER: *Freud o Jung*. Buenos Aires, 1951.
- GONZALO: *Investigaciones sobre la nueva dinámica cerebral*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1950.
- GORDON, TURNER y PRICE: *Medical Jurisprudence*, tercera edición. Edinburg, 1953.
- GRAMÁTICA: *Revue internationale de Defense Sociale*, número de enero de 1954, año VIII, números 1-2, pág. 31.
- GRASSBERGER: Véase pág. 236.
- GRASSET: *Les maladies de l'orientation et de l'équilibre*. París, 1901. *Semi-locos y semirresponsables*. Madrid, 1908.
- GRAVEN: *Le proces du penthotal*, «Revue Penale Suisse», 1949.
- GRINKER: *La sedación como una técnica en Psicoterapia*. Trad. en «Siglo Médico», 1947.
- GUALLART: Véase pág. 240.
- GUERRA: Véase HELIPACH.
- GUIJA MORALES: *Nuevas orientaciones para la profilaxis del delito mediante la valoración de la peligrosidad colectiva*, «Archivos de Neurobiología», 1933.

- GUTSLAIN: *Lecciones orales sobre las frenopatías o tratado teórico-práctico de las enfermedades mentales*. Madrid, 1881.
- HALLER: *Du choix de tests dans la détermination de l'age mental*. Paris, 1925, página 89.
- HARRINGTON, INGHAM and LOVE: *The process of Psychoterapie*. London, 1954.
- HELLPACH: *Psicología clínica*. Trad. de GUERA. Madrid, 1952, pág. 17.
- HENRÍQUEZ DE SALAMANCA: Véase CARREL.
- HERRERA (Dr. Marcos A.): Véase pág. 235.
- HERRERA FIGUEROA: Véase pág. 235.
- HEUYER: Véase pág. 235.
- HOCH: Véase KALINOWSKY.
- HORSLEY: *Narcoanálisis*. London, 1943.
- ICARD: *Psicología morbosa*. Trad. de ULECIA. Madrid, 1890.
- INBAU: *Lie detection and Criminal Investigation*. II edición. Baltimore, 1948.
- INGENIEROS: *Simulazione della pazzia, in rapporto alla criminologia, la medicina legale e la clinica psichiatrica*, con una introduzione sulla simulazione e la lotta per la vita nel mondo biologico-sociale. Torino, 1904. *Simulación de la locura ante la Criminología, la Medicina Legal y la Psiquiatría*. Valencia, s. a. *Principios de Psicología*. Buenos Aires, 1916.
- INGHAM: Véase HARRINGTON.
- JACOBI: *Psychology of Jung, 1943: La Psicología de C. G. Jung*. Monografías de Psicología normal y patológica, dirigidas por los doctores Germain y Sacristán. Madrid, s. a.
- JASPERS: *Psicología general*. Trad. de SANDIBET y SANTILLÁN. Buenos Aires, 1951, pág. 373.
- JUARROS: *Psiquiatría Forense*. Madrid, 1914. *Los senderos de la locura*. Madrid, 1917.
- JUNG: *La psique y sus problemas actuales*. Trad. de IMAZ. Madrid-Buenos Aires, 1935. *Realidad del alma*. II edic. Buenos Aires, 1946.
- KALINOWSKY y HOCH: *Tratamiento por choque, psicocirugía y otros tratamientos somáticos en Psiquiatría*. Trad. de VIDAL TEIXIDOR. Barcelona, 1953.
- KRAFFT: *Trattato clinico pratico delle malattie mentali*. Torino, 1885. *La responsabilidad criminal e la capacità civile negli individui affetti da alterazione mentale*. Napoli, 1886.
- LABURU: *Psicología Médica*. II edic. Montevideo, 1942.
- LAFORA: *La Psiquiatría en el nuevo Código Penal español de 1928*. Madrid, 1929. *La concepción moderna del criminal nato*. «Curso de Neuropsiquiatría forense y criminología». Madrid, 1955, pág. 400.
- LAINEL-LAVASTINE: *Le procès du Pentotal*. Paris, 1947.
- IAIN ENTRALGO: *Introducción histórica al estudio de la Patología psicósomática*. Madrid, 1950. *La responsabilidad penal del enfermo mental*. Discurso de contestación al Profesor López Ibor. Madrid, 1951.
- LEGRAND DU SAULLE: *La folie devant les tribunaux*. Paris, 1864. *Etude médico-legale sur l'interdiction des aliènes et sur le conseil judiciaire*. Paris, 1881. *Legislación sur les aliènes et les enfant assistés*. Paris, 1880.
- LELORRAIN: *De l'aliené au point de vue de la responsabilité pénale*. Vienne, 1882.
- LINDEMAN: *The Psychological Effects on Sodium Amytal*. «Proc. Sec. Exp. Biology and Med.», 1930-1931.
- LOCARD: *L'enquete criminelle et les methodes scientifiques*. Paris, 1933.
- LOMBARDIA: Véase MANOUVRIER.
- LOMBROSO: *L'homme criminel*. Paris, 1887. *L'uomo di genio in rapporto alla psichiatria, alla storia ed all'estética*. Torino, 1888. *Nouvelles recherches de psychiatrie et d'antropologie criminelle*. Paris, 1892. *L'homme de génie*. Paris, 1909.
- LÓPEZ (Leopoldo): *Técnica médico-legal. Criminalística*. Valencia, 1953.
- LÓPEZ IBOR: *La agonía del psicoanálisis*. Buenos Aires, 1951. *La responsabilidad penal del enfermo mental*. Discurso. Madrid, 1951, págs. 13-41.

- LÓPEZ RIOCEREZO: Véase pág. 240.
- LÓPEZ SÁIZ: *El narcoanálisis desde el punto de vista psiquiátrico, forense y penal*. «Rev. de Med. Legal». Madrid, marzo-abril 1950. (Véase CODON.)
- LOUWAGE: *The Use of Barbiturates in Medico-Legal Expert examination*. «Internat Crim. Police Review». 1949.
- LOVE: Véase HARRINGTON.
- LOZANO CAPARRÓS: *La locura ante el juicio oral*. Madrid, 1884.
- MAESTRE: *Un loco homicida*. Madrid, 1899.
- MATRATA: *Memoria sobre la psiquiatría en el nuevo Código penal*. Madrid, 1929.
- MANOUVRIER: *La Antropología y el Derecho*. Trad. de LOMBARDÍA. Madrid, 1902, págs. II y 15.
- MARTÍN: *Précis de Medecine Legale*. París, 1932, pág. 784.
- MARTÍN Y MOURET: *Les enfants en justice*. París, 1931.
- MARTÍNEZ: *Psiquismo y ambiente penitenciario*. «Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios». Año IX, mayo 1953, núm. 98, págs. 15-18.
- MARTINI: *El Psicoanálisis, la Medicina de la Totalidad y sus argumentos*. «Medicamenta», marzo 1952.
- MASAVEU: *Hacia una teoría de horizontes para la Medicina legal, la Biología criminal y el Derecho punitivo*. «Revista General de Legislación y Jurisprudencia». Madrid, 1943, págs. 498-514.
- MATA: *Criterio médico-psicológico para el diagnóstico diferencial de la pasión y la locura*. Madrid, 1858.
- MATA (Pedro): *Irresponsables*. Madrid, 1921.
- MATTOS: *Locura*. Lisboa, 1914.
- MAUSDLEY: *La responsabilità nelle malattie mentali*. Milano, 1875. *Le crime et la folie*. París, 1876.
- MENDOZA: *Alienación mental, inconsciencia, trastorno mental transitorio y emoción*. Madrid, 1952.
- MESEGUER: Véase BLESS.
- MICHAUX: *Conferencia en el II Curso Internacional de Criminología*. París, 1954, págs. 153, 161 y 169.
- MILLER: Véase NEWMAN.
- MIRA: *Manual de Psicología médica*. Buenos Aires, 1945.
- MOORE: *The nature and treatment of mental disorders*. London, 1944.
- MOUCHET: *Percepción, instinto y razón*. Buenos Aires, 1941.
- MOURET: Véase MARTÍN.
- MOUSSA PRINCE: *Elixir de los instructores judiciales en el siglo XX (en árabe)*. Beirut, 1951.
- MUEHLBERGER: *Interrogation under Drug Influence*. «The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science». Noviembre-diciembre 1951.
- NAVARRO: *Elementos de Medicina Legal, Militar y Naval*. Madrid, 1894, página 78.
- NEIVA: *Objeto, métodos y directrices de la Psicología científica*. Coimbra, 1943.
- NEWMAN, DORLAND y MILLER: *The American Illustrated Medical Dictionary*. Philadelphia, 1949.
- NICOLAI: *Análisis del psicoanálisis*. Buenos Aires, 1953, pág. 3.
- NODET: Véase TESSON.
- NORWOOD EAST: *Medical aspects of crime*. Filadelfia, 1936, págs. 102 y 406.
- NROMBERG: *The Mind of Man*. (Trad. de HUBERT.) Buenos Aires, 1940.
- OBRAADOR ALCALDE: *La personalidad a través de la neurocirugía*. Conferencia. Madrid, 1954.
- ORTEGO: Véase pág. 240.
- OSBORN: *Psychiatry and Medicine*. London, 1953.
- OTS ESQUERDO: *La locura ante los Tribunales o estudio médico-legal de la irresponsabilidad del loco*. Madrid, 1894.
- OTTOLENGHI: *Codice penale e Psicopatologia. La legge sui manicomi e sugli alienati*. 1920.
- PALANCA: Véase pág. 259.

- PARANT: *La raison dans la folie*. París, 1888.
- PARRAT: Véase BEYLE.
- PASCHIER: Véase TESSON.
- PELLES: *The Case Form Jurisprudence of Welfare*. «Social Research». 1944.
- PELAZ: *Psiquiatría forense*. Madrid, 1950.
- PELLLEGRINI: *La pratica medico-legale per i giuristi*. Padova, 1948, pág. 44.
- PENDE: *Tratado de Biotipología Humana*. Milán, 1939, pág. 47.
- PEREDA: Véase pág. 240.
- PÉREZ ARGILÉS: *Lecciones de Psiquiatría clínica y médico-legal*. Zaragoza, 1941. *Toxicología especial*. Zaragoza, 1943, pág. 447.
- PÉREZ GONZÁLEZ: *Discurso en las Cortes sobre el proyecto de Ley de Sanidad de 1944*. Madrid, 1944.
- PÉREZ IÑIGO: Véase VALLEJO NÁJERA.
- PÉREZ DE LIMA: *Soro da verdade, soro da mentira*. «Jour. Méd.», XVIII (1951), 1.772.
- PÉREZ L. VILLAMIL: *Manual de Psiquiatría. Psicopatología general*. Santiago. *El problema del mundo exterior*. Santiago, 1948.
- PÉREZ DE PETINTO: *Ponencia en el Congreso de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*. Valencia, 1950.
- PÉREZ VITORIA: Véase pág. 240.
- PERTEJO SESEÑA (Dra): *Algunas consideraciones sobre interpretación del psico-diagnóstico de Rorschach*, «Rev. de Medicina Legal», mayo-junio 1951.
- PETTINATO: *Lo policial y lo penitenciario en la prevención del delito*. Buenos Aires, 1953. R
- PICHON: *Les maladies de l'esprit*. París, 1898.
- PIGA: *Algunos datos para el estudio psicológico de la circunstancia eximente «miedo insuperable»*. El léxico médico y la Jurisprudencia, «Revista de Medicina Legal», año VI, mayo-junio 1951, núm. 62-63. *Ponencia al I Congreso Penal y Penitenciario Hispano-Luso-Americano y Filipino* (Madrid, 1952) sobre el tema *Valor del diagnóstico psicomédico en lo criminal*. Madrid, 1952.
- PIGA SÁNCHEZ MORATE: *Valor médico legal de las modernas tendencias psicológicas*. Conferencia del Cursillo de Medicina Legal, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (1951-52). *Psiquiatría en el procedimiento penal*. Madrid, 1953. *La unificación de la terminología psicológico-psiquiátrica en los Códigos y Leyes penales*. Ponencia en el II Congreso Penal y Penitenciario. São Paulo, 1955. Véase Rojo Villanova.
- PINATEL: *Conferencias dadas en el II Curso Internacional de Criminología*, celebrada en la casa de la UNESCO en París, del 14 de septiembre al 23 de octubre de 1953 (París, 1954). Ver este estudio, pág. 235.
- PIÑEIRO: *Trabajos preparatorios del II Congreso Penal y Penitenciario*, «Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios», 1954, núm. 113, pág. 144.
- PRICE: Véase GORDON.
- PULIDO FERNÁNDEZ: *Locos delincuentes*. Discursos. Madrid, 1883.
- QUINTANO: *Comentarios al Código penal*. Madrid, 1946, I, 66. *Estudio jurídico de los diagnósticos psiquiátricos*, «Curso de Neuropsiquiatría forense y Criminología». Madrid, 1955, pág. 580.
- QUEROZ CUARON: *Un estrangulador de mujeres*. México, 1952, págs. 7-II. Prólogo de RUIZ FUNES.
- RAVITZ: Véase REDLICH.
- REDLICH y RAVITZ: *Narcoanálisis and Truth*, «American Journal of Psychiatry», febrero 1951.
- REDÓN: *Trabajos preparatorios para el II Congreso Penal y Penitenciario*, «Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios», 1954, núm. 113, pág. 144.
- REGIS: *Tratado de Psiquiatría*. Madrid, 1909.
- REID: *Simulated Blood Pressure in Lie Detection. Test and Method for Their Detection*, «Journal of Criminal Law».
- REY ARDID: *La higiene mental en la lucha contra las toxicomanías*. Zaragoza, 1953.
- RIBEIRO: *Medicinal Legal y Criminología*. Río de Janeiro, 1949, pág. 358.
- RIBOT: *Les maladies de la personnalité*. París, 1888.

- RODRÍGUEZ MUÑOZ: Véase ANTÓN ONECA.
- RODRÍGUEZ PONGA: *Estudios psiquiátricos*. Madrid, 1909.
- ROSAL: *Principios de Derecho penal español*. Valladolid, 1945 y 1948, tomo I, páginas 51, 275 y 278.
- ROSSI: *I. suggestionatori e la folla*. Torino, 1902.
- ROUBINOVITCH: *Aliénés et anormaux*. París, 1910.
- ROYO VILLANOVA: *La Medicina legal política*. Discurso de ingreso en la Real Academia de Medicina. Madrid, 1953, pág. II. *El revés del progreso en Psiquiatría y disciplinas afines*, «Clínica y Laboratorio», LVII, núm. 336, marzo 1954, pág. 231.
- ROYO VILLANOVA, AZNAR y B. FIGA: *Lecciones de Medicina Legal*. Madrid, 1952.
- RUIZ FUNES: Véase QUIROZ CUARON.
- SACASE: *De la folie considérée dans ses rapports avec la capacité civile*. París, 1951.
- SAFORCADA: *Discurso en la Real Academia de Medicina*. Barcelona, 1953, pág. 37. Véase VIBERT.
- SALDAÑA: *La reforma del Código penal*, segunda edición. Madrid, 1920, pág. 91. *El futuro Código penal*. Madrid, 1923, págs. 80 y 81. *La Psiquiatría y el Código*. Madrid, 1925.
- SÁNCHEZ (L. J.): *Aplicación de psicodiagnóstico de Rorschach en Psiquiatría clínica y forense*, «Rev. de Medicina Legal de Colombia», 1949.
- SÁNCHEZ GÓMEZ: *II Congreso de Neuropsiquiatría*. Ponencia. Valencia, mayo-junio 1950, pág. 93. *Cursillo de Higiene Mental*, mayo, 1951. «Estudio sobre la higiene mental».
- SÁNCHEZ MORATA: *Trabajos preparatorios del II Congreso Penal y Penitenciario*, «Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios», 1954, núm. 113, pág. 144.
- SÁNCHEZ TEJERINA: *Derecho penal*, cuarta edición. Madrid, 1945, I, 274.
- SÁNCHEZ TEJERINA, I. y J. A.: *Problemas de Medicina legal*. Madrid, 1953.
- SANCIS: *L'esame dell'alienato e del criminale. Trattato pratico de psicopatologia forense*. Milano, 1920.
- SANDIBET: Véase JASPERS.
- SANTILLÁN: Véase JASPERS.
- SCHUFF: Véase TORRES NORRY.
- SERRANO RODRÍGUEZ: *Culpabilidad y pena*. Santiago, 1945. *El peritaje médico-forense penal visto por un penalista*, «Curso de Neuropsiquiatría forense y Criminología». Madrid, 1955, pág. 631.
- SIGHELE: *La foule criminelle*. París, 1892. *L'intelligenza della folla*. Torino, 1903.
- SILVA MELERO: Véase pág. 240.
- SIMARRO PUIG: *La causalidad somática en Psiquiatría y los mecanismos de la interrelación entre soma y psiquismo*. Madrid, 1950.
- SIMÓN (G.): *De la condition des aliénés en droit romain et en droit français*. París, 1870.
- SIMON (P. Pax): *Crimes et délits dans la folie*. París, 1886.
- SOCIEDADES DE PROFILAXIS CRIMINAL: Véase pág. 236.
- STAMPA: Véase pág. 240.
- SERN: *La filosofía de los valores*. Méjico, 1944.
- TARDIEU: *Estudio médico-legal sobre la locura*. Madrid, 1883.
- TESSON, NODDET, PASCHER, BEIRNAERT y CARUSO: *Psicoanálisis y conciencia moral*. Buenos Aires, 1949.
- THAON: *La liberté individuelle et un nouveau procédé d'expertise mentale*, «Revue de Droit Penal et de Criminologie», 1947.
- THOMPSON: *Forensic Psychiatry, Limitations of Psychological Tests*, «Annals of Western Medicine and Surgery», vol. 4, núm. 9, septiembre 1950.
- THULIE: *La folie et la loi*. París, 1867. *La manie raisonnée du Dr. Campagne*. París, 1870.
- TISSOT: *La folie considérée surtout dans ses rapports avec la psychologie normale, sa nature, ses formes, son siege essentiel, ses effets moraux et juridiques, etc.* París, 1877.

- TORRES: *Trabajos preparatorios del II Congreso penal y penitenciario*, «Revista de la Escuela de Estudios penitenciarios», 1954, núm. 113, pág. 144.
- TORRES NORRY: *Terapéutica por el sueño prolongado*. Revisión por el doctor Schuff. Buenos Aires, 1953.
- TOURNIER: *Médecine de la personne*. Neuchatel, 1943.
- TURNER: Véase GORDON.
- UBEDA PURKISS, O. P. (Revd. P. Dr. M.): *Problemas morales que plantea la Psicocirugía*. Conferencia. Madrid, 1954.
- UEXKULL (VON): *Teoría de la vida*. Madrid, 1944.
- URIBE CUALLA: *El psicodiagnóstico aplicado al estudio de la personalidad del delincuente*. Trabajo presentado al I Congreso de Medicina Legal Nacional, Bogotá, 1948. *Cuestiones médico-legales y criminológicas*, Universidad Nacional de Colombia, 1951.
- VALLEJO NÁJERA y PÉREZ IÑIGO: *El narcoanálisis. Farmacoterapia actual*. Madrid, mayo, 1947.
- VALLEJO NÁJERA: *La locura y la guerra*. Cursillo de Higiene mental, mayo 1951. *Tratado de Psiquiatría*, 3.ª edición. Barcelona, 1954. *Literatura y Psiquiatría*. Madrid, 1955. *Lecciones de Psiquiatría*, 4.ª edición. Barcelona, s. a.
- VANDERVELDT, O. F. M. (Rev. J. H.): *Psychiatry and Catholicism*. London, 1953.
- VELASCO ESCASSI: «Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios, año IX, noviembre 1953, págs. 14-22. *Trabajos preparatorios para el II Congreso Penal y Penitenciario* (São Paulo, 1955), «Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios», 1954, núm. 113, pág. 144.
- VERVAECK: Véase pág. 238.
- VIADA: *Reformas legislativas procesales en relación con el estado actual de los estudios psiquiátricos*, «Curso de Neuropsiquiatría forense y Criminología», Madrid, 1955, pág. 654.
- VIBERT: *Manual de Medicina Legal y de Toxicología clínica y médicolegal*. Trad. de SAFORCADA, Barcelona, s. a., tomo I, pág. 651, y tomo II, pág. 341.
- VICTORIO COCIÑA: *Enfermedades nerviosas y mentales*. Barcelona, 1911.
- VIDAL TEIXIDOR: Véase KALINOWSKY.
- VILLAVARDE: Véase BLEULER.
- VIQUEIRA: *La psicología contemporánea*, 2.ª edición. Barcelona, 1937.
- WÄELDER: *El pensamiento vivo de Freud*. Buenos Aires, 1939.
- WIRSCH: *Psiquiatría forense*. Madrid, 1949.
- ZALBA: *La Psiquiatría forense*, «Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios», año IX, págs. 14-21, abril 1953. *Trabajos preparatorios del II Congreso Penal y Penitenciario*, «Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios», 1954, núm. 113, pág. 144.
- ZALBA (P.): *El narcoanálisis terapéutico ante la moral. Los tratamientos psiquiátricos y la moral*, «Curso de Neuropsiquiatría forense y Criminología», Madrid, 1955, pág. 661.

La codificación del Derecho penal en Inglaterra

JOSE SANCHEZ OSES
Secretariò de Sala del Tribunal Supremo

Si por «codificación» entendemos, como enseñaba el maestro De Diego, la variedad sistemática de la técnica legislativa, algo, por tanto, relativo a la expresión de la ley y contrapuesta a la otra manifestación del arte jurídico normativo, cual es la de leyes sueltas o fragmentarias (1), se explicará presto la razón de elegir el presente tema refiriéndolo a un país cuyo Derecho positivo, a fuer de asistemático en tal aspecto, no ya sólo en su conjunto, sino hasta en cada una de sus ramas fundamentales, y desde luego «impreciso», dió pie a que por un propio inglés se le tildase de «hipotético» (2), aunque bien es verdad que confundiendo, al aplicar ese calificativo, materia y forma de su jurisprudencia y olvidando de la primera uno de sus elementos integrantes (3).

Si se añade a lo que precede la frecuencia con que hoy en el mundo se dictan leyes nuevas o se modifican códigos existentes —en lo que no es, ni mucho menos, excepción el Derecho penal—, se comprenderá mejor el móvil de este trabajo, cuya pretensión no es otra que suscitar la revisión de un método, que parece en crisis, de formulación jurídica positiva, precisamente teniendo en cuenta al efecto las vicisitudes más salientes por que atravesó el planteamiento de la cuestión en el país del derecho «no codificado».

Ya en 1618 el canciller Bacon, verdadero predecesor del movimiento codificador en Inglaterra, en su moción a Jacobo I sobre los medios para reformar los antiguos Estatutos, decía: «Estas leyes están sujetas a incertidumbres y variedades de opinión, implicando su ejecución grandes gastos y siendo eludidas con frecuencia; de ahí que resulten procedimientos multiplicados y muy largos, grandes facilidades a embrollos, que las gentes de bien se sientan abrumadas y oprimidas precisamente por aquellos medios llamados a ampararlas, que los Tribunales estén sobrecargados. Todas estas ambigüedades de la ley, que causan la igno-

(1) *Técnica legislativa codificadora*, en «Revista de Derecho Privado», Madrid, 15 de marzo de 1934, pág. 77.

(2) *Oeuvres de Jérémie Bentham* (Extraits de manuscrits de..., par Et. Dumont), Bruselas, Hauman et Cie., 3.^o ed., 1840, pág. 98 del tomo 3.^o

(3) MEYER: *De la Codification en général et de celle de l'Angleterre*, Amsterdam, Diederichs Frères, 1830, pág. 133.

rancia de los abogados, sirven al mismo tiempo para cubrirla; todas las seguridades se hacen hipotéticas y vanas por la oscuridad de las leyes» (4).

A estas consideraciones, a las que harto se anticiparon en nuestra Nación los procuradores de las Cortes de Madrid, pidiendo en 1433 a don Juan II «deputase algunas personas del Consejo para que *compilasen* las leyes y ordenamientos..., desterrando lo superfluo, distinguiendo lo temporal y transitorio de lo permanente, interpretando lo oscuro por breves y buenas palabras y declarando las dudas que nacían de ser unas contrarias a las otras» (5); puede añadirse, para demostrar cómo persistía al comienzo del siglo XIX ese estado de la legislación en Inglaterra, que Stuart Mill lo parangonaba con la formación de sedimentos geológicos, diciendo: «Las leyes idóneas a las primeras fases de la sociedad no podían guardar relación con las circunstancias de las etapas ulteriores...; y, sin embargo, la adaptación de aquéllas no fué obra del pensamiento ni del propósito; surgió, no de la consideración comprensiva del nuevo estado social y de sus exigencias, sino que brotó cual resultado de la lucha, a través de los siglos, entre la barbarie y la civilización... Todas las edades de la historia inglesa se han ido estrechando la mano sucesivamente en el Derecho inglés; sus productos diversos pueden contemplarse en conjunto, no entremezclados, sino superpuestos, como se pueden descubrir las diferentes edades geológicas en una sección vertical de su corteza... Y en el mundo de las leyes, al igual que en el físico, todo conflicto de sus elementos ha dejado su huella en alguna fisura o irregularidad de sus estratos» (6).

No negaremos a realidad indicada mediante este último eufemismo, ni aceptaremos la exactitud de aquella diferencia pretendida entre «superposición» y mezcla, pues que, en definitiva, por un procedimiento u otro, y citándose a lo «jurídico», es lo cierto que el resultado apreciable en el sistema legislativo inglés puede resumirse, con otro pensador británico (7), como el de una situación «anárquica», debida a la oscuridad, falta de precisión y de publicidad.

Pero, acaso, mejor que atenerse sobre el particular a distintos pareceres, será considerar con la mayor objetividad los elementos del Derecho positivo inglés, y así, analizados aquéllos y su respectivo desarrollo, poder deducir algunas consecuencias respecto a la idoneidad de su «formulación», y, siquiera implícitamente, aprovechar en su caso la ventaja que resulte del método emplea-

(4) GUSTAVE ROUSSET: *Science Nouvelle des Lois*, París, durand & Pedone, 1871, pág. 13, núm. 1.

(5) MARTÍNEZ ALCUBILLA: *Reseña histórica de la Novísima recopilación*, segundo vol. de *Códigos antiguos de España*, pág. 735.

(6) STUART-MILL: *Ensayos sobre Bentham*, vol. 1.º, pág. 368 de sus «Disertations and Discussions».

(7) SELDON AMOS: *The Science of Law*, Londres, Kegan Paul, Trench, Trübner & Co., 1896, págs. 362 y 364.

do, no otra que la utilización de la experiencia lograda en otros sistemas jurídicos con propósitos de reforma legislativa; método que prácticamente no se descarta hoy día en el ámbito del Derecho penal, sino que hasta tiene en esa rama acérrimos defensores doctrinarios (8).

ELEMENTOS DEL DERECHO POSITIVO INGLÉS.—En el ordenamiento penal, cual en el civil, viene integrado por el derecho «no escrito» («common law») y el «escrito» («Statute Law»). A su vez, el «common law», como se acepta generalmente por los autores, sobre todo a partir de Matthew Hale (9), reconoce triple origen: los «usos y costumbres» que, con su formación por supuesto espontánea, se han ido transmitiendo a la posteridad, especialmente desde Eduardo I (1272-1307), revistiendo de cierta autoridad al Derecho romano, en los tribunales del Almirantazgo, y al canónico en los eclesiásticos; determinadas leyes («Acts») del Parlamento, anteriores a Enrique III, en cuyo reinado Bracton, con su «de Legibus et Consuetudinibus Angliae», preparó al monarca sucesor, Eduardo I, la posibilidad de ser calificado el «Justiniano inglés», y, finalmente, los «precedentes» o decisiones judiciales, de las que la más antigua registrada data de 1219.

Por su parte, el «Statute Law» radica en los ya indicados «Estatutos» («Acts of Parliament»), leyes en suma que han sido aprobadas por ambas Cámaras y merecido aprobación regia. A 1266 se remonta el «Estatuto» penal más remoto conocido, si bien el de mayor antigüedad y aún en vigor—cuando menos en lo que atañe a la definición del delito que entre nosotros se denomina de «desa Patria» o «desa majestad»—es el conocido por «Treason Act, 1351», encaminado a prevenir el quebranto del deber de lealtad hacia el soberano reinante.

De los delitos de «common law», concepto por el que han de entenderse que las infracciones penales así aludidas no se encontrarán «definidas» en ninguna «Act» del Parlamento, o en Estatuto alguno; parte de estos delitos, precisamente los más graves y que posteriormente se calificaran de «felonies», fueron en un principio previstos por los Jueces del Banco del Rey, tribunal cuyo nombre sugiere hallarse integrado por el «séquito» del soberano y que, llamado a ejercitar la jurisdicción civil, vió luego distribuída su competencia, en lo penal, entre el «sheriff» (luego sustituido por los «jueces de paz»), para los delitos triviales, y por los jueces «ambulantes» (10) de «Oyer y Terminer» (11), y

(8) H. C. GUTTERIDGE: *Comparative Law*, Cambridge, University Press, 1946, págs. 2 y 30.

(9) *History of the Pleas of the Crown*, 1675.

(10) Asimismo empleados por Guillermo I para llevar a cabo comprobaciones locales de índole heterogénea, entre ellas las que sirvieron de base al «Domesday Book» o «Gran Catastro».

(11) Tratábase en rigor de una jurisdicción complementaria de la precedentemente indicada, pues ésta, la de «Oyer and Terminer», sólo facultaba a los jueces para proceder contra los acusados de «treasons», «felonies» y «mis-

por la "General Gaol Delivery" (también conocida por "Assizes") para los delitos de mayor trascendencia que, a partir del siglo XIV y con el nombre de «Trespas», modernamente conocidos por «misdemeanours», fueron perfilándose en la «jurisprudencia» de los Tribunales ingleses, particularmente de la «Star Chamber», o «Camera Stellata», síntesis un tiempo orgánica de las prerrogativas judiciales del Consejo Privado de la Corona, y aboñada en 1641.

Aunque en los tiempos modernos han adquirido preponderancia los «estatutos» como fuente del Derecho penal, es lo cierto que las decisiones judiciales son el elemento sustentador del «common law» mediante la doctrina del «precedente», y, si bien esta afirmación no reza hoy para ciertas transgresiones, cuyo enjuiciamiento exige un procedimiento especial («summary», de «summons», requerimiento que contiene la imputación formulada por un juez), a esas decisiones ha de acudir incluso para resolver el problema de «nullum crimen sine lege previa» que la realidad pueda plantear, aunque también en tales ocasiones podrá suceder haya de ser invocado un «estatuto» para resolver la segunda cuestión suscitada por el propio aforismo, la relativa a la pena específica de figuras delictivas, sólo «definidas» por el «common law».

Sintéticamente puede sugerirse el mecanismo de aplicación del fallo judicial como fuente de derecho indicando, por ejemplo, que en los procesos incoados a virtud de «indictment» (12), donde siempre cabe al reo recurso de apelación, al elevarse los autos con el informe del inferior, comprensivo de los hechos y fundamentación legal del fallo, sobre la base de este extracto y las consideraciones en que se basase la decisión de la segunda instancia, podía producirse o destacar la importancia del «caso» y, de ella, convertirse su resolución en el expresado «precedente».

A la obra anteriormente citada de Hale han de añadirse los «Comentarios», más antiguos, de Edward Coke, en su «Cuarta Instituta» (1634), y la posterior colección de Michael Foster («Derecho de la Corona», 1763); el tratado de Hawkins («Pleas of the Crown», 1780) y el escrito por Edward Hyde East, con igual título, en 1870.

Si a ello se añade la constante invocación que a los «casos» recogidos en esos trabajos se hace en los más modernos y universalmente conocidos de Blackstone, James Stephen, Archbold y

demeanours» dentro del ámbito de su comisión, mientras que la de «Gaol Delivery» autoriza a decidir el caso de cualquier preso (de ahí su nombre: «gaol», cárcel) al que se hubiere imputado alguno de aquellos delitos, y cualquiera que fuese el sitio donde se perpetren.

(12) Procedimiento distinto del iniciado por «summons» que acaba de indicarse y que ha constituido desde el siglo XIII el método generalmente usado para enjuiciar, en «common law», hechos cometidos a la competencia de los Tribunales de «Reunión trimestral» o de «Assizes», caracterizándose por concluir siempre en juicio por jurados.

Russell, se comprenderá mejor el gran papel que ha jugado, y juega, la jurisprudencia inglesa en la integración de su derecho positivo, y concretamente en el llamado «common law».

Por lo que respecta al «Statute law», cabe decir que ciertos delitos, no reconocidos como tales por el derecho «no escrito», deben su existencia a la aprobación parlamentaria del estatuto o «Act» respectivos. Otros estatutos, sin establecer transgresiones nuevas, han variado la configuración de la existentes, o incluso, sin afectar a su descripción, han establecido la penalidad correspondiente. Ejemplo del primer caso es, en tiempos modernos, el delito de «incesto», que, si bien era moralmente repudiado, precisó para su sanción penal de la promulgación de la «Punishment of Incest Act, 1908». Al caso segundo corresponde la «Larceny Act, 1916», cuyo artículo primero define el hurto sustancialmente en términos análogos al concepto mantenido por el «common law»; mas así como este último castigó por mucho tiempo tal delito con la pena de muerte, salvo si se trataba de «petty larcenies» (hurtos de cuantía inferior a un chelín), la última ley citada le adscribió penalidades oscilantes entre cinco años de reclusión, de no ser cualificado; catorce años, de consistir en el hurto de ganados o de objetos durante el proceso de su elaboración; a reclusión perpetua; de recaer en paquetes postales.

Los estatutos se han ido formando de manera que pudiéramos llamar «fortuita», empleando este calificativo como lo empleó Savigny a propósito del contraste, por los Tribunales, del valor de la ley llamados a aplicar (13); es decir, para castigar delitos cuyo enjuiciamiento según el «common law» no hubiese sido viable, o para penar más severamente otros cuya profusión se tornaba alarmante en una época determinada, o incluso con ocasión de regularse ciertas instituciones o situaciones que, esencialmente, no incumben al ordenamiento jurídico penal. También, aunque el fenómeno se reitera ya más recientemente, la creciente intervención del Estado en actividades diversas ha sido oportunidad para promulgar, mediante nuevas «Acts», transgresiones y penalidades también nuevas. Y todo ello con el aditamento de lo que, con más o menos propiedad, se ha dado en denominar la «legislación delegada», técnicamente sólo equiparable a la «potestad reglamentaria» de nuestra terminología, en Inglaterra ejercida por determinados Organismos: el Rey con su Consejo, sus Ministros o una Corporación, y en uso de facultades conferidas por estatuto. Muestras contemporáneas de este último rango de normas penales son las dictadas al amparo de la «Road Traffic Act, 1930» y las «Defence Regulations», cuya fuerza de obligar proviene, expirada la vigencia de las «Emergency Powers Acts», de la «Supplies and Services (Transitional Powers) Act», de 1945.

(13) *De la vocación de nuestro siglo para la Legislación y la Ciencia del Derecho*, versión española publicada en Buenos Aires por Editorial Atalaya, 1946, pág. 151.

Sólo con lo expuesto al inicio del párrafo, que precede puede explicarse que, al lado de «Acts» o estatutos llamados a ser fuente estricta de Derecho penal, haya también—y esto vale para cualquier época de la historia legislativa inglesa a partir del siglo XIII ya mediado—otros cuyo primordial objetivo es ajeno a dicho ordenamiento: «Dockyards Protection Act» de 1772, donde se castiga el incendio de naves y arsenales, o las modernísimas «Acts» relativas a las Quiebras (1914), Cosechas (1920), Sanidad (1936), Estadística demográfica (1938) e Instrucción Pública (1944), entre otras muchas.

Mas lo esencial, a los efectos que nos ocupan, no es sólo esta profusión legislativa, que en nuestros tiempos no es privativa de nación determinada, sino la peculiar coexistencia en Gran Bretaña de estatutos, que ni por lo más remoto han pretendido completarse cohesivamente, pese a la identidad de sujeto y objeto y, sobre todo, de disposiciones puramente «legales» con principios y normas surgidos del «common law», o «decisiones judiciales» o precedentes» sentados al calor de ese derecho «no escrito». Resumiendo lo indicado en cuanto a esa simultaneidad de fuentes: un estatuto que no derogue expresamente el anterior, o el criterio al respecto establecido en «common law», o que, al configurar un delito y prever su sanción, no aumente la entidad de ésta respecto a la ya existente, no hace sino incrementar el número, ya profuso, de preceptos dirigidos al mismo hecho.

Hay, y ha habido en suma, estatutos cuyo contenido es exclusivamente materia penal, incluso algunos así dedicados a fundamentales aspectos del Derecho punitivo; tales, por ejemplo, la antigua «Riot Act» (Desórdenes públicos), de 1714; la «Criminal Lunatics Act, 1800»; la «Indictable Offences Act, 1848»; «Betting (Apuestas y juegos prohibidos) Act, 1853», y las más relevantes todavía, al par que enjundiosas, de los «Delitos contra la personas» (1861), de «Prevención contra el delito» (1871), para la «Jurisdicción sumaria» (1879), para los «Prófugos» (1881), contra las «Substancias explosivas», «Perjury Act», de 1911; «Forgery (Falsificación de documentos) Act», de 1913, y la «Children and Young Persons Act, 1933» (14), leyes todas éstas que, a pesar de su impecable estructura aisladamente estudiadas, no forman más que parte, juntamente con la serie de disposiciones ulteriores, que respectivamente las complementan, varían o derogan—casi siempre esto último de modo parcial—, del área frondosísima del ordenamiento penal inglés y, aun así, como ya viene indicado y es preciso subrayar, en convivencia con aquellos otros preceptos emanados del derecho que de «escrito» sólo tiene los «precedentes judiciales»: el consabido «common law».

(14) Importantísima Ley relativa al régimen para delincuentes jóvenes, cuyo contenido se ha expuesto en lengua castellana por el Profesor CUELLO CALÓN en el capítulo LVII de su *Derecho penal*, Parte general, y en su muy completo estudio sobre el *Tratamiento de la criminalidad infantil y juvenil*, 1952.

Para ultimar esta referencia expositiva del Derecho penal «estatutario», una sola indicación más: la obligada por el concepto de algunos autores británicos acerca del ámbito de algunas de esas «Acts» o leyes.

Opinan los aludidos, al respecto de algunas de las más complejas, y éste es el caso de Rupert Cross y P. Asterley Jones (15), a propósito sin duda de la modernísima «Criminal Justice Act, 1948» (16), que esas leyes implican en sí una «codificación» de parte del Derecho penal. Sin embargo, ni son tan completas, pues que esa última, por ejemplo, está plagada de «referencias» a otros estatutos (17), ni cabría admitir, en todo caso, que normas como la indicada sean ejemplo de codificación.

CRITERIOS INGLESES ACERCA DE LA CODIFICACIÓN.—Con parecer tan sencillo ese concepto, se ha prestado, y lo que precede es un indicio, a perniciosas confusiones, sobre todo en metodología normativa (18).

Para Brisson, autor de la colección legislativa conocida por «Código de Enrique III» (1587), «codificar» era «reducir a un volumen, en buen orden, las leyes útiles y necesarias, a fin de suprimir la confusión en ellas existente» (19), o «retocarlas para no hacer más que un solo cuerpo sano y más ágil...», según decía Lord Bacon («De Justitia Universalis», aforismo 59), o cual, en tiempos más cercanos, Rousset: «la codificación es esencialmente una obra de simplificación» (20), una obra, en definitiva, de «expresión formal y sistemática del Derecho positivo», cual escribió don Adolfo Posada en su «Prólogo» a la primera versión castellana de la obra de Savigny anteriormente citada; o cual, con mayor detalle, expuso otro de nuestros maestros, don Felipe Clemente de Diego, al referirse a las «leyes más generales y complejas que ordenan artística o sistemáticamente la materia entera del Derecho de un país o de alguna de sus ramas» (21).

No por más susceptible de divulgación, dada la obra en que

(15) *An Introduction to Criminal Law*, 2.^a edición, Londres, Butterworth, 1949, págs. 18 y 21.

(16) V. «Anuario de Derecho penal y Ciencias penales», Madrid, 1948, páginas 259 a 270.

(17) Lo reconocen implícitamente ambos autores al advertir que, si llegasen a tener un código, rápidamente se produciría un acúmulo de legislación connotada en cuya aplicación ciertos hechos u omisiones resultarían delitos por remisión a determinados artículos del Código fundamental. (Ob. cit., pág. 22.)

(18) Tras haber señalado la causa de las «variaciones de la jurisprudencia» en esas «abstracciones donde se elaboran las reglas de interpretación», concluye diciendo que ello obedece a que «el legislador ha descuidado indicar claramente el fin que se propuso, los principios en que se inspiró, la sanción de las normas dictadas. Todo ello por haber procedido sin método en la redacción» (GUSTAVO ROUSSET: *Science Nouvelle des Lois*, París, Durand et Pédone, 1871, página 63).

(19) BERNABÉ BRISSON: *Les Lettres de Privilège du Code Henri III*, Introducción pág. 13.

(20) Ob. cit., pág. 116.

(21) «Revista de Derecho Privado», artículo antes citado, pág. 78, nota 15.

aparece inserto (22), es menos interesante recordar el concepto de codificación formulado por Moutón Ocampo: «como sistema legislativo —dice— se inicia con posterioridad al aspecto *copilado*, *compilado* o *recopilado*, y mucho después de la legislación consuetudinaria; ofreciendo como producto formal de varios legisladores, adaptados científicamente a la ley de unidad, y de una sólo época, mayores facilidades de expresión e interpretación, menor volumen y más adecuada clasificación; y en su interior contenido, más completo y acomodado a la vida y realidad presentes, revela una *intimidad* y *enlace* tal en todos sus preceptos y determinaciones, que difícilmente a cualquier otro sistema de legislación le sería dable alcanzar».

Interesantísima la precedente definición para el objeto que aquí ocupa, por destacar en ella el aspecto «formal» de la enunciación normativa a que la codificación pertenece, así como la nota interna de «enlace», que es la esencia de todos los empeños codificadores; habrá de tenerse dicha definición en cuenta para matizar la diferencia entre éstos y otras dos variedades de la técnica legislativa, cuales son: las compilaciones, recopilaciones o colecciones de leyes.

Estas dos modalidades que acaban de mencionarse a propósito del proceso de «simplificación» de las normas jurídicas aisladas, y «diversas» por añadidura, se registran no sólo en los escritos de los teorizantes de la «ciencia de la legislación», sino también en la historia del propio arte, y no como un logro que, erróneamente, se ha dado en atribuir a la expansión del ideario que informó la revolución francesa, sino como resultado de una reacción en todas partes sentida contra la incertidumbre o el difícil conocimiento de la regla jurídica aplicable; deficiencias debidas a la proliferación, algunas veces por precipitada más intensa, de las obras legislativas; reacción contra las inevitables antinomias derivadas de ello y, si se quiere, también contra arbitrariedades siempre posibles al tratarse de aplicar disposiciones tan heterogéneas por su origen, edad y contenido.

Aquel error que acaba de advertirse, consistente en atribuir a la revolución del país vecino el descubrimiento del sistema codificador, comprensible, aunque no justificable en los autores franceses, algunos de los cuales tan orgulloso se ha sentido de la idea que ha llegado a decir por ello que «Francia ha dado la señal de las revoluciones legislativas» (23); es error muy generalizado y anteriormente reflejado—lo que no extrañará pensando en concomitancias históricas—en el más popularizado de nuestros códigos políticos (24) y, lo que es peor, en uno de nuestros juristas, aunque regionalista, de los más eruditos (25).

(22) «Enciclopedia Jurídica Española», tomo V, Seix, Barcelona.

(23) LERMAYER: *Philosophie du Droit*, 1851, pág. 451.

(24) Constitución de 1812, primer apartado de su «Preámbulo».

(25) MANUEL DURÁN Y BAS: *La Codificación y sus problemas*, Barcelona, Fidel Giró, 1889, pág. 36.

Verdad es que, sin duda, a raíz de la referida convulsión sufrida por el país galo, rebasó sus fronteras el ímpetu codificador y también en ello hubo sus precipitaciones, y no sólo se extendió por Europa, sino hasta llegó al continente americano (25 bis)—aunque esto último, bien analizado, responda a distintos antecedentes más enraizados quizá con los lazos histórico-institucionales que a la Unión norteamericana ligaban con la patria originaria, Inglaterra (26)—; verdad también que esos códigos impregnados de los principios dramáticamente difundidos desde 1789 por los «Estados Generales» y hábilmente aprovechados por el Primer Imperio, para relucir en las notorias obras legislativas de ese último régimen (27), podrán guardar hasta una gran analogía en su contenido, debida a la influencia en sus preceptos de aquellos principios revolucionarios; mas no será tan rigurosamente acertado aceptar que la forma» de esos ordenamientos positivos, la técnica legislativa a que responden, sean privativas ni de una época, ni de una nación, ni menos de un régimen político determinado.

Con espíritu propicio a las máximas concesiones, podrá aceptarse que los aludidos códigos franceses, en el grado de complejidad legislativa existente cuando se emprendió su confección, fuesen unas obras meritorias de «nosología» jurídica; mas, sin menosprecio para el rigor histórico, no se puede dar pábulo a la atrevida pretensión de que aquéllas fueran primeros ejemplares de un método o sistema; a los sumo *chef-d'oeuvre*, pero nunca «exclusivas» de la técnica normativa francesa.

Ya en Roma, siglo II de la era cristiana—época en que el estado del derecho se califica de similar al en que se encontraba el inglés cuando tal comparación se establece (28)—, concretamente bajo el reinado de Adriano, se acometió, por Salvio Juliano, la empresa de poner coto a la fertilidad legislativa que, conforme al testimonio de Suetonio (29), ya había preocupado a César, mediante la reunión de los «Édicta traslatitia»; empresa luego san-

(25 bis) RADZINOWIEZ, con otros, considera que BENTHAM inspiró el Código de Louisiana, redactado por LIVINGSTON (*History of English Criminal Law*, Londres, 1948, vol. I, 358 y 577).

(26) Sobre este aspecto, véase C. ELLIS STEVENS: *Les Sources de la Constitution des Etats Unis* (trad. de LOUIS VOSSION), París, Guillaumin, págs. 4 y 5.

Según se registra por JENCKEN y TOMKINS, el fenómeno fué atribuido por KENT a tratarse de una recepción del Derecho romano a través del «common law», en los Estados Unidos y Bajo Canadá (*Modern Roman Law*, Londres, Butterworths, 1870, Introducción).

(27) El Código penal, comenzada su redacción en 4 de octubre de 1808, se concluyó en 18 de enero de 1810 y, tras la promulgación de la última ley a él relativa, el 20 de febrero siguiente, no entró en vigor hasta el 20 de abril del mismo año, en que fué aprobada la Ley Orgánica del Orden judicial.

(28) Comentario atribuido a Sir Samuel Romilly sobre los *Papers on Codification*, de BENTHAM, publicado en el número 57 de la «Edinburgh Review», noviembre 1819.

(29) «Jus civile ad certum modo redigere, atque ex immensa diffusaque legum copia...» (J. César, cap. 44).

cionada por el emperador con el «Edicto perpetuo» y que, tras los prematuramente llamados «Códigos» Gregoriano y Hermogeniano, colecciones ordenadas de constituciones imperiales, es superada por el también denominado «Código Teodosiano» (año 348), cuya actualización determinó después a Triboniano a la realización, asistido de una comisión, no de una mera compilación más o menos seleccionada, cual la de los precedentes trabajos, sino ya de una «refundición» del Derecho existente (*De veteri jure emulcando*), que cristalizó en triple resultado: el Digesto (o Pandectas), publicado en 533 y relativo al Derecho «no escrito»; el Código, otra selección similar a la teodosiana de las constituciones imperiales, Derecho «escrito», por lo tanto, comprensivo, además de las «Novelas» o leyes «nuevas», constituciones posteriores a la recapitulación de Teodorico; y las «Institutas», inspiradas en las de Gayo y consistentes en un epitome de su sistema propedéutico de legislación (30).

En lo concerniente a la «jurisprudencia», los comentarios (anteriores a las obras que acaban de consignarse), de Paulo y Ulpiano al Edicto perpetuo, los de diversos juriconsultos, autorizados por Valentiniano; los trabajos de Marcelo, Neratius, Papiniano y de Scaevola, reputados como verdaderas colecciones de «Responsum» (31), principalmente las de los dos últimamente citados, son manifestaciones indudables de la preocupación, tan de antiguo sentida, hacia la simplificación también de esta otra fuente del Derecho.

Mas lo que, colmando las aspiraciones del emperador Teodosio, supone una mayor aproximación al concepto moderno del vocablo «Código», son las «Basílicas», o revisión del Código justiniano, dispuestas por el emperador de que tomó nombre (años 813-866), pero luego superadas por su sucesor León VI al reunir el derecho escrito y el consuetudinario mediante la compilación de aquel Código y el Digesto en 60 libros, dedicado el último al Derecho penal, todos los cuales adquirieron fuerza de ley en el Imperio romano de Oriente hasta la caída de Constantinopla.

Prescindiendo del «Breviario de Alarico» (extractos del Código de Teodosio, adicionados por las «Novelas» de dicho emperador, de Valentiniano, Marciano, Mayoriano y Severo, y por una compilación de los «Comentarios» de Gayo, amén de resúmenes de las «Sententiae receptae» de Paulo, de los Códigos Gregoriano y Hermogeniano, y un pasaje de las respuestas de Papiniano (32); hacia los años 638 ó 643 (que no hay recuerdo sobre el particular entre los autores), el «Codex» Lotario y Rotario nos ofrece el primer ejemplo de colección legal, por lo menos con predominio del Derecho longobardo sobre el romano que con él coexistió y que, juntamente con todo el grupo de Códigos teutónicos, se

(30) MEYER: Ob. cit., pág. 98.

(31) MEYER: Ob. cit., págs. 132 y 133.

(32) JENCKEN y TOMKINS: Ob. cit., págs. 4 y 5.

caracteriza en el orden penal por la composición de los delitos, rasgo también advertido en la compilación de las leyes sajonas de Eteberto (rey de Kent, años 566 a 616), viniendo después la clasificación ordenada, siguiendo el método que se ensayó con el Digesto, de los «Capitulares» de los reyes francos (Clodovico y Carlomagno, año 800); y avanzando en el curso del tiempo, mientras en Italia la jurisprudencia clásica se torna en el derecho «no escrito», que comparte el régimen jurídico con los «Estatutos» de las municipalidades hasta la revisión de las leyes de Venecia por el Dux Tiépolo (1242); termina recobrando predominio en Francia el Derecho romano, al sur del Loire, mientras que al norte rigen las costumbres, también locales, compiladas desde 1495 a 1580.

Según la dominación visigoda da lugar en España a la aparición del «Fuero Juzgo» (654-?-), primera refundición de leyes penales que ofrece interés en nuestra Patria para llegar tras ella a la más ordenada y sistematizada del Fuero Real (1254-1255), y luego a las Partidas (1263) que, como dice el profesor Cuello Calón (33), pierde el tono germánico de los anteriores trabajos legislativos para dar mayor cabida al Derecho romano y al canónico, hasta arribar a la «Novísima Recopilación» (1776), adicionada en 1804.

En los países germánicos, comenzando por el «Sachsenspiegel», escrito en el siglo XIII por Eike von Repgow, magistrado de Turingia, seguido por el «Schwabenspiegel» a través de los «Lan-drecht» como el de Baviera (1346), dan paso, mediante la recepción asimismo intensa del Derecho romano, debida, según Gris-pigni, a la literatura jurídico-popular, o «Klagenspiegel» (34), a la preparación de trabajos revisores del régimen jurídico existente, comprensivos del consuetudinario, vigente en determinadas comarcas; tales como los proyectos de Hans Schwartzenberg, molde de la «Ordenanza criminal», publicada en 1507 por el Obispo de Bamberg, y ésta, a su vez, de la unificación de la legislación penal alemana, lograda por el emperador Carlos V al aprobar las Dietas de Augsburgo y Ratisbona (1551-1552) la otra «Ordenanza», llamada «Carolina» por el nombre del que también fué nuestro monarca (35).

Desarrollada luego la importancia de los respectivos estados alemanes al promulgarse en el de Baviera su «Codex juris criminalis» (1751), redactado principalmente por Kreittmayr, Austria

(33) CUELLO CALÓN: *Derecho penal*, Barcelona, Bosch, 1951, págs. 109 y 128.

(34) FILIPO GRISPIGNI: *Derecho penal italiano* (trad. de BENEDETTI), Buenos Aires, Depalma, 1948, vol. I, pág. 110.

(35) De esta *Constitutio criminalis Carolina*, dijo BENITO GUTIÉRREZ que era un Código completo que tenía «por objeto los delitos y las penas, define y castiga la blasfemia, el perjurio, la falta a la fe jurada, la magia, el sortilegio, el hurto y sus especies, el homicidio y las suyas» (*Examen histórico del Derecho penal*, Madrid, 1866, págs. 94 y 95).

la «Constitutio Criminalis Theresiana» (1768), sustituida, bajo el reinado de José II, por las «Allgemeins Gesetz über Verbrechen un deren Bestrafung» (1787) y la «Neue Josephinische peinliche Gerichts Ordnung» (1788) (36) y Prusia, finalmente, al dar en 1794 un carácter particular a su legislación mediante el «Código Federicó»; quedó restringido en suma, con estas tres últimas promulgaciones, el ámbito del Derecho «común» alemán (37).

