

**ANUARIO  
DE  
DERECHO PENAL  
Y  
CIENCIAS PENALES**

**TOMO IX  
FASCICULO III**



**SEPBRE.-DICBRE.  
MCMLVI**

# ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

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

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

Redactor-Jefe  
ANTONIO QUINTANO RIPOLLES  
Abogado Fiscal del Tribunal Supremo

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

## INDICE

Sección Doctrinal	<u>Páginas</u>
<i>Modernos aspectos de la imputabilidad, por E. Mezger</i> .....	437
<i>Penas y medidas de seguridad en Derecho positivo comparado, por Marc Ancel</i> ....	443
<i>Un gran penitenciarista español: el Coronel Montesiones, por José Rico de Estasen</i> ..	455
Sección Legislativa	
<i>El proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por E. Jiménez Asenjo</i> .....	471
Sección de Jurisprudencia	
<i>Prohibición de la interpretación extensiva en la figura del desorden público, por Juan del Rosal</i> .....	481
<i>Jurisprudencia penal correspondiente al tercer cuatrimestre de 1955, por José M.ª González Serrano</i> .....	489
Revista de libros	509

ABADIE SANTOS, Horacio: "Represión del proxenetismo", por César Camargo; MAR ANCEL, Ivonne H.: "Les Codes Penaux Europeens", por Valentín Silva Melero; APARICIO LAURENCIO, Angel: "La reforma penitenciaria en Cuba", por Diego Mosquete; APARICIO LAURENCIO, Angel: "La defensa social y el sistema penitenciario español", por Diego Mosquete; "DELINQUENCY", por Valentín Silva Melero; CARJEU, P. M.: "Project d'une Jurisdiction Penale Internationale", por Antonio Quintano Ripollés; CASTÁN VAZQUEZ, José M.ª: "La protección al honor en el Derecho español", por Antonio Quintano; DE GREEF: "Autour de l'oeuvre du docteur E."; "L'homme criminel. L'homme devant l'humain", por Antonio Quintano; "Departamento de Justicia, Sección de Derecho penal y ejecución del Estado de California", por José Sánchez Osés; GALLEGO MORES, Manuel: "Juez y proceso penal", por Domingo Teruel Carralero; GOLDSTEIN, Mateo: "Derecho hebreo", por Domingo Teruel; HEINRICH, Wolfgang: "Meister der Kriminalistik", por Antonio Quintano; HENTIG, Hans Von: "Der Desparado", por Valentín Silva Melero; KAUFMANN, Armin: "Lebendiges und totes in bindigs normentheorie Normologie und moderne strafrechtsdogmatik", por Antonio Quintano; LÓPEZ RÍOCERERO,

# SECCION DOCTRINAL



**E. MEZGER**

MODERNOS ASPECTOS DE LA IMPUTABILIDAD

**MARC ANCEL**

PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EN DERECHO  
POSITIVO COMPARADO

**JOSE RICO DE ESTASEN**

UN GRAN PENITENCIARISTA ESPAÑOL: EL CORO-  
NEL MONTESINOS



# Modernos aspectos de la imputabilidad (\*)

L. MEZGER

Profesor de la Universidad de Munich

No solamente pertenecen a la esencia de la culpabilidad jurídicopenal determinadas relaciones entre el hecho y la personalidad del autor, sino que también pertenecen a ella un determinado estado anímico del autor mismo. Por tanto, procede ocuparse del concepto de la *imputabilidad* como un problema perteneciente también a la culpabilidad sobre el plano de la «concepción normativa». Decisivo para el tratamiento de este problema en el Derecho alemán, es el párrafo 1.º del artículo 51 del Código penal que dice así:

«No existe delito cuando el autor, al tiempo de la acción, debido a *trastorno de la conciencia*, a *trastorno mental debido a enfermedad* o a *debilidad mental*, no era capaz de *conocer* la prohibición de su acción o de *obrar* con arreglo a este conocimiento.»

Esta disposición sigue el llamado método biológico-psicológico o *método mixto*. Nombra, en primer lugar, los fundamentos «biológicos» de la imputabilidad (trastornos de la conciencia, trastorno mental debido a enfermedad, debilidad mental) y adjunta a ellos luego las características «psicológicas» decisivas para un exacto conocimiento y su correspondiente obrar. Por el contrario, el Código penal español («el enajenado») sigue el *método biológico puro*. Una diferencia fundamental para la contestación del problema, que estamos tratando, no se deduce de esto, porque también el método «biológico» conforme a la concepción normativa de la culpabilidad acaba presuponiendo determinadas relaciones normativas entre el trastorno mental y la acción cometida. En realidad podemos afirmar que el carácter «normativo» de la culpabilidad permanece en el problema de la imputabilidad, aun cuando se crea que este problema puede ser resuelto exteriormente según una característica puramente «biológica». Sobre este punto trataremos posteriormente.

De las tres características «biológicas» de la imputabilidad (contenidas en el párrafo 51 del Código penal), nos vamos a limitar solamente al *trastorno mental producido por enfermedad*, pues el «trastorno de la conciencia» sólo tiene aplicación en algunos fenómenos aislados de la vida anímica y la «debilidad mental»

---

(\*) Conferencia leída por su autor en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, el día 19 de mayo de 1956.

puede probarse con el nacimiento de la ley que sólo ha sido pensada como un caso límite de trastorno mental ocasionado por enfermedad. Por lo que concierne al trastorno mental producido por enfermedad, no puede ser cosa del *jurista* el describir los posibles trastornos de esa clase que pueden darse en la vida. Esto es misión del psiquiatra y de su ciencia de las enfermedades mentales. Pero sí es cosa del jurista, como la experiencia enseña, que por lo menos tenga una idea clara de lo que se trata. La palabra «trastorno» puede entenderse *en parte* en un sentido estricto, como un cambio de un estado existente con anterioridad y *en parte* puede ser entendida también como una desviación o anormalidad que ya existía desde el principio. Por tanto, los trastornos mentales de que se habla en el artículo 51 del Código, pueden clasificarse en *tres grupos*: 1) Trastornos de la vida espiritual motivados por enfermedad (*Krankheit*), es decir, condicionados *somáticamente*; 2) Formas anormales de la *constitución espiritual*, y 3) Trastornos *psicógenos* de la vida espiritual.

1) En primer lugar nos vamos a ocupar de los trastornos del curso de la vida espiritual *condicionados somáticamente*, es decir, corporalmente y que aparecen bajo la forma de las llamadas *psicosis* en sentido estricto. En su conferencia digna de la mayor atención, titulada «Die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit» (Juicio sobre la imputabilidad), dice el psiquiatra KURT SCHNEIDER que hay dos clases de anormalidades psicológicas: 1.º Como consecuencia de una enfermedad, y 2.º Como una forma de ser de la constitución espiritual. Solamente el primer grupo guarda relación con la «enfermedad», SCHNEIDER parte, en lo que se refiere al problema psico-somático, de un «dualismo empírico», dicho más exactamente, del «efecto empírico recíproco» entre cuerpo y alma. Esta forma de enfocar el problema será la seguida por nosotros. Estamos de acuerdo con SCHNEIDER en que con este procedimiento se describen los fenómenos tal como se nos presentan primeramente, sin ningún contenido metafísico y sin que tampoco se piense en una teoría fija sobre la naturaleza del mundo psíquico.

Según esto, solamente puede hablarse de enfermedad en un sentido corporal. Una enfermedad espiritual es un fenómeno cuya existencia está condicionada por cambios en el cuerpo, es decir, por procesos somáticos. Estos fenómenos se explican desde fuera por un proceso «causal», mientras que desde dentro, los procesos anímicos han de ser «comprendidos».

Con estos «trastornos somáticamente condicionados» hemos acotado un importante grupo de trastornos morbosos de la actividad espiritual (en el sentido del Código). Este grupo comprende en concreto: *a)* las enfermedades mentales de tipo orgánico, las llamadas psicosis aisladas, procesos enfermos explicables causalmente que mediata o inmediatamente atacan al cerebro como órgano corporal de la actividad espiritual, tales como las parálisis

progresiva, arterioesclerosis cerebral, lesiones cerebrales, etc.; b) las enfermedades mentales endógenas, como la esquizofrenia o locura circular (maniaco-depresiva), en las cuales podemos observar un curso de la enfermedad explicable causalmente. En estos casos no se puede demostrar, o mejor dicho, no se puede demostrar todavía la existencia de una enfermedad cerebral, aunque dicha causa corporal pueda presumirse con toda seguridad; c) los trastornos de origen tóxico cuyos efectos venenosos de cualquier clase condicionan los trastornos mentales y cuya influencia tóxica puede tener un origen externo o proceder del mismo organismo. Los múltiples problemas del alcoholismo pertenecen fundamentalmente a este grupo.

El pensamiento de la «concepción normativa de la culpabilidad» repercute también en los problemas que plantea el párrafo 51 del Código penal. Con esto podemos decir también que nos encontramos aquí finalmente con un problema de valoración en tanto en cuanto que los fenómenos que se dan en el sustrato «biológico» eliminan realmente la imputabilidad. Un trastorno de la actividad mental condicionado somáticamente da una base más que suficiente para dudar de la existencia de la imputabilidad jurídico penal. No obstante es posible excluir la aplicación del párrafo 1.º del párrafo 51 del Código penal en el caso concreto en que se pruebe la existencia de un trastorno mental en grado leve (por ejemplo, trastornos de tipo arterio-esclerótico o producidos por efectos del alcohol) o la ausencia de efectos mentales derivados de la enfermedad del órgano corporal (como por ejemplo, limitación de la parálisis al ámbito corporal).

2) Nos vamos a ocupar ahora del *segundo grupo* constituido por las *formas anormales de la constitución espiritual*. Conocemos dos formas fundamentales de ellas: a) Como una constitución defectuosa de la facultad racional, es decir, como una *anormalidad intelectual* que viene a integrar los distintos tipos de insuficiencia, y b) Como una constitución anormal en el terreno del sentimiento, de la sensibilidad, de la voluntad, del carácter, es decir, como *anormalidades emocionales* que pueden versar sobre los impulsos vitales, por ejemplo, sobre la esfera sexual, sobre rasgos y reacciones anormales del individuo o sobre *personalidades psicopáticas*. Este último grupo, al que corresponde una gran importancia en la práctica de la justicia penal, está constituido por personalidades anormales que en la manera de ser de su carácter se apartan notoriamente de la normalidad y se comportan en la vida como «perturbadores» y «fracasados». SCHNEIDER ha clasificado de forma gráfica a estos psicópatas en diez tipos distintos: psicópatas hipertímicos, depresivos, inseguros de sí, fanáticos, necesitados de estimación, labiles, explosivos, insensibles, abúlicos y asténicos.

Estos grupos de personas espiritualmente anormales, no constituyen, según SCHNEIDER, ningún tipo de «enfermos» en el sen-

tido estricto de la palabra. Pero no cabe duda de que también ellos cuando presentan los rasgos más acusados, merecen caer dentro del párrafo 51 del Código penal. Con otras palabras, hay que distinguir entre el concepto de «enfermedad» en su sentido estricto psiquiátrico y en su sentido amplio jurídico, es decir, en el «sentido de la ley». Tomado en tal sentido jurídico, podemos incluir en él a este segundo grupo. Sin embargo, la distinción entre el primer y segundo grupo cobra también importancia jurídico-práctica cuando en el sentido de la «concepción normativa de la culpabilidad» nos preguntamos por la aplicación del párrafo 51: los trastornos del segundo grupo, insuficiencia intelectual, anomalías de los impulsos vitales, personalidades psicopáticas, no pueden nunca sin más ni más, eliminar la imputabilidad, sino siempre de forma «condicionada». Estos estados anormales obligan a un difícil planteamiento caracterológico del problema y exigen junto a una profunda penetración, un fino análisis del caso concreto. La contestación a la pregunta sobre la imputabilidad de los individuos pertenecientes a este segundo grupo, depende de las exigencias normativas sobre la capacidad de resistencia espiritual del autor en cada caso concreto. Por tanto, la decisión en estos casos, mucho más que en los casos del primer grupo, no es solamente cosa del psiquiatra o del psicólogo, sino del mismo juez.

3) Como *tercer* y *último grupo* vamos a referirnos a aquellos trastornos del curso de la vida anímica condicionados espiritualmente, es decir, que tienen un origen psicógeno. Hoy día se emplea con mucha frecuencia la palabra *neurosis*, por lo que no podemos pasar por encima de sus múltiples significaciones. Más exacto en el Tratado de Bumke. Con este tercer grupo de «trastornos de la actividad mental producidos por enfermedad» en el sentido de la ley, penetramos en un terreno sumamente difícil y discutido. *¿Pueden tales trastornos psicógenos conducirnos a una exclusión de la imputabilidad?*

Sí creemos que esta pregunta, limitándola a casos de trastornos especialmente *graves*, debe ser contestada *afirmativamente*. Hemos de admitir que existen trastornos espirituales que tienen su causa no en el terreno corporal, sino en el espiritual, es decir, que tienen por tanto una índole «psicógena». Pensemos ante todo en aquellos hechos que pueden ser cometidos en estados afectivos agudos que tienen un origen psicológico o que se derivan de representaciones ilusorias que son el resultado de procesos anímicos.

No constituye ningún problema el que fundamentalmente es cosa de la responsabilidad jurídico-penal del autor el dominar tales procesos espirituales y cuidar de no llegar a la comisión de hechos delictivos. No se pueden hacer concesiones a este respecto so pena de conmover los fundamentos del Derecho penal y de amenazar su existencia. Desde el punto de vista «normativo» solamente casos extremos pueden ser acogidos bajo el párrafo 51. De la existencia de tales casos extremos que pueden

conducir a una exclusión de la imputabilidad (según el Código penal), es una cosa de la que me he convencido después del estudio de casos concretos y de un trabajo prolongado de muchos años sobre este problema. No es posible ocuparse en este lugar de una manera detallada con ejemplos concretos. Hemos descrito en la «*Monatsschrift für Kriminalbiologie und Strafrechtsreform*» casos de homicidios afectivos. También puede incluirse aquí el «Caso Wagner» tratado por el profesor GAUPP, aun cuando no se trate de un caso de esquizofrenia. La solución definitiva de los casos considerados aquí, solamente puede deducirse de un concienzudo análisis psicológico del caso concreto y éste sólo puede realizarse de existir una continua colaboración entre el *perito* y el *juez*.

También los *procesos inconscientes* puestos de manifiesto por la *psicología profunda*, juegan aquí un importante papel. Por nuestra parte, llamamos «inconsciente» en sentido amplio a todos aquellos procesos anímicos ocurridos que no estaban presentes en la conciencia del autor. La Escuela Psicoanalítica de SIGMUND FREUD utiliza este concepto en un sentido estricto; para ella son «inconscientes» solamente aquellos elementos anímicos «reprimidos» y que como tales son incapaces de ser conscientes y que por tanto, nunca pueden aparecer en la conciencia por sí mismos, sino solamente como «sustitutivos simbólicos».

En lo que precede hemos considerado también a los *trastornos de origen psicógeno como trastornos de la actividad espiritual de origen enfermo* en el sentido del parágrafo 51 del Código penal y hemos señalado los efectos no sólo sobre los procesos anímicos conscientes, sino también sobre los *inconscientes*, entendiéndolos últimos tanto en un sentido general y amplio como en el sentido especial que le da la Escuela «psicoanalítica» de FREUD. Con esto hemos tocado problemas de la imputabilidad jurídicopenal que pertenecen a los más difíciles, pero también más interesantes problemas de esta parte. Algunos de ellos tienden a limitar la exclusión de la imputabilidad jurídicopenal al primer grupo constituido por los trastornos de origen *somático*, pues solamente en ellos aparecen pruebas ciertas, garantizando con ello la exclusión de una extensión abusiva de la impunidad. Sin embargo, frente a esto hay que decir que la separación que suele hacerse del total acontecer en procesos «corporales» y procesos «anímicos» es fundamentalmente artificial y hay que sustituirla en realidad por el pensamiento de la *unidad psicosomática*. Según esto, no se puede negar que los trastornos originados en el espíritu, es decir, *psicógenos*, son «trastornos de la actividad espiritual producidos por enfermedad». Mucho menos dejan lugar a dudas los resultados de la moderna investigación psicológica, según los cuales se ha visto que la influencia sobre el espíritu puede ser una consecuencia de lo «inconsciente». Pero todo esto no supone que hayamos admitido sin reparo alguno y sin crítica la *teoría* «freudiana». Esta crítica ha sido hecha de manera convincente por un notable psiquiatra

español, el profesor de Madrid, doctor López Ibor. Desde el punto de vista jurídicopenal podemos adoptarle en todo lo esencial: el psicoanálisis de SIGMUND FREUD es una teoría de los *impulsos vitales* del hombre y en este terreno nos ha descubierto muchas cosas nuevas valiosas. Pero a estos impulsos vitales se opone la eficacia de la *persona* hacia la cual se vuelven todos los Derechos y también el Derecho penal. En ella se funda la responsabilidad del hombre por su hacer u omitir. Con otras palabras, la prueba de un origen «impulsivo» de la acción no libera de la consiguiente responsabilidad. Es cosa de una justa ponderación de todas las circunstancias del caso concreto, según las cuales el juez ha de decidir en qué medida puede «exigirse» del acusado una reacción eficaz contra los impulsos criminales. Allí dondè se admita, habrá que admitir también la *responsabilidad*. También este pensamiento es un efecto de la «concepción normativa».

Mi muy apreciado colega, el profesor Juan del Rosal, en un reciente (1954) trabajo esquemático ha llamado la atención sobre la «crisis jurídica en la realidad penal». El reconoce con nosotros a «dimensión humana», «que tanto la pena como el delito tienen su razón de existencia en la personalidad del delincuente». Pero esto muestra al mismo tiempo «la realidad *espiritual* del delincuente» y no debe conducir a un «excesivo predominio de la *utilitas* sacrificando la *justicia*». Tenemos, por el contrario—dice del Rosal—que mantenernos firmes en las «esencias permanentes de la idea jurídica, que no son otras que las provenientes de la moral». Nos congratulamos de esta profunda coincidencia de pareceres en las concepciones fundamentales. La aspiración de la «concepción normativa de la culpabilidad» consiste en ascender de las meras relaciones psicofísicas externas a aquellos *valores* sobre los que descansa la esencia eterna del Derecho.

## Penas y medidas de seguridad en Derecho positivo comparado. (\*)

MARC ANCEL

Conseller á la Cour de Cassation de France,  
Co-Directeur de la Section de Droit penal  
de l'Institut de Droit Comparé de l'Université de Paris.

El problema de las medidas de seguridad ha suscitado una literatura tan abundante y de discusiones tan numerosas, que la inmensa mayoría de los criminalistas eminentes las han examinado uno por uno. No puede por menos, sin embargo, de acometerse de frente la cuestión, porque a veces se renueva la controversia después de haber transcurrido cerca de cincuenta años y desde sus orígenes se busca el modo de hallar una solución racional definitiva. Creemos que la razón profunda se debe a que los interlocutores no participan todos del mismo lenguaje; en los términos que emplean son frecuentes las contradicciones, contienen diversos significados, prolongándose, además, las diferencias en cuanto al fondo, lo que no deja con demasiada persistencia de subsistir también; los autores que se empeñan en discusiones sobre la comparación entre la pena y las medidas de seguridad, parten de posiciones, *a priori*, que no sólo son poco conciliatorias en sí mismas, sino que algunas veces están bastante distanciadas acerca de ciertos puntos, por lo menos en la realidad de los hechos. Entre tanto el hecho histórico y el hecho sociológico de la aparición de las medidas de seguridad y su desenvolvimiento progresivo, dentro de los diferentes sistemas de Derecho penal, es incontestable. Del examen de los hechos queremos tomar como punto de partida la observación más rigurosa para estudiar la verdadera naturaleza de las cosas y, a ser posible, un juicio imparcial de las legislaciones positivas.

Si la Criminología, en su definición completa, está todavía por formular, puede ser considerada en ciertos aspectos relativos como reunión de las ciencias pertenecientes al hombre en aquello que concierne al problema de la criminalidad. El Derecho comparado, ocupa un lugar indiscutible en la Enciclopedia científica. El Derecho comparado, en efecto, dentro de la medida de seguridad, no se contenta, por ahora, y no sabemos en qué día se contenta-

---

(\*) Conferencia leída por su autor, en francés, en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, el día 17 de mayo del corriente año. Traducida al español por DIEGO MOSQUERA.

rá, en yuxtaponer las reglas técnicas nacionales, constitutivas de ciencias experimentales de fenómenos, con las de orden histórico y sociológico, que constituyen las leyes positivas de un Estado o de una comunidad de Estados, dictadas en determinado momento de su evolución. Esta ciencia de observación puede ser utilísima si a la misma se agrega el conocimiento de las leyes criminales o de las instituciones de Derecho penal, en tanto que ellas experimentan la reacción social organizada contra el crimen. El Derecho comparado toma puesto aquí, señalando el carácter de una verdadera sociología jurídica, que aplicada a instituciones de Derecho penal puede, según nosotros, facilitar enseñanzas valederas sobre un problema en demasía largo, considerado únicamente sobre el plan de la doctrina pura.

Arracando por consiguiente desde el punto de vista planteado, procuraremos examinar, dentro de sus grandes líneas, el problema de las medidas de seguridad en su relación con el sistema tradicional de las penas, y relativamente con esta cuestión, tres de sus puntos esenciales que deben sucesivamente analizarse y que despertaron nuestra atención; pero conviene, ante todo, dirigir una mirada retrospectiva acerca de la evolución del Derecho positivo una vez que aparecieron las medidas de seguridad. Es conveniente, a continuación de este análisis de orientación legislativa, hacer algunas reflexiones de orden sintético respecto a la construcción legal a que dió lugar tan complejo asunto. Por último, señalaremos la posición exacta del problema en la hora presente.

Las grandes líneas de la evolución, en lo que concierne a la aparición y modo de desenvolverse de las medidas de seguridad, son tan conocidas que no es necesario insistir de nuevo. Es inútil indagar los orígenes lejanos de esos medios de prevención penal que pudiéramos remontar hasta Platón, o hasta el Derecho chino del siglo x, antes de nuestra Era, y con más exactitud, a ciertas instituciones del antiguo Derecho europeo, especialmente a las disposiciones de la Carolina de 1532, a la «cláusula de retención» del Derecho español y a los «establecimientos de trabajo» que instituyeron los holandeses en Amsterdam en el siglo xvi. Cualquiera que sea el interés por estas investigaciones históricas no tienen más que un valor de curiosidad, aunque es innegable que de no haber existido con anterioridad aquellas instituciones, las medidas de seguridad no hubieran recibido su lugar adecuado en las legislaciones del siglo xx. Su origen directo se sitúa en los finales del siglo anterior, y el movimiento de su ideario que produjo su nacimiento es de sobra conocido y es innecesario recordarlo. Basta con destacar que fué la evolución positivista, en las postrimerías del siglo xix, contra la insuficiencia del Derecho penal clásico, la que dió lugar, como un gran avance, a la teoría de la peligrosidad del delincuente y al establecimiento de nuevos medios destinados a luchar contra este estado de peligro.

Antes de recordar esos datos, universalmente conocidos, vale

más con resaltar que la cosa no tiene importancia desde el punto de vista sintético o doctrinal, presentando, aunque sea brevemente, un análisis de las tres fases sucesivas por las cuales ha pasado el movimiento legislativo, que instituyó, en el Derecho positivo, las medidas de seguridad.

La primera fase, que se sitúa a fines del siglo XIX, comienza exactamente con la Ley francesa de 1885, que instituye la relegación. El criminalista francés Emile Garçon, por cuya fidelidad a las teorías neoclásicas es bien conocido, pudo escribir que «para esta reforma audaz el legislador no había obedecido a excitaciones de otros para deducir consecuencias de algunas teorías de las más avanzadas de la escuela positivista italiana». La relegación consistía en deportar a perpetuidad en una colonia lejana a múltiples reincidentes reconocidos como incorregibles; era, pues, exactamente una medida de seguridad de tipo eliminatorio que estaba calificada de «pena complementaria» por la ley penal, y el carácter de incorregible del delincuente, aplicado al infractor, no resultaba de una libre apreciación del juez, sino de una calificación puramente legal. La medida de eliminación se aplicaba automática y necesariamente a determinados delincuentes, conforme a las condiciones fijadas por la Ley. Toda la potestad de apreciación era, por consiguiente, retirada al Juez, ya que cuando no constaba que las condiciones legales se habían cumplido no podía ordenarse la transportación del condenado, y ha sido preciso llegar a 1954 para que la relegación se sometiera a sus facultades.

Damos estos datos para mostrar que el legislador francés había dado satisfacción a ciertas reivindicaciones del positivismo, pero en condiciones que no señalaron Lombroso, Ferri y Garófalo. En realidad, la medida de seguridad no podía ser bruscamente impuesta dentro de una legislación que descansa en normas fijadas previamente por el legislador francés, aunque se hubiera sentido hondamente preocupado y sensible a los clamores ante el aumento considerable de la reincidencia, que ya se había advertido en todos los países a fines del siglo XIX; al propio tiempo que había reaccionado la conciencia social de una manera más completa y se bosquejaba en la opinión pública la distinción entre delincuentes primarios y delincuentes reincidentes, entre aquellos que constituían un peligro social y aquellos que podían considerarse como delincuente de ocasión. No puede olvidarse que en este mismo año de 1885 hubo de promulgarse en Francia otra ley de libertad condicional, que constituía esta vez una ley de clemencia para los delincuentes enmendables. En esta misma época se preparaba una nueva forma, que iría a conducir, en Bélgica en 1888 y en Francia en 1891, a permitir suspender condicionalmente la pena infligida a ciertos delincuentes primarios. Así la aparición de la medida de seguridad no podía causar sorpresa a nadie, y casi subrepticamente se había introducido como vía de excepción que se esforzaba en dejar intactos todos los grandes principios del Derecho penal clásico; de la misma manera que cuatro años más tarde el Código italiano

de 1889 contenía el esbozo de medidas de seguridad, aplicables, unas a los deficientes mentales, otras a los alcohólicos, sin que ninguna pudiera alcanzar a la economía general de uno de los «monumentos característicos» del neoclasicismo y donde se encuentra la influencia de Carrara. Nueva Gales del Sur en 1905, y, sobre todo, Inglaterra por el *Prevention of Crime Act* de 1908, instituyen un internado de seguridad (*Preventive detention*) que se agregó a la pena principal para los multi-reincidentes. El Código noruego de 1902 hizo figurar algunas innovaciones tardías en materia de medidas de seguridad, todavía con excesiva timidez, en disposiciones relativas a medidas contra los delincuentes habituales por una parte, y anormales mentales por otra; se estaba aún en un estado de experiencias legislativas limitadas donde las medidas de seguridad se presentaban como especies de excrescencias inquietantes y cerca de calificarlas de vergonzosas sobre el tronco todavía floreciente del Derecho penal clásico.

La segunda fase de su desarrollo progresivo es, por el contrario, de resolución definitiva; el legislador se decide a otorgar a la medida de seguridad consagración oficial. Coincide con el período entre las dos guerras mundiales, marcado por los grandes Códigos de primer rango, entre los que figuran de un modo sobresaliente el Código yugoslavo de 1929, los Códigos danés e italiano de 1930, el Código uruguayo de 1933, los Códigos cubano y colombiano de 1936, el Código suizo de 1937 y el Código brasileño de 1940. El primer Congreso celebrado por la Asociación Internacional de Derecho penal, en Bruselas en 1926, había planteado clara y netamente la cuestión a ventilar sobre si la medida de seguridad debía reemplazar a la pena o debía únicamente completarla. La existencia o la legitimidad misma de la medida de seguridad no estaba en sazón; el problema estaba además prejuzgado con un consentimiento casi unánime y resuelto en el sentido de coexistencia de la pena y de la medida de seguridad. Las reivindicaciones positivistas reclaman la supresión de la pena en provecho de un sistema nuevo, de medidas de defensa social, y la Escuela Técnico-jurídica se esfuerza en organizar una participación entre la pena tradicional y la joven medida de seguridad. El resultado había sido conseguido para todos los Códigos, pero nos vemos obligados a hablar a continuación de algunas grandes leyes, como la sueca de 1927, belga de 1930, españolas y alemanas de 1933, que instauraron un sistema dualista, previniendo a la vez la pena y la medida de seguridad; esta última adquiere cada día más derecho de ciudadanía, pero no solamente va adquiriéndolo al lado de la pena, sino, dicho con más exactitud, después del castigo de retribución tradicional que conserva su primacía en la sanción normal de la infracción penal. Este sistema, que puede denominarse el sistema de 1930, porque en este mismo año le vemos consagrado con resplandor a la vez por el Código dinamarqués y por el nuevo Código italiano, cuya resonancia fué considerable, y por la célebre ley belga de la defensa social, cuyo éxito no fué menor, aparece en

un momento plenamente satisfactorio; ¿no llevará en efecto, a conciliar lo que parecía ayer inconciliable?; la pena continuará en la morada del castigo, de la falta imputable al delincuente normal; la medida de seguridad viene a ser la sanción aplicable al individuo no imputable para «curarle de su peligrosidad», y si la curación es improbable, para neutralizar sus efectos. El dualismo, el sistema de la «doble vida», como se le ha llamado también, plantea, por lo menos en el terreno legislativo, una controversia irrisoria.

La controversia, sin embargo, no se apacigua. Se continúa discutiendo sobre los fundamentos, la naturaleza intrínseca y los efectos respectivos de la pena y de la medida de seguridad. Los Códigos, llamados a clasificar las nuevas medidas, acaban por ordenarse bajo rúbricas prestadas de la división tradicional de las penas: privativas de libertad, no privativas de libertad y patrimoniales; y una de las mejoras elaboradas de todos esos Códigos entre las dos guerras, la del Código penal suizo de 1937, después de haber emprendido la tarea de clasificar las medidas de seguridad, acaba de rechazar toda una serie de sanciones y medios preventivos bajo un rúbrica que acaso pueda ser cómoda, pero es científicamente engañosa, simplemente intitulada: «Otras medidas.»

Al propio tiempo que apercibiéndose que la división de los delinquentes en imputables y no imputables era poco simplista, el Derecho neoclásico en sí mismo tardó en conocer, después de largo tiempo, los delinquentes de responsabilidad incompleta; si la responsabilidad no era entera, reclamaba dentro del sistema dualista, por lo menos, una cierta dosis de pena-castigo. Dentro de la medida respecto a si la responsabilidad era o no completa, no dejaba de subsistir una peligrosidad contra la que el Derecho clásico no aportaba ningún remedio y contra la cual podía justamente entrar en juego la reciente medida de seguridad; pero un problema que casi resultaba insoluble surgió al instante, el de saber si en casos parecidos era menester aplicar, desde luego, la pena o antes la medida de seguridad. La solución que hasta entonces había prevalecido consistía en aplicar la pena y después hacer la aplicación en seguida en la medida de seguridad; tal era, a la vez, el criterio de la ley francesa de 1885 y del Código italiano de 1930. Solución aceptable, sin duda alguna, cuando se trataba de delinquentes habituales, pero infinitamente más discutible ante la presencia de un delincuente sometido a una medida curativa que lógicamente debía ser inmediatamente aplicada cuando había necesidad de imponerla; pero si era conducente aplicar primero la medida de seguridad, ¿convenía rápidamente imponer una pena que no corriera el riesgo de hacer desaparecer todos los buenos efectos del tratamiento preventivo? El sistema *acumulativo* al que se había acudido se encontraba restablecido y se apercibía que la evolución del Derecho positivo se inclinaría en favor del sistema *alternativo*. Dentro de este nuevo concepto la ley continuaba expresando a la vez pena y medida de seguridad, aunque se daba al juez

la posibilidad de pronunciarse por una u otra de estas dos sanciones. La evolución se hizo, con respecto de una y otra, en estos dos sistemas. Suecia, después de las leyes de 1927 hasta las leyes de 1937, no acabó del todo de hacer lo que Inglaterra con el *Act* de 1908 en su *Criminal Justice Act* de 1948. El Código suizo de 1937 consignó sobre este punto una solución, reservando las potestades de apreciación individualizada al libre arbitrio del juez.

Estos diversos elementos permitieron ya rendir cuentas acerca del equilibrio del sistema de 1930, que era más aparente que real. Rápidamente el legislador se inclinaba hacia otro sistema, y aquí nos parece que el examen atento e imparcial del Derecho comparado puede ser de gran utilidad, porque si las legislaciones que se sienten unidas al sistema de 1930 se rehacen con el dualismo, las legislaciones posteriores avanzarían más rápidamente en su modo de actuar que las orientadas al contrario hacia una integración creciente de la pena y la medida de seguridad. Cierta número de Códigos nuevos de primer rango, entre los que figura en la actualidad el Código de Defensa social de Cuba de 1936, no se preocupa de clasificar las medidas de seguridad. Más aún, los legisladores tampoco llegaron a preocuparse en separar las medidas de seguridad de las penas en la enumeración de las sanciones penales. Bajo una rúbrica única de «sanciones» enumeran a la vez las penas y las medidas de seguridad. Este movimiento legislativo parece hallar, en estos instantes, su expresión más completa en la ley criminal de Groenlandia en 1945, que en su artículo 85 enumera las *medidas* que pueden ser de aplicación, y en el artículo 86 precisa: «al propio tiempo que el Tribunal comprueba, mediante el juicio, que el detenido preventivamente ha cometido un delito, decide sin dilación cuál de aquellas medidas enumeradas en el artículo 85 conviene emplear.» Entramos ya en la tercera fase de la evolución legislativa. ¿Llegamos con ella a una fusión entre la pena y la medida de seguridad, a una integración entre ambas o a una yuxtaposición pura y simple? Esto es lo que nos queda por examinar en medio de algunas reflexiones de orden sintético sobre la evolución, presentando el oportuno análisis.

Algunas de estas reflexiones pueden hacerse con bastante rapidez después del examen de las penas y medidas de seguridad. Las primeras reflexiones consistirán—porque han sido muy exactas las comprobaciones en Derecho positivo—en aclarar la confusión que continúa reinando en esta materia entre las diferentes legislaciones existentes. Hemos visto que después de haber clasificado empíricamente las medidas de seguridad y las penas el legislador ha llegado a la conclusión, en muchos países, de no querer clasificarlas del todo, y a poco que pensemos sólo el Código uruguayo de 1933 no quiso imitar a otros Códigos sobre este punto y consagró legislativamente una clasificación inspirada en la naturaleza misma de las medidas de seguridad, distinguiendo las de carácter curativo, educadoras, eliminatorias o simplemente protectoras.

Este ejemplo, sin embargo, no parece haber sido seguido en la legislación, y pudiera, a primera vista, causar asombro.

La cosa tiene su explicación con bastante facilidad, como lo demuestran, además, las indecisiones del Código penal suizo, respecto del cual ya hicimos alusión en lugar oportuno. El dominio de las medidas de seguridad está, en efecto, lejos de ser exactamente delimitado. ¿Se comprende la prohibición de ciertas medidas empleadas? Sin duda alguna, porque se tratará, con frecuencia, de una medida preventiva contra ciertos aspectos de la peligrosidad; pero esto es olvidar que tales medidas son, después de largo tiempo, admitidas, y numerosos Códigos no solamente las consideran calificadas de tratamiento, sino que encierran el carácter esencial de penas propiamente dichas. ¿Pueden acomodarse por sí mismas y comprender y regular la caducidad y privación de los derechos de patria potestad, la expulsión de los extranjeros, revisando de nuevo la prueba o *probation*, qué constituyen, indiscutiblemente una medida de prevención y un modo de tratamiento de ciertas formas de la antisocialidad?

Por lo mismo, había podido creerse en 1930 que el dominio de las medidas de seguridad podía ser fácilmente delimitado si se las orientaba en dos direcciones esenciales, ya que estaban hechas, en efecto, para resistir a la vez contra la delincuencia habitual de una parte, y contra la delincuencia resultante de ciertos anormales mentales por otra. Tal es el plan y el objeto de la ley belga de defensa social de 9 de abril de 1930; pero, además, como se ha dicho, la distinción entre los normales y los anormales se revelaba como insuficiente, y lo mismo se veía en la legislación al aparecer nuevas medidas de seguridad buscándose el modo de adaptar, no solamente a los tipos criminales, como se creía en 1930, sino a modalidades de actividad delincuente cada vez más variadas. El Derecho penal económico, que transcurridos veinte o treinta años ha conocido un desarrollo extraordinario en la mayor parte de las legislaciones, se traduce también en un conjunto de medidas nuevas, sobre todo en prohibiciones o interdicciones, que participan con frecuencia a la vez de la naturaleza de la pena y de la medida de seguridad. El Derecho de los menores, sin obstruir distinciones doctrinales funda, en conjunto, en muchos casos, sanciones que presentan el aspecto de penas propiamente dichas con el carácter de las medidas preventivas. Este derecho penal de los menores tiende hoy a sobrepasar largamente su protección, extendiéndola a la mayoría penal, aplicándose a aquellos que cada vez más suelen llamarse en todas partes los «jóvenes adultos». Esos jóvenes delincuentes que se encuentran en el límite que toca ligeramente por encima de la mayor edad penal son aquellos que envían Francia, Bélgica, Inglaterra y Países escandinavos a las «prisiones-escuelas», o para quienes la ley alemana de 1953 prevé extensamente la imposición de medidas normalmente aplicables para la enmienda de menores. *El Jugen Darrest* alemán y la *attendance* o la *detention centre* de

*Criminal Justice Act* de 1948 constituyen semejantes medidas, que son al mismo tiempo preventivas, educacionales y disciplinarias.

En presencia de esta evolución legislativa y en presencia de esta proliferación y diversidad de medidas de seguridad, que son esparcidas a través de leyes positivas por un extraordinario dinamismo legislativo, está clara la situación, tal y como puede advertirse, comparándolas por diferentes que sean y colocándolas frente a frente merced a la posición que adopte el teorizante del Derecho penal o el criminalista de un solo país. El que hace estudios comparativos no puede por menos de impresionarse de que la medida de seguridad, después de haber sido acogida con reservas y desconfianza, se haya tolerado con reticencia y más tarde con acatamiento bajo una etiqueta conocida, dentro de un dominio perfectamente delimitado, que acaba por romper todas las barreras que se habían colocado delante de la medida para comunicarse de un sistema a otro. Al propio tiempo que la medida de seguridad ha perdido sus caracteres aparentes que permitían fácilmente, en la ley belga de 1930, por ejemplo, distinguir entre penas ordinarias y del sometimiento de las mismas a un régimen particular de aplicación. El internado de seguridad de multirreincidentes, el envío a una casa u hospital clínico de desintoxicación, o la permanencia en un «Instituto médico psicológico» son medidas que pueden considerarse suficientes por sí mismas y que no pueden ser confundidas con la pena de prisión o multa. Pero aún hay más, como acabamos de ver, las medidas de seguridad más recientes prestan su razón de ser y su funcionamiento propio a la vez de castigo penal, a la sanción disciplinaria, a la medida educadora o al tratamiento curativo. Estas no son, pues, únicamente medidas y penas estrictamente distintas, ya que de lo que se trata es de comparar o asimilar si son sanciones nuevas, que examinando el interior de las mismas, en cualquiera de sus especies, realizan una íntima fusión, inmediata y espontánea, de la pena retributiva con la medida preventiva. He aquí todo, al menos lo que se enseña y se aprende en el Derecho comparado, con tal que siempre se le considere dentro de su perspectiva, tanto universal como dinámica, sin que sea suficiente para desembarazarse de los obstáculos que ofrece el problema planteado por semejante contradicción íntima de negar la realidad sociológica en nombre de distinciones puramente jurídicas. He aquí, en todo caso, la enseñanza que nos aporta el estudio comparado, de donde se pueden deducir algunas conclusiones doctrinales.

Si queremos llegar a comprender en los momentos actuales cómo se plantea en Derecho positivo el problema de la pena y de la medida de seguridad, es menester, nos parece a nosotros, distinguir tres puntos de vista, pues a veces la injusticia llega a confundirse con la ignorancia. El primer punto de vista es el que pudiéramos llamar el punto de vista teórico o científico puro. Así ha sido en sus orígenes, pero queda un camino largo por recorrer a los teorizantes del derecho. También, durante mucho tiempo, le han de-

dicado su atención los representantes de otras ciencias para el conocimiento del hombre y, en particular, los criminólogos. Desde este punto de vista penas y medidas de seguridad se oponen resueltamente y tienden normalmente a combatirse o a ignorarse. La pena, resto del castigo de la falta moral, es para muchos criminalistas teorizantes el procedimiento por el cual se puede restablecer el orden jurídico perturbado por la infracción. La medida de seguridad, de contrario, tiene por objeto exclusivo la prevención social y reacciona contra una cierta peligrosidad del agente. Desde ese punto de vista se puede, todo lo más, llegar a cierta clase de coexistencia que el dualismo de 1930 ensayó a fin de establecer entre las penas y las medidas de seguridad cierta yuxtaposición, que era todo lo que podían tolerar los neoclásicos o sus descendientes espirituales. En cuanto a los positivistas, habiendo negado la utilización y la legitimidad de la pena, ellos sí se deciden a afirmar que la medida de seguridad debe simplemente tomar plaza o lugar entre los antiguos clásicos, así llamados según los partidarios del positivismo penal. En los dos casos, pena y medida de seguridad, son realmente distintos el uno del otro.

El problema puede ser considerado desde un segundo punto de vista, que es el de la práctica, y más especialmente de la práctica penitenciaria. No se quieren impedimentos y confusiones a base de distinciones propiamente teóricas y se prescinde de interrogar sobre el fundamento, la naturaleza o el funcionamiento de la sanción penal, basta con comprobar únicamente que la sanción existe, que es preciso aplicarla y que prácticamente esta sanción, cualquiera que sea su clasificación, se encuentra siempre con los mismos problemas y se busca el modo de aplicar las mismas soluciones. A la inversa de lo que ocurre en el caso precedente, se consigue entonces una fusión completa de la pena y de la medida de seguridad. Los especialistas, como Paul Cornil, en Bélgica, y Grunhut y Lionel Fox, en Inglaterra, afirmaron repetidamente que era imposible una distinción en su aplicación entre el internado de seguridad y una pena de larga duración, y esta afirmación ha sido insistentemente sostenida a partir de aquel momento, en ocasión de las últimas sesiones que celebró la vieja «Comisión Internacional Penal y Penitenciaria». Cualquiera que sean, dicen aquellos penólogos, las distinciones que la ciencia teórica estimó establecer entre la pena y la medida de seguridad, esas distinciones no tienen alcance práctico ni valor verdadero; son en su esencia **peligrosas**, en la medida que aquellas distinciones continúan haciéndonos creer que dichas penas o medidas de seguridad pueden ser tratadas de modo diferente sobre el plan de la ejecución. Los penólogos anglo-americanos han llegado al otro extremo desde el punto de vista planteado, y llegan a afirmar que la noción en sí misma de la medida de seguridad era inútil o ilusoria. Thorsten Sellin, acentuadamente, sin excitaciones extrañas, ha escrito que la medida de seguridad no era más que «una ficción» de los criminalistas continentales, que no han podido rechazarla por no separarse de la realidad

social y penitenciaria, que constituye en los Estados de América, en particular, la práctica de las sentencias indeterminadas.

Hay también un tercero y último punto de vista en el que es posible considerar problema; tal es el punto de vista encuadrado en la política criminal. Si entendemos por política criminal, como se entiende hoy en día al darla a conocer, la investigación de unas orientaciones racionales de la reacción social contra el crimen nos conduciría en sentido contrario al punto de vista que acabamos de expresar, ya que la pena y medida de seguridad se presentan con las diferencias consiguientes en todo, o al menos, con coloraciones netamente diferenciales; pero, por el contrario, el punto de vista de los teorizantes puros nos lleva a estimar, al propio tiempo, que esos medios de reacción social contra el fenómeno criminal no son por su misma naturaleza, sino de función esencialmente opuesta.

Una política criminal racional debe, en efecto, saber utilizar uno por uno los medios relativos a la concurrencia o acumulación de pena y medida de seguridad. Esta última debe aplicarse en todos los casos que conciernen a menores y jóvenes delincuentes, como igualmente en el caso penado con varias sanciones del Derecho penal económico, y amalgamar con ciertas medidas nuevas a la vez de carácter retribuidor, conjuntamente con el carácter preventivo y el mismo disciplinario que inspira una y otra sanción. Ante esta perspectiva, existen, sin duda alguna, penas y medidas distintivas, pero en su esencia no son diferentes entre tanto decide la ley cuáles deben declararse subsistentes y aplicarse; en tanto que el sistema que propugna la reacción social contra el crimen, no amalgama una y otra; ambas no son diferentes y, por consiguiente, conviene distinguirlas en el interior de un sistema unitario de reacción social, dentro de cual, lógicamente, cabe pena y medida de seguridad a la vez. Esta integración se ajusta a lo preceptuado en el sistema de reacción social, considerado desde el punto de vista de la política criminal racional moderna, no concurriendo en funciones tales, pena y medida de seguridad, sino en función objetiva final que es la supresión o la disminución de la delincuencia y la «reinserción» social del delincuente. Con miras a esta «reinserción social», como se ha dicho valientemente en las doctrinas de defensa social contemporáneas y aceptando la doctrina de la «resocialización» del delincuente, conviene, pues, actuar libremente haciendo un llamamiento a la pena por razón de su justicia y enmienda del culpable, unas veces, y otras, a la medida de seguridad, y en ocasiones a una sanción de carácter mixto, perfectamente adecuadas todas ellas al caso discutido y procurando siempre readaptar al condenado a la vida social, sin que la diversidad o diferencia teórica entre pena y medida de seguridad pueda ser un obstáculo para su utilización individualizada y sin que, por otra parte, una y otra sean confundidas, por razón de plan, en las realidades prácticas de ejecución y cumplimiento.

Como hemos podido ver, esta política razonada y racional de reacción contra la criminalidad confina en un sistema, no para uni-

ficarlo exteriormente, pero sí unitario en su esencia misma. En este sistema concurren la pena y la medida de seguridad, sin que, por tanto, pueda constituirse en el sistema dualista que se encontraba en las legislaciones de 1930, donde la pena y medidas de seguridad se veían asignadas en un campo artificial completamente distinto, en virtud de caracterizaciones puramente formales. Lo que inspira y dirige el sistema de política criminal es a la vez su fundamento, que es la lucha contra el hecho social y humano que constituye la infracción, y su punto de vista es el restablecimiento, no de un orden jurídico abstracto, sino de un orden social concreto en donde el delincuente conserva su lugar y que no existe en definitiva más que para el hombre y por el hombre solo.



# Un gran penitenciario español: el Coronel Montesinos

JOSE RICO DE ESTASEN  
Jefe Superior de Administración del Cuerpo Especial de Prisiones

A medida que transcurren los días, dada la importancia que en el mundo científico adquieren las cuestiones penales y criminológicas, aumenta el interés derivado de la humanitaria labor que en el Presidio Correccional de Valencia—con honda repercusión en los varios que estableció en diferentes ciudades españolas—llevó a cabo aquel gran español de prestigio europeo que fué el Coronel don Manuel Montesinos y Molina, quien, desde la ciudad de San Roque, donde vió la luz primera en 1792, se lanzó al campo para tomar parte en la gloriosa aventura que fué la guerra de la Independencia, actuando, al lado de Reding y de Castaños, en la victoriosa jornada de Bailén.

Con tan patriótico inicio, y tras de la larga serie de vicisitudes que encuadra su vida de combatiente esforzado en Zaragoza hasta que, capitulada la plaza, en 1809, fué conducido a Francia en calidad de prisionero de guerra; de su dura cautividad en el arsenal militar de Tolón; de su retorno a la patria finada la guerra de la Independencia tras cinco años de reclusión en la mencionada penitenciaría; de su incesante actividad en el Ejército empleado en perseguir el contrabando y el bandolerismo en diversas regiones de la Península; prestando sus servicios en el Ministerio de la Guerra, a las inmediatas órdenes del Inspector General de Caballería, don Francisco Ferraz; auxiliando al Empecinado en difícil situación en Brihuega y en Tendillas; cumpliendo el encargo de trasladar hasta Cádiz el archivo del Ministerio de la Guerra; luchando en el Trocadero contra las tropas del duque de Angulema; encontrando refugio político en Gibraltar, en Tánger, y aun en diversas ciudades de América, resulta lógico y natural que la labor que, años más tarde, habría de llevar a cabo en el campo penitenciario estuviese impregnada de caballerosidad; una auténtica caballerosidad española llena de elegancia, alteza de miras, catolicismo y humanidad.

Para componer la biografía del gran penitenciario español (1), merced a la generosidad de mi llorado amigo, el ilustre Coronel de Artillería don Enrique Montesinos Checa, yò pude examinar detenidamente un sinnúmero de documentos acreditativos de la vera-

---

(1) JOSÉ RICO DE ESTASEN: *El Coronel Montesinos. Un español de prestigio europeo*. Prólogo del Doctor MARAÑÓN, Madrid, 1948.

ciudad de cuanto queda dicho. Desde encuadramiento tan español y tan honroso es desde donde debe examinarse la gestión y la figura de Montesinos, y así hubo de hacerlo el príncipe ruso Demidof, literato y viajero por la España romántica del siglo XIX, quien, como otras muchas celebridades de la época, visitó detenidamente el Presidio Correccional de Valencia, establecido en el abandonado convento de San Agustín, y definió al famoso Coronel como «la personalidad más humana que había conocido en todos sus viajes por el mundo».

#### GARANTÍA DE DEFENSA, DISCIPLINA Y ORDEN

Ello fué que en el mes de septiembre del año 1834, a propuesta del Capitán General, nuestro biografiado fué nombrado Comandante del Presidio de Valencia. No era la primera vez que Montesinos se enfrentaba con el mundo doliente de los hombres privados de libertad. Dos años antes, por indicación del Jefe político de la provincia y mediante orden que ratificó, de oficio, el Secretario del Despacho de Hacienda del Gobierno Central, ante la obligada sustitución del funcionario que desempeñaba dicho cargo, se vió nombrado Pagador del Presidio de la ciudad.

Habían ya transcurrido varios meses en que el futuro penitenciarista desarrollaba iniciativas diversas en su doble carácter de funcionario militar y civil, cuando las autoridades de la capital le señalaron para poner orden, devolver la paz a los espíritus de los valencianos horrorizados por los sangrientos asaltos llevados a cabo por las turbas en el Depósito de Presos y Penados, establecido en las Torres de Cuarte, donde, del modo más inhumano, en la más horrible promiscuidad, demandaban, a gritos, libertad y justicia, más de mil reclusos, entre los que se mezclaban individuos de la más baja condición social con detenidos políticos y procesados realistas.

En tales circunstancias, en la noche del 5 al 6 de agosto de 1834, se produjeron terribles desórdenes en la ciudad. Turbas desmandadas, en presencia del, por demás, débil conde de Almodóvar, que sustituía al General Ferraz en la Capitanía General de Valencia, incendiaron y echaron abajo al portalón que facilitaba el acceso a las Torres de Cuarte, introduciéndose, puñal en mano, por las estancias, y apoderándose a viva fuerza de los presos políticos.

Hubo escena de horror, cuadros de sangre semejantes a los que siempre suelen producir las muchedumbres desbordadas. Las víctimas fueron, en su inmensa mayoría, militares, sacerdotes y religiosos, arrancados, al mismo tiempo de las Torre de Cuarte, de la de Serranos, de la Ciudadela, de las cárceles de San Narciso, de las salas de enfermos del Hospital, y del palacio del Arzobispo.

El espectáculo, tan repetido en las horas revolucionarias de España, pese al valor cívico, lealtad y patriotismo de los funcionarios de Prisiones, había sido triste y bochornoso; y si no alcanzó mayo-

res extremos fué debido a la intervención decidida y enérgica de la Milicia Nacional.

La mencionada autoridad estimó que, de allí en adelante, no era ya posible mantener un establecimiento de la importancia del de las Torres de Cuarte, sin una mano firme, garantía de defensa, orden y disciplina, y así, el 5 de septiembre del repetido año 1834, envuelto en las redes de un proceso el Comandante anterior, fué designado, Montesinos, Comandante interino del Presidio de Valencia.

Que la designación constituyó un acierto lo prueba el hecho de que, de allí en adelante, pese a los cambios radicales de situaciones políticas, jamás volvieron a repetirse tan luctuosos sucesos. Antes al contrario, el sentimiento de disciplina entre los mismos penados llegó al extremo de registrar aleccionadores ejemplos semejantes al que acaeció a la caída de Espartero, en que, luchando los componentes de uno y otro bando a las puertas de la Prisión, y proclamada en la ciudad nueva Junta Gubernativa, fueron los mismos detenidos quienes se negaron a colaborar con sus correligionarios tratando de evitar cualquier subversión.

Montesinos puso a contribución de la obra emprendida todas las potencias de su ser; no cabe la menor duda de que cumplió como bueno cuando, en el mes de mayo de 1835, con el fin de revestirlo de mayor autoridad, le fué concedido el grado de Capitán, mientras que desde Madrid se le enviaba el nombramiento de Comandante efectivo del Presidio, con jurisdicción que se extendía a las cárceles y destacamentos.

#### EL DEFINITIVO DESTINO

Ya tenemos, pues, al individuo, poseído de auténtica vocación, frente a su definitivo puesto. En el ambiente en que se ha colocado debido a un sinnúmero de circunstancias imprevistas, su rendimiento alcanzó un nivel no conocido en época anterior. La labor es complicada y ardua.

Los años que siguieron a la muerte de Fernando VII fueron extraordinariamente difíciles, enzarzados en luchas crueles, las más de ellas, sin cuartel, los partidos políticos; carentes de valor los productos del campo; arruinada la poca industria existente; sintiéndose por doquier los efectos del hambre y estando la delación al orden del día. Sólo un carácter recio e independiente como el de Montesinos podía mantenerse en su puesto sin ser arrollado por el encono, la envidia y la pasión derivada de las revoluciones y de los cambios políticos.

Pero nada logró estorbar el desarrollo normal de las actividades de Montesinos. Gracias a la correspondencia sostenida entre el Comandante Reformador y cuantos, de uno y de otro modo, contribuyen a formar el medio a que hemos aludido, todo habría de marchar, incluso, aceleradamente.

Antes de que termine el decenio habremos de ver a Montesinos ascendido a Comandante, Teniente Coronel, Coronel; nombrado Visitador General de todos los Presidios del Reino, Consejero aúlico del Director General; todo ello como justa recompensa a méritos y servicios de naturaleza extraordinariamente singular; recompensas que, aunque parezcan excesivas, estaban en armonía con lo realizado dentro y fuera del Presidio Correccional valenciano, que, como veremos, va a surgir pronto, para ser motivo de elogioso comentario en toda Europa.

El genio creador de Montesinos se atrincheró en una sencillez y naturalidad tan simpáticas que, diríase, no concede la menor importancia a cuanto se contempla. Su modestia es tan adecuada y circunspecta que, constantemente, para borrar el propio mérito, se le oye afirmar que «otro cualquiera podría lograr lo mismo, haciendo parecido».

Basta leer cualquiera de los oficios o documentos promovidos por él para advertir que, aun cuando en el Reformador destaca lo personal como una necesidad inherente al caso, nunca se advierte el menor atisbo de vanidad en el ánimo de quien se expresa. Es el auténtico lenguaje del funcionario que se siente servidor de los poderes públicos, consciente de su propia responsabilidad.

Prevalciendo el sentimiento del deber por encima de sus ánimos y de sus flaquezas, llega al extremo de sentirse conturbado y vacilante en ese bello e interesantísimo momento de su primera entrada en las Torres de Cuarte, el 6 de septiembre de 1834, que creemos oportuno reflejar aquí como muestra de las reacciones de su espíritu ante el deber, sentido como acicate, ante el peso de una responsabilidad tan acuciante que durante algunos momentos le embarga. El análisis resulta fácil, sencillo, con sólo seguirle en su concreta y expresiva narración evocadora de su intensa impresión en aquella circunstancia, la primera de su vida, tal vez, en que se da cuenta de la enorme trascendencia de su misión.

Si alguien, conocedor del alma y del corazón humano, ha dicho que un sólo instante puede marcar el carácter definitivo de una vida, es indudable que, para Montesinos, el momento nuclear de su existencia fué aquel en que se enfrentó por vez primera con los reclusos de las Torres de Cuarte.

#### LOS CIMIENTOS DE LA OBRA

Se lee así en el comienzo de una «Memoria» publicada en la imprenta del Presidio, en el año 1846 (2):

«Cuando, encargado del depósito presidial de Valencia, existente en las Torres de Cuarte, me puse a reflexionar sobre los importantes deberes de mi nuevo encargo, temí no llevar adelante mi

---

(2): *Reflexiones sobre la organización del Presidio de Valencia*, por el Coronel MONTESINOS. Imprenta del Presidio, 1846.

deseo de cooperar al benéfico designio que la sociedad se propone con la imposición de toda pena. El vergonzoso estado de insalubre desnudez y desaseo en que se hallaban los presidiarios, y la torpe y procaz holganza en que se consumían sus condenas proyectando nuevos crímenes o mostrando su camino a los que más ignorantes pudieran necesitar de tan perniciosa enseñanza para salir verdaderos facinerosos, casi me desalentaron al considerar las dificultades que habría de vencer para el buen éxito de mi proyecto».

Y, a seguido, como reacción natural de su espíritu noblemente ambicioso:

«Pero un verdadero sacudimiento de amor propio, y la ambición si se quiere, de adquirir algún nombre en la carrera que entonces emprendía, me dieron fuerzas para seguir adelante en ella y no abandonarla hasta probar fortuna».

Hemos copiado textualmente estas palabras que descubren el móvil que impidió que el Reformador no se acobardara ante la empresa que nos dan la clave de su postura, que nos descubren su espíritu inteligente y decidido, su esperanzadora reacción al enfrentarse con un problema que él percibe, desde el primer momento, con toda su inquietante profundidad.

El nuevo Comandante del Presidio continúa haciendo relación de los imponderables que se oponen al desenvolvimiento de la obra, apenas iniciada:

«Sin modelo alguno en España que imitar, y sin antecedentes tampoco donde instruirme de un ramo de administración desconocido entre nosotros, cualquiera comprenderá los obstáculos que iban a rodear mi empeño de aprender la teoría por la práctica y de inventar (por decirlo así) un sistema que, si no el más acertado, fuera, al menos, bastante conveniente para que lo aceptase el Gobierno como tolerable. Inútil es también advertir el caudal de temosidad que se necesitaba para luchar con los óbices de todo género que se habían de cruzar en el camino, soportando con calma el desgraciado desenlace de muchos de mis pensamientos; y para insistir con nuevo ahinco en ideas que cien veces se malograban y que otras cien era preciso rehacer hasta conseguir su cumplida realización.»

Pero la decisión estaba tomada y la marcha continúa sin vacilaciones. En el primer instante del inicial impulso el temple militar de Montesinos advierte la necesidad de asentar la obra sobre la base de una sana y estricta disciplina. La experiencia adquirida a poco le sugiere la idea de poner, de una vez y para siempre, término a la holganza.

Tomada esta determinación, en la imposibilidad de llevar a cabo otras actuaciones inmediatas, logra organizar el trabajo de los penados en la ciudad, así como en la carretera real de Madrid, que ha de atravesar el nudo montañoso de la Cabrillas, enrolando para este fin un sinnúmero de penados.

El éxito es superior a cuanto pudiera imaginarse, y antes de

que transcurrieran dos años, los anales del Presidio de las Torres de Cuarte recogerán el aleccionador anecdótico de la inolvidable retirada hacia la capital, que, ante las huestes de Cabrera, llévan a cabo los penados del Destacamento de las Cabrillas, en una noche tormentosa de junio del año 1836. Reconcentrados en Buñol, a siete leguas de Valencia, los cuatrocientos reclusos que trabajaban en la carretera, y espaciados, con sus capataces, para mejor esquivar el acoso de los carlistas, trescientos ochenta y uno llegan sanos y salvos a la ciudad. Los restantes han sido hechos prisioneros por los partidarios del conde de Morella, que los conducen, con otros muchos vecinos de los pueblos por donde pasan, a la abruptas montañas del Maestrazgo, de donde, burlando la vigilancia de sus aprehensores, logran escapar. No habían transcurrido dos semanas sin que se hubiesen presentado a las puertas del Presidio. Suceso extraordinariamente singular, que nos describe bellamente don Vicente Boix, y que, atendida la habilidad y sutileza, el inmenso prestigio que gozaba ante sus hombres el famoso General carlista, parece increíble pudiera realizarse.

#### EL PRESIDIO NUEVO

Pero lo logrado hasta entonces no puede satisfacer las ansias reformadoras del nuevo Comandante. Para el normal desenvolvimiento de la obra emprendida es necesario transformar el marco, modificar el ambiente, alejar del estrecho y pernicioso ambiente de las Torres de Cuarte a los desgraciados que se debaten faltos de libertad. Se impone, pues, como medida urgente, habilitar otro edificio que reúna las debidas condiciones para la conservación de la salud de los reclusos; susceptible de que sean montados en su interior los talleres necesarios para poner remate a la holganza... El Comandante piensa, y piensa bien, que la solución está en aprovechar cualquiera de los monumentales edificios que, como consecuencia de la expulsión de las Ordenes religiosas, han quedado vacíos.

Allí, próximo, junto a la Puerta de San Vicente, medio abandonado, sirviendo de presa codiciada a la rapacidad de gentes sin conciencia, que habían dado fin a las cuantiosas riquezas acumuladas en su elegante iglesia, se levanta el alegre cenobio de San Agustín, que el Reformador contemplaba todos los días en sus idas y venidas hacia las Torres de Cuarte siguiendo el perímetro exterior de la muralla.

Tras un año de continuados esfuerzos—¡no tanto necesitó la libre rapiña para acabar con todo!—, de remisión de comunicaciones oficiosas a la autoridad militar, al Jefe político, a la Dirección General de Presidios, al propio Ministro; puesta a prueba, una vez más, su tenacidad característica, le es concedido el soñado edificio. Ello, claro está, sin la menor ayuda económica, sin auxilio oficial.

¡Que el Tesoro está exhausto, y ni siquiera dispone del metálico necesario para abonar sus haberes a los Ejércitos en campaña!

Después, un día del año de desgracia 1836, cuando alcanzaba su momento culminante la guerra civil de los siete años, los habitantes de la ciudad del Turia contemplaron, admirados, el extraño espectáculo de todo un ejército de presidiarios que, precedidos por empleados, capataces y cabos de vara, llevando al frente al propio Comandante, a toque de tambor y de corneta, en perfecta formación militar, se trasladaba, desde las Torres de Cuarte, al monasterio de San Agustín, que, de allí en adelante, habría de constituir la sede del Presidio Correccional de Valencia, donde nuestro biografiado desarrolló el Sistema Penitenciario que habría de darle añcha celebridad.

### EL SISTEMA

El Sistema Penitenciario establecido por el Reformador, análogamente a como acontecía con el personaje; cuando se examina en detalle, se nos antoja un tratado completo, eficaz y equilibrado; y, por encima de todo, humano, con el sello y señorío de una muy noble y serena humanidad.

No obstante la rapidez de su puesta en marcha, no fué fruto de improvisación, ya que gentes de la altura moral de Montesinos no improvisan. Aparte de que en su calidad de Pagador visitó el Presidio de Valencia durante dos años (en el transcurso de los cuales surgieron incidentes de tipo penal y criminológico, especialmente con los presos políticos), las diferentes etapas de su paso por cárceles, campamentos e, incluso, los baños franceses, su encuentro con delinquentes y penados vinculados a sus servicios, diéronle sobrados motivos para sus juicios y para sus íntimas especulaciones sobre tales temas. Observador excelente, con bien demostradas cualidades de organizador, había vivido durante veinte años sometido a sus deberes de subalterno en escuela de disciplina excepcional. En caracteres de esta naturaleza yace meditado y latente el vigor de toda equilibrada actividad. A veces, sin que ellos mismos lo sospechen, se trata de verdaderos filósofos que, no obstante, mantener los ojos en alto, no pierden la buena costumbre de mirar al suelo. Hombres como nuestro Coronel, cuando actúan, encarnan por sí mismos el método y el sistema, aun cuando, como creyó Salillas, sea muy probable que el ambiente penitenciario correspondiera como ninguno a sus singulares aptitudes.

Montesinos llevaba, pues, en sí, las bases del Sistema, reducidas al número de cinco, y que responden a realidades comprobadas. A una de ellas le aplica el adjetivo de dilatada, queriendo significar con ello que no se trata de una experiencia cualquiera, sino de algo sumamente contrastado y que destaca en la experiencia.

Si examinamos las mencionadas bases con serena atención, advertiremos que entrañan las siguientes premisas:

1.<sup>a</sup> Establecer en el Presidio un ambiente de prueba, un medio moldeable, y, al mismo tiempo, moldeador, como elemento el más eficaz y positivo para la formación de naturaleza y carácter. No otra cosa viene a ser, en substancia, la separación en el «malo» y el «bueno» que en la primera base se propugna.

2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup> Disciplina inalterable, vigilada y prevenida, para conservar el medio anterior, usando para ello de todo recurso.

4.<sup>a</sup> Despertar y ejercitar la voluntad con el trabajo, como el mejor medio moralizador.

5.<sup>a</sup> Justicia siempre. Sin justicia, la más elemental de las sociedades, no podría subsistir.

Veamos, en detalle, los preceptos que fijan y precisan el Sistema, conforme el propio Reformador los enuncia.

«La Prisión sólo recibe al hombre. El delito se queda a la puerta.»

Son las fundamentales palabras sobre las que nuestro personaje cimenta la obra que levanta en el Presidio; lo que permite convertirlo en un inmenso taller en el que encuentran ocupación un millar de reclusos; lo que anula la antigua ociosidad que convertía la prisión establecida en las Torres de Cuarte en «escuela de inmoralidad y vicio», según el Comandante Reformador afirmaba taxativamente.

Inmediatamente después: «Recibido el hombre, la misión del Establecimiento es corregirlo».

Surge aquí, desde el primer instante, el criterio correccionalista de Montesinos; criterio correccionalista que precisa la activa e inteligente colaboración del funcionario, educador y pedagogo, al par que vigilante. Como norma a seguir, el siguiente precepto:

«Inspirar en el ánimo de los delincuentes sentimientos de lealtad y amor al trabajo, debe ser el objeto moral de las Penitenciarias para que de ellas no salgan de nuevo los individuos a precipitarse en la carrera interminable del vicio.» Todo ello sin vacilaciones ni dudas, desechando toda clase de prejuicios derivados del ambiente de la calle y de las circunstancias del delito; pensando en el hombre por el hombre mismo, con vistas a un presente de trabajo sereno y a un porvenir mejor; inspirado por una voluntad creadora; regido por una sola mano y una sola voluntad.

Voluntad y acción que se condensan en esa fuerza moral que todo lo domina y atiende, supliendo, incluso, los fusiles de la guardia exterior, innecesarios entonces ante la propia contención que los reclusos experimentan. Así era, efectivamente, en aquel Presidio, en el que no existía recinto militar, ni guardia exterior, ni cancelas de hierro, ni, apenas, rejas, y en el que la custodia del personal recluso se confiaba a un contado número de capataces de avanzada edad, reclutados entre la clase de antiguos sargentos del Ejército.

Este detalle, al parecer baladí, se considera, sin embargo, como una necesidad derivada de la propia naturaleza del Sistema.

Para crear la «fuerza moral» a que, como cosa fundamental, aludimos, es necesario que Montesinos permanezca de servicio permanente, de diana a retreta. Como observa Salillas, será fatigoso, pero semejantes funciones directoras no se conciben sin una enorme obligación y responsabilidad, en razón de que asumen el todo en vez de la parte, que corresponde a los subordinados. Sólo cuando se haya creado el ambiente y disciplina adecuados y la fuerza moral indispensable para regir a distancia—como sucedía a Montesinos en su Presidio—podrá hablarse de ausencias.

El precepto que complementa y garantiza la marcha, sin alteraciones y choques, de todo el conjunto, es «tratar a todos con igualdad»: Esto es: ser siempre justo, sin otro coeficiente de favor hacia el recluso que el derivado de la bondad y de la laboriosidad de cada uno hasta convertirle en el propio facedor de sí mismo. Hasta en este detalle se asemejaba el Reformador a su Sistema, constituyendo uno de los puntos que más llamaron la atención a los penitenciarios ingleses, que lo comentan con especial elogio.

#### REFORMA Y REEDUCACIÓN

Sentado el criterio correccional, el ejercicio de la autoridad en el interior del Presidio no podía hacerse de la manera a como lo haría un Juez; más bien, cual la suele ejercer el padre con sus hijos, es decir, paternalmente, sin abdicar, por ello, de su educadora severidad.

«Patriarca», llama Salillas a Montesinos, refiriéndose a su manera de actuar en el terreno penitenciario. Sus delicadezas exteriorizan el carácter educador de nuestro héroe, que, prevaleciendo sobre lo formalista o riguroso del Reglamento, fijaba el régimen dominante en la Prisión en un tono distinto al que imperaba en el resto de las Prisiones de España. El Presidio Correccional de Valencia, más que cárcel propiamente dicha, semejaba a un gran taller múltiple y vario, una gran empresa manufacturera en la que lo económico constituía una de sus bases más importantes. Todo ello encaminado a la reforma y reeducación moral del delincuente, por lo que, desde el primer instante, se dió a Montesinos el sobrenombre de Reformador.

Debe, no obstante, advertirse, que lo verdaderamente esencial en el Sistema no es el precepto, sino la regla de conducta, de la que es elocuente ejemplo la propia persona del Coronel. El mejor sistema, en malas manos, ha de resultar siempre detestable, y viceversa. Incluso las sabias Ordenanzas Militares, fallan, tanto por la rigidez e injusticias de los jefes excesivamente duros y rigoristas, como por los que, por débiles y parciales, no merecen respeto.

Expuestas estas consideraciones, veamos ahora de qué modo funcionaba el mecanismo presidial encaminado a devolver a la so-

ciudad hombres útiles. Lo característico del Sistema, lo que le hacía a un tiempo mismo eficaz, real y positivo en su aplicación, es que obraba de manera constante y gradual sobre los presos. De otra manera no era posible modificar sus caracteres y perniciosos hábitos, hasta el punto de que ofrecieran la necesaria garantía. Esto es: verdadero Sistema redentor y progresivo, que sin llegar a anularlo, dulcificaba el sentido expiatorio de la pena. Todo ello combinado con la libertad intermediaria, que otorgaba el Reformador, y que constituye el honroso antecedente de la Libertad Condicional y del espíritu que informa nuestra copiosa legislación sobre la Redención de Penas por el Trabajo.

### EL SIMBOLISMO DE LOS HIERROS

Enemigo del sistema celular y de los regímenes aflictivos extremados, nuestro personaje emplea los hierros en una gradación puramente simbólica y, al mismo tiempo, expiatoria, tenida en cuenta su afirmación de que «el hierro no es lo que sujeta a los confinados, de los cuales hay muchos cuya bravura y fuerza física podrían quebrantarlos, sino el signo que les recuerda a cada paso que es su propio crimen lo que les ha convertido en esclavos».

Para los sentenciados a dos años se coloca el grillete, con ramal a la rodilla, de dos eslabones y cuatro libras de peso; hasta los cuatro años, igual grillete, con cuatro eslabones; para los de mayor condena, los mismos eslabones, de doble grueso, y seis y ocho libras, respectivamente; sostenidas las cadenas por una correa que ciñe la cintura del preso. Los hierros ni son molestos ni impiden moverse. A medida que el penado se apresura a pedir un oficio y adelanta en su práctica, se le va aliviando de la cadena.

Más, antes de que tuviera lugar el penoso acto de la imposición del grillete, el penado experimentaba diversas impresiones, de las cuales la más importante era la obligada presentación al Comandante. Ni uno solo dejó de sentirse sobreogido de emoción frente a aquel hombre de aspecto varonil, de mirada serena, ataviado siempre con el uniforme militar, que inspiraba respeto, modestia y bondad. Ni un discurso moral, ni una represión extemporánea; ni un recuerdo, siquiera, de lo pasado; daban entonces mayor autoridad a las palabras del jefe. Su triunfo se debía a un interrogatorio sencillo acerca de la instrucción que poseía el confinado, dirigido por medio de frases cortas, concretas y explícitas.

Profundo conocedor de los sentimientos humanos, Montesinos usaba del contraste entre la buena y mala impresión, como la nota más a propósito para hacer vibrar los corazones endurecidos. Luego de la apacible y confortadora impresión pesaba sobre el recién llegado la rigidez del Reglamento. Así, en la oficina, donde se le tomaba la filiación; en la barbería, donde se le afeitaba bigote y barba, y se le rapaba el pelo sin que le fuere admitida la más leve explicación; en el almacén, donde una vez que se le re-

cógia la ropa de la calle era vestido con el uniforme reglamentario, consistente en pantalón y chaqueta de paño gris. Durante todas estas operaciones nadie pronunciaba palabras inútiles, dándose la impresión de que la consigna del Presidio era la de cumplir todos los deberes, en silencio.

Convertido, exteriormente al menos, en otro hombre, conducíase al preso al dormitorio para mostrarle el número que debía ocupar. Como escribe Boix: «A su vista, se desdobra y dobla el petate y se le coloca donde estaba para que, en adelante, sin faltar un ápice a esta operación, la practique diariamente.»

Y después, como fin de aquella jornada que dejará en su espíritu un recuerdo imborrable, a la fragua, donde se le aplicaba la cadena y el grillete correspondientes a la condena, y que constituía el vergonzoso estigma de su delito.

Para no forzar demasiado el contraste, al siguiente día, el preso había de permanecer recluido en una estancia-depósito, sin trabajar, pero sin permitirle hablar tampoco, y sin que nadie contestara a sus preguntas aun cuando fueran hechas con timidez. De esta manera se le preparaba para la severa disciplina a que había de vivir sometido; disciplina de la que gradualmente se iba liberando por decisiones de su propia voluntad, en razón de su buena conducta y del estricto cumplimiento de sus deberes.

#### VOLUNTAD Y TRABAJO

El primer paso que realiza el recluso al emprender su nueva vida es su inmediata incorporación a la Brigada de Depósito. La Brigada de Depósito es lo que, con su gran sentido práctico, sustituye, en el Sistema Español de Montesinos, a la celda aislada del sistema penitenciario irlandés. Si la finalidad de ésta es producir, por pura e íntima reflexión, un estado de ánimo propicio para que el recluso salga de la inacción por voluntad propia; lo mismo logra el Coronel, por contraste, y con utilidad práctica, además, puesto que aquí el sujeto no permanece inactivo.

La Brigada de Depósito, elemento fundamental del Sistema, estaba constituida por todos los individuos que, arrastrando el estigma de sus hierros, realizaban las faenas más duras del Presidio. Por muy obtusa que fuera la inteligencia de aquéllos, habrían de advertir al punto la existencia de dos mundos diferentes; uno de ellos, aquel en el que se encontraban colocados, con los signos exteriores de su penalidad: el grillete y la cadena, mundo donde se obedecen las órdenes de un Cabo ordenancista, sin la relativa libertad que distingue a los restantes internos.

Admirable psicólogo, gran conocedor del alma humana, Montesinos procura despertar en el individuo, incluso en el vicioso e indolente, la inclinación al trabajo. Justamente estamos frente al elemento clave de su sistema: Voluntad y Trabajo.

Voluntad que crea; trabajo que produce, que persigue una bien

sentida utilidad, con el fin de garantizar el mantenimiento del Sistema; que, en trabajo, por trabajo, es siempre preferible el más productivo.

La exposición de elementos valiosos continúa: se trata ahora de la pluralidad de oficios, abierta a la libre decisión del recluso, a quien le es dado contemplar la magnífica profusión, al aspecto simpático de aquel conjunto de múltiples y variadas industrias, en las que figuran desde los lujosos tejidos de tisú, raso, damasco y terciopelo, mantas, sederías, algodones y lienzos; hasta cinchas y alpargatas; artículos de delicada forja, armas y... cuchillos. ¡Un taller dedicado a la fabricación de cuchillos en el interior de un presidio! ¿Cuándo se vió nada semejante?

Perseguía el Reformador la fabricación de objetos de uso corriente y de mayor demanda en el mercado. Todo ello distribuido en cuarenta talleres, con sus maestros, oficiales y aprendices, en una disciplinada ordenación laboral verdaderamente modelo.

Ante la perspectiva que al recluso se le ofrece, no hay nada que pueda parecerle trabajo forzado, que contrarie el ejercicio de su libre albedrío. Elegido un oficio, destinado a un taller, demostrada su aplicación, el penado ve cómo se le suprimen grillete y cadena. Pero no de una manera repentina que pudiera dar lugar a equivocaciones. A tal fin, el propio Comandante tiene dispuesto que el alivio de la afrentosa marca—que nadie puede disimular bajo el pantalón—se efectúe gradualmente, de manera que el descenso de una a otra cadena, hasta su total desaparición, incite a la aplicación y constituya la adecuada recompensa a la buena conducta.

Otra de las razones que indujo al Comandante Reformador a establecer el segundo período de trabajo en la forma en que lo hizo, fué, sin duda, la de considerar que con la pluralidad de oficios todas las capacidades habrían de encontrar sus adecuados estímulos, desarmando en el acto la picardía de algunos que, indolentes por naturaleza o por hábito, se decidieran por aquella ocupación... que no existía.

#### LA LIBERTAD INTERMEDIARIA

Para que nada faltara a su Sistema, como meta de un esfuerzo redentor y con las máximas garantías, el Coronel penitenciario hizo posible la aplicación de la libertad con anterioridad al cumplimiento de las condenas, facilitando con ello la condición que exigía Sir Walter Crofton, en Inglaterra, cuando, en 1854, discutía la improcedencia de la concesión de los «tikets of leave», tal y como entonces se otorgaban a los penados ingleses. Los «tikets of leave» constituían el primer paso de la reforma penitenciaria inglesa llevada a cabo por Lord Grey en 1848, que, por aquel entonces, se aplicaba a los confinados a los territorios de Australia.

Como el lector habrá comprendido, lo que tratamos de demos-

trar aquí es que Montesinos había llegado a la concesión de la libertad intermediaria en los términos de prudencia y garantía que nos son conocidos.

Don Rafael Salillas es quien, con su proverbial agudeza y entusiasmo penitenciario, reivindica para Montesinos la gloria de este logro, haciéndonos ver que no otra cosa que la «libertad intermediaria» eran aquellas «duras pruebas» a que sometía el Reformador a sus penados; en ocasiones, en presencia de los propios visitantes, pero de uso natural y ordinario en el Presidio. «Duras pruebas» que constituían la admiración de propios y extraños. Estos, como el penitenciarista inglés Mr. Hoskins, dándose cuenta de lo que observaba y proclamándolo, lleno de noble comprensión, en su país; los nuestros, tomando el espectáculo a maravilla, sin apercibirse de su trascendencia, hasta el punto que no tuvo repercusión en la legislación penitenciaria. Muchos años después, en 1914, debido a la influencia extranjera, y, tal vez, a la necesidad de disminuir el gran número de penados que albergaban los Establecimientos, se estableció, como una conquista de la ciencia penitenciaria, con el nombre de Libertad Condicional.

Salillas estima como aplicaciones prácticas de la libertad intermediaria que concedió Montesinos por cuenta propia:

El constante empleo de grupos de penados en el exterior, sin otra vigilancia que la de unos viejos capataces; el servirse de tales penados para el desempeño de los servicios de ordenanzas, asistentes, oficinas exteriores, centros oficiales, intendencia, tesorería; conducción de pliegos durante la Guerra civil, etc.; las expediciones de reclusos, desde Valencia a Madrid, portadores de valioso material, con la sola vigilancia de un capataz; el empleo de penados en su caminar por los senderos de España como Visitador, permitiendo que se adelantaran, solos, a la entrada de las ciudades, para dar aviso de su llegada; la escolta de penados que acompañaban a la esposa del Reformador en sus viajes de Valencia a Madrid, en épocas en que no se había creado todavía la Guardia Civil y salteadores de caminos detenían las diligencias.