Análogas actividades legislativas en la península italiana, evidenciadas por la ordenación de las «Constituciones», dispuesta en 1729 por Víctor Amadeo II de Saboya, y por los intentos propiamente «codificadores» de Carlos Borbón para el Reino de Nápoles, una ley de cuyo soberano, prescribiendo que los pleitos, todos se decidiesen «conforme a un texto legal expreso», dió a conocer a Cayetano Filangieri, el autor de la «Ciencia de la Legislación» (38), verdadero émulo de Bentham y que con éste y Bexon influyó ideológicamente en nuestro Código penal de 1822 (39); empeños similares, aunque meramente «preparatorios», de Francisco y Leopoldo de Toscana (1745, 1765), indican, en fin, que en la «cuna del Derecho», como hasta en la entonces tan distante Rusia, que desde la compilación «Ulogenie», aprobada mediante un «ukase» del zar Alejo Michaelovich (29 de enero de 1649), comprendió el camino de la «estabilidad» legislativa y penal proseguido por Pedro el Grande (Códigos penales, militar y de marina: 1716, 1720) y que cristalizó a través de estériles comisiones sucesivamente nombradas en un «Proyecto de Código general», redactado por otra que designó en 1754 Isabel I, y cuya obra no mereció empero la sanción de esta soberana (40); en todos estos países se ha tratado, con mucha antelación a 28 de marzo de 1801 (fecha de designación de la primera comisión francesa de la que parte la codificación penal de la nación gala), de resolver el confusionismo a que siempre ha llevado la coexistencia asistemática de los diversos elementos integrantes del Derecho positivo, de hacerse eco de la lógica y generalizada «necesidad de cambiar las leyes

(36) SAVIGNY: Ob. cit., pág. 115.

(37) Del «Código Fredericiano», luego completado en Prusia por el «Allgemeines Landrecht», llamado a regir con carácter subsidiario; de aquél se ha dicho por el inglés ROMILLY que debe ser considerado cual el «fruto primero de las ideas legislativas del siglo VIII» (Edinburg, «Review», núm. 258, octubre 1860), y en cuanto al Código austríaco, titulado por SAVIGNY «paráfrasis de las Institutas romanas, aventaja al precedente por ser mucho más reducido y previsor.

(38) Traducida al castellano por JUAN RIBERA, Madrid, Imprenta de don Fermín Villalpando, 1821, seis volúmenes.

(39) Así se reconoce por los propios redactores de nuestro Código. Véase *Diario de las Discusiones y Actas de las Cortes extraordinarias de 1821*, Madrid, Imprenta Nacional, 1822, tomo I, pág. 190.

(40) También es muy generalizada la cita por diversos autores al «Código de Jaroslow», «Prawda Ruskaja» (1020), seguida por el «Nuevo Código» de Iván III (1497), revisado cincuenta años después por Iván IV.

anteriores» como pensaba nuestro Benito Gutiérrez (41), con el que, sobre el particular, estaremos acordés también en que probablemente en ciertas ocasiones tal necesidad fuese más bien convertida en «pretexto» para acometer más hondas transformaciones», como particularmente aconteció en la codificación revolucionaria francesa (42).

Esta última se difundió, con el triunfo del Primer Imperio, por todos los países que más o menos tiempo fueron dominados por las armas del mismo, rigiendo así el Código penal francés en Bélgica, Holanda, Italia, Polonia, provincias romanas, Sicilia y Suiza; esto, aparte del influjo indirecto que dicho Código logró en obras legislativas de otras naciones, con excepción de Alemania, donde, por ejemplo, el Código bávaro, que redactó von Fuerbach (1813), fué adoptado en Oldenburgo, Weimar y Würtemberg, mientras el Código penal austríaco era objeto de revisión en 1806, 1813 y 1852; codificando sus leyes penales Prusia en 1851, Baden ya lo había hecho en 1836, Hanover en 1824 y Hesse-Darmstadt en 1831.

LA CODIFICACIÓN PENAL EN INGLATERRA.—Respecto a intentos tan reiterados y difundidos no iba a constituir una excepción absoluta la Gran Bretaña, y si bien es verdad que aun en nuestros días algún autor llega a decir que la «idiosincrasia británica es más propicia a lo fortuito que a lo sistemático; ... que incluso preficre el precedente judicial a la codificación» (43), este último método legislativo no sólo no quedó relegado a la curiosidad histórica de la propuesta antes aludida de Sir Francis Bacon y de los ordenamientos y clasificaciones de algunos estatutos, como los realizados por Tyrwhit y Tyndale, Chitty y otros, sino que, mucho más recientemente es verdad, pero con convicción no menos arraigada que las de Beccaria, Bexon y el ya citado Filangieri en el Continente, Bentham, secundado por Austin (43 bis)—tan dogmático éste como reformador práctico el anterior—, había de preparar ya para las realidades más inminentes el ánimo de bastantes juristas y políticos británicos; como no podía por menos de ocurrir, sobre todo si, cual hasta el mismo Savigny hubo de reconocer, la tarea simplificadora de las leyes que en el método codificador culmina tiene, en definitiva, por objeto «la fundación de un Derecho no dudoso» (14). Y a este respecto admítase otra vez el testimonio de autor inglés a propósito del estado de su Derecho al comienzo del siglo IX: «Pero a pesar

(41) Ob. cit., págs. 99 y 100.

(42) Este carácter «político» de las reformas fundamentales legislativas aparece tanto en los tiempos antiguos como en la Edad Moderna, y así lo atestigua tanto el ya citado pasaje de Suetonio *Vida de la Césares (J. César, capítulo 44)*, como para esos últimos tiempos SAVIGNY; empero éste, sobre todo preocupado por el posible arraigo en Alemania de la codificación napoleónica. (Ob. cit., pág. 107.)

(43) H. G. HANBURY: *English Courts of Law*, 2.^a edición, Londres, Oxford University Press, 1945, pág. 24.

(43 bis) *Lectures on Jurisprudence*, Londres, 1931.

(44) SAVIGNY: Ob. cit., pág. 171.

de lo admirable de sus principios, su práctica se había separado de la sencillez de épocas anteriores... Se habían acumulado ficciones legales, tecnicismos, formas anticuadas y reglas intrincadas de procedimiento» (45).

Mas si lo que precede atañe a la «materia» del Derecho inglés, a su esencia, en lo que el propio autor, que se acaba de indicar, hubo de reconocer casi a renglón seguido el logro obtenido gracias a los esfuerzos desarrollados por Sir Robert Peel; en el aspecto «formal», expresión y ordenamiento de sus preceptos, el Derecho británico aún da lugar el año 1869 a que en la «Edinburgh Review» (46)—y precisamente conmemorando el medió siglo de haber aparecido en la misma publicación (47) la oferta hecha por Bentham de sus servicios «legislativos» a los Estados Unidos y al zar de Rusia (48)—, se insertasen manifestaciones como las siguientes: «mientras casi el resto de los países civilizados han arreglado sus normas conforme a cierto sistema de coordinación, las nuestras mantienen la identidad con nuestra historia legislativa; ... los Estatutos del Reino llenan unos 50 volúmenes, muchos de ellos derogados, pero es difícil saber cuáles. Los «casos» coleccionados ocupan 1.200 volúmenes; también muchos de ellos han sido revocados por ulteriores fallos, mas ninguno muestra signo alguno revelador de haberse abandonado el criterio sustentado en los mismos» (49).

Y es así como en Inglaterra arrecia la preocupación por el perfeccionamiento de su técnica legislativa, comenzando por reconocerse el gran inconveniente con que en esto se había de tropezar: el desinterés de los profanos; pero trata de explicarse la importancia del trabajo señalando la diferencia entre la renovación del Derecho y el cambio en la forma de las leyes—para cludir así, en lo posible, otro de los inconvenientes: el respeto institucional—, arguyéndose en ese último sentido del modo siguiente: «Modificar la materia de las leyes es alterar la índole de sus disposiciones; señalar, por ejemplo, la mayoría de edad penal a los ventiún años en vez de a los dieciocho; modificar la forma de las leyes es agrupar en un capítulo las diversas que vienen rigiendo aisladas relativas, por ejemplo, a las falsedades» (50).

Y es también así como, en términos de mayor tecnicismo, se matizan los conceptos «digesting», «consolidation» y «codifica-

(45) SIR THOMAS ERSKINE MAX: *Historia constitucional de Inglaterra* (versión castellana por JUAN DE IZAGUIRRE), Madrid, 1884, vol. 5.º, pág. 128.

(46) Número 258, octubre.

(47) Número 57, noviembre de 1819, en el ya referido artículo que se atribuye a ROMILLY.

(48) *Oeuvres de Jérémie Bentham*, por DUMONT, Bruselas, 1840, tomo 3.º, pág. 91.

(49) Obra precedentemente citada, págs. 98 y 116.

(50) *Codification*, en «Edinburg Review», número antes citado de octubre de 1869.

tion»; y estableciendo parangón algunos autores (51) entre el estado de la legislación propia y el de la romana en los siglos V y VI, quieren ver en las Constituciones imperiales el equivalente de los Estatutos, y en los escritos de los juristas el del «common law».

Con este paralelismo creen encontrar en las colecciones de estatutos con que se enfrentan un material de trabajo como el que hubieron de seleccionar Triboniano y sus colegas; mas, estableciendo el matiz discriminador a que antes se ha aludido, definen un «digesto» como la distribución, conforme a sistema previo, de un conjunto de normas dispersas en libros, títulos, capítulos etc., de forma tal que dichas normas conserven los rasgos distintivos de su variado origen, siendo, en definitiva, arbitraria la distribución final de tal clase de obras.

Por «consolidation» se entiende en la técnica inglesa—generalmente, pues tampoco sobre estos particulares hay absoluta unanimidad (52)—la fusión en un todo orgánico de las diversas leyes o resoluciones relativas a una misma materia jurídica. Idóneo al ingrediente estatutario, no se reputa, en cambio, esta modalidad aplicable al «common law» en cuanto se considera que éste abarca casos concretos y citas autorizadas de comentaristas.

Finalmente, defínese un Código («Code») como un «digesto», cada uno de cuyos títulos ha sido consolidado: «siendo un digesto, están ordenados sus elementos; estando «consolidado», su contenido es homogéneo y orgánico.»

Así como los romanos, en rigor y ateniéndonos a la terminología que acaba de ser expuesta, no rebasaron la fase de la técnica legislativa marcada por un «digesto»; los ingleses, según propia confesión (53), no habían superado al comenzar la segunda mitad del siglo XIX los jalones que señalaban la «consolidación», mas como ya viene anunciado, iban también a recorrer, e incluso rebasar, todos esos grados evolutivos.

Fué Sir Samuel Romilly quien dió el primer paso decisivo en el orden práctico de tales reformas, haciendo adoptar por el Parlamento varios proyectos que derogaban estatutos tildados de «impropios de una nación civilizada» (54); siendo aquél secundado en la empresa—después de que en una reunión, celebrada en 1816 por ambas Cámaras, se llegó a la conclusión de que era «im-

(51) Como MAYER (Ob. cit. págs. 215 a 217). Por lo poco que se ha difundido entre nuestros juristas y universitarios es de citar el criterio mostrado sobre el particular por este autor, quien llega a afirmar, sin duda fundándose en la obra de SAVIGNY (*Geschichte des Römischen Recht im Mittelalter*, vol. IV, cap. 36), que el Derecho romano fué llevado a Inglaterra por VACCARO, TOMKINS y JENCKEN asignan incluso al Derecho romano la condición de fuente «de los mejores elementos del "common law"» (*Modern Roman Law*, Prefacio, pág. XII).

(52) SHELDON AMOS: *The Science of Law*, 9.^a edición, Londres, K. Paul, Trench, Trübner & Co. Ltd., 1896, págs. 366 a 379.

(53) THOMAS ERSKINE HOLLAND: *A Plan for the Formal Amendment of the Law of England*, 1867.

(54) G. ROUSSET: Ob. cit., pág. 131, nota 2.

practicable incluso la unificación («consolidation») de los estatutos—, James MacKintosh, que en 1822 pronunció un discurso notable sobre la necesidad de reformar las leyes penales (55), y tras idénticos esfuerzos por parte de Enrique Brougham (56), Sir Robert Peel, con mayor éxito, reanuda, desde 1826 a 1832, la campaña de reforma penal que, si esencialmente encaminada a reducir el número de figuras delictivas y, sobre todo, la gravedad de las penas previstas para muchas de ellas, que eran más bien meras transgresiones, consiguió, en suma, gran simplificación legislativa (57).

En 1833, a los cuatro años, por tanto, de haberse redactado en España el poco conocido anteproyecto de «Código criminal», decretado por Fernando VII en 26 de abril de 1829 (58), Guillermo IV, el monarca de la reforma electoral inglesa, designó, mediante «cartas patentes»—luego renovadas por la reina Victoria en 1837—, una Comisión a la que confirió los siguientes encargos: 1.º Reunir en un solo Estatuto todos los «relativos a los delitos, a las penas y al modo de proceder en material criminal» (59). 2.º Reunir también, en forma de «digesto», en otro Estatuto todos los preceptos «del «common law», relativos a las mismas materias», y 3.º Emitir un informe acerca de «hasta qué punto puede ser útil combinar ambos Estatutos así formados en un cuerpo de Derecho penal, derogatorio de las restantes normas estatutarias, o hasta qué extremo puede ser útil convertir en ley el primero de dichos Estatutos; y, en general, para informar asimismo sobre la conveniencia de consolidar las demás ramas del Derecho estatutario o alguna de ellas».

La Comisión antes citada debió dedicarse con fértil empeño a la tarea encomendada (60), mas lo cierto es que a causa de haber emitido en un primer informe su opinión propicia a la reunión en un solo cuerpo del Derecho penal, tanto «no escrito» como el contenido en los Estatutos, recibió nuevo encargo en sentido de que redactase «un proyecto de ley penal» comprensiva de ambas fuentes de Derecho «con las modificaciones parciales que estimase necesarias, a fin de que delitos y penas fuesen más determinados y para la mejor administración de justicia».

(55) TAILLANDIER: *Reflexions sur les lois pénales de France et d'Angleterre*, París, 1824, págs. 276 y ss.

(56) «Present State of the Law», Discurso ante la Cámara de los Comunes el día 7 de febrero de 1828.

(57) De 1825 a 1829 publicóse un «Proyecto de Código penal» por Anthony Hammond, según encargo de Sir Robert Peel.

(58) Decreto reiteración de otro del mismo Monarca, fecha 2 de diciembre de 1819, proveyendo se determinen «de modo claro y preciso las penas correspondientes para el castigo de los reos y escarmiento de los demás».

(59) «Cartas patentes» de la Reina Victoria, de 26 de octubre de 1837.

(60) A ocho llega el número de «Reports» que se registran como formulados por dicha Comisión en la obra, probablemente escrita por Claudio Francisco Chauveau Lagarde, y editada, tras su muerte, por Augusto Durand (París, Imprenta de Crapelet, 1852, pág. 31 de la «Introducción histórica», nota 7).

Sucesivamente designadas sendas Comisiones nuevas, tras la estéril presentación en 1848 ante la Cámara de los Lores, de uno de los proyectos redactados para integrar en un «digesto» el derecho escrito y de «common law», relativo a la definición de delitos y penas; después de haberse dirigido por Lord Cranworth, a los jueces, una circular recabando su opinión sobre ciertos proyectos para «consolidar» el Derecho penal, las respuesta a cuya encuesta (reunidas en los «Parliamentary Papers» de 1854, LIII, 391) se reputan como «una buena colección de las habituales objeciones a la codificación», de cuyas opiniones merece registrarse la de que, si bien admitiendo la «bondad» de la refundición del Derecho estatutario, atribuye a la conversión en ley del Derecho «no escrito» el carácter de «privación de una de las bendiciones disfrutadas ancestralmente merced al sistema de fallos de aplicación flexible» (61); en 1852, Lord St. Leonards, entonces «Chancellor», dió instrucciones para la preparación de «Bills» (proyectos de ley) separados, en los que se dispusiese la codificación del Derecho penal por materias aisladas, presentándose en la Cámara de los Lores uno de los proyectos así confeccionados, relativo a los delitos contra las personas y que, sometido a dictamen de una comisión parlamentaria, integrada, entre otros miembros, por Lord Lyndhurst, Brougham, Campbell, Truro, y Cranworth, quienes introdujeron algunas variaciones, hubo de sufrir empero un abandono eventual por causa de un cambio de gobierno; pero, en definitiva, vuelto a considerar dicho proyecto al ser nombrado «Chancellor» Lord Cranworth en 1853, tras nueva encuesta judicial y réplica a la crítica en ella opuesta, que se formuló por los autores del «Bill», Greaves y Lonsdale, termina renunciándose al plan de codificación, pues no merecen revestir tal carácter las conocidas por «Greaves Criminal Consolidation Acts» (24 & 25 Vict., capítulos 94 a 100), no obstante su meticulosa elaboración y diafanidad de sus preceptos.

Asumiendo nuevamente la empresa Lord Cranworth, constituye, en 1854, otra «Statute Law Commission» que habiendo formulado hasta cuatro «Reports» desde el año siguiente a 1859 y después de haber redactado además la «Expurgation Act» (19 & 20 Vict., cap. 64), llevó a cabo, igualmente, la tarea de preparar las «Criminal Law Consolidation Acts» de 1861, carentes, como la revela su propio enunciado, de sistema metódico en la agrupación de sus preceptos, pero que además de la utilidad que brindaron merced al minucioso nomenclator que contenían de los Estatutos, que ya estaban faltos de toda vigencia, prepararon, sin duda, con mayor eficacia que todos los intentos anteriores (62), el camino para una inmediata y efectiva «codificación» penal, de la que el único ejemplar que se ha podido disponer—gracias a la atención dispensa-

(61) Artículo ya consignado del número 258 de la «Edinburgh Review».

(62) JENKS: *A Short History of the English Law*, Londres, Methuen & Co., Ltd., 1912, pág. 347.

da por la Oficina de Prensa de S. M. Británica—es el Proyecto de 1878, inserto en un «Report», emitido en 12 de junio de 1879, por Comisión designada el primero de dichos años por la reina Victoria y cuyo «Informe», introduciendo ciertas modificaciones al mencionado Proyecto, contiene el ejemplar más sistemático y completo de la legislación penal inglesa con el nombre: «The Criminal Code Indictable Offences Bill» (63), objeto de la siguiente parte final de este trabajo.

PROYECTO INGLÉS DEL CÓDIGO PENAL PARA LOS DELITOS DENOMINADOS «INDICTABLE».—A pesar de contraerse a esta clase de delitos, como éstos, los *indictable*, comprenden las infracciones de carácter penal, si no más numerosas sí las más graves (64) es de estimar que tal circunstancia no empece por sí sola a que el Proyecto de referencia revista plenamente los caracteres de una obra de codificación; siquiera este método legislativo aspire peculiarmente en este orden del Derecho a ser sistemáticamente comprensivo de los preceptos sancionadores de todas las transgresiones de índole propiamente penal, cualquiera que sea la entidad de las mismas.

Se inició el encargo confiado a la Comisión redactora del Informe, enviando también copias del anteproyecto básico (65) a jueces, presidentes y vicepresidentes de los Tribunales de «Quarter Sessions» a muchos miembros de la Curia y «a otros caballeros con experiencia práctica en la aplicación del Derecho penal», juntamente con una circular, instándoles a que remitiesen «cualesquiera sugerencias».

Emitidas éstas y examinadas, así como habiendo considerado hasta qué grado el Derecho penal «no escrito» podía ser objeto de «enunciación» y codificado, estudiado también en tal aspecto

(63) «Criminal Code Bill Commission. Report of the Royal Commission Appointed to consider the Law relating to Indictable Offences; with an Appendix, containing a Draft Code embodying the Suggestions of the Commissioners». Presentado ante ambas Cámaras del Parlamento «por mandato de S. M.». Londres, «Impreso por George Edward Eyre y William Spottiswoode para la Oficina de Prensa de S. M.», 1879, 209 páginas.

(64) «Indictable» son los delitos cuyo enjuiciamiento se promueve a virtud de la «imputación escrita» de un delito («indictment»), formulada contra una o varias personas, y que se lee al acusado en juicio que siempre tiene lugar por jurados. Esta clase de delitos se contraponen a la de los «summary», que toman también nombre del respectivo procedimiento conforme al cual se enjuician. «Todos los delitos—hoy día—son «indictables», salvo que por estatuto se disponga lo contrario» (Cross and Jones: *An Introduction to Criminal Law*, pág. 27).

(65) Integraban la Comisión: Lord Blackburn, como Presidente; Charles Robert Barry, Robert Lush, miembros, respectivamente, de los Tribunales Supremos de Irlanda e Inglaterra; Hugh Cowie, abogado, como Secretario, y Sir James Fitzjames Stephen, cual Vocal asesor y, sin duda, redactor del «Draft» originario. Véase a este último respecto, ALBERT J. HARNO: *Legislation and Moves to Codify*, en «Some Significant Developments in Criminal Law»; «Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science», volumen 42, núm. 4, noviembre-diciembre 1951, págs. 454 a 456.

el Derecho estatutario; analizadas igualmente algunas infracciones hasta entonces sólo castigadas con multa y prisión, pero que se reputaban «altamente maliciosas», con propósito ello de convertirlas en criminalmente punibles con sanción más severa; incluyendo, en fin, todas sus apreciaciones sobre estas cuestiones en el Proyecto de Código anejo al reiterado Informe, la Comisión redactora formuló en este último, a título de lo que en nuestra terminología se denominaría «exposición de motivos», un verdadero tratado de técnica normativa que por la actualidad y generalidad de conceptos y aspectos que respectivamente contiene y aborda merece ser recogida cuando menos en brevísimo resumen.

Saliendo al paso de algunos equívocos, comienza manifestando la Comisión británica que es frecuente argüir contra la codificación, que aunque se lograra la redacción unificadora de todo el Derecho existente sobre una materia determinada, no sería beneficioso tal resultado, por cuanto privaría al Derecho de su «elasticidad» (con lo que se alude a las atribuciones de que se hallan investidos los Tribunales para acomodar dicho Derecho a las cambiantes circunstancias mediante las decisiones adoptadas en casos particulares). También recoge la citada Comisión el aserto de que el Derecho británico se halla en un estado de desarrollo continuo, cada vez tornado en más preciso, a virtud de las decisiones judiciales que concretan cuestiones antes indeterminadas; que el resultado de ello es ajustar el Derecho a los hábitos y necesidades del país, y, en resumen, que la codificación daría al traste con tal proceso al sustituirlo por un método rígido, inadaptable a aquellas circunstancias.

Contrapone, sin embargo, la Comisión que la codificación tan sólo significa la «reducción del Derecho existente a un sistema ordenadamente redactado, liberado de tecnicismos innecesarios, de obscuridades y de otros defectos que haya evidenciado la experiencia de su administración»; que el proceso codificador debe ser gradual, sin abordar separadamente cada materia jurídica, recordando, al respecto, por ejemplo, que para apreciar si hay bigamia se precisa antes conocer la validez del primer matrimonio, siendo preciso el conocimiento del Derecho de propiedad y de las normas reguladoras de los contratos para poder llegar a una acertada definición del hurto.

Que, por otra parte, no debe incurrirse en exageraciones respecto a la precitada interconexión de las ramas jurídicas, ya que también es netamente apreciable la distinción recíproca entre las mismas, reputando, además, que no hay otra tan completa por sí cual el Derecho penal.

Después de invocar el resultado obtenido por la codificación extranjera particularmente, se remite la Comisión al «Código Penal para la India británica» (66), y advirtiéndole que el «Derecho penal

(66) *Penal Code prepared by the Indian Law Commissioners, Hertford, 1861;*

inglés ya está escrito en los Estatutos y en las Leyes de «consolidation» de 1861», que no es difícil definir concretamente ninguna figura delictiva; prosigue manifestando que «no parece, por tanto, razonable dudar a propósito de la mejoría que habría de experimentar el conjunto, tanto una vez se halle reducida a escrito la parte pendiente, como cuando, ya escrita, venga a formar un solo cuerpo con las partes ya redactadas.

En cuanto a la objeción fundada en el temor de privar al Derecho de elasticidad, se opone que aquél precisamente se adapta a las circunstancias, en primer lugar, merced a la legislación, y muy en segundo término, mediante las decisiones de casos concretos; y por lo que respecta a la también presunta obstaculización al arbitrio judicial, igualmente prosigue advirtiendo la Comisión que en ello se parte de la falsa creencia de que el juez inglés se halla en plena libertad de decidir conforme a su exclusivo criterio personal cuando, al contrario, sus decisiones vienen sujetas a principios ya establecidos que aquél no puede ni olvidar ni alterar. En tal sentido se llega a afirmar que «no puede insinuarse que un juez de este país disfrute al presente de discreción alguna para determinar, por ejemplo, los elementos constitutivos del delito de asesinato o qué principios ha de aplicar ante una imputación de tal índole en cualquier clase de circunstancias; y si bien es cierto que la definición de aquella figura conforme al «common law» ha sido objeto de interpretaciones artificiosas, ello es susceptible de referirse a cualquier otro delito conocido.

En todo caso, y así concluye en este aspecto la Comisión su exposición de motivos, la flexibilidad sería «caso de existir, nada más que otro vocablo para designar la incertidumbre jurídica», pues la gran riqueza del Derecho inglés en principios y normas, incluyendo las decisiones judiciales, lleva a la consecuencia de que un código que adecuadamente recogiese estos elementos no limitaría, «salvo en los contados casos de absoluta obscuridad legal», arbitrio alguno del que dispongan los jueces: «solamente cambiaría la forma de los preceptos por que se rigen»; llegando incluso a aseverarse que la codificación brindaría «una cantidad inmensa de experiencia en la forma de reglas precisas, preservadoras de las valiosas cualidades de detallado y explícito que ostenta el Derecho inglés», disponiéndose en todo momento, para las contadas ocasiones en que se ofreciese una particularidad nueva, del resorte que dispensaría el empleo de un lenguaje genérico para el enunciado de las normas penales»: lo que ya venía sucediendo sin propósito siquiera de codificar, por ejemplo, para las eximentes, en supuestos de «provocación suficiente», a fin de poder apreciar el «arrebato».

Por lo que respecta a la estructura del Código penal, propuesto por la Comisión de tan forzosa referencia, motivo de las ideas precedentemente resumidas y que ya se dijo figura como anejo al «Report» en que las mismas se exponen con más amplitud;

consta de ocho partes, divididas en 45 capítulos, entre los que se distribuye un total de 552 artículos, comprendidos los integrantes de las partes VII, relativa exclusivamente al Enjuiciamiento (capítulos 38 a 44), y IX, con la que queda epigrafiado el artículo último, escueto precepto derogatorio de las leyes («Acts») relacionadas en el segundo de los anejos con que se adiciona el anteproyecto y que contiene formularios procesales.

Trata la parte primera del ámbito de aplicación del Código propuesto, de las penas, prescribiendo que la de muerte ha de ser ejecutada en la forma dispuesta por la «Capital Punishment Amendment Act, 1868», salvo en los casos de alta traición, que tendrá lugar por decapitación. Prescribe que la «penal servitude» (una clase de reclusión abolida por la «Criminal Justice Act, 1948») no podrá durar menos de siete años para los reincidentes y suprime el confinamiento aislado del recluso. Mantiene el antiguo «flogging» (flagelación), consistente en infligir al reo mayor de dieciséis años un número de golpes que no podrá exceder de cincuenta, y el «whipping» (azotes con vara de abedul) para los menores de dicha edad, prohibiendo la aplicación de ambas penas con posterioridad al transcurso de seis meses desde que se dictó la condena imponiéndolas, o para el caso de que el culpable fuere mujer. A propósito de las multas, establece la prisión preventiva del multado hasta la exacción de su importe, ello a juicio del Tribunal y sin que tal privación de libertad sea abonable en el caso de insolvencia, en que la prisión sustitutoria no podrá exceder de dos años. También se incluyen como penas accesorias la caución de buena conducta y «guardar la paz», si bien la prisión que se cumpla por insolvencia respecto a la caución no podrá durar más del año, y la vigilancia de la Policía, medio de hacer efectiva la enunciada conservación de la paz, tampoco podrá ser por más de siete años desde el cumplimiento de la última condena.

Se facultaba asimismo al Tribunal para acordar el sobreseimiento del plano tratándose de hecho que, aun revistiendo conforme a la letra de la ley el carácter de delito, no entrañase *moral turpitude* (perversión moral). También se preconizaba la exención de responsabilidades para el delincuente de edad comprendida entre los siete y los catorce años, siempre que el Tribunal apreciara que aquél no disfrutaba de suficiente inteligencia para percatarse de la índole del hecho y consecuencias de su perpetración. En cuanto a la demencia («insanity») entendió la Comisión redactora que «la oscuridad que rodea a esta materia no podrá disiparse hasta que disminuya en gran parte la ignorancia presente respecto a la índole de mente y voluntad, acerca del modo y grado en que sus funciones son interferidas por las enfermedades y de la índole también de éstas.» No obstante, se reconoce como excusa absoluta la existencia de un «impulso delictivo tan violento, que el reo no podría dejar de cometer el delito aunque instantáneamente supiera que se le iba a infligir el mayor castigo que la ley ad-

mitiese», y ello en razón de la inutilidad de «pretender intimidar a una persona que de antemano se sabe no es susceptible de percibir tal intimidación». A pesar de todo, para el supuesto de que predomine en el sujeto el elemento delictivo, aunque mezclado en mayor o menor grado con el patológico, puede el juez «acomodar el castigo a la intensidad del primero de dichos elementos»; mas si se tratase de delito de asesinato, tal apreciación queda reservada al ejecutivo en la tramitación de un recurso de alzada.

Derogando la presunción de que la mujer casada obre coaccionada por el esposo, tampoco se admite como eximente la ignorancia del derecho aunque fuese cierta y, a propósito de las intervenciones quirúrgicas, se exonera de responsabilidad siempre que el hecho con apariencias de delictivo se produzca en tales operaciones cuando éstas se practiquen en beneficio de paciente y «con cuidado y habilidad racionales», para lo que habrá de conjugarse tanto el estado del enfermo como las restantes circunstancias del caso.

Finalmente, esta parte primera proclama (artículo 69) que nadie tiene derecho a consentir su propia muerte y, si tal consentimiento se prestare, carecerá de efecto sobre la responsabilidad de quien la produzca, y, por el contrario, que cabe exigir responsabilidad a quien ejecute un acto en obediencia a las leyes dictadas «por quienes detentan la soberanía de hecho, siempre que ello suceda durante la vigencia de tales leyes y en lugar donde las mismas obliguen» (art. 70).

La parte II, consagrada a los delitos contra el orden público externo e interno, comprende los delitos de «high treason» y otros perpetrados «contra la persona y autoridad de S. M.», reuniones ilícitas, «riots» (asonadas) y «quebrantamiento de la paz pública», juramentos y compromisos también ilícitos, palabras sediciosas, conspiraciones, libelos y la piratería, advirtiendo que esta última figura se incluye aquí por cuanto los hechos que prevee implican «atentado contra la autoridad legítima de todas las naciones».

Se califica directamente como «high treason» la muerte del soberano, en lugar de recurrir al artificio empleado a propósito de la decapitación de Carlos I, y consistente en abocar a dicha calificación después de haber reputado que tal acto entrañaba «evidente propósito de lograr su muerte» (resultante en «treason» según el Estatuto 25, ed. 3, st. 5, c. 2). Entre los preceptos relativos a este delito se ha omitido deliberadamente la referencia al hecho de dar muerte al primogénito del monarca, al Lord Chancellor o a un Juez de los Tribunales superiores, por estimar «brinda suficiente protección el régimen común establecido para el asesinato».

Para definir las «reuniones ilícitas», se atiende el Código proyectado a los conceptos del «common law»: «las de tres o más personas que, con propósito de lograr una finalidad común, se

reúnen, o se portan al reunirse, de modo tal que inducen a que las demás personas presentes supongan con fundamento van aquéllas a perturbar la paz tumultuariamente», y se aclara que «no es ilegal la reunión de tres o más personas con objeto de proteger la casa de uno de los componentes frente a quienes intentasen el allanamiento de la misma para cometer en ella un delito».

Entre los «unlawful oaths» quedan comprendidos los juramentos «prestados, o los compromisos asumidos en orden a la comisión de «high treason», asesinato o cualquier otro delito castigado con reclusión, o para participar en motivos sediciosos, quebrantar la paz pública o cometer delito perseguible por «indictment», integrar asociación, entidad o confederación formada con tales propósitos, obedecer las órdenes de un comité o conjunto de personas no constituido legalmente, o las de un dirigente o comandante u otra persona sin las debidas atribuciones legales, no denunciar o no aporta prueba contra una persona así asociada; no revelar o descubrir una colusión o confabulación, o cualquier acto en ella acordado realizar, o cualquier juramento o compromiso hacia ella asumidos por cualquier persona, o el coaccionar o persuadir a que cualquiera lo preste o adquiera respectivamente, sin que, en definitiva, pueda eximirse de responsabilidad quien en término de catorce días, a contar desde la prestación del juramento, o de cuatro, a partir de haber cesado en su caso la imposibilidad de hacerlo, no declare haber sido objeto de la coacción aludida». Incurrir en la responsabilidad inherente a esta clase de delitos tanto el promotor del juramento como el que lo administra, o el que ayuda o está presente a su prestación.

Del «libelo» tan sólo se incluye en esta parte II la modalidad sediciosa; es decir, la propalación de manifestaciones inspiradas en el propósito de causar escarnio, ridículo o desafección contra el rey, el gobierno, la Constitución, el Parlamento «o de afectar a cualquier situación legal de la Iglesia o del Estado» (art. 102).

Advierte la Comisión que se abstiene de definir el delito de piratería, tanto por estimar que ninguna sería satisfactoria, de no reconocerse por las demás naciones, cual por tratarse de un delito rara vez suscitado en la vida forense inglesa. Recuerda que la cuestión fué objeto, por el contrario, de gran controversia en los Tribunales norteamericanos, y reconoce haber suprimido, al respecto, preceptos del anteproyecto básico que se habían tomado de la «Slave Trade Acts» (Leyes sobre el tráfico de esclavos).

Versa la parte III sobre los delitos contra la Administración de Justicia, entre los que figuran los hechos encaminados a corromper a funcionarios del orden propiamente judicial o del meramente administrativo, los desacatos a resoluciones lícitas, los realizados para engañar a los tribunales mediante el perjurio o medios análogos, así como la fuga y el rescate de quienes se hallen «en custodia lícita».

Advierte la Comisión que el derecho existente al acometer la

redacción adolecía de vaguedad en cuanto al cohecho, hasta el punto de que no recordaba, entre los «precedentes», más casos que los de Lord Bacon y Lord Macclesfield, que para proteger a los funcionarios judiciales contra las denuncias maliciosas se había atribuído exclusivamente al Fiscal la facultad de denunciar a dichos funcionarios y, tratándose de miembros de los Tribunales superiores, requiriendo la resolución previa de una de las Cámaras.

Previendo la figura del perjurio, trata el Proyecto de evitar la impunidad de quien, «deponiendo como testigo en procedimiento judicial, tenga o no aptitud legal para ello, y aunque su deposición no fuere admisible, vierte una manifestación con conocimiento de la falsedad de la misma y con propósito de desorientar al Tribunal o a quien instruya el proceso». Con el perjurio se sanciona también el inducir a su perpetración y las «*fabricating evidence*» (coartadas), por reputarlas tan «maliciosas y nocivas» como aquél.

Se ocupa la parte IV de los delitos contra la religión, contra la moral y de las «nuisances». Entre los delitos contra la religión se ha incluido el «libelo blasfemo», previendo así la sanción del «ultraje a sentimientos religiosos de la comunidad», pero no la expresión de opiniones «erróneas», para relevar así de responsabilidad «a quienes, de buena fe y con honesto lenguaje, aducen cualquier idea sobre cualquier cuestión religiosa». (En esto la Comisión adoptó el criterio sustentado por el Juez Mr. Coleridge en el caso reseñado bajo la referencia «R. v. Pooley, 1857».)

Se insertan entre los delitos contra la moral los cometidos mediante publicidad y exhibición de asuntos obscenos, quedando así incluido el libelo de esa misma índole. Igualmente se comprende en dicha rúbrica de amoralidad la corrupción de mujeres menores de edad, pero estimando la Comisión que al Estatuto, que ya previó esta figura, había de añadirse el requisito «por motivos de lucro», castigándose también en esta parte del proyecto la «*buggery*» (sodomía), la homosexualidad y demás actos indecentes.

Se definen las «nuisances» como los «actos u omisiones cometidos con peligro para la vida, seguridad, salud, bienes o bienestar público», con lo que se abarca también el impedimento opuesto en el ejercicio de un derecho «común a todos los súbditos», la venta de artículos alimenticios en malas condiciones, el establecimiento de casas licenciosas (de juego y de mancebía) y, por último, los delitos cometidos con menosprecio al respeto debido a los cadáveres. Ante la heterogeneidad de transgresiones que el concepto absorbe, la Comisión estableció una diferencia tajante en las «nuisances» propiamente delictivas, cuales las que acaban de consignarse y las que no entrañan en rigor tal carácter, citando al efecto el caso de la obligación de reparar una calzada,

siempre que tal omisión se produzca mientras se debate de buena fe la obligación.

Respecto a los «Delitos contra la persona y su reputación», objeto de la parte V, comienza el Código en proyecto dando una definición genérica: «incumplimiento de los deberes impuestos en orden a la conservación de la vida humana», con lo que, según declara la propia Comisión autora de aquél, se trata de comprender la omisión por parte de quienes tengan a otros bajo su cuidado con la obligación de proporcionarles sustento, vestido y alojamiento.

Figuran, naturalmente, en esta parte los preceptos relativos al homicidio, siendo digno de mención el que, ocupándose de definir al ser humano, determina esta condición diciendo: «cuando surge en completo estado vital del cuerpo materno, haya o no respirado, tenga o no circulación independiente y se haya seccionado o no el cordón umbilical» (art. 166). No menos merecedor de atención es el artículo 171, por el que se castiga la «muerte por piedad»—que no es siempre lo mismo que la eutanasia—, figura que se define como «la precipitación de la muerte de quien padece enfermedad o desarreglo funcional de otra índole», y que se adiciona con la consistente en «no recurrir a los remedios adecuados, aunque los empleados fuesen con propósitos curativos» (artículos 172 y 173). Se establecen también penas para la complicidad con suicidas y por el abandono de menores de dos años.

Tras las normas dedicadas a la represión del asesinato, de las lesiones, de los actos encaminados a procurar la indefensión del agredido, los atentados al pudor, el rapto y el estupro, con respecto al aborto se prevé «el suministrar con tal objeto veneno u otra cosa nociva, o el usar un instrumento u otro medio cualquiera». También se sanciona a quien proporcione los medios para el aborto, siempre que tenga conocimiento del propósito. Y, después de castigar la bigamia, el secuestro y, como cosa distinta de esto, «el tomar posesión de menores de catorce años con intento de sustraerlos del cuidado de la persona a cuyo cargo se hallen legalmente confiados», se ocupa la parte V del Código de los libelos difamatorios: «publicaciones que, sin excusa legal, versan sobre cuestiones o materias utilizadas para insultar o perjudicar a la reputación de una persona, exponiéndola al ludibrio o al ridículo, ya mediante palabras legiblemente «marcadas» en cualquier sustancia o valiéndose de un objeto que sugiera aquellas cuestiones o materias y que pueda expresarse directamente por insinuación o ironía».

Por último, dentro de la parte VI, que lleva el epígrafe «Delitos contra los derechos de propiedad», se incluyen, aparte del robo y hurto, la apropiación indebida, la receptación, con la que se castiga, en su caso, la «recompensa por restitución» (arts. 309 a 312). Se establece que la copropiedad de bienes susceptibles de apropiación «fraudulenta» no descarta la posibilidad de hurto y

se condiciona, entre los esposos, la eximenté de parentesco a que la sustracción se produzca durante la convivencia de aquéllos. También se castiga «la importación o tenencia, en Inglaterra o Irlanda, de cosas apropiadas en el extranjero, en forma tal que, de haber tenido lugar en dichos países, sería constitutiva del delito a que se asimila dicha introducción y tenencia».

Entre las falsedades se hace figurar la suplantación de personalidad con propósito de lucro, equiparándose también al fraude la «deliberada omisión del empleado bancario en hacer el debido asiento contable», y otro tanto ocurre respecto a los exorcismos, brujerías, conjuras, predicciones; etc., que, pretextando dominio o aptitudes respecto a ciencias ocultas, se caractericen en su intento por el indicado propósito lucrativo.

Juntamente con las coacciones figura el chantaje, sancionado expresamente para el supuesto de que se perpetre mediante la utilización de amenazas con libelos difamatorios. Asimismo se prevé la represión de las falsedades en marcas comerciales, o las consistentes en el uso de una «marca comercial genuina» en cualquier otra cosa mueble, funda, envase, envoltura, marbete, rótulo «u otra cosa que contenga o se refiera a dicha cosa mueble de modo que la marca así utilizada designe la cosa designada como si no se hubiese realizado tal alteración», casos éstos equiparados en la represión penal al «empleo también fraudulento de la imitación de una marca impresa, fija o adherida a una cosa mueble, de modo que, por el conocimiento público de la genuina, pueda creerse que la cosa ha sido examinada o garantizada, como ofreciendo una cualidad determinada, por un funcionario o cualquiera otra persona, aunque éstos no estén autorizados para extender tal garantía».

Tratados en el capítulo XXXI de esta parte VI los delitos relativos a los billetes de Banco y otros títulos valores, entre los que cuentan las acciones de las sociedades anónimas (artículos 342 y 343), el capítulo XXXIII se ocupa de los delitos referentes a la moneda propiamente tal, y castiga el dorar o chapear y el bañar con oro, plata u otro metal o material cualquiera moneda acuñada en las coecas de su majestad, a fin de dar sensación de estar elaborada con aquellos metales; el alterar o aligerar moneda en circulación y el poseer o guardar limaduras o recortes de oro o plata obtenidos al menoscabar monedas en curso, y el marcar éstas con cualquier nombre o palabra, aunque de ello no resulte menoscabo alguno.

Entre los delitos denominados «mischievous», caracterizados por prevalecer en ellos la idea del perjuicio al agraviado más que el lucro, beneficio o satisfacción del culpable, figura el incendio contra edificios, construcciones de otra índole, depósitos de materiales, combustibles, cosechas y barcos, los daños contra elementos ferroviarios, comprendiéndose en el castigo de éstos las penas contra las señales indebidas, sean o no falsas, los produ-

cidos contra naves naufragadas, encalladas o sus restos y mercancías que transportaban, incluyendo los daños en boyas, faros y linternas utilizadas para el tráfico marítimo y portuario, en los muelles, diques, muros de contención de embalses y puentes, comprendiendo en ello la remoción de pilares y el perjudicar los materiales empleados para la seguridad de tales construcciones, daños a los criaderos de peces, a las esclusas de los mismos o el arrojar a ellos materias nocivas, al ganado y a las máquinas, materiales o mercaderías en procesos de industrialización, a las minas y materiales mineros, a las comunicaciones telegráficas, obras de arte—entre las que se incluyen todos los objetos dedicados a fines artísticos, científicos o literarios, estatuas, lápidas conmemorativas y cercas que las rodeen—, los daños también contra árboles, frutos, plantas y vegetales, la elaboración y tenencia de pólvora para fines ilícitos y, en suma, otros daños cualesquiera contra cosas cuyo valor exceda de cinco libras o estribe en esta suma el perjuicio irrogado, bien sea perseguible el hecho mediante «indictment» como por «Summary conviction» (fórmula ésta de incoación de las transgresiones generalmente menos graves), y sin que pueda aducirse como eximente el interés del culpable hacia el objeto perjudicado, ni que éste sea de su pertenencia.

Después de los preceptos atinentes a los «deudores fraudulentos», entre los que figura la previsión de supuestos en que tal fraude se procure mediante donación o transferencia que afecte al activo del obligado, o se perpetre ausentándose éste último al extranjero previendo su quiebra, o consista en formular reclamación, aportación, declaración o cuentas falsas, el suspenso en sus pagos, estando pendiente el convenio para la quita o espera, tras lo relativo a las amenazas de asesinato o las formuladas con nocturnidad, mediante disparos u otra forma de alarma, después, por fin, de castigar la incitación y confabulaciones tendentes a la comisión de delitos «indictable» u obstaculizar la recaudación de contribuciones, termina el contenido del Código proyectado referente al Derecho penal sustantivo, o material, como ahora está de nuevo en boga decir; restando los artículos 427 a 551, integrantes, cual ya se dijo, de las partes VII y VIII, dedicadas al enjuiciamiento y la cláusula derogatoria, respectivamente.

Cual resumen de cuanto queda expuesto, unas breves consideraciones:

Si la Ley—ya se entienda en su contenido como «ordenamiento de la razón dirigido al bien», cual enseñó el Santo de Aquino con insuperado concepto, o como «norma fija e inmutable opuesta al arbitrio del poder», según dijo Leroy Beaulieu con mezquina perspectiva—ha de ser, en el aspecto externo con que aquí se la viene considerando; «frente de enseñamiento», como indicó nuestro Fuero Real, si la Ley ha de propender a ser de todos conocida, para así poder ser por todos observada, sin lo que carecería de fundamento, y más aún la penal, por la gravedad de las con-

secuencias que sus sanciones acarrear, y que también a todos han de ser aplicadas, evidente es que no puede expresarse o enunciarse en preceptos inconexos o abigarrados, menos contradictorios, como productos que hasta ahora siguen siendo de ideas, fórmulas, interes o motivos distintos, de difícil precisión su sentido hasta para los menos legos por causa, entre otras, de la diversidad de texto en que se contienen y de las respectivas jurisdicciones a que su aplicación viene encomendada.

Y si todo esto es así a pesar de los esfuerzos que en el transcurso de muchas épocas han venido realizándose para lograr la simplificación legislativa, a despecho también de la igualmente anotada difusión de la tan tremolada codificación francesa—muestra, sin duda, de un avance más en la técnica normativa, pero no logro total de los esfuerzos, siempre cortapisados, de la misma—(66 bis), todo ello ha debido obedecer al empeño más o menos consciente o previsor en cambiar el rumbo naturalmente impreso a dicha técnica, o a pretender explicar con el «dinamismo» de la era presente (67) la profusión de leyes aisladas—a lo que equivalen las modificaciones también parciales, y con iguales argumentos propuestas, en códigos acaso añejos, con el consiguiente daño en su armonía y nitidez—, para aumentar así la frondosidad del panorama legislativo, cada vez más denso por la sectela de disposiciones reglamentarias o paradójicamente «aclaratorias» (68). Pero cualquiera que sea la principal razón determinante de aquellos inconvenientes, lo cierto es que aún está por reanudar la tarea de la discriminación de los preceptos legales, de su selección y hasta la revisión a fondo de códigos proyectos, para que, una vez ello logrado, merced a la labor simultánea de su decantación, que obligará a prescindir de lo superfluo, entre lo que a su vez ha de entenderse incluido lo reticente, acometer, en suma, la enunciación adecuada de las normas que se hayan conservado en el

(66 bis) Véase del Profesor don JOSÉ CASTÁN: *Tres fechas memorables*, en «Rev. Gal. de Legis. y Juris.», 2.^a época, t. XXV.

(67) Merece consignarse lo que a este propósito ya se dijo con indiscutible clarividencia: «El hombre, captador de las energías de los rayos solares... de los flúidos invisibles en la atmósfera, de las expansiones físicas en la combustión y de las combinaciones químicas de las explosiones...; no es posible que al tratarse de su fuerza inteligente propia, de su voluntad, deje de dirigirla y encauzarla *recogiendo la inspiración divina de la ley natural* e iluminando con ésta no sólo su conciencia, sino la vida entera de la Sociedad» («Generación, vida, y transformación de las leyes», discurso leído por don José Canalejas y Méndez en la sesión celebrada el 13 de noviembre de 1893 en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid, Tipografía Hijos de M. G. Hernández, 1893, págs. 21 y 22).

(68) Por don FLORENCIO GARCÍA GOYENA, poco partidario de la Codificación, se transcribía la siguiente frase: «Bien sea que abrumados por la inmensa balumba de nuestras leyes... o que la vanidad legislativa se siente lisonjeada...» (*Código criminal español según las leyes y prácticas vigentes, comentado y comparado con el Penal de 1822, el francés y el inglés*, Madrid, Viuda de Calleja e Hijos, 1843, tomo I, Prólogo, págs. 7 a 9).

cedazo de esa tamización y concluir por su formulación diáfana y sistemática, de modo que se haga fácil la localización y comprensión del precepto estrictamente aplicable.

Y como ese proceso, aunque seguido en todos los pueblos civilizados con mayor o menor grado de perfección, se ha experimentado, asimismo, en el Ordenamiento jurídico-penal inglés, si bien constreñido al ámbito de su mera técnica normativa, con los acusados caracteres impresos por su respeto institucional y la heterogeneidad de sus elementos; de ahí que se haya estimado oportuno constatar, más que la singular circunstancia de darse un Código penal completo—independientemente de que no se haya promulgado—en el país del «common law», las vicisitudes evolutivas de esa legislación, pensando sobre todo en que la consideración de las mismas pueda suscitar—en gracia del papel asignado al método de comparación—alguna utilidad en renovados intentos codificadores que en todas partes acucian (69).

(69) En tal sentido se pronuncia, con su gran autoridad en la materia, el Profesor don EUGENIO CUELLO CALÓN, «La reforma penal en España», discurso leído, en su recepción en la Real Academia de Ciencia Morales y Políticas, el día 6 de marzo de 1949. Madrid, 1949, págs. 9 a 11.

SECCION LEGISLATIVA

Decreto-ley, de 3 de marzo de 1956, sobre abolición de centros de tolerancia y otras medidas relativas a la prostitución

«La incontestable ilicitud de la prostitución ante la teología moral y ante el mismo derecho natural, ha de tener reflejo obligado en el ordenamiento positivo de una nación cristiana para la debida protección de la moral social y del respeto debido a la dignidad de la mujer.

Se hace, pues, preciso reiterar la vigencia de aquel principio y establecer sus corolarios normativos, no sin antecedentes ya en el Derecho español. Es propósito del Gobierno abordar la totalidad del problema, de consecuencias morales y sociales tan perniciosas, en su doble aspecto de explotación y de ejercicio del ilícito tráfico. Sin embargo, la necesidad de adecuarse a la sucesión de las medidas que el proceso de esta redención de la mujer implica, hasta lograr este objetivo último, obliga en esta inicial etapa a puntualizar la corrección del daño, refiriéndola principalmente al primero de dichos aspectos, optando decididamente por la abolición de los llamados centros de tolerancia, en aras del más inmediato tratamiento y represión de la explotación inmoral de la mujer.

Consecuencia de esa misma inmediación es la de combinar la subsistencia de la responsabilidad criminal, tal como se configura en el Código Penal, y mediante la inclusión en él de la modalidad abolicionista, con la gubernativa, de actuación más inmediata y, en este caso, preparatoria de aquélla.

A los fines del presente decreto-ley es también de relevante importancia la intensificación de la acción y el incremento de los medios tendentes a la regeneración, reeducación y readaptación a la sociedad de las mujeres explotadas, y la preservación de las que puedan hallarse en peligro, así como la actuación de índole sanitaria.

En su virtud, previa deliberación del Consejo de Ministros y en uso de la facultad conferida por el artículo 13 de la ley constitutiva de las Cortes,

DISPONGO :

Artículo 1.º Velando por la dignidad de la mujer y en interés de la moral social, se declara tráfico ilícito la prostitución.

Art. 2.º Quedan prohibidas en todo el territorio nacional las mancebías y casas de tolerancia, cualesquiera que fuesen su denominación y los fines apa-

rentemente lícitos a que declaren dedicarse para encubrir su verdadero objeto.

Art. 3.º Dentro de los tres meses siguientes a la vigencia del presente Decreto-ley cesarán en su ilícito tráfico las citadas casas; transcurrido dicho plazo, la autoridad gubernativa procederá a la clausura y desalojo inmediatos de todas ellas. De igual modo procederá a la clausura y desalojo de las que en el futuro intentaren establecerse, tan pronto como tenga noticia de su existencia. La subsistencia o reapertura de las referidas casas o el establecimiento de otras nuevas serán sancionados por la autoridad gubernativa conforme a las leyes de 16 de diciembre de 1950 (apartado 1.º, art. 260) y 7 de octubre de 1939.

Art. 4.º Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, las infracciones mencionadas en el mismo se entenderán comprendidas en los artículos 431, 438 y concordantes del Código Penal. Las medidas protectoras a que se refiere el artículo 447 del mismo Código serán aplicadas a las mujeres menores de veintitrés años y mayores de dieciséis provenientes de mancebías o casas de tolerancia clausuradas.

Art. 5.º La reeducación y adaptación social de las mujeres que hayan sido objeto del que se declara tráfico ilícito corresponderán al Patronato para la Protección de la Mujer, al cual se encomienda la creación, fomento y coordinación de las instituciones que no tengan carácter penitenciario, para la enmienda y regeneración de aquéllas y para la defensa y protección de todas las que en lo sucesivo, voluntariamente o no, puedan correr el riesgo de dedicarse a dicho ilícito comercio. Los referidos Institutos procurarán colocar a sus acogidas en trabajos normales, propios de la condición de la mujer. A estos fines, el Patronato de Protección de la Mujer tendrá las atribuciones y actuará conforme a las normas de la ley de 20 de diciembre de 1952.

Art. 6.º Las medidas para la lucha contra las enfermedades venéreas incumbirán a la Dirección General de Sanidad, la cual, conforme a las normas específicas de aquéllas, actuará en consecuencia.

Art. 7.º Por los Ministros de Justicia y Gobernación se dictarán, dentro de sus respectivas competencias, las normas para la ejecución y cumplimiento del presente Decreto-ley, del que se dará cuenta a las Cortes.»

SECCION DE JURISPRUDENCIA

Del caso fortuito incompleto

JUAN DEL ROSAL

Decano de la Facultad de Derecho de Valladolid
Abogado de los I. C. de Valladolid, Madrid y otros

SUMARIO: 1.º Relación circunstanciada de «hechos probados».—2.º Sentencia del Tribunal «a quo».—3.º Impugnación por el recurrente.—4.º Breve análisis del fallo de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

1.º *Relación circunstanciada de «hechos probados»*

Dice así: «Que el 22 de noviembre de 1951 teniendo noticias de robos que se venían cometiendo en las casas de campo del término municipal de G., el cabo S. E. S. C., ordenó la vigilancia saliendo con el somatenista E. C., llevando ambos fusiles de reglamento, llamando para que acudiera el Guarda de campo el procesado J. P. S. que llevaba una escopeta de caza y como observaron que en la casa de campo denominada «El S.», por las luces que se veían por los cristales, estaba alguien dentro, se apostaron cerca de ella el cabo y C. a menos distancia y unos metros más allá el procesado. Al poco rato salió J. B. S., en la que había penetrado para robar diversos objetos que llevaba en un saco, habiendo forzado la puerta de que se había apoderado también y al darle el alto, los que se hallaban en acecho, echó a correr al verse sorprendido, disparando sus fusiles el cabo S. y C. y su escopeta el procesado, alcanzándole el tiro en la cara interna del muslo derecho y en la rodilla, a consecuencia de cuyas heridas falleció el 24 del indicado mes. El procesado y los otros dos abandonaron el herido que fué socorrido por el vigilante nocturno del Ayuntamiento de G., A. B. T.».