Montesinos permitió, en cierta ocasión, que un penado, vestido de paisano, pudiera trasladarse a su domicilio para despedirse de su madre, gravemente enferma, que murió pensando que el hijo se encontraba en libertad por haber liquidado sus cuentas con la Justicia.

Lo del autor de *El tren expreso* es mucho más interesante y se consignó, de esta guisa, en una publicación oficial: «Nuestro gran poeta don Ramón de Campoamor, Gobernador de Valencia por entonces, fracasaba constantemente en sus intentos de perseguir y aniquilar una terrible cuadrilla de bandidos, perturbadora de la tranquilidad pública en aquella región. Tuvo una idea y llamó a Montesinos para consultarle. Quería saber si entre los penados de San Agustín había algún salteador que quisiera enmendar sus malas acciones dedicándose, al frente de una partida, a combatir a

los suyos. Montesinos, que fundaba la virtud de su Sistema en el conocimiento de los hombres, le contestó que sí, y dándole garantías al Gobernador de que podía poner libremente su confianza en aquel hombre, se lo mandó libremente; aceptó el encargo, salió a campaña, exterminó a los bándoleros, y volvió a presentarse en el Presidio como si no hubiera hecho otra cosa que cumplir un orden de régimen interior. Montesinos le había mandado que se presentara al Gobernador civil, que recibiera sus instrucciones, que cumpliera lo que le ordenara y que después se entregara en el Presidio. La voluntad del Coronel, lo mismo en presencia que en ausencia, actuó, efectivamente, como si se tratara de un oficial, de un caballero, que, por disciplina y honor, respondiése con escrupulosidad a la obediencia debida».

#### PRECURSOR GENIAL

Rebasaríamos el espacio que se nos ha reservado en esta prestigiosa publicación, si extendiéramos el contenido del presente escrito a otras muchas de las originales características que informaban la vida del Presidio de San Agustín. Pero lo que dió fama universal a Montesinos haciendo que el nombre de España figure, con él, a la cabeza de las iniciativas penitenciarias, fué la originalidad de su Sistema, fundamentalmente español, maravillosamente humano, auténticamente progresivo; parto suyo, genial, buscado e inventado por él, que fué causa de que, al correr de los días, el joven voluntario que luchó contra los franceses en la batalla de Bailén, fuese considerado por los sociólogos y juristas como un genial precursor.

# SECCION LEGISLATIVA



# El proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

E. JIMENEZ-ASENJO

Públicamente ha sido anunciada la presentación por el Gobierno a las Cortes de un proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, del que, por considerarlo de interés singular para los lectores del ANUARIO, damos unas notas sobre sus líneas fundamentales y al tiempo que le auguramos un feliz éxito por el sentido realista en que está concebido, en relación con otros anteriores que no llegaron a ser ley.

Un sano y loable propósito de acelerar la actividad de la Justicia Penal ha animado la decisión gubernativa, «procurando que la suerte del ciudadano acusado no se halle indefinidamente en lo incierto y de otro que la pena siga de cerca a la culpa para su debida eficacia y ejemplaridad». En primer lugar, «no parece preciso revolucionar nuestro proceso penal con medidas que quebranten los principios que sirven de apoyo a la, ya venerable, Ley de Enjuiciamiento Criminal», se declara muy cuerdamente en su preámbulo. Guiados con esta idea ha bastado armonizar y conjugar todos los mecanismos que las disposiciones vigentes, la doctrina y la experiencia propia y ajena han demostrado ser útiles para «lograr el designio creador». De este modo se inserta la reforma en el propio articulado de la ley procesal, reformando solamente el título dedicado al procedimiento de los delitos flagrantes, el que se sustituye por el de «procedimiento de urgencia para determinados delitos». Es el primer acierto del proyecto, porque de este modo evita los inconvenientes notorios de promulgar una ley extravagante de reforma y, en cierto modo, desconectada de su sistema general de enjuiciamiento. La estructura interna del Código procesal queda, de este modo, intacta. En segundo término, se procura facilitar la constitución de juzgados especiales o especializados para la tramitación de estos procesos en aquellas ciudades cuyo volumen de asuntos lo aconsejen para su mejor conocimiento, y por último, las disposiciones fundamentales del proceso «in fraganti» se mantienen en su esencia para los delitos de esta naturaleza, sin perjuicio de adaptar la reforma a los nuevos, para los cuales se promulga. Estos son los llamados delitos menores o delincuencia correccional y los cometidos por vehículos de tracción mecánica, o delitos de circulación ilícita o criminal.

La estructura de su articulado se organiza del modo siguiente:

I) COMPETENCIA. — El alcance del nuevo proceso se distribuye conforme a los siguientes criterios: a) *Por la evidencia de la prueba*. Comprende los

delitos flagrantes y «cuasi» flagrantes, según las clásicas definiciones del viejo texto legal, que en esto se respeta, con muy buen acuerdo. Tal criterio se combinó con la gravedad de la pena señalada al delito cometido, cubriendo sólo aquellos que no se hallen penados con pena superior a presidio o prisión menor. O sea, seis años. b) *Por la gravedad de la pena.* Comprende todos «los delitos públicos (lo que excluye los privados y «cuasi» públicos) castigados con arresto mayor o multa que no exceda de 20.000 pesetas o con ambas penas conjuntas». Es de advertir que este precepto no concuerda con el Código Penal, cuyo art. 74 determina que «la multa, en cuantía de mil a diez mil pesetas, se considerará como la última de todas las escalas graduales». Si bien es cierto que el Código carece de un criterio reglado y ponderado en la fijación de las multas en cada uno de los delitos en particular, ya que en ello han jugado papel preponderante, en muchas ocasiones, las circunstancias ocasionales del nacimiento del precepto.

El peligro que este criterio de competencia encierra, por su ceguera sobre el número y naturaleza de los delitos que comprende, dado que el Código Penal actual se halla articulado sobre un sistema binario de clasificación y ha repudiado el gradual de penas combinadas incompletas que siguió el de 1870, conjugado con el criterio ternario de las infracciones, queda sin valor ahora, porque su conocimiento se remite a los mismos órganos jurisdiccionales que conocen de la delincuencia grave u ordinaria y, por tanto, las garantías de los acusados quedan perfectamente salvaguardadas. c) *Por la especialidad de los delitos.* Es, sin duda, la máxima originalidad del proyecto, puesto que viene a completar el sistema legal de un auténtico fuero o carta penal del conductor. Este criterio comprendió dos clases de delitos: 1.ª Delitos cometidos «en ocasión de la circulación por las vías públicas por imprudencia» y «mediante algún vehículo de tracción mecánica». Aunque este aditamento no aparece en el texto se presupone, porque la referencia que hace sobre la imprudencia hay que relacionarla con el Código Penal, en cuyo art. 565 se habla de esta clase de vehículos y, sobre todo, por el propósito que inspira toda su redacción. 2.ª «Delitos comprendidos en la Ley de 9 de mayo de 1950, sobre uso o circulación de vehículos.» Tanto en uno como en otro caso se hace abstracción de las penas imponibles y de las cuantías de las responsabilidades que puedan derivarse de los mismos (art. 779).

La consideración de la compleja estructura de los delitos culposos, así como el gravísimo alcance que a veces logran cuando median muertes o poseen consecuencias catastróficas, aconsejó en otros proyectos reducir la competencia excepcional de este fuero solamente a los daños y lesiones que carezcan de gravedad manifiesta, según el art. 565 del propio Código. Ahora se prescinde de tal escrúpulo y se aforan todos, sea cuál fuere su cuantía o entidad, si éstas son consecuencia natural de la circulación rodada pública.

II) REFORMAS PROCESALES.—Fundamentalmente se centran: a) En la posibilidad de una nueva distribución de los órganos jurisdiccionales. b) En procurar una instrucción sumaria. c) En la supresión de la fase intermedia o del sobreesimiento. d) En acentuar la concentración del juicio oral. e) En la omisión del registro de ciertos antecedentes penales.

a). *Reformas en los órganos jurisdiccionales.*—En principio, el conociemien-

to de estos delitos se atribuye a los mismos órganos jurisdiccionales actuales, Juzgados de Instrucción y Audiencias Provinciales. Con ello se facilita extraordinariamente su puesta en práctica y funcionamiento, puesto que basta para ello con adaptar la nueva legalidad a un sistema en pleno y eficiente rendimiento.

Circunstancialmente se permite arbitrar una más adecuada organización «teniendo en cuenta la frecuencia de los hechos punibles» en una demarcación determinada. Así, en los partidos donde hubiere varios Juzgados, la instrucción de los sumarios, podrá el Ministerio de Justicia encomendarlos a determinados Juzgados del mismo partido, reservando la instrucción ordinaria a los restantes. Tal como puede ocurrir en Madrid o Barcelona. La competencia de las Audiencias puede distribuirse del propio modo, en relación a la Sección o Secciones de la misma que convenga.

Se completa esta especialidad con la indicación de que el Fiscal, si los servicios de la Fiscalía lo permiten, adscribirá uno de sus auxiliares a cada uno de los Juzgados, así como se procurará igualmente que queden adscritos, donde fuere posible, funcionarios especializados del Cuerpo General de Policía para actuar bajo la dependencia directa de la Autoridad judicial. Son, por tanto, normas de discrecional ejecución por parte de las autoridades judiciales encargadas de su verificación oportunamente.

b) *Reformas para una instrucción sumaria.*—Prácticamente se instaura en la nueva ley una Instrucción Criminal sumaria que, con la ordinaria y la sumarisima de las faltas, forma una trilogía instructiva perfectamente coordinada con el sistema ternario de los delitos, según la gravedad, de abolengo en la práctica legal, tanto nacional como forastera. Bajo la consigna general de que el juez «instruirá, a la mayor brevedad, las diligencias esenciales o indispensables para preparar el Juicio Oral»; se establecen una serie de normas nuevas que se refieren: 1) A los actos de comunicación. 2) A las pruebas. 3) A la identificación personal del reo. 4) Al cuerpo del delito. 5) A los recursos; y 6) A las medidas cautelares.

1) *Actos de comunicación.*—Para facilitar la rapidez se derogan las reglas de comunicación jerarquizada y se dispone que «los jueces se entiendan directamente con el juez o Tribunal, autoridad o funcionario encargado de la ejecución, aunque el mismo no lo esté inmediatamente subordinado ni sea superior inmediato de aquéllos». Se utilizará la radiodifusión para las citaciones de ausentes; las requisitorias no precisan ser publicadas en los periódicos oficiales, ni los autos de prisión de la ratificación y las copias que deben acompañarse al original del escrito presentado pueden ser manuscritas, mecanográficas, fotográficas o impresas.

2) *Las pruebas.*—Las declaraciones de los testigos pierden su individualidad y secreto, puesto que se dispone que «sus declaraciones y el reconocimiento, en su caso, se consignen en un *acta breve* salvo que exista interés en contrario». El precepto sería transcripción literal del contenido en la ley procesal (art. 790) si no hubiera omitido la circunstancia exigida por el viejo texto de, que los testigos, en este caso, fueran *presenciales*, con lo, cual el acta propende a lograr una versión del suceso coordinada de todos ellos.

Ahora se omite tal cualidad. La preexistencia se reduce sólo al caso natural de que hubiere duda a cerca de tal realidad de la cosa sustraída o defraudada.

3) *Identidad del procesado*.—«Si no existiere duda sobre la identidad personal del procesado y conocidamente tuviere la edad de dieciocho años, se prescindirá de traer a la causa el certificado de su nacimiento; pero si la ofreciere, se aportará, así como su correspondiente ficha dactilográfica.» Es fácil proveer que serán minoría las ocasiones en que tal circunstancia no sea acreditable, pues aun partiendo del convencimiento personal del juez, tal convencimiento es intransmisible o incomunicable a los demás folios sumariales, y al resto de los intervinientes y hay, pues, que probarla. «En todo caso no se demorará la conclusión del sumario por la falta de recepción de dichos documentos», sin perjuicio de que cuando se reciban los remita el juez a la Audiencia.

El informe pericial experimenta una alteración notable, porque partiéndose, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de la pericia bípersonal con el evidente designio de dotar de la máxima autoridad al dictamen, ahora podrá ser «practicado por un solo perito, cuando el juez lo considere suficientes».

4) *Cuerpo del delito*.—Las innovaciones que se introducen son numerosas e interesantes. En los delitos de circulación ilegal se puede acordar por el juez «la intervención del vehículo y la suspensión de los permisos de conducción y circulación, procediendo a ocupar los documentos respectivos y a comunicarlo a los organismos administrativos correspondientes». Es una medida nueva y de efectos trascendentes que, como es fácil comprender, se deja, en este momento, a la discreción judicial, puesto que pudiera resultar el encartado inocente y, por tanto, se debe prevenir contra resoluciones irreparables.

Tales medidas poseen un doble carácter o naturaleza procesal: pueden tomarse inmediatamente del accidente, aun sin declaración de responsabilidad penal alguna, o después de decretar el procesamiento del presunto responsable. En este caso «acordará (si no hubiere ya acordado), ratificará (si lo hubiere ya acordado) o dejará sin efecto aquellas medidas». Se ha transformado, en esta segunda fase, su carácter facultativo en preceptivo por virtud del auto. En tales casos hay que considerar que poseen naturaleza puramente cautelar o preventiva de futuros y posibles delitos y tratándose del vehículo es instrumento del delito o cuerpo del mismo. Por ello pueden seguir tratamiento diferente.

5) *Recursos*.—El proyecto adopta un sistema restrictivo de recursos muy estimable, pues se propende a no vulnerar los derechos de los inculpados, estableciendo que «contra las resoluciones del juez de Instrucción no podrán ejercitarse otros recursos que los de reforma y queja». «Si para resolver este último necesitase el Tribunal conocer íntegramente alguna diligencia del sumario, mandará el juez un testimonio de la misma al informe pedido. En casos muy excepcionales también podrá el Tribunal reclamar el sumario al instructor para su consulta antes de resolver el asunto, devolviendo el sumario al instructor en el plazo máximo de tres días.»

El recurso de apelación se restringe a lo preciso. Sólo se podrá interponer contra los autos de abstención de conocer en casos de denuncia y desesti-

matorios de la querrela. Contra los autos en que el juez decreta el sobreseimiento provisional en que reputa el hecho falta o lo mande remitir a la jurisdicción de menores, por no tener los inculcados dieciséis años de edad. En conclusión, sólo son apelables las resoluciones negativas de iniciación del sumario o las declarativas de su terminación si éstos poseen un pronunciamiento de derecho que prejuzga su destino final.

6) *Medidas cautelares.*—La singularidad de los delitos de tráfico que se aforan en la ley ha determinado la adopción de medidas procesales de cautela *ad hoc* que constituyen auténticas novedades legales en nuestro Derecho. Directamente se autoriza al embargo del vehículo causante del atropello, así como la retención del permiso de circulación «en tanto no conste asegurada la solvencia del procesado o del tercero responsable». De donde parece deducirse que este embargo goza de un rango preferente al toda otra cosa, de momento, y luego que se acredite la solvencia o el embargo de otros bienes, recobra el rango propio según las normas que regulan este instituto, ya que le puede liberar de la traba que legalmente recae sobre él.

Esto no obstante, se regula un embargo de seguridad pública nuevo, al decir que «la intervención del vehículo y del permiso de circulación continuara, no obstante, mientras el primero no se halle en perfectas condiciones para circular».

En cuanto a las fianzas se admiten que «también se constituyan mediante garantía bancaria», expresión que habrá de interpretarse en el sentido de que la solvencia del acusado ha de quedar sólidamente asegurada por la existencia de algún depósito firme de dinero o valores o bien la promesa o aval del propio Banco, cuando éste posea crédito suficiente mercantil. La pignoraticia prestada por una empresa que explote servicios estatificados, provincializados o municipalizados, con capital aportado en su mayoría por la respectiva corporación, será bastante para asegurar las responsabilidades civiles que puedan exigírsele en otras causas intruidas por Juzgados del mismo partido, siempre que la cuantía de éstas no sea superior a la primera. En otro caso deberán constituirse por la diferencia». O sea, se admite una fianza solidaria para responder de varias responsabilidades, nueva en nuestro Derecho.

c) *Supresión de fase intermedia.*—La rapidez que inspira toda la concepción del proyecto logra una plasmación clara en esta fase del proceso. Al efecto se dispone que sea el propio juez de Instrucción quien decreta el sobreseimiento de la causa, si el que procediere es el provisional. Razón: que no son resoluciones definitivas.

Si reputare falta el hecho o los inculcados fueren menores de edad se inhibirá a favor la jurisdicción competente, Juzgados municipales o Tribunales de Menores, remitiendo en sumario así concluso para que el fiscal de la Audiencia lo examine y recurra de la resolución o los devuelva con la fórmula de «visto», con lo cual se cancela esta fase de una manera rápida y precisa.

Los autos de sobreseimiento libres que no se funden en la minoridad penal quedan reservados, como hasta ahora, al Tribunal definidor, ya que, en definitiva, tal resolución envuelve una auténtica sentencia de fondo.

d) *Concentración en el Juicio Oral*.—Esta se manifiesta en la obligación del fiscal de calificar en el mismo escrito en que solicite la apertura del Juicio Oral, en el acortamiento de los plazos para evacuar este trámite por las demás partes (no inferior a tres días ni superior a diez), por el señalamiento inmediato de las sesiones del Juicio Oral, dentro de los quince días siguientes, pudiendo incorporarse a la causa los informes, certificados y demás documentos que hubieren sido solicitados por la parte y admitidos por el Tribunal.

El Juicio se celebrará en la forma ordinaria con las novedades siguientes: 1.<sup>a</sup> A falta de conformidad de las partes pasivas, el presidente preguntará a las partes si tienen que aportar nuevas pruebas y se practicarán inmediatamente si son admitidas. 2.<sup>a</sup> Las partes modificarán las conclusiones, «extendiéndolas a las faltas, sean o no incidentales». 3.<sup>a</sup> Las partes que estimasen que los hechos son constitutivos de falta los calificarán así en su escrito.

«Se procurará evitar con el mayor celo las suspensiones imotivadas y no se suspenderá el juicio por incomparecencia de alguno de los procesados, ni por la de los testigos, si el Tribunal estimase que hay elementos suficientes en el sumario para formar su convicción completa sobre los hechos.» Es una prevención nueva y muy solicitada por la doctrina procesal y la propia magistratura, ya que en ellos se envuelven un gran contingente de intereses para lograr la interrupción de la marcha normal del proceso y que triunfe la impunidad.

En la sentencia se abordan cuestiones muy interesantes sobre la nueva delincuencia rodada: 1.<sup>a</sup> Se condenará o absolverá de las faltas acusadas y hay que entender que hayan sido o no estimadas como tales por las partes acusadoras. 2.<sup>a</sup> «Pago por el condenado de las costas del querellante particular o actor civil, si su intervención hubiese sido relevante para el éxito de las acciones ejercitadas». Lo que será si no hubo cambio sustancial o fundamental con las calificaciones oficiales. 3.<sup>a</sup> Invaldación del permiso de conducción en el caso en que se condene a su retirada definitiva. (La expresión de esta medida no está muy clara en el texto.) Abono total para el cumplimiento de la condena del tiempo que durante la sustanciación de la causa haya estado impedido el procesado del uso del permiso; retención de este permiso por el tiempo que con dicho abono le falta para cumplir, y anotación concisa de la condena en dicho permiso en caso de condena a la privación temporal de éste; devolución del mismo al procesado absuelto, y comunicación de la sentencia condenatoria a los Registros competentes.

Contra estas sentencias cabe el recurso de casación con turno preferente de vista como ya señala la Ley procesal.

e) *Especialidad del registro de condenas*.—«Las condenas por delitos de circulación mecánica (n.<sup>a</sup> 3.<sup>a</sup>, art. 779) no se consignarán en las certificaciones que el Registro Central expida, sino cuando la solicitud de antecedentes proceda de la autoridad judicial.» Es una medida ya sancionada por algunos estatutos particulares de funcionarios, fundada en que las imprudencias no suelen ser delitos deshonrosos que incapaciten para las funciones públicas o privadas.

Repetimos nuestra impresión del comienzo: El proyecto posee innegables aciertos; le inspira un sentido muy real de la vida penal; se articula muy

racionalmente y aprovecha enseñanzas y organizaciones ya experimentadas. Sobre nuestra loa, por haberlo conseguido, ponemos el deseo de que llegue al final apetecido, porque el Derecho procesal español logrará un instrumento procesal ágil, rápido, eficaz para la lucha contra el delito con los respetos debidos a los inculpa-dos que inspiran la vieja y venerable Ley de Enjuicia-miento criminal, cuya estructura y esencia se respetan.



# SECCION DE JURISPRUDENCIA



# Prohibición de la interpretación extensiva en la figura del desorden público

JUAN DEL ROSAL

Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid. Abogado de los Ilustres Colegios de Valladolid, Madrid y otros.

SUMARIO: 1.º Supuesto de hecho.—2.º Sentencia del Tribunal “a quo”.—3.º Impugnación de la sentencia citada.—4.º Sentencia de la Sala Segunda del T. S.: a) Valor y alcance del bien jurídico; b) Necesidad políticocriminal del precepto; c) Interpretación restrictiva.—5.º Atipicidad de la conducta.

## 1.º *Supuesto de hecho.*

La relación circunstanciada de la *Sentencia de 9 de diciembre de 1955* da como probados los «hechos» siguientes: A) Que el día 8 de julio de 1952, y en el término municipal de esta capital, el procesado A. B. L., en unión de otro individuo declarado rebelde, siendo mayor de 18 años, se apoderó, con ánimo de lucro, de dos piezas de material de la RENFE consistentes, una, en un soporte de placa de guardia de un vagón de la RENFE, y la otra, en una ataguía también de vagones de la misma Empresa, los que habían tomado de un vagón situado en terrenos de la estación del Norte de esta capital, y que fueron tasados en 27,50. El procesado fué sorprendido por la Guardia Civil en el punto conocido por la Huerta de D. G., cuando intentaba reducir a chatarra el material sustraído y que le fué intervenido. B) El siguiente día 9 de julio, la Guardia Civil, previo registro que practicó al efecto, ocupó en el establecimiento de compraventa de chatarra, sito en la carretera de G., sin número de esta capital, propiedad del también procesado, G. M. G., 132 kilogramos de material de la RENFE que el procesado había comprado en distintas ocasiones, cuyo número no puede precisarse, pero con conocimiento de que procedía de sustracciones de dicho material. El material recuperado ha sido tasado en 792 pesetas.

## 2.º *Sentencia del Tribunal «a quo».*

Por lo que se refiere al concreto extremo señalado con la letra B, la Audiencia provincial dictó la decisión siguiente: Que tales hechos eran constitutivos de un delito de desorden público previsto y sancionado en el artículo 429 del Código penal en inmediata referencia con el artículo único de la Ley de 4 de mayo de 1948, siendo autor el procesado G. M. G., sin la

conurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal y, en consecuencia, le condenó a la pena de cinco años de prisión menor, con las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de condena.

### 3.º *Impugnación de la sentencia citada.*

En nombre y representación del condenado se formalizó en tiempo y forma el oportuno recurso de casación al amparo del número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley Rituaria Criminal, toda vez que estimaba como indebidamente aplicado el precepto contenido en el artículo doscientos cuarenta y nueve del texto punitivo vigente en relación con el artículo único de la Ley de 4 de mayo de 1948, puesto que una interpretación teleológica y equitativa aconsejaba la inaplicación del mentado precepto (1) en atención, sobre todo, a la gravedad que supone, habida cuenta de la ratio de la susodicha providencia penal, creada al amparo de una climatología, por fortuna bien alejada de los días presentes. Y, en consecuencia, la relación circunstanciada no es encajable en la indicada figura de delito, como se desprende de un análisis detenido de la finalidad del precepto.

### 4.º *Sentencia de la Sala segunda del T. S.*

La más alta Sala de lo Criminal de España dicta una sentencia, por demás alabable, dada su pulcritud interpretativa y, ante todo, el justo y buen uso que hace de un criterio, rectamente enfilado a la realización de la justicia, ya que en este orden de ideas, ha pesado tanto el entendimiento equilibrado de la norma penal aplicable cuanto una buena razón de la vida del precepto y del examen del caso en cuestión, puesto que nos hallamos con que acertadamente construye su argumentación en el primero de los «considerandos» del modo siguiente: «Que la inclusión de los desórdenes públicos en el título de los delitos que atentan contra la seguridad interior del Estado indica bien claramente que se trata de reprimir aquellos actos

(1) El artículo 249 del Código penal español dispone lo siguiente:

“Los que causaren desperfectos en los caminos de hierro o en líneas telegráficas o telefónicas, o interceptaren las comunicaciones o la correspondencia, serán castigados con la pena de prisión menor.”

Debe añadirse que la Ley de 4 de mayo de 1948, en su artículo único, estatuye que: “Se considerarán comprendidos en el artículo 249 del Código Penal y castigados con la pena que en el mismo se estableciere, en su grado máximo, los que se apoderaren de material fijo o móvil u objetos destinados al servicio público de transportes, abastecimiento de agua, gas, hilos o cables instalados para el servicio eléctrico, telegráfico, radiotelefónico o radiotelegráfico, cualquiera que fuere su valor, así como a los que adquirieren o tuvieren en su poder cuanto fundadamente pueda suponerse que conocían su procedencia ilícita, sin perjuicio, en su caso, de lo dispuesto en el artículo 71 del mismo Código.”

No hay que olvidar tampoco la relación que guarda el artículo 249 con el artículo 16 de la Ley de Policía de Ferrocarriles de 28 de noviembre de 1877; con el artículo 3.º de la Ley de 12 de enero de 1877 sobre rotura de cables submarinos; y la Ley de 18 de febrero de 1941 sobre accidentes ferroviarios.

que tiendan a alterar el orden público, que es la base de la normalidad del país, y si, por razones de política criminal, se ha ampliado la esfera de aplicación del artículo doscientos cuarenta y nueve del Código penal añadiéndolo con otros modos de proceder que sin esa especial regulación no tendrían cabida en la expresada figura delictiva y que taxativamente se describen en el artículo único de la Ley de cuatro de mayo de mil novecientos cincuenta y ocho, ha obedecido a la creación de nuevas modalidades del tipo penal, a la necesidad hondamente sentida de poner freno, mediante sanciones elevadas, a conductas que guiadas por el deseo de obtener un lucro ilícito no reparan en producir trastornos en la vida nacional perturbando, entre otros servicios de interés público, que la norma adicionada enumera, los que afecten a los transportes y comunicaciones ferroviarias; pero por lo mismo que la medida legislativa persigue una finalidad, que la exégesis de su texto patentiza, es deber inexcusable de los Tribunales pesar y medir las circunstancias de cada paso para no rebasar, con interpretaciones extensivas, la ya amplia órbita de esta forma de delinquir.»

De la atenta lectura del anterior transcripto «considerando», cabe entre-sacar las consecuencias siguientes: a) valor y alcance al bien jurídico protegido; b) necesidad políticocriminal del precepto; c) interpretación restrictiva, habida cuenta de la severidad del mismo. Veámoslas separadamente, siquiera sea en forma temática.

a) *Valor y alcance del bien jurídico protegido.*

A pesar de las críticas enfiladas contra el valor del bien jurídico protegido, como cifra y perfil del precepto penal, no cabe duda alguna que complementada la interpretación dirigida a dar con el interés o, por mejor decir, con el valor jurídicamente protegido, con otros objetos de referencia, tales como, por ejemplo, el medio empleado, la finalidad y demás modalidades del hecho penal, al modo como se vino preconizando por Antolisei, Dahm, y otros, conserva su innegable y fundamental significación penal a la hora de dar con el *quid* del precepto penal, aun cuando en esta postura, como en otras de índole jurídicopenal, siempre se tenga que andar con la ponderación propia del caso en cuestión.

Así vemos, por tanto, que la argumentación empleada en el anterior «considerando» puntualiza y confiere el natural sentido que cumple, en orden a la interpretación del precepto penal, la rúbrica de epígrafe correspondiente, aunque una vez más no se deba «exagerar», por decirlo, así, su alcance. La decisión, ahora comentada, reproduce el valor jurídico defendido bajo la rúbrica del título segundo del cuerpo penal vigente («De los delitos contra la seguridad interior del Estado»), que no es otro, sino el *orden* en su razón política de quicio y fundamento de la coexistencia política, puesto que textualmente «se trata de reprimir —expone— aquellos actos que tiendan a alterar el *orden público, que es la base de la normalidad del país*, sobre todo, cabe añadir habida cuenta del extraordinario rango, dentro de la jerarquía de los valores históricopolíticos, que ocupa el «orden público», en un país, como el nuestro de una historia política inestable, que confiere categoría casi absoluta al llamado «orden público», sin

cuyo presupuesto es punto menos que imposible tejer la más leve vida comunitaria y personal. Y si bien ya la propia naturaleza del ordenamiento positivo entraña de suyo, en su más fina acepción, acentuar la paz, el sosiego y el orden para el buen coexistir humano y social, tampoco se debe desconocer cómo este mismo ordenamiento tiende a proteger sus propias condiciones de existencia, o dicho de otro modo, su modo de realizarse no es otro sino asegurándose aquella climatología en la que es posible su puesta en práctica, siendo la esencial la represión de aquellas conductas que desarticulan las vértebras de su existencia, cual supone el llamado «orden público».

Las conductas, pues, incriminadas a tenor del artículo único de la Ley de 4 de mayo de 1948 han de justificarse, conforme al título en que están descritas, en consideración a que alteran en la forma establecida para el delito de desórdenes públicos la normalidad de una país, cuyo primero y vital supuesto es el orden reinante en el mismo, ya que su declinación denota a las claras la ineficacia y falta de dominio de los resortes del poder público.

Así pues, la razón incriminativa de ésta agravada figura penal salta de la lectura del epígrafe en cuestión y, en consecuencia, no es aventurado decir que con ella se protege la práctica y normal coexistencia política, basada, en primer lugar, en la existencia de un «orden público» y cuya infracción, en la forma reseñada en el artículo del texto punitivo vigente pone en juego las especies delictivas, integradas por la objetividad jurídica infringida, que no es otra sino el «orden público».

#### b) Necesidad politicocriminal del precepto.

Por imperativo de las circunstancias históricosociales el legislador español se vió obligado a apelar a la severidad de una grave pena, tal como aparece en el artículo de la meritada Ley de 1948, justificable por exigencias puramente utilitarias que sólo adquieren valor intrínseco desde punto y hora que estén abonadas con argumentos de justicia, y ésta, en el supuesto configurado en la Ley de 1949, sólo pueden provenir de la conexión con las conductas de desórdenes públicos y de dar una interpretación sumamente restrictiva, nacida de la finalidad del precepto.

Y de este modo tenemos que únicamente por urgencias demandadas del vivir social el legislador ha llegado a describir una figura penal de tamaño gravedad, cual la que supone el único artículo de la Ley de 1948, y de aquí que el razonamiento de la decisión judicial nos llegue a exponer que «ha obedecido la creación de nuevas modalidades del tipo penal a la *necesidad hondamente sentida de poner freno*», etc., con lo que dicho se está que la Sala Segunda del Tribunal Supremo establece uno de los puntos de inexcusable referencia a la hora de aplicar el precepto, cual es la *necesidad* de reprimir tales conductas. Con ello, tendremos, aparte del valor dogmático de la referencia al bien jurídico protegido, el aspecto politicocriminal del nacimiento y finalidad del precepto; aseguramiento del orden y punición de aquellas acciones que le ataquen seriamente, decretando la tipificación sólo en el caso en que se vea la necesidad de tal represión, con lo que se

carga de justicia el Tribunal cuando efectivamente aplique la prevista figura, la cual debe, entre otros, tener el punto de apoyo de la *necesidad políticocriminal* de su existencia legal.

c) *Interpretación restrictiva.*

La propia severidad defensiva del artículo de la Ley de 1948 requiere la interpretación restrictiva, o cabría mejor decir, una interpretación caracterizada por las condiciones siguientes: a) restrictiva; b) teleológico-valorativa; c) políticocriminal.

La primera surgida, como se sabe, de la misma hermenéutica de las leyes penales, siempre interpretadas a base de extender todo cuanto favorezca al reo y restringir, a sensu contrario, lo que le perjudique. E incluso alargar la vigencia de lo favorable hasta la aplicación de la ley más favorable aunque hubiese recaído sentencia firme y el reo estuviere cumpliendo la condena, según reza el artículo 24 del C. p. esp. Todavía cobra más realce este principio interpretativo en cuanto se contrae al conocimiento de una agravada figura penal, que además supondría su extensión una inadmisibles creación de tipo analógico.

En cuanto a la segunda, nos hallamos con que únicamente un examen detallado de los diferentes vocablos del precepto, en íntima relación con el sentido perseguido por aquél, puede depararnos la verdad esencial del mismo. Y por las mismas razones la tercera de las condiciones demanda igualmente tener aquí muy en cuenta la finalidad políticocriminal, sin la cual se convertiría su aplicación en un medio intranquilizador, ya que su estancia penal estaría justificable desde el descarnado plano de la más pura utilidad.

Ahora bien, de otra parte, la sentencia ahora comentada, ha tenido el acierto, a mayor abundamiento, de destacar la confluencia de dos intencionalidades, claramente deslindables en un tipo de delito, como el presente. Se trata, de un lado, de un abierto propósito de lucro, puesto que las sustracciones que se efectúan tienden primera y esencialmente a obtener un lucro. Ahora que éste, llamado por la doctrina jurisprudencial «dolo específico» (?), está claramente rebasado por otra intención de más largo alcance, siquiera ésta se halle más lejana del objetivo perseguido por el culpable, aunque paradójicamente esta segunda justificante es la que utiliza el legislador para caracterizar penalmente la presente conducta: perturbación del orden público, mediante el quebranto que entraña la sustracción en material destinado al transporte. Esto es, que la segunda intención se ofrece como inexcusablemente vinculada a la primera. La sustracción de cosas destinadas al servicio público de ferrocarril apareja e indica una mayor voluntad delictiva, desde punto y hora que no sólo supone una apropiación para obtener un lucro ilícito, sino un quebrantamiento de las garantías con que están rodeadas —en edificios accesibles mediante pago, vigilancia de los lugares, etc., etc.— y conocimiento, claro está, del servicio público a que están destinadas.

A la vista de las reflexiones indicadas el «considerando» precitado proclama que la simple exégesis del texto punitivo vigente aconseja una inter-

pretación restrictiva, y sobre todo, sopesar del mejor modo posible las circunstancias concurrentes del caso «para no rebasar», con interpretaciones extensivas, la ya amplia órbita de esta forma de delinquir. Y cuyos párrafos acentúan de una elegante y concisa manera la limitación práctica con que debe contemplarse la realización de un tipo penal que sólo a efectos de penalidad se encuentra equiparado a la figura de desórdenes públicos, cuando en verdad versa pura y exclusivamente de unas sustracciones. De esta conexión entre la sustracción y la alteración del orden público, a efectos politicocriminal, cabría decir que sólo entra en juego la figura del «desorden» cuando real y efectivamente se haya producido una perturbación del orden público como fruto de la del servicio, ya que de lo contrario las conductas deben ser subsumidas como simples sustracciones, pues la mera apropiación del material indicado el precepto no obliga, sin más, a la aplicación del precepto, como atinadamente previene la sentencia actual al exigir la contemplación de las circunstancias del caso en referencia con los demás elementos apuntados en el mismo «considerando».

##### 5.º *Atipicidad de la conducta.*

Entendido el tipo penal en cuestión con las andaderas anteriormente descritas, no será difícil, de suyo, comprender la atipicidad aducida por el segundo de los «considerandos» de la sentencia actual, ya que textualmente expone lo siguiente: «Que, de acuerdo con la doctrina acaba de exponerse y proyectándola sobre la conducta que se enjuicia en esta resolución, se advierte que no está la misma subsumible en los precisos términos del complementario precepto sustantivo, porque lo que éste castiga es la adquisición o tenencia de material, fijo o móvil, u objetos destinados al servicio público de transportes cuando fundadamente pueda suponerse que el adquirente o tenedor conocían su procedencia ilícita, y po primero, por tanto, que se requiere para que surja esta infracción es que se especifique, determiné y concrete qué clase de material es el ocupado al presunto culpable, porque sólo así puede saberse si se trata de los denominados fijo o móvil o de objetos destinados al servicio público de transportes, únicos a los que se refiere el precepto adicionado y como en la declaración de hechos privados en su apartado B) sólo se dice que al recurrente se le intervinieron en su establecimiento de compraventa de chatarra ciento treinta y dos kilogramos de material de la RENFE, sin precisar qué clase de material fuera, ante esa imprecisión que impide conocer si está comprendido en la letra y espíritu del nuevo texto legal, ya que éste no dispensa su protección a todo el material de las entidades ferroviarias, sino únicamente al que esté destinado al servicio público de transportes, deviene la casación de la sentencia impugnada por haber incidido la Sala de instancia en la infracción por aplicación extensiva de la norma contenida en el artículo único de la Ley de cuatro de mayo de mil novecientos cuarenta y ocho, complementario del doscientos cuarenta y nueve del ordenamiento jurídico.»

El transcripto «considerando» subraya, con buen sentido interpretativo, comprensivo de las dimensiones técnico y polítocriminal, el alcance del artículo único de la Ley de 1948, destinada esencialmente a la protección de concreto y preciso material utilizado para el importante servicio de transporte. Y, en consecuencia, y sobre todo en atención a la gravedad de la especie delictiva en cuestión, su aplicación demanda imperativamente el cumplimiento de las condiciones siguientes: determinación en la relación circunstanciada de la «clase» de material sustraído, sin cuyo requisito queda por fuera del precepto el comportamiento del presunto culpable, toda vez que el legislador ha extremado la descripción en el tipo de la categoría del material estando exclusivamente enlazado a éste —«material fijo o móvil»—, o a ciertos y concretos objetos, «destinados al servicio público de transportes», etc. En una palabra, la redacción de la figura destaca la protección de un vital servicio público y en aras al mismo exige inexorablemente envolver de especial garantía el material destinado a su uso o los objetos.

Así, tenemos que la gravedad que entraña un ente penal de esta clase está justificada por la importancia del servicio público protegido, cuidándose el legislador de esmaltar la descripción de elementos claramente comprobables que a la par garantizan, de una parte, la exigencia de una interpretación restrictiva; de otra, la seguridad, por parte de los individuos, de que sólo se pondrá en práctica cuando se realiza todos y cada uno de los vocablos constitutivos de la meritada figura punitiva.

La inexistencia en los «hechos probados» de la clase de material ofrece de suyo suficiente base para la atipicidad del comportamiento del recurrente, pues de lo contrario se daría una desmedida extensión al precepto, incompatible con los principios informadores del Código, recogidos en su articulado, como, por ejemplo, en el artículo 24.

Así pues, la propia interpretación gramatical, grado elemental en orden a la interpretación jurídica, veda una aplicación que vaya más allá de la propiedad gramatical de los vocablos empleados en la configuración del precepto, máxime si como en el caso actual nos hallamos con que las características de «fijo o móvil» son vocablos de fácil determinación conceptual, una vez consultada la legislación ferroviaria al respecto, y, en consecuencia, no queda a la libre determinación de la facultad discrecional del Tribunal sino antes al contrario su precisión está determinada en la legislación especial aplicable, que este caso sería de Ley de 23 de noviembre de 1877 y demás disposiciones modificativas.

Justamente la exigencia de la concreción del material por el Tribunal «a quo» facilita la comprensión del precepto, puesto que sólo aquella clase de material o de objetos, y cuya sustracción se efectúa, perturba la buena marcha del servicio, con lo que el legislador sólo extiende la agravación a la apropiación de concretos objetos sobre los que recae la acción de la persona, quedando excluidos, por tanto, cuantos no sean encajables dentro de la conceptualización meritada.

Así pues, la Sala Segunda del Tribunal Supremo casa la sentencia del Tribunal inferior en una decisión por demás alabable, en atención a

las reflexiones siguientes: a) a la propia redacción gramatical del precepto; b) a la falta de especificación en los hechos probados de las exigencias demandadas por el tipo, esto es, concreción de la clase de material; c) a la atipicidad del comportamiento del recurrente, habida cuenta de los objetos sobre los cuales se ha verificado la acción, ya que el precepto señala la naturaleza de ellos; d) y, en fin de cuentas, en aras de una interpretación restrictiva del alcance de la figura penal, pues en caso de duda debe siempre aplicarse la disposición más favorable, y en el supuesto actual, nos hallamos con que la aplicación entraña una extensión del precepto, reñida con la hermenéutica penal (2).