2.º *Sentencia del Tribunal «a quo»*

El Tribunal «a quo» estimó, en su día, que los hechos, anteriormente narrados, eran constitutivos de un delito de homicidio previsto y penado en el artículo 407 del C. p., y del que era, por supuesto, responsable, el procesado, apreciando igualmente la concurrencia de las circunstancias eximentes incompletas 8.º y 11.º en relación con el núm. 1 del artículo 9, muy calificada y regla 5.º del artículo 61, todos ellos del texto punitivo vigente y en su consecuencia impuso al procesado la pena de cinco años de presidio menor y demás accesorias; así como el abono a los herederos de la víctima del pago de la cantidad de 50.000 pesetas, como indemnización.

3.º *Impugnación por el recurrente.*

Contra la mentada decisión judicial se formalizó en tiempo y forma el

oportuno recurso de casación, al amparo del núm. 1 del artículo 849 de la Ley Rituaria Criminal, toda vez que se fundamentó por la parte recurrente que se habían infringido los preceptos siguientes: a) Infracción por inaplicación de los artículos 64 y 565, ambos del cuerpo penal vigente (1), puesto que ordena el primero de los artículos citados la imperativa aplicación del segundo en el caso en que no concurrieran todos los requisitos exigidos para la total exención, a tenor del núm. 8 del artículo 8 del C. p.; b) En cuanto al segundo motivo de casación, la parte impugnadora de la meritada sentencia estima de aplicación el núm. 8 del artículo 8, esto es, el caso fortuito o el número 11 del mismo artículo, pues se han tenido en cuenta como incompletas, siendo así que debieran acogerse en su forma de eximentes.

He aquí, pues, los dos motivos, invocados por el recurrente, y cuya actitud procesal fué en su tiempo impugnada por el Ministerio Público, o sea, que se opuso a estas alegaciones jurídicopenales, a base de instar la confirmación del fallo impugnado.

4.° Breve análisis del fallo de la Sala 2.° del T. S.

La más alta Sala de lo Criminal dictaminó, en fallo de 18 de febrero de 1955, lo siguiente: «Que la materia penal está impregnada de un espíritu de favorecimiento del culpable en todos aquellos casos en que la duda asalte al Juzgador y que se traduce en interpretarlas, cuando se ofrecen en favor del reo y este estado dubitativo obedece, en la presente acción, a la incongruencia que resulta de estimar en el tercer considerando de la sentencia recurrida que concurren las circunstancias eximentes incompletas octava y décima, en relación con la primera del artículo 9 del C. p., y no reflejado en el fallo, que aprecia una sola eximente incompleta, sin expresar cuál sea de las dos sancionadas, y esta duda, que lógicamente suscita el antagonismo advertido, hace necesario entrar en función el principio «in

(1) Los artículos 64 y 565 disponen, respectivamente, lo siguiente: *Cuando no concurren todos los requisitos que se exigen en el caso del número 8 para eximir de responsabilidad se observará lo dispuesto en el artículo 565* (Art. 64).

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

Al que por infracción de los reglamentos cometiere un delito por simple imprudencia o negligencia, se impondrá la pena de arresto mayor.

En la aplicación de estas penas procederán los Tribunales según su prudente arbitrio sin sujetarse a las reglas prescritas en el artículo 61.

Lo dispuesto en los dos primeros párrafos de este artículo no tendrá lugar cuando la pena señalada al delito sea igual o menor que las contenidas en los mismos, en cuyo caso los Tribunales aplicarán la inmediata inferior a la que corresponda en el grado que estimen convenientes.

Toda infracción sancionada en este artículo cometida con vehículos de motor llevará aparejada la privación del permiso para conducirlos por tiempo de uno a cinco años. Cuando se produjere la muerte o lesiones graves a consecuencia de impericia o negligencia profesional, se impondrá en su grado máximo las penas señaladas en este artículo, pudiéndose aumentar dichas penas en uno o dos grados, según los casos, a juicio del Tribunal, cuando los daños causados fuesen de extrema gravedad, teniendo en este caso carácter definitivo la retirada del permiso de conducción. En ningún caso se impondrá pena que resultare igual o superior a la que correspondería al mismo delito cometido intencionalmente.» (Art. 565).

dubio pro reo» y, en aplicación del mismo, suplir la inexplicable omisión padecida en la parte dispositiva de la referida sentencia, recogiendo, en la que se dicta, en virtud de la casación por el primer motivo del recurso, el sentido que informa el citado tercer Considerando y apreciando en favor del reo, ambas eximentes para cada una de ellas, la octava del artículo 8 del ordenamiento jurídico ha merecido del legislador un trato especial mediante el cual, cuando no concurrieran todos los requisitos que se exigen para integrarlo, se observará lo dispuesto en el artículo 565, conforme prescribe de modo imperativo el 64 del mismo cuerpo legal que la sentencia impugnada olvidó, pues que, de haberlo tenido en cuenta se hubiese operado la transformación del caso fortuito imperfecto en delito de imprudencia, que es el que regula el mencionado artículo 565, procede acoger el primer motivo del recurso en el que se denuncian las infracciones de los meritados preceptos sustantivos».

Como puede observarse, la argumentación empleada apoya su razón de existencia en uno de los principales más significativos de la doctrina científica y jurisprudencial, sobre todo, españolas, puesto que el artículo 24 muestra una singularidad poco compartida por otras legislaciones penales. Que se deba restringir lo odioso y ampliar lo favorable, constituye uno de los brocados de más clara aplicación en el área penal, habida cuenta de la naturaleza «odiosa» de la ley penal, al menos, en la concepción canónica, perdurable hasta los días de hoy, si exceptuamos la corriente positivista y la más acusada de Dorado Montero.

Ahora bien; en el supuesto actual nos hallamos, por otra parte, con que la interpretación favorable al reo se infiere no solamente de los principios informantes del pensar penal, sino de la defectuosa contemplación verificada por la sentencia impugnada, puesto que resulta que el Tribunal «a quo» aprecia dos eximentes incompletas y sólo tiene en cuenta una, que a mayor abundamiento por imperativa exigencia del artículo 64 del C. p. debiera funcionar la forma culposa, que también ha omitido el Tribunal, ya que en el «considerando tercero» recoge las dos eximentes incompletas y en la parte dispositiva del fallo sólo tiene en cuenta una de ellas. Así, nada de particular tiene que la Sala Segunda case el fallo del inferior, toda vez que los términos en que debe ser aplicable el artículo 64 aparecen con toda nitidez, desde punto y hora que se reconoce el funcionamiento semipleno del número 8 del artículo 8. Y a poco que se medite sobre este extremo se caerá en la cuenta de cómo el caso fortuito—límite de la culpabilidad—representa la línea fronteriza, por *bajo* de la cual entra en juego el grado mínimo de culpabilidad, cifrado en la culpa, del artículo 565, abstracción hecha del número 3 del artículo 586 del libro tercero del C. p., ya que se trata ahora exclusivamente del delito. De aquí el «trato especial» con que está designada la existencia incompleta del caso fortuito, un acierto, entre pocos, de nuestro texto vigente, puesto que con la regulación del número 8 del artículo 8, no sólo se completa la exigua y polemizable configuración de la culpabilidad—mejor, sus formas—en el C. p., sino además se aleja el pensamiento informativo del *versari in re illicita*, que a modo de espada de Damocles pende a lo largo de la técnica del texto en cuestión.

Ahora bien, no cabe duda que la faz positiva del núm. 8 del artículo 8

está redactada con vistas a suministrar las máximas garantías. Viene a decir, que sólo queda exento de punición los casos en que *realmente* se dan los requisitos diseñados por el precepto. Pero el aspecto negativo de la cuestionada disposición se nos muestra cargado de peligro para el principio rector de que «no hay pena sin culpabilidad», pues por el hecho de principiar una conducta en forma ilícita se debe castigar el resultado sea cualquiera, aún en el caso de ser el mal ocasionado puramente accidental. Es decir, que ya el arranque ilícito prejuzga, o por mejor decir, conforma la valoración siempre en sentido penal, predominando, en consecuencia, una idea exacerbadamente objetivista de la responsabilidad penal. Todavía este argumento presenta mayor verosimilitud, habida cuenta del párrafo tercero del artículo 1 del C. p. y, en cierto modo, del expediente tan cómodo de solución de la responsabilidad criminal ofrecido por el pensamiento del *versari in re illicita* y que con tanto acierto investigó el Rev. P. Julián Pereda, S. I., desde el plano histórico y Huerta Ferrer en la doctrina y jurisprudencia.

En el segundo de los «considerandos» tenemos que la Sala 2.ª razona así: «Que no es posible avanzar un poco más y abrir por completo el camino que conduce a la exención de responsabilidad criminal por imperio del «casus» porque la simple consideración del sitio donde hizo blanco el proyectil disparado por el recurrente indica, con suma elocuencia, que aunque fuera un acto lícito cooperar a los fines de captura de unos transgresores de la Ley no obró con la debida diligencia al hacer el disparo que produjo tan funesto desenlace, ya que de haberse ajustado a las reglas que la prudencia y el buen sentido ponen al alcance de los seres humanos el mal no se habría producido, como no se produjo al disparar los somatenistas sus fusiles de reglamento; hubo ligereza, descuido y falta de precaución en el obrar y ello justifica que se convierta el homicidio en delito culposo, según antes se razona, pero no consiente la total exculpación del procesado, porque existe una manifiesta incompatibilidad entre la calificación de un hecho como infracción delictiva culposa, constitutiva de imprudencia, definida en el artículo 565 del Código penal, y la aplicación al declarado responsable de la eximente de caso fortuito que, además de exigir la licitud del acto inicial, requiere que el agente lo ejecute con la debida diligencia, que falló en el caso que se examina y al no hallarse su conducta libre de reproche de culpabilidad no puede prosperar el segundo motivo del recurso».

La argumentación dirigida a desestimar el caso fortuito (2) se compendia de este modo: a) sitio del cuerpo en que hizo el blanco: b) ausencia de diligencia, como consecuencia de ello; c) examen comparativo con los somatenistas; estos obraron con prudencia; el recurrente no, en vista, claro está, del resultado; d) requisitos integrantes, por tanto, de la culpa: ligereza, descuido, etc., etc. Y como consecuencia evidente la inexistencia del caso, del número 8 del artículo 8 con el artículo 565, todavía más claro, la falta de un elemento de aquel número apareja la puesta en práctica del segundo de los citados preceptos, ya que expresamente ordena la eximente:

(2) El número 8 del artículo 8.º del C. p. dispone lo siguiente: «El que en ocasión de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia causa un mal por mero accidente, sin culpa ni intención de causarlo.»

d) realizar un acto lícito; b) y con la debida diligencia; c) producción de un mal accidentalmente; d) sin culpa ni intención.

Ahora bien: ¿qué quiere decirnos en realidad esta eximente, contemplada desde un plano políticocriminal? La propia exuberación con que la presenta el Legislador revela a las claras la decisiva importancia que reviste y la imperiosa exigencia del cumplimiento de cada uno de estos ingredientes, sin los cuales, mal que pese, no cabe declarar la exención de responsabilidad criminal. Este conjunto de elementos—verdadera alambra—cuya comprobación distancia la conducta de significación penalista, obliga al Tribunal a cerciorarse con detalle de si efectivamente se dan los requisitos demandados, puesto que el suceso aparentemente teñido de color penal desaparece por ensalmo, una vez que se han verificado los elementos integrantes del *casus* penal.

Figura, por otra parte, que al marcar el límite del ámbito penal es de una extremada dificultad su comprobación, puesto que en cualquier acontecimiento moldeado por el calor humano de cerca o de lejos se podrá extraer, al menos, un mínimo de culpa, por aquello de que incluso el «casus» penal, tal como se regula en el Código penal, está embutido en los moldes de un pensamiento causalista. Si no, ahí está, nada menos que el verbo final del precepto: «sin culpa ni intención de *causarlo*». Y además no se trata ya de un resultado, sino para colmo de males *causa* un mal por mero accidente», con lo que dicho se está que se agrava todavía más el análisis real de un supuesto de esta clase, al exigir la causación de un mal y por *mero* accidente, como si el legislador hubiese querido que apenas rozara la mano del hombre el suceso producido.

En este cúmulo de elementos objetivos y subjetivos no cabe duda alguna que el «casus» representa técnicamente la contrafigura de la culpa, como sin quererlo lo advierte ya nuestro texto, al amparo del artículo 64. Pero además lo proclama igualmente el más leve y superficial examen del número 8 del artículo 8, puesto que el mal debe causarse cuando se halle bien lejos de la esfera de dominio o de señorío del ser humano, por esto, cuando *subjetivamente* no sea previsible y *objetivamente* no sea evitable.

Y es claro que la producción del mal está pensado en el *casus* como ejecutado por la persona, pues para inscribir aquí el puro accidente extraído del mundo natural no tendría sentido político-criminal el precepto en cuestión, que siempre va flechado a concretar por fuera de la cerca penal el puro obrar humano, inencajable ni dentro del dolo ni de la culpa, o por mejor decir, como una especie de «resultado» emparentado con el proceso de la Naturaleza, al no ser ni *previsible* ni a la par *evitable*, puesto que para recortar incluso el malhadado pensar del *versari*, ya dijo el gran Carrara que «debo confesar también que si yo, en algún lugar de mis escritos, he aceptado como moneda corriente la regla *qui versatur*, nunca he tenido la intención de aceptarla para aquellas consecuencias exorbitantes, a las cuales no me he referido y a las cuales yo mismo me he opuesto decididamente en otros muchos lugares de mis escritos. Mi pensamiento ha sido el de poner a cargo del que *se halla en cosa ilícita* incluso el *caso fortuito*, pero presuponiendo constantemente que el caso fuese PREVISIBLE» (3).

(3) V. F. CARRARA: *Sobre el caso fortuito*, en Programa. Apéndice Ed De Palma. Buenos Aires, 1949, pág. 47.

Y, por supuesto, que la *ratio legis* del número 8 del artículo 8.º en cuanto al *mal causado* no es necesario aclarar que el legislador ha pensado que se refiere a las causas inmediatas de producción de este mal, ya que empujando la meditación por la floja cuerda de la causalidad, que diría Ortega y Gasset, se llega más tarde o más temprano a ciertas causas mediatas o remotas, en las cuales cabe captar la intervención de la persona y de aquí que también el genial Carrara nos dijera que «yo no acierto a imaginarme la hipótesis de un evento dañoso en el cual haya de algún modo intervenido la obra del hombre, y que pueda decirse absolutamente *imprevisible* o *inevitable*». Y la dificultad surge, porque es muy fácil confundir el caso fortuito en su punto de vista *absoluto* con el caso fortuito en su punto de vista *relativo* (4).

El único modo de concretar el *casus* será a base de operar con una idea clara de la culpa penal. Y en verdad que de suyo está rodeado de garantías en el supuesto legal del texto punitivo español ya que aparte del arranque lícito y del mal accidental exige la inexistencia de culpa y, por supuesto, de la intención. La discriminación siempre se efectuará con la óptica de la culpa, cuyo análisis del hecho, de la situación personal y del deber concreto podrán esclarecerse si efectivamente es un caso culposo o un simple caso.

En la relación circunstanciada antes narrada la inaplicación del caso, en su plenitud, queda descartada por la cuestión de la falta de diligencia, deducida esencialmente del parangón con la conducta de los somatenistas y que integra el elemento culposo, incompatible por naturaleza con la exención de responsabilidad criminal, quedando en pie su aplicación incompleta nada más que por el hecho de dirigir su acción al cumplimiento de fines lícitos.

Y entonces cabe plantear el problema siguiente: ¿qué valor reviste la culpa como forma o grado de la culpabilidad? ¿Es hacedera su vigencia y aplicación con un supuesto incompleto de caso fortuito? Si efectivamente el caso fortuito es límite de la culpabilidad no cabe su convivencia con el *casus*, como expresamente dispone el artículo 64 del Código penal.

En rigor, dígase lo que se quiera, estamos en un artículo—me refiero al número 8 del artículo 8.º del C. p.—preñado de problemas en orden al entendimiento de las formas de culpabilidad y que a veces su comprensión exige sacrificios inusitados a la lógica y a la propia significación de los vocablos y del lenguaje científico.

Pero cabría preguntar a estas alturas ¿qué pasa con el número 1.º del artículo 9.º y con el artículo 64, ambos del Código penal? En ambos vasos se expresa el legislador español de modo parejo al disponer que serán eximentes incompletas: *Todas...* cuando no concurrieren los *requisitos necesarios* para eximir, etc., etc. (art. 9.º núm. 1.º); y el artículo 64 preceptúa: *cuando no concurrieren todos los requisitos*, etc., etc., se observará lo dispuesto en el artículo 565.

Ahora bien; si se exige como requisito generador del *casus* incompleto el principio lícito ¿quiere decir que sólo se excluye la aplicación completa por la falta de diligencia? ¿Basta el simple arranque lícito para funcionar

(4) V. F. CARRARA: *Obra cit.*, pág. 49.

de modo incompleto? ¿Cuáles son, en realidad, los requisitos que deben faltar para que entre en acción el artículo 565 del Código penal? ¿No es posible pensar que en este caso de aplicación del artículo 565 siempre será necesario el principio lícito y su inscripción por falta de diligencia o es que cabe sostener la inmediata aplicación del artículo 565 por existencia de culpa, dándose el acto lícito y la debida diligencia? ¿A qué se debe esta superabundancia culposa del número 8 del artículo 8.º, al hablarnos de «debida diligencia» y «sin culpa»? ¿O es que funcionan de modo distinto, refiriéndose la «debida diligencia» al acto lícito, pero sin integrarse en el más concepto de culpa? He aquí unas, entre otras preguntas, que pueden dispararse al artículo 8.º, número 8, tanto en su completa como semiplena aplicación, y con cuyas respuestas hallaríamos el *quid* del precitado precepto.

De todas formas, la eximente incompleta aquí ha sido traída a colación por la falta de la «debida diligencia», pero no por el acto que el Tribunal de Casación estima lícito.

Pero entiéndase que la «falta de diligencia» va comprendida como requisito expresivo de «culpa», huelga, pues, la referencia a «sin culpa» empleada como refuerzo de garantía contra la posible escapada de las mallas del Código de aquellos actos que pudieran ser incriminados.

Una vez este viejo y contradictorio texto punitivo, pródigo en discordias científicas y de más soluciones prácticas, obliga su aplicación a esquivar una serie de problemas técnicos, insuficientemente dosificados en su articulado.

Jurisprudencia penal correspondiente al segundo cuatrimestre de 1955.

JOSE MARIA GONZALEZ SERRANO
Fiscal de la Audiencia de Salamanca

CODIGO PENAL

1. Art. 1.º... *Delito*.—Una acción se reputa maliciosa cuando además de ser producto de la voluntad se realiza con la intención con el propósito de causar un mal consistente en hacer u omitir lo que la ley prohíbe o manda (Sentencia 5 mayo).

La fórmula del delito continuado no entra en juego más que ante situaciones de hecho que no permitan concretar los elementos esenciales que constituyen el tipo penal (S. 27 mayo).

2. Art. 8.º... *Circunstancias*.—Para que pueda apreciarse la concurrencia de alguna circunstancia modificativa de la responsabilidad penal, precisa que los hechos que deben servir a tal apreciación se hallen específicamente declarados como probados, en igual forma y con idéntica rigurosidad que los que hayan de ser tenidos como determinados del delito que se persigue (S. 18 junio).

3. Art. 8.º, núm. 1. *Enajenación mental*.—No se aprecia la eximente completa ni incompleta, pues se afirma en la sentencia que la epilepsia mixta de endógena y exógena del reo no influyó sobre los hechos delictivos de falsedad (S. 5 mayo).

No se aprecia la atenuante 1.ª del art. 9.º en relación con la eximente 1.ª del art. 8.º, pues lejos de establecerse hecho alguno que lleve el estado de embriaguez a un grado tal de perturbación anímica que pudiera servir de base a un trastorno mental siquiera fuese transitorio, se da como probado que a pesar de la embriaguez el procesado se daba perfecta cuenta de sus actos, que es ebrio habitual; y que presenta signos somáticos de alcoholismo crónico, y que no perturban ni perturbaron sus facultades volitivas e intelectuales (S. 12 mayo).

4. Art. 8.º, núm. 10. *Miedo insuperable*.—Esta eximente implica una perturbación anímica que momentáneamente nubla la inteligencia y estimula la voluntad en un sentido doloso; pero ello no puede referirse en términos de generalidad a cualquiera impresión que el agente reciba en su sensibilidad subjetiva, sino que ha de ser en vista de un peligro cierto, inminen-

te, grave y producido por actos o disposiciones racionalmente temibles del que hubiera de ser víctima (S. 23 junio).

5. Art. 8.º, núm. 11. *Cumplimiento de un deber*.—La eximente exige: carácter de autoridad, ejercicio de funciones derivadas de tal carácter, cumplimiento de un deber atinente a esas funciones, acometimiento o atropello con menosprecio de la autoridad y que el medio utilizado para hacerse respetar sea el adecuado a tal fin, con arreglo al cargo (S. 31 mayo).

6. Art. 9.º, núm. 1. *Eximentes incompletas*.—Concurre la atenuante primera del artículo 9.º, en relación con la circunstancia 4.ª del artículo 8.º, al faltar el requisito 3.º de los que caracterizan la defensa propia; pues el procesado huyó al verse agredido, pero ya a cierta distancia de su agresor y fuera de su alcance disparó contra éste un tiro de escopeta causándole la muerte (Sentencia 13 junio).

7. Art. 9.º, núm. 4.º *Preterintencionalidad*.—No concurre la atenuante, pues la muerte fué a consecuencia de un golpe descargado con un palo recio y fuerte sobre el cráneo del agredido (S. 11 junio). Ni si un hombre de veintiséis años descarga un fuerte puñetazo sobre el rostro de un anciano causándole lesiones de ciento veinte días que dejan la consecuencia de una parálisis (S. 13 junio).

8. Art. 9.º, núm. 7.º *Motivos morales*.—No es motivo altruista el ocultar unas relaciones amorosas inmorales, intentando provocar un aborto (Sentencia 13 junio).

9. Art. 9.º núm. 8.º *Arrebato u obcecación*.—La atenuante exige que los motivos sean tales que en la mayoría de los hombres hubieran determinado esa situación de ánimo (S. 18 mayo). Y que los estímulos productores del arrebato se deriven de actos injustos ejecutados por el ofendido contra el ofensor (S. 11 junio). O palabras o actos del ofendido que afecten directamente al ofensor y que sean inmediatos o muy próximos a la reacción que en aquél promuevan (S. 7 julio). Y que esos estímulos productores tengan una causa lícita o justa, que no puede serlo nunca la existencia de unas relaciones carnales ilegítimas (S. 13 junio).

10. Art. 10, núm. 1.º *Alevosía*.—Existe la agravante, pues la agresión fué rapidísima, con una prontitud que no dió tiempo a que se apercibiese ni pudiese aprestarse la víctima a su defensa (S. 12 mayo). Y como no caben aquí interpretaciones amplias en contra del principio pro reo, la actitud de la víctima situada de frente a su adversario, de cuya actitud se percató y ante la que pudo adoptar la conveniente para su defensa, en lugar de interrogarle acerca de sus deseos, no permite interpretar como alevosa la agresión (S. 13 junio).

No cabe mayor alevosía que atacar a la víctima cuando está durmiendo (S. 7 julio).

Es compatible el estado de embriaguez con la circunstancia de alevosía (S. 12 mayo).

11. Art. 10, núm. 6.º *Premeditación conocida*.—Consiste la agravante de premeditación en la concepción firmemente resuelta de delinquir, de manera determinada, a cuyo efecto y durante un tiempo más o menos largo, el futuro delincuente persiste sobre su propósito delictivo, a la vez que reflexiona con serenidad acerca de los medios mejores de llevarlo a término

(S. 8 junio). La premeditación ha de ser conocida, es decir, manifiesta, revelada de modo inequívoco con los hechos, sin que pueda presumirse, ni confundirse con el mero propósito de delinquir (S. 18 mayo). Requiere no sólo la existencia de un cálculo frío y detenido del proyecto delictivo, sino también que medie un lapso de tiempo suficiente para que la reflexión pueda sobreponerse a la idea del delito (S. 7 julio).

No existe la agravante, pues la reflexión detenida que ésta representa es inherente al proceso psicológico generador del delito de apropiación indebida (S. 10 junio).

La premeditación no aparece contradicha por el estado mental del reo de psicopatía epileptoide (S. 12 julio).

12. Art. 10, núm. 7.º *Astucia, fraude o disfraz*.—Es disfraz el empleo de todo medio para desfigurar los rasgos característicos de la persona y poder evitar ser conocida; y la intención dolosa consiste en la facilidad de ejecución y segura impunidad. Y se aprecia como agravante respecto al delito de robo, pero no puede tener eficacia en cuanto a la tenencia de armas, pues para nada facilitó su perpetración (S. 19 mayo).

13. Art. 10, núm. 8.º *Abuso de superioridad*.—El Comisario de Policía sólo puede acudir al empleo de la fuerza cuando lo demanden imperiosamente las circunstancias del caso (S. 3 mayo).

14. Art. 10, núm. 13. *Nocturnidad, despoblado, cuadrilla*.—La nocturnidad precisa que conste de modo concluyente que la noche fué buscada o aprovechada para el delito (S. 18 junio).

Fué correcta la apreciación de la nocturnidad, así como la apreciación del despoblado, pues el culpable no sólo buscó la noche para amparar su crimen, sino que lo realizó en medio del campo, a unos dos kilómetros y medio del caserío más cercano (S. 7 julio).

15. Art. 10, núm. 14. *Reiteración*. Es indiferente que la condena anterior hubiere sido impuesta por los Tribunales de la Jurisdicción ordinaria o por los de alguna de las especiales (S. 26 mayo).

Existe la agravante, pues el procesado fué condenado anteriormente por delito de rebelión militar a la pena de doce años y un día de reclusión, pena que es superior a la que se fija para el delito de propaganda ilegal, conforme al artículo 251 del Código penal (S. 3 junio).

No es de apreciar la agravante, pues no se consigna a cuánto asciende el valor de lo hurtado en la causa que sirve de antecedente (S. 1 julio).

16. Art. 10, núm. 15. *Reincidencia*.—Se da lugar al recurso contra la sentencia condenatoria, pues se apreció la agravante sin consignarse la fecha, la pena impuesta y la cuantía del delito contra la propiedad que se estimaba antecedente (SS. 14, 17 y 26 mayo, 6, 21 y 25 junio y 6 julio).

17. Art. 10, núm. 16. *Desprecio de la dignidad, edad o sexo*.—Existe la agravante en las lesiones inferidas por un joven de veintiún años a un anciano de sesenta y cinco, en lo que no influye el acompañamiento de otro joven que también fué lesionado (S. 15 junio).

18. Art. 11. *Parentesco*.—La circunstancia mixta de parentesco es, por regla general, agravante en los delitos contra las personas y atenuante en los delitos contra la propiedad, sin perjuicio de que quede inoperante si

aparece probado que el procesado no mantenía relaciones familiares con su hermano, el lesionado (S. 18 junio).

19. Art. 14. *Autoría*.—Es autor conforme al número 3.º del artículo 14 del Código penal, aunque para la ejecución del delito pudieran haberse ideado y utilizado otros medios engañosos, porque para llevar al campo de la autoría a los cooperadores no es preciso que su intervención sea la única que pueda emplearse (S. 18 junio).

Es autor por inducción, pues prometió a los sustractores comprarles las caballerías sustraídas (S. 24 junio).

No es necesario que el inductor haya de tener amistad con el inducido, ni que haya de mediar poco tiempo, pues a veces es preciso que esa inducción se fuese elaborando lentamente. La circunstancia de alevosía no puede ser comunicable al inductor, salvo en casos muy excepcionales. La promesa de precio es algo inherente a la inducción y no puede apreciarse como agravante. Y lo mismo ocurre con la premeditación. Pero sí puede estimarse en el inductor la circunstancia 16 del artículo 10, de ejecutar el hecho en la morada de la víctima, porque dió información sobre la casa para que el crimen se cometiese en ella, y nada importa entonces que se trate de una circunstancia objetiva, puesto que de ella tenía conocimiento previo el inductor (S. 15 junio).

20. Art. 17. *Encubrimiento*.—Como el abuso de confianza es una circunstancia que afecta únicamente a las relaciones particulares con el ofendido, tan sólo en el autor puede concurrir, pero no en los encubridores, que no podrán ser sancionados sino con pena igual, pero no superior a la señalada al hurto simple, no cualificado por tal circunstancia (S. 16 junio).

21. Art. 19. *Responsabilidad civil*.—Los Tribunales tienen amplias facultades para graduar el importe de las indemnizaciones civiles, las que no pueden ser traspasadas a los obligados a satisfacer esas indemnizaciones (S. 7 julio).

A los fines de señalar el importe de la indemnización por los perjuicios irrogados, ha de ser computada la que ya se aprobó en vía administrativa (S. 7 junio).

Los pronunciamientos sobre restitución o indemnización han de encontrar su base en las declaraciones de hecho; pero no se da lugar al recurso, pues lo que en la sentencia consta es que no se ha logrado determinar la cantidad exacta que el procesado destinó a usos propios, pero si que es superior a 25.000 pesetas, haciéndose reserva al querellante del ejercicio de las acciones civiles en reclamación de la mayor cantidad en que fuere defraudado, previa liquidación (S. 10 junio).

Se infringen los artículos 101 y 104 del Código penal, ya que se otorga indemnización a quien no es el dueño del vehículo dañado, sin que la renuncia del mismo al resarcimiento influya para nada, ya que tal renuncia en último término se resolvería en extinción de responsabilidad civil (S. de 23 mayo).

No es responsable civil subsidiario el dueño del automóvil, respecto del cual el procesado condenado por imprudencia no estaba ligado en relación alguna de dependencia, pues al llevar el automóvil al taller del procesado para que le arreglase no le autorizó para utilizarlo (S. 26 mayo).

22. Art. 23. *Pena*.—Resulta menos riguroso el Código penal vigente que el de 1932, por la amplitud que en beneficio del reo permite el número 4.º del artículo 61, del que hizo uso la Sala (S. 13 junio).

El párrafo tercero de la regla segunda del artículo 61 del Código penal no quiere decir que no pueda llegarse a la imposición de la pena de muerte, cuando el delito tenga en su tipificación reconocida en el lugar correspondiente del Código una pena que esté formada por varios grados, el último de los cuales sea la muerte (S. 7 julio).

23. Art. 91. *Multa*.—La privación de libertad a que se refiere el artículo 91 del Código penal es una facultad discrecional de los Tribunales, y no reviste las características de una pena de arresto, aunque en su efectividad y en su nomenclatura se confunda con esta clase de sanción (S. de 21 junio).

24. Art. 231. *Atentado*.—En el delito de atentado se integra su dolo específico, por el ánimo de ofender a la Autoridad o a sus agentes, y no puede aceptarse que faltó ese dolo, pues sería preciso que el procesado desconociese el carácter de agente de la Autoridad del ofendido (S. 18 mayo).

Los tres procesados son reos del delito de atentado, pues dos de ellos sujetaron al agente de la Autoridad y el otro le cogió por el cuello y le tiró al suelo (S. 26 mayo).

El médico forense es funcionario público (S. 22 junio).

Son agentes de la Autoridad los guardas jurados del Ayuntamiento (S. 28 junio). Y los guardas particulares jurados; dándose lugar al recurso contra la sentencia absolutoria basada en que el guarda fué nombrado para la defensa de la caza y no para la de los productos forestales o agrícolas que pudieran existir en los mismos predios; pues una cosa son los deberes especiales que se exijan al nombrado y otra distinta suponer que este carezca de facultades, e incluso de la obligación, de impedir se cometan infracciones punibles; ni tampoco puede admitirse que sea lícito entonces desobedecer, resistir o atentar contra la persona que en aquel sitio encarna de momento el principio de la Autoridad (S. 16 junio).

La rebaja de pena autorizada por el artículo 235 del Código penal se refiere a las penas señaladas en los artículos 232, 233 y 234, pero no a la pena indicada en el artículo 236 (S. 22 junio).

Integra delito de resistencia el romper los precintos colocados en el curso de la diligencia de registro no terminada (S. 13 mayo).

25. Art. 237. *Desobediencia*.—El delito de desobediencia se caracteriza por la actitud de franca y pasiva rebeldía en el cumplimiento de órdenes de la Autoridad, dictadas por ésta dentro del ámbito de sus atribuciones (S. 30 mayo).

Existe el delito, pues el procesado incumplió la orden intimidatoria del Juzgado de que no molestase a su esposa, cuando agredió a ésta en la forma que lo hizo (S. 18 mayo). Y porque, conminada la procesada para que, a partir del lanzamiento, se obtuviera de penetrar en las fincas, se presentó a recoger el centeno allí sembrado (S. 25 junio).

26. Art. 240. *Desacato*.—Se aprecian injurias a la Autoridad, en escrito dirigido a una sala de Justicia del Tribunal Supremo, donde se incluyen conceptos relativos a otra Autoridad inferior (S. 21 mayo).

Se aprecia delito de desacato, pues la Autoridad no puede ser ofendida ni siquiera bajo la hipótesis de que sus actos sean contrarios a la Ley (S. de 20 junio).

Existe un solo delito de desacato, aunque fueron 39 los escritos que el procesado elevó al director general, pues no se especifica que las frases calumniosas se contuvieran en todos y cada uno de ellos, lo que sería preciso para apreciar lo que es desfavorable al reo (S. 22 junio).

No existe la amenaza prevista en el artículo 245 del Código penal en el decir a los recaudadores de arbitrios municipales que si no se avenían a un determinado concierto haría el procesado lo posible para lograr la destitución de sus cargos, pues esa destitución no dependía de la voluntad del procesado (S. 9 mayo).

27. Art. 249. *Desórdenes públicos*.—Los cortes de hilo telefónico fueron acertadamente calificados como delitos de desórdenes públicos, pero no tuvo el mismo acierto el calificar las subsiguientes sustracciones de ese hilo, como constitutivas de delito de robo, pues para ello se estimó que la acción de ese corte con unas tijeras constituía una fuerza en las cosas, y esa acción ya había sido considerada y valorada penalmente para definir los delitos de desorden público, y no podía ser utilizada para calificar el apoderamiento posterior con ánimo de lucro, porque el dolo específico que la sustracción representa operaba ya sin fuerza y merecía la calificación de hurto (S. 16 junio).

28. Art. 302. *Falsedad*.—El escribir una tarjeta simulando la intervención del representante de una sociedad, y con ello que éste concedía cierta autorización, tiene perfecto encaje en el número 2.º del artículo 302, ya que de tal forma se hizo suponer que había tenido intervención en el acto una persona que no la tuvo (S. 7 junio).

Reviste carácter de documento oficial la comunicación que dirige el Alcalde al Gobernador, donde le participa el hecho totalmente cierto del reintegro de una cantidad objeto de un préstamo indebidamente hecho por el Ayuntamiento, por lo que se aprecia delito de falsedad del número 4.º del artículo 302, al faltarle a la verdad en la narración de los hechos (S. 30 mayo). También se aprecia el mismo delito en la declaración inexacta de legitimidad o ilegitimidad del recién nacido hecha en el Registro Civil (S. 2 junio).

Al autorizar el procesado, como Inspector Veterinario, una guía de circulación como de la propiedad de una persona imaginaria, y el vendí de la caballería a favor del autor que la había sustraído, cometió, cuando menos, ese Inspector un delito de falsedad en documento de identidad (S. 14 mayo).

El artículo 313 del Código penal sólo se refiere a los certificados de méritos o servicios, de buena conducta, pobreza u otra circunstancia análoga, pero no a los de antecedentes penales, expedidos por el Registro oficial de los mismos (S. 6 junio).

Los documentos que emanan de la RENFE tienen la consideración de oficiales (S. 27 mayo).

Constituyendo la esencia del delito de falsedad en documento público la simple ocultación o variación de la verdad, se cometen tantos delitos

como documentos sean objeto de esa mutación de verdad, y ello aun siendo una la finalidad perseguida (S. 15 junio). Si una persona falsifica doce letras de cambio, aunque sea consecutivamente, comete otros tantos delitos (S. 5 mayo). Si el procesado, secretario de un Juzgado de Paz, raspó la vocal «i» de la palabra ilegítimo en diez certificaciones del Registro Parroquial, cometió diez falsificaciones en igual número de documentos públicos, aunque todas respondieran al mismo propósito de legitimar el origen de unos hijos (S. 23 mayo). Las instancias en solicitud de las dos certificaciones del Registro Central de Penados y la enmienda y sustitución de nombres en los documentos obtenidos no producen más que la estimación para cada uno de los procesados de un solo delito, por la lógica relación de la solicitud con el certificado respectivo (S. 6 junio).

Aprecian concurso de delitos de falsedad y estafa las sentencias de 23 de mayo, 10, 20 y 21 de junio.

29. Art. 320. *Usurpación de funciones*.—La usurpación de función pública, castigada en el artículo 320 del Código penal, no es el mero engaño que sirve de medio el delito contra el patrimonio, y es delito distinto del mero ardid que por sí solo no constituye infracción delictiva, por lo que tal usurpación no puede degradarse a la falta del número 3.º del artículo 587 del Código penal (S. 6 julio).

Existe el delito sancionado en el artículo 320, en el ejercicio público, por un particular, de funciones de inspección proveniente del Ministerio del Trabajo, ofreciendo botiquines a los industriales, a quienes el procesado decía tenían obligación de poseer, y les advertía que si no los adquirían incurrirían en una fuerte multa (S. 4 junio). Pero no puede integrar el delito el hecho de hacer ostentación de funciones o prerrogativas legítimas, lo que será un abuso de poder para lograr un efecto que, si es delictivo, integrará una agravante (S. 9 mayo).

30. Art. 322. *Uso indebido de nombre*.—La figura delictiva del párrafo segundo del artículo 322 del Código penal se integra por el uso público de nombre supuesto, con la específica finalidad de eludir alguna pena, y por ello la sentencia en que esa pena se impuso no puede servir ahora para fundamentar las agravantes de reiteración o reincidencia (S. 27 junio).

31. Art. 334. *Quebrantamiento de condena*.—Existe el delito de quebrantamiento de condena, pues el Alcalde y el Secretario acordaron que el penado quedara en libertad, y por ello no llegó a entrar en el depósito municipal, aunque aparentemente transcurrieran en él los días de la condena (S. 31 mayo).

32. Art. 341... *Delitos contra la salud pública*.—Existe el delito del párrafo 1.º del artículo 347 del Código penal en la sustracción para su venta de un ternero muerto de carbunco que los procesados sabían se había enterrado por orden de la autoridad sanitaria, quedando el delito consumado aunque no se causare el resultado dañoso (S. 20 mayo).

Al calificarse los hechos por la Audiencia de delitos de homicidio y lesiones, procedentes de la explosión de unas cajas de dinamita que indebidamente se tenían en una armería, se observa la falta de soporte legal y se da por ello el motivo al recurso, pues en nuestro Derecho penal positivo, salvo ciertos supuestos expresamente previstos, no cabe apreciar el dolo eventual,

pues no es posible entender la voluntariedad de que habla el artículo 1.º del Código penal en su sentido más amplio que el de malicia o intención directa. Y si esas cajas de explosivos se tenían sin la debida autorización en la referida armería en lugar de tenerlas en el polvorín del extrarradio y se dedicaban al tráfico sin cumplir lo que los reglamentos exigen, ello implica una conducta ilícita antijurídica de la que jamás puede surgir el delito de imprudencia, que sólo puede tener su origen en la ocasión de actos lícitos. Pero esos hechos constituyen el tipo de infracción, subsumible por su fecha en los artículos 347 y 349 en relación con el párrafo 1.º del 348, todos del Código penal de 1932, que definen uno de los delitos que técnicamente se llaman de peligro, más tarde convertido en delito de lesión, y en donde el legislador no vacila en dar entrada al dolo eventual (S. 6 julio).

33. Art. 364... *Infidelidad en la custodia de documentos*.—Existe el delito previsto en el párrafo 1.º del artículo 366 del Código penal, pues el procesado, subalterno de Correos, procedió a la apertura de dos cartas de las que se le confiaban para su reparto (S. 14 junio).

34. Art. 385... *Cohecho*.—Existen los delitos de cohecho y exacción ilegal, pues el procesado solicitó y obtuvo como Juez Municipal determinada, dádilya por abstenerse de tramitar una denuncia y percibió mayores derechos de aquellos que le correspondían por expedir certificaciones con referencia al Registro Civil (S. 5 julio).

35. Art. 394 *Malversación*.—El préstamo de fondos municipales efectuado a C. M. tiene vida jurídica innegable, afectante al Alcalde y al Secretario que acordaron prestar a ese común amigo, con riesgo del erario administrado, y aunque hubo reintegro y dejó de producirse daño o entorpecimiento del servicio público, es evidente la aplicabilidad para los dos del artículo 396 del Código penal, donde se conmina como malversadores a quienes así procediesen en el manejo de los caudales propios del Municipio (S. 30 mayo).

36. Art. 400... *Fraudes*.—Que el hecho de percibir el procesado, como Secretario del Ayuntamiento, la cantidad de noventa mil pesetas, producto del 3 por 100 del precio de varias ventas de maderas procedentes del Patrimonio Forestal del mismo Municipio, integra el delito previsto en el artículo 401 del Código penal, que sanciona a los funcionarios públicos que directa o indirectamente se interesen en cualquier clase de contratos u operaciones donde aquéllos hayan de intervenir por razón de sus cargos, pues los deberes más elementales de honestidad profesional imponen su apartamiento absoluto de la participación de ingresos o beneficios de tales negocios, aunque se encubran con el nombre de gratificaciones remuneratorias de servicios prestados al propio Ayuntamiento o lo concedan éstos de esa forma irregular en vez de dotarles de manera adecuada en sus presupuestos. Y tal delito procede calificarlo de acuerdo sólo con el referido artículo 401, que marca una responsabilidad específica distinta de la que previene el artículo 394 del propio Código, aunque se refiera al mismo hecho de percibir el tanto proporcional del precio de las maderas, porque pese a lo recusable de su cesión por parte del Ayuntamiento, es lo cierto que cuando se concede algo no cabe decir que al tomarlo el concesionario sustrae aquello que se le concedió ni se está tampoco en el caso de quien permite sustraiga otro (Sentencia 30 mayo).

37. Art. 407. *Homicidio*.—Aprecian delito de homicidio en grado de frustración, teniendo en cuenta la parte del cuerpo lesionada, el arma esgrimida, los golpes dados y la distancia entre agresor y agredido, las sentencias de 13 y 27 de mayo, 15, 22 y 23 de junio y 4 de julio.

38. Art. 411... *Aborto*.—Es coautor del aborto por el concierto previo y por los actos de cooperación directa, como los de suministrar algún bebedizo (S. 1 julio).

El párrafo último del artículo 411 del Código penal sanciona tres supuestos de hecho distintos entre sí, donde aparte del propósito delictivo su autor responde por la doctrina del dolo eventual de la muerte o lesiones graves que sobrevinieran sin el deseo directo de causarlas (S. 1 julio).

Son responsables de delito imposible de aborto, pues en perfecto acuerdo y con propósito de provocarlo hicieron las gestiones necesarias para facilitar a la mujer un preparado que estimaban idóneo, el que resultó ineficaz por su inadecuación como medio para producir el fin buscado (S. 13 julio).

39. Art. 418... *Lesiones*.—No debe confundirse la circunstancia genérica de parentesco establecido en el artículo 11 del Código penal con el motivo de agravación específica, también de parentesco, mencionado en el artículo 405, por lo que carece de eficacia el que la procesada y su hijo, a quien aquélla causó lesiones, estuviesen enemistados (S. 30 junio).

La rotura del canino superior izquierdo constituye una irregularidad visible y permanente en persona de cualquiera de los sexos (S. 13 junio). Ni la ligera depresión en el temporal, ni la discreta disminución auditiva son suficientes para encuadrar las lesiones en el número 3.º del artículo 420 del Código penal (S. 18 junio).

40. Art. 429. *Violación*.—En los hechos declarados probados se proclama el propósito de yacer con la agraviada, el empleo de fuerza sujetándola por los brazos, levantándola la falda y aproximándola el miembro viril, aunque sin conseguir pasar de esto por la resistencia de la ofendida, con lo que se dan los elementos necesarios para generar el delito de violación en grado de tentativa (S. 2 julio).

41. Art. 430. *Abusos deshonestos*.—El delito de abusos deshonestos está constituido por todo acto libidinoso que no sea el de yacer. Y se aprecia el delito, pues no cabe más manifiesta intimidación que la del jefe del taller que se vale de la amenaza del despido y de referir a la madre de la mujer ofendida cierta apropiación de dinero (S. 21 junio).

Existe el delito, pues la ofendida, de veintidós años de edad, parece idiocia congénita que la priva del normal uso de sus facultades mentales (S. 11 junio). Y se aprecia igualmente el delito en el hecho de dar varios besos en la boca a una niña de doce años que se hallaba dormida (S. 14 junio).

Afirmándose que los abusos tuvieron lugar en diferentes veces aparece acreditado que fueron más de una, por lo que se estiman dos delitos (Sentencia 13 mayo).

En los delitos de abusos deshonestos no procede la apreciación de la circunstancia agravante de abuso de superioridad, número 3.º del artículo 10, pues es inherente el delito (S. 25 junio).

42. Art. 431... *Escándalo público*.—Existe el delito del número 1.º del ar-

título 431 del Código penal más que por la nota de publicidad por la de trascendencia del hecho, derivada de la calidad del sujeto activo, estudiante de la Facultad de Medicina al servicio de guardia en un hospital clínico; la del sujeto pasivo, niño de doce años, y la del lugar de autos, que siendo centro benéfico o docente obliga a todos sus serviciarios a amparar a la niñez antes que a procurar su corrupción (S. 11 julio).

43. Art. 434... *Estupro*.—La honestidad de la estuproada se presume (Sentencia 11 junio).

Se aprecia el engaño en el ofrecimiento de matrimonio, hecho por el que mantiene relaciones amorosas formales (S. 7 mayo).

La denominación de doméstico es aplicable a todas las personas que habitualmente viven bajo un mismo techo y formando una sola familia o entidad de este orden (S. 6 julio).

El número 3.º del artículo 444 del Código penal dispone que a los autores del delito de estupro se les condene al mantenimiento de la prole, pero no requiere sea señalada la cuantía (S. 14 junio).

El orden de preferencia que marca el párrafo 1.º del artículo 443 del Código penal es gradualmente excluyente (S. 2 junio).

44. Art. 438... *Corrupción de menores*.—Existe el delito, pues se afirma en la Sentencia que la procesada tiene antecedentes policiales de recibir en su domicilio persona de distinto sexo con propósitos deshonesto, con lo que se dan los suficientes elementos de juicio para la concurrencia de la habitualidad, que no exige condenas precedentes (S. 30 junio).

Es igualmente se estima el delito, pues el procesado, además de su cargo de sereno, tenía el encargo de los dueños de la pensión de admitir viajeros, y dió habitación a cierto individuo con una mujer de diecinueve años por la suma de 40 pesetas, de la que se apropió en lugar de la de 12 que debía percibir (S. 13 junio).

45. Art. 449... *Adulterio*.—Es un delito de resultado y no de tendencia, por lo que no se aprecia, si no se dice, que las entrevistas en el domicilio conyugal a altas horas de la noche, estando el marido ausente, desembocaran en el ayuntamiento carnal. Pero los hechos integran el delito de escándalo del número 1.º del artículo 431 del Código penal, pues adquirieron rápida difusión (S. 30 junio).

46. Art. 453... *Calumnia*.—Queda consumada por la falsa amputación de delitos perseguibles de oficio sin necesidad del elemento intencional de menosprecio o difamación, tan relevante y preciso en el delito de injurias (Sentencia 22 junio).

47. Art. 457... *Injurias*.—El carácter circunstancial del delito de injurias obliga a tener en cuenta no sólo el valor gramatical de las palabras, sino también la condición social de las personas, su situación y estado de ánimo, el lugar y momento y otras accidentalidades (Ss. 5 y 26 mayo)

La realidad del ánimo de injuriar puede discutirse en casación (S. 26 mayo).

48. Art. 487... *Abandono de familia*.—No hace falta que en los hechos probados conste la mención de ser el abandono malicioso, lo que se deduce de los elementos externos afirmados en la Sentencia, y de modo primordial en obediencia a la presunción del artículo 1.º del Código penal (S. 14 junio).

49. Art. 490... *Allanamiento de morada*.—Es preciso que conste que el lugar era la morada del ofendido, que la entrada fué contra su voluntad expresa o tácita y que ello responda al menosprecio del respeto debido a la inviolabilidad del domicilio (S. 26 mayo).

50. Art. 500... *Robo*.—Si para apoderarse del dinero existente en el estanco mataron a las dos hermanas estanqueras se realizaron dos hechos perfectamente individualizados integrantes de dos delitos. Y cuando ese robo con homicidio constituye el desenvolvimiento de una idea criminosa, que nació y fué planeada con finalidad de realizar un ataque a la propiedad, no es posible apreciar la agravante de premeditación. Y no puede entenderse que las circunstancias primera y segunda del artículo 506, o sea, las de llevar armas o verificar el delito en casa habitada, ni la del párrafo último del artículo 501, o sea, la de hacer uso de armas u otros medios peligrosos, sean inherentes al delito de robo con homicidio. Y entre dicha circunstancia del párrafo último del artículo 501 y la referida primera del artículo 506 hay una evidente incompatibilidad, pues el haber empleado armas en la comisión del delito resulta una actuación de mayor entidad que el mero porte de las armas y debe cederse el paso para su aplicación a la de mayor gravedad en el resultado. Y por último, es de apreciar en el hecho referido de muerte de las estanqueras la agravante de desprecio del sexo, número 16 del artículo 10 del Código penal (S. 7 julio).

Hubo empleo de fuerza, pues el cierre de la maleta fué violentado cuando había sido llevada lejos del alcance del perjudicado (S. 16 mayo). Y sí se violentó el candado que cerraba la puerta del corral (S. 26 mayo). Y sí se rompió la puerta de acceso a la cueva, aunque no se hayan producido daños dignos de estimación (S. 2 junio).

Es casa habitada, aunque accidentalmente estuviesen ausentes los moradores (S. 14 mayo).

51. Art. 514... *Hurto*.—Apreciándose que la procesada prestaba sus servicios diariamente como asistente en el domicilio del perjudicado, en el que en diversas ocasiones, no precisadas concretamente, se apoderó de cantidades hasta la suma de 5.000 pesetas, se confirma la sentencia condenatoria por delito de hurto, y no cabe establecer la presunción arbitraria de que los hechos constituyan diez o más faltas (S. 14 mayo).

El que el culpable preste sus servicios sólo con carácter eventual al perjudicado no impide apreciar el abuso de confianza (S. 4 junio).

52. Art. 528... *Estafa*.—El ánimo de lucro y el engaño son los elementos indispensables para el delito de estafa; pero ese ánimo de lucro no es necesario que busque el propio del autor del delito, sino que puede perseguir el de un tercero (Ss. 9 y 12 mayo).

Existe delito de estafa: si se concertó la venta de un ataúd totalmente revestido de cinc, extremo indispensable para conservar el cadáver, pero lo que se entregó fué un arca que sólo tenía la tapa de dicho metal (S. 9 mayo). Y si el director de una empresa bancaria oculta su deplorable situación financiera y hace una campaña de exageración de medios, beneficios y capitales (S. 12 mayo). Y en la entrega de un cheque contra una cuenta corriente desprovista de los fondos necesarios para satisfacer su importe (S. 17 mayo). Y en el simular la posesión de un negocio de maderas consiguiendo

de la perjudicada la entrega de 25.000 pesetas para que participase en aquél (S. 21 mayo). Y en el conseguir de los dependientes del dueño de unos cerdos le entregase éstos diciendo que iba de parte de dicho dueño, el cual se oponía a la entrega de dichos animales (S. 7 junio). Y en el aparentar una solvencia inexistente ocultando la situación de concursado (S. 22 junio). Y en el uso de nombre fingido como medio engañoso para llevar a cabo la defraudación (S. 1 julio).

53. Art. 535. *Apropiación indebida*.—El dolo específico de este delito es el abuso de confianza (S. 1 julio).

Existe apropiación indebida, pues el procesado recibió cierta cantidad para realizar unas compras, y lejos de cumplir su encargo se apropió de aquella suma (S. 10 mayo). Y si el administrador sustrae objetos de la administración, o el socio industrial en perjuicio del socio capitalista (S. 11 mayo).

La percepción del valor de un derecho ya enajenado puede integrar apropiación indebida, y no puede definirse como disposición en concepto de libre de cosa que se sabe gravada (S. 16 mayo).

El pacto o transacción para lograr el resarcimiento, como lo es el convenir con el procesado librar contra éste una letra de cambio, sólo puede afectar al ejercicio y consecuencias de la acción civil, pero no tiene eficacia alguna para desvirtuar la esencia criminoso del acto (S. 4 mayo).

54. Art. 542... *Usura*.—La habitualidad no requiere que el prestamista se dedique a ese género de negocios durante varios años con carácter profesional ni que tenga antecedentes penales por delito de usura, pero lo que modela esta figura delictiva es la repetición de actos de naturaleza homogénea, reveladora del hábito de delinquir dolo específico de este tipo penal (Ss. 26 mayo y 13 junio).

Existe el delito sancionado en el artículo 543 del Código penal, pues conocedor el reo del estado de necesidad de otra persona la entrega 1.500 pesetas, pero la obliga a aceptar una letra de cambio con vencimiento de un mes e importe de 2.000 pesetas (S. 2 junio).

55. Art. 546 bis. *Receptación*.—Como no se concreta si el encubridor sabía si los objetos que adquirió procedían de un solo robo o de varios robos no cabe presumir, porque ello sería en contra del reo, el que supiese que el autor había cometido ocho robos y al resolverse la duda en su favor no cabe estimarle más que como responsable de un delito de encubrimiento (S. 28 junio).

El apartado b) del artículo 546 bis del Código penal, aunque establece una declaración de habitualidad no lo hace con carácter excluyente (Ss. 10 mayo y 2 julio).

La presunción de habitualidad del artículo 546 bis a) se refiere a los comercios en que se realice el tráfico de géneros iguales, análogos o similares a los adquiridos ilícitamente (Ss. 18 junio y 2 julio).

Lo que prohíbe el segundo párrafo del artículo 546 bis a) del Código penal es imponer al receptor pena privativa de libertad que exceda de la señalada al delito encubierto, la que puede ser bien distinta de la que corresponda imponer al autor por el juego de las circunstancias que se aprecien en su favor o en su contra (S. 4 julio).

Es a la pena privativa de libertad y no a la pena pecuniaria a la que se

refiere la prohibición de imponer al receptor, pena que exceda de la señalada al delito encubierto (S. 24 junio). Y esa limitación no alcanza al encubridor habitual (Ss. 6 y 18 junio).

La norma del artículo 546 bis e) es una facultad discrecional de los juzgadores no discutible en casaciones (S. 24 junio).

56. Art. 565. *Imprudencia*.—Ante el hecho del derrumbamiento de un edificio se pone al descubierto la conducta temeraria de los reos procesados, arquitecto, aparejador y maestro de obras, pues aunque sea cierto que no se concibe el concurso de voluntades para ejecutar una imprudencia, ello no impide puedan coincidir varias culpas coeficaces (S. 6 julio).

No existe la eximente 3.ª del artículo 3.ª, pues el conducir un vehículo de motor mecánico sin estar previsto del obligado carnet no puede reputarse que sea un acto lícito (S. 3 mayo).

El Tribunal no puede dejar de hacer imposición de la pena especialísima de privación del permiso para conducir vehículo de motor a pretexto de que ya fué decretada esa privación por otro Tribunal en razón de otro delito derivado del mismo hecho (S. 4 mayo). Esa privación del permiso de conducir no se refiere tan sólo a desposeer del carnet a quien ya lo tuviere, sino también a privar de su adquisición a quien no lo tiene (S. 26 mayo).

Si bien las infracciones cometidas al no tener en cuenta la falta de visibilidad por el cambio de rasante y por la obscuridad de la hora, lo son de preceptos reglamentarios al constituir reglas que dicta al hombre menos previsor la más vulgar cautela, su inobservancia implica temeridad (S. 7 mayo).

Es elemento básico de la imprudencia temeraria el que se omita aquella racional previsión y cautela que debe acompañar a todos los actos de los que pueda provenir fácilmente un mal o daño probable si no adopta las precauciones necesarias (S. 15 junio).

Se aprecia imprudencia temeraria: En el propietario del edificio en construcción, porque con notoria falta de atención a las indicaciones del director facultativo de las obras nada hizo para prevenir el riesgo que acusaban las grietas que se produjeron en las paredes de la casa inmediata (Sentencia 14 mayo). Y en el forcejeo con una arma que se sabía que estaba cargada, la que se disparó y causa una muerte (S. 23 mayo). Y en el conservar unos artefactos explosivos en lugares inadecuados, lo que produjo que fuesen a parar a manos de unos niños (S. 27 mayo). Y en el procesado conductor del automóvil arrollado por el tren, que llevaba tapada con tablas la ventanilla del lado derecho de la cabina, precisamente por el lado correspondiente a donde venía el tren (S. 6 junio). Y en el exceso de velocidad en la conducción de vehículos, causa de atropellos (Ss. 10, 12, 14, 24 y 26 de mayo y 2 de julio).

Existe delito de imprudencia simple con infracción de reglamentos al desatenderse lo que dispone el artículo 205 del Código de la Circulación y tolerarse que cuatro personas subieran en la carga que transportaba el camión, expuesta a los riesgos que bien se patentizaron con la falta de seguridades de tal colocación (S. 5 julio).

Al afirmarse que el procesado inició el cruce con el carro sin agotar todas las precauciones que la situación aconsejaban no se expresa cuáles fue-

ron las agotadas y cuáles las omitidas, lo que impide una sentencia condenatoria (S. 3 mayo). No puede existir imprudencia cuando la muerte no se produjo por haberse colocado el perjudicado dentro de la relación causal, en virtud de actos normales previsibles, sino como efecto directo e inmediato de actos de notoria imprudencia del interfecto, cual en el caso del niño que desobedeciendo la orden del conductor del automóvil vuelve a montarse en el estribo y origina un viraje del coche y que dicho niño se estrellase contra un árbol (S. 1 julio).

Si el dueño del vehículo expuso al procesado la necesidad de sus servicios y éste se avino a conducir el automóvil sin retribución alguna quedó establecida desde ese momento la relación de dependencia (S. 7 mayo).

Ley de Enjuiciamiento criminal

57. *Competencia.*—La audiencia del Fiscal es necesaria en todas las cuestiones de competencia, y por tanto, lo mismo para el Juzgado que acuerda inhibirse que para el Juzgado que no acepta la competencia que se le atribuye (A. 1 julio). Al no haber sido oído el Fiscal por el Juzgado de Barcelona antes de acordar su inhibición en favor de los de Valencia, motiva el que haya de declararse mal formada la cuestión de competencia negativa. Mas teniendo presente que se le hizo saber por copia que se remitió al Fiscal de la Audiencia y que después en la de Valencia dictaminó el Fiscal de dicha ciudad y ahora interviene el del Tribunal Supremo, se hace procedente acoger la propuesta de este último de prescindir por motivos de economía procesal del trámite omitido y entrar a resolver esta competencia negativa (A. 28 mayo).

Habiéndose omitido por el Juzgado conferir al procesado la audiencia que previene el artículo 37 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, de aplicación al caso de autos, de acuerdo con el artículo 50 de la misma, debe declararse mal formada la cuestión de competencia (A. 13 julio).

La maestranza de la Armada, organismo dependiente del Ministerio de Marina, conserva su carácter civil a tenor del artículo 1.º del Decreto de 12 de diciembre de 1942; y por el artículo 2.º del mismo Decreto y el Reglamento de 24 de julio de 1943, artículo 1.º, le corresponde, entre otros, aquellos servicios que por su carácter eminentemente civil no sean desempeñados por personal militar, de donde resulta que los operarios ajustadores no tienen carácter militar (A. 4 junio).

Procede declarar competente a la Jurisdicción de guerra, pues los hechos integran un delito contra el honor militar cometido por dos guardias civiles cuyo conocimiento corresponde a esa Jurisdicción, y otro delito de falsedad en documento oficial cometido por funcionario público, el que está reservado a la Jurisdicción ordinaria, dándose así el caso que establece el supuesto segundo del artículo 21 del Código de Justicia Militar (A. 13 julio).

58. *Prueba.*—La confesión de un encartado no tiene otra eficacia probatoria que aquella que la reconozca el Tribunal juzgador (S. 13 junio).

59. *Costas.*—Si el reo fué acusado de dos delitos y la Sala le absolvió

de uno tenía que condenarle al pago de la mitad de las costas y declarar de oficio la otra mitad (S. 27 mayo).

60. *Infracción de ley*.—Incurrió el recurso de la causa de inadmisión cuarta del artículo 884 de la Ley Procesal al no designarse los particulares del documento auténtico, y esa causa de inadmisión lo es también de desestimación en cuanto al fondo, ya que de premisas inadmisibles no puede nunca llegarse a una solución válida (S. 21 mayo).

Concedido el recurso de casación para defensa de derechos propios no puede admitirse que el recurrente impugne lo que no le afecta, como es la estimación de una agravante respecto de un condenado que interpuso recurso contra la misma sentencia y que fué declarado desierto (S. 6 mayo).

Por estar castigados con igual pena el delito de apropiación y el de estafa, es inoperante el motivo de casación, que no había de tener reflejo en el fallo de la sentencia que se dictase en su día (S. 24 mayo).

La adhesión a un recurso interpuesto, por otra parte, no puede entenderse como facultad para entablar otro nuevo del que no se había hecho uso dentro del plazo legal, sino sólo como la de asociarse o hacer partícipe de las propias ideas que inspiraron a aquél, con el que viene a coadyuvar (A. 5 mayo, S. 27 mayo, A. 10 y 25 junio).

Como las partes emplazadas lo eran el Fiscal y dos Procuradores, era inexcusable presentar una copia del testimonio a que se refiere el artículo 859 de la Ley procesal y otra del escrito de interposición del recurso para cada una de estas representaciones de las partes emplazadas (A. 17 mayo).

No se ajusta a la Ley el que apoyando el recurso en el número 2.º del artículo 849 solicita la expedición de testimonio de determinados documentos que han de servirle de base para impugnar la premisa de facto, cuando lo procedente era designar, sin razonamiento alguno, los particulares de los mismos, que en sentir del recurrente muestren el error de hecho de la resolución reclamada (A. 21 mayo).

Declaran no haber lugar a la admisión del recurso por falta de indicación del número del artículo 849 de la Ley procesal en que aquél trata de apoyarse, las resoluciones de 13, 16, 17, 18 y 21 de mayo, 25, 27 y 28 de junio, 1, 4, y 14 de julio. Concretamente, las aludidas de 18 de mayo y 28 de junio explican que la elección de uno u otro número del referido artículo 849 afecta esencialmente el orden procesal, y como el procedimiento es de orden público, no puede quedar al arbitrio de las partes.

No es lícito preparar un recurso por error de hecho únicamente e interponerlo también por error de derecho (A. 25 junio).

El recurso preparado contra el auto, que aprobó el de terminación del sumario y declaró los hechos constitutivos de falta, queda incurso en el número 2.º del artículo 884 de la Ley procesal, que veda su admisión a trámite (A. 10 mayo).

No ha lugar a la admisión del recurso por haberse interpuesto contra el auto estimativo del recurso de súplica, al que la ley no autoriza de modo expreso el recurso de casación (A. 1 julio).

Son documentos auténticos a los fines procesales las actas de toma de muestras de los abonos por funcionarios del servicio agronómico o por el propio Juzgado instructor (S. 7 junio). Y la sentencia dictada en causa

instruída por un Juzgado militar, según escrito de la Capitanía General (S. 7 junio). Y la certificación expedida por el Secretario del Juzgado Comarcal, con el visto bueno del Juez, en la que consta que el procesado fué condenado en juicio de faltas por hurto en dos sentencias de fechas anteriores a la del hecho de autos (S. 4 junio).

Son documentos auténticos no los que simplemente presentan una exteriorización de autenticidad innegable, sino los que, además, constituyen por sí y por la fuerza misma de su contenido una expresión de verdad manifiesta y notoriamente irresistible (S. 7 julio).

El recurso de casación no puede abarcar a los hechos constitutivos de sólo faltas que pudieran desprenderse de los sometidos a la discriminación y fallo de las Audiencias, puesto que tampoco alcanza la competencia de éstas a entender de ellas, a menos que revistiesen el carácter de incidentales, único evento en el que pueden y deben juzgarlas (S. 24 junio).

61. *Quebrantamiento de forma.*—No hubo denegación de prueba, pues lo que la Sala acordó fué no autorizar que informase un solo perito calígrafo, ya que el artículo 459 de la Ley procesal ordena que esta prueba ha de practicarse por dos peritos (A. 16 mayo). Ni por la negativa a la suspensión del juicio por la incomparecencia de testigos, pues la norma tercera del artículo 746 de la Ley procesal no es de imperativa aplicación, sino supeditada a que el Tribunal considere necesarias la declaración de aquellos testigos (S. 1 julio).

Hubo quebrantamiento de forma, pues tenido el Instituto Nacional de Previsión como parte acusadora no se le dió traslado para la calificación ni se le citó para el acto del juicio oral, sin que su presencia pudiera estimarse como subsanación de la falta (S. 20 junio). No puede prescindirse de la citación para el juicio del responsable civil subsidiario ni siquiera bajo los supuestos de una actuación posterior en la pieza separada formada al efecto y de la espontánea comparecencia de otra persona atribuyéndose aquel carácter (S. 4 julio).

La regla segunda del artículo 142 de la Ley procesal no obliga a transcribir en los fallos la totalidad de los hechos que se adujeron por cada una de las partes, sino sólo los que se reputasen resultantes del conjunto de las pruebas (Ss. 1 y 4 julio). La declaración de hechos probados puede hacerse en cualquier lugar de la sentencia (Ss. 3 mayo y 22 junio). La sentencia que absuelve o condena resuelve todas las cuestiones que hayan sido objeto de la acusación y de la defensa (Ss. 5 y 10 mayo).

Los conceptos jurídicos, cuyo empleo en el relato de los hechos puede originar la casación, son los integrados por palabras o frases que por sí solas vengán a expresar una idea de tal naturaleza valiéndose de las propias palabras adoptadas en el ordenamiento penal para definir el delito. (Ss. 13 mayo y 24 junio). Son conceptos jurídicos predeterminantes del fallo los de «se apropió indebidamente y con ánimo de lucro» «por procedimiento engañoso», pues estas frases son reproducción literal de las que la Ley emplea (S. 14 mayo). La frase «se apoderó con ánimo de lucro» no puede implicar un concepto jurídico, porque el apoderamiento de toda cosa ajena ya lleva implícito el que se presumiese tal ánimo de lucro (S. 16 junio). La palabra

«aborto» no es un concepto jurídico, sino una expresión gramatical de significado usual (S. 1 julio).

No existe el quebrantamiento de forma que se indica de no haber decidido el Tribunal el problema de procedibilidad argüido por la defensa, pues no se hizo figurar en las conclusiones de dicha parte defensora, lugar que es el adecuado para fijar los puntos que son materia del debate a decidir por el fallo (S. 9 mayo). Hubo quebrantamiento de forma, pues acusado el reo de nueve delitos fué condenado por siete y la Audiencia omitió todo pronunciamiento respecto a los otros dos (S. 24 mayo).

Se da lugar al recurso por quebrantamiento de forma interpuesto por la Compañía de Seguros condenada como responsable civil subsidiario en un proceso en que tomaba parte como acusadora y en el que no se vió nunca acusada, con lo que se vulneraron principios básicos del procedimiento, entre ellos el artículo 742 de la Ley de Enjuiciamiento penal (S. 9 mayo). Aun cuando el Fiscal no hubiese pedido que se cumpliese lo dispuesto en el artículo 444 del Código penal, sobre indemnización a la mujer ofendida en concepto de dote y sobre el reconocimiento y manutención de la prole, el Tribunal no incurrió en infracción al hacer aplicación de dicho artículo, dado su carácter especial e imperativo, distinto del carácter general del artículo 19, según el cual toda persona responsable criminalmente lo es también civilmente, y en cuyo caso no puede llegarse a conceder la indemnización de perjuicios mientras no se pida por la acusación (S. 25 mayo). Se ha impuesto al procesado mayor sanción de la pedida, pues se apreció por el Tribunal la modalidad agravada de la imprudencia prevista en el párrafo final del artículo 565 del Código punitivo, agravación que no había sido invocada por las partes acusadoras (S. 30 mayo).

No hay mayor imposibilidad de emisión de voto que el fallecimiento de uno de los Magistrados que asistieron a la vista, y si los dos que con él formaron las Salas emiten su voto en los mismos términos, se produce la mayoría de votos que exige el artículo 153 de la Ley procesal, y la sentencia dictada por esos dos Magistrados es válida (S. 18 mayo).

Leyes penales especiales

62. *Caza*.—Es reo del delito, conforme al artículo 50 de la Ley de 16 de mayo de 1900, pues la caza se realiza en finca y visiblemente arrojada, y puesto que no es requisito indispensable que previamente se hubiese declarado vedado de caza (S. 4 mayo).

INDICE ALFABETICO

Abandono de familia, 48.	Apropiación indebida, 53.
Aborto, 8, 38.	Armas, 12.
Abusos deshonestos, 41.	Arrebató, 9.
Abuso de confianza, 20, 51.	Astucia, 12.
Abuso de superioridad, 13, 41.	Atentado, 24.
Adulterio, 45.	Autoría, 19.
Alevosía, 10, 19.	Calumnia, 46.
Allanamiento de morada, 49.	Casación, 60.
Apropiación, 11.	Caza, 62.

- Circunstancias, 2.
Cohecho, 34.
Competencia, 57.
Corrupción de menores, 44.
Costas, 59.
Desacato, 26.
Deber, 5.
Delito, 1.
Desobediencia, 25.
Desórdenes públicos, 27.
Despoblado, 14.
Disfraz, 12.
Dolo, 32.
Edad, 17.
Embriaguez, 3, 10.
Enajenación mental, 3.
Encubrimiento, 20.
Estafa, 28, 52.
Escándalo público, 42.
Estupro, 43.
Exacción ilegal, 34.
Eximentes, 6.
Falsedad, 28.
Faltas, 60.
Fraude, 36.
Homicidio, 37.
Hurto, 27, 51.
Imprudencia, 32, 56.
Inducción, 19.
Infidelidad en la custodia de documentos, 33.
Infracción de ley, 60.
Injurias, 46, 47.
Legítima defensa, 6.
Lesiones, 39.
Locura, 3, 11.
Malversación, 35, 36.
Médico forense, 24.
Miedo, 4.
Moral, 8.
Morada, 19, 49.
Muerte, 22.
Multa, 23.
Nocturnidad, 14.
Parentesco, 18, 39.
Pena, 22.
Precio, 19.
Premeditación, 11, 19, 50.
Preterintencionalidad, 7.
Prueba, 58.
Quebrantamiento de condena, 31.
Quebrantamiento de forma, 61.
Reincidencia, 16.
Reiteración, 15.
Receptación, 55.
Responsabilidad civil, 21.
Resistencia, 24.
Robo, 27, 50.
Salud pública, 32.
Sexo, 50.
Uso de nombre, 30.
Usura, 54.
Usurpación de funciones, 29.
Violación, 40.

CRONICAS EXTRANJERAS

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

ANTONIO QUINTANO RIPOLLES

Tuvo lugar la quinta sesión de la Comisión de reforma del Código penal alemán entre los días 21 a 24 de marzo de 1955, versando los trabajos sobre las cuestiones de participación criminal (pendientes de la sesión anterior), legítima defensa, estado de necesidad, otras causas de justificación y exculpación, tentativa y actos preparatorios.

I. *Participación criminal.*

A instancias del Ministerio de Justicia Federal, volvieron a reconsiderarse algunos aspectos de la cuestión, ya tratados en la sesión de febrero, a cuyo efecto se habían hecho nuevas propuestas de textos por la Subcomisión *ad hoc*. Pronuncióse la mayoría de los miembros por la no definición de la autoría y, en caso de exigirse alguna, por la más simple de las propuestas, votándose la que dice así: «Será penado como autor quien perpetrare por sí mismo o por medio de otro una infracción penal.»

En lo tocante a otras formas de participación se aprobaron, por unanimidad o mayoría de votos, los textos siguientes: «b) *Coautoría*.—Realizándose conjuntamente una infracción penal por varias personas, cada una de ellas será penada como autora.»

«c) *Inducción*.—Será penado como inductor, con igual pena que el autor, quien dolosamente haya determinado a otro a la comisión de un acto doloso y antijurídico.»

«d) *Complicidad*.—Será penado como cómplice quien preste ayuda dolosamente a otro en la comisión de un acto doloso y antijurídico. La pena del cómplice se atenuará computándose en relación con la que correspondiere al autor.»

«e) *Error sobre el dolo del autor*.—Los párrafos *c* y *d* serán respectivamente aplicables aun en el caso en que el autor del resultado típico no haya llevado a cabo dolosamente lo propuesto por el inductor o el cómplice.»

«f) *Características personales especiales*.—1. Caso de no concurrir en el inductor o cómplice las características personales especiales que fundamentaren la punibilidad del autor, debe de atenuarse la pena de los participantes en que no aparecieren dichas características. 2. Las causas personales de agravación, atenuación o exclusión de penalidad solamente son computables para los participantes en que concurrieren.»

«g) *Punibilidad autónoma de cada partícipe*.—Cada partícipe en la infrac-

ción penal será penado autónomamente, sin consideración a la culpabilidad de los demás.»

II. *Legítima defensa.*

El primer Ponente en el tema, profesor Eb. Schmidt, defendió en términos generales el *statu quo* de la fórmula de legítima defensa hoy vigente, aunque acentuando expresamente su carácter de exclusión de la antijuridicidad. Defiende una concepción lo más amplia posible del instituto de defensa, especialmente en lo tocante a la no exigibilidad de la proporción de los medios con los del ataque, estimando que, al menos en caso de duda, ésta ha de resolverse en favor del que legítimamente se defiende, pues esta causa de justificación, al eliminar lo injusto, interesa tanto al valor de la pura Justicia como al de la seguridad jurídica. El exceso, en todo caso, debe computarse en favor del defensor, no solamente en los supuestos de alteración de ánimo, sino asimismo en aquellos en que no fuere atribuible al defensor la situación de hecho que determinó la defensa. A falta de exención de la punibilidad, el exceso ha de estimarse como atenuación.

Coincide en lo esencial con la Ponencia del profesor de Heidelberg el segundo Ponente, Juez Dr. Baldus, suscitándose objeciones, en cambio, por el profesor Lange, el diputado Czermak y otros en torno a la conveniencia de prever expresamente la clase de bienes sobre los que resulta lícita la defensa, la cualidad y entidad de los mismos y la proporcionalidad de los medios. Mezger, por su parte, pidió una mayor consideración hacia los supuestos de agresiones provenientes de niños o inimputables, y Gallas reclamó la atención sobre la posibilidad y conveniencia de amparar por la legítima defensa situaciones provocadas no dolosa, sino culpablemente.

Prevalcieron, también en este caso, las soluciones simplistas y amplias contra los casuísmos, limitándose la Comisión a definir la legítima defensa como la «exigible para rechazar un ataque actual y antijurídico contra el defensor u otra persona», afirmándose expresamente que «quien se defiende legítimamente no obra de modo antijurídico».

Sólo por un voto de diferencia se mantuvo la tesis de Gallas (apoyada por Jescheck) en lo referente al exceso en la legítima defensa, acordándose su atenuación facultativa y hasta su eventual impunidad en los supuestos de obcecación o temor. Dejó de mencionarse, en cambio, la hipótesis de error como proponía el Ponente.

III. *Estado de necesidad.*

Ponente asimismo Eb. Schmidt, parte en esta materia de un criterio diferencial, en el sentido de estimar que la mayor parte de los supuestos de estado de necesidad, notablemente los de tratamiento médico y aborto provocado, corresponden a la tipología de la parte especial, por lo que resulta impertinente su inclusión en la general. Critica por su casuismo la fórmula propuesta por la Comisión Ministerial (que habla de peligro para la vida, la integridad, la libertad, el honor, la propiedad u otro *bien* jurídico), y entiende que el actual párrafo 54 debe ser modificado, con el fin de otorgar mayor amplitud a los agentes sujetos a necesidad, para comprender no sólo a los parientes, sino a otras personas. Considera artificiosa la distinción ministerial entre esta-

do de necesidad como causa de justificación o de exculpación—según la entidad de los bienes en pugna—, estimándola como superflua en su obligado relativismo. Se inclina más bien por la calificación de causa de exculpación, eliminadora de la antijuridicidad, en base al motivo de no exigibilidad de otra conducta.

La tesis diferenciada halló eco principalmente entre los miembros de la Comisión pertenecientes a la Magistratura, así como en Mezger. Por la de uniformidad y exculpación se pronunciaron, entre otros, Gallas y Bockelmann. A la hora de la votación de conclusiones la mayoría adoptó el punto de vista de la Ponencia del no tratamiento del estado de necesidad genéricamente en la parte general; pero, en el caso de que se estimase preferible definir tal estado, se recomendó mantener la fórmula de la Comisión ministerial, es decir, la duplicidad como causa de justificación y de exculpación, según la entidad de los bienes en pugna.

En materia de error en el estado de necesidad, se aprobó con gran mayoría (de diecisiete votos contra siete) la propuesta del Ponente Eb. Schmidt, que dice así: «El autor es exculpable si ha considerado erróneamente y sin propia culpa la situación de peligro. Caso de no ser disculpable, puede ser atenuada la pena.»

IV. Otras causas de justificación y exculpación.

La Ponencia, encomendada al profesor Lange, de Colonia, tuvo más bien un carácter negativo, en el sentido de aconsejar no incluir en la Parte general del Código un catálogo cerrado de causas justificativas o exculpatorias, por entenderse que un tal sistema apriorístico (como el seguido, entre otros, por nuestro Código español) está abocado al fracaso. Unánimemente se rechazaron las causas de consentimiento expreso o presunto del ofendido, el derecho de corrección, la llamada defensa civil o *Selbsthilfe*, la obediencia debida y el ejercicio de un deber o cargo. Únicamente en la referente al ejercicio de un derecho, público o privado, se manifestaron seis votos favorables a la tesis de la inclusión expresa, entre ellos el del propio Lange, apoyado por el de Mezger.

V. Tentativa.

Los dos componentes de la cuestión, Bockelmann y von Sackelberg, se mostraron discrepantes en sus respectivas tesis de subjetivismo finalista y de objetivismo material, no llegándose a un acuerdo ni en las formulaciones teóricas ni en las consecuencias prácticas. Se adhirieron al criterio subjetivo en su forma más pura y absoluta Eb. Schmidt y Jescheck, en tanto que reclamaron atención hacia los factores objetivos Gallas y Mezger, temiendo que el subjetivismo degenera en un recusable derecho penal voluntarista y de mera intención. Una solución ecléctica, de combinación del subjetivismo y objetivismo, sugirieron Lange y Sievert.

La Subcomisión redactó hasta cuatro conceptos alternativos, aprobándose por mayoría de un sólo voto el subjetivista puro de Schmidt y de Jescheck (no el Subjetivista finalista de Bockelmann), concebido así: «Comete una tentativa quien, con el dolo de consumar el acto, realizare acciones que formen un comienzo de ejecución o que la llevarén a cabo según su representación de las

circunstancias de hecho, no realizándose, sin embargo, la consumación del tipo. Comienzo de ejecución es todo acto mediante el cual el autor da principio a la realización del tipo.»

En lo tocante a la punición, se adoptó por gran mayoría (con sólo dos votos en contra, entre ellos el de Mezger) la atenuación facultativa y no la obligatoria. Se mantiene en el Proyecto la clásica sistemática alemana de castigar la tentativa en todo caso en los delitos graves (*Verbrechen*) y únicamente en los casos previstos en los menos graves (*Vergehen*).

La Comisión acordó, conforme a la recomendación del Ponente Bockelmann, la no precisión de fijar el concepto de delito imposible (tentativa inidónea en la terminología alemana).

En cuanto al desistimiento en la tentativa, se acogió por gran mayoría (con los votos en contra de Mezger y Fränke!) la propuesta de la Ponencia, redactada así: «No será penado por tentativa quien voluntariamente cese en los ulteriores actos de ejecución o evite la consumación de la acción. Caso de participar en el acto varias personas, únicamente se beneficiarán del desistimiento aquéllas que voluntariamente eviten la consumación. Continuándose la acción o consumado sin una actividad del desistente o independientemente de su anterior conducta, bastará para su impunidad la constatación de esfuerzos voluntarios y serios para impedir la consumación.»

* * *

No hubo tiempo para tratar completamente la cuestión relativa a los actos preparatorios del parágrafo 49, acordándose la formación de una nueva propuesta por parte del Ministerio de Justicia. Lo único que se votó fué la inclusión de su tratamiento en la Parte general del Código.

Organización y competencia material de los tribunales criminales en Alemania

H. MATTES

Profesor-Asistente del Instituto de Derecho Penal Extranjero
e Internacional de la Universidad de Friburgo.

La jurisdicción en materia penal en Alemania se ejerce por los tribunales de la llamada justicia ordinaria, que además conocen de los asuntos civiles. La organización y la competencia de estos tribunales se rigen por la ley orgánica (Gerichtsverfassungsgesetz) de 27 de enero de 1877, texto refundido de 12 de septiembre de 1950. Esta ley prevé como tribunales de la jurisdicción ordinaria (o sea civil y penal) los tribunales comarcales (Amtsgerichte), provinciales (Landgerichte), provinciales superiores (Oberlandesgerichte) y la Corte Federal (Bundesgerichtshof). Estos tribunales conocen en materia penal de todas las causas penales, a no ser que sea fundada por ley especial la competencia de otras autoridades. Respecto a esta prescripción hay que mencionar que la orden administrativa punitiva (de la policía y de otras autoridades administrativas), anteriormente conocida en Alemania, ha sido abolida por la ley de 12 de septiembre de 1950. Hoy las autoridades administrativas (excepto las de la Hacienda del Estado) conocen solamente en materia de las llamadas Ordnungswidrigkeiten (violaciones del orden), que, según la ley de 25 de marzo de 1952, no constituyen hechos delictivos, sino meras contravenciones contra el orden, cuyas sanciones no se llaman penas, sino Geldbussen (penitencias pecuniarias). Contra el mandamiento administrativo el inculpaado puede pedir una decisión judicial. Sólo las autoridades de la Hacienda del Estado han conservado el derecho de infligir penas (en materia de los delitos financieros). Pueden imponer multas y confiscaciones por medio de un mandamiento punitivo (Strafbescheid), que es susceptible de ser impugnado por la queja administrativa o contra el cual el inculpaado puede pedir una decisión judicial, según su arbitrio (§§ 447-452 Reichsabgabenordnung de 22 de mayo de 1931).

En los órganos (cuerpos) jurisdiccionales que ejercen la jurisdicción penal en los singulares tribunales (p. e., el tribunal de escabinos en el tribunal comarcal, la cámara penal en el tribunal provincial) cooperan parcialmente jueces legos. Estos jueces legos entran en actividad sólo en el plenario. Por eso, los tribunales (en el sentido de cuerpos jurisdiccionales), que se componen de letrados y de legos, no son permanentes, y deben reunirse en determinados días. El tribunal de jurados se reúne en ciertos días de sesiones. Fuera del plenario (p. e., cuando se trata de la preparación del plenario), las funciones de esos tribunales se desempeñan por sus miembros letrados (los magistrados letrados solos).

Además, hay que mencionar preliminarmente que las funciones de los tribunales durante el desarrollo del proceso penal hasta la pronuncianción de la sentencia se pueden dividir, entre otras, en la función resolutoria (ordenatoria) y la función cognitiva (sentenciadora). Las dos funciones se ejercen muchas veces por diferentes órganos jurisdiccionales. El tribunal que conoce del juicio oral (preparación del plenario y plenario), según el arreglo de la competencia material, se denomina tribunal cognitivo (sentenciador). Al tribunal resolutorio, en cambio, competen determinadas funciones en el sumario (cuando tal sumario tiene efecto, según las prescripciones de la ley) y además de llevar a cabo el proceso intermedio (que tiene por objeto saber si se debe abrir o no el juicio oral) y de dictar el auto de apertura del juicio oral (o de no apertura, si no hay sospecha suficiente). Si hay sumario (es obligatorio para las causas cuyo conocimiento esté reservado en primera instancia a la competencia de la Corte federal o de un tribunal provincial superior y en principio para los asuntos de los que conoce el tribunal de jurados; se admite además para las causas de las que conoce la cámara penal o el tribunal de escabinos, cuando el fiscal o el imputado lo solicite), el tribunal ordinario es la Corte federal, o el tribunal provincial superior en los casos de sus respectivas competencias, o el tribunal provincial en los demás casos. Si no hay sumario, existe siempre identidad entre tribunal ordinatorio y tribunal cognitivo. La composición del tribunal cognitivo puede cambiar según si funcione este tribunal fuera del plenario o durante el plenario. Si se habla en la exposición siguiente de la composición de un tribunal «fuera del plenario» se entiende por este término el tribunal ordinatorio y el tribunal cognitivo cuando funciona fuera del plenario.

La organización y la competencia de los tribunales en materia del derecho penal para menores no ha sido tenido en cuenta.

Los tribunales inferiores en la escala de la justicia ordinaria son *los tribunales comarcales*, que se hallan en todas las poblaciones—grandes o pequeñas, urbanas o campestres—de una cierta importancia. La jurisdicción penal en estos tribunales se ejerce mediante *jueces únicos* y *tribunales de escabinos*. El juez único, o sea el juez comarcal, es un magistrado letrado. El tribunal de escabinos se compone de un magistrado letrado (del juez comarcal) como presidente y de dos asesores legos (escabinos). En algunos casos coopera otro magistrado (tribunal de escabinos ampliado). Los escabinos de las singulares sesiones son elegidos cada dos años por el magistrado mediante insaculación del conjunto de todos los escabinos inscritos a propuesta de los municipios en la lista de escabinos por un comité compuesto del juez comarcal, de un funcionario de la administración pública y de diez habitantes del partido comarcal. Los escabinos cooperan a dictar la sentencia y todas las resoluciones que se pronuncien durante el plenario, teniendo el mismo derecho al voto que el magistrado presidente. Las resoluciones fuera del plenario (p. e. las resoluciones del procedimiento intermedio, el auto de apertura, las decisiones durante la preparación del plenario, etc.), se dictan por el presidente sólo.

La facultad del tribunal comarcal para infligir penas está limitada. El tribunal de escabinos puede condenar solamente a penas hasta el máximo de dos años de presidio, mientras que el juez único no tiene derecho a imponer penas

mayores de un año de prisión. El internamiento asegurativo no se puede infligir por el tribunal comarcal.

La competencia de los tribunales comarcales se puede dividir en una competencia absoluta y otra relativa. Se habla de una competencia absoluta si el tribunal conoce de todos los delitos de una cierta índole a no ser que sea fijada expresamente la competencia de otro tribunal, mientras que la competencia sea relativa si ella depende de que la facultad limitada del tribunal para infligir penas es suficiente para imponer la pena procedente en el caso concreto o de que el Ministerio fiscal pudiendo elegir entre varios tribunales interpone la querrela pública en este tribunal. En este sentido el juez único es absolutamente competente para conocer sin ninguna excepción de las faltas, de los delitos por querrela privada y de los delitos reprimidos por la ley con penas que no excedan seis meses de prisión. Además conoce de los otros delitos y de los crímenes a causa de reincidencia del delincuente si el fiscal les acusa ante el juez único y no se infligen penas mayores de un año de prisión en los casos concretos.

Será, en cambio, ejercida la jurisdicción del tribunal comarcal por el tribunal de escabinos, si se trata de los demás delitos en el sentido estricto, a no ser que el Ministerio fiscal formule la acción ante el tribunal provincial a causa de la importancia particular del caso y excepto los delitos cometidos contra la seguridad del Estado y otros delitos políticos en tanto que el conocimiento de los cuales compete al tribunal provincial o a la Corte federal. Además, corresponden al tribunal de escabinos los crímenes menos graves, es decir, para los cuales no se inflijan en el caso concreto penas mayores de dos años de presidio o la condena a internamiento asegurativo, a menos que la causa caso tenga (a pesar de su menor gravedad) una importancia particular que exija la decisión del tribunal provincial (en este caso el Ministerio fiscal debe ejercer la acción ante este tribunal) o que el conocimiento compete al tribunal de jurados o a la Corte federal (véanse más adelante).

El juez comarcal desempeña en materia penal algunas funciones más de las ya mencionadas. En el período preliminar (procedimiento de la inquisición por el Ministerio fiscal) debe llevar a cabo algunas diligencias judiciales determinadas por la ley. Decide de la detención de un imputado. Es, en fin, juez comisario, etc.

Los tribunales provinciales, o sea Landesgerichte, son tribunales de primera y de segunda instancia, según la materia que les es respectiva. Existen estos tribunales en las ciudades más importantes de cada provincia y ejercen la jurisdicción penal por medio de Cámaras (Salas) penales, a las cuales se añaden los tribunales de jurados en los casos de necesidad.

Las cámaras penales desempeñan funciones en el sumario (dictan resoluciones determinadas por la ley). Además, un magistrado del tribunal ejerce las funciones del juez de instrucción. Excepcionalmente un juez comarcal puede ser encargado de la dirección del sumario en un caso concreto.

La competencia de las cámaras penales comprende en primera instancia principalmente el conocimiento de los crímenes si no es que la ley establezca expresamente otra competencia (sea del tribunal comarcal, sea del tribunal del jurado, o sea de la Corte federal). Además conocen las cámaras penales de los delitos y crímenes que en sí puedan ser juzgados por el tribunal comarcal (véanse más arriba), pero que sean acusados por el Ministerio fiscal ante la

misma cámara penal o que, habiendo interpuesto el fiscal la querrela al tribunal comarcal (juez único o tribunal de escabinos) se remitan por este tribunal a la cámara penal por faltar la facultad de infligir la pena correspondiente. Las cámaras deciden en segunda instancia de los recursos de apelación contra las sentencias del juez comarcal (juez único) y del tribunal de escabinos, así como de las quejas contra las providencias del juez de instrucción o del juez comarcal y las resoluciones del juez comarcal y del tribunal de escabinos. La apelación se admite contra todas las sentencias del tribunal comarcal, a excepción de las sentencias absolutorias o que sólo condenan a multa, dictadas por el juez único en materia de faltas (estas sentencias son susceptibles de la casación, véanse más abajo). La queja es en principio admisible contra todos los autos dictados por el tribunal comarcal y contra todas las providencias del presidente del tribunal de escabinos, del juez de instrucción, del juez comarcal y del juez comisario. La ley, sin embargo, establece varias excepciones de este principio.

Los delitos y crímenes políticos están sometidos a una competencia especial. En esta materia (en tanto que su conocimiento compete a los tribunales provinciales) la jurisdicción para todo el partido de un tribunal provincial superior se ejerce por una cámara penal del tribunal provincial en cuyo partido radica la sede del tribunal provincial superior. Compete a una tal cámara penal de castigar la propagación de escrituras de alta traición (§ 84 del Cód. pen.), los hechos peligrosos para la existencia del Estado (§§ 90-97 del Cód. pen.), algunos casos de la actividad de agentes (espías) (§ 100 d II, y III Cód. pen.), la participación en asociaciones prohibidas (§§ 129, 129 a Cód. pen.), el secuestro de personas (§ 234 a Cód. pen.) y las sospechas políticas (§ 241 a Cód. pen.). Sin embargo, el Ministerio fiscal de la Corte federal puede acusar estas causas ante la Corte federal con motivo de su importancia particular a no ser que el asunto se haya cedido antes a la jurisdicción de la cámara penal por el mismo Ministerio fiscal o la Corte federal.

Las cámaras penales se integran fuera del plenario de tres magistrados letrados y durante el plenario de un magistrado letrado presidente y dos asesores legos (*Pequeña Cámara Penal*) o de un presidente y dos magistrados letrados más dos asesores legos (*Gran Cámara Penal*), según el caso. Trata la pequeña cámara penal de recursos de apelación contra sentencias del juez comarcal (juez único) y la gran cámara penal de los demás asuntos que se verifican en el plenario (vistas de primera instancia; recursos de apelación contra sentencias del tribunal de escabinos).

Los asesores legos de las cámaras penales se eligen análogamente a los escabinos.

En caso de necesidad se forman los llamados *tribunales de jurados* en los tribunales provinciales. Constan de un presidente y dos magistrados letrados más seis jurados. La elección de estos jurados corresponde a la elección de los escabinos. Antes del año 1924 eran doce los jurados. Entonces el tribunal de jurados se componía de dos partes (o cuerpos): el banco de los jueces letrados o sea el «tribunal» y el banco de los jurados. Los jurados decidían de la culpabilidad del acusado y de las atenuantes sin intervención de los magistrados. El presidente formulaba preguntas que debían contestar a puerta cerrada los jurados sobre si el procesado era o no culpable. Si el veredicto decía «culpable», los magistrados fijaban la pena (teniendo en cuenta la existencia o no existen-

cia de atenuantes, según el parecer de los jurados). Además resolvía todas las otras cuestiones (procesales, relativas al objeto procesal, a la pena, a las medidas). Desde la reforma de 1924 los jueces profesionales y los jueces legos deciden juntos de la culpabilidad y de la pena del reo, así como de las otras cuestiones, que se deben resolver durante el plenario. En verdad, hoy ya no existe el tribunal de jurados propiamente dicho; es un tribunal de escabinos ampliado.

Fuera del plenario y durante la sesión del tribunal de jurados conocen los tres magistrados letrados que están incorporados a este tribunal; fuera de la sesión decide la cámara penal.

El tribunal de jurados es competente para castigar los crímenes especialmente graves: asesinato, homicidio, infanticidio, robo agravado, hurto o chantaje cualificados por violencias personales, incendio particularmente grave, estragos por medio de materias explosivas bajo condiciones agravantes (§§ 211, 212, 217, 251, 252-251 y 255-251, 307, 311-307 Cód. pen.) y los crímenes constituidos por hechos punibles de los cuales resulta la muerte de una persona (§§ 178, 221 III, 226, 229 II, 239 III, 312, I, 321 II, 324, 341-239 III Cód. pen., § 5 II, III de la ley sobre explosivos).

Los tribunales provinciales superiores ejercen la jurisdicción mediante Salas (penales y civiles). Funcionan como tribunales de primera y única instancia y como tribunales de recurso.

Como tribunales de primera instancia tienen una competencia cedida de la de la Corte federal, a saber en materia de aquellos delitos políticos, de los cuales conoce en principio la Corte federal, pero que se han remitido, sea por el Ministerio fiscal de la Corte federal al Ministerio del tribunal provincial superior (porque el hecho incriminado se dirigió principalmente contra los intereses del estado donde radica la sede del tribunal referido, sino obstan circunstancias particulares, o porque se trata de un asunto de menor importancia), sea por la Corte federal al tribunal provincial superior con la apertura del juicio oral. En estos casos el sumario se dirige por un juez de instrucción del tribunal provincial superior, es decir, que es nombrado por el presidente de este tribunal entre los magistrados de su partido. Además funciona en dicha materia el tribunal provincial superior como tribunal ordinario (dicta las resoluciones correspondientes durante el sumario, etc.), excepto en las causas remitidas por la Corte federal.

Como tribunales de recurso deciden de los recursos de casación contra las sentencias inapelables (véanse más arriba) de los jueces únicos, contra las sentencias de apelación dictadas por los tribunales provinciales (Grandes y Pequeñas Cámaras Penales) y contra las sentencias recaídas en primera instancia por la Gran Cámara Penal o el Tribunal de Jurados cuando se viola solamente una norma de derecho particular, y además de los recursos de queja contra resoluciones judiciales penales, siempre que no es competente la cámara penal o la Corte federal (resoluciones de las cámaras penales y del tribunal de jurados o de sus presidentes solos).

Si un tribunal provincial superior quiere modificar la jurisprudencia de otro tribunal provincial superior o de la Corte federal en materia de delitos políticos o cuando decide de la casación contra una sentencia comarcal o una sentencia de apelación dictada por un tribunal provincial, se exige la resolución de la Corte federal.

Constan las salas penales de un presidente y de cuatro magistrados letrados, si deciden en primera instancia durante el plenario o—fuera del plenario—cuando se trata de la cuestión de si se debe abrir o continuar el juicio oral, y de un presidente y dos magistrados letrados en los demás casos.

La *Corte federal* con sede en Karlsruhe es el tribunal supremo en materias civil y penal o sea el tribunal federal superior para los asuntos de la jurisdicción ordinaria. Es un tribunal federal mientras que los tribunales inferiores son tribunales de los estados componentes de la federación. Tiene competencia como tribunal de casación (cinco salas) y como tribunal de primera y única instancia (una sala = la sexta sala).

En primera instancia conoce la Corte federal de los crímenes y delitos políticos especialmente graves, a saber de la alta traición y de la traición contra la constitución (§§ 80-83, 89 Cód. pen.), de la traición contra el estado (§§ 100-100 c, 100 d I, 100 e, 100 f Cód. pen.), de un atentado a estadistas extranjeros (§ 102 Cód. pen.), de la coacción contra el Parlamento (§ 105 Cód. pen.) y de la omisión de denunciar un crimen inminente, cuyo conocimiento corresponde a la Corte federal. Además, compete a la Corte federal de castigar los delitos y crímenes políticos sometidos en principio a la jurisdicción del tribunal provincial (véanse más arriba), cuando el Ministerio fiscal de la Corte federal (denominado Ministerio fiscal federal superior) se encarga de la persecución del hecho a causa de su importancia particular. Siendo la Corte federal competente en primera instancia, corresponde al mismo tribunal dictar las resoluciones relativas al sumario y a la apertura del juicio oral. El presidente de la Corte federal nombra a un magistrado juez de instrucción que desempeña sus respectivas funciones en materia de los mencionados delitos y crímenes políticos. Puede nombrar cada magistrado de un tribunal alemán. En fin, la ley prevé en la materia referida a un juez de indagación (Ermittlungsrichter) de la Corte federal, que ha de llevar a cabo las actuaciones del período preliminar (procedimiento preparatorio o de inquisición) normalmente correspondientes al juez comarcal. Este juez de indagación se nombra por el presidente de la Corte federal; puede ser nombrado cada magistrado de un tribunal alemán. De los recursos de queja contra las resoluciones de dicho juez de indagación de la Corte federal (así como contra las del precitado juez de instrucción de la Corte federal) decide la misma sexta Sala.

Los casos en que se puede ceder de la competencia de la Corte federal una competencia del tribunal provincial o del tribunal provincial superior, ya han sido mencionados.

Como tribunal de casación la Corte federal conoce de los recursos de casación contra las sentencias de los tribunales de jurados y de las Grandes cámaras penales dictadas en primera instancia, siempre que no sea competente el tribunal provincial superior, es decir, cuando la casación no se sostiene exclusivamente en la violación de una norma de derecho particular de un estado. La casación se admite contra todas las sentencias de los tribunales mencionados.

En algunos casos determinados por la ley la Corte federal funciona excepcionalmente como tribunal de queja. En principio las resoluciones de los tribunales superiores de provincia, por cierto, no son impugnables mediante la queja.

Las Salas de la Corte federal se componen de un presidente y cuatro ma-

gistrados letrados. Para dictar las resoluciones correspondientes fuera del plenario en primera instancia basta la sala compuesta del presidente y dos magistrados, excepto la decisión (auto) de si se debe abrir el juicio oral o liberar al inculpado de la persecución o sobreeser el procedimiento después de la apertura del juicio oral a causa de un impedimento procesal.

Además de estas Salas ordinarias existen las llamadas Grandes Salas y Grandes Salas Unidas. Las Grandes Salas (una en materia civil y otra en materia penal) se forman por el Presidente de la Corte federal (en caso de su impedimento por su substituto) y ocho magistrados de este tribunal, las Grandes Salas Unidas por el mismo presidente (o su substituto) y todos los miembros de las Grandes Salas.

Si una sala penal quiere modificar la jurisdicción penal de la Corte federal (con excepción de la suya) se exige la resolución de la Gran Sala penal. En otros casos la sala cognitiva puede pedir, cuando se trata de una cuestión de importancia principal, la decisión de la Gran Sala penal si le parece necesario tal resolución para perfeccionar el derecho (p. e. la interpretación de una norma jurídica) o para mantener la unidad de la jurisdicción.

Las Grandes Salas Unidas deciden sobre modificación por una sala penal (civil) de la jurisdicción de una sala civil (penal) o de la Gran Sala civil (penal) (en cuestiones prejudiciales) y sobre modificación por cualquier sala de la jurisdicción de las Grandes Salas Unidas.

Las Grandes Salas y las Grandes Salas Unidas deciden solamente la cuestión jurídica. En sus resoluciones pueden cooperar, fuera de sus precitados miembros ordinarios, los presidentes de las dos salas divergentes o el presidente de la sala pidiendo la decisión de la Gran Sala (véanse los respectivos casos señalados) o un miembro de tal sala designado por los referidos presidentes. El Ministerio fiscal federal superior debe ser oído antes de dictar la resolución.

La Corte federal es la última instancia ordinaria en materia civil y penal. La ley fundamental de 23 de mayo de 1949 prevé un tribunal federal supremo para mantener la unidad de la jurisdicción entre las diversas ramas de la jurisdicción actual en Alemania, que todavía no está constituido.

Como instancia extraordinaria que está en función se puede mencionar el tribunal federal constitucional relativo a la llamada queja constitucional. Esta queja puede ser presentada al tribunal federal constitucional por cada particular afirmando éste que se ha violado uno de sus derechos constitucionales por la autoridad pública (el poder público), p. e. mediante una sentencia de un tribunal criminal. En principio la queja constitucional es admisible solamente después de agotado el derecho de apelar a los tribunales, es decir, en materia penal después de haber dictado el tribunal provincial superior o la Corte federal la sentencia de casación, según los casos respectivos.

REVISTA DE LIBROS

AFTALION, Enrique R.: «Derecho Penal Administrativo».—Buenos Aires, 1955.

378 páginas.

El ilustre profesor argentino publica este trabajo en colaboración con Julio Cueto Rúa, Carlos Jáuregui y Laureano Landaburu (h.), en el que se recogen una serie de investigaciones que constituyen una contribución para el mejor conocimiento de un importante sector de la ciencia jurídica.

En la Introducción se hace la salvedad de que el volumen no es libro de filosofía jurídica, sino de ciencia jurídica *strictu sensu* y de política criminal. Lo componen una serie de estudios que versan todos ellos sobre cuestiones relativas a la problemática del Derecho penal administrativo. De su lectura se desprende el modo de plantear y resolver los asuntos tratados, y sin librarse del empirismo o azar de la inspiración, en el trasfondo se proyecta, con precisos contornos, una general doctrina coherente de Derecho penal administrativo, sistemática e integral. Se advierte en la perspectiva de la Filosofía del Derecho, tal como se viene elaborando desde la última centuria, el divorcio entre la dogmática jurídica y la filosofía del Derecho, prescindiendo de los demás sectores de la juridicidad, como situación tácitamente aceptada. Puede decirse que existía una especie de pacto entre *iusfilósofos* y juristas, por el cual unos y otros desenvolvían sus actividades sin interferirse, dentro de compartimientos estancos, cuyas fronteras eran respetadas estrictamente.

El presente libro contiene una serie de estudios científicos, pero realizados a la luz de definidos criterios *iusfilosóficos*. La reunión de éstos en un solo volumen permite formarse un juicio de conjunto acerca de si estos criterios son o no fecundos para el progreso de la vieja disciplina, a la que Ulpiano definió, en términos aún no superados, como «la ciencia de lo justo y de lo injusto».

Examina Aftalión el Derecho penal administrativo en la jurisprudencia de la Corte Suprema, recogiendo un trabajo del mismo autor que se publicó en *La Ley*, de Buenos Aires, donde planteó el problema de la autonomía del Derecho penal administrativo, sistematizando los argumentos aducidos por los partidarios de esta tesis en la forma siguiente: a) Mientras los delitos del Derecho penal exigen dolo o culpa, las infracciones administrativas suelen ser más formales en el sentido que suelen conformarse con una responsabilidad de tipo objetivo. b) El «interés protegido» por el Derecho penal administrativo sería diverso del que preserva el Derecho penal común. c) El Derecho penal administrativo se diferenciaría del penal común por la índole de sus sanciones, porque no serían propiamente penales, sino administrativas. d) La ejecutoriedad que suele atribuirse a las decisiones que imponen multas administrativas no se compadece con el principio, propio del derecho penal, según el cual no se puede imponer penas sin sentencia condenatoria definitiva. e) Mientras el sujeto del Derecho penal común es siempre el hombre, las sanciones del Derecho penal administrativo pueden recaer sobre personas de existencia ideal.

Sigue un estudio sobre el Derecho penal económico, discutido en el VI Congreso Internacional de Derecho penal, en el que se exponen las dificultades que entraña la indagación de los conceptos social y económico, analizando el sentido de ámbito, en valor de solidaridad y de justicia social que se le ha atribuido dogmáticamente en la jurisprudencia de los distintos países, y la conexión del Derecho social con la política del planteamiento económico.

Se recogen, asimismo, otros interesantes trabajos del profesor Aftalión sobre «el Derecho penal administrativo, como Derecho penal especial» criticando la tesis adversa a la autonomía del Derecho penal administrativo del profesor Roberto Goldschmidt, otro acerca de «La responsabilidad penal de las personas jurídicas», otro sobre «La Ley sobre juegos de azar», y otro en fin, sobre «El juzgamiento de los delitos leves de las infracciones y del llamado estado peligroso».

Finalmente, en colaboración con Laureano Landaburu, se inserta un estudio «Acerca de las faltas o contravenciones», y «La responsabilidad penal de las personas jurídicas», de Julio Cueto Rúa, y «Régimen penal especial de nuestro control de cambios», de Carlos Jáuregui.

Diego Mosquera

ANTOLISEI, Francesco: «Scritti di diritto penale».—Milán Giurré, 1955.—393 páginas.

Comprende el volumen dieciocho estudios de temas penales a modo de antología seleccionada en la copiosísima y valiosa producción científica del profesor de Turín. Ocho de ellos se agrupan bajo el epígrafe de «Problemas fundamentales» y los diez restantes bajo el de «Cuestiones varias», sin que ello se corresponda exactamente a una bipartición de parte general y especial, dado que unos y otros hagan referencia exclusiva a la primera. Ya algunos de tales trabajos habían aparecido en otra selección anterior, en el año 1940, con el título de *Problemi penali odierni*, libro del que el presente viene a ser una prolongación notablemente aumentada, puesto que comprende estudios impresos en diversas revistas hasta 1950. Se trata unas veces, las más, de artículos insertos en la «Revista italiana de Diritto penale», otras de lecciones preliminares a cursos (*prolusione*), y hasta de notas críticas a sentencias de la Casación italiana, cuya reproducción en volumen es siempre de agradecer por facilitar su consulta y liberar tan preciosos trabajos del perecedero destino reservado casi siempre a las publicaciones periódicas.

En la antología actual se comprenden algunos artículos que hicieron época en la historia contemporánea de la ciencia penal italiana, como el primero de *Per un indirizzo realistico nella scienza del diritto penale* (de 1937), fogosa diatriba contra el formalismo abstracto y los excesos del tecnicismo jurídico, y el III de *L'analisi del reato* (de 1940), en el que, bajo la consigna del *torniamo all'antico*, se hace una crítica despiadada, y en no pocos aspectos injusta, del analismo alemán en la doctrina del delito, propugnándose la vuelta al simbiosis subjetivista-objetivista del sumo Carrara. La dirección realista, a la que siempre permanece fiel el profesor Antolisei, pese a los avatares registrados por su pen-

samiento en otros terrenos, los político-criminales notablemente, viene a ser como el *leit motiv* de todos los artículos de la obra, sirviendo, en cierto modo, para dar unidad conceptual a la misma. En este sentido ha de registrarse asimismo como precioso el referente a *Il problema del bene giuridico* (de 1940), defendiendo su necesidad en una época de crisis del concepto en la ciencia alemana (la nacional-socialista de Kiel) y en parte de la italiana. Parecido aunque no tan feliz resultado en la argumentación, ofrece el artículo *La volontà nel reato, prolassione*, de Sassari (en 1931), con propósitos de conciliación entre el voluntarismo y el imperativismo, donde se sienta la doctrina de que la inconsciencia atribuible al querer no siempre excluye la punibilidad.