---

(2) Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco de la Rosa y de la Vega.

# Jurisprudencia penal correspondiente al tercer cuatrimestre de 1955

JOSE M.º GONZALEZ SERRANO  
Fiscal de la Audiencia de Salamanca

## CODIGO PENAL

1. Art. 1.º... *Delito*.—La figura del delito continuado se acoge para encuadrar aquellos casos en que, aun siendo varias las infracciones, no es posible discriminarlas con la deseada delimitación de sus diversas cuantías y momentos de ejecución, aunque sí apreciar que obedecieron a una unidad de propósito, de conducta y de bienes jurídicos lesionados (S. 7 octubre y 10 diciembre). Y no se aprecia cuando, determinadas y concretadas las acciones delictivas, consisten en una repetición de actos que, aunque análogos, encierra cada uno de ellos la total satisfacción del torpe designio que los inspiró, logrado con independencia de los demás (S. 7 noviembre).

Los delitos apreciados en los artículos 3.º y 9.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, así como todos los delitos que son de peligro, tienen en el acto que los genera su perfecta y voluntaria consumación, por el riesgo que representan para la seguridad colectiva (S. 28 noviembre).

La prescripción del artículo 2.º del Código se centra a los hechos que los tribunales estimen dignos de represión y no se encuentren penados por la Ley; pero no a los que se comprenden ya en precepto de naturaleza penal, los que han de ser discriminados debidamente por los juzgadores hasta absolver o condenar (S. 22 diciembre).

2. Art. 8.º, núm. 1.º *Enajenación mental*.—La epilepsia debe ser estudiada en cada caso, pues puede dejar intacta la libre determinación del enfermo, o bien convertirlo en irresponsable permanente, dentro de cuyos extremos caben los estados intermedios (S. 18 noviembre).

Es de apreciar la circunstancia primera del artículo 9.º en relación con la 1.ª del artículo 8.º, pues se afirma que el procesado tenía afectadas sus facultades mentales, no dándose perfecta cuenta de sus actos, pero también que dicha perturbación no le privaba por completo del conocimiento de la trascendencia de su actuación (S. 4 diciembre).

3. Art. 8.º, núm. 3.º *Sordomudez*.—Esta circunstancia exige que sea absoluta la carencia de instrucción, y no existe esa falta absoluta cuando se consignan una serie de hechos reveladores de la vida de relación del violador, dentro del medio aldeano en que vivía (S. 16 diciembre).

4. Art. 8.º, núm. 4.º *Legítima defensa*.—La agresión ilegítima es la base y fundamento tanto del derecho de legítima defensa propia como de la de un extraño (S. 28 diciembre).

Se excluye la eximente en situación de riña mutuamente aceptada (SS. 20 octubre, 10 y 28 diciembre). Cesa la necesidad del ejercicio del derecho de defensa, desde que, desarmado el adversario, desaparece el riesgo actual e inminente. (Sentencia 10 diciembre).

5. Art. 8.º, núm. 8.º *Caso fortuito*.—La imprudencia temeraria excluye la situación que determina esta eximente (S. 5 diciembre).

6. Art. 9.º, núm. 2.º *Embriaguez*.—Para que la embriaguez produzca efectos liberatorios de responsabilidad criminal tiene que ser plena, fortuita y determinante de una ausencia total, aunque transitoria, de las facultades cognitivas y volitivas (S. 5 noviembre).

7. Art. 9.º, núm. 4.º *Preterintencionalidad*.—No se aprecia la atenuante en la agresión con una jarra (S. 25 octubre), o por un empujón que puede causar daños corporales de mayor o menor intensidad (S. 22 diciembre), ni en los males ocasionados por la imprudencia, que son ajenos a la intención del culpable, quien no tuvo ánimo deliberado de originar ninguno (S. 28 noviembre).

Concorre la atenuante, pues la agresión fué con el solo ánimo de castigar a la víctima, produciéndola contusiones que tuvieron como consecuencia una hemorragia cerebral y el fallecimiento; no siendo aquí de aplicación el artículo 50 del Código penal, sino el artículo 68, según el cual los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más, preceptos del mismo ordenamiento lo serán por aquel que aplique mayor pena al delito cometido (S. 7 noviembre).

8. Art. 9.º, núm. 8.º *Arrebato*.—La causa productora del arrebato ha de ser poderosa, cierta, próxima e imputable a la víctima (S. 25 octubre); ha de ser reciente y provenir de actos realizados por la persona que resulte ofendida. (S. 31 diciembre).

No cabe fundamentar la atenuante sobre estímulos ilegítimos (Sentencia 8 noviembre).

9. Art. 9.º, núm. 9.º *Arrepentimiento espontáneo*.—Esta circunstancia exige no sólo una actividad encaminada a aminorar los efectos del delito, sino que tales actos obedezcan a un estado de conciencia que repudie la actuación dolosa anterior (S. 14 noviembre). Y así no se precia si no consta el móvil que impulsó a realizar la restitución en delito de estafa, y esta ausencia de manera alguna puede originar en la conciencia del juzgador un estado de duda que haya de interpretarse a favor del reo (S. 8 noviembre).

10. Art. 10, núm. 1.º *Alevosía*.—La muerte de un niño de corta edad es siempre alevosa (S. 9 noviembre).

Concurren las circunstancias de alevosía, premeditación y nocturnidad, pues el procesado, en la mañana de autos, concibió el propósito de matar a su tío, para lo que adquirió los cartuchos, regresó a su casa, comió y salió al campo, dedicándose largo espacio de tiempo a faenas agrícolas. Y encaminándose al sitio por donde había de pasar su tío, oculto tras de un olivo, esperó a que pasara, y cuando su víctima no podía sospechar ni defenderse de la agresión le hizo el disparo, ocurriendo esto sobre las siete de la tarde de un día 13 de febrero (S. 14 noviembre).

Existe alevosía en el acometimiento rápido e inesperado (Sentencia 18 noviembre).

11. Art. 10, núm. 10. *Prevalerse del carácter público*.—Existe la agravante, pues el procesado se prevaleció de su carácter de agente de la autoridad, lo que constituyó una grave intimidación para la víctima lesionada (Sentencia 29 septiembre).

12 Art. 10, núm. 13. *Despoblado*.—Es de apreciar la agravante de despoblado, pues los hechos se desarrollaron a un kilómetro del lugar poblado (Sentencia 7 octubre).

13. Art. 10, núm. 15. *Reincidencia*.—No es posible apreciar la agravante, pues no conta la cuantía de las infracciones contra la propiedad cometidas anteriormente (SS. 10 y 18 octubre, 4 noviembre, 6 y 14 diciembre).

14. Art. 11. *Parentesco*.—Ni el artículo 11 ni el artículo 564, ambos del Código penal, comprenden el parentesco existente entre tíos y sobrinos, sin que puedan tampoco extenderse esos efectos legales del parentesco a través de los preceptos del número 1.º del artículo 9.º o del número 10 del propio artículo del Código antes citado (S. 12 diciembre).

15. Art. 14. *Autoría*.—La inducción nunca es presumible, por lo que no es inductor el padre que conviene con sus hijos en que estos entren en la finca para recuperarla, pero no consta les diese orden de causar daños o destruir siembras (S. 20 octubre).

16. Art. 17. *Encubrimiento*.—Se casa la sentencia condenatoria, pues sólo se dice que el recurrente conocía que el autor de la apropiación no podía venderle lícitamente los generos, pero no que el reo conociese la procedencia ilegítima de las cosas recibidas, porque es el conocimiento de la ilicitud de origen de estas cosas y no el de su destino el elemento que ha de configurar la responsabilidad del encubridor (S. 7 noviembre). Y por eso, afirmándose que el recurrente adquirió los objetos conociendo su ilegítima procedencia, se establece el supuesto de hecho bastante para establecer sobre él la responsabilidad de un encubridor, sin que ello sea obstáculo la falta de precisión de los perjudicados por las sustracciones, ni la falta de identificación de los autores (S. 10 noviembre).

17. Art. 19... *Responsabilidad civil*.—Los Tribunales son soberanos en la apreciación de la cuantía de la indemnización de perjuicios causados por los delitos (S. 20 diciembre).

Que la exacta significación de la responsabilidad civil subsidiaria ha de encontrarse a través de las actuales concepciones jurídicas de la relación laboral, que la estima subsistente en orden a las consecuencias de ella dimanadas, no sólo durante el estricto periodo de tiempo que comprende la jornada propiamente dicha, sino para todos aquellos otros actos con ella ligados, e incluso anteriores a su comienzo o posteriores a su término, siempre que con el trabajo tengan relación, por lo que no puede estimarse que la comida y su obligada preparación del que trabajaba a destajo extrayendo resina constituyan actos en un todo ajenos a ese trabajo (S. 17 octubre). Y no es precisa la previa justificación de una orden concreta para el servicio en cuyo cometido se delinquirió, y menos todavía que tal orden se encaminase a la realización de un hecho punible; y en su virtud, el guarda jurado nombrado por una agrupación de arrendatarios de un coto de caza viene obligado a perseguir todas las infracciones que con arreglo a la ley de caza se realicen o puedan perjudicar a sus mandantes, cual la de de-

ribar las tablillas anunciadoras del vedado, por lo que si dispara contra los dañadores de esas tablillas actúa plenamente en el ejercicio de sus funciones y serán responsables civiles subsidiarios quienes nombraron a tal guarda y por cuya cuenta obraba éste (S. 10 noviembre). Pero no puede exigirse responsabilidad civil subsidiaria a la propietaria del automóvil por actos propios del conductor ajenos al concreto cometido que se le había encomendado de llevar el automóvil a la cochera, como fué el de irse con dicho automóvil y llevarle a velocidad desenfrenada causando un atropello (Sentencia 18 septiembre).

18. Art. 30... *Pena*.—No es posible degradar más la pena impuesta, la que no puede ser inferior a un mes y un día de arresto mayor en las penas privativas de libertad, y de 1.000 pesetas en las pecuniarias (S. 22 diciembre).

19. Art. 74. *Multa*.—La pena inferior a la de multa de 1.000 a 5.000 pesetas sería, según las reglas del artículo 76, la de multa de 500 a 1.000 pesetas, si bien, por lo dispuesto en el artículo 74, no puede ser menor de 1.000 pesetas (S. 8 noviembre).

20. Art. 231... *Atentado*.—Los agentes de la autoridad, entre los que figuran los guardas particulares jurados, tienen la obligación de impedir las infracciones punibles que en su presencia traten de cometerse, aunque sean extrañas a las funciones específicas que sus nombramientos les encomendaren (S. 18 octubre).

21. Art. 237... *Desobediencia*.—Existe delito de desobediencia definido en el artículo 237 del Código penal, pues no obstante el requerimiento de la Autoridad judicial, el procesado recogió la cosecha de la finca (Sentencia 31 octubre).

22. Art. 240... *Desacato*.—No hubo delito de desacato del contribuyente al recaudador de contribuciones, pues la cantidad cuyo descubierto se reclamaba no la adeudaba el procesado requerido, sino otra persona, con lo que la relación de contribuyente moroso a recaudador de impuestos no existía entre los protagonistas del suceso (S. 20 diciembre).

23. Art. 246... *Desórdenes públicos*.—No se aprecia el delito, pues sólo se dice que al procesado se le intervinieron unos kilos de material de la RENFE sin precisar qué clase de material fuera, pues el texto legal no dispensa su protección a todo el material de las entidades ferroviarias, sino únicamente al que está destinado al servicio público de transportes (Sentencia 9 diciembre).

24. Art. 302... *Falsedad*.—El elemento esencial del delito de falsedad en documento público está constituido por la sola alteración de la verdad, cualesquiera que sean los ulteriores designios que persiga el falsificador (Sentencias 4 y 11 octubre, 28 noviembre y 10 diciembre).

No es preciso se especifique la forma del nombramiento del funcionario para reputarle como funcionario público, porque es de lógica y evidente estimación la de que cuando desempeñaba el cargo era porque había sido designado para ocuparlo por quien para ello tenía facultades (S. 23 septiembre). Los funcionarios del Instituto Nacional de Previsión son funcionarios públicos (S. 11 octubre).

No se aprecia delito continuado en las 75 falsedades cometidas por el

procesado, funcionario del Seguro de Enfermedad que sustrae diversas recetas oficiales y las rellena con diversos medicamentos, suscribiéndolas con supuestas firmas de médico, pues cada una de esas falsedades exigió una propia y diferenciada resolución del agente, cuya voluntad dolosa se renovaba cada vez que la alteración de la verdad se producía (S. 11 octubre).

Las particularidades del delito continuado de estafa obligan a extender ese concepto de continuidad a las distintas falsedades que de común acuerdo realizaron los procesados como medios eficientes encaminados a hacer efectiva la estafa (S. 18 octubre).

Es inductor de un delito de falsedad quien para conseguir la alteración del documento satisface una cantidad aunque no intervenga materialmente en la ejecución del delito (S. 11 noviembre).

Las libretas de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad son documentos mercantiles (S. 8 noviembre).

Que no entra en juego el artículo 71 del Código penal porque las falsedades documentales no fueron el medio necesario para obtener la cantidad defraudada y la estafa estaba ya plenamente consumada, apreciándose que existe un solo delito de estafa integrado por las diversas entregas de numerario y cinco delitos de falsedad en documento oficial que encubrían aquella maquinación engañosa, pues no cabe formar con las cinco falsificaciones efectuadas una sola entidad penal, porque todas ellas constituyen infracciones perfectamente diferenciadas aunque tendentes a dar visos de verosimilitud a la negociación imaginaria que condujo al detrimento patrimonial de la víctima (S. 27 octubre). Comete un delito de falsedad en documento privado y otro de estafa quien simula un talonario de participaciones de Lotería Nacional como si las exhibiese un vendedor autorizado que realmente no existe, y con esa garantía ilusoria vende a distintas personas varias de esas supuestas participaciones sin valor efectivo de ninguna clase (S. 23 noviembre).

El artículo 318 del Código penal no contiene un precepto imperativo, sino una facultad de la que los tribunales podrán hacer uso (S. 18 octubre).

La receta oficial para la expendición de estupefacientes, conforme a los Decretos de 30 de abril de 1928 y 8 de julio de 1930, reúne el carácter de documento oficial; pero la figura delictiva de falsedad de las mismas ha de llevarse a cabo en esas recetas provistas de sus requisitos formales o simulando éstos, lo que no ocurre si la simulación de la letra y firma del médico se verificó en unas hojas de papel común, por lo que tales recetas falseadas no pueden merecer otro calificativo que el de documentos privados (Sentencias 22 diciembre).

25. Art. 320... *Usurpación de funciones.*—El hecho de dirigirse a una persona fingiendo ser Agente de Policía, exhibiendo una placa y manifestando que la había visto realizar actos deshonestos en la vía pública determina por sí solo la comisión del delito de usurpación de funciones que castiga el artículo 324 del Código penal, sin que sea preciso, como pretende el recurrente, que los actos subsiguientes a tal ficticia ostentación correspondan a los que estén atribuidos a la función supuesta, porque en todo caso ellos integrarían un nuevo y distinto delito que no ha sido acusado (S. 17 diciembre).

26. Art. 322. *Uso indebido de nombre.*—Si la procesada, al declarar ante la Policía con motivo de denuncia formulada por delito de hurto, dió un nombre distinto del suyo, lo que repitió ante el Juzgado, están también encuadrados los hechos en el párrafo segundo del artículo 322 del Código penal (S. 28 septiembre). Y si la suplantación de la personalidad se llevó a efecto al presentarse y actuar, cual si fuera el verdadero opositor, en las oposiciones, lo que de prosperar hubiese ocasionado el perjuicio de dar acceso a funciones, cual las de la Administración de Justicia, a persona que no demostró debidamente sus actitudes (S. 21 noviembre).

Si en el sumario seguido a la recurrente por el delito de hurto dió aquélla repetidas veces un nombre distinto del suyo verdadero a fin de ocultar sus antecedentes penales, resulta indudable que, cuando menos, cometió el delito previsto en el párrafo 1.º del artículo 322 del Código penal (S. 9 noviembre).

27. Art. 338. *Simulación de delito.*—No existe simulación de delito, pues la denuncia se formuló ante la Guardia Civil, fuerza que no reviste el carácter de autoridad (S. 4 noviembre).

28. Art. 341. *Contra la salud pública.*—Quien sacrifica cerdos con destino al consumo público sin someterlos a reconocimiento facultativo ni cerciorarse por otro medio idóneo de su estado sanitario, incurrirá, cuando menos, en delito de imprudencia temeraria si se produjeron homicidios y lesiones a causa de la triquinosis de los cerdos (S. 7 noviembre).

Es verdad que las Ordenanzas de Farmacia no citan de manera concreta el bicloruro de mercurio como producto no despachable sin receta médica, pero, por su carácter venenoso y peligrosidad, precisa que los farmacéuticos observen lo dispuesto en la Instrucción general de Sanidad de 12 de febrero de 1904, según la cual habrán de guardarlo en lugar separado y seguro y abstenerse de expenderlo a personas desconocidas. Y si el farmacéutico condenado por delito contra la salud pública previsto en el artículo 343 del Código penal autorizó a su dependiente la venta del bicloruro de mercurio sin exigir prescripción médica ni imponerla llevase precauciones de ninguna clase, por lo que al obrar así la segunda hubo consecuencias de muerte en quien utilizó tal producto, contrajeron los dos la responsabilidad que se les exige con el carácter de coautores y no se oponen a lo expuesto los artículos 1, 12 y 14 del mismo Código, toda vez que los delitos de peligro no requieren la concurrencia de un dolo distinto al de la voluntaria infracción del precepto prohibitivo (S. 21 diciembre).

29. Art. 364... *Infidelidad en la custodia de documentos.*—El Secretario del Juzgado que se desentiende de su cargo descuidando la custodia y conservación de documentos, dando lugar al extravío de expedientes es culpable por imprudencia temeraria del delito de infidelidad en la custodia de documentos (S. 3 diciembre).

30. Art. 385... *Cohecho.*—Se consuma con el intento de corrupción de los funcionarios aunque éstos no acepten la promesa que se les hacía (S. 31 octubre y 8 noviembre).

31. Art. 394. *Malversación.*—Se aprecia delito de malversación por el carácter de participe en función pública que tiene el Jefe de la Herman-

dad Sindical local, como por el carácter público de los géneros o caudales de la referida Hermandad, ya que las leyes de 26 de enero y 6 de diciembre de 1940 otorgan a dicha entidad la cualidad de corporación de derecho público (S. 24 octubre).

Es notorio el carácter de entidades de derecho público de los Sindicatos que se proclaman de modo expreso en la Ley de 6 de diciembre de 1940, cuyo artículo 5.º les reconoce personalidad jurídica como corporaciones de tal naturaleza; y en consecuencia, a cuantos tienen parte en sus actividades alcanza la cualidad de funcionarios públicos, según lo que determina el artículo 119 del Código penal, cuyo concepto es distinto del que puedan merecer en el orden administrativo, ya que aquí sólo se exige que participen en el ejercicio de funciones públicas. El Servicio Nacional del Trigo es entidad de carácter estatal, por lo que los bienes anejos a sus funciones han de ser reputados como caudales públicos (S. 20 diciembre).

Entre las obligaciones propias de los Jueces comarcales no figura la de recibir, administrar o manejar las cantidades que por diversos conceptos puedan ser objeto de intervención judicial; y por eso, si con esos fondos el Juez comarcal incrementa su patrimonio privado, no existe un delito de malversación, pero sí de apropiación indebida (S. 3 octubre).

32. Art. 400... *Exacción ilegal*.—Inspirada la conducta del procesado en el solo deseo de resolver como alcalde los problemas del Municipio, y logrados tales propósitos sin obtener el menor beneficio ni para sí ni para terceros, procede su absolución ante la falta del dolo que caracteriza todo hecho punible (S. 29 octubre).

33. Art. 407. *Homicidio*.—El ánimo homicida puede discutirse en casa-ción (S. 28 noviembre).

34. Art. 411... *Aborto*.—Es autor del delito de aborto, puesto que fué quien propuso a su amiga lo realizara, y la relacionó con la matrona. Siendo de apreciar la agravante de prelo (S. 9 noviembre).

El desarrollo morboso ulterior al aborto de las taras fisiológicas anteriores de la mujer, aun cuando constituyan una enfermedad diferenciada, no pueden por menos de reconocer en el aborto la concausa del resultado final (S. 23 noviembre).

Cabe apreciar el delito de aborto, pues hoy no es necesario que la mujer se encuentre embarazada como ocurría en los Códigos anteriores que silenciaban la llamada tentativa imposible (S. 30 diciembre).

35. Art. 418. *Lesiones*.—El hecho de lanzar piedras contra un grupo de personas, aunque tuviese el propósito inicial de amedrentar a los componentes y disolver el grupo, no puede admitirse como determinante de una imprudencia, pues no obedece a acto lícito alguno ejecutado sin malicia, sino que revela un claro ánimo de ataque (S. 26 septiembre).

Es miembro principal el sentido del oído y constituye invalidez la pérdida de las tres cuartas partes de la facultad de audición por rotura del tímpano (S. 20 octubre).

36. Art. 430. *Abusos deshonestos*.—Formulada denuncia por la madre de una de las víctimas, la declaración prestada con posterioridad por el padre, debe ser valorada como una convalidación de aquella denuncia (S. 4 diciembre).

37. Art. 431... *Escándalo público*.—Existe el delito definido en el párrafo primero del artículo 431 del Código penal, pues los recurrentes dieron el mal ejemplo de cobijar en su establecimiento a homosexuales, y ese hecho trascendió y se divulgó (S. 28 octubre). Y porque los hechos del reo de suplantación de su legítima esposa, desarrollados en un lugar de escaso vecindario, produjeron un sentimiento de indignación entre las personas honestas; y toda vez que la redacción moderna del precepto suprimió el párrafo final de los Códigos anteriores, que incluía los hechos que expresamente se comprendiesen en otros artículos (S. 14 noviembre).

38. Art. 434... *Estupro*.—El requisito de honestidad no se exige en la figura delictiva del párrafo primero del artículo 436 del Código penal (Sentencia 5 octubre).

La creencia llevada a la mujer de que nada la pasaría no es suficiente para que se produzca el engaño capaz de vencer su honestidad, pues la mujer debe velar por la conservación de su pureza, sin pensar en las consecuencias que la entrega de su cuerpo al varón pueda traerla, pues entonces no es la defensa de su honestidad lo que la Ley perseguiría (S. 24 noviembre).

Es engaño la promesa de matrimonio (S. 24 noviembre). La que se aprecia si sostuvieron cuatro años de relaciones amorosas lícitas, públicas y formales (S. 29 noviembre).

39. Art. 438... *Corrupción de menores*.—El artículo 438 del Código penal en su caso 2.º relaciona tres casos de corrupción de menores (S. 13 diciembre).

No hay términos hábiles para degradar el delito de corrupción de menores y convertirlo en otro de escándalo público, que se apoya en conductas con personas no específicamente protegidas por razón de la edad (S. 9 diciembre).

40. Art. 457. *Injurias*.—Si las manifestaciones hechas por el recurrente en el acto conciliatorio y ante la Guardia Civil acerca de la conducta deshonesta de otra persona, pueden quedar al margen de la responsabilidad criminal por haberse consignado en el curso procesal de determinadas actuaciones judiciales no merecen el mismo calificativo aquellos mismos conceptos al ser comunicados por dicho recurrente a su esposa que al hacerlos públicos a su vez, por habérselos referido su marido, no solamente comete de manera directa el delito de injurias, sino que además evidencia la responsabilidad de su cónyuge como autor del mismo delito de injurias, comprendido en el concepto de autoría que define el número tercero del artículo 14 del Código penal (S. 12 diciembre).

Es manifiesta la intención de injuriar a un Letrado con la frase «a mi no me engaña usted como lo está haciendo a mi hermano» (S. 4 octubre). Propalar la especie relativa a una mujer casada, de que a espaldas de su marido celebraba entrevistas reservadas e impropias de su estado con otro hombre, significa para aquella un evidente descrédito de carácter grave (Sentencia 15 noviembre). Es gravemente injurioso decir a un hombre casado que tenía una estomagada de cuernos y que por esta causa anda atravesado por los caminos, frase que fueron oídas por algunos vecinos (Sentencia 30 diciembre). Como las lesiones menos graves están sancionadas bien con arresto mayor o con destierro y multa, y el delito de injurias que ahora

se juzga, con la misma pena conjunta de destierro y multa, ha sido correcta la aplicación de la circunstancia 14 del artículo 10, puesto que una de las sanciones que pudieran aplicarse al procesado era exactamente igual a la asignada a las injurias proferidas y la otra, o sea, la de arresto mayor, como privativa de total libertad, es pena más grave (S. 4 octubre).

No existe delito de calumnia, pues se precisaría dar una interpretación extensiva a las palabras empleadas, lo que es contrario al principio de hermenéutica en materia penal, que en contra del acusado obliga a la restricción (S. 27 diciembre).

41. Art. 496. *Coacción*.—En el caso del administrador de una sociedad colectiva que se niegue a mostrar a uno de los socios el estado de la administración y de la contabilidad, regulado queda en el orden mercantil y procesal, artículo 133 del Código de Comercio y artículo 2.166 de la Ley de Enjuiciamiento civil lo que en esos supuestos debe hacerse, actitud que puede desembocar en una transgresión penal si el socio administrador continúa en su negativa; pero nunca será procedente apartarse de aquel camino legal para buscar el amparo de la jurisdicción penal, a la que aún no ha llegado el momento de intervenir (S. 5 octubre).

42. Art. 500. *Robo*.—Existe escalamiento, pues saltaron la tapia circundante del terreno donde se hallaban las reses sustraídas (S. 21 septiembre). O la valla de un solar tapiado, en cuyo interior estaba la caldera de que se apoderaron (S. 13 octubre). Y si entraron en ciertos almacenes a través de una ventana del edificio (S. 18 noviembre). O si se penetró en un patio cerrado a través de un agujero de la tapia (S. 28 diciembre).

Existe delito de robo, pues fué saltada con un instrumento adecuado la parte anterior del cajón donde se guardaba el dinero y es indiferente el que no se determine en qué consistía dicho instrumento (S. 23 noviembre).

Bajo la expresión domicilio se comprende el lugar donde el hombre desenvuelve normalmente sus actividades sociales y también donde radica su vivienda o habitación; y no es preciso se utilice expresamente la frase de casa habitada (S. 10 diciembre). La terraza común de una casa en comunicación interior con el resto del inmueble en el que tienen su vivienda diversas familias constituye dependencia de casa habitada (S. 26 septiembre).

Al ser la astucia un medio ingenioso utilizado por el culpable para atraer a su víctima, sin que ésta se aperciba del ardiz empleado, al terreno que le es propicio a su finalidad delictiva, es compatible con el delito de robo, por no ser inherente a este tipo penal (S. 17 diciembre).

43. Art. 514.—*Hurto*.—Los hechos integran delito de hurto y no de apropiación indebida, ya que el cargo de cajero concedía tan sólo al procesado la tenencia de las sumas sustraídas (S. 2 diciembre).

Si bien es cierto que la sustracción de los ejemplares de cierto libro se efectuó en diversos días, como no ha podido precisarse cuáles fueran los mismos ni el valor de lo sustraído en cada uno de ellos, se carece de los elementos indispensables para fraccionar la cantidad total sustraída (Sentencia 22 noviembre). Y se estima delito continuado de hurto ante las sustracciones realizadas con unidad de sujetos activo y pasivo, de norma violada y de objeto material, así como de propósito e identidad de medios en

diversos días no determinados y en diferentes cantidades parciales, de las que solamente se ha concretado la última de 365 pesetas (S. 26 septiembre).

No puede estimarse la reincidencia, pues se desconoce la cuantía de los delitos contra la propiedad cometidos anteriormente (S. 23 noviembre y 3 diciembre). Pero afirmándose que el recurrente fué condenado en 1941 por seis delitos de hurto se dan los elementos precisos para justificar un antecedente calificador, aunque el hecho actual sea de cuantía propia de una falta (S. 12 noviembre).

Existe delito de hurto, pues el procesado se apoderó de una motocicleta que estaba estacionada en la vía pública, con la que se presentó después en un café sito en otra calle; y se aprecia el ánimo de lucro por el uso que el culpable hizo de la motocicleta, que redundó en su exclusivo provecho, privando de la misma, aunque fuese por poco tiempo, a su propietario (S. 19 octubre).

La situación anímica del perjudicado es la más digna de ser tenida en cuenta para la apreciación del abuso de confianza; y así ocurre si el perjudicado entregó al reo la llave del almacén en la creencia de que la precisaba para realizar sus trabajos y en la ignorancia de que ya había cesado en la relación laboral (S. 18 octubre).

La circunstancia específica de agravación del número segundo del artículo 516 del Código penal es personalísima y tan sólo debe estimarse en el culpable en quien concurren sus requisitos y no en el recurrente, que no ha tenido intervención material en los hechos de los que fué inductor (S. 26 diciembre).

44. Art. 528... *Estafa*.—Se aprecia delito de estafa tipificado en el número primero del artículo 529 del Código penal al obtener piezas de recambio para un automóvil mediante la falsa manifestación de ser empleado de un garaje (S. 2 diciembre). Y al atribuirse el cargo de Teniente Coronel y realizar la fingida oferta de cemento que no tenía (S. 13 diciembre). Y porque la mercancía apropiada se obtuvo por un doble engaño, al fingir se compraba para cierta entidad de solvencia económica, y al aparentar el pago con un cheque cuyo importe no pudo cobrarse por falta de fondos (S. 22 diciembre). Pues la insuficiente provisión de fondos no subsanada tan pronto como fué conocida determina la estafa (S. 26 noviembre).

Existe la estafa prevista en los números primero y cuarto del art. 529 del Código penal, pues el procesado solicitó la entrega de cierta cantidad con el pretexto de gestionar la importación de dos camiones, asegurando tener influencia en centros oficiales, en donde había de gratificar a un funcionario, soborno que era pura fantasía (S. 4 noviembre).

Se aprecia el delito de estafa previsto en el artículo 531 del código penal, pues el procesado para hacer ineficaz el derecho de su acreedor, hizo desaparecer todas las máquinas e instrumentos que garantizaban el préstamo como prenda sin desplazamiento, constituido por escritura pública (S. 14 octubre). Y si el procesado adjudicó a un tercero el derecho de retracto sobre determinada finca, cuando ya a ese derecho había renunciado (S. 18 noviembre). Quien otorga una escritura de constitución de hipoteca para garantía de cierto préstamo, en la que afecta la totalidad de una finca de la que antes segregase y vendiese a distintas personas dos porciones de terreno, sin que

sea obstáculo la dificultad de concretar la cuantía del perjuicio, que solo puede impedir la imposición de la multa, pero no la de la pena personal (S. 14 diciembre).

Se aprecian conductas integrantes del delito de estafa, porque se aparentó ante el perjudicado una situación de solvencia de que se carecía en absoluto (S. 10 octubre). Y porque no obstante el acuerdo de que la escritura de venta fiduciaria no tenía otro alcance que el de servir de garantía al préstamo, llegado el momento de cancelación del crédito, el recurrente alegó que las fincas eran de su propiedad (S. 12 diciembre). Y en la obtención de una mercancía que rápidamente fué revendida con pérdida, sin abonar su importe (S. 27 diciembre).

Se aprecia delito continuado de estafa, en la conducta dolosa de percibir el importe íntegro de 88 litros de leche que se había estipulado entregar diariamente, cuando el reo defraudaba en siete litros por día al comprador (S. 31 diciembre).

No existe delito de estafa, pues el procesado pactó un contrato de obras por el precio de 500 pesetas, obligándose a ejecutarlo en cuatro días, recibiendo como anticipo 250 pesetas de las que dispuso en su provecho y no ejecutó la obra; pues no consta se emplease ninguna maquinación engañosa, y no cabe apreciar sino el posible incumplimiento de un contrato (Sentencia 14 octubre).

45. Art. 535. *Apropiación indebida*.—Existe delito de apropiación indebida por la entrega de ciertas cantidades para el cumplimiento de determinados fines, que no se cumplen y el apoderamiento por el mandatario, de esas sumas (S. 18 y 22 octubre, 20 y 31 diciembre). Y porque se afectó al cumplimiento de una operación de crédito una determinada mercancía, constituyéndose el obligado en depositario de la misma, el que contra la obligación de no disponer de ella; obligación que no cumplió y motivó que cuando el desarrollo anormal sufrido por el crédito impidió su cobro, no existiese ya aquella mercancía depositada (S. 15 diciembre).

46. Art. 542... *Usura*.—El delito de usura encubierta previsto en el artículo 543 del código penal, no es un delito instantáneo, puesto que la cobertura legal que evita salga a la superficie la ilicitud del pacto, sirve de escudo al prestamista durante el tiempo que a la sombra de un supuesto contrato, está lucrándose con el percibo de unos intereses extralegales; lo que determina que no pueda hacerse el cómputo del plazo prescriptivo desde que se efectuó la simulación contractual (S. 25 noviembre).

47 Art. 546 bis. *Receptación*.— Constituye delito de encubrimiento, la compra a bajo precio de las alhajas sustraídas, con conocimiento de su procedencia, y aunque el recurrente ignorase los detalles de la sustracción (S. 10 de octubre).

La habitualidad indicada en el artículo 546 bis b) del código penal se refiere a personas que estén dedicadas al tráfico de géneros iguales, análogos o similares a los adquiridos de procedencia ilícita (S. 30 septiembre y 10 octubre). Y aunque los efectos adquiridos no fuesen iguales, análogos o similares a los que la procesada vendía en su establecimiento, si tal adquisición la realizó con el propósito de vender aquellos productos en ese establecimiento,

aprovechándose del beneficio que le proporcionaban las operaciones mercantiles (S. 15 noviembre).

No beneficia de la limitación de pena, establecida por el segundo párrafo del artículo 546 bis a), la sanción propia del reo habitual del delito de encubrimiento, que se fija dentro de la extensión que marca el párrafo tercero del mismo artículo, pues aquella limitación penal sólo se otorga al mero receptor (S. 26 septiembre y 15 noviembre).

La circunstancia de abuso de confianza que se aprecia en contra del autor del delito del hurto, no puede afectar mas que en el que ocurre, y no puede influir para agravar la responsabilidad del encubridor al hacerse apreciación de la norma que prohíbe imponer a éste pena superior de aquella que estuviese establecida para el delito principal (S. 19 y 25 octubre).

48 Art. 547... *Incendio*.—Se rechaza el motivo del recurso que pretende encajar los hechos en el artículo 556, donde se castiga con mayor templanza el hecho de incendiar cosas de la pertenencia exclusiva del incendiario; pues lo cierto es, que además de esa circunstancia, concurre la típica de saber los autores que se encontraban personas dentro del edificio que se quiso incendiar, lo cual traslada el caso al que con especialidad sanciona el artículo 548, aplicado en la sentencia. Y si en el incendio se trataba de conseguir la violenta expulsión de los arrendatarios, se dibuja perfecto el delito de coacción del artículo 496 del Código penal (S. 5 noviembre).

Comoquiera que el fuego produjo daños por consecuencia de la actuación inicial de los recurrentes sobre otros efectos que se hallaban próximos a los que deseaban destruir, el título delictivo de destrucción de papeles ha sido excedido, y en su virtud, no es de aplicación el artículo 560 del Código penal y entra en juego el de incendio de cosas genéricas, que prevé el número segundo del artículo 552 del mismo Código (S. 25 noviembre).

49. Art. 565. *Imprudencia*.—Tanto la temeraria como la simple con infracción de reglamentos constituyen siempre una sola figura punitiva, sea cualesquiera el número de bienes lesionados (S. 8 noviembre). Y se generan por la omisión de aquellas normas de cautela que son exigibles a cualquier persona en los actos ordinarios de la vida, en la primera, o sólo a quienes por su profesión o cargo conocen la importancia y trascendencia de las mismas en la segunda (S. 9 diciembre).

La imprudencia temeraria se tipifica por la omisión voluntaria, aunque no maliciosa, de aquellas medidas o normas de previsión más corrientes y vulgares (S. 30 septiembre).

Aunque la conducta del procesado implica infracción de reglamentos, ello no desplaza su temeridad, porque era perfectamente previsible el atropello (S. 24 noviembre y 22 diciembre).

Se estima imprudencia temeraria: Si el procesado, conocedor de la presencia de grietas en el terreno, ordenó continuar la explotación de la cantera (S. 27 septiembre). Y porque se llevaba sobre la cabina del auto-móvil en reparación un recipiente con gasolina que se inflamó (S. 6 octubre). En la explotación de una cantera, socabando las zonas inferiores del terreno, lo que encierra el peligro de desplomes, y sin que quepa aplicar el artículo 423 del Código penal, a causa de sancionarse en él las infracciones de las leyes del trabajo cuando quebranten gravemente la sa-

lud de los obreros o la producción en general, supuestos distintos de los que aquí se sancionan (S. 17 octubre). Si el accidente deriva de conducir un camión sin sostenes laterales, cargado de planchas de urálita, que no iban sujetas con cuerdas o por algún otro medio (S. 20 octubre). Si el procesado autorizó con su firma, y como secretario del Ayuntamiento, la lista de los opositores confeccionada en aquella oficina, con la negligencia profesional de no cerciorarse debidamente de si los incluidos en ella habían cumplido las condiciones de la convocatoria; pues de mediar malicia existiría un delito de falsedad en documento oficial (S. 26 octubre). Conducir un tranvía abarrotado de viajeros hasta en los estribos, por una fuerte pendiente, a excesiva velocidad (S. 29 octubre). Conducir el camión con los frenos en estado deficiente y carente de condiciones de visibilidad por una de las ventanillas (S. 5 diciembre). Por la deficiencias del transformador de energía eléctrica, origen de muertes y lesiones, recayendo la responsabilidad sobre los dos empleados u obreros electricistas a quienes incumbían los deberes de cuidar e inspeccionar el funcionamiento eficiente de dicho aparato (S. 20 diciembre). El tranviario que imprime un movimiento brusco de arranque y alcanza a una persona, sin que sea dable traspasar la responsabilidad al guardia, pues la señal de éste no autoriza a los conductores para lanzarse contra los peatones que aún no han terminado de pasar (S. 22 diciembre). Si el conductor del camión, al iniciar la marcha hacia atrás, no se cuidó de examinar si podía realizar la maniobra sin riesgo para los usuarios de la vía (S. 23 diciembre). En el adelantamiento de vehículos sin preocuparse de la distancia o separación precisa para no tropezar al que se adelanta (S. 24 septiembre y 4 y 29 octubre). En el exceso de velocidad causante de accidentes (S. 3 octubre y 10 y 21 noviembre). Pues no se disminuyó la velocidad del vehículo, hasta pararlo si fuere preciso (S. 7 octubre).

La imprudencia simple con infracción de reglamentos requiere, a más de algún quebranto de disposiciones reglamentarias, la omisión de la diligencia media acostumbrada en una esfera especial de actividad (S. 30 septiembre). O la omisión de aquellas normas de cuidado que, por no ser las aconsejadas por la más vulgar experiencia, sólo pueden exigirse a quienes por razón de su cargo o profesión conocen la importancia y trascendencia de las mismas (S. 9 diciembre).

Se estima imprudencia simple con infracción de reglamentos: Visto el exceso de carga del vehículo, lo que castiga el artículo 229 del Código de la Circulación, y es impedimento para el completo dominio a que obliga al conductor el artículo 17 del mismo Código (S. 10 octubre). En atención a los artículos 21, párrafo 2.º, y 17, apartado b), ambos del Código de la Circulación, al no desviarse lo necesario a su derecha hasta quedar libre la mitad izquierda de la carretera, o si ello no fuese totalmente posible, al no moderar la marcha del vehículo o incluso pararlo (S. 14 noviembre). De acuerdo con el apartado b) del artículo 30 del Código de la Circulación, al efectuar con un automóvil el adelantamiento de un carro, sin esperar a que se apartara suficientemente a su derecha (S. 19 noviembre).