De destacar son en el libro los trabajos polémicos de ataque al positivismo, singularmente los titulados *La capacità a delinquere*, en que se destruyen no pocas de las ilusiones positivistas y neopositivistas en torno a la peligrosidad; *Teorie e realtà della pena*, en defensa del retribucionismo, y *Pene e misure di sicurezza*, mantenedor de la tesis dualista en tan disputada materia. Pero donde el tradicionalismo del maestro de Turín—tradicionalismo siempre remozado por ingeniosas y originales consideraciones—culmina es en la crítica de las doctrinas alemanas en materia de concurso de normas (*Sul concorso apparente di norme*), defendiendo la clásica romano-italiana de la especialidad, y en *L'evento e il nuovo codice penale*, donde se reivindica la tan desacreditada distinción entre delitos formales y materiales.

Entre los trabajos modernos, el más valioso de todos, a mi modo de ver, es el que bajo el título de *Colpa per inosservanza di leggi* (capítulo V de la parte II), defiende los fueros de la culpabilidad, incluso en las hipótesis de imprudencia, denunciando los bárbaros residuos de responsabilidad objetiva que perduran en el Código italiano. Terciando en la famosa polémica entre Leone y De Marsico, sobre la posibilidad de integrar la imprudencia en actos ilícitos dolosos y aun derivada, al lado del dolor de una misma acción—*more germanico*—, sostiene dicha posibilidad con muy buenas razones, que serían aún mejor aplicables a la dogmática española, pese a que nuestra jurisprudencia caprichosamente las rechace.

Antonio QUINTANO RIPOLLÉS

CANNAT, Pierre: «La Prison-Ecole». -París, 1955.—190 páginas.

Consta el libro de un prólogo, de un capítulo I titulado «Creación y desenvolvimiento de la prisión-escuela»; un capítulo II relativo a la definición de la prisión-escuela; un capítulo III, referente a la selección de los detenidos y presos susceptibles de estar sujetos a tratamiento en la prisión-escuela; un capítulo IV que comprende la naturaleza de los reclusos en dicha prisión, y está distribuida la materia en tres secciones: la primera, relativa a la prisión-escuela de Ermingen, la segunda, alusiva a la prisión-escuela de Doullens, y la tercera, en la que se recogen las conclusiones. Después, en el capítulo V, se estudia el problema de la observación. En el VI, lo concerniente al sistema penitenciario que se utiliza en la prisión-escuela. El capítulo VII investiga los métodos de reeducación. El VIII, lo perteneciente al personal, y el IX, se refiere a la clasificación social de los detenidos.

El proemio señala que se trata de un *librito* constitutivo de un curso sumario destinado a la técnica y práctica de los educadores y educadoras que hacen su aprendizaje en la escuela penitenciaria de Fresno. El autor nos dice que su propósito es contribuir a la instrucción y acopio de conocimientos del personal de prisiones, aunque no exclusivamente del personal encargado de la reeducación de los penados, sino la de todos los agentes que colaboran en la aplicación de las penas, pues de otro modo sus efectos no bastarían a iluminar y dar asiento a su papel en toda la extensión que el valor de su delicada misión encierra, y no podían cumplir su cometido si no comprendieran perfectamente la función que el Cuerpo de Prisiones les asigna.

Al recorrer las páginas del libro, nos percatamos que la idea de utilizar la pena como revalorización de la conducta humana y su enmienda ante la infracción delictiva, abarca profundas raíces en la historia de los países civilizados. Su nacimiento, como penitencia, se confunde con la expansión del Cristianismo, y las etapas de su progreso coinciden con las grandes fechas del culto cristiano, y con los períodos de la evolución religiosa. Con el desarrollo del protestantismo, se renueva el problema penitenciario, que alcanza gran esplendor con el movimiento, en favor del preso, de los Cuáqueros en los EE. UU., y que a lo largo del siglo XIX surgirán inspiraciones en los métodos que las autoridades ordenan para la ejecución de las penas y régimen carcelario, y a medida que se adelanta en el curso del tiempo, van alcanzando gran valor la apreciación de la conciencia individual, que inherente a la personalidad humana rechaza el castigo corporal como sufrimiento y expiación, para sustituirlo por la prisión-escuela, para corregir al reo, y también para cambiar la *cárcel-jaula* por el establecimiento penitenciario contemporáneo, basado en las enseñanzas de la socialización como medio de regeneración de los reclusos.

Hace referencia el autor al Reformatorio de Elmira, en el Estado de Nueva York, que por disposición legal autorizó su creación a modo de establecimiento penitenciario destinado a recibir y enmendar a los delincuentes del sexo masculino, de edad de 16 a 30 años, que no hubieran sido condenados con anterioridad a una pena de prisión; y al «Borstal» inglés, destinado a la educación de jóvenes corrigendos por acción delictiva grave, en cumplimiento de sanciones de privación de libertad, y que antes de la creación de dichas Instituciones eran reclusos en prisiones comunes, con todos los inconvenientes que para ellos debía de tener dicho régimen. En Alemania, las *prisiones-escuelas* tuvieron su origen en la difusión de la enseñanza obligatoria escolar, a fin de combatir el analfabetismo en las prisiones. Esta cuestión relacionada con la instrucción primaria obligatoria, se debe a las actividades de Obermaier, que escribió sus «*Conseils pour obtenir le complet redressement des criminels dans les prisons*», que después continuó Von Holtzendorf, que puso todo su empeño en la formación de los instructores de los servicios penitenciarios. A este influjo regenerador del preso, siguieron la prisión-escuela en Suiza, y las del mismo nombre en Bélgica, Dinamarca, Suecia, Portugal, Francia, etc.

Son atinadísimas las explicaciones que Cannat da sobre el concepto de la prisión-escuela, su presente y porvenir; así como sobre la selección de los reclusos, desde la edad de 21 años hasta los 25, e incluso hasta los 30 con temperamento de criminales pero que sean susceptibles de enmienda y tratamiento médico-pedagógico para los fines de convivencia social. Se describe también

con todo detalle la naturaleza típica de los reclusos que tuvieron acceso a los reformatorios de Oermingen y Doullens; la observación para descubrir el carácter del delincuente y los conocimientos necesarios de los encargados del Servicio psicológico de inspección; sistema penitenciario utilizable en la prisión-escuela; medios de reeducación físicos; cinema utilizado con fines educativos; enseñanza religiosa; psicoterapia colectiva; terapéutica *occupationelle*, empleada en los Hospitales Psiquiátricos norteamericanos, que consiste en no dejar a un enfermo sin ocupación cuando su estado le permite realizar un *mínimum* de actividades; influencia de la vida en común de los penados; personal especializado para educar a los presos; corrección social de los detenidos, para terminar con unas sugestivas conclusiones acerca de cuestiones palpitantes en relación con el asunto objeto de la interesante monografía, y todo ello estudiado con el mayor acierto y competencia.

D. M.

CARMONA, doctor Miguel E. de: «La bigamia».—Barcelona.—306 páginas.

Comienza la monografía con una introducción explicativa de la palabra *bigamia*, formada por la unión de dos raíces, una latina y otra griega, que según San Isidoro expresa la idea de doble boda, duplicidad de nupcias. Tiene un concepto vulgar alusivo a la persona ligada por un vínculo matrimonial existente que contrae otro nuevo. En concepto amplio, denominado «canónico», pues es en el Derecho de la Iglesia en donde tiene su propio campo, son bigamos los que han contraído, sucesivamente, dos o más nupcias. Abarca, por tanto, este concepto: *a)* Los que estando vigente el matrimonio contraen otro nuevo. *b)* los que después de disuelto el anterior contraen nuevas nupcias; *c)* por extensión del concepto se considera bigamos a quienes estando ligados por votos solemnes, contraen o intentan contraer matrimonio; a quienes se unen con viuda ó mujer desflorada, y aun al marido que continúa unido a su mujer, después de probado su adulterio. Persiste en el Código canónico este concepto amplio, estrechamente unido a la idea de matrimonio, pero existe un concepto restringido que sigue en la totalidad de los Códigos penales, entendiendo por bigamia «el estado de una persona unida matrimonialmente a dos o más al mismo tiempo». Derivada del concepto amplio de bigamia, el autor señor Carmona, estudia sus diversas clases.

En la primera parte investiga la bigamia en la historia. No siempre se ha considerado como un hecho punible o contrario a las normas sociales vigentes la celebración de nuevas uniones matrimoniales, ya disueltas las anteriores (bigamia sucesiva), ya vigentes las primeras (bigamia simultánea). Atendiendo al punto de vista histórico, encuentra el escritor diversas etapas, que ni son comunes a todos los pueblos, ni constituyen lapsos exactos de tiempo, por no coexistir formas intermedias, pero en líneas generales señala: *a)* La bigamia como hecho desconocido; *b)* bigamia como hecho legal permitido. 1.º Ambos cónyuges, 2.º a la mujer, 3.º al marido; *c)* bigamia tolerada (transición a la monogamia), y *d)* bigamia prohibida (delito de bigamia).

Como fuentes directas comenta los trabajos de Bachofch, Mac Lennan, Morgan, Spencer, Giraud y otros.

Examina la bigamia ante el Derecho canónico, estudiando el concepto cristiano del matrimonio («El gran Sacramento»); las segundas nupcias; la bigamia como irregularidad nacida después del Concilio de Nicea; causas, clases, dispensas, delito canónico y el impedimento de bigamia en la antigua disciplina y en la actual.

Sigue otra parte que lleva por título «La bigamia ante el Derecho civil», señalando que los pueblos modernos admiten como base de su organización el principio de la monogamia, «expresada por la propia naturaleza—dice Planiol— a mantener, en la especie, una equilibrada proporción entre los dos sexos», aunque este rigor se halla disminuído en países como Francia, que manteniendo una legislación poco menos que de impunidad del adulterio, permiten mediante el divorcio vincular la existencia de situaciones que se asemejan mucho a la bigamia. Mas, a pesar de ciertas anomalías, predomina el impedimento de ligamen y para contraer matrimonio es preciso tener libertad, es decir, ser soltero o viudo o, en donde la ley lo permita, divorciado.

La parte quinta versa sobre la bigamia ante el Derecho penal. La casi totalidad de los Códigos penales actuales incriminan la bigamia como delito. Otros, basándose en circunstancias históricas o políticas, suponen que la bigamia no es absolutamente contraria a la moral; la suponen solamente como violación de un contrato, por lo que bastan las acciones civiles para reprimirla. Estudia la bigamia como *delicta carnis*, contra las buenas costumbres, y la bigamia como delito contra la familia.

El presupuesto del delito de bigamia, como resumen de toda la exposición, se recoge en las últimas páginas del libro que examinamos, así como los elementos del delito, distinguiendo: personas, elemento material y elemento subjetivo, para terminar estudiando los problemas relativos a la consumación del delito de bigamia, tentativa y frustración, exclusión y modificación de la responsabilidad y término de la acción.

D. M.

CARRARA, Francisco: «Opúsculos de Derecho criminal».—Traducción de Ernesto Gavier y Ricardo C. Núñez.—Ediciones Arayú.—Vol. I.—Buenos Aires, 1955.—459 páginas.

Sería justamente calificado de algo peor que pueril el intento de hacer, y más por mí, para el público español, una recensión de los Opúsculos de Carrara, pero si es conveniente, cualquiera que sea el pregonero, el lanzar la noticia de haberse empezado su versión al castellano, que ésta se hace por Ernesto R. Gavier y Ricardo C. Núñez, que, recordarán nuestros lectores, junto con Sebastián O. Soler, realizaron del 44 al 47 la traducción de su Programa de Derecho Criminal, que como la de éste es la transcripción fiel de la obra italiana a un terezo, correcto y por ello elegante castellano, que da un atractivo más a su lectura en, dicho con orgullo, nuestro idioma.

Aunque se anuncia la pronta publicación de los demás volúmenes hasta ahora sólo apareció la traducción del primero, que es en el que, obvio es decirlo por sabido, pero que quizás sea conveniente recordar a la infiel memo-

ria, se contienen aquella profusión al curso académico 1861-62 sobre la que vuelve en 1866 acerca de la «Doctrina fundamental de la tutela jurídica», base y esencia de la doctrina carrariana, quizá expuesta aquí con más extensión y solidez que en el propio Programa, y aquella otra al de 1863-64 sobre «La enmienda del reo como único fundamento y fin de la pena», de la que se han sacado los únicos argumentos, convertidos después en meros reparos, contra la ambiciosa y humana doctrina correccional entonces en su fase especulativa, el elogio de Puccioni la más brillante exposición del estado de los estudios de Derecho Penal en su época y en su Toscana a la que siempre se refiere y sus lecciones sobre el «Grado en la fuerza física del delito» y alguno más.

Aún más ampliando la noticia diré que la casa editorial anuncia que seguirá la puesta en castellano de la obra carrariana con la versión, es de suponer que por los mismos cuidadosos traductores de sus «Reminiscencias de cátedra y foro» y sus «Lineamientos de práctica legislativa penal» con lo que facilitará a nuestro gran público jurista la lectura de la obra inmortal del sumo maestro de Pisa de permanente y necesario conocimiento, síganse o no las directrices de la escuela que él llevó a una insuperable perfección.

Domingo TERUEL CARRALERO
Magistrado

CATEDRA DE MADRID (Curso primero): Publicado por la Comisión de Cultura del Ayuntamiento de Madrid. — Artes Gráficas Municipales. — Madrid, 1954.—266 páginas.

Se publica este interesante volumen como fruto de la colaboración establecida entre la Universidad de Madrid y su Ayuntamiento. Recoge una serie de conferencias pronunciadas en la «Cátedra de Madrid», que tiene por objeto el estudio científico de los complejos problemas que la Villa presenta.

Las conferencias que contiene son: «En torno al fuero de Madrid», por el catedrático de Historia del Derecho don Galo Sánchez; «Sociología de Madrid», por Fernando Checa Goitia; «Madrid, capital del Estado», por don Luis Jordana de Pozas, catedrático de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de Madrid; «Las Ordenanzas de Madrid», por el catedrático don Nicolás Pérez Serrano; «La Iglesia en Madrid», por el también catedrático don José Maldonado; «El problema social y jurídico de los suburbios madrileños», por Federico Rodríguez; «La ordenación jurídica de los transportes madrileños», por Eduardo García de Entrerría; «La justicia municipal en Madrid», por Pedro Aragonese; «El problema de la vivienda en Madrid, su magnitud y remedios», por Javier Martín Artajo; «La municipalización de servicios en Madrid», por Eduardo Leira; «Problemas del abastecimiento madrileño», por José Martínez Agulló; «La imposición municipal», por Fernando Sainz de Bujando, y «El gran Madrid», por el catedrático de Derecho Administrativo don José Gascón y Marín.

En todos estos documentados trabajos se estudian los problemas de la capital de España desde los puntos de vista jurídico y sociológico; pero sólo nos

ocuparemos, por ser el que encaja dentro de las materias propias del «Anuario de Derecho penal y ciencias penales», de la conferencia primeramente indicada, que concretamente trata de Derecho penal en el Fuero de Madrid.

Comienza el profesor Galo Sánchez haciendo constar que el Fuero municipal responde a un momento evolutivo en que no se ha conseguido suprimir la venganza privada, pero sí regularizarla para que no sufrieran sus consecuencias las personas que no intervinieron en la comisión del delito.

El Fuero, redactado en el año 1202 por el municipio de Madrid, fué reformado poco después por Alfonso VIII, que introdujo profundas reformas en el Derecho penal y en el Procesal.

En el Fuero de Madrid se distingue entre el homicidio simple y el asesinato, siendo requisito indispensable para la persecución de estos delitos que se presente acusación por los familiares de la víctima. El simple homicida era considerado como enemigo de la familia de la víctima y el autor de homicidio con circunstancias agravantes como enemigo de todos los habitantes de Madrid.

En lo que a la penalidad se refiere, hay una gran desigualdad, pues el Fuero distingue entre vecinos, herederos, aldeanos, moradores y forasteros y, según la categoría a que pertenecieran el agresor y la víctima, así eran las sanciones, resultando los más favorecidos los vecinos, y los menos, los forasteros. La penalidad en estos delitos fué profundamente modificada en la reforma de Alfonso VIII.

Seguidamente son objeto de estudio en este Fuero los delitos de violación, lesiones, tenencia de armas, robo, falso testimonio, injurias («verbos prohibidos»), etc.

Consideramos este trabajo del profesor Galo Sánchez como una valiosísima aportación a la Historia del Derecho penal español, cuya consulta es obligada para todo el que quiera hacer un serio estudio sobre la materia.

CÉSAR CAMARGO

CAVALEIRO DE MACEDO KLAUTAU, Aldebaro: «A incriminação do abandono da família no direito brasileiro». — Belem-Pará-Brasil, 1954. — 246 páginas.

El presente ensayo, escrito en defensa de la familia brasileña, hace referencia a la decadencia de la familia actual; forma de incriminar el abandono familiar; consideraciones históricas en el Derecho brasileño; la familia y las constituciones del Brasil; variedades sobre el abandono familiar; configuraciones y tipicidades del abandono de familia, como constitutivo de delito; el abandono de familia en el Código penal brasileño de 1940.

Los crímenes cometidos contra la ayuda familiar están penados en el Código de 1940, merced a fórmulas que sugirieron los diputados Virgilio de Sa Pereira y José de Alcântara Machado de Oliveira. El artículo 244 define el abandono material y pecuniario, «del hijo menor de 18 años, inepto para el trabajo o del descendiente desvalido, sin proporcionarles los recursos necesarios para vivir o resistiéndose al cumplimiento de la pensión judicialmente fijada, y rehusar la obligación de socorrer al descendiente o ascendiente gra-

vemente enfermo». A este efecto, cita el autor a Ernesto J. Ure que ha estudiado la legislación comparada sobre el abandono de familia en varios pueblos, para llegar a la conclusión de señalar tres tipos en las distintas legislaciones: El indirecto o franco-beiga que subordina la acción criminal a la prejudicial previa, por razón de su existencia, a la sentencia condenatoria de alimentos incumplida durante un determinado período. Este tipo indirecto es de tendencia que puede clasificarse de realista, porque atiende a su aspecto económico y material. Sigue el tipo «directo» o italiano, de contenido más amplio en cuanto a la previsión de casos de verdadero abandono moral familiar, no exigiendo pronunciamiento anterior del Juez de lo civil, y por lo mismo, conviene en clasificarlo entre los de tipo directo y de tendencia que Rappaport llama idealistas. Finalmente, el sistema polaco viene a ser una derivación del franco-beiga, que introduce como variante ecléctica dentro de la tendencia realista, determinados elementos, por lo que los investigadores lo catalogan como de tipo mixto. El Derecho polaco clasifica en dos grandes grupos a las víctimas de este delito antisocial que viola principios éticos fundamentales, como son los parientes más próximos, cónyuge, hijos y hermanos. Para otros parientes, el texto legal dispensa al obligado de resarcir previamente una rápida y ejecutiva acción civil.

Conviene aclarar, en la norma instituída sobre el particular, cuando alude expresamente a los medios de subsistencia, y a la obligación de prestar alimentos, que esto es de la competencia del juez de lo civil. Y no es necesaria la sentencia judicial definitiva; si el obligado paga el «quantum», sin fallo judicial, como sucede en Francia. Criterio plausible al decir del autor, puesto que la Ley penal lo más que debe reprimir son las trágicas y dolorosas formas de abandono económico de familia, aplicación de la norma, que debe ser subordinada a presupuestos justos morales, y no demorar los efectos referentes a la provisión de subsistencia, cumpliendo exactamente lo relativo al pago de la pensión alimenticia señalada por el juez.

La penalidad de esta tipicidad delictiva, contra la asistencia familiar dolosa, está constituída por penas de prisión y multa, fijadas de un modo exclusivo, alternativo, acumulativo, de acuerdo con las contingencias de cada caso, según se trate de faltas de socorro a parientes desvalidos, impedidos, inútiles para el trabajo, y protección al cónyuge que continúa desamparado en el domicilio conyugal. Su objeto es fortalecer los lazos ético-morales y vigorizar una institución, como la familia, base originaria del Estado y de la colectividad.

Interesante trabajo, sobre tema de actualidad, que pone de manifiesto la gran preparación jurídico-penal del autor, y que constituyó la *Tesis* para concursar a una Cátedra de Derecho Penal de la Universidad de Pará.

D. M.

CAVALLO, Vincenzo: «Diritto Penale».—Parte generale, volumen II.—L'oggetto del Diritto Penale. Napoli—Jovene, 1955.—999 páginas.

Aparece ahora el volumen segundo del Derecho Penal que Vincenzo Cavallo iniciara en 1948 con la publicación de lo referente a la esencia del Derecho. En el presente el Profesor de la Universidad de Messina trata el objeto del

Derecho Penal, que para él es el delito, construyendo en torno al mismo, con interesantes y originales enfoques, el estudio de su teoría general, donde recoge las orientaciones de última hora y consigue una parte general de innegable valor científico.

La dilatada extensión de la obra hace particularmente dificultosa la elaboración de una nota bibliográfica, por no poder entrar en sus reducidos márgenes todo lo que el libro recoge, y en especial el personal giro que el autor da a los problemas que toca. Sin embargo, aun a riesgo de dejarnos interesantes cuestiones, vamos a señalar sólo las que han llamado nuestra atención de especial modo.

El objeto del Derecho Penal.—Dedica el capítulo primero a este tema, estableciendo que el objeto de nuestra disciplina viene determinado «por los hechos que constituyen delitos, y consiguientemente por los autores de los mismos, por los sujetos a que ofenden y por las relaciones jurídicas que constituyen». Esta consideración le lleva a una cuestión trascendental: el objeto del Derecho Penal, ¿es el delito como hecho o el delito como institución jurídica? Para resolverla, Cavallo señala cómo la realidad humano-social se transforma en realidad jurídico-penal mediante la creación por el Derecho del modelo del hecho típico que no es más que la captación y fijación por las normas de los elementos formales de esa realidad social, gracias a la cual el delito-hecho-social se convierte en el delito-institución-jurídica. De aquí la necesidad de distinguir en Derecho Penal la forma, el concepto, la esencia, la sustancia y el objeto, distinción que le sirve para resolver la pregunta planteada diciendo que el objeto del Derecho Penal es «aquella realidad humano-social que se transforma en realidad jurídico-penal por adecuarse a los requisitos exigidos en la ley», esto es, la realidad histórica-humano-social delimitada, cualificada y regulada por las normas del Derecho Penal». (Pág. 6.)

Concepto de delito.—Tras examinar la génesis del delito, con especial consideración de la posibilidad que tienen los hechos humanos de ser valorados jurídicamente y estudiar esta valoración, desde el punto de vista formal y material, aborda el problema del concepto del delito para llegar, después a apuntar las concepciones formalistas, naturalistas, sociológica, subjetiva y ético-jurídica, a su propia definición que lo formula como «un hecho humano, culpable, ofensivo de un interés de valor social, penalmente antijurídico y punible» (pág. 34). Concepción que llama *integral* y que cree absolutamente aceptable, tanto desde el punto de vista positivo como doctrinal, porque es *objetiva*, en cuanto exige el verificarse del hecho; *subjetiva* porque precisa que sea cometido culpablemente; *formal*, al requerir la descripción típica en el esquema legal, y *sustancial*, porque señala expresamente como nota del concepto la ofensa del interés o valor jurídico social.

El delito y los otros hechos antijurídicos.—Un capítulo dedica al examen de esta cuestión, estudiando la distinción según las teorías negativas, las que la fundan en la naturaleza publicista de la norma violada, las que parten del contenido del delito, las que se fijan en el elemento subjetivo y aquellas que lo hacen en la sanción correspondiente, para tomar posiciones sosteniendo que el elemento que lo distingue de los otros ilícitos extrapenales es el de ser el delito un hecho descrito en el tipo penal. «Así que puede decirse que la violación del precepto jurídico en general da lugar al ilícito; la infracción del pre-

cepto particular le confiere la categoría de ilícito especial; la del precepto penal produce el ilícito penal.»

Esta distinción, que contempla fundamentalmente la norma, podría parecer formalista, si bien esta tacha no puede admitirse si, como indica el autor, se piensa que el haber sido descrita una conducta como típica «es porque ofende un interés considerado por el legislador como digno de tutela penal por su valor social, porque es penalmente culpable, porque está en contraste con la norma y porque es punible».

El método en el estudio del delito.—Trata los métodos bajo los que puede estudiarse el delito, deteniéndose en su consideración desde el punto de vista unitario y analítico. Los tres métodos son por sí solos incompletos, y lejos de excluirse son imprescindibles y se integran para realizar el completo estudio de la infracción punible «del mismo modo que el examen del cuerpo humano, según el método unitario, no excluye los métodos analítico y sintético, porque el analítico sirve para conocer los elementos de que se compone y el sintético para conocer el modo cómo éstos se organizan para la función del todo» Siguiendo la pauta que marcan estos tres métodos, elabora toda la teoría general del delito.

1. Partiendo del método unitario puede ser contemplado el delito desde tres fundamentales aspectos: el sustancial, el formal y el sintomático.

a) El *aspecto sustancial del delito* está constituido por la realidad humano-social calificada como tal, y que consiste en el hecho humano culpable y en la ofensa del interés penalmente tutelado. Puede mirarse desde dos ángulos: desde el sujeto activo y desde el sujeto pasivo, o sea, a través de la consideración de su proceso productivo (que viene dado por la acción u omisión que crea la conducta) y por la antijuridicidad material (determinada por el ataque, lesión o puesta en peligro del bien, interés o valor social que el Estado tutela).

Interesante en este punto es la advertencia de Cavallo: «Usamos indistintamente los términos de bien, interés o valor penalmente tutelados porque, según nosotros, ellos expresan el mismo concepto contemplado bajo valoraciones diversas.» Añadiendo que los términos de bien o interés tienen un significado económico o utilitario, por lo que sería preferible usar el término valor, «dado que los bienes o intereses cuando son tutelados penalmente, lo son no desde un punto de vista económico o patrimonial, sino desde un punto de vista social, como valores» (pág. 53).

b) El *aspecto formal del delito* es su consideración como hecho humano en relación con la norma penal que lo prohíbe. Para ver completamente esta relación, Cavallo pone el delito frente a las dos partes de la norma: el precepto y la sanción. En cuanto contradice la primera es un hecho penalmente antijurídico; en cuanto es capaz de pena es un hecho punible.

Pero, advierte, debe huirse del equívoco de considerar la antijuridicidad y la punibilidad como elementos del delito. La antijuridicidad, lejos de serlo, «es la sigla con que el derecho lo califica, del mismo modo que no es elemento del cuerpo humano la calificación de hombre, con la cual la fisiología denomina al ser que reúne los elementos para decirse tal» (pág. 60).

Tampoco la punibilidad debe tenerse por elemento, porque no es más que la característica del mismo de producir como consecuencia la pena. Así como «la

antijuridicidad es el carácter que nace como consecuencia de su relación con el precepto penal, la punibilidad es aquella que deriva como consecuencia ulterior de su relación con la sanción». Tomando posición en el debatido tema de la naturaleza de la antijuridicidad, el Profesor de la Universidad de Messina afirma que no es sólo objetiva, sino también subjetiva, porque, junto al contraste entre el hecho y la ley, debe existir el contraste entre ésta y la voluntad del sujeto que ha cometido tal acto» (pág. 74).

La tipicidad, más que elemento del delito, es una calificación del hecho, la cual demuestra que sólo el acto humano culpable, en cuanto típico, puede ser antijurídico y punible. Consecuentemente con este postulado reconoce que puede existir tipicidad sin antijuridicidad, pero no puede darse antijuridicidad sin tipicidad.

c) *En su aspecto sintomático* el delito tiene el valor de un síntoma revelador de la personalidad de su autor, en cuanto se considera realizado por él bajo la influencia de los distintos factores personales, familiares y sociales.

2. En el estudio del delito desde el punto de vista analítico, el autor examina la cuestión de sus elementos deteniéndose en las diferentes doctrinas que sobre la esencia y número de los mismos se han formulado. Tras rechazarlas con argumentos de más o menos peso, ofrece al lector su postura, matizada de una vuelta a los clásicos, según la cual los elementos constitutivos del delito son solamente dos: el elemento objetivo o hecho, que tiene como atributo la tipicidad, y el elemento subjetivo o culpabilidad. Caracteres son la antijuridicidad y la punibilidad. «Ambos elementos constitutivos se diferencian porque el hecho se verifica en la realidad externa, mientras la culpabilidad vive en el sujeto e inviste y cualifica el hecho. Y porque en tanto el primero representa la actividad física del agente que produce el resultado, el otro es la energía psíquica que lo realiza.»

Siguiendo esta doctrina estudia, dentro del elemento material, el hecho, distinguiendo la conducta (acción u omisión), el resultado y el nexo causal; y dentro del elemento subjetivo o moral, toda la teoría de la culpabilidad, precedida del examen de la imputabilidad en su consideración de presupuesto de aquélla.

3. Desde el punto de vista sintético estudia los distintos elementos del delito, pero considerados orgánicamente ordenados dentro del todo que es la infracción punible. Para él hay una *unidad lógica*, en sentido estático, que se refiere al todo orgánico y que comprende los elementos necesarios y accesorios y una *unidad funcional*, en sentido dinámico, la cual determina las formas singulares del delito y sus clases. «Las dos unidades son diversas: la primera se refiere al todo orgánico en sentido general; la segunda a la forma de expresión de los componentes del todo en sentido particular.»

El ligamen que une a todos los elementos y los configura como un todo orgánico es precisamente el tipo legal, la figura delictiva que el legislador ha descrito en la ley.

Dentro de este apartado, de acuerdo con lo que se acaba de apuntar, estudia las clases de delitos: el delito consumado, el intentado, el delito instantáneo y el permanente; el concurso de personas y el concurso de delitos, dedicando un extenso capítulo a las formas que destruyen este concurso, entre las

que examina el delito progresivo, el delito complejo, el habitual y el continuado.

En la cuarta parte del libro, Cavallo se ocupa del reo y de la persona ofendida por el delito, que para él forman parte del objeto del Derecho penal, para terminar con el estudio de la extinción del delito.

Por lo detallado de su exposición, la profundidad de sus consideraciones y lo avanzado de sus personales posiciones, aparte de la modernidad, al día, de la bibliografía que cita, el libro de Vincenzo Cavallo debe ser considerado entre los mejores de su clase.

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

EBERMAYER, Lobe-Rosenberg: «*Strafgesetzbuch nach dem neuesten stand der gesetzgebung*» (*Leipziger Kommentar Zum Reichsstrafgesetzbuch*). -- Bearbeitung. v. Nagler-Mezger-Rohde. — 2 tomos. — Berlín, De Gruyter, 1954-55.—páginas 739 y 900.

Desde su aparición en 1920, es decir, en los primeros años de la primera postguerra, el gran comentario de Ebermayer, Lobe y Rosenberg, había alcanzado la máxima autoridad en la literatura exegética jurídicopenal de Alemania. Obra densa y concienzuda, exenta de galas literarias y plétórica de doctrina, predominantemente jurisprudencial, constituyó durante más de un cuarto de siglo la referencia más segura de la ortodoxia clásica en la dogmática alemana, nutrida en las tradiciones de Binding y Birkmayer. El que comúnmente se denomina *Leipziger Kommentar* o simplemente en su sigla L. K., llegó así a su sexta edición en 1944, que quedó incompleta al derrumbarse el III Reich, habiendo visto la luz únicamente el primer tomo, comprendiendo el comentario hasta el parágrafo 152 inclusive. Los acontecimientos políticos obligaron a una reelaboración del mismo y de los textos ya preparados del segundo volumen, apareciendo así conjuntamente la sexta y séptima ediciones de los años 1954 y 1955. Figuran sus editores actuales, Nagler (fallecido entre tanto), Jagusch, Rohde y Mezger, siendo al ilustre maestro de Munich al que ha correspondido la tarea más ardua, bien que la más gloriosa, es decir, el tratamiento de las cuestiones doctrinales básicas y la luminosa *Einleitung*, en que desenvuelve con la profundidad y brillantez que le son características los puntos fundamentales de la dogmática penal alemana.

En la imposibilidad de reseñar una obra tan gigantesca como es el *Leipziger Kommentar*, con su casi dos millares de apretadas páginas, apenas si cabe hacer una alusión a esta aportación de Mezger que, de otra parte, constituye la verdadera y más preciosa innovación de la edición nueva. Con ello el L. K. ha adquirido un rango científico y hasta una agilidad y belleza de formas de que siempre careció, y lo que fué pesado, aunque precioso centón jurisprudencial, ha conseguido, merced a la ciencia y el arte mezgerianos, perfiles de obra personal altamente sugestiva.

Tras de una magistral lección de hermenéutica legal en que se defiende la libertad de criterios interpretativos, sin normas de precedencia ni jerarquías,

por ser la interpretación antes un arte que una ciencia exacta, Mezger hace ver la interrelación constante en las leyes entre lo racional y lo irracional y su situación en la plataforma histórica políticosocial, donde la sociedad y las leyes se entrecruzan y viven en perpetua función de ósmosis y endósmosis. La preocupación por lo ontológico, vieja y noble preocupación del maestro de Munich, se echa de ver en cada examen de lo institucional. Así, sobre todo, cuando afirma, en la Introducción, que todo sentido de la ley, en que el Derecho penal se objetiviza, no es más que «ética situada en la vida humana comunitaria». Preciosa lección para los formalistas y puristas de la pretendida técnica jurídica, siempre temerosos de contaminaciones extrajurídicas.

Adentrándose en cuestiones más concretas de la doctrina del delito, asimismo confiada a Mezger, reacciona éste contra la hipertrofia del elemento de la acción en que parecía que iba a naufragar en los últimos tiempos toda la dogmática, insistiendo en la precisión de atemperar su realidad natural a la normativa de la tipicidad, a la que atribuye, además de un significado político-criminal, un valor ontológico. La valoración, empero, en el sentido concretamente axiológico, comienza con el elemento de la antijuridicidad y culmina con el de la culpabilidad, coordinados con la acción al modo clásico de la técnica analítica. La acción desempeña una función primordial, sin embargo, en el sentido de constituir el «fundamento sistemático del Derecho penal», dado que «lo que no es acción sale de ese derecho». Acción que, en el fondo, no es sino «conducta humana», dogmáticamente equivalente a «infracción» o *Straf-tat*. En lo tocante a metodología, reconoce Mezger expresamente los méritos de Welzel al detectar en la acción los elementos lógicos de mero pensamiento cognoscitivo y los ontológicos del ser en sí; pero estima que, aun siendo la finalidad un concepto ontológico, conviene decidirse, siquiera para evitar equívocos, entre un método por él denominado «sensual» o *sinnerfassende*, de mera cognición, y el normativo, que significa una posición axiológica. Hace ver la prevalencia de esta segunda metodología en la jurisprudencia más reciente, notablemente en las sentencias de la Corte Federal que cita (de 12 de febrero y de 18 de marzo de 1952) en que lo valorativo prima sobre lo ontológico, entendida la valoración en una perspectiva ético-social antes que estatal.

En el tema de antijuridicidad, otro de los que constituyen manzana de discordia entre las concepciones mezgeriana y welzeliana, se propugna la identidad absoluta entre tal elemento y el del injusto, en cuanto que ambas denominaciones indican una contradicción del acto y el orden jurídico objetivo. Reprocha Mezger a Welzel la separación de la idea del injusto, a modo de «predicado de valores», con lo que crea un elemento ficticio y perturbador entre la antijuridicidad y la culpabilidad. La existencia indubitada de notas subjetivas en el injusto no debe ser exagerada, precisamente para evitar confusiones con el valor de lo culpable. Desde luego, sostiene Mezger, que es dogmáticamente insostenible—aunque sea discutible en pura teoría—la asignación del dolo a la acción, porque el párrafo 59 del Código alemán obliga inexcusablemente a su situación en la culpabilidad.

Aparte de la decisiva aportación personal de Mezger es de señalar como singularmente preciosa y auténticamente nueva en el *Leipziger Kommentar* la doctrina de la causalidad, obra póstuma del colaborador Nagler (pág. 284 y si-

guientes del tomo I). Adoptando la *causaltheorie* «individualizada» y apoyándola en decisiones de la Corte Federal, que asimismo comenta y acepta el propio Mezger; el L. K. rompe con una de las más firmes tradiciones de la antigua doctrina científica y jurisprudencial.

La puesta al día de la bibliografía y de la jurisprudencia está hecha con un absoluto rigor, aunque se echen de menos, como siempre en este comentario y a diferencia del de Schönke-Schröder, toda referencia comparatista. De alabar es, en fin, la esmerada presentación de la obra, por las prensas prestigiosas de De Gruyter, en la que se ha logrado la tradicional perfección de los mejores alardes tipográficos de la anteguerra.

A. Q. R.

FERRER SAMA, Antonio: «Comentarios al Código penal».—Tomo IV, 1.^a edición.—Madrid, Artes Gráficas, 1956.—378 páginas.

Continuando la labor emprendida hace unos años, el catedrático de la Universidad de Valencia, profesor Ferrer Sama, acaba de publicar el cuarto tomo de sus *Comentarios*, que comprende el estudio de los títulos V, VI, VII y VIII del libro II de nuestro vigente Código penal.

Examinando el título V, que comprende la infracción de las leyes sobre inhumaciones, la violación de sepulturas y los delitos contra la salud pública, afirma que la primera idea que surge en la mente del comentarista, al proceder al estudio de los tipos comprendidos en este título, es la censura al legislador por haber reunido, bajo la rúbrica que los preside, varias infracciones que entre sí guardan bien poco de común y que son sancionadas por motivos bien diferentes. Seguidamente pasa a comentar los artículos 339 a 348, e insistiendo en la idea primeramente expuesta, al ocuparse del artículo 340, que sanciona la violación de sepulturas y la profanación de cadáveres, sostiene, de acuerdo con el profesor Cuello Calón, que nada justifica la colocación de este delito entre las infracciones restantes que son de tipo administrativo y sanitario; pero se manifiesta contrario a su traslado a la sección 3.^a del capítulo II del título II (Delitos contra la Religión Católica), ya que existe el delito, aunque la violación de que aquí se trata recaiga sobre una sepultura situada en un cementerio civil.

Comentando el título VI, que trata de los juegos ilícitos, hace constar la especialísima naturaleza de estos delitos que en el mismo se incriminan, de lo que es prueba la vaguedad de la rúbrica, que no expresa cuál sea el bien jurídico lesionado de los mismos.

Destaca en esta parte del trabajo el profundo estudio que sobre el fundamento de estos delitos realiza el autor, quien, después de examinar las diversas razones alegadas por los penalistas, concluye afirmando que: «Si el juego no es en sí una acción mala no puede sostenerse lógicamente que pueda ser castigado como delito», y añade: «Que si se sanciona sólo por cuanto puede fomentar la comisión de otros hechos punibles, debemos castigar éstos cuando ya hayan sido ejecutados y estimar aquella actividad como socialmente peligrosa, sometiendo al sujeto a eficaces medidas de seguridad del tipo de las contenidas en nuestra vigente Ley de Vagos y Maleantes.»

Con la atención que merecen estas infracciones son examinados los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, que constituyen el contenido del título VII del libro II del Código penal.

Señala el profesor Ferrer Sama que en la rúbrica de este título se aparta el Código del criterio seguido en los restantes títulos del libro II, pues mientras en estos últimos se tiene en cuenta la naturaleza del bien jurídico lesionado, aquí se basa la Ley en la cualidad de funcionario público del sujeto activo. Tal criterio le merece una crítica desfavorable no sólo por quedar rota la unidad sistemática del libro II, sino principalmente por causa de que la cualidad de funcionario en el sujeto activo es algo situado fuera de la propia esencia de las infracciones penales. Considera más correcto que, ya que existe un título de nuestro Código dedicado a los delitos contra la Administración de justicia se sustituya la rúbrica de este título VII por otra bajo la cual pudieran quedar comprendidas todas las figuras de delito contra la Administración pública en general.

Por ser problema común a los diferentes tipos aquí objeto de comentario, seguidamente trata la cuestión referente a las dudas que pueden surgir en cuanto a la posibilidad de participación como coautores y como inductores de personas que no tengan la cualidad de funcionarios públicos. Dado el indudable interés de la cuestión, reproduciremos sus palabras: «A nuestro modo de ver, una correcta interpretación de los términos empleados en el artículo 14 de nuestro Código, inspirado en la doctrina clásica sobre la participación en el delito, obliga a afirmar que, a pesar de la cualidad de funcionario público exigida por la rúbrica en comentario, resulta imposible excluir la responsabilidad penal de aquellos sujetos que no siendo funcionarios cooperen a estos delitos o induzcan al funcionario a ejecutarlos. Porque es preciso tener en cuenta que dentro de las tres categorías de autor que se establecen en el mentado artículo 14, sólo los de su apartado 1.º son autores en el sentido estricto de la expresión, mientras que los cooperadores y los inductores de los apartados 1.º y 2.º tan sólo son autores por equiparación a los primeros, siendo a este respecto muy de tener en cuenta que el propio artículo 14 no dice que sean autores, sino que se «considerarán autores». Y que ello es así lo demuestra la propia forma de redacción de los distintos tipos de la parte especial del Código que establece la pena para aquellos que realizan los actos productores del resultado; v. gr.: el que matare, el que tomare la cosa mueble ajena, etcétera. Si no existiesen los apartados 2.º y 3.º del artículo 14, únicamente podrían ser castigados como autores los que lo fueran por la ejecución de los actos principales que directamente hubieran causado el resultado; es decir, los del apartado 1.º, conteniéndose, pues, en los dos apartados siguientes una extensión del concepto de autoría por expresa declaración legal.»

«Teniendo en cuenta estas nociones y haciendo de las mismas aplicación al problema planteado de la posible participación de particulares como cooperadores y como inductores en los delitos de este título llegaremos a concluir que pueden, en efecto, responder en tales conceptos de dichos delitos los particulares, opinión ésta seguida tradicionalmente por los autores españoles, mantenida por Viada y suscrita modernamente por Cuello Calón. En efecto, una cosa es que el ejecutor material de los actos propios de estos tipos penales haya de ser un funcionario público y otra muy distinta sería la negación de toda res-

ponsabilidad para los particulares que como cooperadores, inductores o cómplices interviniesen en el delito cometido por aquéllos. A lo primero es a lo que, en efecto, se refiere la rúbrica y no a lo segundo, pues, a pesar de los términos de la rúbrica, ya criticados anteriormente, no hay razón jurídica que justifique una excepción de las normas de carácter genérico formulada por los artículos 14 y 16 del propio Código.»

«Al igual que autores de violación en sentido estricto, es decir, en el de ejecutores de los actos materiales de la misma, sólo pueden serlo los hombres, y, sin embargo, siempre se ha considerado como cooperadores, como inductores o como cómplices a las mujeres que participasen en tales conceptos, en los delitos de este grupo, deben ser castigados también los particulares que cooperen, induzcan o faciliten al funcionario su comisión.»

Después de estas consideraciones generales pasa, comentando los correspondientes preceptos de nuestra principal Ley punitiva, a hacer un minucioso e interesante estudio de los delitos de prevaricación, infidelidad en la custodia de los presos, infidelidad en la custodia de documentos, violación de secretos, desobediencia y denegación de auxilio; anticipación, prolongación y abandono de funciones públicas; abusos contra la honestidad, cohecho, malversación de caudales públicos; fraudes y exacciones ilegales, y negociaciones prohibidas a los funcionarios.

Finaliza el tomo comentando, con la maestría a que nos tiene acostumbrados, los delitos contra las personas, objeto del título VIII del libro II del Código.

Considera inexacta la rúbrica «delitos contra las personas» por no responder al verdadero concepto de los delitos comprendidos bajo esta denominación; pues, en realidad, todos los delitos son contra las personas. Tampoco considera aceptable la adoptada por el Código penal de 1932: «delitos contra la vida y la integridad corporal», estimando acertadamente como más correcta la adoptada por el Código penal italiano: «Dei delitti contro la vita e l'incolumità individuale».

Los delitos de homicidio, infanticidio, aborto y lesiones son objeto de un exhaustivo y magistral comentario.

En fin, constituye este tomo una aportación más del profesor Sama Ferrer a la Ciencia penal, que, unido a los tres ya publicados y al V, de próxima aparición y con el que finalizará la obra, pondrá a disposición de los profesionales y estudiosos del Derecho penal un valioso trabajo de interés, tanto científico como práctico, que acredita a su autor como el mejor comentarista de nuestro vigente Código penal.

C. C. H.

GARCIA ABELLAN, Juan: «Derecho Penal del Trabajo» («Sistema de Legislación»).—Madrid, 1955.—288 páginas.

El presente estudio, debido a la pluma de nuestro colega el Profesor adjunto de Derecho del Trabajo de la Universidad de Murcia, aborda el aspecto penal de las relaciones laborales y conflictos de ellas deducidos, señalando que durante bastante tiempo en el derecho nacional y extranjero, estas cuestiones

se polarizaban en estudios de conflictos colectivos de trabajo—huelgas y cierre de fábricas, principalmente—quedando al margen situaciones punitivas distintas que, por venir determinadas según la configuración genérica que del trabajo y del Derecho social se aceptaban, no eran objeto de consideración jurídico-penal.

El autor, en su Introducción, estudia la posibilidad de un Derecho penal del Trabajo, dentro del ámbito personal laboral que registra infracciones de diverso grado y naturaleza penal, unas específicamente laborales, concomitantes con la ordenación del trabajo otras, pero que ofrecen por lo que de común tienen, atentados al orden jurídico laboral del país, la certidumbre de una conexión teórica que permite sistematizar las normas sancionadoras promulgadas para defender ese orden constreñido de virtual amenaza. Seguidamente advierte las interesantes relaciones entre el Derecho penal y el Derecho del Trabajo, planteando, como problema de principio, la presunta autonomía del Derecho penal del Trabajo, que incide en controversias; mas al decir del autor del libro que anotamos, la cuestión se desproporciona, pues no se trata tanto de plantear una escisión en el seno de las ciencias jurídicas, como de averiguar mediante evidentes relaciones conexas entre ellas, el tratamiento sistemático, teórico y legal, de perturbaciones del orden jurídico del trabajo, que por su graduable trascendencia, repercuten en las empresas y aun en la sociedad toda. El problema en el campo del Derecho laboral, se reduce a considerar las «normas de tutela penal del trabajo». Pérez Leñero, refiere el Derecho penal del Trabajo, al «conjunto de normas jurídico-laborales que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectado con el delito laboral como presupuesto, y la pena laboral como consecuencia jurídica, descartando la consideración de los ilícitos penales de referencia laboral o con causa en el trabajo, pues en su opinión, el delito laboral, en sentido técnico, ha de tener todas las características del delito común».

Para completar el criterio sistematizador, como Voutin en Francia, incorporándolos al cuadro de la parte especial del Derecho penal, García Abellán, en capítulos sucesivos, con una completa documentación, analiza el estatuto laboral como proceso institucional del orden jurídico del trabajo y su sistema penal, procurando compendiar, tanto lo correctivo como lo represivo, los ilícitos que traen causa de trabajo. Se trata de un conjunto de principios de Derecho penal y de Derecho procesal, y estos últimos han de aportar las bases teóricas del sistema jurídico laboral, su conocimiento y sugerencias de política laboral y las diversas conductas penalmente sancionables por ley positiva. A los penalistas corresponde, desde su campo, el estudio de las omisiones laborales típicas que afecten al Derecho penal, en íntima conexión con la ley penal común y los delitos y faltas comunes por causa laboral.

Viene después el estudio del Derecho penal disciplinario; legislación disciplinaria laboral; doctrina y fuentes; Decreto de 5 de enero de 1939; su aplicación, sanciones y resumen crítico; y las normas disciplinarias de la Ley del Contrato de Trabajo. Asimismo se estudia el Derecho disciplinario de las Ordenanzas laborales y el Derecho penal administrativo del Trabajo. Y los métodos de exposición y Derecho penal administrativo en la legislación laboral española; defensa de la producción; intervención en los contratos; contratos de trabajo colectivos, contratos de trabajo en obras y servicios públicos, cesión

y derechos del autor; contrato de trabajo a domicilio; aprendizaje; trabajo de menores; disposiciones de carácter genérico en materia de trabajo y descanso; jornada máxima legal; descanso nocturno de la mujer; trabajo en minas y canteras; dependencia mercantil; industria panadera; descanso dominical, etcétera, etc. Concluye el interesante trabajo con la exposición del sistema y concepto de la Ley penal y el trabajo. En resumen, se trata de un trabajo merítísimo que pone de relieve la preparación de su autor en la materia de su especialidad.

D. M.

HEINITZ, Ernst: «Gedanken Über Täter und Teilnehmerschuld im Deutschen und Italienischen Strafrecht» («Pensamientos sobre la culpabilidad de autor en el Derecho penal alemán e italiano»).—Separata del *Festschrift der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin*.—Verlag F. Vahlen.—Berlín, 1955.—93-118 páginas.

La complicada regulación de la materia de concurso de sujetos activos de delito en el Código penal alemán, singularmente en lo que afecta a la figura de la inducción y a la doble forma de autoría inmediata y mediata, contrasta con la simplicidad de criterio adoptada en el Código italiano, con su instituto de la participación única. El profesor de Berlín contrasta ambos extremos sistemas en un profundo estudio comparatista, no ya sólo de leyes, sino de doctrinas, pasando revista a gran parte de las dominantes en ambos países. La tesis de su trabajo es que el simplismo italiano, ya propugnado antaño en Alemania por Birkmeyer y von Liszt, es más aparente que real y que, en todo caso, se halla muy lejos de resolver los múltiples problemas que la realidad de la participación plural plantea. Por lo mismo no es de extrañar que en las reformas alemanas haya predominado siempre el criterio diferencial frente al unitario, pese a su aparente complejidad. Esta se basa fundamentalmente, según el autor del estudio, en una doble consideración: la de la condición causal a lo von Buri, y la sociológica, por cuanto que cada participante en el delito puede tener y de hecho tiene una función que no siempre es la misma en la materialidad de la causa y en la gestación del acto delictivo. Este sentir, que estima minoritario en la doctrina italiana—citando en esa minoría a Bettiol—, es mayoritario en Alemania, bien que las razones del mantenimiento de la dogmática pluralista sean sobradamente diversas y aun contradictorias. Heinitz las reduce a dos básicas, según que se ponga el acento de la concurrencia en la dinámica personal de causación o en la valoración de la culpabilidad personalísima de cada partícipe.

La más reciente jurisprudencia de la Corte Federal parece decidirse en la materia de codeinuencia por el criterio de la culpabilidad personal, lo cual estima Heinitz como trascendental también a los efectos de la doctrina general del delito, sin que esta correlación sea constantemente respetada. Niega, en primer lugar, que el sistema italiano se ajuste en un todo a lo puramente causal-objetivo, ni que éste obligue en absoluto de las consideraciones subjetivas de culpabilidad, que se tienen muy en cuenta, por ejemplo, en ma-

teria de estimativa de circunstancias modificativas de la responsabilidad. De otra parte, la tónica del subjetivismo a ultranza acogido por la jurisprudencia occidental alemana, no parece acordarse demasiado bien con el contexto del párrafo 50 del Código penal alemán, como demostraron suficientemente Lange y Maurach, a cuyas tesis se adhiere. Pero la dificultad mayor que tal postura origina y la más interesante a la vez, es la relativa a la necesidad de que la acción del autor principal sea dolosa para que la codeinfluencia surja. La Corte Federal, empero, no lo estima claramente así, y con ella Mezger y Schönke-Schröder. Heinitz piensa, por el contrario, que tal condición de dolo-sidad del acto principal es exigible, al menos en la tesis finalista que confiesa sustentar y en cuya dirección desarrolla una teoría sumamente sugestiva de la participación criminal, no siempre acorde con la ya clásica de Bockelmann. La esencia de ella es que la separación del *animus auctori* y del *animus socii*, recientemente revalorizada por Mezger, no resuelve la realidad de la subordinación de la voluntad del partícipe a la del autor principal, voluntad extraña, en definitiva, siendo un criterio que obliga a desembocar en un desenfadado subjetivismo. En el marco de la acción finalista, en cambio, todo se resuelve armónicamente, a condición, claro está, de desplazar el dolo de la culpabilidad en beneficio de la acción. Lo que obliga, a su vez, a considerar de nuevo como solamente posible la codeinfluencia en la acción finalista genuina, que es la dolosa.

A. Q. R.

ISNARD, Guy: «Les pirates de la peinture».—París.—Flammarion, 1955.—186 páginas.

En el verano del pasado año de 1955 tuvo lugar en París, en el marco suntuoso del *Grand Lalais* de los Campos Elíseos, una exposición poco común, titulada «La falsificación en el Arte», que constituyó uno de los éxitos, científicos y mundanos a la vez, de la temporada. Organizada a beneficio de la Asociación Nacional de Policía, su alma fué el autor de este libro, experto internacional de arte especializado precisamente en la difícil tarea de la persecución de las falsificaciones en materia de pintura, modalidad delictiva que ha adquirido en los últimos tiempos unas dimensiones verdaderamente fabulosas. Procesos sensacionales, como el de los falsos Vermeer en Amsterdam y el de los frescos de la iglesia de Santa María de Lübeck, de los que hasta llegaron a imprimirse sellos conmemorativos de Correos, han puesto de actualidad esta peculiar figura delictiva, tan difícil de encerrar en moldes legales y que tan a menudo escapa a las previsiones legales. En este sentido el libro de G. Isnard, aparte de su valor anecdótico y cultural que encierra, presenta para el criminólogo y el penalista un interés tanto mayor en países que, como el nuestro, gozan de un pasado y aun de un presente pictórico glorioso, susceptible de despertar las codicias internacionales más vituperables. Campo prácticamente sin explorar, el de la protección penal de las obras de arte, el capítulo V de este libro, dedicado a «La represión», es abundante en provechosas enseñanzas de legislación comparada y jurisprudencia francesa, por cuanto que el asunto

interesa igualmente a esferas del derecho mercantil, el civil y el penal. Por lo que a este último respecta, la falsificación de una obra de arte plástico es susceptible de una estimativa doble, la de estafa, por lo que contiene de maniobra fraudulenta y de lucro, y la de falsificación, ésta más difícil de encuadrar, dada la indubitada *voluntas legis* referida seguramente a lo documental escrito. En el libro de Isnar, sin embargo, se cita jurisprudencia francesa en la que se ha incriminado la falsificación de pinturas a tenor del artículo 426 del Código penal francés, en el que, no obstante, se hace clara referencia a impresos. Ello sería quizá más factible en nuestra tipificación de falsedades, en que no siempre se alude a documentos escritos. Ello es tanto más correcto tratándose de falsificaciones en que la firma del autor sea efectivamente suplantada, pero resulta harto más difícil tratándose de falsificación de obras sin firma, en que la sola posible calificación jurídico-penal sería la de estafa.