El artículo 565 del Código penal contempla dos supuestos distintos al

hablar de impericia o negligencia profesional; de carácter general el primero, pues por impericia ha de entenderse la falta de aptitud para el desempeño del cometido, y de carácter particular el segundo, sólo apreciable cuando el agente culposo tiene por hábito, y de ello hace modo concreto de vivir, el ejercicio de un acto, oficio o profesión donde tuvo el descuido (S. 16 diciembre).

Si el conductor de la motocicleta incurrió en delito de imprudencia temeraria, no así el otro condenado, hoy recurrente, pues no justifica la responsabilidad de éste, ni la circunstancia de ser el dueño de la motocicleta, ni la de consentir que aquél la condujese como presunto comprador, que afirmaba haber manejado ya, otras (S. 17 noviembre). Existe imprudencia temeraria en el capataz de jardines que dirige el transplante de árboles en lugar de tránsito urbano y no adopta las medidas elementales para prevenir su caída, motivadora del accidente; e igual razonamiento alcanza al otro condenado, que en lugar de cumplir su cometido de vigilar para que no circularan personas por aquel lugar de peligro, se hallaba en el lado totalmente opuesto al en que cayó el árbol (S. 29 diciembre).

Encuadrados los hechos para el caso de ser intencionados en el número segundo del artículo 420 del Código penal, estarían sancionados con prisión menor y multa, es decir, con penalidad que, por su carácter de conjunta, es notoriamente superior a la que señala el párrafo primero del artículo 565 (S. 30 septiembre). Como el delito intencional de lesiones se castiga con pena de arresto mayor y multa de 1.000 a 5.000 pesetas, al sancionar el delito de imprudencia es correcto imponer, en sustitución del arresto mayor, una pena de multa y, además, el grado mínimo de otra multa, que no puede ser inferior a 1.000 pesetas (S. 19 noviembre). La imposición de pena superior en grado a que se refiere el párrafo 5.º del artículo 565 del Código penal es facultad discrecional de los juzgadores de instancia; pero entra en el ámbito de la casación el discriminar la realidad o inexistencia de los daños de extrema gravedad, y la muerte causada por el atropello, aunque consecuencia muy dolorosa, no puede incluirse en aquella extrema gravedad (S. 24 noviembre). Las consecuencias de la conducta imprudente no excedieron de las normales, pues es lógico que al ser arrollada una persona por un vehículo de motor se produzcan lesiones e incluso la muerte, y por eso los resultados de esa acción culposa no pueden ser calificados como de extrema gravedad (S. 1 diciembre).

No está en las facultades discrecionales del Tribunal el aplicar o dejar de aplicar la privación del carnet de conducir vehículos de motor (S. 6 octubre).

50. *Automóviles.*—A los efectos de la Ley de 9 de mayo de 1950, es indiferente que se aprecie una embriaguez total o una semi-embriaguez (S. 9 noviembre). Las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, al igual que cuantas disposiciones se contienen en el libro primero del Código penal, son aplicables no solamente a las infracciones punibles que en dicho cuerpo legal se definen, sino también a las diversas figuras de delito que encuentran su origen en otras disposiciones; por lo que se

aprecia la embriaguez en delitos tipificados en los artículos 3.º y 9.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 (S. 17 noviembre).

En los supuestos delictivos previstos en esa Ley es inexcusable el imponer la privación del permiso para conducir vehículos de motor (S. 10 diciembre).

### Ley de enjuiciamiento criminal

51. *Competencia.*—Estando la divergencia en orden al término municipal al que corresponde el sitio donde se cometió la falta de pastoreo abusivo, es cuestión totalmente ajena a la jurisdicción penal, y que, en tanto no sea resuelta por la jurisdicción a quien corresponda, deja sin precisar el lugar de la comisión de la falta, y obliga a la aplicación de las normas supletorias del artículo 15 de la Ley procesal (AA. 13 octubre y 6 diciembre).

Desde el momento que se califica la quiebra como punible, todos los delitos patrimoniales que ha realizado el quebrado quedan unidos por el vínculo de analogía o relación a que alude el número 5.º del artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, y limitada la cuestión de competencia a determinar el juez competente para proceder tanto por la estafa atribuida al quebrado y derivada de operación mercantil como la insolvencia fraudulenta del mismo en el sobreseimiento general de su tráfico y giro, debe tenerse en cuenta tanto el artículo 17, número 5.º, como el 18, número 1.º, y el 676 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, y de la aplicación de los mismos se llega a la conclusión de que, castigada aquella estafa con la pena de presidio menor y sancionada la quiebra fraudulenta con presidio mayor, corresponde resolver la cuestión de competencia a favor del Juzgado de la quiebra (S. 23 diciembre).

52. *Infracción de ley.*—El declarar el error de la sentencia al apreciar un delito de desórdenes públicos, no cierra el paso para dictar la sentencia que corresponda con arreglo a derecho, siempre que, como establece el artículo 902 de la Ley procesal, no se imponga pena superior a la señalada en la sentencia casada, o a la que correspondería conforme a las peticiones del recurrente en el caso de que se solicitase pena mayor (S. 9 diciembre).

La información suplementaria se halla reservada en su iniciativa al Tribunal de instancia, y no permite que en su desarrollo se interponga recurso alguno de casación (S. 19 diciembre).

Aun aceptando que el auto de inadmisión de una querrela pudiera merecer la consideración de resolución de carácter definitivo, ya que cierra todo trámite ulterior, debe ser inadmitido el recurso de casación, pues la Ley no ha hecho expresa indicación de la procedencia de la casación en tales casos (A. 19 diciembre).

Los defectos procesales de que puedan adolecer los sumarios no son materia de casación (S. 24 noviembre).

No hubo falta de aplicación de la regla segunda del artículo 70 del Código penal, al castigarse en la sentencia recurrida cinco delitos, pues esa regla se refiere sólo a limitar el máximo del cumplimiento de la

condena, que no podrá exceder del triplo de tiempo de la pena más grave, lo que debe tenerse en cuenta para su aplicación en el momento de acordar la ejecución de la sentencia (S. 30 noviembre).

Es indispensable para que el recurso pueda ser acogido que en el escrito de preparación se determine la clase del que va a interponerse (AA. 21 octubre y 9 y 21 noviembre).

No ha lugar a la admisión del recurso, pues en el escrito de preparación no se menciona el número del artículo 849 de la Ley procesal en que se apoya (AA. 17, 21, 26, 27, 29, 30 septiembre; 6, 17, 21, 31 octubre, y 8, 10, 15, 17 noviembre).

Es documento auténtico la fe de bautismo (S. 28 noviembre 1956).

53. *Quebrantamiento de forma.*—Las pruebas propuestas en los escritos de calificación provisional son las únicas que podrán practicarse en el acto del juicio oral, con las solas excepciones que marca la Ley procesal en su artículo 729, que, por ser disposición excepcional, no admite una interpretación extensiva (SS. 20 octubre y 5 diciembre).

La suspensión del acto del juicio oral por la incomparecencia de testigos, que autoriza el número 3.º del artículo 746 de la Ley procesal, está condicionada a que el Tribunal considere necesaria la declaración de los incomparecidos (SS. 20 octubre, 15 noviembre y 9, 12 y 23 diciembre).

La unidad de la sentencia autoriza a aceptar los hechos que se estimen probados, aun fuera del lugar de la misma más adecuado para efectuarlo (S. 12 noviembre).

Lo que da lugar a la casación que autoriza el número 1.º del artículo 851 de la Ley de trámites es la contradicción entre los hechos que la sentencia recurrida declara probados, y no entre éstos y los pronunciamientos del fallo (S. 19 diciembre).

La palabra «confianza» no implica predeterminación del fallo en sentencia condenatoria por delito de hurto, pues no entraña más que un concepto usual y corriente, además de que, prescindiendo de dicha frase, se dan en los hechos probados los elementos esenciales del delito que se castiga (S. 14 diciembre).

La sentencia que absuelve o condena resuelve todas las cuestiones planteadas en el juicio (S. 15 noviembre). No hubo quebrantamiento de forma, pues lo que se alega es que en la sentencia no se ha resuelto sobre determinado punto propuesto por la defensa en el acto del juicio oral, cuando el caso tercero del artículo 851 de la Ley procesal hace referencia a los puntos de derecho, pero no a los de hecho (S. 21 noviembre). Y los tribunales llevan a la declaración de hechos probados los que a su juicio lo están y no tienen que recoger los extremos que a las partes les interesen, ni aquellos que sirven de base a sus exculpaciones (S. 19 diciembre).

La tesis jurídica que puede plantear el Tribunal con arreglo al artículo 733 de la Ley procesal debe hacerse en el momento inmediato al de haberse formulado por las partes sus conclusiones definitivas. Y el Tribunal rebasó ese arbitrio al interesar de los defensores le ilustrasen de si los procesados habían participado como autores o cómplices y, en su caso, pena que sería procedente (S. 19 diciembre).

## INDICE ALFABETICO

- Aborto, 34.  
Abusos deshonestos, 36.  
Alevosía, 10.  
Apropiación indebida, 45.  
Arrebató, 8.  
Arrepentimiento, 9.  
Atentado, 20.  
Automóviles, 1, 50.  
Autoría, 15.  
Casación, 33, 52, 53.  
Caso fortuito, 5.  
Coacción, 41.  
Cohecho, 30.  
Competencia, 51.  
Corrupción de menores, 39.  
Delito, 1.  
Desacato, 22.  
Desobediencia, 21.  
Desórdenes públicos, 23.  
Despoblado, 12.  
Embriaguez, 6.  
Enajenación mental, 2.  
Encubrimiento, 16.  
Escándalo público, 37.  
Estafa, 44.  
Estupro, 38.  
Exacción ilegal, 32.  
Eximentes, 2.  
Falsedad, 24.  
Homicidio, 33.  
Hurto, 43.  
Imprudencia, 5, 49.  
Incendio, 48.  
Infidelidad en la custodia de documentos, 29.  
Injurias, 40.  
Legítima defensa, 4.  
Lesiones, 35.  
Locura, 2.  
Malversación, 31.  
Multa, 18, 19.  
Parentesco, 14.  
Pena, 18.  
Preterintencionalidad, 7.  
Prevalecimiento, 11.  
Receptación, 16, 97.  
Reincidencia, 13.  
Responsabilidad civil, 17.  
Robo, 42.  
Salud pública, 28.  
Simulación de delito, 27.  
Sordomudez, 3.  
Uso indebido de nombre, 26.  
Usura, 46.  
Usurpación, 25.



# REVISTA DE LIBROS



**ABADIE SANTOS, Horacio, Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Montevideo: «Represión del proxenetismo». «Imprenta Moderna», Montevideo, 251 páginas.**

Contiene el presente libro diez lecciones, que durante el curso de Derecho penal explicado por el autor en el año 1952 se dictaron a los alumnos a petición de éstos por constituir una materia relativamente nueva para ellos en ciertos aspectos y que debidamente revisados han sido dadas a la publicidad.

Consta el trabajo de tres partes: La primera está dedicada al estudio del tema objeto del libro en la doctrina científica y en la legislación extranjera, con especial referencia a la española; la segunda, al problema en el derecho positivo uruguayo y especialmente en la Ley de 1927, cuyo comentario comprende más de la mitad del libro. La tercera, a modo de acotaciones, se refiere a los tratados internacionales firmados por su país sobre la represión de estos delitos y su repercusión en la legislación interior del mismo.

CÉSAR CAMARGO

**MARC ANCEL, Ivonne Marx: «Les Codes Penaux Europeens». Publié par le Centre Français de droit comparé. Un vol. de 415 pág.**

Se inicia en este volumen una nueva colección de los Códigos penales europeos, a los que precede una breve referencia especial sobre cada Código y una introducción comparativa general de los autores. En ésta se estudian los precedentes y la sistemática, el movimiento de reforma penal de fines del XVIII y los primeros ensayos de codificación, el principio de legalidad, el movimiento de reforma y el despotismo ilustrado, así como el Código francés de 1810 y el predominio de la influencia francesa en el advenimiento del llamado Derecho penal liberal.

Los autores tratan a continuación del período neoclásico, para pasar al estudio de los Códigos penales siglo XX, que desde el punto de vista de su evolución dividen los autores de esta obra en tres períodos sucesivos que abarcan: el primero, hasta el fin de la primera guerra mundial; el segundo, el período entre las dos guerras, y el tercero, el momento actual, que comienza con el fin de la segunda conflagración.

Por lo que respecta a la legislación contemporánea se estudia la situación en 1945, las influencias innovadoras con la preocupación por la defensa social y la prevención y tratamiento de delincuentes, las reformas legislativas y los Códigos penales modernos, con una referencia al Código español del 44, al griego del 51, a los Códigos de las llamadas democracias populares, nosotros diría-

mos de los países comunistas, con especial consideración del Código yugoslavo de 1951; además del de Groenlandia de 1954.

Como conclusiones generales se establecen algunas desde el punto de vista comparativo, y otras, desde el punto de vista de la técnica jurídica y de la política criminal. Es una síntesis afortunada, aunque naturalmente, dada la amplitud de los problemas de que se trata resulta muy difícil que abarquen todos los aspectos que plantea una consideración comparativa de la codificación europea desde su iniciación hasta nuestros días. No obstante, es de notar que estas dificultades han sido superadas desde el punto de vista de la claridad de la exposición y en lo que respecta a la referencia de las distintas tendencias que informan el Derecho Penal Comparado, que por razón del propósito no podía ser naturalmente completa.

Este primer volumen de la colección que inicia su publicación inserta los Códigos penales de Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Dinamarca y la Ley penal de Groenlandia, a los que precede una nota en la que se hace una breve referencia histórica y los puntos esenciales de las reformas más recientes.

VALENTÍN SILVA MELERO

**APARICIO LAURENCIO, Angel: «La reforma penitenciaria en Cuba». Conferencia pronunciada en la Casa Cultural de Católicas, el día 5 de junio de 1956. La Habana, 71 págs.**

El folleto en cuestión consta de un prólogo expositivo de la legislación que regula la materia penitenciaria en Cuba, y aspira a contribuir al progreso penitenciario en aquel país y al deseo que anima a su autor de que la Ley de "Ejecución de sanciones" pueda ser una realidad práctica, para que pueda cumplir su finalidad, que no es otra que la corrección y rehabilitación del sancionado.

La reforma del régimen penitenciario presentada a la Cámara de Representantes, en 2 de febrero de 1956, se ha de realizar sobre las siguientes bases: a) Clasificación de los delincuentes, a fin de individualizarlos a través de diagnósticos adecuados de su personalidad, conformación moral y psíquica; b) Implantación práctica y plena vigencia de un sistema progresivo de tratamiento siguiendo las orientaciones más modernas y teniendo en cuenta las circunstancias de cada uno; c) Organización de sistemas sobre la educación, tanto intelectual como vocacional y manual; d) Construcción de modernos establecimientos penales y total transformación de los actuales, con colonias de trabajo, talleres abiertos, granjas agrícolas y modernos sistemas de orientación profesional.

La Ley establece dos tipos de establecimientos penitenciarios, mediante el régimen de *represión* (reformatorios, prisiones y cárceles), destinados a la ejecución de sanciones de privación de libertad; y de *prevención* (colonias agrícolas, talleres o casas de trabajo, hospitales o casas de custodia, manicomios judiciales u ordinarios y reformatorios adecuados destinados a la ejecución de las medidas de seguridad. Asimismo se hace referencia a establecimientos de formación profesional para preparar a los reclusos al recobrar la libertad.

El trabajo que acabamos de anotar va avalorado con una Introducción, de la que es autor el Dr. Rafael Rodríguez Altunaga, en la que se destaca la personalidad científica del conferenciante y su visión de otras instituciones análogas de Europa y América.

DIEGO MOSQUETE

**APARICIO LAURENCIO, Angel: «La defensa social y el sistema penitenciario español». Separata de la Revista Penal de La Habana. Enero-mayo, 1956.**

El presente estudio acerca de la influencia que han tenido y tienen las teorías de la Defensa Social, en el sistema penitenciario español, va precedido de una breve síntesis histórica, por el vasto campo de las doctrinas penales y penitenciarias, para ir poniendo de relieve cómo la teoría defensiva se va elaborando lenta pero firmemente.

Los precursores de la misma, como Beccaria, señalan el fin de la pena, a modo de sanción que ha de convertirse "en la medida que la sociedad emplea, a fin de conservar en su seno el orden externo indispensable al progreso de los pueblos"; y la pena deja de ser expiación, retribución y castigo, para transformarse en pena-defensa. A la concepción clásica de que "no hay más que crímenes y no criminales", el positivismo penal afirma que no hay más que delincuentes, y opone y enriquece la ciencia penitenciaria, adaptando la pena a la personalidad más o menos peligrosa del delincuente, con la segregación, por tiempo indeterminado, señalando que el delito es un producto de factores físicos (ambiente telúrico) y de factores sociales (ambiente social); señalando la necesidad de establecer manicomios judiciales y colonias agrícolas, en sustitución del aislamiento celular. Una derivación de la escuela positiva fué la creación de la "Unión Internacional del Derecho Penal" y del movimiento de esas ideas nació la teoría de la defensa social que, aunque haya sufrido eclipses, ha penetrado su savia en las leyes positivas bajo la forma de medidas de seguridad, que, entre las dos guerras, han sido sucesivamente adoptadas por todos los Códigos nuevos, como resultado de un sistema dualista, de penas y medidas de seguridad, que caracteriza el Derecho positivo actual preparando la unificación de la sanción y las medidas de seguridad, cuyo propósito no es otro que el de corregir, reeducar, readaptar, redimir, rehabilitar y enmendar al que ha cometido una acción antisocial, para que pueda volver de nuevo a la sociedad.

Siguen después atinadas observaciones de Aparicio Laurencio, sobre selección racional de los condenados; examen físico y mental de detenidos, procesados y condenados, acordada en el Congreso Penitenciario de Londres, en 1295, posteriormente en el de París—Congreso Internacional de Criminología—, celebrado en 1950, en el que fué presentada por el Dr. Agustín Martínez de Viademonte una moción en el sentido de que la investigación médico-biotipológica-psiquiátrica del delincuente debe efectuarse con anterioridad al juicio y a la sentencia, que fué aprobada y es comentada por el autor del presente trabajo en todos sus extremos.

D. M.

**«Delinquency». The Juvenile Offender in America Today. By Herber A. BLOCH, Brooklyn College; and Frank T. Flynn, University of Chicago. (1956). Un vol. de 612 págs.**

El tema de la delincuencia juvenil es de nuevo tratado por los autores de este libro, y esta vez con gran fortuna. Puede calificarse la obra como un cuadro

muy expresivo de este tipo de delincuencia en Norteamérica. Con gran rigor sistemático se analizan las causas y los remedios, exponiendo las aportaciones más recientes sobre investigación sociológica, los nuevos métodos de tratamiento y las tendencias más modernas desde el punto de vista técnico y policial.

La etiología de la delincuencia infantil, las causas y motivación y su relación con los factores familiares y sociales aparecen claramente diseñados y una importante aportación bibliográfica prestigia el libro, en el que se define la delincuencia juvenil y los factores que facilitan esta delincuencia, tanto constitucionales como ambientales.

En el primer aspecto se analiza la tipología, la influencia de las enfermedades, el factor endocrino, la herencia y las alteraciones psíquicas; y desde el plano del mundo circundante se estudian los hogares desfavorables, los conflictos matrimoniales, las relaciones sociales, la influencia de la escuela y de los recreos, de la radio y televisión, así como las relaciones entre la religión y la delincuencia.

Tratan los autores de esta obra de la labor de la policía, de las consecuencias de la detención de jóvenes y de la forma en que éstas se realizan, de los Tribunales Tutelares de Menores y se llega a la conclusión de que la delincuencia juvenil ha aumentado en los Estados Unidos en proporción realmente inquietante por influencia de la última guerra mundial, mientras se observa al mismo tiempo un descenso demográfico referido al número de jóvenes de diez a diecisiete años en el mismo período. En este sentido se estima que este tipo de delincuencia ha crecido en relación al año 40 en un 72 por 100, mientras que el número de jóvenes dentro de aquella edad ha decrecido en una proporción del 3 al 5 por 100 en los años de diferencias más acusadas. Se preguntan, sin embargo, los autores si estos resultados pueden considerarse exactos o si son la consecuencia de un perfeccionamiento de las estadísticas, poniendo en guardia contra una aceptación incondicional de estas conclusiones. No obstante, es preciso admitir, aunque no se aceptasen los porcentajes, que la delincuencia infantil y juvenil es hoy más relevante que hace veinte años.

El libro termina con los problemas referentes a la prevención y responsabilidad de la sociedad, y en el apéndice aparece algún caso interesante que permite apreciar la evolución de determinadas influencias y factores, así como el resultado de las medidas pedagógicas-correctivas y permite también apreciar en su justo valor el tratamiento que en Norteamérica se realiza en relación a este tipo de delincuencia.

V. S. M.

**CARJEU. P. M.: «Projet d'une Juridiction Penale Internacionale». Pedone, Paris, 1953, 338 págs.**

No se trata en este libro, como pudiera deducirse de su título, de un proyecto más, entre tantos, de la tan debatida y urgente institución jurisdiccional penal internacional. El autor se limita en él a presentar, entreveradas por parcas aunque atinadas glosas, una copiosa antología de los documentos oficiales y científicos que en el plazo de treinta y cuatro años han ido acumulándose en torno a la cuestión. Como todas las obras de acarreo de materiales y documentación, labor tan ingrata como útil, adolece de inevitable monotonía y aparentes

repeticiones, no imputables al autor, naturalmente, sino a la iteración constante de problemas y soluciones. Desde la cláusula 6 del armisticio que puso fin a la primera Guerra Mundial, hasta las multiplicadas versiones de los proyectos del estatuto judicial penal internacional llevados a cabo en el seno de la ONU, pues el libro alcanza hasta la resolución de la Asamblea General de 5 de diciembre de 1952, las fórmulas de solución al magno problema de criminalizar e institucionalizar al Derecho internacional han proliferado hasta agotar, teóricamente, la capacidad del tema. En él sí que puede afirmarse que nada queda y casi todo por hacer, sin que la dificultad pueda ser nunca argumento válido renunciar a lo que debe ser imperativo insoslayable de utilidad y, sobre todo, de justicia. Es ésta la tónica del libro de Carjeu, que no desmaya ante la reiteración de tentativas y fracasos cronológicamente coleccionados en sus páginas. Ofrecen éstas en todo caso, al estudioso de la doble problemática penal e internacional, la facilidad de allegarse cómodamente a las abundosas fuentes de la especialidad, a menudo demasiado escondidas en revistas y colecciones de difícil acceso.

En la primera parte de la obra se exponen los trabajos de la Conferencia de la Paz, de París, y del Tratado de Versalles, notablemente los de la "Comisión de Responsabilidades", de la que fué Secretario General Lapradelle, con sus tres Subcomisiones de "Hechos criminales", "Responsabilidades de guerra" y "Violaciones de las leyes de guerra", las frustradas negociaciones para enjuiciar criminalmente al ex kaiser Guillermo II y las glosas a los artículos 228, 229 y 230 del Tratado de Versalles. A continuación vienen las labores en el seno de la Sociedad de las Naciones, el Proyecto del Comité Consultivo de Juristas (el del Barón Decamps) y las de los grandes organismos científicos, el iusinternacionalista de la "Asociación de Derecho Internacional", el político de la "Unión Interparlamentaria" y el penal de la "Asociación Internacional de Derecho Penal", con sus resoluciones y proyectos de sus múltiples congresos y reuniones. Destacan los de los cuatro grandes maestros del Derecho internacional penal de la entreguerra, nuestro Saldaña, el profesor francés Donnedieu de Vabres, el ministro rumano V. V. Pella y el griego Caloyanni. Cuando al fin parecieron iban a triunfar tantos generosos esfuerzos, siquiera en un terreno reducido, como el del terrorismo, en la Convención de Ginebra de 1937, sus acuerdos se malograron al sobrevenir en 1939 la segunda Guerra Mundial. Los términos del Convenio en lo referente a la Corte Penal Internacional del terrorismo quedaron, sin embargo, como modelo en la materia, susceptible de ulteriores extensiones, por lo que merecen en el libro especial consideración.

El momento histórico de la realización de una justicia penal internacional tuvo primera y única efectividad en ocasión de la segunda Guerra Mundial, cristalizado en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, reproducido en 19 de enero del año siguiente en la Carta del Tribunal de Tokio. El estudio de tan trascendentales documentos, de los que data el nacimiento del Derecho Internacional Penal, se acompaña de las numerosas declaraciones y acuerdos que les precedieron, desde la tripartita de los Gobiernos británico, francés y polaco, de 1940, hasta la firma del Acuerdo de Londres.

La tercera parte del libro se dedica al examen de los trabajos posteriores a la doble experiencia de Nuremberg y Tokio, singularmente los de la "Comisión

para el desenvolvimiento del Derecho Internacional y de su Codificación”, en el seno de la ONU (en la Asamblea General, Consejo Económico-social y Sexta Comisión), que concluye por el texto de Estatuto elaborado por la Comisión de los Diecisiete. En apéndice se dan las versiones íntegras de los documentos más importantes, quince en total. Se prescinde en este tiempo, por el contrario, de los trabajos de carácter científico, quizá por su volumen realmente impresionante, dado que, desde 1945, apenas si ha habido reunión de tipo internacional que no se haya ocupado de la materia. Faltan, asimismo, en el libro, y esto es un grave inconveniente en él, la redacción de índices alfabéticos de materias que facilitarían notablemente el manejo de tan interesante instrumento de trabajo.

A. QUINTANO RIPOLLÉS

**CASTAN VAZQUEZ, José María: «La protección al honor en el Derecho español», Valencia. Publicaciones de la Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, 1956, 26 págs.**

Comprende el texto de esta publicación el de una conferencia pronunciada por su autor en la Academia Valenciana el 26 de mayo pasado, y aunque no se trata específicamente de un tema penal, sino genérico de derecho, es claro que el mismo constituye la parte fundamental del trabajo. Siendo como es el Derecho penal la protección máxima de los bienes jurídicos, es dicha condición de bien jurídico de primer orden la que hay que destacar en el concepto tan pluriforme y ambiguo como es el del honor. Por su índole genuinamente sentimental, resulta más fácil sentirlo que definirlo, como acertadamente hace ver el autor, quien diserta gramatical y literariamente sobre las nociones paralelas de “honor”, “honra” y “pundonor”, para aceptar en lo jurídico la doble estimativa subjetiva y objetiva. “El honor en sentido subjetivo —dice— es el sentimiento de nuestra propia dignidad”, mientras que en sentido objetivo es “el reconocimiento que de esa dignidad hacen los demás”, constituyendo el primero el contenido primario que conduce al segundo. Ilustra sus tesis con oportunas y bellas referencias a la literatura y psicología cultural nacionales, que tan imagotable materia prima suministran a este tema, en algunas ocasiones verdaderamente obsesivo y a todas luces desmesurado. Culmina esta obsesión en el teatro calderoniano, que Menéndez Pelayo censuró como consagrador de una “moral social relativa”, de difícil adecuación a los sentimientos e ideas ético-jurídicas de hoy. Esta es la razón por la cual Castán Vázquez llega a la conclusión de que el bien jurídico del honor, por preciado que sea, no goza ya una jerarquía superior a la de la vida, ni aun igual siquiera, entre otras consideraciones, porque sobre el honor tenemos más amplias facultades de administración y disposición que sobre la vida, con lo cual sigue el autor las modernas orientaciones iusnaturalistas de Corts Grau. Ello se refleja inmediatamente en el *minus* de protección que el Código penal señala al honor en el título X del libro II en relación con la acordada a la vida e integridad en el título VIII. En dicho título, fundamental en la protección de tales delitos, echa de menos la previsión de la modalidad de difamación, como la que existe en la mayoría de los Códigos extranjeros y que introdujo en los españoles el de 1928.

Los delitos de calumnia e injuria del título X no son los únicos que hacen mérito al valor jurídico del honor, sino que a lo largo del Código existen múl-

tiples ocasiones en que directa o indirectamente se tiene en cuenta dicho concepto; así, en la parte general, el número 4.º del artículo 8.º, que al definir la legítima defensa, es susceptible de abarcar el "derecho" del honor, aunque no se mencione expresamente; y en la parte especial, figuras como las de infanticidio, del artículo 410; del aborto, del 414; de injurias agravadas por el propósito de injuriar, del artículo 422, y tantas otras. Destaca, sobre todo, por las polémicas a que ha dado lugar, la famosa semiexcusa absolutoria del uxoricidio *honoris causa*, del malhadado artículo 428, que estima superfluo por constituir, o poder constituir, una defensa del honor, concretamente del "honor objetivo" del marido ofendido.

Concluye la conferencia con unas leves referencias a la protección del honor en el Derecho civil, campo en el cual se halla harto descuidada su tutela. En el Código civil español reduce esta al indirecto camino de la acción de resarcimiento del artículo 1.902, a la que una constante jurisprudencia permite tal extensión.

Un grave "defecto" hay que señalar a este trabajo de Castán Vázquez, el de su brevedad, tanto más sensible cuanto que sobradamente delata facultades ciertas de crítica y erudición que abren el apetito del lector para creaciones mucho más amplias. Y que destacan en el autor, civilista por vocación y tradición gloriosa, destacadas cualidades de penalista que bien quisiéramos fuesen cultivadas con mayor asiduidad.

A. Q. R.

**DE GREEF, «Autour de l'œuvre du docteur E.»: «L'homme criminel. L'homme devant l'humain». 2 vol. de XXVIII-256 y IV-212 páginas, ed. Nauwelaerts, Lovaina-París, 1956.**

La loable costumbre de recoger en trabajos colectivos estudios diversos para honrar de este modo alguna fecha cumbre en la vida de un sabio, da lugar en esta ocasión al Libro-Homenaje que celebra el vigésimoquinto aniversario del profesorado del Dr. Esteban De Greeff, el gran criminalista belga de la Universidad de Lovaina. Es un alarde de buen gusto editorial, a la vez que de riqueza de colaboración, con una treintena de artículos versando sobre las diferentes cuestiones que afectan a la temática del delito como acto humano. Todos ellos, excusado es decirlo, dentro de la tónica humanista y defensiva que siempre caracteriza la obra del autor homenajeado, que también en eso sigue con fidelidad las mejores tradiciones del pensamiento belga, notablemente del que tiene su sede en la gloriosa Universidad católica de Lovaina.

Presenta la obra el compañero de Facultad del homenajeado, Prof. J. Leclercq, con una semblanza breve, pero muy bella y sentida, de E. De Greeff, que encabeza el volumen primero. Divídese éste en tres partes, dedicadas respectivamente a "La personalidad del delincuente" (con estudios de Pinatel, Kinberg, Favez, Boutonier, Lagache, Pompe, Kempe y Baan), a la "Presencia del psiquiatra en los establecimientos penitenciarios" (con otros de Paul Cornil, Petermans, Tuerlinck, Debuyst, De Clerck y el propio De Greeff) y a la "Presencia del psiquiatra en los asuntos penales" (con cuatro estudios firmados por Dellaert, Versele, Zirboorg y J. R. Mendoza).

El segundo volumen, más concretamente dedicado, según reza su subtítulo, a

kowski, Lhermitte, Catalán, Schurmans, Godin, Delfosse, Paulus, Buytendijk, Schaber, Froissart y del mismo De Greef. Este colabora con un precioso estudio psico-literario sobre el gran poeta belga Maeterlink, al que De Greeff sucedió como miembro de la Academia Septentrional. El discurso de contestación al nuevo miembro, a cargo del Rvdo. P. Bruno Froissart, cierra el volumen, que se completa aún con la nutrida lista de publicaciones del profesor De Greeff.

Dadas las dimensiones de la obra y variedad de trabajos que encierra, se excusan otras precisiones críticas a añadir a las de mera información, a las que no puede faltar la felicitación más sincera al profesor De Greef por este nuevo público reconocimiento de sus méritos.

A. Q. R.

**Departamento de Justicia, Sección de Derecho penal y ejecución del Estado de California.**

*"Crime in California, 1954"*.

Tras una "Introducción", seguida de un capítulo dedicado a los "Rasgos más salientes" de los resultados estadísticos que esta publicación compila, la misma contiene datos de dicha índole acerca de los delitos más frecuentes registrados tanto por la Policía como por los Tribunales durante la anualidad también expresada, estableciéndose comparaciones, igualmente estadísticas, respecto al año precedente. Insértanse también cifras referentes a la población reclusa, con especificación de los delitos más graves determinantes de su internamiento y, en apéndices sucesivos, se consignan clasificaciones de los delitos por razón, o conforme a criterios de mayor utilidad en el manejo de esta clase de antecedentes, con el establecimiento final de porcentajes en razón de los núcleos de población de que aquellos reclusos proceden.

*"Delinquency and probation in California, 1954"*.

Editado por el propio Centro oficial de dicho Estado de la Unión Americana, este segundo folleto contiene datos sobre muchachos que incidieron en delitos, procedentes de los 33 Condados de aquel Estado, y se encontraban internados para sometimiento a régimen de prueba, con análoga especificación comparativa entre las dos mencionadas anualidades. También se consignan datos relativos a la situación de muchachos y muchachas delincuentes, a la clase de delitos determinantes de su internamiento, estableciéndose conclusiones a propósito del éxito generalmente obtenido mediante la aplicación del susodicho régimen "de prueba".

**SVENSSON, Arne y WENDEL, Otto: «Crime detection» (Descubrimiento del crimen). Amsterdam, 1955.**

Edición de la "Elsevier Publishing Company", dedicada a los "Métodos Modernos de Investigación Criminal".

Trátase, en rigor, de una mera introducción a tales temas, primorosa edición por lo que al aspecto editorial atañe, y muy cuidada en sus ilustraciones, principalmente consistentes en fotografías obtenidas a raíz de la comisión de las diferentes clases de delitos, la técnica de cuyo descubrimiento se trata de divulgar.

Es precisamente en ese aspecto, en el de divulgación, en el que el libro sería susceptible de algún comentario crítico; pero pensando en que sin duda su título hará que se rehuya su lectura por no profesionales, excusa profundizar en esa crítica enunciada solamente.

A lo largo de 376 páginas se desarrollan nueve capítulos: el primero, dedicado a los elementales deberes del agente de Policía ante la perpetración aparente del hecho, la actitud que el mismo debe observar para con los reporteros de prensa.

El capítulo segundo da consejos generales sobre el equipo del agente investigador, con especial detalle de lo relativo a la toma de datos del suceso con el auxilio fotográfico.

El capítulo tercero se contrae a los indicios personales de presunto culpable y de la víctima, métodos para la obtención de huellas, tanto para dicha clase de identificación como de los útiles o instrumentos del hecho.

El capítulo cuarto se constriñe al análisis de la sangre y de otros vestigios; completándose con el capítulo quinto, que trata del valor de residuos diferentes, tales como polvo en los vestidos, pinturas, metales, alimentos e instrumentos de uso personal por víctima o culpable.

A la utilización de vehículos se dedica el capítulo sexto, ocupándose también del hurto de dichos vehículos, perjuicios ocasionados a los mismos, huellas de neumáticos, etc.

El capítulo séptimo se ocupa de las armas y de los materiales explosivos; siendo, finalmente, mucho más minuciosos los capítulos octavo y noveno, relativos a la averiguación de las causas de la muerte de la víctima y a la identificación de la personalidad de la misma, respectivamente.

JOSÉ SÁNCHEZ OSÉS

**GALLEGO MORES, Manuel: «Juez y Proceso penal» (reflexiones sobre la función del Juez en el proceso penal). Estades. Artes Gráficas. Madrid, 1956. 37 págs.**

Empieza esta preciosa y reducida monografía con un encendido elogio a la función-misión mejor—dice el autor—del Juez antes de examinar su postura en el proceso penal como resultante o influida por tres órdenes de principios, políticos unos, determinantes de la concepción penal sustantiva otros y los generales del proceso penal.

Los primeros —políticos— se reflejan en la existencia o no del principio de legalidad, de la separación de poderes y de la independencia judicial.

Los segundos —determinantes de la concepción penal sustantiva— tienen una decisiva influencia, pues en una valoración objetiva del delito habrá de dirigirse la investigación sumarial a la determinación del hecho con vista a su inclusión en una determinada norma penal, y en una valoración subjetiva del autor, a la de su personalidad. Si la pena no es exclusivamente retribucionista o expiacionista, si no busca sobre todo un fin correccional, el primer paso para ello ha de ser la determinación de la pena, que haría mejor el Juez instructor que tiene contacto directo con el autor que el Tribunal, que sólo lo tiene durante el juicio oral. Se muestra partidario de la especialización penal dentro de la Magistratura,

a la que podía ampliarse el ámbito de su arbitrio, rodeando su actuación de mayores garantías de imparcialidad.

El condicionamiento del procedimiento criminal y de la actuación del Juez en él por los principios informadores del mismo, lo hace en comparación y diferenciación de los que rigen el proceso civil, necesidad de actor en éste y no en aquél, salvo en nuestro ordenamiento jurídico en los delitos llamados privados. predominio del principio de la verdad formal ofrecida por las partes en el civil y de investigación, por impulsión del Juez de la verdad material en el penal, analizando las consecuencias que de éstos principios se derivan.

Este es, a grandes rasgos, el contenido de esta apretada monografía, llena de sugerencias, en la que con nuevo ropaje terminológico se exponen con cautivador ardimiento básicas ideas, que no por generalmente admitidas deben ser olvidadas o suponer conocidas.

DOMINGO TERUEL CARRALERO  
*Magistrado.*

**GOLDSTEIN, Mateo: «Derecho hebreo» a través de la Biblia y el Talmud.**  
**Editorial Atalaya. Buenos Aires; 499 págs.**

Este dilatado libro, escrito por un hebreo y sobre tema hebreo, pero dirigido a un público que no lo es, es una exaltación de todo lo israelita y de su influencia en el democrático mundo actual.

Adelantado esto sobre su orientación general, hemos de decir a nuestro propósito que todos los aspectos o ramas del derecho actual tienen dedicado su capítulo o capítulos correspondientes, dando la preferencia a la penal en su doble aspecto, pues tras de los capítulos que son la introducción general al libro y del consagrado a la organización judicial (IV) entra en materia propiamente penal, a la que dedica cuatro de sus veintisiete capítulos.

El primero de ellos (V) está dedicado a la consideración de la Ley penal, y es una especie de parte general del Derecho penal; y en él se niega su pretendido rigor templado por la interpretación, se hace resaltar la consignación del principio de igualdad ante la ley, la venganza como fundamento de la sanción, limitada posteriormente por el Talión y después por el rescate o la composición, la división de las penas en alictivas y pecuniarias, la tendencia humanizadora en su aplicación y ejecución que supone el Talmud, que llega a hacer difícil la aplicación de la de muerte, tan frecuentemente conminada.

Este capítulo tiene su desarrollo en otros dos, uno (VII) dedicado a la clasificación de los delitos, otro (VIII) a la enunciación y descripción de las penas.

La clasificación de los delitos la hace siguiendo al Marqués de Pastoret, en contra la divinidad, contra los semejantes, contra la propiedad, contra la honestidad y contra el honor, estando reservadas para los del primer grupo, entre los que comprende la blasfemia, la hechicería y la violación del descanso sabático, las más grandes penas; en los contra la honestidad examina especialmente el adulterio y el incesto, hace alusión a la prueba de las "aguas amargas", sin determinar en qué consiste, y no consigue distinguir la fornicación del estupro y de la seducción, en los delitos contra la propiedad estudia principalmente el de usura, defendiendo a su pueblo de la acusación tradicional de ejercerla y en los contra el honor, el falso testimonio, la falsa acusación y la calumnia.

En las diversas clases de penas estudia la de muerte en sus formas, de por el fuego, ya en la hoguera, ya vertiendo en la boca del reo plomo derretido, de lapidación o apedreamiento, forma popular y primitiva de ejercerla típica de este derecho, la decapitación como forma más infamante, el *caret* o exterminación en que ve una forma de muerte civil, el látigo o azotes como pena corporal, detallando la manera de ejecutarla; el estrangulamiento por asfixia, la pena de prisión, la pena pecuniaria y, finalmente, el *jerem* o anatema en sus diversas formas.