Aparte las cuestiones de derecho material se estudian en esta interesante publicación las que afectan a lo procesal y a la dimensión internacional del tráfico de obras de arte, sin olvidar los aspectos de fraude fiscal y protección al Patrimonio Artístico Nacional.

A. Q. R.

LES NOVELLES: «Corpus Juris Belgic».—Fondateur: Leon Hennebrick.—Patronage: M. P. Wouters.—Direction scientifique.—M. J. Wathelet, G. Giselet. Droit pénal, tome I, volume I, par P. E. Trousse, conseiller a la Cour d Appel de Liége.—Maison Ferdinand Larcier.—Bruxelles, 1946.—Folios 489.

Resulta difícil para nuestra mentalidad dar una idea de esta clase de obras, pues no encaja dentro de nuestras clasificaciones—Comentarios, Diccionarios, Enciclopedias, etcétera—. En realidad se trata de una obra de índole eminentemente práctica dedicada a los abogados que ejercen en lo criminal y en la que con mayor claridad y sencillez se trata de hacer lo más brevemente posible una exposición de las materias en sus aspectos histórico, positivo y de derecho comparado y con especialísima referencia a la jurisprudencia, lo que pone de manifiesto la extraordinaria importancia que en Bélgica se concede al precedente.

De acuerdo con lo indicado, el libro está formado de cortos párrafos numerados (3.198 en 489 páginas) precedidas de su correspondiente epígrafe.

La obra se divide en tres títulos que respectivamente tratan de la Ley penal, de la pena y de la infracción.

El título primero está dedicado al estudio de las fuentes del Derecho penal y en él se estudia la Ley penal en su aplicación en el tiempo, en el espacio y en cuanto a las personas, señalándose las reglas de aplicación en los casos de concurso de leyes.

El título II, referente a la pena, consta de seis capítulos que respectivamente se titulan: De las nociones generales; Del examen de las diferentes penas; De los substitutivos de la pena; De la ejecución de las penas y de su extensión.

En el título III se estudia el concepto de la infracción penal y su clasificación, los grados de desarrollo del delito (con especial referencia a la tentativa),

el elemento moral del delito, las causas de justificación, las circunstancias agravantes, las atenuantes, las excusas (atenuantes y absolutorias) y la reincidencia.

Se trata de un trabajo de gran utilidad para conocer el derecho aplicado por los Tribunales belgas, dada la extraordinaria importancia que en él se concede a la jurisprudencia, y la situación científica en Francia y Bélgica, ya que a estos países se limita la bibliografía, con completo olvido de la italiana y alemana, de tan trascendental importancia en la ciencia de los delitos y las penas.

C. C. II.

MAJADA, Arturo: «Manual de formularios penales».—2.^a edición.—Dos volúmenes.—Barcelona, 1956.—Editorial Bosch.—488 y 557 páginas.

El éxito de esta obra, de cuya primera edición dimos noticia a nuestros lectores, en el tomo II, fascículo I de este ANUARIO, se pone de manifiesto en el hecho de que aparezca ahora la segunda edición de la misma, rotablemente ampliada, al publicarse en dos volúmenes, en la que se han corregido algunos modelos y añadido otros, siendo de especial interés los relativos a la regulación de recursos de casación en materia criminal, según la reforma de la Ley de 16 de julio de 1949.

Contiene asimismo importantes materias como las relativas al procedimiento de contrabando y defraudación y expedientes de indulto, determinación cuantitativa de la pena, escalas y tablas de pena. Es en definitiva, una completa ordenación sistemática del Derecho procesal práctico, con referencia a las disposiciones legales y jurisprudenciales aplicables, que va destinada preferentemente a los abogados en ejercicio, aunque también a todas las personas que intervienen, incluso con funciones auxiliares, en la augusta misión de administrar justicia.

D. M.

MALLO, Mario M.: «Código penal argentino comentado, y sus leyes complementarias».—Editorial bibliográfica argentina.—Buenos Aires.—Tres volúmenes, 1948-1951.—Páginas 520, 416 y 638, respectivamente.

Sé propone el autor de estos comentarios al Código penal argentino adionar a cada uno de sus artículos, los antecedentes del mismo, las disposiciones legales concordantes (tanto nacionales como extranjeras), las fuentes bibliográficas en que haya sido tratado el texto legal y las decisiones jurisprudenciales aplicables.

El primer tomo comprende el comentario a los 78 primeros artículos del Código penal argentino que se ocupan de la aplicación de la ley penal, de las penas, de la condena condicional, de la reparación de perjuicios, de la imputabilidad; de la tentativa, de la participación criminal, de la reincidencia, del concurso de delitos y de la significación de los conceptos empleados en el Código; esto es, de las materias propias de la parte general.

La parte especial del Código es comentada en los volúmenes segundo y tercero.

En el volumen segundo, que contiene el comentario a los artículos 69 a 161, se estudian los delitos contra las personas, los de daño en el cuerpo o en la salud, contra el honor, contra la honestidad, de violación de domicilio, contra la libertad de trabajo y de asociación y contra la libertad y derecho de reunión.

Los artículos 162 a 306 son objeto de comentario en el tercer tomo de la obra que trata de los delitos de hurto, robo simple, extorsión, estafa y otras defraudaciones, quiebra, usurpación, daños contra la seguridad pública, contra la seguridad de los medios de transporte, contra la Administración pública y contra la fe pública.

La obra va precedida de un interesante prólogo del profesor de Derecho penal de la Universidad de Buenos Aires, Alfredo J. Molinario, y a cada uno de los tres volúmenes acompaña un apéndice que contiene los artículos concordantes, con los objeto de comentario, del «Proyecto Peco» de 25 de septiembre de 1941.

Como dice su prologuista, el mérito principal del trabajo que nos ocupa es haber reunido, en torno a cada uno de los artículos de la ley penal, todos los elementos de estudio necesarios para orientar al lector en sus ulteriores investigaciones, siendo de destacar la prolijidad con que el autor ha enumerado los antecedentes nacionales y extranjeros y la jurisprudencia de su país, lo que hace que la obra sea de gran interés para los que en el mismo ejercen la profesión de abogado criminalista.

C. C. H.

MENDOZA, José Rafael: «Curso de Criminología» (Lecciones explicadas en la Cátedra del Centro de Instrucción de las Fuerzas Armadas de Cooperación).—Gráficas Marsiega, S. A., Madrid, 1956.—482 páginas.

El Catedrático venezolano, Dr. Mendoza, Delegado de su país en el Primer Congreso Hispano Luso-Americano y Filipino de Derecho Penal y Penitenciario, que se recordará celebrado en Madrid en 1952, publica ahora en España su «Curso de criminología», conjunto de lecciones explicadas a los oficiales de las Fuerzas Armadas de Cooperación, que desempeñan en su país funciones análogas a las aquí encomendadas a la Guardia Civil, a los que con loable acierto se les provee de amplios conocimientos criminológicos. Esta gentileza de ofrecernos las primicias de su obra nos obliga a una mayor extensión de la acostumbrada en esta clase de recensiones.

Primero y antes de entrar en materia, una Prelusión o Prólogo en la que adelanta el propósito que generó la obra y los temas e ideas fundamentales que ha de desarrollar en ella, y como un segundo prólogo los «Factores mesológicos de lo transgresional», del profesor Chiossone, es decir, una visión criminológica de la concepción de este autor del Derecho transgresional, del que ya di noticia en este ANUARIO (t. VI, f. III, pág. 654), que por lo visto ha hecho fortuna en aquel país.

Ya en materia, la desarrolla en una lección preliminar y veintiuna lecciones

más que son los capítulos de la obra, todos de un superlativo interés, pero que al no poder nosotros considerarlo con la misma y necesaria extensión, nos hábremos de limitar a enunciarlos como síntesis de la obra, deteniéndonos únicamente a subrayar los puntos más destacables para la atención del lector español.

En el capítulo primero estudia la criminalidad como concepto jurídico; como fenómeno natural; como fenómeno social y como producto bio-social, la relación entre el Derecho penal y la Criminología, definición de ésta; su problemática, su metodología, enunciando las ciencias que la integran, a cada una de las cuales dedica los capítulos siguientes en el II a la Antropología criminal; el III a la Sociología criminal; el V a la Psicología criminal, y el VI; a la Endocrinología y tipología criminal; sin más alteración que dedicar el V bajo la rúbrica «la expansión de la Criminología a mostrar su evolución hasta las últimas tendencias aún actuales».

Consideración más detenida merecen el capítulo VII, dedicado al estudio de la peligrosidad de la que da su noción, las definiciones más aceptadas, clasificación con especial estudio de la predelictual y las clasificaciones de peligrosos más conocidas, señalando la de la Ley venezolana en Vagos y Maleantes, cuyo concepto diferenciador es, el VIII en el que analiza las categorías de vagos enumerados en la Ley-Estatuto del Vagos y Maleantes de 1950 de su país, y el IX a la de las categorías de maleantes y rufianes y proxenetas, jugadores de oficio, traficantes de drogas y estupefacientes; instigadores de la bebida; brujos hechiceros y adivinadores; chantajistas; rateros, carteristas y demás delincuentes profesionales contra la propiedad; ofensores del pudor público; testificadores de oficio; homosexuales; contrabandistas; ebrios consuetudinarios y matones también enumerados en aquella ley, no poniendo ningún reparo a que sean gubernativamente aplicadas, las medidas de seguridad tras un procedimiento, que no puede llamarse juicio por no seguirse ante jueces, también gubernativo.

Después, en el capítulo X; el estudio del delincuente y su clasificación, para, en los siguientes, ir considerando cada una de sus clases: la mujer delincuente en el XI; los delincuentes enfermos mentales en el XIV; los habituales en el XV; los ocasionales en el XVI y los pasionales en el XVII, con un inciso que es el capítulo XII que tendría mejor colocación en otro lugar de la obra sobre la influencia de la raza en el delito, de un gran valor informativo para los lectores de un país como el nuestro, de raza homogénea, aunque con marcadas diferencias regionales, y un estudio sobre los menores, que es el capítulo XIII, que ha de merecernos una consideración especial.

Es el tema de la delincuencia infantil y de sus remedios el tratado con más extensión y cariño por el autor. Desde los antecedentes históricos en general y en particular en Venezuela, sobre la diversa consideración de los menores ante el Derecho penal, hasta la exposición exhaustiva de las causas generadoras de esta delincuencia, va tratando todos los aspectos de la cuestión, mereciendo especial mención su análisis y exposición de la Ley venezolana—Estatuto de Menores de 1949—, con su declaración de derechos del niño, en cuya justificación se recrea, atribuciones de los organismos tutelares y función del Ministerio Público de Menores, de cuya existencia se muestra partidario.

El capítulo XVIII lo dedica a la definición y génesis del delito con la cla-

sificación de sus factores, más detenidamente de los sociales, para estudiar en el XIX los factores sociales criminológicos en Venezuela, finalizando el libro, propiamente dicho, con un estudio de las aberraciones sexuales en su capítulo XX, bajo la rúbrica Criminología, sexual, y del delincuente sexual en el XXI y último.

Finaliza con una transcripción de los Estatutos de Vagos y Maleantes y de Menores ya aludidos y una extensa bibliografía.

Esta es, a grandes rasgos, la excelente obra del Dr. Mendoza que, estoy seguro, ha de ser bien recibida por nuestros lectores y en la que se nota un cierto regusto de los autores españoles, cuya cita es frecuente, deidos en nuestra juventud. Sólo podría ponerse algún reparo, por ponerle alguno y por ser evitable en la segunda edición que se anuncia, de la falta de consignación de la paginación de la obra citada en el texto, porque dificulta que pueda servir mejor que otra alguna, como empleo de un símil castrense eje de marcha en un avance de penetración en esta materia de los que quisieran un conocimiento más completo de algunos de sus aspectos.

D. T. C.

ROSAL, Juan del: «L'état dangereux en Droit pénal espagnol et allemand».—

Separata de la obra, «Deuxième cours international de Criminologie».—

París.—Septiembre-octubre, 1953.—18 páginas.

Con independencia de los dos primeros capítulos en los que se destaca la inestabilidad de nuestra legislación (el 1.º) y se toca brevisísimamente (en el 2.º) su naturaleza jurídico-penal, basada (salvo el Código penal de 1928), en ideas penales de ascendencia clásica, y por ello, en un Derecho penal de hecho valorativo, sólo de la conducta extravertida, la parte española puede decirse que se compone de otras dos: una en la que se acomete el estudio del estado peligroso a través de la Ley de Vagos y Maleantes, y otra, más extensa, sobre el Código penal de 1944.

Sobre la Ley de Vagos se hace resaltar su sentido penal preventivo y su significación como la expresión más audaz de realización del Derecho penal de autor sobre los tipos de carácter criminológico. Se estudia luego al tipo de sujetos de la Ley y su carácter, requisitos para la declaración del estado peligroso, diagnóstico del carácter antisocial de su conducta, etc. para terminar con alusiones a la época, sentido y aplicación de esta Ley. Se trata en definitiva, de una revelación del mecanismo funcional de este texto, extraño al paisaje jurídico penal español, situándolo en el punto exacto de sus dimensiones histórico-jurídicas y doctrinales.

Algo más extensa es la parte dedicada al Código vigente, entre cuyas novedades se destaca, con relación al asunto que nos ocupa, la introducción de elementos subjetivos en los tipos penales y como consecuencia un mayor arbitrio de los Tribunales en la medida de la pena. La aparición por primera vez de la fórmula «estado peligroso social» como elemento decisivo de aplicación de la medida de seguridad, etc.... y todo ello exponente de un derecho penal

que mira al individuo, esto es, de autor, encuadrado dentro de un sistema informado por el Derecho penal «de hecho», lo que da lugar a que el autor apunte las concesiones necesarias entre ambos principios fundamentalmente antinómicos y examine *à vol d'oiseaux* los preceptos introducidos por la reforma de 1944, en lo que se diseña la acción peligrosa o estado peligroso, así como los elementos de juicio para la individualización legal. Quizá este estudio sobre el Código vigente sea la más valiosa aportación del trabajo, ya que significa una labor de profundo análisis de matices perdidos en la formalidad legal con caracteres de pieza maestra.

La parte alemana se toca en plano de mayor abstracción. A causa, de una parte, de la formación germánica del autor; de otra, la mayor elaboración doctrinal del tema.

Examina el autor la Ley de 26 de noviembre de 1933 que, pese a las derogaciones y modificaciones posteriores al régimen nacionalsocialista y que se han ceñido a la supresión de las medidas degradantes para la dignidad humana, continúa en vigor en su mayor parte. Y nos le presenta en su régimen dualista de coexistencia de penas y medidas de seguridad sin entrar a polemizar sobre la naturaleza de éstas, pero apuntando las divergencias de los tratadistas en cuanto a su naturaleza.

Medidas que son aplicadas a las situaciones en que de hecho se sospecha la existencia de un estado de peligro, acentuándose en la legislación alemana una concepción más sintomática que realista del delito al imponer la penalidad en atención al hecho realizado, pero prolongado por una medida proporcionada al estado peligroso que descubre, con lo cual—señala el autor—cabe apreciar una mayor pureza en la Ley española, porque en la alemana se impone la sanción completando la pena y en atención al delito realizado.

En el examen de la Ley propiamente dicho se tocan los puntos del tipo habitual, el hecho de carácter profesional, componente de orden sociológico en cuanto a la declaración de estado de peligroso, el delincuente habitual peligroso, etc., etc., comentando la entrada en esta legislación de un tercer miembro—junto a la pena y la medida dadas en orden a la prevención y corrección—que es una tipología de autores de orden criminológico y la valoración de la medida dependiendo de la manera de conducirse el delincuente en la vida de relación. Se tipifica, pues, más por el orden disposicional que en atención al mundo circundante.

Finalmente, alude a los fundamentos de agravación general de la pena y valor de la aportación en la polémica entre finalistas y no finalistas del concepto del estado peligroso, que lleva a que por algún tratadista se señalen identidades—al hacer Maurach y otros finalistas responsables a sujetos desprovistos de capacidad imputable—con las conclusiones de la escuela positiva italiana.

El autor, con buen criterio y gusto, ha sacudido de su trabajo las citas legales, y trabajando con síntesis ideológicas nos ofrece una panorámica doctrinal de última hora, abundante en citas de las más recientes publicaciones.

Francisco ESPINOSA ARROQUIA
*Prof. Ayudante de la Cátedra de Derecho
 penal de Valladolid*

ROYO VILLANOVA y MARTIN LAGOS: «Responsabilidad profesional del cirujano».—Publicado en «Cirugía, Ginecología y Urología».—Volumen IX. Mayo-junio.—Núm. 3.—177-224 páginas.

Consta la Ponencia presentada al IV Congreso Nacional de Cirugía de los siguientes titulares: I. Introducción. II. Doctrina general del consentimiento quirúrgico: A) La doctrina del no consentimiento. B) La doctrina del consentimiento limitado. C) La doctrina del consentimiento. D) El consentimiento en los casos de urgencia. E) El consentimiento ya empezada la operación. III. Principales circunstancias del consentimiento: A) El consentimiento en los menores de edad. B) El consentimiento en las mujeres casadas. C) El consentimiento en los enfermos mentales. D) El consentimiento en las intervenciones cadavéricas. IV. Las operaciones peligrosas: A) Casos condenables. B) Casos loables. C) Casos dudosos. V. Las operaciones innecesarias. VI. La cirugía plástica de orden estético. VII. Extirpación de órganos sanos. VIII. Auxiliares y Ayudantes. IX. Instrumentos y aparatos. X. Cuerpos extraños de procedencia quirúrgica. XI. El centro quirúrgico. XII. El Seguro de Responsabilidad. Conclusiones.

Los ilustres autores de este trabajo se han ocupado repetidas veces de la responsabilidad profesional facultativa en general en distintas publicaciones. Especialmente el Dr. Royo Villanova ha tratado, con éxito siempre, esta cuestión en numerosos artículos, de algunos de los cuales ya hemos dado noticia a nuestros lectores en números anteriores de este ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES. Ahora, en este limitado y justo aspecto de la cuestión, que versa sobre la responsabilidad profesional del cirujano, se circunscriben a seleccionar los puntos que consideran de más urgencia, y más que en su aspecto moral aciertan a enfocarlos desde el punto de vista social y, principalmente, médico-legal.

Dentro del campo inmenso y difícil de la responsabilidad legal del médico la intención de los investigadores se refiere al ejercicio de la Cirugía, ya que es el sector más importante de la Medicina, en este orden de cosas, que más complicados problemas plantea en el terreno jurídico. La terapéutica quirúrgica, controvertida ante los Tribunales, y los comentarios periodísticos, dada la frecuencia con que acuden a los estrados de la Administración de Justicia, los pacientes que se creen perjudicados, que se consideran defraudados, señalan la importancia de la cuestión.

A través de la doctrina general del consentimiento quirúrgico, invocándose el fin social de la Medicina, «que es sustraer a la muerte, a la inutilidad y a la invalidez el mayor número posible de vidas humanas», se señala que el acto quirúrgico es una agresión violenta, traumática, un verdadero atentado contra la persona física, que si no fuera realizado por un médico y con fines beneficiosos para la salud y la vida constituiría un delito.

En contra de la opinión dominante de los que consideran injusta la responsabilidad legal en el arte y la ciencia de la Cirugía, que algunos han llegado a considerar como una ofensa al Cuerpo Médico, los autores de este trabajo entienden que todo profesional, cualquiera que sea su profesión, oficio o empleo, es responsable frente a terceros, en el ejercicio de la misma, por así determi-

narlo expresamente el artículo 1.902 y siguientes del Código civil. Y no puede ser ni es una excepción el médico, el cirujano, que precisamente se ocupa, con fines profesionales, de la conservación de la salud humana y aun de la vida misma.

Como se desprende del sumario antes reseñado, se estudian en este trabajo problemas importantísimos en relación con el consentimiento, por lo que se refiere a una posible responsabilidad criminal, señalándose que, en principio, es siempre necesario el previo consentimiento del enfermo a la operación a la que se le va a someter, aunque esta doctrina no puede aceptarse plenamente ni exigirse íntegramente, porque en la práctica diaria son muchos los casos en que el enfermo está imposibilitado para otorgar un consentimiento válido y sus representantes legales no están presentes para prestarlo a su debido tiempo. En los menores de edad el cirujano procurará discernir si el menor está capacitado para comprender el carácter, importancia y trascendencia de la intervención que se le va a practicar. El consentimiento de las mujeres casadas es cuestión que promovió numerosas discusiones, principalmente en lo que se refirió al valor recíproco del consentimiento o de la negativa del marido. También se estudia el problema de las operaciones peligrosas, el del consentimiento de los enfermos mentales y el de las operaciones cadavéricas.

Las operaciones innecesarias, sobre todo cuando la Cirugía tenía más riesgos y peligros, y era sobre todo una medida heroica, ofrecía numerosas dudas, pero hoy las cosas han cambiado bastante gracias a las prodigiosas conquistas de la ciencia y de la técnica operatoria, cada día más prometedoras. Importante problema a este respecto es el de la Cirugía estética, que ha acabado por imponerse, al decir de los autores, no ya para satisfacer el deseo de agradar, sino para la necesidad de «ser como los otros». Finalmente, se estudian innumerables problemas en relación con el tema tratado, tales como la responsabilidad en el manejo de instrumentos, aparatos y máquinas; los olvidos y distracciones en el acto operatorio; la responsabilidad del centro médico donde se realiza la intervención, y el seguro profesional del cirujano, fundado en la idea de no operar, de no encargarse del cuidado de nadie sin que el interesado firme, previamente, un escrito renunciando a posibles ulteriores reclamaciones.

D. M.

STEPHAN HURWITZ: «Criminología».—Prólogo de Octavio Pérez Vitoria.—

Publicaciones de la Escuela de Criminología de la Universidad de Barcelona, 1956.—471 páginas.

El autor de este trabajo, Profesor de Derecho penal y Criminología en la Universidad de Coopenhague, representa una de las figuras más destacadas, en nuestros días, entre los que se dedican al estudio de nuestra ciencia.

En el volumen VI, página 114 de este ANUARIO, nuestro colaborador José Sánchez Osés dió ya noticia a nuestros lectores de la edición inglesa de este libro, ahora vertido a nuestro idioma por la Escuela de Criminología de Barcelona, en el que se ofrece una mirada global y sistemática de los problemas que actualmente preocupan al criminólogo. Para él la sustantividad de la Cri-

minología se limita y concreta a la investigación empírica de los factores individuales y sociales, sobre los que descansa la conducta criminal, alejando de su contenido todos aquellos problemas de la Penología y de la Política criminal que deben constituir ciencias especiales a pesar de la estrecha relación que guardan con la Criminología.

Por ello en su parte primera sobre «La ciencia de la Criminología» considera ésta como «aquella parte de la ciencia criminal que pone de relieve los factores de la criminalidad mediante la investigación empírica», orientándose hacia el análisis de la etiología del crimen para revelar los factores básicos de la criminología. También versará sobre determinadas cuestiones que conciernen a la Fenomenología de la conducta criminal, así como a la clasificación, tratamiento y pronóstico de los delinquentes, aun cuando no entre dentro de sus límites el análisis sistemático de un programa de política penal.

Dentro de la Criminología distingue entre la Biología criminal y la Sociología criminal. La primera trata del estudio de la personalidad del delincuente en cuanto a su relación con la criminalidad; la segunda versa sobre la criminalidad como fenómeno social. Mientras el Derecho penal es una teoría de reglas de Derecho (normas), la Criminología es una teoría de fenómenos. Entre ambas ciencias existe correlación.

Investiga el autor sobre los métodos de la Criminología, cuyo objeto primordial es reunir el material, describirlo y clasificarlo. Como quiera que las fuentes de información son innumerables, el valor de su investigación científica depende de los métodos, que pueden dividirse en dos grupos principales: los estadísticos, que se refieren a las indagaciones globales de un grupo, y los individuales, que son los que someten a cada delincuente y sus condiciones de vida a un examen más o menos minucioso. El método comprende la recopilación, el análisis matemático y la interpretación de los datos capaces de ser expresados en términos cuantitativos, incluyendo el establecimiento de las relaciones de importancia estadística entre varios grupos de datos, compilados en tablas estadísticas generales, basados en los informes de las autoridades. Se cita como ejemplo la «Estadística Criminal General de Dinamarca», que comprende los casos penales visto por los Tribunales (Estadística Judicial) y el número de delitos denunciados (Estadística Policial). Cita a Ferri, que hizo una distinción entre delitos probados por los Tribunales (delincuencia legal), conocidos por la policía (delincuencia aparente) y delitos reales. Examina las fuentes de error en la Estadística Criminal y el término *criminalidad oculta*, empleado para hacer referencia a los delitos, realmente perpetrados que no fueron descubiertos. Concluye esta primera parte con la historia de la criminalidad, que tanto interesó a la humanidad de los primeros tiempos, que estudiaron los filósofos, los pensadores y reformadores sociales de todas las épocas, haciendo referencia a la obra de Lombroso, primer cultivador de la Criminología sistemática.

En la parte segunda se dilucidan las grandes controversias sobre la base biológica de la criminalidad. En la tercera los factores sociológicos generales, económicos, mentales, la frecuencia del tiempo y lugar según la estación, factores físicos, días de la semana, factores personales, alcohol y delincuencia de guerra. En la parte cuarta se estudia el desarrollo de la personalidad bajo la influencia de los factores ambientales más próximos, condiciones de la infancia y de la

primera fase de la adolescencia. En la parte quinta se hace examen de la clasificación de los delitos, y en la sexta se estudian los tipos etiológicos, tipos criminógeno-psicológicos, tipo peno-sociológicos, clasificación con arreglo a la naturaleza y al curso de la criminalidad; reincidentes y no reincidentes, delincuentes agudos y crónicos, delincuentes leves y graves, tipos determinados según su carrera criminal, clasificación enfocada con miras a un tratamiento especial, delincuentes anormales, responsables e irresponsables, susceptibilidad del castigo, multirreincidentes de tipo poco peligroso, multirreincidentes de tipo peligroso (profesionales); y finalmente, se refiere a los pronósticos basados en un criterio independiente y pronósticos sistemáticos.

En resumen, se trata de un magnífico libro, según pone de manifiesto el Profesor Pérez Vitoria en el prólogo que le precede. Con la pretensión de averiguar con certeza cuál es el mecanismo de la conducta criminal, disposición a delinquir y medio, que se halla en una evidente relación, sometidos, en consecuencia a recíproca y constante influencia a través de la vida, y con referencia al substrato biológico de la criminalidad, trata el autor el problema de la herencia y el delito en toda su extensión. No le pasan por alto las modernas investigaciones crimino-antropológicas y los estudios constitucionales y endocrinológicos, abordando el problema de las anomalías psíquicas de la criminalidad (picosis, neurosis, reacciones patológicas aisladas, oligofrenia, psicopatía y anomalías de índole sexual), haciendo un minucioso estudio de la frecuencia con que se presentada cada una de estas modalidades en los delincuentes. La obra de Etephan Hurwitz prueba, por otra parte, que los juristas saben hacer también Criminología, añadiendo su nombre a los de Metzger, Sauer y Exner, como dice muy bien su ilustre prologuista el catedrático de Derecho penal de la Universidad de Barcelona, Octavio Pérez Vitoria.

D. M.

TERUEL CABALLERO, Domingo: «Las faltas».—Casa Editorial Bosch.—Barcelona, 1956.—335 páginas.

El colaborador de este ANUARIO, don Domingo Teruel Carralero, que en estos últimos tiempos ha publicado numerosos trabajos sobre *las faltas*, aborda ahora de lleno la cuestión en esta monografía para estudiar su doctrina y hacer el comentario del libro III del Código penal e incluso de las formuladas en leyes especiales.

Estudia las faltas, como materia de Derecho penal, en sus diversas consideraciones dentro de la literatura jurídica, poniendo de manifiesto que son objeto de muy distinta investigación los problemas de esta parte especial del Derecho penal, ya que mientras algunos que afectan a la parte general «han producido una literatura exuberante», en busca, a veces, de una difícil originalidad, otros han sido poco tratados, aparecen aún como campos inexplorados y como construcciones en las que apenas se ha trazado el proyecto, porque la incorporación de esta material al Derecho penal ha sido reciente, si bien se precisa de una larga elaboración doctrinal para estas contravenciones si se las quiere arrancar de la contraposición de delitos punibles por de-

recho divino, natural o cívico, que ya observaron Matteo y Cremani, o entre el Derecho natural común a todos los pueblos y un Derecho municipal o nacional en el que sólo con la pena se determina lo que es justo o injusto. Beccaria afirmó: «Algunos delitos destruyen inmediatamente la sociedad o lo que representa; algunos ofenden la seguridad privada de un ciudadano en la vida, en los bienes o en el honor; algunos otros son acciones contrarias a aquello que cada uno está obligado a hacer o no hacer en vista del bien público», y con un paso más fija caracteres esenciales comunes al delito y a la contravención.

Fué en Italia, a partir de los compiladores del Renacimiento, los que reconocieron las contravenciones en el seno del Derecho penal. En España, donde la consagración legislativa de su integración al Derecho penal tiene lugar en el Código de 1848, esta materia no mereció un gran estudio. Pacheco, coautor y expositor de dicho Código, se limita a llamar a las faltas delitos veniales. Sigue una bibliografía selecta y un razonamiento del método expositivo; su importancia en la exposición doctrinal de las faltas; el lugar de su consideración en la Historia y sobre la base y con el fundamento de la parte general pueden ser ya estudiadas siguiendo el método analítico señalado por el examen de los elementos constitutivos y de las circunstancias de las faltas en general resumidas por Sabatini, a saber: I, el sujeto activo; II, el elemento subjetivo; III, el elemento subjetivo psíquico; IV, el elemento objetivo material; V, el elemento objetivo jurídico; y VI, las circunstancias concurrentes, la pena señalada y las otras consecuencias jurídicas de las faltas.

A continuación viene un resumen de la historia de las faltas. En Egipto existían numerosas faltas que hoy son actos inocentes, como el cambio de oficio sin permiso de la autoridad. En la legislación hebrea y en el Código de Manú, la iniciativa del castigo de las faltas se dejaba al perjudicado y se resolvía en una indemnización por daños y perjuicios. El Derecho penal griego sancionaba los hechos de naturaleza contravencional, como la perturbación de los espectáculos públicos. En Roma, los ediles estaban encargados de impedir las riñas en las calles, vigilar los lugares públicos, así como a los sospechosos y a las prostitutas. Las *Capitulares francas* contienen muchas contravenciones con el nombre de infracciones o censuras que versan sobre policía municipal sanitaria, vagabundeo, prostitución, pesas y medidas. El Código de Eurico castigaba la destrucción de linderos o términos, con multa al hombre libre y con azotes al siervo. El Derecho estatutario italiano contenía numerosas disposiciones relativas a la prostitución, la vagancia, la mendicidad, la tenencia indebida de armas y otras encaminadas a vigilar a los forasteros y a proteger a las buenas costumbres. En el Derecho inglés se distingue el *felony* o *crimen del misedement*, o delito, concepto tan amplio que en él se centran también simples contravenciones de diversa índole que unas veces son penadas por el Juez de paz y otras por el *Coroner* o *Sheriff*, que son funcionarios de policía.

En orden al plan sistematizador desarrollado en la parte general, se estudió lo ilícito de las faltas en la Escuela clásica y en la positiva. Carrara da su definición del delito en el sentido de hechos moralmente reprobables, y de las contravenciones como los que moralmente son inocentes. En cuanto al conocimiento de las faltas, en el libro que estamos anotando es atinadísimo el

examen de la Introducción sobre las contravenciones en particular y las consideraciones generales sobre el libro III del Código penal vigente en el que se hace una acabada exposición y certero comentario sobre las faltas de imprenta, contra el orden público, contra los intereses generales y régimen de las poblaciones, contra las personas y contra la propiedad, y disposiciones comunes a las faltas, siguiendo los distintos capítulos de nuestro Código penal. Examina, asimismo el autor, las faltas «judicializadas», que pueden estar y están formuladas no sólo en el Código penal, sino en multitud de preceptos de leyes especiales.

En resumen, se trata de un documento de trabajo escrito por el que hoy ya podemos considerar como uno de los mejores especialistas del estudio de las faltas, en el que ha venido a reflejar sus grandes conocimientos en la materia a la que dedicó su preferente atención y que ha dado como fruto este libro, tan bien meditado como escrito, que ha de resultar de una gran utilidad para cuantos intervienen en la Administración de Justicia, y más especialmente en la justicia municipal.

D. M.

ZABALETA, Arturo J.: «La prisión preventiva y la libertad provisoria».—Antecedentes históricos, doctrina, legislación y jurisprudencia.—Editorial Arazyú.—Buenos Aires, 1954.—416 páginas.

El título dice con toda claridad las dos grandes partes o libros en que se divide la obra, que no tienen más nexo común que una introducción dedicada a considerar los fines del proceso para la consecución de los cuales forzosamente ha de obtenerse o asegurarse la presencia del que el autor llama el *sindicado al delito perseguido*.

Empieza el libro, o parte dedicada a la prisión preventiva, con la consideración general de las medidas restrictivas de la libertad, analizando sus antecedentes en la legislación romana; en la que ve con claridad y acierto la diferenciación entre la detención y la prisión preventiva para pasar, sin ocuparse de la continuidad histórica, al examen de su regulación en las legislaciones vigentes, haciendo resaltar en la francesa las cuatro clases de órdenes o mandatos judiciales que pueden restringir la libertad individual: de comparecencia, de conducción, de detención y de arresto; en la italiana, la adaptación a su realidad nacional del sistema francés; en la inglesa, la diferenciación entre el «*summons*»; requerimiento de comparecencia, y el «*warrant*», o mandato de arresto; en la española, la elasticidad de su regulación, para tras la también consideración de las legislaciones brasileña, peruana, colombiana y mejicana, detenerse y finalizar el capítulo con el estudio de la argentina en la legislación federal y en la de la provincia de Mendoza, notándose en la de ésta un claro influjo de la ley española.

Ya en el estricto estudio de la prisión preventiva se dirige ante todo a la elección de una definición acertada, para lo que analiza las de Hélie, Jambas, Martin, Lapeyre, Jofré, Garraud, Ferro y Moreno que le siguen y que la consideran como una medida de seguridad que facilita la instrucción del sumario, la

ejecución de la pena y que evita la comisión de otro delito, y las de Massero, Jiménez Asenjo, Fenech, Aldama, Tostes, Malta, Máximo Castro, Vélez Mariconde y Zimmerman que estiman es un estado o situación del inculpado en relación con un proceso penal que le priva, a los fines de justicia, de su libertad, para sentar la suya de ser una medida precautoria de índole personal que crea al individuo sobre quien recae un estado más o menos permanente de privación de su libertad física soportada en un establecimiento público destinado al efecto, y que es decretada por juez competente en el curso de una causa contra el sindicado como partícipe en la comisión de un delito, reprimido con pena privativa de la libertad, con el único objeto de asegurar su presencia durante el juicio y garantizar la eventual ejecución de la pena.

Después, la consideración de su naturaleza y objeto, en la que desarrolla y justifica la definición transcrita y la de su gravedad e importancia. En esta parte de la obra, quizá la mejor, se describe la situación de los presos preventivos, peor muchas veces que la de los condenados, con los que frecuentemente están mezclados, por los menos en la práctica argentina, a que especialmente se refiere, para pasar al estudio de su fundamento del de los límites de su necesidad, dada la imposibilidad de abolirla, y a su diferenciación de otras restricciones de la libertad individual: penas privativas de libertad, citación, arresto y detención.

Termina esta primera parte de la obra con un estudio de la legislación argentina sobre esta materia, propugnando la unidad legislativa aún no conseguida en aquel país, lo que según él podría lograrse, o dando una ley para todo el territorio nacional o, si se estimase esto inconstitucional, por el sistema de adhesión, promulgando como propia cada provincia la ley procesal de una de ellas que se estimase mejor. Expone para ello las tres legislaciones tipo: la federal y las provinciales de Córdoba y Mendoza.

En la segunda parte, en el libro segundo de esta obra, dedicada como indicamos, a la libertad provisoria, sigue un método expositivo análogo al empleado en la primera: consideraciones generales en las que justifica la denominación de provisoria que emplea; antecedentes históricos, esta vez referidos a Roma y Francia; legislación comparada; definición proponiendo, tras de analizar varias la suya, de ser la obtenida por el imputado en el curso de una causa y antes de la resolución definitiva, sea como consecuencia necesaria de un juicio sobre la calificación del delito atribuido o sobre el mérito del proceso, sea para impedir o hacer cesar la prisión preventiva garantizando al efecto su presentación al juicio, y la eventual ejecución de la pena, por medio del suministro de una caución real, personal o juratoria; naturaleza y diferenciación de otras instituciones afines. Termina esta parte, como la anterior, con la exposición y comentario de la legislación argentina, que esta vez se extiende a más de la federal a la de todas las provincias.

Este es, a grandes rasgos, el contenido de esta excelente monografía de gran valor para el conocimiento de las posiciones doctrinales respecto a las instituciones estudiadas y de mayor aún para el de las legislaciones argentinas que las regulan:

REVISTA DE REVISTAS

A L E M A N I A

Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft

Berlin, De Gruyter, 1955. 67 Band, IV Heft.

JESCHECK, Hans-Heinrich: «DIE KONKURRENZ» («El concurso»).

Refiérese el artículo a los aspectos de concurso de delitos en su más amplia acepción, comprendiendo tanto los supuestos de concurso real como ideal. No así propiamente el denominado concurso de leyes, que el profesor de Friburgo denomina falso o aparente en relación con los que lo son en toda propiedad. Desenvuelve con ello la tesis sostenida por él en el seno de la Comisión de Reforma del Código penal alemán, en su sesión de junio de 1955, en que actuó de ponente sobre el tema. Por ello presenta el trabajo una doble perspectiva, *de lege data* y *ferenda*, predominan este último sobre aquél.

Considera como base y punto de partida toda la doctrina concursal la forma de concurso real, de la que las demás son meras versiones y consecuencias, forma de concurso que, en lo esencial, permanece inalterada en el proyecto de reforma. Se sigue, como en el Código alemán vigente en su página 74, el sistema mixto de acumulación material templado por el tope de agravación máxima, de quince años en las penas de presidio e internamiento y de diez en las de prisión. Sistema que denomina de exasperación o *Asperotonsprinzip*, inspirado, pero diverso del de absorción y que en nuestra terminología corresponde al de acumulación jurídica. Con ello se hace más bien una concesión a las consideraciones tradicionales de humanitarismo, entendiéndose que el privilegio de rebaja, aun con la agravación prevista en el tope, es debido al aumento de intensidad del dolor en la sucesión de penas acumuladas. A este respecto sugiere Jescheck muy fundadas dudas sobre la justificación de tal argumento, aduciendo en contra del mismo el fenómeno psicológico del hábito, observable con tanta frecuencia tanto en los presos como en los prisioneros de guerra; hábito que, por el contrario, hace más llevadero el internamiento dilatado que el interrumpido. En todo caso, el mismo o mayor motivo de aumento de intensidad en el sufrimiento pudiera alegarse en materia de acumulación de penas pecuniarias, que, asimismo, acrecen el perjuicio patrimonial, no obstante lo cual no existe en ellas tope alguno de imposición, manteniéndose el sistema de acumulación material en toda su crudeza.

La esencia del concurso real es, para el autor del artículo, la sustantividad e independencia de la acción múltiple (*Selbständigkeit*) mientras que la del ideal estriba en su unidad (*Hansdlungseinigkeit*), lo que explica, pero sólo

hasta cierto punto, la razón de ser de la diferenciación entre ambas hipótesis concursales. De otra parte existen, sin duda, otras históricas, sobre todo en la doctrina y práctica extranjeras, atribuyendo a los criminalistas italianos y españoles de los siglos xv y xvi la adopción del principio de la absorción, que en el concurso ideal no aparece claramente formulado en Derecho penal alemán hasta el Código prusiano de 1851 de donde pasó al párrafo 3 del imperial vigente. Hace ver, sin embargo, cómo el tema de la absorción en el concurso ideal, la doctrina científica y jurisprudencial, ya desde von Bar y Merkel, se inicia hacia soluciones cada vez más suaves —con la excepción de Frank—, mantenedor de la antigua rigidez del principio. Esa suavidad se delata en la práctica de imponer la pena más grave, pero no necesariamente en su grado máximo, a lo que no obliga la letra de la ley. Aparte de la cuestión cuantitativa de pena, suscitase en la doctrina alemana la de la cualidad, es decir, si la imposición de la pena ha de entenderse como una unidad o como una pluralidad, cuestión que Jescheck considera intrascendente.

Insiste el autor del artículo en contradecir la opinión tradicional y más generalizada de que la separación entre concurso real e ideal sea una necesidad lógica, deducida de imperativos apriorísticos o naturales; antes bien, considera tal separación como una contingencia de técnica jurídica: la de estar edificado el Derecho penal vigente sobre las consideraciones de tipicidad cerrada y de bien jurídico lesionado. De no ser así—sigue diciendo—y si en el Derecho penal común se admitiesen tipicidades abiertas y cláusulas generales, como acontece en el Derecho penal disciplinario, la separación entre concurso real e ideal carecería de razón de ser o se simplificaría de modo notable. Otro tanto pudiera decirse en un Derecho penal de autor, decididamente orientado hacia la estimativa de la personalidad del reo, a la manera de lo que se hace en el derecho tutelar de menores, en que las hipótesis concursales como tales carecen prácticamente de relevancia. Mas sea de ello lo que se quiera en el terreno *de lege ferenda* y de puros principios, en el de la legalidad actual es imprescindible la sistematización dual del concurso, por cuanto que lo exige el Derecho penal de acto y de tipicidad. Dado, de otra parte, que esta dogmática es imperativa por precepto constitucional del artículo 103, párrafo 2.º de la Ley fundamental de Bonn, el sistema debe ser mantenido y vincula igualmente al legislador.

Se adentra luego el autor en un penetrante aunque fugaz recorrido dogmático en el campo de los concursos de perfiles dudosos, dentro de la legislación y jurisprudencia alemanas, estimando la cualidad de concurso ideal en el robo homicida y en la falsedad documental con lucro, es decir, en hipótesis de delito medio para perpetrar otro que el Código alemán, al contrario que el nuestro, no prevé expresamente como concurso ideal, siendo ello obra de la doctrina científica y jurisprudencial, no siempre acorde en tan confusa materia cuando falla la norma positiva que zanje de pleno la cuestión.

Aunque en la tónica del trabajo del profesor de Friburgo se nota una clara simpatía hacia la superación del dualismo en lo concursal, se mantiene por las consideraciones generales y constitucionales antedichas. Ello, no obstante, en lo que afecta a la imposición de pena, cree posible e acon-

sejable, contra la común opinión alemana, pero de acuerdo con la austriaca más reciente (la de Rittler y Nowakowski), el procedimiento de la pena única. Lo cual, en su sentir, no implicaría el confusionismo morfológico, manteniendo el concurso real y el ideal sus propias características, basadas respectivamente, en la pluralidad y unidad de la acción criminal.

Se trata a continuación de las consecuencias procesales del concurso de delitos, notablemente en las hipótesis de penalidad única propugnada por el autor, exponiendo su trascendencia en el cuádruple aspecto: 1. De conexión; 2. De objeto del proceso; 3. De recursos, y 4. De ejecución. Estima que las dificultades de adaptación, aunque existan, no son en modo alguno insalvables en lo procesal.

Aún es más interesante el ensayo de adaptación que ofrece el sistema de la pena única a los casos de delito continuado, de hábito y permanente que se estudian por separado, mostrando sus afinidades y diferencias con lo puramente concursal, concluyendo el trabajo con la exposición articulada de su propuesta de reforma, en el sentido unitario que queda dicho. El artículo básico quedaría redactado así: «Caso de ser aplicables a la misma acción varias leyes penales o de vulnerar la misma acción varias veces una ley penal o de haber realizado el agente varias infracciones penales que hayan de ser juzgadas al mismo tiempo, la pena a imponer ha de ser una.» En los siguientes proyectados párrafos se estipulan los prolijos detalles de imposición de esa penalidad única, con el tope de quince años como máximo y la posibilidad de extensión del sistema limitativo a las penas pecuniarias y aún a las medidas de seguridad de aseguramiento y corrección.

SPENDEL, Günter: «MATERIELLRECHTLICHE STRAFFRAGE UND STRAFPROZESSUALE TEILRECHTSKRAFT» («Cuestión penal sustantiva y firmeza parcial de decisión procesal»).

Texto el presente artículo de una conferencia pronunciada por su autor, Magistrado y Profesor de Frankfurt del Main, en la Dieta de penalistas de Kiel, en junio de 1955, versa, como lo delata su título, sobre cuestiones afectando a la coordinación del Derecho penal sustantivo y procesal. Penalistas y procesalistas, generalmente cultivando en Alemania ambas disciplinas, están acordes en la íntima e indisoluble interrelación entre lo material y lo formal, esto es, entre el Derecho penal sustantivo y el procesal, fenómeno que Spendel pone de relieve frente a la independencia existente entre el Derecho civil y las instituciones procesales civiles. Ello es visible, sobre todo, en la materia concreta sobre que versa este trabajo, la institución genuinamente alemana de la firmeza parcial de las decisiones judiciales en lo criminal, afectando a la coordinación del pronunciamiento de culpabilidad (*Schuld-spruch*) y el de punibilidad (*Strafau-spruch*). En tal punto se persigue la coincidencia de la aplicación de la pena y de la firmeza de la decisión, afectando, respectivamente, a los postulados paralelos de justicia y de seguridad jurídica, esto es, uno de carácter sustantivo material y otro específicamente formal, función del Derecho penal propiamente dicho y del proceso criminal. Claro es que estas posibilidades únicamente se ofrecen,

al menos con la nitidez que el autor las presenta, en el procedimiento alemán, donde a tenor de los párrafos 316 y 343 de la Ley procesal penal, puede una parte de la sentencia adquirir el carácter de firme y de cosa juzgada, en tanto que otra u otras son susceptibles de impugnación en recurso, situación que da lugar a complejidades procesales sutilmente estudiadas en el artículo, pero que no ofrecen especial interés para el jurista extranjero.

DEEHER: «DIE FÜNFT E ARBEITSTAGUNG DER GROSSEN STRAFRECHTSKOMMISSION» («La quinta sesión de trabajo de la Gran Comisión de Derecho penal»).

Como es habitual en esta sección, se da cuenta por el Consejero doctor Dreher, de los trabajos de la Comisión de reforma del Código penal alemán, correspondiente a la quinta de 21 a 24 de marzo de 1955, de la que nos ocupamos en el apartado de legislación extranjera de este mismo fascículo del ANUARIO.

* * *

La sección bibliográfica, en el número presente, versa sobre derecho orgánico judicial, comprendiendo la literatura desde octubre de 1951 hasta el día. La firman los profesores E. Kern, de Tubinga y P. Bockelmann, de Gotinga.

La Hoja Informativa del grupo de legislación comparada se ocupa de la evolución del Derecho penal belga a partir de la II Guerra Mundial, en un trabajo informativo del juez J. Y. Dautricourt, así como del Primer Congreso de la O. N. U. sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, de que ya tienen noticia nuestros lectores, insertándose una crónica del mismo y una traducción de sus conclusiones, ambas firmadas por el Profesor H. H. Jescheck, de Friburgo en Brisgovia.

ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS

BELGICA

Revue de Droit Penal et de Criminologie

Noviembre 1955

BONDUE, Pierre: «LA CORRECTIONNALISATION DES CRIMES»; página 143.

El *rapport* presentado a las Jornadas Franco-Belga-Luxemburguesas de Ciencia penal, celebradas en París, en los días 25 y 26 de noviembre del pasado año, aborda el problema del enjuiciamiento en los Tribunales correccionales, constante preocupación por parte de muchos juristas, desde hace bastantes años, que ha sido objeto en Bélgica de innumerables artículos y estudios, entre los que se citan por el autor los de Destexhe, Sasserath y Ganshof. Tiene cuidado el expositor en resaltar que el correccionalismo pe-

nal y procesal no aporta un principio esencial y permanente en el enjuiciamiento procesal belga; extraños sus preceptos por la condición de extranjería del Código de Instrucción Criminal de 1808, las primeras leyes sobre jurisdicciones de instrucción sumarial en determinados delitos, conforme a las circunstancias atenuantes estimadas, tenían por objeto mitigar las penas demasiado severas del Código penal de 1810, y por lo mismo, el rigor que para ciertas sanciones conservó el Código penal de 1867. Como hizo notar muy justamente el malogrado Sasserath, recientemente fallecido, en *Novelles* «la promulgación del Código penal del citado año, hizo desaparecer el motivo dominante del legislador de 1838 y de 1849... El Código penal revisado de 1867 debió suprimir el derecho de *correccionalización*, y por el contrario, las disposiciones de la Ley de 15 de mayo de 1849, hubieron de reproducirse textualmente en el ordenamiento promulgador de 4 de octubre de 1867, antecedente previo de la nueva publicación del Código». Hasta 1838, la aplicación de las circunstancias de atenuación no eran apreciadas por el juez que conocía el fondo. Era preciso que conjeturas excepcionales y transitorias llamaran la atención, por la lógica de sus principios, a fin de armonizar con el sistema penal procesal belga, confiando a la jurisdicción instructora, de una manera muy limitada por cierto, el poder de sustraer a la acción del Jurado, y someterla a la competencia de los Tribunales correccionales, el conocimiento de determinados delitos, en razón a la admisión de circunstancias atenuantes.

En resumen, los Tribunales para delitos graves y monogrames, a juicio del autor, por práctica viciosa, ilegal y atentatoria a la unidad penal, constituyen una violación de la ley, cometida a sabiendas por aquellos que tienen la misión de aplicarla. A continuación estudia, entre otras, dos reformas importantes para modificar el Código penal: la pena de reclusión debe llegar a ser una pena correccional, de tres a cinco años de prisión; y los crímenes castigados con diez a quince años de trabajos forzados, en razón de la agravante de premeditación, pueden ser corregidos con prisión hasta siete años.

CALEB, Marcel: «LA CORRECTIONNALISATION DANS LA PRACTIQUE DES PARQUETS»; pág. 156.

Se trata también de un *rapport*, presentado como el trabajo anterior, en las Jornadas Franco-Belga-Luxemburguesas, a tenor de los términos del artículo 1.º del Código penal que establece: «La infracción que las leyes castigan con penas de policía es una contravención. La infracción que las leyes castigan con penas correccionales es un delito. La infracción que las leyes reprimen con una pena aflictiva e infamante es un crimen».

Dicha clasificación tripartita de las infracciones, es en extremo práctica; es suficiente con relacionar el texto que incrimina el hecho para que, sin ninguna dificultad, deduzcamos las consecuencias de lo que constituye un crimen, un delito o una contravención, sin necesidad de que el legislador precise establecer una lista de las penas correspondientes; la determinación de la naturaleza de la infracción da *ipso facto* la solución al problema de

la competencia de los Tribunales, puesto que los crímenes son juzgados por los *Cours d'Assises*, los delitos por Tribunales correccionales y las contravenciones por Tribunales de policía. Semejante arquitectura está simplificada en una pirámide que corresponde en definitiva a la división territorial en departamentos, distritos y cantones. Al margen de la medida de la pena, que disminuya la gravedad de la infracción, el juez represivo se aproxima al justiciable. El empleo de estos términos resulta hoy un poco vago, en relación a la fuerza misma de las cosas, y lejos de las situaciones pasadas, ya que el jurista quiere hurtarse a la realidad humana, infinitamente diversa y en movimiento. A esta realidad responde la *cuantificación* científica (cuantía de la pena y duración de la misma); los jueces represivos y especialmente el Jurado, sienten, por instinto, el divorcio entre la construcción de la norma jurídica y la vida de los hombres. Allí donde el Código penal no ve más que el crimen, al cual se aplica una pena abstracta en toda su extensión, el Jurado mira a la cara del hombre a quien tiene en sus manos, y no puede permanecer indiferente en su presencia, sin descifrar lo que pasa dentro de su conciencia, a lo que responden sus antecedentes y toda su vida anterior.

Siguen disgresiones filosóficas, haciéndose también un estudio de la legislación de las diferentes épocas, señalando que el legislador de 1954 da primacía al delincuente.

SASSERATH, S.: «LA CORRECCIONNALISATION»; pág. 211.

Otro *rapport* en el mismo aspecto y con la misma ocasión que los anteriores, en el que de nuevo se plantea la cuestión de la competencia del Jurado, en el sentido de que los Tribunales correccionales conocen de los delitos graves, examinando el artículo 98 de la Constitución belga que expresa: «El Jurado ha sido establecido para toda clase de *materias penales*, y para los delitos políticos y cometidos por medio de la prensa.» Interpretándose las palabras «*materias penales*», como «crímenes», es decir, infracciones castigadas con una pena criminal. El artículo 139 de la Constitución belga prevé que «es necesario proveer por leyes separadas y autónomas, dentro de un plazo lo más corto posible, sobre los objetos siguientes: ...2.º Organización del Jurado...; 6.º Organización judicial...; 11. Revisión de los Códigos». El Jurado instituido en Francia por Leyes de 16 y 27 de septiembre de 1791, funcionó en Bélgica, bajo el régimen francés, hasta 1814. Suprimido durante el régimen holandés, por Decreto de 6 de septiembre de 1814, fue restablecido por Decreto de 19 de julio de 1831, que estableció: «Por Decreto del Gobierno de Bélgica quedan derogadas las disposiciones del Código de Instrucción criminal, relativas al Jurado, quedando restablecidas en todo su vigor.»

Si la infracción es un crimen, es castigado con una pena criminal; un delito, si es sancionado con una pena correccional; una contravención, si es reprimida con una pena de policía. El artículo 7.º del Código penal cualifica de crimen o delito grave las infracciones castigadas con pena de muerte, trabajos forzados, internamiento y reclusión.

Diciembre 1955

HAYOIT DE TERMICOURT, R.: «L'INMMUNITE PARLEMENTAIRE»;
pág. 279.

Se trata de un discurso, traducido del holandés, pronunciado con motivo de la apertura de Tribunales celebrada el 15 de septiembre de 1955, relativo al ejercicio de sus respectivas funciones por parte de los tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial. Se hace un estudio de los rasgos característicos del artículo 63 de la Constitución, relativo a la inviolabilidad del Rey, que es el Poder ejecutivo, y participa del Poder legislativo, según los artículos 505 y 506 del Código de Procedimiento civil, y también los artículos 44 y 45 de la Constitución, que aseguran la libre expresión de la voluntad nacional, que comúnmente se denominan con la expresión «inmunidades parlamentarias».

Para dar a conocer su contenido y desvanecer injustificadas controversias, el autor del trabajo que anotamos analiza los términos del artículo 44 de la Constitución, que determina que «ningún miembro de una u otra Cámara pueden ser perseguidos o molestados con ocasión de los votos emitidos en el ejercicio de sus funciones». El objeto de este precepto es proteger la representación nacional, contra el Gobierno, contra el Poder judicial, contra toda autoridad distinta a la que las Cámaras ejercen por sí mismas, y también contra los particulares. A continuación se examina, con gran amplitud, la historia que nos señala los orígenes de la inviolabilidad parlamentaria y se comentan los preceptos vigentes en relación con dicho principio.

BESSEMANS, A.: «GLISSIERE ET SPECTROGRAPHIE APPLIQUES A
TROIS CAS D'IDENTIFICATION»; pág. 311.

Contiene el ensayo un resumen histórico criminalístico de las huellas ó impresiones producidas por las *desigualdades* del hilo, por instrumentos cortantes al filo de una cosa, que es continuación de otros estudios del mismo autor, referentes a la identificación del cuerpo del delito, por medio del análisis espectral, con ayuda del microscopio que confirma el informe espectrográfico. El primer caso de las huellas que arroja el espectro que recoge Bassemant se refiere a la fractura de un cofre, realizada con un destornillador, violentado al nivel de la cerradura, en el que se produjo una rotura, fuertemente oxidada, con adherencia de un débil vestigio en la materia rojiza. El segundo caso se refiere a una colisión entre un camión y una bicicleta, cuyo conductor fué muerto, y sólo se tenía la noticia de que el camión estaba pintado de verde, y por el análisis de las señales de pintura en la bicicleta, fué posible aclarar el suceso. Y el tercer caso señalado hace referencia a una colisión entre un camión y un carro de mano, en cuyo accidente pereció el carretero, y por la rotura del traje que vestía éste pudo ser comprobada la forma en que se realizó el hecho en cuestión en el dictamen pericial.

MARCHAL, André: «L'HOMOSEXUALITE». Etude medico-juridique; página 323.

El presente trabajo se halla distribuido en los titulares siguientes: I. Una introducción relativa a la homosexualidad, como estudio jurídico; II. Los ambientes sexuales; III. El homosexualismo ocasional; IV. La homosexualidad pasiva y la prostitución masculina; V. La homosexualidad femenina; VI. Medicina legal; VII. Derecho comparado y circunstancias agravantes; 1. Violencias y amenazas; 2. Abuso de autoridad; VIII. Conclusiones.

Se estudia la homosexualidad en su concepto médico-jurídico, como antecedente previo a las cuestiones y problemas que plantea, con numerosas modalidades que es preciso distinguir, tanto desde el punto de vista de su profilaxia, cuanto de su eventual represión. En su acepción general, dice el autor, se acostumbra a designar con el nombre de homosexualismo, «a una apetencia exclusiva o preferencia sexual acentuada hacia una persona del mismo sexo». Sin embargo, Marchal limita el vocablo a cierta actitud especialísima que no debe entenderse y confundirse con el término aplicable a otras perversiones del sentido general. Los ambientes sexuales están representados por psicopatías que hacen presa en el dominio sexual, y en los sentimientos deficientes que se traducen en materia de obsesiones, dudas, escrúpulos, fobias e incluso les hacen llegar hasta a ocultar el verdadero sexo por temor a responsabilidades y al contagio de enfermedades venéreas.

La homosexualidad ocasional aparece señalada desde tiempos remotos en las agrupaciones humanas, constituidas por varones exclusivamente en cuarteles, prisiones y asilos de hombres. La homosexualidad pasiva masculina es generalmente retribuida y practicada por sujetos perversos. La homosexualidad femenina también es objeto de estudio en el trabajo que estamos anotando.

En orden a la Medicina legal, es principio fundamental que todo delincuente sexual debe ser examinado desde el punto de vista mental. En la mayoría de las legislaciones de origen napoleónico (Códigos penales francés, italiano, español, sud-americanos), el homosexualismo no aparece jamás como tal y es considerado como un delito de abusos deshonestos o contra la libertad sexual; en otras legislaciones (anglo-inglesa, sueca, noruega, alemana, austríaca), los hechos delictivos de homosexualismo han sido objeto de disposiciones especiales. El autor del presente estudio compara la legislación belga con la alemana, examinando las diferentes disposiciones que se refieren a los crímenes y delitos contra las costumbres, como son las que van contra la naturaleza física y moral del hombre (incesto, homosexualidad, bestialidad, infracciones relativas a la prostitución y ultrajes públicos a las costumbres, de palabra o por escrito). Termina el interesante ensayo con un examen comparativo de las circunstancias agravantes y unas conclusiones sobre la eficacia de la ley penal belga para reprimir esta especie de delincuencia antisocial.

Enero 1956

TAHON, René: «REFLEXIONS SUR LA REPRESSION DES DESTRUCTIONES DEGRADATIONS ET DOMMAGES»; pág. 383.

Se trata del discurso pronunciado en la solemne apertura del Tribunal de Apelación de Lieja, el 15 de septiembre del pasado año, que comienza recordando que durante el año judicial transcurrido, dos militares de carrera que habían saboteado aviones de reacción de la base aérea de Florennes, hubieron de comparecer ante la justicia militar para responder de su actuación criminal. Dos parlamentarios fueron encargados de la investigación de los hechos, que empezaron sus pesquisas, a tenor de lo dispuesto en la Ley de 27 de junio de 1937, en la que se castiga, con la pena de reclusión, al que compromete voluntariamente la navegación o la seguridad del vuelo de una aeronave. La pena tiene el alcance y duración de trabajos forzados de diez a veinte años, si el hecho causó lesiones corporales; los trabajos forzados son impuestos a perpetuidad en el caso de resultar muerta una persona.

Se discutió mucho el presente caso, en el que se acudió al Ministerio de Justicia en consulta respecto a si era posible o no la aplicación de la Ley de 27 de junio de 1937, resolviéndose en el sentido de que dicha disposición legal no refrendaba la represión de atentados relativos a la navegación o a la seguridad del vuelo en aeronaves privadas, pero estimaba que la carencia de precepto legal estaba compensada con la posibilidad de sancionar el acto de sabotaje dirigido contra un avión militar, y añadiendo que el problema tenía una gran importancia, por lo que se elaboraría un anteproyecto de ley en contestación a las preocupaciones expuestas en la cuestión parlamentaria.

VARENNE, G.: «TOXICOMANIE ET CRIMINALITE»; pág. 394.

Comienza el autor diciendo que el vínculo que existe entre la toxicomanía y la criminalidad podía ser objeto de un vasto estudio, aunque quizá baste con limitar la relación directa entre los dos fenómenos, examinando la influencia de la toxicomanía sobre la criminalidad, sobre los individuos que constituyen un azote social, y especialmente el contrabando de estupefacientes.

El autor de este trabajo estima que es conveniente abordar el problema, aunque reconoce que «es imposible desarrollar una materia tan extensa en una exposición condensada», contentándose con señalar la criminalidad del toxicómano en sí mismo, sin descuidar los otros aspectos de la cuestión.

Los toxicómanos, como los alcohólicos, los vagabundos y las prostitutas, son, por excelencia, delinquentes habituales, cuya criminalidad consiste, preferentemente, en delitos torpes y no perfectos, pero repetidos continuamente, muy especialmente en hurtos y sobre todo en falsificaciones documentales. La influencia criminógena directa de los estupefacientes varía, según el producto utilizado. La euforia causada por la morfina constituye un im-

pulso para la criminalidad. Se estudia por el autor, además de la influencia de dicha droga, la influencia delictiva de la cocaína, el abuso de la heroína, el *haschich*, la marihuana, así como las Asociaciones ilegales dedicadas al contrabando de estupefacientes, y el importante papel que desempeñan los médicos en el cumplimiento de las disposiciones legales sobre el despacho de drogas y estupefacientes que requiere la prescripción facultativa con motivo de enfermedad.

DIEGO MOSQUETE

C U B A

Enquiridion

Enero-marzo 1956

RAGGI AGEO, Armando M.: «LA LEY DE EJECUCION DE SANCIONES Y MEDIDAS DE SEGURIDAD»; pág. 7.

Comienza el autor diciéndonos que esta Ley comprende todos los problemas relacionados con la ejecución de las sanciones impuestas por los Tribunales a los responsables de infringir los preceptos del Código de Defensa Social, o de las Leyes especiales de carácter penal, así como de la ejecución de las medidas de seguridad, a los individuos que se encuentren en estado peligroso.

El principio básico de esta moderna orientación científica aparece enunciado en el «Voto», acordado en el Congreso Penitenciario Internacional, reunido en Washington, en el año 1910. Criterio que amplió el Congreso de Palermo de 1932 y siguieron tratadistas de relevante mérito, para llegar a la constitución teórica de un Derecho penitenciario integrado por normas legislativas que protejan al condenado, desde la decisión del Juez hasta el cumplimiento de esta ejecución. La Ley comentada en este trabajo adopta un sistema ecléctico en el que se conserva el criterio de otorgar al Juez la facultad de fijar el término máximo de duración de la sanción, y conceder a la Administración penitenciaria la de reducir dicho término atendiendo al comportamiento del reo durante su internamiento, por medio de aquellos beneficios extraordinarios que otorgan los bonos de rebaja de sanción y libertad condicional.

Abril-junio 1956

MINATEL, Jean: «RESULTADOS Y PERSPECTIVAS CRIMINOLOGICAS»; pág. 7.

Es un estudio tomado de la Revista Internacional de Derecho penal, traducido por el Dr. Angel Aparicio Laurencio, sobre el Congreso Internacional Penal y Penitenciario de Criminología de 1950, relativo al plan penitenciario

a seguir, estimulando al Juez de lo penal en su acción eficaz para la lucha contra la criminalidad, mediante la individualización de sus procedimientos en la fase de la ejecución, y aquella que sigue al internamiento, observando al detenido y organizando centros de selección con creación de grandes prisiones e Institutos de Prevención. Hace referencia asimismo a un sistema de prelibertad y de semilibertad, que debe ser introducido en el régimen penitenciario, y no mantener exclusivamente el sistema de penas cortas de privación de libertad, cuando otras medidas pueden establecerse, como las de trabajo libre, creándose una Policía que no sea absolutamente represiva, sino preventiva, y medidas especiales de defensa social contra niños moralmente abandonados y anormales.

LEIF DALSTROM, Gosta: «EL ARCHIVO DACTILOSCOPICO DEL INSTITUTO NACIONAL DE POLICIA TECNICA DE ESTOCOLMO»; pág. 13.

Dado el universal criterio de que las impresiones digitales, palmares e incluso plantares, constituyen el medio más eficaz de identificación individual, se expresa en este trabajo, con multitud de gráficos, dibujos y fotografías, que desde las investigaciones de Galton-Henry, precursores de la dactiloscopia, existe un sistema de clasificación que ha sido adoptado en los países europeos y americanos, puntualizándose el introducido en los países escandinavos. En el Departamento de Estocolmo se estableció una oficina dactiloscópica nacional, que posteriormente fué convertida en Instituto Nacional de Policía Técnica, con su archivo correspondiente, que es descrito por el autor del trabajo que anotamos. Unido al archivo monodactilar se mantiene otro para los investigadores, constituido por fotografías de huellas digitales, que comprende un número de fichas verdaderamente extraordinario.

D. M.

Revista Penal de La Habana

Enero-marzo 1956

MARTÍNEZ, Dr. José Agustín: «LOS ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS Y LA DEFENSA SOCIAL»; pág. 3.

El presente trabajo, debido a la pluma del ilustre Presidente del Instituto de Defensa Social, y otros de los que se publican en el número de la Revista que vamos a anotar, fué tratado en *Las primeras jornadas de defensa social* celebradas en La Habana.

Existe, comienza diciendo Martínez Viademonte, cierta unanimidad de criterio entre los investigadores respecto al fracaso de los sistemas penitenciarios actuales. La cárcel, por regla general, se convierte en un factor criminógeno nocivo, y subsiste «porque no hemos podido encontrar el sustituto adecuado».

En el período siguiente a la segunda guerra mundial, despertó gran interés la idea de los establecimientos abiertos, incluyéndose este tema en el

Congreso Internacional, Penal y Penitenciario de La Haya, de 1950. El Congreso quería saber «hasta qué punto los establecimientos abiertos podrían reemplazar a la prisión tradicional». También mereció la atención del primer Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Ginebra en 1955.

Su precedente doctrinal inmediato se encuentra en los establecimientos Borstal, a los cuales dedica el autor del trabajo que examinamos un detenido examen; así como a la obra de Raimond Saleilles, sobre la individualización de las medidas penales; y a la clasificación de los reos a través de métodos rigurosamente científicos. El examen médico-psicológico y social debe ser la clave del tratamiento de los delincuentes adultos; y el biológico-social-psicológico o psiquiátrico, de conformidad, al informe de la sección correspondiente del Seminario de las Naciones Unidas de Bruselas. Se ha de otorgar una gran preferencia a la formación del personal que preste servicio en los establecimientos abiertos, diferenciándose radicalmente el tratamiento de los reclusos en las prisiones ordinarias.

TABIO CASTRO PALOMINO, Evelio: «TRASCENDENCIA DE LA SANCIÓN EN LA DEFENSA SOCIAL»; pág. 18.

La doctrina de la defensa social reviste para el autor del trabajo, que desempeña el cargo de Magistrado del Tribunal Supremo de Cuba, una doble significación: en primer término como inspiradora del ordenamiento penal vigente; en segundo término, el destierro del viejo y arcaico de la pena como retribución y venganza, que durante siglos informó la doctrina del Derecho penal.

El Código de Defensa Social de Cuba tiene otro alcance y otra finalidad. La sanción tiene un propósito educativo de reeducación, de mejoría del delincuente, a fin de que éste pueda ser devuelto al seno de la sociedad en condiciones de ser útil a sus congéneres. Reconoce que la prisión está en crisis, sin olvidar los grandes esfuerzos realizados para mejorar y humanizar los sistemas carcelarios, como fué la creación de «El pabellón familiar», dentro del Reglamento de Prisiones, así como la Escuela Penitenciaria. Reconoce que el régimen carcelario en Cuba sigue mejorando notablemente, especialmente en la prisión de La Habana, en la que se hacen estudios detenidos y profundos sobre la personalidad de los reclusos. El autor del presente trabajo ha visitado muchas penitenciarias fuera de su patria, lo que le permite disponer de una amplia información sobre la materia.

BLANCO-SANCHEZ, Esteban: «LA NECESIDAD RELIGIOSA EN LAS MISIONES»; pág. 25.

Comienza el artículo evocando el antecedente romántico de la Mitología, «pintoresca versión de la mente humana, que creó ese horizonte poblado de quimeras como respuesta a la necesidad profundamente sentida por el hombre de encontrar justificación a lo entonces inescrutable». Las religiones politeíscas encontraron fundamento para señalar sus dioses y atribuir-

les capacidad y poder de dar premios y castigos. Ello fué consecuencia de la lucha íntima de lo finito contra lo infinito, de lo pequeño contra lo grande. A continuación Blanco Sánchez lanza, una ojeada sobre la historia. Desde Diocleciano hasta nuestros días, cuantas veces el Estado chocó con la Iglesia, el primero retrocedió magullado y la segunda encuentro en el choque y lucha consecuente un motivo más para resurgir vigorosa.

El delincuente actual no es tipo esporádico, es un producto obtenido en serie por nuestra civilización, que necesita el auxilio de la Religión debidamente aplicada donde el sufrimiento abre las fuentes de sensibilidades increíbles, ofreciendo la caridad y la capacidad de creer eterna e inherente a la personalidad humana, por lo que considera conveniente la creación del Cuerpo de Capellanes de Prisiones.

APARICIO LAURENCIO, Angel: «LA DEFENSA SOCIAL Y EL SISTEMA PENITENCIARIO ESPAÑOL»; pág. 34.

El autor del presente trabajo, que publicara en nuestra Patria su libro «El sistema penitenciario español, y la Redención de penas por el trabajo», del que oportunamente dimos noticias a los lectores de este ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, estudia, en el presente, como precedentes de la teoría de la defensa social, algunas doctrinas, desde Beccaria a Carrara, para poner de relieve cómo se va elaborando lenta, pero firmemente. Afirma, asimismo, que el enlace de Lombroso con Carlos Darwin aparece claro a lo largo y a lo ancho de toda su obra, de tal suerte que sin el «Origen de las Especies», no se hubiera publicado «L'Homme delinquant».

La obra de Ferri aportó interesantes ideas a la ciencia penitenciaria, y derivación directa de la escuela positiva italiana fué la creación de la Unión Internacional de Derecho Penal, fundada en 1898 por Lutz, Prins y Van Hamel.

A continuación Aparicio Laurencio expone los eclipses sufrimos por las teorías de la defensa social, aunque no obstante su savia ha penetrado en las leyes positivas bajo la forma de medidas de seguridad, que, entre las dos guerras mundiales, han sido sucesivamente adoptadas en todos los Códigos nuevos. Es el resultado de un sistema dualista, «penas y medidas de seguridad», que caracteriza el Derecho positivo actual. Cometido el delito, la Escuela de defensa social toma la persona del autor para hacer un estudio científico de su personalidad. Este estudio de la personalidad del delincuente es biológico, psicológico, psiquiátrico y social y tiene por objeto determinar el tratamiento que se ha de aplicar al delincuente. Y va encaminado a buscar la corrección del culpable. Orientado el sistema penitenciario en una selección de los condenados.

PUNTE, José Enrique: «EL HOMICIDIO POR COMPASION Y EL CODIGO DE DEFENSA SOCIAL»; pág. 43.

Responde el artículo a unos acertados comentarios al artículo 437, inciso b), del Código de Defensa social de Cuba (tít. IX. «Delitos contra la

vida y la integridad corporal y la salud», Cap. I «Homicidio») que accge el sistema de atenuación de penas, sin llegar a la exención de responsabilidad, para el homicidio por compasión, siempre que concurren circunstancias personales, móviles de piedad, apreciados por el criminal para señalar una sanción inferior a la de seis años que fija el inciso a) del propio artículo 437, y que nunca podrá ser inferior a un año; se coloca el Código en una posición moderna y científica, encaminada a resolver la situación jurídica, creada por los avances de las ideas eutanásicas y eugenésicas.

Para considerar el homicidio por piedad, como eximente o atenuante de la responsabilidad penal, el autor de este trabajo señala como bases jurídicas las siguientes: 1.º La voluntad del enfermo; 2.º El fin reconocido por el Estado, como no lesivo a sus intereses, y 3.º El móvil altruista y humanitario del autor. En el Código de Defensa Social, el consentimiento del enfermo, a juicio del Tribunal, podrá aminorar la sanción, siempre que concurren otras causas atenuantes de responsabilidad. En el Código cubano es el prudente arbitrio de los jueces el encargado de discernir la cuestión. El consentimiento no legitima el homicidio por compasión. El problema radica en aclarar si la eutanasia y la selección pueden ser fines morales del Estado. Si lo son, entonces la eutanasia no será delito, y si no, la eutanasia estará penada más o menos gravemente en los Códigos penales. Concluye el trabajo con unas palabras de Agustín Martínez Viademonte: «No hay leyes buenas ni malas, sino jueces buenos o malos».

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José: «EL DISPARO DE ARMA DE FUEGO»; pág. 48.

El ilustre colaborador de este ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES dedica la primera parte de este trabajo al comentario del artículo 306, párrafo 1.º del Código penal mejicano, y a sus antecedentes remotos en el Código penal español de 1870, que creó como figura autónoma de delito el disparo de armas de fuego, que después adoptó el Código penal italiano de 1889, y que inspiró algunas legislaciones americanas, además de Méjico, como la Argentina, Uruguay y Cuba.

El objeto del artículo 423 del Código penal español de 1870, según la Jurisprudencia española, era reprimir exclusivamente todo delito de esta índole, contra cualquier persona por las contingencias que pueda ocasionar con independencia de la voluntad deliberada y eficaz del agente. Se caracteriza por el hecho de ir dirigido, no contra determinada persona, sino contra cualquier individuo o contra varios, y exista aunque los disparos se hicieran rápidamente, y sin asegurar la puntería.

En la segunda parte, y dentro de la clasificación de los delitos, hace referencia a la de delitos de lesión y de peligro, siguiendo a Manzini. Dice González Bustamante que delitos de lesión son aquellos que, como elemento constitutivo exigen que el hecho produzca una modificación directamente lesiva del bien jurídicamente protegido por la Ley, mediante la incriminación de que se trata; y delitos de peligro son aquellos cuyo hecho constitutivo no produce una efectiva destrucción o disminución del bien jurídico tu-

teado, sino que causa un perjuicio considerado como medio para conseguir un determinado objeto antijurídico, como sucede con el disparo concurrendo lesiones leves.

SIMONIN, C.: «EL PERITAJE MEDICO LLAMADO CONTRADICTORIO»;
pág. 60.

El presente trabajo se debe a la pluma del Director del Instituto de Medicina Legal y de Medicina Social, de Estrarburgo, y ha sido traducido por don Angel Aparicio Laurencio. En él se hace constar que el juez técnico de Derecho penal tiene necesidad de ser ilustrado por el médico, que estudia los fenómenos biológicos y patológicos. Hace constar que el pensamiento jurídico es a menudo vacilante, indeciso, perplejo, y el razonamiento biológico comporta siempre una parte de reserva, de incertidumbre y de duda. Sin embargo, el pensamiento jurídico debe ser preciso, conciso, justo, encuadrado por los Códigos, que son construcciones humanas, comprensibles, diceribles y asimilables. A la Medicina Legal judicial corresponde la misión de establecer un puente entre el pensamiento jurídico y el pensamiento biológico, prever de tiempo en tiempo las desavenencias que puedan surgir entre el jurista y el médico, así como las divergencias de opinión y los debates contradictorios que surgen entre los médicos que participan, en la misma discusión, del informe pericial.

Simonin sostiene que el Código de procedimiento criminal conduce a una semejante situación anormal, por ser insuficiente para asegurar el buen funcionamiento de la justicia, por lo que estima que deben simplificarse los debates, permitir al Juez de instrucción la discusión, antes de la Audiencia, entre los peritos designados por la acusación y la defensa, los cuales confrontarán sus tesis no para librar combate, sino más bien para buscar la verdad uniendo sus esfuerzos.

ABASTOS, Manuel G.: «EL DELITO DE FUGA Y OMISION DE SOCORRO A LAS VICTIMAS DE UN ACCIDENTE»; pág. 68.

El delito de «fuga», después del accidente causado por el conductor, que impresionó de manera tan viva la conciencia pública en los días en que el automovilismo comenzó a desarrollarse, cuando esta infracción adquirió figura autónoma en la política criminal, ya que con antelación no se conocía, es vista por el autor de este trabajo a través de la fórmula francesa expresada en la Ley de 17 de julio de 1903. La omisión de socorro a la víctima del accidente, por la huída del conductor que acaba de producirlo, ofenden el sentimiento de solidaridad humana, por lo que ha sido menester exigir, bajo la incriminación de un nuevo delito, el deber jurídico de asistencia, deber que no dimana de la causa del accidente, sino del hecho que ha puesto a dos sujetos en la relación de atropellador y atropellado. La fórmula alemana sobre tráfico de vehículos de motor, de 3 de marzo de 1909, que asocia la fuga al abandono; la fórmula italiana que inspira el Código de la Ruta de 1933, que distingue entre el delito de fuga y el delito de omisión de socorro,

son estudiados por el autor de este artículo, con referencia a las numerosas leyes de tránsito de los Estados Unidos. Señala, asimismo, que esta figura de delito abunda en las leyes especiales, y es muy rara en los Códigos penales, aunque excepcionalmente la contienen el Código penal suizo (omisión de socorro al herido), y el Código de defensa social cubano (abandono sin prestarle o facilitarle asistencia, o conducirlo al lugar de auxilio). Asimismo, dentro del grupo de los delitos contra la integridad corporal, el Código penal mejicano sanciona el atropello con abandono.

D. M.

ESPAÑA

Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios

Dirección General de Prisiones. Madrid

Núm. 120.—Enero-febrero 1956

AYA GOÑI, Eduardo: «LA ACUMULACION DE PENAS»; págs. 3 a 13.

Estudia el autor el sinúmero de problemas a que da lugar en su aplicación práctica la acumulación de penas, que deben cumplirse según dispone el artículo 70 del Código penal con relación a las privativas de libertad, siguiendo el orden de su respectiva gravedad, precepto éste que considera aplicable no sólo a las distintas penas impuestas en una sola sentencia sino también a las impuestas por distintas sentencias según se desprende del artículo 76 del Reglamento para los servicios de Prisiones de 5 de mayo de 1948. Lo contrario, como hace ver con algunos ejemplos causaría graves perjuicios a los reos.

Dedica especial atención a la regla 2.^a del artículo 70, que limita el tiempo máximo del cumplimiento de varias condenas al triple del tiempo por que se impusiera la pena más grave y, en todo caso, salvo la excepción del artículo 75, a treinta años. Después de examinar la cuestión a la luz de la doctrina científica nacional y extranjera, concluye afirmando que el precepto sólo es de aplicación a las distintas penas impuestas en una sola sentencia, ya que no es cierto, como se ha afirmado, que un mero azar procesal determine su aplicación o no, pues en la Ley de Enjuiciamiento criminal se determina claramente que cada delito será objeto de un sumario (art. 300), con la excepción de los delitos conexos, que se comprenderán en un solo proceso, siendo, por tanto, a éstos a los que es aplicable la limitación. No obstante cree que hay que tener un criterio real y considera absurdo que se estén practicando liquidaciones de condenas que terminan en el año 2000.

Después de examinar las dificultades que presenta la limitación del tiempo en las condenas impuestas en distintas sentencias, propone como solución que a instancia del Fiscal o de los Directores de los establecimientos penitenciarios, cuando se compruebe que un reo tiene que cumplir más de tres

penas o que el tiempo de su cumplimiento exceda del triplo de la mayor o de treinta años, se incoe un expediente ante un Tribunal especial creado al efecto que revisaría las penas impuestas para reducir a justos términos el total de la sanción.

Destacan, además de señalado en este número y de otros interesantes artículos, los siguientes: «La delincuencia de menores y su régimen tutelar», por Manuel Martínez Escudero; «Existencialismo y delincuencia», por Un funcionario de Prisiones, y «Los delitos en la Guinea Española», por Carlos Carrascosa Canals.

Núm. 121.—Marzo-abril 1956

TOME RUIZ, Amancio (Secretario de la Escuela de Estudios Penitenciarios): «ESTUDIO DEL DELINCUENTE»; págs. 155 a 165.

En este artículo se estudia con gran minuciosidad el problema de la delincuencia en general, y especialmente de la juvenil, fijando el autor su posición, inspirándose en la obra de la gran penitenciarista Concepción Arenal, que para el autor demuestran una realidad al alcance de todos con la que se puede operar sin confusiones y sombras.

MOSQUETE, Diego (Profesor de la Escuela de Estudios Penitenciarios): «EL CODIGO PENAL VISTO POR UN ABOGADO CRIMINALISTA»; páginas 195 a 205.

Dada la doble personalidad del señor Mosquete como profesor universitario y abogado criminalista, se propone hacer una crítica de nuestro vigente Código penal, desde el punto de vista de esta última faceta suya. Comienza diciendo que se propone hacer una crítica del Código que, a grandes voces, demanda su modificación total.

Seguidamente pasa a señalar unos casos sacados de la práctica de su bufete de abogado y así, por ejemplo, con relación al artículo 116 del Código penal, que dispone: «El tiempo de la prescripción de la pena comenzará a correr desde el día en que se *notifique personalmente* al reo la sentencia firme o desde el quebrantamiento de la condena si hubiera ésta empezado a cumplirse». Cita el siguiente caso:

Se trata de un pobre hombre que fué condenado por un delito de falsificación a la pena de dos años, cuatro meses y un día de privación de libertad, por una Audiencia provincial. Se interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal de instancia y el Tribunal Supremo confirmó el fallo. En este mismo momento, el condenado, que estaba en libertad provisional, se marchó fuera de España, y cuando transcurrieron diez años desde que la sentencia tuvo el carácter de firme, solicitó de la Audiencia provincial que se hiciera una declaración de prescripción, lo que le hubiera permitido regresar de nuevo a su casa. El Ministerio fiscal informó que no procedía la declaración de prescripción solicitada porque el

plazo comienza a contarse desde el día en que se notifique personalmente el reo la sentencia firme y no se había hecho dicha notificación personal. La Sala de la Audiencia dictó providencia declarando no haber lugar a lo solicitado. Contra dicha providencia se interpuso recurso de súplica, y la Sala dictó auto desestimando el recurso. Contra el auto se intentó recurso de casación por infracción de ley, que tampoco fué admitido, porque la Ley de 16 de julio de 1949, que formó la casación penal, exige para la procedencia del recurso de casación contra los autos dictados por las Audiencias, que la misma Ley lo autorice de modo expreso, y en este caso no lo autorizaba. Se acudió al recurso de queja ante el Tribunal Supremo y éste declaró no haber lugar el mismo. Resoluciones éstas todas perfectamente ajustadas a derecho. Mas la persona interesada queda condenada a permanecer fuera de su patria toda su vida.

Los demás casos citados ponen igualmente de manifiesto la necesidad de una reforma a fondo de nuestro Código, labor en la que deberá tener muy en cuenta el legislador este meritisimo trabajo, en el que su autor pone de manifiesto los amplios conocimientos que posee como profesor de Derecho penal de la Universidad de Madrid, y la práctica adquirida tras largos años de ejercicio profesional, conjunción ésta que le acredita como uno de nuestros mejores abogados criminalistas.

Entre otros, contiene además este número los siguientes artículos: «El factor herencia en la delincuencia juvenil», por José María López Riocerozo, O. S. A.; «La delincuencia femenina y sus razones», por Carlos Carrasco; «La noción del crimen en el Derecho alemán», por Walter Wefers; «Consentimiento delictivo», por Luis Aguirre de Prado.

CÉSAR CAMARGO

Boletín de Información del Ministerio de Justicia

Núm. 330.—Año X.—Febrero 1956

REYES MONTERREAL, José María: «EL OFRECIMIENTO DE ACCIONES EN EL PROCESO POR FALTAS».

El articulista empieza quejándose de que las pocas innovaciones que el Decreto de 21 de noviembre de 1952 (desarrollando la base 10.ª, Normas procesales, de la Ley de Justicia Municipal de 19 de julio de 1944) contiene respecto a la Ley de Enjuiciamiento Criminal no sean asimiladas por el intérprete.

Tal ocurre en el juicio de faltas con la obligación impuesta al Juez «a quo» de preguntar al denunciante si se muestra parte en el proceso, frecuentemente olvidada, sin perjuicio de lo cual se le admite la apelación aun en el caso de que el Ministerio fiscal hubiese retirado la acusación y no existiese querellante, como era correcto hacer durante la vigencia de la legislación anterior, en la que el denunciante siempre era parte.

Consecuencias de la innovación son—según este autor—que sólo si el de-

nunciante se ha mostrado parte, puede admitirse prueba y permitirle, después de practicada toda la propuesta y admitida, que informe en apoyo de su tesis, realizar respecto a él actos de comunicación, admitirse recursos, emplazarle en el de apelación interpuesto por otra de las partes y la más importante de que en caso de retirada de acusación por el Ministerio fiscal, cuando no hay querellante, la sentencia haya de ser necesariamente absolutoria por regir en este proceso los principios del sistema acusatorio.

Finalmente, rechaza el supuesto de que la reforma prive al ofendido de las facultades y derechos que le concedía la legislación anterior, pues aparte de que hay que distinguir entre ofendido y denunciante, éste puede tener y ejercitar dichas facultades y derechos con sólo mostrarse parte, colocándose con ello en la misma posición que el querellante, que lo es desde la iniciación del proceso, en el que, por otra parte, reconoce es infrecuente la existencia de dicho querellante.

Domingo TERUEL CARRALERO

FRANCIA

ANNALES DE LA FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES DE STRASBOURG. «II. Travaux de la Semaine Internationale de Strasbourg». 18 Au 22 Mai 1954. «Les orientations nouvelles des sciences criminelles et penitentiaires». Paris, Dalloz, 1955; 236 págs.

Se recogen en este tomo de los *Anales de la Facultad de Derecho y de Ciencias Políticas de Estrasburgo* los trabajos y conferencias que tuvieron lugar en aquella ciudad con motivo de la Semana Internacional allí celebrada. La innegable importancia que en nuestra hora va adquiriendo la Criminología, y sobre todo su porvenir lleno de augurios, hacen especialmente interesante el tema que en esa Semana se trabajó y las aportaciones que aquí se recopilan. Ninguna otra ciencia más necesitada de reuniones que hagan desaparecer esa hibridez en que la sumió el positivismo al confundir sus cuestiones y las del Derecho penal y establezcan las líneas oportales de su contenido, que se irá llenando cada vez más con problemas de auténtico rigor científico. De ahí la necesidad acuciante de fijar sus contornos, señalando sus puntos diferenciales y de contacto con el Derecho penal, para poner las cosas en claro antes de que se cumpla la profecía que en 1929 hiciera un profesor español de que «la Criminología se tragará al Derecho penal».

Sigue el recopilador el orden cronológico de la celebración de reuniones, insertando no sólo las conferencias pronunciadas, sino también toda clase de intervenciones. Se inician aquéllas con una de M. de Greef sobre «La doble orientación de la Criminología», donde el conferenciante pone en claro lo que la Criminología significa en el campo de las ciencias penales, subrayando la importancia que por momentos va adquiriendo al convertirse en meta de transformación del Derecho penal, el cual empieza a tener en cuenta que «detrás de la decisión voluntaria de un individuo existe un organismo y que no solamente hay una relación entre éste y el pensamiento, lo que se

ha admitido siempre, sino que la perfección del organismo condiciona la perfección del pensamiento».

Señala la conveniencia de que la Criminología no sea considerada como una ciencia hecha, de la que puedan tomarse conceptos completamente elaborados, pues esa relación entre el pensamiento, el comportamiento y el organismo implica un desarrollo de la psicología y de la biología, ciencias en actual y progresiva transformación. De aquí su complejidad al hallarse en el camino de numerosas disciplinas, entre las que gana terreno la psicología, hasta el punto que Greef cree que la sola vía de acceso directa y fecunda es la vía psicológica.

Termina señalando la importancia de los centros de estudio e investigación criminológica, «centros que no pueden existir sin una escuela, sin el apoyo de una Universidad y sin un centro penitenciario importante», los cuales no deben limitarse a interpretar el caso concreto, sino indagar sus causas; y el diagnóstico y pronóstico serían confrontados por el contacto y la experiencia.

Complementaria de esta conferencia es la pronunciada por Madame Favez-Boutonier, profesor de Psicología en la Facultad de Letras de Estrasburgo, sobre «La influencia de la Psicología en la Criminología», donde señala la importancia que la Psicología va adquiriendo en el estudio del delincuente. Su papel se deja ver por su importancia en el examen del hombre, en la formación del diagnóstico, en la comprobación de antecedentes, reeducación, etc. Por esto la conveniencia de iniciar e interesar a los jueces en estudios de Psicología.

En la sesión del día 21 se recogen tres conferencias más sobre Criminología. La primera, de M. Marc-Henry Thelin, en torno a «De la Criminología a la defensa social». El problema de la defensa social, que en el apogeo de la escuela positivista se constituye en centro de consideración del Derecho penal, sirviendo de orientación y guía en todos los aspectos de la teoría jurídica del delito, se encuentra íntimamente vinculado a los principios criminológicos hasta el punto que el conferenciante afirma que entre uno y otra no hay más que un paso. «Querer oponer hoy la defensa social a la expiación está fuera de sentido, porque las dos nociones no tienen una medida común por la que puedan ser comparadas. La vida nos demuestra diariamente que el Derecho penal no es más que una gran barrera a un cierto número de actividades absolutamente intolerables.»

Basándose en datos empíricos trata de la necesidad de creación de un nuevo sistema de defensa social fundado en la Criminología, incluyendo al Derecho penal moderno y asegurando a los culpables las consiguientes garantías jurisdiccionales, por lo que sus cimientos estarían en una noción filosófica general, en la antropología y en los principios fundamentales de garantía del Derecho

En su conferencia acerca de «La influencia de la Criminología en el Derecho penal», el profesor Leaute limita el tema a la parte especial de nuestra disciplina, estudiando las relaciones de una y otra ciencia. Comienza advirtiendo los avances de la Criminología en nuestro campo por la actitud de algunos criminólogos que han dado muestras de un acusado espíritu de conquista, tratando de desplazar al Derecho penal y convertir a la

Criminología en maestra del porvenir, sosteniendo que «toda infracción es una enfermedad y todo criminal un enfermo. La sociedad debe sanar al delincuente como se cuida una neumonía o una psicosis, sin jueces, sin juristas».

Leaute acepta que el delincuente sea un enfermo, pero advierte que su enfermedad no es como las otras. Sus síntomas no están determinados por la naturaleza, sino por la Ley, y el criminólogo no tendrá la facultad de aplicar una terapéutica al delincuente si el Derecho penal no incrimina su conducta.

Para él los puntos de contacto entre una y otra disciplina pueden señalarse en éstos: a) La terminología, que los criminólogos podían facilitar a los penalistas; b) La doctrina de la responsabilidad atenuada. «El magistrado sabe que su teoría jurídica es deficiente», por lo que es preciso que el criminólogo haga equipo con el juez y le ayude a vencer dificultades; c) La ayuda que de la sociología criminal necesita el Derecho penal, por lo que la colaboración de penalistas y sociólogos contribuirá al desarrollo de ambas disciplinas; d) En la enseñanza de la parte especial del Derecho penal. La forma actual de la misma no comprende todo el fenómeno criminal, se limita a la consideración de los elementos de la infracción y de las penas aplicables según el Código. A través de la influencia de la Criminología este enfoque cambiará y el estudio del delito no se limitará al de sus elementos, sino que comprenderá el de sus causas, ni el de las penas al comentarió de los artículos del Código.

Consecuencias de la influencia apuntada son, por un lado, que muchas de las teorías predominantes en Derecho penal podrán ser consideradas de nuevo a la luz de los principios criminológicos; por otro, que los elementos fundamentales de toda infracción, el moral, el material y el legal, sufrirán el asalto de la criminología. Por eso no se puede ignorar el crecimiento cada vez mayor de las ciencias criminológicas, teniendo en cuenta que el obstáculo más grande para su influencia en el Derecho penal radica en la diferencia de espíritu de ambas disciplinas. «El jurista tiene necesidad de certidumbre; en el momento del veredicto todo debe resumirse en un «sí» o en un «no». El criminólogo es el hombre de la duda científica.» Diferencia que no se conseguirá suprimir, pero que puede impedirse degenerar en recíproca incomprensión.

La última conferencia estuvo a cargo de M. Pottecher, con el tema «Observaciones sobre la criminología del envenenamiento», que comienza apuntando un dato estadístico de importancia: la disminución de las condenas por envenenamiento desde principios de siglo, incluso en las épocas de gran criminalidad, como la de 1919-1923, o la que sigue al fin de la segunda guerra. Analiza luego las circunstancias que caracterizan este delito, examinando su *indole familiar*; autor y víctima se hallan generalmente dentro del círculo de familia; el hecho de *intervenir el agente ante la justicia por propia iniciativa*, pasando a la ofensiva mediante el emplazamiento ante los Tribunales como difamadores de los que acusan; la *actuación sistemática del autor*, que ha merecido para este delito la denominación del «crimen de la paciencia»; la preponderancia del *móvil de la avaricia*, que lo configura como homicidio utilitario en la mayor parte de los casos, etcé-

tera, etc. La coincidencia de estas notas en el cuadro psicológico de los autores de envenenamiento le hace señalar la conveniencia de que los respectivos expedientes lleven un estudio clínico-psicológico.

Completan el volumen una alocución sobre «La independencia de las jurisdicciones de instrucción», una conferencia de M. Charles Germain sobre la prueba, y otra de M. Gerard Turpault acerca de la competencia de los Tribunales militares, además de toda clase de reseñas sobre las intervenciones, comunicaciones y enmiendas que tuvieron lugar.

José Antonio SÁINZ CANTERO

Revista Internacional de Policía Criminal

(Edición española)

Diciembre 1955

El presente número está dedicado exclusivamente a la reseña de la XXIV sesión de la Asamblea General de la Comisión Internacional de Policía Criminal (C. I. P. C.), que tuvo lugar en Estambul en los días 5 al 9 de septiembre de 1955, con asistencia de destacados especialistas, que acudieron en representación de diferentes países, en su condición de delegados. En dicha Asamblea General se trataron ininidad de problemas, en relación con la adopción de métodos modernos en beneficio de la gran causa de la Humanidad, ya que en todos los países las reglas jurídicas constituyen temas generales y abstractos y es la Policía quien las convierte en provechosas a la sociedad al ejercer la protección de la gente honrada cuando está la tranquilidad en peligro.

Enero 1956

TACONIS, I. J.: «UN INTERESANTE ASUNTO LLEVADO A CABO POR INTERPOL»; pág. 3.

Merced a Interpol, dos malhechores, uno americano y otro inglés, que habían fabricado y puesto en circulación una cantidad importante de cheques falsos, pudieron ser detenidos, el primero por la Policía de Madrid, y el segundo por la de la isla Antigua (Indias Occidentales). Cree el autor de este trabajo, acertadamente, que sin la existencia de dicho organismo policial no se hubiera podido nunca capturar a estos dos individuos, que en sus fechorías sólo permanecían en su *base de operaciones* muy escaso tiempo, y como siempre viajaban en avión, creían así escapar a la acción de la justicia, sin pensar que si los medios de transporte actuales son extraordinariamente rápidos, la Policía puede aún aventajarlos.

«POLIGRAFO EMPLEADO POR EL EJERCITO AMERICANO»; pág. 8.

Firmado Por la Redacción de la revista, se publica este interesante trabajo. Es conocido el criterio que mantiene la *Interpol* desde 1946 respecto a ciertos procedimientos de investigación sujetos por su misma naturaleza a controversias, tales como la radiestesia, o ciertas técnicas criminológicas, como el narcoanálisis, o la averiguación de la mentira por grafismo. Las reservas se restringieron a dos puntos esenciales: el valor científico de estos métodos y sus repercusiones jurídicas y morales. Sin embargo, sería injusto cerrar los ojos al desarrollo que experimentan estas fuentes diversas y sería también pueril negar el interés que pueden ofrecer desde el punto de vista estrictamente psicológico cuando son aplicadas a sabiendas. Por estas razones, resulta interesante exponer ciertas aplicaciones del polígrafo empleado por los servicios de la Policía militar de La Rochelle (Francia), que se compone de un neumógrafo, un cardiosismógrafo y un galvanógrafo. En el presente estudio se describe con minuciosidad el funcionamiento de estos tres aparatos, aclarando la explicación con gráficos interesantes y se promete para el número próximo de la revista la publicación de algunos tests.

MALLY, R.: «LA IDENTIFICACION DE LA ESCRITURA MANUSCRITA»; página 17.

En los Servicios de Identidad Judicial se debe sacar provecho de todas las huellas dejadas por el delincuente y por esto se utilizan las escrituras manuscritas para fines identificativos.

La génesis psicofisiológica de la escritura fué objeto de un estudio científico en los últimos años, que produjo como consecuencia la Grafología. La Policía vienesa desde 1906 utiliza los elementos gráficos de la escritura.

Refiere el autor que en el año 1942 recibió el encargo de reorganizar la colección de escrituras del Servicio de Identidad y luego, en 1946-47 el Servicio análogo de Hamburgo de la *Kriminalpolizei* de la zona británica, que dió origen al actual servicio que funciona en el *Bundeskriminalamt*, procurando siempre seguir la naturaleza de la escritura.

D. M.

I T A L I A**Rivista Italiana di Diritto Penale**

Enero-abril 1956

DELITALA, G.: «LA PREVENZIONE DEI REATI COLPOSI CONTRO LA VITA E L'INCOLUMITA PERSONALE»; pág. 3.

Constituye este trabajo del profesor Delitala la ponencia presentada por el mismo al IV Congreso Internacional de Defensa Social, reunido en Milán en abril de este mismo año.

Destaca el autor como aspecto más interesante del problema el biopsicológico: si existen en la realidad diversos tipos de delincuentes culposos y cuáles sean los caracteres que los diferencian entre sí. Estudio éste muy desatendido, incluso en Italia, donde apenas se producen otros intentos de catalogación que las observaciones de Magri, hace más de sesenta años, algunas otras, ciertamente penetrantes, de Ferri, personales esfuerzos de clasificación de Angiolini y Altavilla y un recentísimo artículo de Franchini sobre «El estudio de la personalidad del delincuente culposo». En efecto, la peculiar naturaleza del delito y del delincuente culposo hace que éste escape con mayor facilidad a la sistematización, no obstante mostrar una intrínseca, injustificada peligrosidad, que denota evidente antisociabilidad, y que puede ser consciente y también, con mayor frecuencia, inconsciente; quien actúa con culpa consciente exterioriza un indiscutible déficit de sentido moral y de altruismo, hasta el punto de no poder ser apreciada una diferencia sustancial entre el mecanismo psicológico de esta categoría de delincuentes dolosos; por su parte, la culpa inconsciente supone defecto de la atención o de la asociación, inexperiencia, ineptitud o ignorancia profesional, sin que el sujeto se dé cuenta de la peligrosidad de su comportamiento. Niega Delitala la plena y universal validez para todos los casos pretendida por la explicación psicoanalítica de Alexander y Staub, como fruto de *agresividad inconsciente*. Realmente, ofrece enorme dificultad la construcción de una biotipología de los delincuentes culposos a base de factores biológicos y psicológicos; examen que, sin embargo, se hace indispensable para una recta aplicación de las sanciones punitivas y para una eficaz actividad de prevención, pese a lo cual hay que reconocer—dice Delitala—que los jueces no suelen ocuparse de conocer, ni aproximadamente, la personalidad de estos imputados; defecto que repercute notablemente en el terreno de la prevención, tan dependiente de factores sociales y ambientales (familia, educación, etc.). Reviste también gran valor en la etiología de los delitos culposos—como, por ejemplo, observa Gemelli—el comportamiento o estado afectivo: sujetos que no llegan a alcanzar el límite de la anormalidad presentan una inestabilidad de la vida psíquica que es causa nada infrecuente de comportamientos culposos y que reclaman medidas de seguridad graduadas y adecuadas que les vedan el ejercicio de aquellas actividades peligrosas que requieren particular equilibrio psíquico y notables dotes de atención.

Desde el punto de vista práctico, es problema grave y actual la *prevención de los delitos culposos*, ya que la curva de la criminalidad culposa marca un aumento pavoroso, efecto, en buena parte, del maquinismo en general y del automovilismo en especial. Bastante puede hacerse en el campo de la prevención genérica (buena educación viaria, regulación de la circulación y servicio de policía pronto y eficiente) y menos desde el punto de vista de la prevención específica.

Es innegable que existen actividades peligrosas—como es la conducción de automóviles—que no todos pueden desempeñar impunemente y que exigirían un previo y cuidadoso examen de aptitudes personales periódicamente repetido, orientación profesional etc.; revocabilidad de la autorización cuando la repetición periódica de exámenes o hechos sobrevenidos evi-

dencien decadencia de las iniciales aptitudes, sin que para ello fuera necesaria la comisión de delitos culposos, debiendo bastar cualquier hecho de valor sintomático suficiente. Todo lo dicho conviene a los sujetos normales; en cuanto a los anormales e inmaduros, serían susceptibles de medidas curativas y educativas.

Problema de particular importancia en la materia es el del *alcoholismo* y aun la simple ingestión episódica y moderada de alcohol, sin llegar a la embriaguez; ha podido observarse que el alcohol, aun en pequeñas dosis, suele determinar en muchos sujetos un estado de euforia, desprecio del riesgo y amor al peligro que hace recomendable la prohibición del alcohol a quien haya de conducir un automóvil y la obligatoria indagación de la presencia de alcohol en el organismo, tanto a fines de prevención como de prueba; mereciendo ser adoptado en este orden de medidas el ejemplo de Francia.

NUVOLONE, P. (titular de Derecho penal en la Universidad de Pavía):
«**LA PREVENZIONE NELLA TEORIA GENERALE DEL DIRITTO PENALE**»; pág. 13.

Dedica el profesor Nuvolone su presente estudio—certero y conciso en sus conceptos y sistemático en su plan, según su peculiar estilo—a las medidas de seguridad, cuya naturaleza, jurisdiccional, penal o administrativa aún no ha cesado de ser discutida; cuestión que, a juicio de Nuvolone, merece ser reexaminada.

De las dos categorías fundamentales de medidas de seguridad—*pre delictuales*, tendentes a evitar que el sujeto cometa su primer delito, y *post delictuales*, encaminadas a impedir su reincidencia—son las primeras las que presentan más serios problemas doctrinales y prácticos, esto último por el conflicto que implican entre el *principio de legalidad* y las libertades individuales, por una parte, y las exigencias de la *defensa social*, por otra. Y queda abierto, naturalmente, para unas y otras medidas, el problema de su *naturaleza jurídica*.

Puntos firmes e inderogables del ordenamiento jurídico italiano en la materia son, según Nuvolone, los siguientes: 1) *Resolución judicial motivada* (art. 13 Const.); 2) *Previsión legal* (ídem); 3) *Límites impuestos por el respeto a la persona humana* (art. 32 Const.); 4) *Finalidad de reeducación* del sujeto (art. 27 Const.). Niega Nuvolone la actual legitimidad constitucional del *confinamiento de Policía* (art. 188 Ley pub. seg.), única medida, policial y no jurisdiccional, restrictiva de libertad reconocida en el ordenamiento jurídico italiano, sobre la base de la *fama pública* («*pubblica voce*») del individuo peligroso.

Sienta Nuvolone el siguiente criterio diferencial entre *Estado-administración* y *Estado-jurisdicción*, útil para determinar la verdadera *naturaleza jurídica—jurisdiccional* o *administrativa*—de las medidas de seguridad, a cuyo efecto no parece decisiva la naturaleza del órgano que las aplica, ya que parte de la doctrina reconoce naturaleza administrativa en algunas de las medidas atribuidas a la autoridad judicial; mientras el *Estado-adminis-*

tración actúa directamente los intereses públicos, el *Estado-jurisdicción* los actúa mediatamente colocando sobre el mismo plano de paridad formal al Estado y al individuo, concediendo a éste posibilidad de ejercitar *contradicción*; exigencias cumplidas siquiera sea sumariamente en el *proceso* de seguridad, por lo que debe reconocérsele carácter jurisdiccional y no administrativo; y sin que ejerza ninguna influencia en este aspecto el *fin* perseguido por la resolución o medida, ya que el dístico que asigna carácter administrativo a la misión de *prevenir* y jurisdiccional a la de *castigar* es un concepto histórico ya superado y, por otra parte, el artículo 27 de la Constitución italiana dice que las penas deben tender también a la *reeducación* del condenado, lo que demuestra que la propia pena tiene reconocida finalidad diferente de la de castigar.

Problema afin, pero diverso, es el de si las medidas de prevención acordadas por resolución jurisdiccional y aceptada su categoría *formal* de providencias jurisdiccionales tienen su carácter *penal* o *extrapenal*, por razón de su *contenido*. Cree Nuvolone que tienen naturaleza *penal* en cuanto toman en cuenta el *delito*; bien se trate de un delito ya cometido (en las medidas *postdelictuales*) o por cometer y a fin de prevenirlo en lo posible (en las *predelictuales*, adoptadas en vista del *estado peligroso* del sujeto). En todo caso, si bien el juez dispone de fórmulas suficientemente abiertas para obtener la individualización, debe atenerse a criterios predeterminados en *garantía* de la libertad de los ciudadanos frente a cualquier arbitrariedad: si se trata de *anormales* revisten sumo valor los presupuestos clínicos, valorados por el juez, que, por ejemplo, en el caso de *alcoholismo innocuo* y aun en la *enajenación innocua* no debe acordar medidas de internamiento, innecesarias y hasta contraproducentes. En el supuesto de *menores* no llegados a la madurez mental, en estado de extravío, ha de procurarse la corrección moral e incluso respecto de ellos habrá de ser observado, sobre todo en el aspecto formal, el principio de legalidad, si bien, y en el propio interés de los menores, con menor rigidez que respecto de los adultos; no dándose, desde luego, intervención al defensor. En cuanto a los *adultos*, la ley prevé *medidas preventivas predelictuales* fundadas sobre el presupuesto de *predisposición* al delito, evidenciada por un comportamiento estimado peligroso, por ser idóneo para hacer presumir la intención de cometer delitos: así, que hubieren cometido un hecho constitutivo de delito imposible, de instigación ineficaz u otros semejantes.