En el capítulo dedicado al Derecho Procesal Penal (VI) estudia la manera de realizar las indagatorias y de identificar al delincuente, el examen de los testigos y la larga lista de incompatibilidades para serlo, la manera de conseguir mayoría para dictar sentencia, la acumulación de delitos y de penas y la recusación de los Jueces.

Esta es, a grandes rasgos, la materia penal contenida en esta obra que, aparte del apasionado afán apologético ya señalado, es una excelente visión de conjunto del Derecho hebreo y un arsenal de erudición sobre esta materia de fácil manejo.

D. T. C.

**HEINRICH, Wolfgang: «Meister der Kriminalistik» («Maestros de Criminología»), Universitas. Berlín, 1955; 293 págs.**

Sumamente interesantes en sí, además de la riqueza de experiencias de todo orden que aportan, son las narraciones de casuística policíaca o judicial, máxime cuando las mismas han sido elegidas con acierto selectivo y expuestas con amenidad y profundidad de visión psicológica. Este es el caso de la nueva selección de casos agrupada en el libro de Wolfgang Heinrich, el conocido cronista de tribunales de Berlín. Se contienen en el mismo una treintena de procesos sensacionales intervenidos en Francia, Gran Bretaña, Alemania y Estados Unidos, por los centros policíacos famosos de la *Surété*, *Scotland Yard*, *Alexander Platz*, o la *F. B. I.* Se trata en todos ellos de asuntos puramente comunes, alejados de toda concomitancia política, y se prefiere la exposición de la técnica criminalística a la jurídica, acrecentándose con ello su interés, tan subido como el de la más apasionante novela policíaca. De eso se trata en rigor, de novelas policíacas, pero rigurosamente reales, en que la infinita complejidad y variedad de la vida parece haber sobrepasado los más atrevidos alardes de la humana fantasía.

Al mismo tiempo que se narran los casos se aportan muy interesantes detalles sobre la organización policíaca de cada país estudiado y sus medios de acción, a veces tan diferentes, en América sobre todo, que el autor conoce personalmente y expone con amenidad y elegancia propias de un novelista profesional (es efectivamente autor de novelas apasionantes, últimamente de "Karl Holter"). La moraleja del libro es que por mucho que avancen las técnicas de investigación, siempre ha de quedar la solución decisiva a la intuición del hombre y a sus dotes personales y a menudo innatas de averiguar la verdad.

La obra de W. Heinrich parece llamada a alinearse entre las ya clásicas de casuística criminal, como las de Pitaval (viejo y nuevo) o las de Henri-Robert, género desgraciadamente poco cultivado en España, donde no existen otros que antiguos e indigestos mamotretos de perfil burocrático o truculento, inaccesibles, por añadidura, e inadecuados a la sensibilidad del lector moderno. Recientemente

el autor de este libro ha estado en nuestra patria estudiando nuestras organizaciones policíacas, siendo, al parecer, su propósito escribir otro volumen en el que se recojan sus experiencias en España y otros países no comprendidos en el primero. De hacerlo así, ha de rendir seguramente un buen servicio a la bibliografía criminalística española.

A. Q. R.

**HENTIG, Hans Von: «Der Desperado». Springer, Verlag. Berlín. Göttingen. Heidelberg (1956). Un volumen de 236 págs.**

Sobre un tema del Oeste americano en la época de la colonización de aquellas extensas zonas, el Profesor de la Universidad de Bonn, autor de este libro, que ha vivido quince años en aquellas tierras, realiza un estudio criminológico del más alto interés. Según Von Hentig, la palabra "desperado" no tiene equivalente en el idioma alemán sin perder el sentido que la historia de la cultura americana le ha dado. Se equipara a los "fuera de la ley" y señala un tipo de hombres con un factor constitucional y un mundo circundante especial que les ha moldeado. En realidad es palabra que se emplea también para ciertas bestias feroces y algunos caballos y toros que se resisten o imposibilitan la domesticidad. Son hombres excluidos de la comunidad y privados de su protección; se mueven en un mundo de fuerzas casi sobrenaturales donde aparecen todas las dificultades de una naturaleza llena de enemigos, animales feroces, supersticiones y leyendas. Hombres que "han perdido la paz" y para los que la vida carece de valor.

El autor va estudiando sucesivamente la influencia del mundo circundante natural o físico, la fauna, la situación social y económica, la búsqueda de los metales preciosos, el trazado de los primeros ferrocarriles, el nomadismo y la estructura social de las primeras comunidades del Oeste.

En cuanto al factor constitucional, se refiere a las características tipológicas del "desperado", según las descripciones de contemporáneos; los ojos azules, cabellos rojos y las anomalías físicas, para pasar al análisis de los tipos psicológicos, describiéndolos como jugadores y pasionales, así como bajo la influencia del alcoholismo y de las enfermedades mentales. Describe el marco donde estos hombres se movían a mediados del siglo pasado, y con trazos vigorosos pinta aquellos primitivos núcleos de población con sus tabernas y lugares de diversión, con sus peligros y su ambiente desmoralizador, que los lleva "a perder la paz" hasta identificarlos con los animales feroces.

Termina con una referencia a otras épocas de la historia que conocieron tipos parecidos por la concurrencia de factores concretos, en las que se produce en determinados hombres el fenómeno de atavismo o regresión, retornando al estado de naturaleza primitiva y salvaje que los "desciviliza".

Es el tipo de rebeldes que nutre hoy todavía las filas del bandolerismo en sus distintas formas y que, por lo que respecta a los hombres del antiguo Oeste americano, aparecen en las páginas de Von Hentig con claridad, precisión y depurado estilo, lo que hace de la obra una interesante aportación criminológica y una muy sugerente lectura informativa de carácter histórico.

V. S. M.

**KAUFMANN, Arnim: «Lebendiges und totes in bindigs normentheorie. Normlogik und moderne strafrechtsdogmatik». Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien. Otto Schwartz & C. Göttingen, 1954 (XVII-311 páginas).**

El nombre de Carlos Binding, aureolado por todos los prestigios, de los que no el menor es su desconocimiento, pues la pedantería gustó siempre de realzar lo que difícilmente se comprende, va adquiriendo en las nuevas generaciones, las no alemanas por lo menos, categoría de mito. Se le respeta y cita con veneración, casi siempre de segunda o ulterior mano, pero la verdad es que se le desconoce en casi todas sus gigantescas dimensiones, tanto filosóficas como dogmáticas. Lo único que se suele saber de él es el título de su obra cumbre, *Die Normen und ihre Uebertretung*, y la consabida tesis de separación entre Norma y Ley, a que su concepción de delito responde, por ser infracción de la primera y cumplimiento de la segunda. Esto es demasiado poco, ciertamente, y a dar a conocer la plenitud del pensamiento bindinguiano en su difícil y compleja estructura tiende la presente obra, seguramente la más densa y profunda publicada sobre el tema. Es plausible su tratamiento en una época en que de tan difícil acceso son las obras del maestro, agotadísimas todas ellas, y en que Alemania se rehace en la plenitud de un Estado de derecho demoliberal del que Binding fué, en lo penal, su artífice más destacado.

El primer capítulo de la obra de Kaufmann está dedicado a la exposición de la teoría de las normas y de la dogmática de Binding. En primer término, los fundamentos de la teoría normológica y las pruebas mediatas e inmediatas de su existencia a través de la obra legislativa, de la ley penal, del derecho escrito y de la historia del derecho. En seguida se estudia la esencia, el contenido y la actuación o realización de las normas y su carácter jurídico estricto, desvinculando su realidad de las concepciones iusnaturalistas, a las que el maestro de Leipzig mostró siempre recelo y animosidad. La realización de las normas da lugar a la fundamentación de un deber de obediencia a la vez que a un derecho subjetivo a la obediencia, por parte del Estado, que es una de las facetas más interesantes de su teoría, a completar por la de la función protectora de las normas. Doble actividad, por tanto, hacia arriba, por cuanto que la norma crea obediencia en los súbditos, como hacia abajo, al prestar la realidad inflexible de las normas una garantía ciudadana que es la base de la dogmática del legalismo y de la seguridad jurídica. Su equilibrio no es otra cosa que el secreto del Estado de derecho, que a falta de una de ambas funciones de la norma, corre graves riesgos de naufragar en el doble piélago de la tiranía o de la demagogia.

La teoría del delito de Binding es estudiada en una doble perspectiva que aclara no pocos de sus aspectos a pesar de su mayor complejidad: la teoría del delito, en amplio sentido, esto es, en el de la palabra alemana *Delikt*, y la del delito *stricto sensu* o *Verbrechen*. En la primera acepción, se distingue entre el hecho, concepto más bien naturalista-jurídico (*die Tat*), a modo de objetiva tipicidad de la infracción, y la antijuridicidad, igualmente concebida como elemento objetivo y aun como objetivo típico (*Deliktstatbestand*). Quedan de este modo virtualmente vinculados en su objetividad el "hecho" y la "antijuridicidad", anticipando su fusión adjetiva en la ulterior etapa analítica de Binding y de Mezger, por cuanto que se estructura un nuevo concepto unitario, el de la

“insoportabilidad” del hecho o *Rechtsunerträglichkeit*. Este nuevo concepto hace presentir en la dogmática bindinguiana una aproximación a la doctrina axiológica que luego va a ser desenvuelta con mayor claridad y en la que Kaufmann insiste para poner de manifiesto la viabilidad y modernidad de las ideas del viejo maestro. No ocurre lo mismo en cuanto a la culpabilidad, que en la sistemática de Binding aparece situada a modo de elemento subjetivo del tipo delictivo (*subjektive Deliktstatbestand*), implicando un desarrollo de lo que antes era mero hecho en acción (*Handlung*), y, por tanto, presuponiendo ideas de capacidad sólo susceptibles de ser encauzadas y determinadas por la norma. Se trata de las cinco famosas “capacidades” de Binding, cuya complejidad y sutileza nada añade a la claridad de sus ideas, por lo que debe ser considerado como peso muerto en la valoración de su teoría.

Pasando de la teoría del delito en general a la del delito “criminal” en particular, es decir, de la *Deliktstheorie* a la del *Verbrechenstheorie*, el signo diferencial está constituido por la punibilidad. El delito, en cuanto es punible, se convierte en “delito criminal”, siendo, pues, la punibilidad el *plus* decisivo que caracteriza a éste, no la culpabilidad en abstracto, que es dable asimismo en formas de delito no criminales. Y, en consecuencia, el dolo y la culpa, siendo formas de la culpabilidad, son ya características del delito criminal por ser formas punibles, las únicas a través de las cuales la pena actúa.

Pasando de lo expositivo a lo crítico, que es ya materia de los capítulos siguientes, el segundo se ocupa de la crítica de los fundamentos de la teoría de las normas, el tercero del objeto y efectividad de las mismas como generadoras de obligación, el cuarto de la reprochabilidad y pena, y el quinto de la norma en el sistema jurídico. Kaufmann presta mayor atención a los aspectos fisiológicos de la crítica que a los técnicojurídicos, por lo que estas partes de su libro son más interesantes para el filósofo del derecho que para el penalista. Así hace muy precisos, aunque no siempre convincentes, paralelos entre el normologismo de Binding y los de M. E. Mayer, Kelsen, Felix Kaufmann, Carlos Cossio y Nowakowski, que si bien contradicen en algunos aspectos el binarismo de normas del gran penalista, fundamentalmente desenvuelven su técnica discriminatoria. Se hace ver en la crítica de Kaufmann una preocupación por adaptar las tesis bindinguianas a las del finalismo, considerando muertas las partes del sistema que resisten a tal sincronización y vivas las que le parecen susceptibles de coordinarse con él. En este sentido, el libro puede considerarse de tesis, lo que, ciertamente, no añade valor a lo muy interesante que aporta en el campo informativo.

A. Q. R.

**LOPEZ RIOCEREZO, P. José María: «Delincuencia juvenil». «Política preventiva del joven delincuente». Prólogo del Dr. Federico Puig Peña. Madrid, 1956; 578 págs.**

Como dice el prologuista, señor Puig Peña, la personalidad del P. José María Riocerezo, en el área de las materias penales, es de todos conocida. Profesor de Derecho penal en la Universidad de El Escorial, continúa la personalidad del gran penalista español P. Jerónimo Montes, que acometió con valentía y vivo realismo el planteamiento y resolución de las principales cuestiones penales y penitenciarias sin abandonar el plano religioso y moral en sus disertaciones.

El presente libro del P. José María es el comienzo de un verdadero "Tratado de Criminología", cuyo primer tomo, ahora publicado, consta de una preciosa Introducción y de dieciséis capítulos.

En la Introducción a los palpitantes problemas que encierra la delincuencia juvenil, promete, y cumple con exceso, la explicación amplia que, bajo formas y facetas distintas, trae al palenque científico un "tema tan sugestivo y de tan vital interés desde el punto de vista de la política criminal", ya tratado, en embrión, en su opúsculo "La misión social de la familia y el problema de la delincuencia juvenil", que mereció justas alabanzas. Reconoce en dicha Introducción que "desde tiempo inmemorial ha sido el problema de la delincuencia en general uno de los que más han preocupado a las autoridades de nuestra Patria, y especialmente en lo que tiene relación con los delitos de los menores". Se discutió en el Primer Congreso Penitenciario Nacional, celebrado en Valencia, y acaba de plantearse nuevamente, con análogas características e idéntica vitalidad, en el Primer Congreso Mundial para la Prevención del Delito, celebrado en Ginebra, en octubre de 1955.

En el capítulo primero aborda el problema del aumento de la delincuencia, distribuyendo la materia en el estudio de la delincuencia infantil en Francia, Inglaterra, Estados Unidos, Italia y España, dedicando especial atención al ensayo del malogrado profesor Saldaña: "La reforma de los jóvenes delincuentes en España", ya que "la reforma del criminal, singularmente en los casos en que la juventud del recluso presta a la fe en la corrección motivos de credibilidad, fué siempre en nuestra Patria una preocupación nacional". En el capítulo segundo, que intitula "Criminales de la paz", estudia el "birth control", en el Japón y en Malasia, dedicado al aborto, a la limitación artificial de la natalidad en la India, al aborto en Francia, y al estudio del problema en el Brasil, en Puerto Rico, en Estados Unidos, y a la situación de este problema en España, terminando el capítulo con el examen del problema estableciendo que el factor religioso es la única y eficaz medida profiláctica contra esta moderna delincuencia.

El capítulo tercero se refiere al "angustioso problema jurídico-moral sobre el espantoso aumento de la criminalidad juvenil de estos últimos años", con cita de datos estadísticos, examinando el problema en los Estados Unidos, en el resto del mundo civilizado y, especialmente, en nuestra Patria, destacando la solidez de la familia española. Por lo que se refiere a Inglaterra, analiza el autor las investigaciones y conocimientos poco comunes del profesor Denis Brass, de Monseñor Beck, Presidente del Consejo de Educación Católica de Londres, y Carlos Denegri, periodista mejicano. El capítulo cuarto está dedicado al "medio ambiente y la delincuencia infantil", en el que recoge y estudia con acierto los peligros de la calle, el contagio de las malas compañías y la influencia de los padres. El capítulo quinto versa sobre las "lecturas en la delincuencia de los menores", considerando a la prensa factor principal de la inmoralidad de las masas, y sosteniendo que es necesaria la censura estatal en la prensa infantil, examinando las diferentes medidas de los Gobiernos contra las malas lecturas, especialmente en Francia, Inglaterra, Alemania, Estados Unidos y España.

Los capítulos sexto al noveno, de la obra que anotamos, explican todo lo referente al cinematógrafo en la delincuencia juvenil, al paralelismo entre el abandono de los menores y la delincuencia infantil y la asociación entre pobreza y delincuencia juvenil, y entre el analfabetismo y la delincuencia.

El capítulo décimo está consagrado a la "Pedagogía Salesiana y el sistema preventivo contra la delincuencia de los menores". El 11, a la "Ineficacia de la educación laica en la escuela". El 12, al "valor jurídico penal de la educación religiosa en los jóvenes y menores". Del 13 al 15, tan magníficos como los anteriores, resuelve cuestiones tan capitales como el hogar, base de la reforma juvenil; el alcoholismo, fuente de la delincuencia culposa, y el factor herencia en la delincuencia juvenil. Finaliza el libro, con el análisis urgente del problema social, en el capítulo 16, considerado ante la demografía, y déficit de viviendas, con el examen de la legislación vigente en España, y en la legislación comparada, estudiando especialmente el problema de la escasez de viviendas en Francia, Inglaterra, Estados Unidos y Argentina.

Recoge en el epílogo las magníficas frases que el capellán de Augurn, Atocqueville: "La inmensa mayoría de los delincuentes se compone de jóvenes y de hombres que en su niñez carecieron de toda educación religiosa, que no tuvieron ese freno para reprimir sus malvados instintos y primeros impulsos. Urge que les demos algo sustancial, consistente y profundo, y aquí las responsabilidades nos cogen de lleno y nos tocan muy de cerca." Finaliza su trabajo el autor expresando que las páginas de este libro no obedecen a otros principios que los sagrados deberes, considerados ineludibles, de salvar a una juventud naciente, rodeada de múltiples peligros sociales y con peligro de tener que llamar algún día a las puertas de nuestras organizaciones penitenciarias.

Se trata, en suma, de un meritísimo libro, del que no hemos podido dar, por falta de espacio, más que una somera referencia, que constituye una interesante aportación a uno de los más candentes temas de nuestra ciencia jurídico-penal, que pone de relieve la gran preparación de nuestro ilustre colega en esta materia, a la que dedicó muy finos artículos, publicados en la Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios.

D. M.

**MAIHOFFER, Werner: «Recht und sein. Prolegomena zu einer rechtsontologie». Philosophische Abhandlungen. Klostermann. Frankfurt a. M. 1954 (125 páginas).**

Werner Maihofer, conocido entre los penalistas por su monografía *Der Handlungsbegriff im Verbrechenssystem* (Mohr, Tübingen, 1953) algo precipitadamente conceptualizada como contraria al finalismo welzeliano, siendo así que más bien le completa en una dirección sociológica, da a conocer en esta nueva obra los fundamentales aspectos filosóficos de su pensamiento. Son éstos los cardinales del existencialismo jurídico de la escuela friburguense de Heidegger y Erik Wolf, al segundo de los cuales aparece dedicado el libro. Del mismo modo como en su obra anterior aportó Maihofer un sustrato social al finalismo de Welzel, en la presente busca igualmente un contenido de esa naturaleza extrapersonal individual al radical personalismo de los grandes existencialistas, el "ser propio" de Heidegger, la "propia exigencia" de Jaspers y la "concreta moral aislada" de Sartre. A este efecto y para adaptar a los conceptos existenciales personalistas la dimensión extraindividual del derecho, Maihofer defiende la posibilidad de una ontología jurídica a modo de lo que denomina "ontología regional", que distinga al mundo como circunstancia (*die Welt als Umwelt*) y al mundo como correlación (*die*

*Welt als Mitwelt*). Es esta visión del mundo como ente social la que posibilita una concepción, asimismo, social del individuo, sin que por eso pierda su estructura óptica. Es lo que Maihofer denomina, con neologismo de difícil traducción, *Alssein* o "Ser integral", que puede sustituir con ventaja para el jurista el del *Selbstein* o "Ser propio" del existencialismo puro filosófico. Con este ciertamente feliz hallazgo se abre un puente en el abismo de anárquico individualismo en el que el existencialismo parecía estar fatalmente abocado. El "ser en el mundo" o el arrojamiento en su nada social, rotas todas las amarras con los seres extraños al "propio Ser", se salva con la interrelación que el "Ser integral" posibilita. Con lo cual se abren ciertamente nuevos campos a una ontología existencial del derecho, que antes parecía a muchos una *contradictio in adjectio*.

A. Q. R.

**MALINVERNI, Alessandro: «Sulla Teoria del falso documental». Giuffrè Milano, 1955; 363 págs.**

Señala el autor como contenido de su trabajo el estudio del documento, como objeto material de los delitos de falsedad, y el del bien jurídico, protegido por las respectivas incriminaciones. Los problemas del dolo y de la conducta criminosa en las formas de falsedad material e ideológica, realmente son examinados de paso, al objeto de determinar sus relaciones con el tema principal de este estudio y constituyen el contenido de otro trabajo, del cual sólo se recogen en este libro las conclusiones.

Consecuencia de lo expuesto es que el estudio se divida en dos partes: la primera, que trata del documento, y la segunda, que tiene por contenido el examen del objeto jurídico en los delitos de falsedad. Los problemas referentes al contenido del pensamiento, al autor, a la incorporación, la escritura y las marcas, las escrituras privadas y los documentos públicos, etc., constituyen el tema a tratar en la primera parte; mientras que la segunda tiene por objeto el examen de los referentes al contenido jurídico del documento, a la fe pública, al documento como medio de prueba, a la eficacia probatoria del documento y el fin de la incriminación, al destino probatorio del documento, a la idoneidad probatoria, a la relación entre destino e idoneidad, al titular del destino probatorio y al derecho objeto de la prueba.

Termina, a modo de conclusión, diciendo que existe un punto sobre el cual es unánime la doctrina y es el referente al reconocimiento de la extrema dificultad que los problemas referentes a la falsedad presentan y recuerda las palabras de Antolisei cuando afirma que la materia de los delitos contra la fe pública es "la más compleja, delicada y ardua de la parte especial del Derecho penal". Creemos poder concretar en los siguientes puntos el pensamiento del autor:

Se entiende por documento el objeto sobre que recae en conducta del falsario, el documento, en este sentido, tiene por contenido el pensamiento de un determinado autor fijado sobre una base apta para llegar al conocimiento de sus destinatarios.

Con relación al objeto jurídico desecha las soluciones que niegan la existencia de un objeto jurídico determinable en los delitos de falsedad y también aque-

llas otras que lo identifican con la fe pública o con alguna de las formas con que suele ésta revestirse, como el derecho a la verdad o a la fidelidad. Encuentra éste, en el interés que un sujeto personalmente individualizable tiene en probar el pensamiento contenido en las declaraciones verdaderas y en evitar la prueba de un pensamiento no resultante de declaraciones verdaderas, siempre que tal pensamiento sea apto para producir efectos jurídicos; o más brevemente, en el interés a la prueba del pensamiento representado por la situación documental verdadera y que aparece jurídicamente relevante.

Es de resaltar la originalidad de la postura del autor, su abundante documentación sobre la materia y la brillantez de su estilo.

C. C.

**MARTINEZ VAL, José María: «El principio "in dubio pro reo"». Separata de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Marzo, 1956.**

La presente monografía aparece metodizada y sistematizada, dentro de los títulos siguientes: 1. Antecedentes.—2. Reducción de su aplicación al ámbito de la prueba.—3. Posición intermedia de Alimena y Garraud.—4. Los adversarios del principio *pro-reo*.—5. Ampliación de su ámbito a la interpretación de la Ley penal.—6. Jurisprudencia del Tribunal Supremo.—7. El ámbito de aplicación del principio *pro-reo*.—8. Conclusiones.

Uno de los más antiguos y más aplicados principios jurídicos penales es el principio *in dubio pro reo*. El autor del presente trabajo comenta una Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de noviembre de 1947, donde se llega a decir que es "universalmente admitido", pero en torno a su discusión se controvierde si afecta a la prueba o también a la interpretación, e incluso a su aplicabilidad en cualquier caso concreto. Alimena mantiene una tesis intermedia, ya que para este autor el principio tiene importancia especialmente en la relativo a la prueba, lo que no quiere decir que no sea aplicable a otros supuestos; y análoga apreciación hace Heinrich Gerland.

Desde Ferri, existe fuerte oposición al precepto *in dubio pro reo*, frente al que se levantó el de *in dubio pro societate*. A Ferri siguieron Lessona y otros tratadistas que mantienen criterios parecidos. El autor del trabajo que anotamos examina en este aspecto los opiniones de Garraud y Manzini, para después examinar el problema en los autores y comentaristas patrios, haciendo una especial referencia a la doctrina de nuestro más alto Tribunal. Asimismo, se hace un amplio estudio del principio *pro-reo* en el Derecho romano, canónico y medieval hasta llegar a los Códigos penales modernos.

D. M.

**MARTINEZ DE VIADEMONTÉ, José Agustín: «Los procesos penales de la postguerra». «Documentos para la Historia Contemporánea». Madrid, 1955; 433 págs.**

El presente libro agrupa bajo su título diferentes estudios monográficos, precedidos de una Introducción, que llevan los siguientes epígrafes: PRIMERA PARTE: *Los procesos políticos de Francia*. 1) El proceso del Mariscal Petain. 2) El proceso Labal. 3) El proceso contra De Brinon. 4) El proceso contra

Charles Maurras. 5) El trágico fin del General Dentz. 6) el proceso del Almirante Esteva. 7) El proceso contra Pierre Etienne Flandis, ex Ministro del Gobierno de Vichy. 8) El proceso contra Georges Claude. 9) El proceso Brassilach.—SEGUNDA PARTE: *Algunos procesos contra los llamados "criminales de guerra"*. 1. Tomoyuki Yamashita, llamado el Tigre de Malaya. 2. Su Excelencia Mamoru Shigemitsu. 3. Von Manstein. 4. Infracciones de la Convención de Ginebra. 5. Infracciones de la Convención de La Haya. Finalmente dedica el autor otra parte de su obra a estudiar el juicio de Nuremberg, distribuyendo la materia en los siguientes apartados: A) Los antecedentes. B) La composición del Tribunal según la Carta. C) El juicio. D) La sentencia. E) Las principales objeciones políticas y jurídicas: a) Parcialidad de los jueces. b) Inexplicable complacencia de las democracias con la U. R. S. S. c) Una Ley para los vencidos y otra para los vencedores. d) Quid de la provocación de la agresión y prohibición a los acusados de promover en su defensa cuestiones de política internacional. e) El control absoluto de Hitler y la posibilidad de resistencia. F) Un resumen de la argumentación a favor. G) El *aftermach* de Nuremberg. La declaración de los derechos del hombre.

Resalta, una vez más, a través de las páginas de este volumen la acusada personalidad científica de su autor, que trata, tan delicadas cuestiones, con elevado espíritu de imparcial justicia humana. Al estudiar los diferentes procesos políticos de Francia, y los seguidos contra los "criminales de guerra", contravierte las objeciones que formula contra el principio de la irretroactividad de las leyes penales. Dentro de la primera parte, hace la semblanza del Mariscal Petain, comentando el aforismo usual de que "la justicia y la política no son buenas compañeras", y el libro de Marcelo Rousselet "Los soberanos ante la Justicia". En páginas admirables hace el estudio del proceso anómalo del Mariscal, para destacar después la personalidad de Labal en política, de Brinon en diplomacia y periodismo, y de Carlos Maurras "durante toda su vida el monárquico número uno de Francia, escritor fecundo, periodista, político de combate, hombre de una devoción a la causa del orden inquebrantable y casi fantástica". Y el General Dentz, el Almirante Esteva, Flandin, ex Ministro del Gobierno de Vichy; Brasilach, que tan buenos servicios habían prestado a la Patria, envueltos en procesos infamantes, en los que se les coartó todos los medios de defensa.

En cuanto a los procesos contra los llamados "criminales de guerra", el autor del trabajo que anotamos hace referencia al informe de *lord Wright, of Durlay, Chairman* de la *United Nations War Crime Commission*, que constituye uno de los libros más interesantes que se han escrito sobre la materia, en el que puede encontrarse casi todo lo que es preciso conocer para estar al tanto del procedimiento seguido en la formación de los Tribunales, y castigo de los criminales de guerra.

Con la maestría habitual en el ilustre autor, estudia los procesos de Tomoyuki Yamashita, Shigemitsu, von Manstein y las infracciones de la Convención de Ginebra, distinguiendo: a) El proceso contra los custodios de Belsen. b) Los enfermeros asesinos; el "Sanatorio" de Hadamar. c) Un proceso por complicidad: los fabricantes del "zyklon-B. d) Proceso de piratería. El proceso del "Pe-leus". Y en las infracciones de la Convención de La Haya estudia: a) El caso

Dostler. b) El proceso Almelo. c) El proceso del atoll "Jaliut". d) El caso Dreierwalde.

En resumen, se trata de un interesante trabajo, magníficamente escrito y pleno de amenidad, como todos los que salen de la pluma del ilustre Presidente del Instituto Nacional de Criminología de Cuba, dedicado especialmente al gran mundo hispanoamericano, y editado en España.

D. M.

**MENDOZA, José Rafael: «El elemento intencional en el delito de calumnia según el Derecho penal venezolano». Madrid, Gráficas Marsiega, Sociedad Anónima; 34 págs.**

El estudio versa sobre el delito de calumnia en el Código de Venezuela, previsto en el artículo 241, que mantiene el mismo elemento intencional que el texto italiano de 1889, que exige de una manera terminante "el ánimo calumnioso", en la descripción del tipo básico. En efecto, dicho artículo establece que: "El que a sabiendas de que un individuo es inocente lo denunciare o abusare ante la Autoridad judicial, o ante un funcionario público que tenga la obligación de transmitir la denuncia o querrela, atribuyéndole un hecho punible, o simulando las apariencias o indicios materiales de un hecho punible, incurrirá en la pena de..."

Desde el viejo Derecho romano se exige, como elemento necesario e indispensable, para que exista el delito de calumnia, "la mala fe del denunciante", y los romanos precisaban el "dolo malo" para castigar a los calumniadores.

El autor del presente trabajo comenta la Ley francesa de 1791, reproducida en el Código de Napoleón de 1811, y cuyo artículo 373 establece que "el que haya hecho por escrito una denuncia calumniosa contra uno o muchos individuos a los funcionarios judiciales o de policía administrativa o judicial, será castigado con prisión de un mes a un año". Y están acordes la doctrina y la jurisprudencia francesas en exigir, como elemento esencial de este delito, no solamente la denuncia falsa, sino también la intención de dañar. Y se recoge también, para señalar la construcción jurisprudencial del elemento subjetivo de la calumnia, un fallo de la Corte de casación francesa de 30 de diciembre de 1833, en el que dispuso que "si por una derogación del derecho común las Cortes de Asises estaban autorizadas para resolver las demandas, de daños y perjuicios, cuando un procesado fuere absuelto y la acción tuviese por base una denuncia judicial así desechada, sin embargo, esas mismas Cortes no podían pronunciar "condena penal", sino, con forme con el artículo 373, si la denuncia había sido calumniosa, de mala fe, y con la intención de dañar. De modo que en este fallo, al *dolo malo* (mala fe de los romanos) se unió la intención de dañar".

La doctrina francesa científica está representada por las opiniones de Chauveau y Helie, que sostienen que "una denuncia para ser calumniosa debe reunir dos condiciones esenciales: la falsedad de los hechos imputados y la mala fe del denunciante"; la de Garçon, "la intención es el elemento esencial y característico del delito de calumnia"; y Garraud, que expresa su criterio diciendo que "el elemento moral de la denuncia resulta a la vez de la falsedad de los hechos y de la mala fe de quien los denunció".

Después se hace el examen de la legislación y doctrina italiana, a través de las opiniones de diferentes autores. Y concluye con los apartados relativos a la

jurisprudencia venezolana, señalando que el más alto Tribunal ha cuidado de establecer, en algunas Sentencias, "que los ciudadanos cumplen un deber al denunciar los hechos que estiman punibles, y que ese acto de intentar una denuncia no puede estimarse como fundamento del delito de calumnia cuando el hecho aparentemente es punible".

En resumen, se trata de un interesante trabajo, como todos los del Profesor de Derecho penal de la Universidad Central de Venezuela, aunque quizá, y en atención a que está publicado en Madrid, hubiera sido de desear que examinase el problema en relación con nuestro Derecho positivo, y muy especialmente, señalando las diferencias que en el Código penal español se establecen entre el delito de calumnia y la acusación y denuncia falsas, perfectamente determinadas.

D. M.

**MENDOZA, José Rafael: «Estudio sobre el delito de estafa». Separata de la Revista de la Facultad de Derecho. Núm. 7. Abril, 1956, Caracas; 47 págs.**

El presente trabajo del ilustre Catedrático de Derecho penal de la Universidad Central de Venezuela comprende: *Generalidades*: Disposición legal que Código penal vigente de Venezuela, en el artículo 464, tipifica de la siguiente forma: "El que con artificios o medios capaces de engañar o sorprender la buena fe de otro, induciendo a alguno en error, procure para sí o para otro un provecho injusto con perjuicio de otro, será castigado con prisión de cinco a veinte meses". Es un delito proteiforme que se desgrana, por lo mismo, en innumerables casos en los viejos Códigos, hasta llegar, por una lenta elaboración histórica, a la síntesis actual.

Por sus "denominaciones", el delito de estafa es conocido con muchos nombres diferentes: los romanos le designaron al principio como "mal engaño" *dolo malo*; después con variedad del *falsum*, que viene de *fallere*, engañar. Por último, cuando se dió a las reclamaciones del Derecho privado una acción criminal pública, le denominaron *estelionato*. Carrara opinó que la estafa es "un delito indefinible". La erudición de Mendoza glosa varias definiciones: "Todo engaño, disimulación y postura en fraude de otro" (Ley 3, libro 4, en comparación con la del 20, libro 48, del Digesto). En tiempos de la legislación colonial española, Dou le definió como "cualquier engaño hecho con malicia sobre materia de dinero o cosa de precio o estimación.

La estafa se diferencia del hurto, de la apropiación indebida, del robo y de la extorsión. El autor del libro que anotamos, expone sobre esto su criterio, y el de Gutiérrez Anzola, y examina también las distinciones hechas por Manzini, entre la estafa y el "abuso de la credulidad" de otro; en este abuso existe el peligro de un daño al patrimonio de otro, entre tanto que en la estafa la lesión se consuma y es necesario que exista, por una parte, el provecho del estafador, y por la otra, el perjuicio del estafado.

Respecto a los antecedentes legislativos, revisa el comentarista leyes antiguas y el Código de 1893, que aclara la confusión entre la estafa y otros delitos. En cuanto a la "evolución histórica", señala los delitos fraudulentos en Derecho privado y público, y la tradición romana, que pasó a Las Partidas; analizando entre los sistemas, para precisar la significación de la estafa, el francés, en el artículo 405 del Código penal de 1810.

La *acción* es considerada como actividad delictuosa, que se traduce en engañar o sorprender la buena fe de otro, induciéndolo a error. La *tipicidad*, determinada en: a) Sujeto activo; b) Sujeto pasivo; c) Medios de comisión; d) Uso del falso nombre; e) Uso de falsa cualidad; f) Medios usuales. La *antijuridicidad*, manifestada en la porción de ilicitud que el legislador tipifica en la estafa, al proteger el interés público de garantizar un mínimo de sinceridad en las relaciones económicas entre particulares, dentro de un Estado bien ordenado. La *culpabilidad*, distinguiendo: a) El provecho; b) Aumento de culpabilidad y penalidad.

Seguidamente se hace un importante estudio sobre el concepto del cheque y del delito de emisión de cheques, sin provisión de fondos, examinándose la cuestión de su protección penal en el sistema inglés, francés, italiano, argentino, ecuatoriano, brasileño, chileno y mejicano, estimando el autor del trabajo que hemos anotado que esta figura de delito "no va contra la propiedad, sino contra la fe pública".

D. M.

**MENDOZA, José Rafael: «La ejecución». Ponencia presentada en la Sesión Panamericana preparatoria del III Congreso Internacional de Defensa Social. Gráficas Marsiega, S. A., Madrid; 58 págs.**

Interesante trabajo que refleja fielmente las ideas sociológicas de su ilustre autor, aplicadas a todas las ramas del Derecho, que aborda en su capítulo I, la "Revisión histórica de los sistemas penales", por la influencia que ejercen en las líneas generales de la defensa social, que tienden a afianzar la "ejecución", tema que le fué encomendado en este Congreso Internacional de Defensa Social, aunque ya en los anteriores, de San Remo y de Lieja, se trató del asunto en cuestión. En la actualidad se completan y retocan los puntos esenciales de la nueva doctrina, a fin de metodizar el estudio, revisando históricamente los sistemas de la ejecución penal, en cuatro grupos, que son: 1.º El de la pena-castigo. 2.º El de la pena fin. 3.º El de la pena protección; y 4.º El de la protección sin pena.

En el capítulo II: "El sistema de protección sin pena". sintetiza las ideas de Gramática, Benigno di Tulio, Cesidio de Vincentiis, Domenico Macaggi, en Italia; Pierre Piprot d'Alleaume, en Francia, y otros criminólogos en Europa, que favorecen el sistema tutelar y preparan los tiempos que permitan "cuanto antes construir, en un régimen de nueva organización político-social, el Derecho protector de los delincuentes".

Examina el autor la clasificación de los sujetos que ejecutan "un acto perturbador de la sociedad", que los partidarios de la doctrina distinguen en dos categorías: la de los adaptados, y los de la inadaptación social, resultante de una "anomalía social".

El capítulo III desenvuelve el organismo de ejecución, que debe ser del mismo orden judicial que el del procedimiento; los inconvenientes de separación de las esferas judicial y administrativa en la ejecución; orientación de esta última en la defensa social; y "el Juez de Vigilancia" de la legislación italiana, adoptado por el artículo 144 del Código penal italiano de 1930, con el fin de que la ejecución de las penas de detención sea vigilada por el Juez, aunque ampliada

la defensa social mediante un organismo integrado por un Magistrado, un Médico, un Abogado y Asesores especializados.

El capítulo IV diserta sobre los "Funcionarios del organismo de ejecución", que deben tener amplitud de facultades para aplicar las medidas de defensa social establecidas en el tratamiento, mediante el arbitrio judicial, la individualización de las medidas, su unificación, indeterminación y naturaleza de las mismas.

En el capítulo V, sobre "Las experiencias en Venezuela", se hacen interesantes sugerencias sobre el tratamiento de los enfermos mentales y de los sordomudos, ineducados, y ebrios habituales, así como el tratamiento de la vagancia y de los maleantes.

Se refiere, a continuación, a la observación de los reclusos en los anexos psiquiátricos y a la acción de la política penal y penitenciaria del Ministerio de Justicia y proyectos de Código penal.

El capítulo VI se refiere al "Tratamiento de los menores de dieciocho años", considerado en las líneas generales de aplicación de la defensa social, en la que se estudia la investigación de los factores; organismo del juicio y de la ejecución; tratamiento y medidas; límite arbitrario de dieciocho años, y Derecho penal del porvenir. Concluye la Ponencia recordando que "la experiencia humana social enseña que nada puede lograrse violenta y radicalmente, sino en forma paulatina", presentando soluciones que divide en dos grupos: unas que deben ser aplicadas en un porvenir remoto, y otras que pueden irse aplicando en un mañana inmediato.

D. M.

**MEZGER, Edmundo: «Tratado de Derecho penal». Nueva edición, revisada y puesta al día por José Arturo Rodríguez Muñoz, tomo I. Editorial «Revista de Derecho privado», Madrid, 1955 (XXIII-490 páginas).**

Es un hecho, relativamente frecuente en la bibliografía jurídica, que obras señeras acrecienten su valor en ediciones o traducciones llevadas a cabo por autores extraños. Bien conocidos son, por no salir de la bibliografía penal, las "adiciones" de Mittermaier al tratado de Feuerbach, las de Allfeld al de Hugo Meyer, las de Eberhardt Schmidt, en Alemania, y las de Saldaña, en España, al de Von Liszt; las sucesivas de Aramburu y Quello Calón al de Pessina, por no citar más que las verdaderamente magistrales. Desde 1935, fecha en que el profesor Rodríguez Muñoz emprendió la tarea de traducir y adicionar el Tratado de Mezger, sobre la segunda edición alemana del *Lehrbuch*, dicha obra ha adquirido carta de naturaleza entre los estudiosos del Derecho penal de lengua española. La nueva edición del tomo primero, tercera española y seguramente póstumo trabajo del malogrado maestro de Valencia, ofrece sobre la precedente (segunda, de 1946) importantes innovaciones que añaden interés a una obra ya de por sí tan valiosa. En primer lugar, se ha llevado a cabo la coordinación de las notas españolas con la legislación vigente y, desde luego, con el Código penal de 1944, antes referidas al de 1932, lo que dificultaba su manejo. Asimismo, se ha cuidado tener en cuenta las no menos decisivas modificaciones de la legalidad alemana, que por el derrumbamiento del régimen nazi ha dejado anticuada la edición original. No reimpresa ésta en Alemania, donde, sin embargo, Mezger

ha publicado un Manual muy difundido, el denominado *Kurzlehrbuch*, Rodríguez Muñoz tuvo muy en cuenta dicha publicación para anotar en la nueva edición del tratado las novedades que en el mismo supone. Igualmente se han añadido las más salientes publicaciones alemanas y las sentencias del nuevo Tribunal federal que en tantos aspectos no siguen la corriente del desaparecido Supremo de Leipzig. De señalar son, sobre todo, las constantes referencias a la doctrina del finalismo de Welzel, que tanto interesaron al profesor español y que, como es sabido, tan en contradicción se hallan con la dogmática más tradicional de Mezger.