En Derecho constituido, no cabe negar que la legislación italiana emplea la denominación de *medidas administrativas*; pero la palabra del legislador no puede resolver por sí sola problemas dogmáticos. Por lo tanto, hay que distinguir la cuestión *de jure condito* y *de jure condendo*: *De jure condito*, en Italia, tienen carácter administrativo las medidas predelictuales para menores y también las referidas a dementes, así como el confinamiento de policía, en tanto que revisten carácter jurisdiccional penal las demás, aplicables a situaciones «equivalentes del delito». *De jure condendo*, en cambio, es posible incluso concebir medidas predelictuales de carácter penal en cuanto atienden a situaciones de peligro, de valor indicativo o sintomático, en función de posibles delitos. Naturalmente, las medidas predelictuales representan en el ordenamiento italiano una excepción, y son las medidas post-

delictuales las que se hallan organizadas con arreglo a un verdadero sistema, que adolece, sin embargo, de defectos, y entre ellos el exceso de abstracción o generalidad y la falta de instrumentos procesales idóneos para garantizar un examen serio de la personalidad. Concluye Nuvolone reafirmando la *finalidad preventiva* como fundamento lógico racional de todo el Derecho penal.

FOSCHINI, G.: «L. CAUTELE PENALI»; pág. 27.

Está destinado el presente estudio del Profesor de Derecho procesal penal de la Universidad de Macerata—con nutrido apoyo bibliográfico—a figurar en los escritos en memoria de F. Grisigni, editados por *La Scuola Positiva*, y expone este tema, de alcance procesal, con arreglo al siguiente cuestionario: 1) Forma y materia del juicio; 2) y 3) Caracteres de la cautela: instrumentalidad y provisionalidad; 4) y 5) Presupuesto de la cautela: urgencia (*periculum in mora*) y apariencia; 6) Variedades de cautela (concurso, precauteladas, contra cauteladas, conversión, clasificación); cauteladas conservativas: 7) Moción y especies; 8) Secuestro asegurativo penal; 9) Libertad provisional; 10) Caucción y fianza de tercero; 11) Hipoteca legal penal; 12) Secuestro conservativo penal; 13) Acción revocatoria penal; 14) Cauteladas preventivas, noción y especies; 15) Custodia preventiva y su noción; 15) Grados de la custodia preventiva: detención, arresto, captura; 17) Fin de la custodia preventiva; 18) Aplicación provisional de las medidas de seguridad y penas accesorias; 19) Audiencia de testigos a futura memoria; 20) Situaciones urgentes para el cónyuge y la prole.

SCARPELLO, G.: «I REFLESSI DELLA DICHIARAZIONE DI NULLITA SUL CORSO DEL PROCEDIMENTO PENALE»; pág. 62.

El trabajo aludido del Magistrado de Casación Scarpello tiene, como el anterior, exclusivo interés procesal y se ocupa del régimen de la nulidad en el procedimiento penal italiano y de la posibilidad de convalidación de actos procesales nulos en los diversos grados.

Inserta este mismo número (pág. 83) un estudio de Delitala sobre *Il dolo specifico della nuova disciplina della frode fiscale* y una información sobre el *IV Congreso Internacional de Defensa Social*, reunido en Milán en los primeros días de abril. Y publica y comenta (pág. 161) una importante sentencia, dictada en 16 de noviembre de 1955 por la Corte de Apelación de Roma, sobre valor de la *prueba dactiloscópica*, en la que se declara que «no es lícito dudar del valor probatorio de la prueba dactiloscópica cuando se halla ajustado a las reglas establecidas por el procedimiento en orden a la seguridad de las pruebas».

Adolfo de MIGUEL GARCILÓPEZ

S U I Z A

Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique

Octubre-diciembre 1955

DUHAMEL, Jean: «L'INSTRUCTION CRIMINELLE ANGLAISE»; pág. 243.

El presente trabajo, debido a la pluma de un ilustre abogado parisino, se halla dividido en varios apartados, el primero de los cuales se titula: «El Tribunal de Instrucción», en el que se destaca la tarea del policía inglés en sus indagaciones, y la recopilación de pruebas necesarias después de sostener la acusación, examinando asimismo los casos en que los elementos probatorios permitan—flagrante delito—aprehender a un individuo para que comparezca ante la justicia, en cumplimiento de lo dispuesto en el *Habeas Corpus* como baluarte de la libertad.

Se estudia la organización de esta función particularísima, compuesta, salvo en las grandes ciudades, de jueces no profesionales y sin retribución, nombrados vitaliciamente, hasta conseguir el retiro a los 75 años, que se denominan «jueces de orden público», y constituyen el cimiento de la armadura judicial del país. Su número es de dos, cinco y hasta siete jueces en casos excepcionales. En las grandes ciudades existen los llamados «Magistrados estipendiarios», con retribución, que forman tribunales con doble competencia: 1.º competencia civil, muy superior a la de los jueces de paz franceses, y 2.º competencia penal, mediante un procedimiento oral. La persona detenida, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su detención, comparecerá ante «Magistrados investigadores», que presidirán el proceso en Audiencia pública, llevando la voz de la acusación el *Solicitor*, designándose defensor para contrarrestar los cargos acusatorios. Los testimonios del acusado y de los testigos son recogidos, palabra por palabra, al objeto de que puedan ser examinadas las pruebas por una jurisdicción superior. La función de la acusación se considera como un grado superior al de la Policía. La regla inglesa de libertad provisional puede ser obtenida en numerosos casos mediante fianza. Esta fianza toma la fuerza de un reconocimiento de deuda.

El Tribunal Superior de lo Criminal se compone: a) en Londres como en provincias, de un Juez único como Presidente. Este Juez tiene su sede en la Central criminal de jurisdicción; a él pertenece el Banco de la Reina para conocer de los asuntos importantes. Existe otro Tribunal, presidido por el *Recorder* de Londres (Juez Recopilador). En provincias los *Assises* son generalmente presididos por un Juez del Banco de la Reina, o en su defecto, por miembro eminente del Colegio de Abogados; b) doce Jurados, de uno y otro sexo; c) un Secretario (Clerk of Assises).

Como en Inglaterra no existe Ministerio Público oficial, compete al Colegio de Abogados la designación del Abogado de la Corona. Una vez constituido el Tribunal el acusado, después de la lectura del acta de acusación, que de ordinario es breve, se le interroga sobre si se declara o no culpable.

Si se declara culpable, el Jurado cesa en su actuación. La defensa podrá citar testigos y alegar las pruebas, que son orales o escritas.

LEYVARZ, André: «DEVOIRS ET PROTECTION DU POLICIER DANS SES INTERVENTIONS». «Devoir de fonction, légitime défense, état de nécessité»; pág. 253.

Examina el autor, en el presente trabajo, tres situaciones agrupadas en el Código penal suizo, en los artículos treinta y dos (ley, cumplimiento del deber profesional), treinta y tres (legítima defensa) y treinta y cuatro (estado de necesidad), y recuerda que, en teoría, en el estudio de las causas que excluyen o atenúan el carácter ilícito de un hecho figuran tres fuentes, que son: los hechos justificativos, las excusas legales y las circunstancias atenuantes. Si una de estas causas entra en juego para la apreciación de un acto inculpativo, la ley declara que este acto no es punible o lo es en parte, permitiendo al juez atenuar la pena o suprimirla. Entre las excusas legales menciona el consentimiento de la víctima, muerte a requerimientos de la misma víctima y asistencia o cooperación al suicidio.

Estudiar el error de hecho o de derecho, la coacción y las circunstancias atenuantes, como son los móviles honorables, la angustia o miseria profunda, obrar bajo la impresión de una amenaza grave, haber sido inducido en tentación grave por la conducta de la víctima, haber sido impulsado por la cólera, por un dolor violento, por una provocación injusta, por una ofensa inmerecida. Se examina asimismo el caso del deber en el cumplimiento de su función como Autoridad o agente de la misma, y la legítima defensa y el estado de necesidad como hechos justificativos, en los que el actor no es culpable más que en apariencia, ya que cuando concurren las circunstancias exigidas transforman el acto en lícito.

Examinase en el artículo que anotamos los grandes problemas que plantea la legítima defensa como acto de repeler por la fuerza una agresión injusta que nos amenaza de un modo inminente, y lo mismo hace con el estado de necesidad. Reconociendo que estos casos constituyen una excepción al adagio de que «nadie puede tomarse la justicia por su mano» y haciendo ver también la trascendencia que las causas de justificación tienen con relación a la responsabilidad civil, que tampoco tiene lugar cuando concurren dichas circunstancias. También se recoge como modalidad de la agresión injusta los casos de ataque a la propiedad, al honor sexual y la vida y la integridad corporal, no sólo en provecho propio, sino en el de un extraño. Después de examinar los diferentes requisitos que se exigen en estas causas de justificación, estudia el error de hecho (si el individuo se cree atacado cuando en realidad no existió la agresión), o el error de derecho (cuando cree emplear medios defensivos, aunque en realidad se excedieran los límites admitidos), en cuyo caso la pena podrá ser atenuada. A este efecto se comentan algunos casos de la jurisprudencia de los tribunales.

CHAMPAUD, Claude: «UN GRAND PENALISTE REVOLUTIONNAIRE: LE DOCTEUR GUILLOTIN»; pág. 268.

El propósito del autor en el presente artículo es el de demostrar que el doctor Guillotín no inventó la máquina que lleva su nombre, porque había sido utilizada con anterioridad, y la Revolución Francesa no realizó otra cosa que adoptar esta forma de ejecución a propuesta de Guillotín, a quien el autor califica de «gran penalista revolucionario».

Guillotín fué profesor de Anatomía en la Facultad de Medicina de París, que en la Asamblea Nacional pronunció varios discursos de perspectiva filosófica y política democrática y humanitaria, relativos a la reforma de la vieja justicia penal.

BISCHOFF, M. A.: «COMMENT AMELIORER LA PREUVE PAR COMPARAISON D'ECRITURES»; pág. 273.

Versa el estudio técnico pericial sobre la prueba documental, examinando este elemento probatorio en los procedimientos judiciales con antecedentes en la Ley *Ubi* del Emperador Constantino el Grande, que en su capítulo «De falso» dice que «cuando se presentara una cuestión para la autenticidad o falsedad se procederá a un dictamen por argumentos razonados, por testimonios, cotejos de escritos y otros vestigios de verdad». En las Ordenanzas de 1670 y 1737, francesas, con el título «Reconocimientos de escrituras en materia criminal», se dice que «si el acusado declara no haber escrito ni firmado las piezas de convicción, serán comprobadas mediante examen de expertos».

A continuación se distribuye la materia en los siguientes conceptos: Indicios facilitados al perito para informar en el sumario; indagación de elementos materiales; cuerpo de escrituras y ramo separado de prueba para dictamen comparativo; caso especial de textos escritos y borrados; firmas, rúbricas y textos mecanografiados. Concluye el trabajo recomendando a los jueces que ordenen la comprobación y examen de escrituras auténticas con las dudosas, facilitando al técnico las condiciones más amplias para el mejor resultado del informe, reduciendo al mínimo los riesgos de error para la mayor eficacia del dictamen.

CHAUMONT, A. J., y WEIL, E.: «LES METHODES ACTUELLES D'IDENTIFICATION DU SPERME». «Leur valeur»; pág. 288.

En la comisión de delitos contra la libertad sexual, contra la honestidad y contra las costumbres morales y sociales, se requiere con frecuencia al Laboratorio de Medicina Legal para dictaminar sobre alguna posible mancha sospechosa que puede darnos indicios altamente significativos. Hoy es perfectamente posible exceptuar, mediante el análisis del esperma, toda una serie de pruebas delicadas, basadas en la certeza de algunos elementos constitutivos de dicha secreción.

Enero-marzo 1956

**GRAMATICA, Filippo: «L'EDUCATION «SOCIALE» DES MINEURS COM-
ME OEUVRE DE PREVENTION»; pág. 2.**

Se trata de un trabajo del Presidente de la Sociedad Internacional de Defensa social, presentado al IV Congreso Internacional, relativo a la educación de los menores, que tantos aspectos ofrece, sobre todo considerada bajo el ángulo de su adaptación social en pro de una mejor concepción del orden social en general. En puridad lógica, Gramática considera a fondo los problemas sobre el aspecto de la educación cívica para formar al individuo en contraposición de la antisocialidad, considerando como fenómeno importante y característico de la vida social el de la obediencia. Califica por esto a la delincuencia de antisocialidad, no por deseo de modificar los términos, sino por el de modificar el concepto de la responsabilidad penal, de la pena y del castigo en sentido clásico.

**JESCHECK, Hans-Henrich: «LA PREVENTION D'INFRACTIONS COM-
MISES PAR NEGLIGENCE CONTRE LA VIE ET L'INTEGRITE COR-
PORELLE»; pág. 8.**

Se trata también de un *rapport* presentado al mismo IV Congreso Internacional de Milán, que el profesor de la Universidad de Friburgo distribuye en las siguientes rúbricas: Introducción: I. Las formas esenciales del Derecho, concerniente a la protección de la vida y de la salud; 1. Prevenir el daño; Tarea y función general de la policía; 2. Delitos cometidos por negligencia; 3. Derecho policial preventivo; 4. Prescripciones penales; II. Prevención de los accidentes de circulación. Retirada del permiso de conducir y prohibición de ejercer la profesión; III. Prevención de accidentes del trabajo en las industrias. Conclusiones.

Los legisladores en los siglos pasados dieron un valor particularísimo a las disposiciones de Derecho penal destinadas a proteger al patrimonio. Esta situación era comprensible en las épocas del liberalismo integral, donde la riqueza significaba exclusivamente el poder y la felicidad; el trabajo era el artesanado, la producción limitada por la ley de la oferta y la demanda. Con la mecanización de la industria de un lado, y de otro las guerras devastadoras, enseñaron a las gentes a saber perder sus bienes, mientras que demostraban que el valor de los bienes materiales habían sido modificados por el provecho que rinden a la vida y a la salud. Hoy han variado las circunstancias. El aumento y la aceleración del tráfico han multiplicado los riesgos de accidentes como asimismo el mecanismo del trabajo industrial. El Derecho apunta y refrenda la protección a la persona individual, a causa de lesiones o enfermedades por negligencia, y no puede ser exclusivamente represivo. El riesgo, el daño y el peligro son demasiado grandes, por lo que han de estar ligados a unas medidas penales rigurosas.

La obligación de estar en posesión de un permiso de conducir, no sólo se ha de referir a los automóviles, sino que ha de extenderse, al decir del

autor, a los velomotores. La actitud de conducir, por los que pretenden el permiso, deberá ser controlada e inspeccionada durante intervalos regulares, y, en todo caso, para los conductores que han dejado de conducir durante muchos años.

Estudia también en el artículo en cuestión el problema relativo a las primas e indemnizaciones por riesgos profesionales, en las relaciones entre empresarios y empresas aseguradoras, con motivo de la prevención de accidentes del trabajo.

BEDAUD, Roger: «LES COMITES FRANÇAIS D'ASSISTANCE AUX LIBERES»; pág. 13.

El presente artículo aparece distribuido en las siguientes materias: Introducción. Recuerdo histórico. La ascensión progresiva de los Comités. Conclusión.

El propósito innovador del autor es ver el modo de readaptar esta Institución a fin de clasificar a las personas salidas del establecimiento penitenciario, cumplida—o rebajada—la pena, gracias a la intervención de un Comité de Patronato, aspiración relativamente antigua; por ello se debe fortalecer la acción de los Comités de Asistencia a favor de los presos liberados con fines prácticos, incorporándoles otras creaciones recientes y dinámicas de la política criminal francesa. Entre el conjunto de medidas llamadas a reformar el sistema penitenciario de Francia, merced al impulso ilustrado y firme de algunos Magistrados, que prestan servicio en la Administración Central del Ministerio de Justicia, están los referidos Comités, examinándose por el autor de este trabajo las disposiciones que lo regulan e incluso la Ley de 14 de agosto de 1885, relativa a la libertad condicional hasta llegar a disposiciones tan recientes como la de 1955, sobre Comités post-carcelarios.

CHAUMEIL, Jean-Marie: «LA PHOTO-ROBOT»; pág. 28.

El reciente asunto de Janet Marshall llamó la atención de todos los que se interesan, en la Policía judicial, sobre un nuevo procedimiento de identificación, la «photo-robot», inventado por el Comisario Chavot, Jefe del Servicio de la Policía Judicial de Lille. La prensa, la radio y la televisión destacaron la importancia de esta técnica nueva para identificar, aunque quizá sea inferior a los procedimientos actualmente empleados en antropometría y dactiloscopia.

La crítica del nuevo procedimiento se puede resumir en dos manifestaciones: la primera es abiertamente tendenciosa, al llegar a decir que el «photo-robot» es una edición de errores. La segunda, a través de opiniones manifestadas por ilustres abogados franceses, viene a rechazar el nuevo procedimiento como atentatorio a la libertad individual. En todo caso, el trabajo que anotamos es extraordinariamente sugestivo y muy curioso.

GILLIERON, Charles: «La PREUVE PAR TEMOIGNAGE ET L'INTERROGATOIRE EN MATIERE PENAL»; pág. 38.

El descubrimiento de la verdad es el objeto primordial de todo procedimiento de enjuiciar. En materia penal, se trata de probar la culpabilidad de un sospechoso o de un acusado o inculpado, si tomamos el concepto de culpabilidad en su sentido extenso. La prueba penal es particularmente ardua porque: a) Incumbe siempre a la parte perseguidora, bien sea simple particular, o bien la sociedad, representada por el Ministerio público (en el proceso civil, el defensor que invoca una excepción, debe aportar la prueba); b) El adversario tiene siempre la iniciativa en las operaciones, puede ocultarse, perturbar, sustraer en su provecho las diferentes pruebas; c) La prueba debe llevar al ánimo del Juez la íntima convicción que el sospechoso es culpable; y si la prueba es incompleta y la duda subsiste, debe aprovechar al acusado. El procedimiento tiene que permitir medios científicos de investigación mediante pruebas especiales, para el descubrimiento de la culpabilidad de los acusados. Examina el autor cada una de las pruebas empleadas en las leyes procesales penales, deteniéndose especialmente en la confesión del culpable obtenida por hábil y difícil interrogatorio, y el dictamen pericial, en cuanto a la prueba documental, y las observaciones del juez en el reconocimiento de hechos y descripción del lugar en que se comete el delito.

D. M.

NOTICIARIO

**CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DEL CONGRESO DE
LAS NACIONES UNIDAS SOBRE PREVENCIÓN DEL DELITO Y
TRATAMIENTO DE LOS PENADOS**

(Ginebra 22 de agosto a 3 de septiembre de 1953)

I

CONDICIONES MÍNIMAS

Las normas que se establecen en este Congreso no se consideran como un modelo a efectos de ejecución penal, sino sólo como condiciones mínimas, a las que debe atenerse una buena organización penitenciaria, en cuanto han sido fijadas por la Organización de Naciones Unidas, y por otra parte, se reconoce que se trata de conceptos en evolución, en los que habrá que admitir excepciones, sin que se quiera interferir métodos de reformas proyectadas.

La primera parte de las normas se refieren a la administración general de las prisiones y son aplicables a todas las categorías de reclusos, mientras que la segunda solamente es aplicable a categorías concretas, sin que se refieran a la organización de Reformatorios, estableciéndose el principio de que no sean condenados los menores con penas de prisión. Ofrecemos a continuación un extracto de las conclusiones y recomendaciones de este Congreso.

PRIMERA PARTE

REGLAMENTO GENERAL

Principio fundamental.—Igualdad para todos sin consideración a raza, color, sexo, religión, política, nación, origen, etc.

Respeto a las convicciones religiosas y morales del recluso.

El libro del recluso.—En todas las prisiones se abrirá a cada recluso un libro individual, en el que consten las circunstancias personales y las vicisitudes.

Separación de las categorías de reclusos.—Separación de sexos, separación por antecedentes, razones de condena y exigencias de tratamiento.

Las celdas.—Cada recluso en una celda.

Si hay aglomeraciones debe haber control general.

Las celdas deben reunir el mínimo de condiciones higiénicas, principalmente espacio, luz, calefacción y ventilación.

En celdas o en salas de trabajo debe haber ventanas espaciosas para poder leer y trabajar con luz natural y con posibilidad de aire puro. Luz artificial suficiente para no atentar contra la vista. Instalaciones sanitarias. Baño-duchas. Aseo de las habitaciones. *Aseo corporal.* Corte de pelo, afeitado. *Ropa.* Uniforme no degradante. Garantías de limpieza del uniforme y de la ropa inte-

rior. El recluso puede ser autorizado a vestirse con ropa propia. Si el recluso lleva ropa propia, posibilidad de conservarla limpia y en buen estado.

Cama, según la costumbre nacional, con preocupación por la limpieza. *Nutrición suficiente*. Posibilidad de beber agua en cualquier momento. *Ejercicio al aire libre*, por lo menos una hora. Para menores o reclusos cuya edad y estado de salud lo permita: gimnasia y juegos, con instalaciones y material deportivo. *Reconocimiento médico*. Por lo menos un médico con nociones psiquiátricas, en colaboración con la Sanidad general del país; una sección para casos de deficiencia mental. Para tratamientos especiales, traslado a Prisión-hospital u Hospital civil. Personal especializado. Control odontológico. Para reclusas: instalaciones para embarazadas y primeros cuidados de la maternidad; si es posible, el alumbramiento en un Hospital civil. La circunstancia de haber nacido en prisión no se anotará en el Registro Civil. Si las madres tienen niños lactantes en la prisión, debe haber instalaciones de puéricultura con personal experto para el tiempo de ausencia de la madre. Control médico al entrar en prisión. Obediencia al médico. Control continuo del recluso. Reconocimiento de los enfermos dudosos. Relación médica al Jefe de prisión. Control de la prisión por el médico y recomendaciones de él al Jefe sobre las condiciones de la prisión y del estado de los enfermos en general. Cumplimiento por parte del Jefe de las recomendaciones médicas. En caso de negativa, posibilidad de reclamación a los superiores.

Régimen disciplinario de la prisión.—Imponerlo con firmeza, pero con respeto a la convivencia.

Ningún servicio dentro de la prisión vinculado con el poder disciplinario. Auto-administrativo. Leyes o reglamentos de la autoridad administrativa que regulen el modo de proceder en caso de faltas de disciplina. Las sanciones disciplinarias según estas normas. Sin informar al recluso y sin posibilidad de defensa no se pueden imponer sanciones ni castigar. En caso de necesidad, derecho a servicio de intérprete. Sólo en caso de aprobación médica, restricción de alimentos. Lo mismo en los casos que puedan causarse daños físicos o espirituales. Visita diaria del médico en tales supuestos. Intervención del médico en casos de repercusiones desfavorables.

Medios coactivos.—Ninguna restricción de la libertad personal con cadenas, grillos, etc. Se admiten sólo en casos de peligro de huida y sólo en el supuesto notorio de última necesidad, con aplicación sólo por tiempo indispensable.

Información del recluso y derecho de queja.—Información por escrito sobre el reglamento de la prisión: castigos, noticias, quejas. Información oral para analfabetos. Derechos de queja ante el Director o su representante. La queja ante el Inspector en presencia del Director o personal. Queja sin censura a las autoridades superiores. Examen de la queja y notificación al recluso.

Contacto exterior.—Cartas y visitas. Los extranjeros con derecho de comunicación con la representación de su país. Periódicos, radio, conferencias. Biblioteca para reclusos.

Religión.—Visita regular de sacerdotes y ministros de las distintas confesiones. Libertad del sacerdote en sus funciones. Derecho del recluso de hablar o rechazar al sacerdote. La ejecución de estos preceptos dependientes de las normas generales del país. Ninguna restricción en el cumplimiento de las obligaciones religiosas del recluso.

Conservación de los bienes del recluso.—Índice de las cosas entregadas. Cuidado de las mismas. Devolución contra recibo del recluso al liberarse. Lo mismo para paquetes enviados. El médico decide sobre los medicamentos o drogas encontrados en el momento de la entrada en la prisión.

Información en caso de muerte, enfermedad y traslado.—En estos casos, informe a los parientes más próximos. Informe al recluso sobre la muerte o enfermedad de sus parientes. En casos de gravísima enfermedad, permiso para visitarlos, con o sin custodia. Cada recluso tiene el derecho de informar a sus parientes de su detención o traslado.

Traslado.—El traslado se efectúa sin exponerlos a la curiosidad o injurias del público. Traslado bajo condiciones humanas. El traslado, a costa de la administración y en condiciones iguales para todos.

Personal de la prisión.—Selección del personal. Formación del personal y de la opinión pública sobre la finalidad social de la prisión. Posición de los funcionarios del Estado profesionales. Sueldos que garanticen el empleo de un personal calificado. Formación cultural suficiente del funcionario. Exámenes teóricos y prácticos a base de instrucción especial. Cursos especiales y regulares para ampliar la capacidad profesional. Comportamiento ejemplar. Especialistas entre el personal. Empleo de profesores expertos en problemas sociales y técnicos. Capacidad especial del Director. Director sin otros cargos secundarios. Vivienda en la prisión o sus cercanías. Si es Director de varias prisiones, en cada una tendrá un representante, responsable, que habitará en la prisión.

Director y personal deben hablar la misma lengua que la mayoría de los reclusos. Si es necesario se utilizará intérpretes.

En las grandes penitenciarías se contará con varios médicos, de los cuales uno por lo menos debe vivir en la prisión. En todas, visita diaria y posibilidad de acudir en caso urgente.

En las prisiones de ambos sexos la vigilancia de las reclusas será exclusivamente por funcionarios femeninos, que guardarán todas las llaves. El acceso de los empleados sólo está permitido en la prisión de mujeres en compañía de una empleada. Exclusivamente funcionarios femeninos en prisiones de mujeres, con excepción de médicos o maestros.

El empleo de la fuerza contra los reclusos sólo se permite en casos de urgencia. Informe a la Dirección. Instrucción física de los funcionarios.

Los funcionarios en contacto inmediato con los reclusos no deben portar armas.

SEGUNDA PARTE

CATEGORÍAS ESPECIALES DE RECLUSOS

A) *Condenados a reclusión.*

Principios.—Finalidad y justificación de la privación de libertad como protección de la sociedad. Finalidad correctiva de la prisión. Medios de corrección. Según las posibilidades, adaptar la vida de la prisión a la vida normal, sin que las diferencias afecten al sentido de responsabilidad y dignidad humanas. Adaptación paulatina a la vida normal en la última fase de la condena. Instrucción

por personal idóneo. Tratamiento médico. Tratamiento individual y sistema de grupos. Distintas medidas de seguridad para los diferentes grupos. «Prisiones abiertas», que ofrecen mejor posibilidad de reeducación, confiando la disciplina a los reclusos en casos concretos. En prisiones cerradas gran número de reclusos obstaculizan la individualización del recluso. Máximo, 500. En las abiertas, el número mínimo posible. Las prisiones demasiado pequeñas deben cerrarse. Obligaciones de la sociedad también después de la libertad del recluso.

Trato.—Formación de la voluntad para facilitar una vida normal después de salir de la prisión. Enseñanza, instrucción personal, consejos para el ejercicio de una profesión con respecto a los antecedentes penales, capacidad corporal y espiritual y perspectivas para la resocialización. Ya desde el comienzo de la pena, informes detallados sobre los puntos antes citados, con la colaboración del médico y del psiquiatra. Estos datos deben consignarse en la liquidación de condena.

Clasificación e individualización.—Clasificación. Separación de reclusos que puedan influir en sentido negativo en los demás. Formación en grupos para facilitar la incorporación a la vida normal. Si fuera posible, internamientos en prisiones especiales.

Sistema de puntos positivos.—Puntos positivos para fomentar y estimular la buena conducta.

Trabajo.—Trabajo digno del recluso. Trabajo obligatorio según la capacidad física y espiritual, previo reconocimiento del médico. Ocupación útil durante el día. Finalidad del trabajo. Instrucción profesional, especialmente de los jóvenes. Elección voluntaria del trabajo. Condiciones normales del trabajo para adaptación a la vida normal.

Los talleres y empresas agrícolas en manos de la administración de la prisión. Si el trabajo fuera de la prisión, control oficial. En caso de trabajo en empresas particulares, las empresas obligadas al abono de salarios normales. Observación del reglamento de protección contra accidentes dentro de la prisión. Recompensa normal en caso de accidente como a los trabajadores bajo condiciones normales. Preferencia de la instrucción profesional sobre el mayor rendimiento del trabajo.

Fijación de las horas de trabajo del día y de la semana por ley o por la administración, según las costumbres locales. Día libre y posibilidad de instrucción.

El jornal del recluso correspondiente al trabajo.—Parte del jornal disponible para inversión dentro de la prisión. El resto, para su abono en el día de la liberación.

Enseñanza y tiempo libre.—Enseñanza adecuada a los reclusos y para los analfabetos, obligatoria. Concordancia con la enseñanza oficial para poder continuarla después de la salida. Formación física y espiritual.

Relaciones con el exterior.—Tutela después de la prisión. Relaciones entre los reclusos y su familia, si son deseadas recíprocamente. Relaciones con personas que pertenezcan a los Patronatos post carcelarios. A los representantes de estas instituciones debe serles permitido visitar a los reclusos. Centralización y coordinación de las instituciones.

B) *Reclusos enfermos mentales.*

No se deben alojar enfermos mentales con los normales. Prisiones especiales bajo la inspección y dirección de médicos. Control especial por el médico, si están reclusos en prisiones comunes. Tratamiento médico y psiquiátrico en tales prisiones. Tratamiento psiquiátrico también después de la liberación.

C) *Presos preventivos.*

El recluso preventivo disfruta la presunción de inocencia y debe ser tratado de tal modo. Especial trato con las condiciones mínimas siguientes:

Separación de los otros reclusos. Separación entre jóvenes y adultos. Celdas particulares. Autorización para llevar su propia indumentaria. Si lleva uniforme de recluso, distinción con el resto de los internados. Posibilidad de trabajo a jornal, pero no obligatorio. Por sus propios medios acceso a libros, material de escribir, periódicos y otro material. Asistencia médica, también por sus propios recursos. El detenido debe poder comunicar inmediatamente con su familia y ponerse en contacto con sus amigos y parientes. Autorización para solicitar defensor. La visita del defensor puede ser observada, pero no escuchada.

D) *Prisión por deudas.*

En los países que prevén prisión en estos casos, las restricciones deben limitarse a lo indispensable para garantizar el orden. Se prevé la obligación a trabajar.

II

SELECCIÓN E INSTRUCCIÓN DEL PERSONAL

Conclusiones

Solicitud de aprobar las conclusiones.

Esperanza de que sean confirmadas por el Consejo económico y social. Adaptación de las legislaciones a las conclusiones del Congreso.

*Recomendaciones*A) *Concepto moderno de la ejecución de la pena.*

I. La ejecución penal como trabajo social. El funcionario no es simplemente guardia, sino que realiza una misión penal. Fomento de este concepto no sólo en el personal, sino también en el público.

II. Especialización: Médicos, psiquiatras, maestros, etc.

III. Coordinación: Coordinación de las diferentes funciones del personal. «Actividad de equipo» de todos los especialistas.

B) *Posición del personal y condiciones profesionales.*

IV. Posición como funcionarios del Estado. Normas de selección con exámenes especiales, Aptitud física y cultural, base de su designación. Derecho de ascenso, sueldo, seguridad social.

V. Actividad como profesión principal. Con excepción de concretas categorías de especialistas, todos los funcionarios exclusivamente al servicio dentro de la prisión. Especialmente el Director. Consejeros sociales, maestros y profesores para el servicio continuo sin excluir auxiliares.

VI. Condiciones generales de la profesión. Condiciones favorables para poder atraer personal calificado. Los sueldos en relación a la aptitud y rendimiento. Alojamiento cerca de la prisión.

VII. Organización no militar del personal. Carácter civil del personal con dependencia jerárquica. Personal de control, según las normas disciplinarias, para mantener el orden. Selección individual del personal.

VIII. Armas. Los funcionarios en contacto inmediato con los reclusos no deben portar armas. El servicio de control fuera de la prisión si fuera posible por el mismo personal.

C) *Selección del personal.*

IX. Autoridad competente y normas generales. Selección del personal centralizada bajo autoridad superior. Ausencia de matiz político en la selección de funcionarios.

X. Control especial en relación a la aptitud. El personal debe hablar la misma lengua de los reclusos, o la de la mayoría.

XI. Personal de control. Formación profesional que garantice el cumplimiento de los deberes y posibilidad de participar en los cursos especiales con aprovechamiento. Aparte de las pruebas generales de admisión, también pruebas de aptitud.

XII. Funcionarios directivos. Directores y representantes deben tener las condiciones indispensables de carácter, formación profesional y experiencia. Conocimientos amplios, vocación, instrucción profesional.

XIV. Especialistas y servicios administrativos. Conocimientos técnicos, según las obligaciones acreditadas por certificados y títulos académicos de especialización.

XV. Prisión de mujeres. Sólo se admite personal femenino. Esto no excluye la entrada de médicos y maestros que ejercen su profesión en estas prisiones.

D) *Formación profesional.*

XVI. Instrucción antes del ingreso definitivo en el servicio. Instrucción general sobre problemas sociales y formación especial con examen.

XVII. Personal de control. Programa de tres fases de instrucción: a) el solicitante ha de estar en contacto con sus obligaciones profesionales para obtener experiencia, quedando bajo el control de funcionarios experimentados. Instrucción elemental sobre problemas prácticos. b) Asistencia a cursos en una Escuela y cursos establecidos por la autoridad competente. Principios de psicología y criminología, enseñanza sobre la ejecución penal y administración, derecho penal y otras disciplinas auxiliares, como psicología, criminología, penología, etc.

XX. Institutos regionales para la formación profesional. Fomento por parte del Estado de dichos Institutos.

XXI. Cultura física. El personal debe recibir formación física para imponerse a los reclusos rebeldes o indisciplinados. Instrucción previa sobre manejo de armas.

XXII. Instrucción durante el servicio. Fomento y perfección de la instrucción. La instrucción especial a costa del Estado sin interrupción del percibo de

sus haberes. Instrucción para el ascenso durante el tiempo libre a costa del funcionario.

XXIII. Reuniones de altos funcionarios para discutir problemas de interés práctico. Inspección de prisiones e invitación a especialistas extranjeros. Facilitar a los propios funcionarios la visita a prisiones extranjeras.

XXIV. Conferencias a los funcionarios, visita y asambleas profesionales.

III

PRISIONES ABIERTAS

Conclusiones

Las mismas acordadas sobre el Concepto moderno de la ejecución de la pena.

Recomendaciones

I) Ausencia total en las prisiones abiertas de instalaciones y medios que impidan la fuga. El orden se basa en una disciplina voluntaria que anima y hace sentir responsables a los reclusos en relación a la sociedad y anima al recluso a disfrutar de la libertad.

II) Se prevé, naturalmente, la prisión abierta independiente.

III) Según la costumbre del país, acceso a la misma, ya desde el principio del cumplimiento de la pena o después de cierto período.

IV) Selección objetiva de los reclusos, a base de un reconocimiento médico-psicoanalítico.

V) Reclusos que pongan en peligro la disciplina de tales prisiones serán trasladados a otra prisión.

VI) Condiciones favorables al éxito del tratamiento:

a) Si se encuentran en el campo, que no se emplacen en lugares lejanos que obstaculicen el acceso del personal.

b) Los trabajos se orientan hacia la vida normal. Aparte del trabajo al aire libre, es deseable el de talleres.

c) El personal debe conocer la psicología de los reclusos, y, por lo tanto, debe de elegirse muy cuidadosamente.

d) Limitación del número de reclusos y conocimiento personal de ellos por el director.

e) Contacto con el pueblo, especialmente de las cercanías.

VII) Aplicación del sistema según las siguientes normas:

a) En los países en que instalan por primera vez no deben orientarse en un sistema rígido.

b) Atenerse a las experiencias de otros países.

VIII) El peligro de huida queda compensado con las ventajas.

a) Fomenta la corrección y la formación física y espiritual.

b) Mitigación de la severidad de prisión y mejora la disciplina de trabajo. Estimula la confianza entre el personal y los reclusos.

c) Las condiciones de la vida se acercan a las normales. Mayor contacto con el ambiente, fomentado por paseos, campeonatos deportivos y permisos de salida sin control, especialmente para conservar el contacto con la familia.

d) El sostenimiento de tal institución origina menos gastos, especialmente en colonias agrícolas.

IX) Conclusión:

a) La prisión abierta se considera una fase importante para la resocialización.

b) Se mitigan las desventajas de las penas privativas de libertad.

c) Se recomienda confeccionar estadísticas para poder apreciar los resultados en tales instituciones.

IV

TRABAJO DE LOS RECLUSOS

Conclusiones

Las citadas.

Recomendaciones

Principios fundamentales:

I. Obligación de todos los reclusos, previo reconocimiento médico, a trabajar. El trabajo no como pena, sino medio de resocialización. Los reclusos no obligados a trabajar deben tener ocasión de trabajo, si lo desean.

II. Orientación en favor del recluso. Colaboración entre el Estado y empresas particulares para fomentar la producción en la prisión, sin perjuicio de los reclusos ni de la economía general.

III. El trabajo, en lo posible, en condiciones y ambiente normales.

IV. Instrucción profesional, especialmente para los jóvenes, según las normas de cada país, para que el recluso pueda en libertad continuar su instrucción y obtener los certificados indispensables para poder trabajar. Variedad de posibilidades de trabajo para crear posibilidades amplias que le faciliten el estado de libertad. Fuera del tiempo de trabajo posibilidades de perfeccionamiento en cursos teóricos o prácticos.

V. Exámenes de capacidad dentro del establecimiento para la división del trabajo. Atender los deseos de los reclusos en la elección del trabajo y la formación profesional. Elección del trabajo por parte de la autoridad a base de las mejores perspectivas para la adaptación a la vida social.

VI. Protección contra accidentes y enfermedad como para trabajadores normales. Seguridad social igual a los demás trabajadores.

VII. Remuneración justa. Posibilidad de ayuda a la familia con los ingresos en el trabajo. Ahorro liquidado el día de la liberación.

VIII. Prisiones abiertas con preferencia.

IX. Creación de posibilidades al salir de la prisión, para trabajar en una empresa civil, especialmente en el ramo de la instrucción profesional obtenida en la prisión.

Trabajos forzados

La organización internacional de trabajo ha tomado medidas para revisar los acuerdos sobre trabajos forzados, con acogida benévola por parte del Congreso.

Abolición de los trabajos forzados de los penados.

Recomendación del Congreso de continuar el examen de los siguientes problemas en reuniones regionales:

- a) El trabajo de los penados como factor de la economía general. Colaboración de personas, no funcionarios de prisiones, como especialistas en Economía, representantes de Sindicatos y de empresarios.
- b) El jornal a base del jornal normal.
- c) Programas especiales para categorías especiales de penados: profesionales libres, enfermos mentales y los que se nieguen a trabajar.
- d) Trabajo para reclusos preventivos.
- e) Medidas que facilitan trabajo a los penados, después de ser puestos en libertad.

V

Auxilio técnico

Auxilio técnico en el ramo de la prevención de crímenes y el tratamiento en caso de reincidencia.

Conclusiones

Se espera que las Naciones Unidas faciliten la aplicación de estas reglas y recomendaciones, proporcionando a los Gobiernos dispuestos a cumplirlas el auxilio técnico y poniendo a su disposición los expertos correspondientes, fomentando la creación de escuelas especiales para los funcionarios, organizando círculos de estudio y publicando disposiciones y manuales destinados a fomentar la aplicación de las normas mínimas y la instrucción del personal.

ANUNCIO DE VII CONGRESO DE LA ASOCIACION INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL

Ha quedado ya fijado por sus organismos rectores el lugar y fecha del próximo VII Congreso de la prestigiosa Asociación Internacional, que ha de tener lugar en Atenas, del 30 de septiembre al 6 de octubre de 1957. El programa de las cuatro cuestiones a tratar es el siguiente:

- I. *Cuestión*: «La orientación moderna de las nociones de autor y participación en la infracción.»
- II. *Cuestión*: «El control del poder de apreciación del Juez en la determinación de las penas y medidas de seguridad.»
- III. *Cuestión*: «Las consecuencias legales administrativas y sociales de la condena criminal.»
- IV. *Cuestión*: «Las infracciones perpetradas a bordo de aeronaves y sus consecuencias.»

Todavía no han sido hechos públicos los nombres de los ponentes generales designados. Las comunicaciones han de ser dirigidas en triple copia al Secretario General de la Asociación, M. le Doyen P. Bouzat, 43, Avenue Aristide Briand, Rennes (Ille et Vilaine) Francia, antes del primero de octubre de 1956. Las inscripciones al Congreso se enviarán al Secretario General del Comité de Organización, M. Yotis, 9, rue Paron, Atenas (Grecia). Se ruega la redacción o traducción en lengua francesa, a fin de evitar dilaciones.

IN MEMORIAM. PROFESOR LEY

A la avanzada edad de ochenta y tres años ha fallecido el 10 de enero de 1956 el profesor Augusto Ley, de la Universidad de Bruselas, uno de los médicos legistas de más renombre en Europa y criminólogo bien conocido en los medios científicos internacionales. Últimamente presentó una valiosa comunicación sobre la reincidencia al III Congreso de Criminología de Londres, de septiembre de 1955. Al desaparecido profesor se deben, entre otras reformas, la creación, con Vervaeck, de los anejos psiquiátricos en las prisiones belgas, modelo en su género, así como la fundación de la Escuela Clínica criminológica de la Prisión de Forest.

CONFERENCIA DEL PROFESOR SALVATORE MESSINA, DE LA UNIVERSIDAD DE PERUSA (ITALIA), SOBRE EL TEMA «PRESUPUESTOS METÓDICOS DEL CONCEPTO DE CULPABILIDAD EN DERECHO PENAL», EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE MADRID EL DÍA 1 DE JUNIO DE 1956

El Prof. señor Cuello Calón hizo la presentación del conferenciante exponiendo sus trabajos científicos y la amplia lista de sus publicaciones, dando la más cordial bienvenida al ilustre Profesor Messina en nombre de la Facultad y en el suyo propio.

El Prof. Messina dice que su visita corresponde a un homenaje de aquella Universidad de Perusa a ésta de Madrid y de los estudiosos italianos a los estudiosos españoles, por encargo del Ministro de Educación Pública de Italia, Prof. Paolo Rossi.

El problema de la culpabilidad es el capítulo fundamental de la parte general del Derecho Penal. La amplitud del tema le obliga a reducirse a estudiar los presupuestos metódicos del concepto de culpabilidad.

Contrasta la concepción psicológica con la normativa de la culpabilidad en cuanto el juicio de desaprobación que ésta propugna no sería distinto de la antijuricidad. Sin embargo, según el conferenciante, es posible distinguir el juicio de culpabilidad aun en el ámbito del concepto de ilicitud como concepto unitario que se refiere a todo delito. En esta ilicitud hay un aspecto objetivo que se refiere al hecho y un aspecto subjetivo que se refiere a la voluntad y puede denominarse aspecto subjetivo de la ilicitud o «elemento normativo» de la culpabilidad.

La base de este juicio reposa en la voluntad.

La voluntad es el común denominador del dolo y de la culpa, dado que dicha voluntad es la actitud psíquica del agente durante el delito, diversa para cada delito y para cada tipo de delito, diversidad que debe valorarse de modo distinto, unas veces como culpa y otras como preterintencionalidad.

Las reglas que hacen de la culpabilidad un disvalor llevan a considerar la valoración en la culpabilidad con relación a su contenido. Como es obligado considerar el aspecto objetivo del delito por un lado, así por otra parte se puede considerar la valoración y su contenido respecto a la culpabilidad.

La concepción caracterológica de la culpabilidad intentó también investigar dicho contenido, esta concepción caracterológica de la culpabilidad intenta

remontar el delito al carácter antisocial de su autor insertando una parte del juicio sobre la personalidad del agente. Esta teoría que hunde sus raíces en las enseñanzas de la Escuela Positiva Criminológica Italiana, ha tenido importantes representantes en Alemania, entre ellos Liszt.

El mayor mérito de la teoría normativa de la culpabilidad ha sido el de sustantivar el contenido, no siempre con gran profundidad, sino como conducta contraria al deber o como reprochabilidad.

También se ha hablado de defectuosidad psíquica como culpabilidad, lo que ha defendido Grispigni.

Esta teoría es correcta porque la defectuosidad psíquica es noción psicológica que no toca la libertad del querer, sino se vincula a un determinado modo de obrar con referencia al hombre medio.

Dicha noción tiende un puente entre la psicología y el Derecho confrontando la teoría de Grispigni con la de no exigibilidad de otra conducta.

La teoría normativa de la no exigibilidad tiene el mérito de demostrar la insuficiencia de las causas de exclusión subjetiva del delito, aunque corre el riesgo de llegar a la conclusión de que las causas de no exigibilidad pueden ser también supraleales, lo que sería la negación de la misma concepción normativa de que parte esta teoría.

La teoría normativa representa un progreso respecto a la psicológica, porque enriquece conceptos, siempre que este enriquecimiento se haga en profundidad y no en extensión.

Bettioli entiende que el ligamen psicológico es solamente un elemento que en unión de otros debe servir a los Jueces para deducir si se ha de dirigir un reproche al individuo. Pero para precisar el concepto de culpabilidad, según el conferenciante, hay que excluir elementos que no afectan al juicio psíquico, sino que se encuentran al margen del delito.

Hace referencia al criterio del Prof. Cuello Cañón sobre imputabilidad, que reelabora con el de su Maestro Grispigni y alude al pensamiento del Profesor español para rendirle homenaje como insigne jurista de autorizada fama entre los estudiosos italianos que estiman actualmente su producción científica.

Habla de la concepción finalista de la acción, según la cual, el juicio de culpabilidad no puede referirse más a la proyección de la voluntad respecto al delito, pues dicha concepción transforma la culpabilidad en un juicio sobre el *módo de ser de la persona en el momento del hecho*.

Distingue teoría del reo y teoría del delito.

Y sostiene que a la teoría del reo debe reconducirse tanto la imputabilidad como la peligrosidad y la capacidad para delinquir. Según el conferenciante, sobre la vía de la tradición italiana y española la actitud psíquica del autor en el momento del hecho es la única base para reconstruir el concepto de la culpabilidad.

Excluye la conciencia de la antijuricidad del concepto de culpabilidad porque significaría un círculo vicioso, pues el juicio de culpabilidad no puede subordinarse a elementos de conocimiento del juicio mismo. Para castigar no es necesario presuponer que el agente haya querido desobedecer a la Ley.

Según Maggiore la norma jurídica no pretende convencer a la razón, sino que dirige a la voluntad para ser obedecida.

Después de tratar la retribución considera que el delito culposo no podría

ser castigado según el principio de la retribución moral de que el agente no ha querido el evento y dado que se castiga, no por aquello que ha querido. Se castiga, por el contrario, según el presupuesto de que si el agente hubiera actuado con mayor energía psíquica habría estado más atento y habría evitado el resultado.

Pero entonces el concepto de retribución no puede ser entendido en derecho penal como retribución moral, sino más ampliamente como retribución jurídica, porque no se dirige sólo a la voluntad, sino a todo movimiento psíquico, sea o no voluntad.

El Prof. Messina concluye diciendo que: «La concepción normativa de la culpabilidad hace referencia al método de estudio, pero sin que se trasciendan o superen con ella los límites tradicionales del elemento psíquico. La concepción normativa de la culpabilidad debe ser purificada de elementos heterogéneos, a fin de que pueda llegar a ser una CONCEPCION MERAMENTE NORMATIVA».

CONFERENCIAS EN EL INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS

La Sección de Derecho penal de este Instituto ha organizado últimamente tres conferencias de temas de nuestra especialidad. La primera la pronunció el 21 de marzo el P. Julián Pereda, del Colegio de Estudios Superiores de Deusto, acerca del tema: «Vestigios actuales de la responsabilidad objetiva.» Una segunda conferencia tuvo lugar el 17 de mayo, disertando el magistrado de la Corte de casación de París y Secretario General de la «Asociación Internacional de Derecho Penal», M. Marc Ancel, versando sobre el tema: «Modernas tendencias de la individualización de la pena.» Últimamente, el 19 de mayo, el profesor Edmundo Mezguer, de la Universidad de Munich, pronunció otra conferencia sobre: «Modernas cuestiones de la imputabilidad.» Dado el alto interés de los temas tratados por tan relevantes personalidades de la ciencia penal, los textos o extractos de tales lecciones serán conocidos por los lectores del Anuario en éste o sucesivos números.

INDICE GENERAL

Fascículo II

Páginas

SECCION DOCTRINAL

Vestigios actuales de la responsabilidad objetiva, por P. JULIÁN PEREDA	213
El Código Penal y la Psiquiatría, por FEDERICO CASTEJÓN	229
La codificación del Derecho penal en Inglaterra, por JOSÉ SÁNCHEZ OSÉS	267

SECCION LEGISLATIVA

Decreto-Ley de 3 de marzo de 1956, sobre abolición de centros de tolerancia y otras medidas relativas a la prostitución	299
---	-----

SECCION DE JURISPRUDENCIA

Del caso fortuito incompleto, por JUAN DEL ROSAL	303
Jurisprudencia penal correspondiente al segundo cuatrimestre de 1955, por JOSÉ M. ^a GONZÁLEZ SERRANO	310

CRONICAS EXTRANJERAS

Los trabajos de la Comisión de Reforma del Código Penal Alemán, La 2. ^a Sesión Plenaria, por ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS	331
Organización y competencia material de los tribunales criminales en Alemania, por H. MATTES	335

REVISTA DE LIBROS

AFTALION, Enrique R.: "Derecho Penal Administrativo", por <i>Diego Mosquete</i>	345
ANTOLISEI, Francesco: "Schitti di diritto penale", por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	346
CANNAT, Pierre: "La Prison-Ecole", por <i>Diego Mosquete</i>	347
CARMONA, doctor Miguel E. de: "La bigamia", por <i>Diego Mosquete</i>	349
CARRARA, Francisco: "Opúsculos de Derecho criminal", por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	350
"CÁTEDRA DE MADRID", por <i>César Camargó</i>	351

	Páginas
CAVALEIRO DE MACEDO KLAUTAU, Aldebaro: "A incriminação do abandono da familia no direito brasileiro", por <i>Diego Mosquete</i>	352
CAVALLO, Vincenzo: "Diritto Penale", por <i>José Antonio Sáinz Cantero</i> .	353
EBERMAYE, Lobe-Rosenberg: "Strafgesetzbuch nach dem neuesten stand der gesetzegebung", por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	357
FERRER SAMA, Antonio: "Comentarios al Código penal", por <i>César Camargo</i>	359
GARCÍA ABELLÁN, Juan: "Derecho Penal del Trabajo", por <i>Diego Mosquete</i>	361
HEINITZ, Ernst: "Gedanken Uber Täter und Teilnehmerschuld im Deutschen und Italienischen Strafrecht", por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	363
ISNARD, Guy: "Les pirates de la peinture", por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> .	364
LES NOVELLES: "Corpus Yuris Belgici", por <i>César Camargo</i>	365
MAJADA, Arturo: "Manual de formularios penales", por <i>Diego Mosquete</i> .	366
MALLO, Mario M.: "Código penal argentino comentado y sus leyes complementarias", por <i>César Camargo</i>	366
MENDOZA, José Rafael: "Curso de Criminología", por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	367
ROSAL, Juan del: "L'état dangereux en Droit Pénal espagnol et allemand", por <i>Francisco Espinosa Arroquia</i>	369
ROYO VILLANOVA y MARTÍN LAGOS: "Responsabilidad profesional del cirujano", por <i>Diego Mosquete</i>	371
STEPHAN HURWITZ: "Criminología", por <i>Diego Mosquete</i>	372
TERUEL CARRALERO, Domingo: "Las faltas", por <i>Diego Mosquete</i>	374
ZABALETA, Arturo J.: "La prisión preventiva y la libertad provisoria", por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	376

REVISTA DE REVISTAS

Alemania

ZEITSCHRIFT FÜR DIE GESANTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT, por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	381
--	-----

Bélgica

REVUE DE DROIT PENAL ET DE CRIMINOLOGIE.—Noviembre, diciembre 1955, enero 1956, por <i>Diego Mosquete</i>	384
--	-----

Cuba

ENQUIRIDION.—Enero-marzo, abril-junio 1956, por <i>Diego Mosquete</i> .	390
REVISTA PENAL DE LA HABANA.—Enero-marzo 1956, por <i>Diego Mosquete</i>	391

España

REVISTA DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS PENITENCIARIOS. Enero-febrero, marzo-abril 1955, por <i>César Camargo</i>	396
BOLETIN DE INFORMACION DEL MINISTERIO DE JUSTICIA.—Febrero 1956, por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	398

Francia

ANNALES DE LA FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES DE STRASBOURG, por <i>José Antonio Sáinz Cantero</i>	399
REVISTA INTERNACIONAL DE POLICIA CRIMINAL.—Diciembre 1955, enero 1956, por <i>Diego Mosquete</i>	402

Índice general

	<u>Páginas</u>
I t a l i a	
RIVISTA ITALIANA DE DIRITTO PENALE.—Enero-abril 1956, por <i>Adolfo de Miguel Garcilópez</i>	403
S u i z a	
REVUE INTERNATIONALE DE CRIMINOLOGIE ET DE PO- LICE TECHNIQUE.—Octubre-diciembre 1955, enero-marzo 1956, por <i>Diego Moquete</i>	408
NOTICIARIO	415

ANUARIO DE DERECHO PENAL

Editado por: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS
Duque de Medinaceli, 6 y 8.—Madrid.

Periodicidad: CUATRIMESTRAL

Precio de suscripción: España, 115 ptas. Extranjero, 175 ptas.

Precio del fascículo suelto: España, 50 ptas. Extranjero, 75 ptas.

Primer fascículo aparecido: Enero-abril 1948.

Ultimo fascículo aparecido: Mayo-agosto 1956.

Publica artículos doctrinales de los más destacados Penalistas españoles y extranjeros, comentarios de Legislación y Jurisprudencia y notas bibliográficas sobre libros y revistas de la especialidad.

CORRESPONDENCIA

Sobre distribución, suscripciones, venta de fascículos, separatas, etc., dirigirla al Servicio de Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Duque de Medinaceli, núm. 6, teléfono 22-92-42, Madrid.

La relativa a Dirección y Colaboraciones, al Secretario del ANUARIO, Duque de Medinaceli, núm. 6. MADRID.