A. Q. R.

**PAGLIARO, Antonio: «I Reati Conessi». Collana di Studi Penalistici diretta da Giuseppe Bettiol. G. Priulia, Editore, Palermo.**

Para el autor, la expresión "*delitos conexos*" hace referencia a una pluralidad de delitos y a un *nexo* existente entre ellos. Para determinar cuándo existe dicha pluralidad, señala un concepto unitario de acto delictivo. Un delito implica una forma y un contenido. La norma obra como forma, y el hecho como contenido. Pluralidad de hechos punibles implica, pues, multiplicidad de formas y multiplicidad de contenidos. Decisivo para la cuestión de la unidad o pluralidad es el hecho en cuanto es calificado por la norma. El contenido de la norma, necesario y suficiente para dar vida a un delito, es una acción. Así, respecto a una norma aplicable, existirán tantos delitos cuantas veces haya sido realizado el contenido respectivo, o más sintéticamente, tantos delitos cuantas acciones. En cuanto al nexo, varias cosas o hechos están conexos cuando tienen algunos, no todos, elementos en común. El elemento común puede hacer referencia a la norma que valora o al objeto de la valoración.

Conexión de delitos es, pues, para Pagliaro, el instituto jurídico por el que se toma como jurídicamente relevante la concurrencia de un elemento en varios delitos.

La conexión presenta, a veces, efectos de derecho sustancial, y otras, de derecho procesal. Así, se diferencian los casos de conexión en dos grupos, según la naturaleza jurídica de sus efectos: 1.º *Procesal*. El efecto que produce es la conexión de procedimiento siempre que los delitos de referencia se encuentren en el mismo grado y estado. 2.º *Sustancial*, que existe cuando un delito se ha cometido para conseguir u ocultar otro, o para conseguir o asegurar, para sí o para otro, el producto, el provecho, el precio o la impunidad de otro delito (artículo 61, núm. 2, del Código penal italiano).

Dada la heterogeneidad del contenido de este precepto, procede Pagliaro al estudio por separado de las tres hipótesis de conexión sustancial: "*teleológica*", "*paratática*" e "*hipotática*". La "*teleológica*" existe cuando un delito se ha cometido para conseguir otro, caracterizándose por la unidad del proceso finalista, en el que dos momentos sucesivos son tomados como fines contrarios al derecho. La "*paratática*" se produce cuando un hecho delictivo se ha realizado para conseguir o asegurar, para sí o para otro, el producto, el precio o el provecho de otro delito. La relación, en esta forma de conexión sustancial, no se establece directamente entre los dos delitos, pero sí entre un delito y un momento sucesivo a la realización de otro. La "*hipotática*" se da cuando un acto delictivo

se ha cometido para ocultar otro, o para conseguir o asegurar, para sí o para otro la impunidad. El primer delito será medio para la comisión de otro, porque la relación de medio a fin no es valorada en abstracto, sino en concreto.

Efecto jurídico común de las tres formas de conexión es la agravación de pena que señala la Ley, habiéndose de tener en cuenta, como señala el autor, que la agravante atañe exclusivamente al elemento subjetivo.

Una vez estudiado el concepto y clases de conexión, se desarrolla en esta obra un examen del delito continuado como una hipótesis de la conexión de delitos. De una interpretación de la Ley, teleológica y sistemática en relación a otros institutos (amnistía, prescripción, participación, circunstancias agravantes), resulta la necesidad de admitir el delito continuado como constitutivo de una pluralidad de delitos.

Una vez ello admitido, no existe obstáculo en encuadrar aquella figura jurídica en la hipótesis de conexión sustancial, ya que los requisitos de ésta se cumplen: subsiste la pluralidad; entre los varios actos delictivos se produce un doble nexo normativo y práctico; y, finalmente, en virtud de tal nexo resultan atribuidas al delito continuado consecuencias jurídicas diversas de la simple y pura pluralidad. Una vez ello sentado, procede el autor a un examen de los requisitos de esta particular forma de conexión: pluralidad de acciones, homogeneidad de las infracciones e identidad del designio criminal.

La obra de Pagliaro, perteneciente a la escuela de Bettiol, constituye un trabajo técnico jurídico practicado con un especial y particular rigor científico. Ofrece dos puntos de principal interés: Primero, sienta, a diferencia de otras investigaciones existentes, un concepto de conexión sustancial sin limitarse a un estudio particular de las hipótesis de delitos conexos. Segundo, ofrece un amplio desarrollo del delito continuado, a través de la interesante configuración de esta institución jurídica, como una hipótesis de conexión de delitos.

JUAN CÓRDOBA RODA

*Colaborador del Seminario de Derecho Penal  
de la Universidad de Barcelona.*

**PECORADO-ALBANI, Antonio: «Il dolo». Pubblicazioni della Facoltà giuridica dell'Università di Napoli. Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1955.**

Para el autor, discípulo de Petrocelli, la esencia de la culpabilidad es la voluntad en contraste con la norma, la relación de contrariedad entre la voluntad del particular y la del derecho. Según cual sea la clase de contraste, nos encontramos frente al dolo o ante la culpa. El error que domina toda la teoría general del delito consiste en considerar la voluntad exclusivamente como poder activo o de impulso e inhibición, y creer que la culpabilidad puede reducirse a un juicio destacado del psiquismo del agente: la reprochabilidad es un término que se refiere a una conducta particularmente calificada, de la que aparece como consecuencia; se reprocha porque se es culpable y no viceversa.

El dolo es una forma de culpabilidad que deriva de la calificación de la voluntad como contraria a la norma jurídica. Por ser forma, no elemento, de la culpabilidad, excluye el contenido de ésta cualquier otro concepto, y en especial la posibilidad de actuar de modo diverso. La eximente acogida por los normati

vistas, derivada del aspecto negativo de tal requisito, debe ser rechazada por no resultar de la ley y por su peligrosa genericidad.

En función de la posición que ocupa el dolo, señala Pecoraro-Albani el concepto del objeto de su estudio, después de realizar una acertada crítica de los defectos en que incurre la concepción finalista, en particular por atribuir un finalismo normativo no psicológico a la conducta culposa, y a continuación de señalar la naturaleza del conocimiento de la antijuricidad resultante de su concepción voluntarista.

El dolo es la conciencia y voluntad del agente de realizar una acción contraria al Derecho. Tal concepto muestra un aspecto normativo y otro psicológico, y dos elementos: conciencia y voluntad.

Entre la conciencia y la voluntad, la preeminencia corresponde a ésta. La conciencia viene dada en función de la voluntad: nada puede ser querido si no es conocido. Señalada la naturaleza psicológica de la estructura del dolo y el papel fundamental de la voluntad, realiza el autor un detenido y minucioso estudio del elemento volitivo a través de las relaciones que guarda con el deseo, interés, sentimiento, intención, para llegar a la conclusión de que debe concebirse como resolución de realizar un resultado.

El dolo se diferencia de la culpa en la referencia al resultado. En el dolo es voluntario, y en la culpa involuntario o viciado de error; y la voluntad viciada no puede constituir el dolo, porque los elementos de ésta deben subsistir e integrarse entre sí privados de cualquier vicio.

Del concepto único de dolo resulta la existencia de distintas clases. Pecoraro-Albani dedica gran parte de su obra al estudio del contenido sustancial de cada una: Dolo *intencional*, en el que el resultado es la finalidad de la acción. *Directo*, que es aquel que hace referencia a un resultado no deseado, no tomado como fin. El dolo *eventual* se concreta en la decisión del sujeto de actuar, aun a costa de realizar el resultado previsto como posible; su característica es la incertidumbre, no la indeterminación. En el *alternativo* todos los resultados son previstos y queridos por el sujeto, pero él sabe que uno solo deberá verificarse. Existe el dolo *indeterminado* cuando el sujeto actúa sin dirigir específicamente su voluntad a la consecución de una o más infracciones, ligadas por una relación de causalidad a la propia acción. Además, de ciertos tipos de delito resulta la necesidad de un dolo específico.

El dolo debe existir en el momento de la comisión del delito, y resulta subordinado a la objetividad del hecho en que se manifiesta, y a la manera cómo ésta es valorada por el Derecho.

Finalmente, se estudia en esta obra, a modo de apéndice, el objeto del dolo; es decir, se verifica el análisis del hecho ilícito en su aspecto objetivo, con el fin de precisar los componentes que deben ser objeto de la volición.

La obra de Pacoraro-Albani ha sido objeto de una profunda y trabajada elaboración. Se plantean en ella —con aguda visión— gran número de cuestiones en relación al tema central del dolo, que es tratado en un sentido exhaustivo.

En la línea de pensamiento de Petrocelli relativa a culpabilidad y antijuricidad, constituye una interesante concepción voluntarista del dolo.

**QUINTANO RIPOLLES, Antonio: «Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal». Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Instituto «Francisco de Vitoria». Madrid, 1955; 676 págs.**

La bibliografía española ha quedado enriquecida con el sistemático estudio que sobre el Derecho penal que excede al ámbito estatal ha elaborado el Abogado Fiscal del Tribunal Supremo, Antonio Quintano Ripollés.

La predilección con que este tema ha sido abordado en los últimos años, y el interés que en el mundo han suscitado unos determinados hechos, los juicios contra los llamados "criminales de guerra", hacia aún más necesaria la tarea de acometer, con preocupación de Tratado, la ordenación y desarrollo de las cuestiones penales internacionales.

La elaboración de esta obra exigía amplio acopio de materiales y agudo sentido jurídico que permitiera interpretar y dar plenitud de significado a un amplio cuadro de recientes acontecimientos.

Situándose desde un punto de vista cultural, fijado como superación del tecnicismo jurídico, Quintano considera el "hecho" manifestación de la idea de Derecho, y por ello la exposición de las instituciones comprendidas en el Tratado es, ante todo, la exégesis de los convenios suscritos y sentencias dictadas con motivo de la Segunda Guerra Mundial, para su aplicación a los vencidos.

La ineficacia del positivismo como fundamento del Derecho penal internacional por su repudio de los valores filosóficos y por encerrar la idea de Derecho en la voluntad del Estado, es patente. Supeditar el Derecho penal internacional en todas sus dimensiones a la voluntad del Estado, equivale pura y simplemente a negarlo, como negaría el Derecho penal común la teoría peregrina que exigiere el consentimiento del reo para la imposición de la pena.

La utilización metodológica de las enseñanzas del positivismo avalora, según Quintano, el servicio inapreciable del kelsenianismo. Su principio de que el Derecho sólo puede basarse en el Derecho, permitiendo no sólo una visión jerarquizada de las normas, sino la afirmación de la primacía de lo internacional sobre lo estatal, constituye la proposición básica del Derecho penal internacional.

Obsérvase, sin embargo, que el propio Kelsen admite en sus últimas producciones científicas la modificación de la ley constituyente, internacional o local, no sólo por el procedimiento en ella establecido, sino por la interpretación adaptada a las cambiantes circunstancias que dificulten o imposibiliten su aplicación, destacando, asimismo, el hecho de que la violación de una ley origina una ley nueva.

El renacimiento iusnaturalista recoge hoy la preocupación por la humanización del Derecho vinculando su sentimiento a la apreciación cultural de la idea de Justicia.

El enjuiciamiento de la criminalidad de guerra revela, al decir de Quintano, aun con sus imperfecciones, la realidad de un estado de espíritu iushumanista que es iusnaturalista y existencial a la vez.

Este quedaría resumido en la primacía de la idea óptica de Justicia sobre las consideraciones racionalistas y técnicas del positivismo, en una fundamentación del Derecho abiertamente metajurídica y en una preocupación por lo individual que reduce los moldes del estatismo y hace posible la irrupción del individuo

como sujeto activo y pasivo de Derecho internacional, tendencia que coexiste y se contrapone con la extensión de la responsabilidad a entidades colectivas y políticas, incluso el propio Estado.

La propia concepción del *ius puniendi* se manifiesta, ya como voluntad de potencia del Estado que tiene carácter de internacional en cuanto a la especie del bien jurídico protegido, ya, por el contrario, sin base positiva, asentado sólo en las normas culturales válidas en la conciencia de la comunidad internacional dominante. La titularidad del Derecho penal internacional pertenece, por tanto, unas veces al Estado, Derecho penal internacional en sentido estricto, otras a la comunidad internacional como un todo cultural y jurídico relativamente uniforme, Derecho internacional penal, que por propia naturaleza es sustancialmente internacional. En todo caso debe distinguirse lo procesal de lo sustantivo.

El ámbito de la materia propia de lo penal internacional, dando a esta denominación valor sintético, queda constituido por aquellas infracciones lesivas de un interés, o bien, jurídicamente protegido, por normas que afecten a la comunidad de naciones o a un grupo de ellas.

En cuanto a su origen, debe distinguirse entre las normas de genética interna y las de elaboración internacional, y, entre éstas, las acordadas contractualmente y las impuestas por un organismo legislativo o judicial internacional, con o sin la voluntad de un Estado determinado.

El problema de las fuentes del Derecho internacional en lo penal es tratado con especial atención, destacando que el derrumbamiento parcial de la tesis del consentimiento expreso como origen de vincularidad, supone la restauración de la tradición medieval y tomista que culmina en la escolástica hispana de los siglos XVI y XVII en su lucha contra la *suprema civilis potestas*. La soberanía viene así templada en lo interior y en lo exterior.

Tal posición no supone, sin embargo, negar importancia a las Convenciones. Es afirmar, simplemente, que estas no agotan el sistema de fuentes.

La costumbre, con especial referencia al problema de su íntima naturaleza, adquiere, en el campo de lo internacional penal, validez y eficacia, así como la equidad y los principios generales, que son contemplados como medio de realizar la Justicia cuando el *ius strictum* es injusto o inexistente.

Destaca, asimismo, Quintano la común vocación de una *ley internacional* que garantiza penalmente un *orden internacional* y de la que, en su opinión, dan muestra la Carta de San Francisco y los procedimientos contra los llamados "criminales de guerra". Los proyectos de una codificación penal internacional, y en particular los de Saldaña y Pella, así como los elaborados más recientemente, como el Proyecto de la VI Comisión de la O. N. U. y el Anteproyecto de Código de Derecho Penal Universal de 1950, son cuidadosamente analizados.

Al estudio de la jurisprudencia sigue una extensa referencia al valor de la doctrina completada por una bien seleccionada bibliografía.

Establecer la noción aplicable de delito no implica la renuncia a las grandes concepciones de la teoría jurídica del delito, fundamentales hoy en el Derecho penal estatal, pero sí destacar ciertos matices que precisan ser considerados con espíritu totalmente nuevo por corresponder a presupuestos característicos de la por Quintano calificada de nueva dimensión.

La preponderancia de la lesión material sobre la formal da un acusado perfil a la antijuricidad, referida a la conciencia ética de una comunidad internacional.

La tipicidad, noción dogmática de preponderante naturaleza formal, cede ante la antijuricidad que es, por esencia, valorizadora, si bien se aprecia una tendencia a formular, aun con ambigüedad e imprecisión, tipos (artículo 2.º de la Convención de 1948 sobre el genocidio). La culpabilidad tiende a ser evaluada según los moldes clásicos. La nota de punibilidad toma aquí, sin embargo, un acusado carácter cultural, con implícita referencia a una situación dada.

Frente a este encuadre de la noción de delito la obediencia a la ley nacional y la estructura jerárquica cobra particular importancia. Según los Estatutos de Nuremberg y de Tokio, no exime de responsabilidad y podrá, solamente, determinar una disminución de penalidad si el Tribunal lo estima justo. Posición técnicamente discutible, pero ampliamente generalizada.

En cuanto al problema de la capacidad, destaca el autor que el nuevo Derecho Penal Internacional considera sujeto activo del mismo no sólo al Estado y a los órganos políticos, sino también al hombre como individualidad, responsable subsidiario, incluso, de los propios actos del Estado.

Con ello queda destacado el interés de un aspecto criminológico. Precisa conocer el origen y raíces de las reacciones humanas capaces de proyección internacional de alcance penal y naturaleza criminosa. Lo humano adquiere así una trascendencia antes inexistente.

En cuanto al problema de perseguibilidad, Quintano estima que la calidad de posible sujeto activo priva sobre la de prisionero de guerra y puede, por tanto, motivar el enjuiciamiento de éstos.

La responsabilidad plural tipo *Conspiracy*, forma genuinamente anglosajona institucionalizada en el proceso de Nuremberg, no elimina la concreción de responsabilidad en los individuos.

El sujeto pasivo mediato (Comunidad internacional) e inmediato, así como el objeto, interés y bien protegido, son también estudiados.

En cuanto al sistema de consecuencias queda definido en el ámbito de la sanción, el concepto de pena estricta y el de medidas de seguridad, planteándose finalmente la cuestión de la licitud y actuales consecuencias jurídicas de las represalias.

En la parte especial de Derecho sustantivo, distingue el autor entre delitos de orden interno con trascendencia internacional, entre los que son tratados los en España considerados "delitos contra el Derecho de Gentes"; delitos de fuente internacional en vía acordada, entre los que se contiene la esclavitud, los delitos contra la moralidad universal y contra los intereses del tráfico internacional; y finalmente los delitos internacionales propiamente dichos, distinguiendo los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, con especial y más detenido desarrollo de la posición adoptada en los todavía recientes procesos.

En resumen, un completo y bien logrado estudio de una materia que no había sido tratada sistemáticamente en la bibliografía española.

OCTAVIO PÉREZ-VITORIA  
*Catedrático de Derecho Penal  
de la Universidad de Barcelona.*

**SAUER, Guillermo: «Derecho Penal (Parte General)». Traducción directa del alemán por Juan del Rosal y José Cerezo. Notas de Juan del Rosal. Editorial Bosch, Barcelona, 1956; 431 págs.**

Como es sabido, Sauer publicó en 1921 sus *Grundlagen des Strafrechts*, obra a la que en 1949 siguió la *Allgemeine Strafrechtslehre*, que su propio autor titula "segunda edición totalmente nueva de los Grundlagen" (una recensión de esta segunda edición, hecha por el Prof. del Rosal, puede verse en el ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, tomo III, fascículo II, mayo-agosto 1950). En 1955 apareció en Alemania la tercera edición, cuya versión española es el objeto de la presente reseña. Esta obra de Sauer despertó en Alemania un vivo interés debido a dos causas fundamentales. La primera es la originalidad de sus opiniones que se apartan un tanto de las teorías dominantes como de las directrices seguidas por la jurisprudencia; en segundo lugar presentaba la novedad de hacer un tratamiento de los problemas en el que se entrecruzaba lo dogmático y lo criminológico, haciendo al mismo tiempo consideraciones de Ética social, constituyendo además uno de los méritos de Sauer el haber llamado la atención sobre el olvidado capítulo de la medición de la pena.

La obra es una especie de recopilación de las numerosas y polifacéticas publicaciones del autor, en vez de constituir una visión orientadora sobre el estado de la doctrina y de la jurisprudencia. La tercera edición permanece fiel a su antecesora, a pesar de haber tenido en cuenta el autor la nueva jurisprudencia y la bibliografía más reciente. Sin embargo, este trabajo de bordado no ha calado hasta lo profundo y sólo supone variaciones superficiales.

No hay ningún inconveniente en adherirse a muchas de las conclusiones que el autor propone, como, por ejemplo, cuando opone sus reparos a un Derecho penal de resultado y postula un razonable Derecho penal de voluntad. Con interés sigue también el lector las observaciones de Sauer sobre las distintas perspectivas del Derecho penal de autor y sobre la culpabilidad crónica de tendencia. Especialmente detenidos son los capítulos sobre la tentativa, concurso, condiciones objetivas de punibilidad y medición de la pena e incluso allí donde sus opiniones no pueden ser seguidas puede sacar el lector utilidad de la lectura de aquellas páginas. Sin embargo, no vemos el sistema fácil y sencillo que Sauer promete como contraposición a una especulación metódica excesivamente sutil. Sienta al principio afirmaciones peligrosas que más pueden extraviar que servir de guía al principiante; por ejemplo cuando al hablar del "Derecho del caso" (pág. 13) se manifiesta partidario de un casuismo contra el que hay que prevenirse, casuismo que alcanza no sólo a problemas sobre el tipo concreto, sino también a cuestiones de la parte general (estado de necesidad, lícita defensa, culpabilidad, etc.). También hemos de ver con reservas su actitud favorable a la "analogía" creada por la Ley de 1935 (pág. 101), y lo mismo hemos de decir de su inclinación a favor de la retroactividad de leyes penales especiales (pág. 34).

Otro reparo que hemos de hacer a la obra es el poco eco que en ella encuentra una de las más vivas polémicas científicas por las que ha pasado la dogmática penal alemana de todos los tiempos: la teoría finalista de la acción. Reconocemos el derecho que Sauer tiene de rechazar de plano esta teoría, pero al lector no le basta con una actitud, necesita razones que le convenzan. Encontramos también una serie de afirmaciones sin fundamentar, como cuando dice que

en la accesoriedad de la participación se puede incluso prescindir de la antijuricidad (pág. 304); que la figura del autor mediato es extraña a al vida (página 321); que la significación de los elementos subjetivos del injusto—"sin alcance práctico"—se ha exagerado (pág. 119), etc. El mérito del libro estriba en que está lleno de sugerencias, en que plantea una extensa problemática, pero en modo alguno se trata de un libro formativo ni que dé una idea exacta sobre el estado actual de la ciencia jurídicopenal alemana. Sauer sigue encerrado en la lista de sus propias concepciones.

La traducción nos parece correcta, quizá demasiado ceñida a veces al texto alemán, fidelidad que en algunas ocasiones lleva a los traductores a emplear términos que hubiese sido posible sustituir por otros con más carta de naturaleza en la terminología de nuestro Código. Los que sabemos las dificultades que encierra el traducir—una de las labores intelectuales más ingratas—no podemos regatear elogios a los que acometen tal empresa, sobre todo si se trata de un libro tan lleno de dificultades como éste.

La edición española viene acompañada de un extenso aparato de notas que corrigen acertadamente las a veces avanzadas opiniones del autor. El Profesor del Rosal nos da una muestra más de su profundo conocimiento de la dogmática alemana que nos ofrece valorada y contrastada con el Derecho positivo español.

JOSÉ MARÍA NAVARRETE

**VON WEBER, Hellmuth: «Die richterliche strafzumessung» («La mensuración judicial de la pena»).** C. F. Müller. Karlsruhe, 1956. 29 págs.

Contiene el presente folleto el contenido de una conferencia pronunciada por el insigne profesor de la Universidad de Bonn el 13 de abril del corriente año ante la Sociedad de Estudios Jurídicos de Karlsruhe. Versa, como su nombre lo indica, sobre un tema de estricta técnica judicial, la adecuación de la abstracta figura de la ley al caso concreto mediante la labor mensurativa del juzgador. Recuerda, a tal efecto, cómo en el antiguo derecho común alemán toda esta tarea giraba en torno a elegir entre la pena "ordinaria" o la "extraordinaria" en tanto que en la actualidad se somete al juez a una más compleja de determinar la cantidad de pena a imponer dentro de unos márgenes más o menos amplios previamente predeterminados. Este sistema moderno, dice, no deja de ser un artificio no muy acorde con la estricta lógica, puesto que recuerda a un señalamiento parcial de ruta a un caminante, al que se le ocultase la meta final, dejando el resto confiado a su instinto o al puro azar. Los márgenes de pena, sin ser ya tan enormes como en el nacionalsocialismo, siguen siendo lo suficientemente vastos para originar ciertos riesgos para la seguridad jurídica, que conviene no acentuar. A este respecto, hace ver cómo el arbitrio judicial, pensado para tiempos apacibles de orden social perfecto y tradiciones jurisprudenciales y doctrinales bien asentadas, es mucho más arriesgado hoy día, en que no se dan tales circunstancias, sino precisamente las contrarias. La práctica judicial deja bastante que desear en lo tocante a uniformidad de criterios mensurativos, hasta el punto de poderse hablar de una verdadera crisis de la aplicación penal. Las oscilaciones políticas y sentimentales se dejan de ver demasiado frecuentemente en esta materia, aludiendo de modo concreto a la ola de benignidad que ha seguido

a la severidad de la época precedente, la del nacionalsocialismo. De otra parte, sigue diciendo, la diferencia de métodos legislativos de aplicación penal originan dificultades internacionales, sobre todo en lo tocante a extradición, por lo que es de desear, también en este aspecto, una mayor uniformidad y concreción en la técnica.

Por lo que toca al Derecho penal alemán, la primera sugestión de *lege ferenda* es la de admitir la revisibilidad de la cuantía de las penas, de modo que ésta sea materia de recurso de revisión (es decir, de casación según la sistemática procesal española). En ausencia de preceptos positivos concretos, que se hacen de desear, no es de extrañar que la jurisprudencia del Tribunal Federal se muestre indecisa y aun contradictoria, aceptando unas veces y rechazando otras (las más) este motivo de recurso, por entender que es materia de soberana actuación del tribunal *a quo*.

Muy interesante es, asimismo, el punto de vista de Von Weber acerca del papel reservado a lo criminológico en este asunto, que por ser normativo es de puro Derecho penal en principio. El juez juzga indeclinablemente según su propia experiencia y conciencia, conforme a patrones que la ley le suministra en sus tipologías. Dentro de los márgenes concedidos, sin embargo, debe ser tenida en cuenta la aportación de la Criminología, no en la de suplantar al Derecho, sino en el de auxiliarle y completarle. Lo que procede, pues, es dar contenido normativo al material empírico y experimental acopiado por la Criminología, encauzando lo criminológico a lo penal hasta conseguir fórmulas uniformes que sirvan para una más perfecta técnica de aplicación de las penas. Bien entendido que tales fórmulas no han de poseer una eficacia mágica que resuelva todos los problemas, puesto que, al fin y al cabo, la aplicación quedará siempre como una tarea rigurosamente personal del juzgador y, en definitiva, como un arte. Un arte, empero, que como todos los demás, es susceptible de instrumentos para su última y relativa perfección.

A. Q. R.

# REVISTA DE REVISTAS



## A L E M A N I A

### Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft

Berlin, De Gruyter, 1956. 68 Band, I Heft. 1956

Comienza el fascículo con sendas notas necrológicas de la Redacción y de K. Lange dedicadas a dos ilustres maestros desaparecidos, el criminalista Erns Seelig y el penalista Heinrich Drost, de las Universidades de Graz y Münster.

**BUSCH, Prof. Dr. Richard:** «Zum verbrauch der strafklage bei späterer erkenntnis anderweitiger tatgestaltung» («Sobre la utilización de la acción penal respecto a los hechos ulteriormente conocidos»).

Este trabajo del Profesor y Magistrado de Bonn, que antes fué objeto de su Ponencia al Congreso de penalistas de Kiel del pasado año, hace referencia a un problema que es en sí procesal, pero que depende en no pequeña parte de conceptos eminentemente sustantivos, como son los del delito continuado y de la concurrencia ideal de delitos. Cuando ha sido juzgado un asunto criminal e intervenido condena, por actos que fueron en ella valorados como de concurso ideal o como delito continuado, pero con posterioridad vienen en conocimiento del Tribunal sentenciador, otros actos no juzgados que se verificaron en idénticas condiciones que los que ya lo fueron, es claro que cabe adoptar dos soluciones. Una es la de respeto absoluto a la cosa juzgada y su santidad, impidiendo nueva apertura del procedimiento por estimarse caducada la acción; y otra, la de volver a incriminar los actos que no fueron juzgados ni se comprendieron en la primitiva sentencia. La primera solución se ajustaría, más bien, a criterios de legalidad cerrada y seguridad jurídica, mientras que la segunda prefiere los de justicia material, en una interpretación amplia del ejercicio de la acción penal. La primera interpretación es la preferida en dos recientes sentencias del Tribunal Federal que se citan, las registradas con los números 6,92 y 6,176 del año 1953, que se corresponden, por lo demás, con las tradiciones más usuales del viejo *Reichsgericht*. El caso más característico es el del delito continuado, en que primero se apreciaron siete actos criminales y posteriormente, doscientos veintiséis más, acordándose que todos ellos se habrían de comprender bajo el concepto del «dolo total» o *Gesamtvorsatz*, que la jurisprudencia alemana viene constantemente requiriendo para la existencia del delito continuado, creación suya, como se sabe, ya que no obedece a una exigencia legal determinada, como en Italia. Es en dicho país, por el contrario, donde prevalece la sistemática opuesta, de nueva incriminación de lo ulteriormente conocido y que, en el sentir del Profesor Busch, ofre-

cería también en la alemana posibilidades de justificación material y procesal.

En verdad, el autor del artículo no toma en la materia una posición decidida, en uno u otro sentido, limitándose más bien a criticar el unilateralismo de la jurisprudencia patria a este respecto y la rigidez que en ella se acuerda al impedir el ejercicio de la acción sacrificando los intereses de la estricta justicia a los de seguridad encarnados en la cosa juzgada. Para él, en cambio, lo decisivo se halla en el género de las infracciones incriminadas y a incriminar, esto es, en la real identidad del acto, pues no todos los concursos, ni siquiera los delitos continuados, ofrecen tal peculiaridad efectiva. En la identidad del acto, tan sólo, es aplicable justamente la tesis de la jurisprudencia federal de percluir toda estimativa ulterior. Entiende Busch, sin embargo, que por identidad del acto han de entenderse únicamente dos hipótesis restrictivas: I. Cuando las acciones concretas del delito de que se trate, sean cubiertas total o parcialmente por una unidad jurídicamente relevante, y II. Cuando, aún sin cubrirse tales acciones por dicha unidad, las ulteriormente enjuiciables han vulnerado o arriesgado un mismo bien jurídico, constituyendo éste el objeto de la acción. No estima, en cambio, que constituyan unidad a estos efectos procesales, la habitualidad ni la profesionalidad. Tampoco la integran las acciones dimanantes del derecho penal administrativo y del derecho penal criminal.

**HARDWIG, Dr. Werner: «Die gesinnungsmerkmale im Strafrecht» («Los elementos del propósito en el derecho penal»).**

También es este trabajo, como el precedente, una comunicación presentada al Congreso de Kiel, ventilándose en el mismo algunas de las cuestiones que más directamente afectan a la valoración del elemento subjetivo de culpabilidad del delito. La primera cuestión a dilucidar es la del léxico, puesto que en alemán —como por lo demás en castellano—, la palabra «propósito» es de carácter ambiguo. El autor la diferencia, ante todo, de la ordinariamente equivalente de «motivo» («Beweggrund»), así como de la propiedad de un determinado carácter o disposición. Para ello define el «propósito» o «Gesinnung» como «una posición psicológica moralmente valorada», subyacente en la esfera personal del sujeto y determinable por su libertad, sin la cual desaparece del ámbito de lo moral y de lo jurídico. La valoración moral, por su parte, está vinculada a lo social, siendo, asimismo, el propósito una posición del individuo frente a la comunidad, así como frente a los valores por ella reconocidos.

La significación moral-social del propósito. lleva al autor a presentar una trilogía de valores de dicha especie ante los cuales el delito es susceptible de valorizarse, mejor dicho, de desvalorizarse. El primero ha de ser el de la «Comunidad» como tal, en la que se registrarían como desvalores propios del propósito criminal el egoísmo, la falta de cuidado, de altruismo y de solidaridad, la brutalidad y la maldad. El segundo valor, sería el ya más específico de la «capacidad de un hombre para cooperar con la Comunidad», sobre todo en una dimensión excepcional de heroísmo y sa-

crificio, y cuya ausencia no implica, en lo jurídico-penal, una correlativa negación de propósito. El tercero, en fin, lo constituiría la «fidelidad a la Comunidad», que es un valor sin el cual la misma no puede pacíficamente subsistir, y que, por tanto, es jurídicamente exigible y relevante, razón por la cual son inculpables los actos de infidelidad y traición.

La interpretación que da el doctor Hardwig al «Gesinnung», le lleva a discurrir por los campos de la filosofía de los valores, del existencialismo y del normativismo, sin una directa aplicación dogmática a la teoría del delito, como antaño lo hicieran con parecidas premisas Erik Wolf, Sachffstein y Helmuth Mayer, es decir, en un sentido de voluntarismo y derecho penal de autor. El propio Hardwig las tiene por «heréticas», limitándose a sugerir la posible adecuación de las mismas a las exigencias dogmáticas de un posible porvenir, en la próxima reforma del Código penal alemán. Por lo que a la teoría del delito atañe, el autor sugiere en la querrela del finalismo, la colocación del dolo y la culpa fuera de la culpabilidad, pero no en la acción sino en la tipicidad, a la que reconoce, con Mezger, la cualidad de portadora de valores jurídicamente decisivos en lo penal.

**STRATENWERTH, Dr. Günter: «Prinzipien der Rechtfertigung» («Principios de justificación»).**

El presente estudio, a pesar de su título referido a la justificación, se refiere únicamente a los supuestos de ella que entrañan una efectiva conducta jurídica positivamente justificada, no los que resultan meramente neutrales o no valorizados. Para ello prescinde, en lo posible, del criterio tradicional, poco satisfactorio a juicio del autor, de la comparación de bienes jurídicos en pugna o «Güterabwaegung», fuera del cual quedan conceptos susceptibles de justificación, como acontece con el del consentimiento del ofendido. En esta causa de justificación, en efecto, no se registra conflicto de bienes alguno, sino meramente el que la víctima haya acordado su voluntad a la del autor. (Pudiera objetarse al doctor Stratenwerth, sin embargo, que en dicho supuesto hay también una cesión de bien jurídico por parte de dicha víctima del delito.) Tampoco ve el autor que haya decisivo conflicto de bienes en el supuesto de daños justificados por el párrafo 904 del Código civil. Ni, lo que es más contrario a la opinión general, en el caso de legítima defensa del párrafo 53 del penal. Constituyendo la misma un episodio de la lucha por el derecho, del derecho contra lo injusto, al servicio del orden jurídico, lo que presupone un predominante interés de la Comunidad frente a los particulares concretamente en pugna, el del atacante y el del atacado o defensor. La antijuridicidad del acto del primero la pone fuera del derecho y de la protección debida a sus bienes, por lo que la apelación corriente al equilibrio son superfluas y propicias al error. Otro tanto puede decirse del estado de necesidad, cuando los intereses comunitarios no están en juego, si bien esta cuestión, quizá la decisiva, no es profundizada en el trabajo. La tesis de este resumen, es, que el principio de la equivalencia y valoración de bienes sólo puede ser tenido en cuenta como presupuesto objetivo de la justificación, cuando en el delito de que se trate hay

una efectiva vulneración o riesgo para los bienes jurídicos de la Comunidad. En los demás supuestos, hay que tomar en consideración la prelación en la escala de valores de los individuos o de los grupos de individuos, que es lo que en definitiva constituye el orden jurídico.

**DREHER, Dr. E. Bericht: «Die VI Arbeitstagung der Grossen Strafrechtskommission» («La VI Sesión de trabajo de la Gran Comisión de Reforma del Código penal»).**

Trabajo que constituye la detallada crónica de la citada asamblea, que tuvo lugar entre el 21 y el 24 de julio de 1955, un resumen de la cual se hace, como es costumbre, en la sección de Legislación extranjera de este número del ANUARIO.

La sección bibliográfica, destinada en este fascículo al derecho penal de menores, está hecha por el profesor K. Peters, de la Universidad de Münster, reseñándose una quincena de trabajos recientes (a partir de 1947) todos ellos de lengua alemana. La acompaña otra recensión de L. Frede, de Stuttgart, sobre el nuevo tratado de ciencia penitenciaria («Gefängnis-kunde», de Wolfgang Mittermaier, Berlín y Frankfurt, Vahlen Verlag, 1954).

En la «Mittellungsblatt» de la Sociedad de Derecho comparado, el doctor Ernst Livneh, del Ministerio de Justicia de Jerusalén, aporta un trabajo informativo bastante detallado sobre el estado del derecho penal en Israel; el profesor H. Thornstedt, de Estocolmo, otro sobre una Propuesta de reforma de la Estadística criminal sueca; el profesor E. Heinitz, de Berlín, la reseña del Congreso de Ginebra de la ONU en su quinto tema de la Prevención de la criminalidad de los menores; el profesor Kielwein, de Friburgo d. Br., un trabajo sobre la acción penal en el procedimiento inglés. Finaliza el cuaderno con el Programa del próximo VII Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal, del que ya tienen conocimiento los lectores del último fascículo del ANUARIO.

## **B E L G I C A**

### **Revue de Droit Penal et de Criminologie**

Febrero, 1956

**Court, E.: «Considerations sur l'expertise judiciaire»; pág. 447.**

Se trata del discurso pronunciado por el autor, que ocupa el cargo de Procurador general, el 15 de septiembre de 1955, que hace referencia a otro trabajo publicado por el Decano del Colegio de Abogados, con el fin de

apoyar las reformas que conviene introducir sobre los dictámenes periciales en el Foro de Bruselas, ya que revisten extraordinaria importancia las pruebas acordadas en materia civil, y singularmente en negocios económicos comerciales, para acabar de una vez con los muchos defectos que entrañaban los medios probatorios, en la vigente organización procesal; si bien es cierto, que el mal era endémico, pues al decir del autor, «hace diecinueve años exactamente, que otro Procurador general, Hayoit de Termicourt, en circunstancias parecidas a la presente, en su discurso: «A propósito del Ministerio público», abordó las mismas cuestiones.

Era constante la censura acerca de la lentitud en el proceso, atribuyéndose como una de las principales concausas «el hecho de dar demasiada extensión, a reconocimientos e informes periciales, que venían a reemplazar un servicio público, pero que no estaban sometidos a una vigilancia e inspección efectiva; se requería una diligencia más activa, dictámenes concisos y rápidos que no constituyeran una dilación o retraso anormal».

Secundaron las innovaciones, el Centro de Estudios para la reforma de las funciones o poderes del Estado constitucional belga, merced al impulso técnico de su presidente René Mareq, que competente y cuidadoso con todo lo que se relacionaba con el bien público, no podía desinteresarse respecto a reformas procesales, sobre todo en materia de procedimiento civil y penal, y atender las críticas principales respecto a la organización actual de las experiencias científicas judiciales, conforme a los adelantos en materia de prueba pericial, para asesorar a los juzgadores en el descubrimiento de la verdad, poniendo término a los procesos, acomodando la instrucción de los mismos a los progresos realizados en la ciencia, y procurando evitar gastos y dispendios superfluos. En suma, acabar con vicios procesales inherentes a toda clase de causas civiles y criminales, que era necesario remediar con urgencia.

El autor del trabajo que estamos comentando, hace una acertada crítica sobre las reformas introducidas en los Códigos de procedimiento civil y de instrucción criminal en Bélgica y en Francia, para acelerar la máquina de la justicia, huyendo de una justicia costosa y de pruebas imposibles de realizar. El problema de los «abus des expertises», produjo dictámenes costosos, que entrañaron gran retraso en la solución de los procesos, y Morel en su «Tratado elemental del Procedimiento civil», hubo de combatir tan pernicioso abuso que representaba un gran peligro para los jueces, «que lejos de ordenar el procedimiento, venía a desarticularlo y a llevar a la confusión, en orden a la apreciación de los medios probatorios».

Es objeto de examen la Circular, de 28 de octubre de 1923, que traducía la inquietud que sintieron los Poderes públicos en Francia, ante el abuso de nuevas experiencias científicas en negocios jurídicos, que ponía en peligro el artículo 302 del Código de Procedimiento civil que claramente enuncia que «cuando tenga lugar un informe pericial, previamente será acordado un juicio sumario incidental dentro del proceso»; precisándose con perfecta determinación la materia que ha de ser objeto de experiencias, a modo de comprobación científica. Asimismo, se estudia la reforma legislativa de 15 de julio de 1944, convalidada por la Ordenanza de 9 de octubre de 1944, y

las modificaciones introducidas en el título 14 del libro segundo, del Código de Enjuiciamiento Civil, sobre informes periciales.

Finalmente, se hacen importantes y acertados comentarios, con sugerencias comparadas entre el Derecho procesal francés y el belga, y se examinan las proposiciones que se están elaborando, en las Cámaras legislativas, relativas al problema a que se refiere el trabajo que acabamos de anotar,

**CHARLES, R.: «Police et enfance inadaptee». Pág. 473.**

Corresponde a una conferencia pronunciada en Bruselas por el autor el día 28 de octubre del pasado año, ante el Tribunal de primera Instancia de Bruselas, que consta de un prólogo, alusivo a los trabajos recientes de la Federación Internacional de Funcionarios Superiores de la Policía, con la cooperación de la Comisión Internacional de Policía Criminal, demostrando que después de concluida la segunda guerra mundial, los Estados sienten la preocupación de ayudar a la infancia inadaptada.

Entrando el autor en materia, bajo la rubrica de «infancia inadaptada», hace constar que los propugnadores y defensores de esta higiene social, responden a un llamamiento del Consejo Económico y Social de la ONU y de la UNESCO, que sigue la Federación Internacional de Funcionarios Técnicos de Policía. Se hace referencia al Congreso de Estambul, celebrado del 5 al 9 de septiembre de 1955, de donde nació la expresión de «infancia inadaptada», en lugar de «infancia delincuente», ya que desde el punto de vista de la acción preventiva policial, ninguna distinción debe ser hecha entre los niños delincuentes y la inmensa masa de los inadaptados que súbitamente experimentan la influencia de un medio familiar social y educativo particularmente pernicioso.

A continuación estudia las causas de esta delincuencia, distinguiendo: 1) Edad. 2) Consideraciones físicas y caracteres psíquicos; comprendiendo estos apartados en lo que llama la primera causa. La segunda es vista en «el medio familiar»: a) relaciones parentales; b) la educación. El autor, recuerda a este propósito, las conclusiones elevadas a los Poderes públicos en un estudio que presentó Bize al III Congreso Internacional de Criminología en el que recogió los últimos adelantos en materia de Antropometría. Se hacen por fin importantes sugerencias, en relación con los niños y jóvenes delincuentes reincidentes y degenerados, que no pueden incluirse dentro de los degenerados físicos, sino que, al contrario, es su afectividad lo que impulsa al autor de este trabajo a estudiarlos, para llegar al conocimiento de la delincuencia precoz, y el descuido y abandono por parte de la educación paterna, no procurándoles un oficio, ni inculcándoles hábitos de trabajo. Y finalmente, termina el estudio con el examen de la etiología de las causas, tales como alteraciones de la afectividad, influencia del alcohol y bajo nivel económico.

**RÉNNEBERG, Joachim:** «*La Legislation penale, l'organisation judiciaire et la Procedure penale dans la Republique democratique allemande.* Página 492.

Una de las características del desenvolvimiento del Derecho penal en la República democrática alemana, es la eliminación de ciertas instituciones y abandono de tradiciones que si en el pasado tuvieron razón de ser, hoy constituyen una traba para el progreso libre y democrático del país, y deben ser, en definitiva, a modo de instrumento directo o indirecto contra la arbitrariedad de la época nazi. La evolución progresiva de la legislación, en la Alemania oriental, estaba fundada sobre actos promulgados al finalizar la guerra, por el Consejo de Control aliado, que había anulado las leyes, las normas jurídicas y las instituciones del nacional-socialismo, y restablecido, en la jurisdicción interna, una serie de principios democráticos fundamentales del Derecho penal, de la Organización judicial y procedimiento penal, particularmente con la abolición del «*Volksgerichtshof*» (Tribunal del Pueblo), y también de los Tribunales de excepción, prohibición de reconstituir la persecución penal por aplicación de la analogía, sobre la fe de un pretendido «instinto popular», por un motivo racial, nacional o confesional, restableciendo la igualdad de los ciudadanos ante la Ley, conforme al principio «*nullum crimen nulla poena sine lege*». Esta acción innovadora, con miras a una transformación del Derecho y de la legislación en Alemania comienza por la legislación del Control aliado, que tiene una continuación en la legislación de la República democrática alemana. Los principios democráticos más esenciales y los derechos y libertades de los ciudadanos, han sido expresamente fijados y garantizado por la Constitución. Entre otros, el citado principio del «*nullum crimen*», la igualdad de los ciudadanos ante la Ley, y garantías de la misma mediante sanciones represivas (arts. 6 y 125 de la Constitución); el principio de la legalidad personal no puede ser sustraído al Juez legal que corresponda conocer de la infracción; prohibición de Tribunales de excepción (art. 134); la independencia judicial (artículo 127); la subordinación del arresto o prisión preventiva a las pesquisas y comprobaciones del delincuente sorprendido o detenido por la Policía, y ordenado por un mandato establecido por un Juez o Tribunal (art. 136).

Hace referencia a continuación, el autor, a la legislación penal vigente en Alemania, así como sobre la organización judicial, comentando ampliamente el Código de Instrucción criminal de 2 de octubre de 1952, que garantiza la más estricta realización de los principios del Derecho democrático y particularmente de los Derechos del acusado.

Marzo, 1956

**TROUSSE, Paul-Emile.**—«*La magie et les sortilèges dans le droit penal d'autrefois et d'aujourd'hui.* Pág. 555.

La historia de todos los tiempos y de todos los países, revela la existencia de personajes que pretenden, de buena o mala fe, detentar un po-

der sobrenatura para permitirse arrancar a la Naturaleza sus secretos, servirse de los elementos, recorrer el velo del provenir, alejar los peligros, conservar la juventud y la belleza, obtener la riqueza y el poderío, etcétera. He aquí lo que caracteriza esencialmente la magia. Los personajes aficionados a la magia, han recibido nombres diversos, y el autor del ensayo que nos ocupa, nos habla de una larga lista de especialidades, citando al efecto, entre las viejas obras, «Las disquisiciones mágicas», del célebre inquisidor Del Río, de las que se hicieron varias ediciones, entre 1616 y 1624, que contiene, además, un estudio de las diversas formas que reviste la magia y la brujería, un tratado de procedimiento contra los brujos, y un conocimiento también del famoso Tribunal que se denominó más tarde «Consejo de la Sangre»; sugerencias que recogió en su «Práctica criminal» Damhouder, que igualmente estudio con toda clase de detalles las formas de magia. La exposición de este antiguo criminalista es interesante, por lo que respecta a su función en el Derecho penal. Los profesionales de la magia han sido agrupados y clasificados, según su especialidad bienhechora o maléfica, pero especialmente son conocidos con los apelativos genéricos de magos y brujos, que tienen reigambre entre los caldeos y los egipcios.

Entrando en materia, el trabajo que examinamos, está distribuido de la siguiente forma: «En derredor del derecho penal de otros tiempos»: 1) Antigüedad y Edad Media. 2) El Derecho en el antiguo régimen desde el siglo XV al XVIII. «El Derecho penal de nuestros días»: 1) La prohibición de la profesión de adivino, de pronosticador y de intérprete de sueños. 2) Ejercicio ilegal del arte de curar. 3) La estafa. 4) El engaño.

Señala el autor que ciertos libros bíblicos testimonian con precisión las enseñanzas de los magos y las creencias en esas fuerzas misteriosas sobre las cuales esos iniciados pueden actuar. Atenas y Roma no fueron ajenas a las supersticiones, en los siglos más florecientes de su tiempo, y en el de Tácito tanto pululaban los magos, que llama «charlatanes», y gozaban de tal crédito que el gran historiador denuncia en ellos una de las plagas y azotes del Imperio.

Muchas veces perseguidos y condenados, vuelven a convivir con los crédulos y obtienen sin cesar la misma simpática acogida. Cada vez se sienten más influyentes y habitualmente ejercen la Medicina y concurren con su proselitismo a la divulgación de la magia negra. El «magismo» se recrudeció, así como la «demonología» en el reinado de Luis XIV.

La legislación penal vigente reputa contravenciones las adivinanzas profesionales y la interpretación de sueños. El ejercicio, sin título oficial, de la Medicina, es considerado como delito a partir de la Ley de 1818 en Bélgica, y en el artículo 63 del Código penal francés, que en su artículo 469 castiga, como estafa, la explotación de la magia con fines lucrativos. El hecho de atribuirse un poder imaginario para conseguir un fin de lucro, mediante engaño, constituye una defraudación, y son contravenciones en los Códigos francés y belga las maniobras fraudulentas, la organización de ceremonias religiosas y civiles sin la debida autorización, simular apariciones o visiones, explicación de sueños, empleos de fórmulas cabalísticas.

remisión o envío de objetos mágicos, intervención de un tercero para descifrar sortilegios, y el engaño de curar enfermedades utilizando adivinatorios y comerciar con talismanes.

Abril, 1956

**MORGENTHAU, Leopold: «A propos de l'omission de porter secours». «L'article 63 du Code penal français et ses applications jurisprudentielles». Pág. 675.**

¿La omisión de prestar socorro debe ser castigada? He aquí una cuestión batallona y antigua, que ya fué examinada, con toda atención, con ocasión de las «jornadas franco-belga-luxemburguesas de ciencia penal», en noviembre de 1951. Más tarde, la «Unión belga de Derecho penal» elaboró los textos represivos destinados a dar cabida a esta infracción dentro del campo de las legislaciones penales de los países unificados. Teniendo en cuenta las últimas iniciativas, piensa el autor del trabajo que anotamos, que pudiera ser útil acoplar y conjuntar decisiones de los Tribunales franceses, motivadoras de la aplicación del artículo 63 del Código penal de Francia, y con mayor precisión los párrafos 1.º y 2.º de este artículo, con el fin de facilitar la elaboración del texto general y restringido, comparándolos con textos similares de otras naciones que persiguen idéntica finalidad, explanando un estudio que recogiendo experiencias legislativas extrañas permitiera, asimismo, evitar ciertas confusiones y remediar deficiencias de redacción reveladas por la aplicación práctica del precepto, que tiende a limitar la incriminación a la salvaguardia, ayuda y socorro inminente y constante, previa constatación del riesgo, que convierte al ofendido en deudor de socorro, que de no atenderse, vendría la ausencia objetiva de daño y peligro emergente por la no intervención; y no existe circunstancia absolutoria cuando no se haya intervenido directamente, o cuando se haya advertido a terceros susceptibles de asistir a la persona en peligro.

La atribución de iniciativa de perseguir el delito, corresponde al Ministerio Público, por tratarse de una acción pública.

El estudio en cuestión, después de la Introducción, consta de cuatro secciones: dentro de la primera se examinan los caracteres generales de las infracciones del artículo 63, párrafos 1.º y 2.º. En la sección segunda, trata de los elementos constitutivos comunes a las infracciones, previstas en dichos dos párrafos del mencionado artículo. En la sección tercera, se explican los elementos particulares del número 1.º: abstención de impedir ciertas infracciones penales. Y en la cuarta se realizan los elementos constitutivos de aportar y llevar el socorro propiamente dicho.

Al final del trabajo se establecen unas breves consideraciones a la jurisprudencia, relativas al delito de omisión de socorro, que los Tribunales han convertido en un delito bien caracterizado y de contornos perfectamente definidos.

**BORN, R.: «L'objection de conscience». Pág. 710,**

Responde el título a un informe presentado a la «Unión Belga y Luxemburguesa», en 21 de abril de 1956, planteando el problema acerca de las objeciones formuladas al juicio de conciencia del juzgador, cuando tiene que apreciar el conocimiento íntimo de personas y cosas. Al efecto, se invoca la frase de que «para todo mortal, su conciencia es su Dios», del poeta griego Menandro, que otros escritores, menos ortodoxos, establecen señalando: «No tengo más juez y religión que mi conciencia», pero basta haber pensado sobre una objeción de conciencia, para medir el malestar y preocupación que pesa sobre los actores de cualquier drama judicial. Por ello, el autor, hace alusión a la honda meditación de los jueces, que por muy sabios que sean, no pueden prescindir de los conflictos que se someten a su resolución, oponiendo los rígidos e inflexibles preceptos legales que han de interpretar, en la práctica.

**LEY, Jacques: «A propos des contradictions entre psychiatres». Pág. 730.**

Conferencia pronunciada en Bruselas, en 1.º de julio de 1955, en la Asamblea General de Instituciones de Readaptación Social que recoge las polémicas que se suscitan con frecuencia, entre médicos-legistas y penalistas, acerca de los factores que más gravemente atacan a la eficacia de la Ley de defensa social, reconociendo, el autor, que en psiquiatría médico-legal las contradicciones rara vez provienen de un diagnóstico, sino más bien de la apreciación de la mayor o menor gravedad de desequilibrio, de más o menos peligrosidad, o de la reeducación, sobre el propósito especial en cada caso determinado. La psiquiatría es una ciencia relativamente joven, dentro de la cual abundan divergencias doctrinales y terminológicas, que hacen que las clasificaciones estén en constante variación; mientras que en otras ramas de la Medicina legal, los términos tienen un valor preciso, objetivo y mensurable. La psiquiatría siente la influencia de doctrinas filosóficas y psicológicas experimentales. Muchos psiquiatras se resisten a la separación con la medicina legal; otros la esimitan parcial e imperfectamente, y hasta hay quienes se consideran abiertamente hostiles. Sin embargo, forzoso es reconocer, que la psicología, con sus tecnicismos, con los exámenes por «tests», han dado resultados importantes, aunque también hayan dado lugar a opiniones discrepantes.

El autor sostiene la tesis de que todas las causas de tentativa de análisis en pro de afirmaciones concretas, aunque algunas sean débiles, constituyen un punto de partida de perfeccionamiento, para grandes progresos en psiquiatría, de ayuda valiosa en la readaptación a la vida social de los que cumplieron condena.

Mayo, 1956

**CORNIL, P.: «Observation des delinquants». Pág. 783.**

Conferencia pronunciada en la Universidad de Lisboa, el día 9 de mayo de 1955, que es la continuación de un artículo publicado en la «Revista penal

suiza», pretendiendo demostrar que la justicia, en lo criminal, no puede rendir la debida eficacia sin conocer la personalidad del delincuente y el medio social en que vive, ya que no es suficiente con establecer la culpabilidad material y la imputabilidad moral, sino que es necesario indagar el tratamiento adecuado, para evitar la reincidencia y proteger el orden social.

El Congreso Internacional Penal y Penitenciario de La Haya, trató de la cuestión, al examinar el tema siguiente: «Es preciso instituir un examen previo del detenido antes del juicio? La ONU organizó, después, un ciclo de estudios en Bruselas, que incluyó en su programa «el examen médico-psicológico y social de los delincuentes. También se estudió problema análogo en el Curso Internacional de Criminología, celebrado en París, en septiembre-octubre de 1952. Y el III Congreso Internacional de Defensa Social, de Amberes, en 1954, como consecuencia de reuniones preliminares de San Martín, en 1951, y Caracas en 1952, ordenaron como tema de discusión, en una de sus secciones: «La observación de los delincuentes».

La materia, en el artículo que anotamos, se distribuye en los siguientes titulares: 1) Responsabilidad penal. 2) Información social. 3) Selección y elección de penas. 4) Examen científico del condenado. 5) Métodos del examen. 6) Problemas particulares.

**ALBLAS, J. N.: «Un meutre sadique. Pág. 801,**

El autor de este trabajo, que ha ejercido durante más de seis años las funciones de juez de niños de un distrito de los Países Bajos, nos dice que esas tareas le causaron muchas emociones, sintiendo la necesidad de que se adopten, en este aspecto, decisiones de capital importancia, hacia los niños, y los adolescentes hasta los dieciocho años, e incluso los menores de veintiuno.

Se refiere su estudio a los niños mal conducidos o abandonados, lo que puede significar, con frecuencia, un conflicto con los padres, que no quieren admitir que, en algún momento, sea necesario el alejamiento temporal del niño de la casa paterna.

El autor, con el gran conocimiento que le proporciona su experiencia, relata algunos casos que sucedieron en la práctica, para examinar después, dentro del tema principal de su estudio, el análisis de casos repugnantes de sadismo, dentro de la línea divisoria equidistante entre la perversidad y la locura, estudiando también algunos casos concretos, de que él tuvo conocimiento, por razón de su cargo.

D. M.

**C U B A****Enquiridion**

Julio-septiembre, 1956

**FEIJOO, Julio: «Peligrosidad social del epiléptico». Pág. 17.**

Este trabajo realiza el propósito de despertar la atención de médicos, jueces, magistrados y abogados, y fué presentado en la Sociedad cubana de Neurología y Psiquiatría, en sesión correspondiente al mes de junio de 1956, y en él se estudia uno de los aspectos antisociales de la epilepsia, quizá el menos apreciado en el medio cubano. La conducta criminal del epiléptico, es especialmente estudiada en el proceso, por homicidio, de Sergio G. perteneciente al Cuerpo de Policía, como motorista de tránsito, de buena conducta, sin antecedentes patológicos de ninguna clase, que súbitamente y sin discusión o querrela previa, con una pistola de reglamento hizo varios disparos contra la señorita M., causándola la muerte, e hiriendo gravemente también a balazos a un Guarda jurado que se dirigió al lugar del suceso, siendo capturado el agresor por un Capitán del ejército, no sin que antes un Agente de la Oficina de Investigaciones pasase por un momento peligroso.

El informe pericial, precursor del estudio actual, es documentadísimo, en todo lo relativo al joven agresor, que sin causa que lo justifique se torna en una fiera que mata y hiere a quien no conoce y hasta a quien un minuto antes del crimen, trataba con respeto. El dictamen diserta sobre si la amnesia es real o simulada, inclinándose a la hipótesis de la primera, que califica de amnesia profunda, y recoge el rumor vertido por algunos que el culpable fué víctima de drogas que le dieron con la bebida. El certificado del médico del hospital, del Cuerpo de Radio motorizada, acusa de «evidente estado de embriaguez por acción del alcohol u otros tóxicos desconocidos». La conclusión del peritaje psiquiátrico, es la de embriaguez patológica, que reviste una forma de epilepsia psicomotora demostrable electroencefalográficamente, con conducta homicida. Aclarados los informes de acusación y defensa, la sentencia fué condenatoria.

**ABASTOS, Manuel G.: «Prevención y represión de los accidentes de tránsito». Pág. 39.**

Se trata del capítulo 4.º, de un trabajo que ha ido publicándose en números anteriores, en el que se estudia el delito de «fuga y omisión de socorro a las víctimas de un accidente», distribuido en los siguientes apartados: 1.º «El delito de fuga y la fórmula francesa». Se trata de la figura más antigua y la de mayor relieve entre los delitos provocados por el desarrollo del automovilismo. Apareció primero en leyes especiales de tránsito que castigaban al conductor que después de haber provocado un accidente se daba a la fuga dejando abandonada a la víctima, y en la imposibilidad

de identificario para el efecto de establecer la responsabilidad penal y civil. La más antigua de las leyes represivas es la francesa de 17 de julio de 1908. 2.º «El delito de fuga y omisión de socorro». La omisión de socorro es la consecuencia de la fuga del conductor que acaba de ocasionar el accidente, que determina la exigencia de una responsabilidad por quebrantamiento del deber jurídico de asistencia. 3.º «El delito de fuga y omisión de socorro en los Códigos penales». Abundan en las leyes especiales de tránsito; por excepción la contiene el Código penal federal suizo, el Código de defensa social cubano y, el Código penal mejicano. 4.º «Consideraciones generales». Examina el autor algunas consideraciones generales acerca del delito de «fuga y omisión de socorro», ya se trate de un acto fortuito o provocado por imprudencia, que el autor del artículo examina; las leyes, en general, mandan que después del accidente el autor preste asistencia a la víctima, y para el caso que observe una conducta contraria al deber jurídico que la Ley impone, se establece la incriminación para el delito. Si se trata de un choque de vehículos y los dos conductores creen ser cada cual, víctima y no autor del accidente, el deber de asistencia será común a ambos. 5.º «De lege ferenda». Faltando en el Código penal peruano esta figura de delito, el escritor sugiere la siguiente fórmula: «De los delitos de exponer a peligro o abandonar personas en peligro», consignando su proyecto de un artículo de omisión de socorro a las víctimas de un accidente. Las reglas que prescribe se hallan contenidas en el Reglamento general de tránsito que da a esta figura carácter de mera contravención.

D. M.

## Revista Penal de La Habana

Abril-junio, 1956

**DIAZ PADRON, José A.: «Necesidad de la especialización del personal de los establecimientos penitenciarios». Pág. 113,**

En otros tiempos, cuando el concepto de la pena aún no había evolucionado y se consideraba ésta como un castigo, como una venganza de la sociedad contra el sujeto que había realizado una conducta antisocial, un establecimiento penitenciario no era otra cosa que un lugar de redención, un depósito de individuos a quienes se consideraba incapaces de volver al medio social; y los que tenían a su cargo su custodia, no tenían más que saber vigilar, y hasta maltratar y vejar. El concepto de pena-tratamiento; convierte la prisión en instituto de corrección capaz de realizar esa función de repersonalización del delincuente, hasta donde sea posible, cuando exista alguna condición psicopatológica de conservar la personalidad, siempre que ésta no se encuentre deteriorada. Para conseguirlo, prosigue el autor del artículo que anotamos, se impone la especialización del personal de los establecimientos penales, que debe alcanzar desde el más modesto guardián o vigilante, hasta el director del establecimiento, de forma que se encuentren preparados para afrontar los complejos problemas que plantea la cien-

cia penitenciaria, y rehabilitar y resocializar al delincuente que por haber transgredido la norma jurídica y social, fué segregado del medio, no para expiar con sufrimientos el quebranto producido —lo que constituía la expiación y retribución de otros tiempos—, sino utilizar su cautiverio para superarlo moral, cultural y socialmente.

Resume el autor del trabajo, sus atinadas consideraciones y el proceso histórico del funcionamiento de las Escuelas penitenciarias, en Europa y América, en dos conclusiones: 1.ª Es indispensable como complemento de todo régimen penitenciario moderno, la especialización integral del personal de sus establecimientos, mediante la Carrera Penitenciaria, cursada en Escuelas debidamente organizadas con esa finalidad. 2.ª Debe exigirse el título o certificado, expedido por esa Escuela, a todo individuo que ocupe un cargo en un establecimiento penitenciario.

**MORALES CUELLO, Julio:** «El problema sexual de las prisiones». Pág. 128,

Se trata de una disertación pronunciada en un cursillo organizado por el Consejo Superior de Defensa Social de Cuba, donde con amenidad y erudición, el disertante discurre sobre el tema que le sirve de título, y en el que glosa los libros de Freud. Hace referencia también a la obra de Luce: «Pour une Politique sexuelle», y el libro de Ellen Kay «Amor y casamiento», que llega a la siguiente y detestable conclusión: «El amor es moral aun fuera del casamiento, y es inmoral en un casamiento sin amor», y comenta la teoría de Latourneau que sostiene que «el instinto sexual en el hombre obedece, como en otros animales, a la ley del fuero de la necesidad». También dedica elogios a Feré, en su libro «El instinto sexual», y a José Agustín Martínez, en «Eros, encadenado», que así tituló el problema de tanta trascendencia entre los individuos en prisión. Examina también el autor, el «permiso especial» a los reclusos para salir fuera de las prisiones, que funciona en la penitenciaría rusa de Sokolniki, próximo a Moscú, en la que, al parecer, se conceden permisos a los sancionados para salir de la prisión durante unas horas, aunque «lléva el inconveniente del número de guardias que deben concurrir para asegurar su retorno, después del estudio intenso en cada individuo, antes de otorgarles el permiso.»

Y, finalmente, el autor examina la reglamentación para el régimen de visitas en privado para casados, en la prisión de La Habana, y la «visita conyugal» en el reclusorio de la isla de Pinos, en Cuba.

**MULLER, Francisco:** «El sexualismo en las prisiones». Pág. 130,

Otra disertación, erudita como la anterior, que glosa a Platón, que crea «un amor sin materia», a Stendhal, que divide el amor en grupos; Schiller, que en el hambre y en el amor encierra toda la vida, sin olvidar a Freud, que señala la existencia del instinto sexual en el momento del nacimiento del hombre.

El autor del trabajo que examinamos continúa estudiando el problema sexual, que puede llevar a los individuos a un desequilibrio de su mente,

pudiendo surgir en ellos sentimientos contrarios a la moral, pero que pueden ser frenados por la Religión, la instrucción en todas sus ramas y el trabajo y los deportes.

En sus conclusiones, propugna por dar libertad a la «libido», según el comportamiento en el establecimiento penal, y de acuerdo con la personalidad de cada uno, reconociendo la conveniencia de las visitas sexuales de las esposas de los presos «como necesidad biológica que modificará el futuro del penado llevándolo a soportar con más abnegación su vida en la prisión».

**MARTINEZ DE VIADEMONTÉ, José Agustín: «Prevención de los delitos contra la vida». Pág. 152,**

Es un informe presentado por el autor al Congreso de Defensa Social de Milán, en el mes de abril de 1956, que consta de las siguientes rúbricas: 1) La prevención del delito es propósito principal de la Escuela social. 2) Importancia de los delitos contra la integridad física. 3) Los sustitutivos penales y la política criminal. 4) Causas del delito: a) Causas o factores individuales. b) Causas o factores ambientales.

En síntesis afirma, el ilustre autor, que la Escuela de la Defensa social coloca con decisivo empeño su fundamento en la prevención del delito. Ha creído que es mejor prevenir una enfermedad que curarla. De entre los delitos, el más importante es el que atenta contra la integridad física del ciudadano. La prevención de esta tipicidad particular es de excepcional interés. A Ferri se debe el enunciado de los «sustitutivos penales». Los estudios contemporáneos de política criminal inciden en el mismo sistemático fin de evitar que se realice la comisión del delito combatiendo las causas que lo engendran, cuyas causas son individuales o de ambiente. Las causas individuales residen en la propia personalidad del sujeto; las causas del medio ambiente, también llamadas sociales, radican en el cuerpo social; algunos penalistas incluyen entre las ambientales, el cambio de estaciones y las condiciones atmosféricas. Entre los factores individuales destaca «el inculcar al individuo, desde la más temprana edad, el máximo respeto a la integridad física de sus compañeros». Propugna la supresión de ciertos juegos en los que el elemento físico de ataque del individuo es permitido; suprimirse en los periódicos la relación de pormenores en los crímenes de sangre y la publicación de fotografías que reproducen la escena del crimen, el cuerpo de la víctima o la figura del malhechor: las informaciones policiales deben relegarse al mínimun, como se hace actualmente en España. La educación religiosa en todo tipo de escuelas, ya que el freno religioso es un motivo de incalculable fuerza. Los deficientes mentales, retrasados, tarados, y todos aquellos que manifiesten tendencias delictuosas, deben ser tratados en Instituciones especiales.

Sigue después una sistematización organizada para suprimir el tipo de delincuente agresivo por factores sociales, exaltando para combatirlo el ambiente familiar y servicios públicos para familias pobres, reforzando la labor de vigilancia y de seguridad de la Policía.

Las conclusiones se encaminan a reforzar el sistema penal preventivo y de un modo especial en cuanto se refiere a la protección indispensable que el Estado debe brindar a la integridad corporal de los ciudadanos. En suma, se trata de un interesante trabajo, como todos los que salen de la pluma del distinguido penalista cubano.

**BENEDETTI, Isidoro de:** «La teoría normativa de la culpabilidad». Página 160.

En el Derecho actual el delito, en cuanto hecho ilícito, no agota su esencia en el simple acaecer de la naturaleza, sino que importa ante todo una forma de conducta humana captada en una manifestación singular, pero con toda su comprensión; y la culpabilidad como elemento de hecho ilícito del delito, está en la relación psíquica entre el agente y lo típicamente antijurídico de la acción; en su objetividad «lo» que importa es el estado anímico del sujeto en el tiempo de la acción», según dice von Hippel.

El autor del trabajo que examinamos, plantea el problema de la culpabilidad, a través de la evolución histórica; la concepción normativa; la fundamentación de la norma del deber; Goldschmitt, Kelsen y Mezger; la consideración crítica y la no exigibilidad de otra conducta. Asimismo, examina la «no exigibilidad» y la jurisprudencia del Tribunal Supremo del Reich, que en una conocida Sentencia, aceptó dicha no exigibilidad como causa de exclusión de responsabilidad en un delito culposo. Recoge, el autor de este artículo, la doctrina de algunos autores españoles, en este aspecto, y finalmente, examina la «concepción normativa de la culpabilidad» dentro de la teoría del Código de Seguridad Social de Cuba.

**EHENZWEIG, Elbert:** «La responsabilidad por daños causados por automóviles». Página 192.

El presente trabajo, traducido por los señores Aguilar Gutiérrez y Batista, constituye una ampliación de otro del mismo autor, titulado: «El seguro obliga», constitutivo de un estudio histórico comparativo de la responsabilidad por daños causados por automóviles, visto el problema en sus fuentes originales, que ya propuso, al decir del autor, el Licenciado Antonio Aguilar Gutiérrez, en un trabajo publicado en la Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, en 1944.

Se hace constar, que, a partir de diciembre de 1951, se completó la cifra de un millón de personas muertas por automóviles en Estados Unidos; y que en 1952, cerca de dos millones de personas resultaron heridas en las carreteras americanas. No obstante, las continuas mejoras que se introducen en las carreteras para ampliar su seguridad, y los métodos adoptados para vigilar el cuidadoso manejo, los automóviles continúan causando innumerables tragedias en esta centuria, caracterizada por un incontrolable vértigo de mecanización; a lo más que la Ley ha aspirado es a aliviar el peso de la tragedia. El autor sigue explicando las razones del estancamiento, a saber: Seguro obligatorio de responsabilidad, introducido en Massachussets

en el año 1955, que parecía ser el remedio contra una intolerable situación; el de seguridad o de aseguramiento de la responsabilidad; el «Villano del drama»; la responsabilidad por daño y el seguro contra esa responsabilidad; proyecto legislativo, que comprende: a) plan general; b) funcionamiento; c) cláusula de ayuda plena.

Finaliza el trabajo señalando que parte del resultado final por alcanzarse mediante la legislación, podría obtenerse por los aseguradores de responsabilidad de automóviles que estuvieran dispuestos a insertar en sus pólizas, lo que podría denominarse «cláusula de ayuda plena», por la que la víctima de un automóvil asegurado podría, a su elección, solicitar para sí el pago de los beneficios cuya cuantía y naturaleza estuvieran determinados en la Ley, en compensación a su renuncia a cualquier responsabilidad civil que tuviera contra el asegurado.

**CHARDIET, Armando: «El clima y el delito». Pág. 222,**

El presente estudio se ocupa de este factor físico que ha preocupado a los criminólogos que observaron que ciertos delitos ocurren con más frecuencia en verano y primavera, y otros, sin embargo, se cometen repetidamente en invierno y otoño; y filósofos como Montesquieu, economistas como Quetelet, médicos legistas como Lacassagne y Albert Leffingwell, elaboración «el calendario de la criminalidad», los efectos del clima comparando la criminalidad en las ciudades de New York y Denver, señalando que ejercen cierta influencia «los vientos, la humedad, el sol, la lluvia y la nebulosidad», y aun en un grado mínimo, al decir del último autor citado, el clima puede influir en la irritabilidad de los nervios y en la impulsividad pasional y por tanto en la criminalidad.

En los climas cálidos abundan los delitos contra la vida, porque una temperatura cálida estimula las emociones y aumenta la irritabilidad de los nervios, propiciando los actos de violencia. Y, además de esta causa física, puede también existir una causa sociológica, como responsable del delito. En los climas tórridos la vida al aire libre, propicia a las reuniones, surgen los disgustos, las reyertas, las lesiones, los homicidios y los delitos sexuales. La vida en el invierno no ofrece esta oportunidad de contacto a los hombres que tratan por todos los medios de protegerse de la inclemencia del tiempo. El frío obliga al hombre a permanecer en su casa, y disminuye los delitos contra las personas. En suma, los factores físicos tienen una gran influencia sociológica en la criminalidad, según lo comprueba la estadística.

**APARICIO LAURENCIO, Angel: «La prevención del crimen en la legislación positiva de Cuba». Pág. 225,**

Se trata de un informe presentado al IV Congreso Internacional de la Sociedad Internacional de Defensa Social de Milán, expositivo del nuevo ordenamiento jurídico penal de Cuba, que dedica especial atención al estudio de las medidas de seguridad predelictivas, por la importancia que tienen

en la prevención del delito, y que pueden aplicarse antes de que el individuo infrinja la norma de defensa social, siempre que existan posibilidades de que el sujeto se encuentre en estado peligroso, cuando concurren efectivamente indicios permanentes de peligrosidad que favorezcan o inclinen su voluntad a realizar la violación de la norma, a cuyo efecto se crean Institutos para la ejecución de medidas de seguridad privativas de libertad predelictivas.

El texto legal regula igualmente la entrada, reparto, selección y clasificación de todo individuo que ingresa en dichos Institutos de prevención. El régimen educativo y de trabajo ha sido objeto de cuidadosa reglamentación, concediéndole el texto de la Ley la máxima atención. Señala, asimismo, que el Código de Defensa social de Cuba, ocupa un lugar preeminente en el mundo del movimiento de reforma de legislación penal, comentando, certeramente, los artículos 581, 583 y 585 del citado Código.

D. M.

## **Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios**

Dirección General de Prisiones. Madrid

Número 122, mayor-junio, 1956

**LOPEZ RIOCEREZO, P. José María:** «Valor jurídico penal de la educación religioso-moral en los jóvenes»; págs. 279 a 290,

El autor de este artículo, especializado en la materia, como recientemente nos ha demostrado con su magnífico libro titulado «Delincuencia juvenil», que el presente año fué publicado por la editorial Victoriano Suárez y del que oportunamente se dió cuenta en este Anuario, se propone en este trabajo poner de manifiesto las catastróficas consecuencias del olvido de los deberes religiosos por parte de los jóvenes, lo que constituye una apostasía de los valores fundamentales y un desarraigo de los principios básicos.

Encuentra en la incultura religiosa la causa de los crímenes de nuestra guerra de liberación y en el hecho de que las mujeres delincuentes sean mucho menos numerosas que los hombres criminales, una demostración de sus tesis, puestos que éstas, en general, tienen un nivel ético más elevado y unos vínculos religiosos más sólidos.

**BELEZA DOS SANTOS, José:** «El Juez de ejecución de las penas en Portugal». Págs. 308 a 325,

Destaca en este número el presente artículo del ilustre Decano de la Facultad de Derecho de Coimbra, dedicado a poner de manifiesto las funciones de los Tribunales de Ejecución, que no se limitan a la mera ejecución de una resolución anterior, sino que, además, les corresponden otras funciones complementarias, como las referentes a la declaración del estado peligroso o a la concesión de la libertad condicional.

Podemos resumir el pensamiento del ilustre autor de este interesante y documentado artículo en los siguientes tres puntos:

1.º La función de la ejecución de la pena entra de lleno en el campo propio del Derecho penal, del que constituye uno de sus sectores de mayor importancia social.

2.º El proceso penal debe aspirar a cumplir los designios del Derecho al que sirve y, por tanto, adaptarse, en todas sus fases, a sus legítimas tendencias.

3.º La ejecución de la pena no puede quedar en un trámite formulario, porque en ella deben obtenerse los fines de prevención general y especial, lo que explica que dicha ejecución deba estar especialmente vigilada por un organismo técnico.

**TOME RUIZ, Amancio:** «Los métodos modernos del tratamiento penitenciario». Págs. 332 a 335.

Expone el autor del artículo el informe sobre los métodos modernos de tratamiento penitenciario publicado por la Comisión Internacional penal y penitenciaria de las Naciones Unidas, con participación del Instituto de Derecho comparado de la Universidad de París, que tan dignamente dirige el profesor Mare Amel.

En la opinión del señor Tomé, estos métodos tienen un especial interés, ya que presentan los avances de la ciencia criminológica con un criterio objetivo y en su exposición los funcionarios de prisiones encontrarán ideas y orientaciones útiles y prácticas para modernizar los procedimientos de reeducación de los delincuentes.

**RICO DE ESTASEN, José:** «Relieve científico y humano del profesor Saldaña». Págs. 358 a 363.

Hace el autor en este artículo una referencia a la conferencia pronunciada sobre el tema por el profesor Masaveu, en la Casa de Palencia el día 14 de abril del presente año.

En dicha conferencia, el fiel discípulo del ilustre profesor don Quintiliano Saldaña, expone la labor científica y universitaria de su insigne maestro, que tuvo proyección internacional. Así dice: «Su labor ininterrumpida, constante, le sitúa a la cabeza de los cultivadores de la ciencia penal y de la Filosofía del Derecho, proyectando un auténtico prestigio especial que recogen, aplauden y comentan multitud de intelectuales en el extranjero.

Unimos nuestra modesta voz a la del profesor Masaveu en homenaje póstumo al que fué ilustre catedrático de la Universidad de Madrid y tuvimos el honor de conocer y admirar.

**Número 123. Julio-agosto, 1956**

**AYA GOÑI, Eduardo:** «Las penas cortas privativas de libertad».

Nuestro ilustre y culto compañero el Fiscal de la Audiencia de Bilbao.

aborda en este magnífico y documentado trabajo el discutido problema referente a las penas cortas de prisión y después de un minucioso estudio llega a las siguientes conclusiones:

«Lejos de sumarme al coro de los impugnadores, me parece procedente la defensa de las penas cortas privativas de libertad y su extensión a casos castigados hoy con otra clase de penas. En el término medio entre la impunidad y el rigor sin mitigaciones, la pena corta debe ser la solución penal del conflicto planteado por la actividad delictiva.

Los sustitutivos penales pueden admitirse para hechos de antijuricidad leve, pero de ninguna manera deben sustituir en absoluto en los códigos a las penas cortas de privación de libertad.

El perdón o la suspensión en la ejecución de la pena hay que admitirlos para casos excepcionales; no como beneficio casi automático en favor del delincuente primario. Y subordinando su concesión a la efectividad de otras medidas, entre éstas, muy destacadamente, la reparatoria en favor de la víctima del delito.

Debe ligarse a un proceso rápido de modo que la pena corta se cumpla cuando el delito tiene todavía repercusión social, no cuando ha quedado perdido en el olvido por el transcurso del tiempo.»

Advierte el autor que con su trabajo no pretende otra cosa sino exponer su punto de vista, en desacuerdo con otros, que estima excesivamente influenciados por abstracciones demasiado alejadas de una realidad a la que en primer lugar es preciso atender.

**LOPEZ RIOCEREZO, Padre José María: «Analfabetismo y delincuencia».**

**Págs. 467 a 478.**

Continuando en el estudio de los factores que influyen en la delincuencia, y especialmente en la juvenil, se ocupa el profesor de Derecho penal de la Universidad de María Cristina de El Escorial de la influencia del analfabetismo en la delincuencia.

Examina la gran campaña emprendida por el Estado español, con la entusiasta colaboración de las Diputaciones y Ayuntamientos en la lucha contra el analfabetismo señalando los grandes triunfos obtenidos, aunque con gran desigualdad en las distintas regiones que componen el territorio nacional.

Especial interés ofrece la parte del trabajo dedicada al examen del problema en el suburbio, cuestión de palpitante actualidad y que exige una rápida solución, pues cálculos que el autor no estima exagerados señalan unos 33.300 niños alejados de toda influencia educativo en los de Madrid.

**Número 124. Septiembre-octubre, 1956**

Comienza este número con una exposición de la Memoria de la Dirección General de Prisiones correspondiente al año 1955 y destaca entre los artículos que contiene el debido a la pluma del reverendo Marcelino Zabla dedicado a los «Tratamientos psiquiátricos y la moral», en el que prefe-

rentemente examina las cuestiones que plantean el Psicoanálisis y la Psicocirugía, llegando después de un exhaustivo examen del problema y con fundamento en la autorizada opinión de S. S. Pío XII a la conclusión de que es lícita la práctica de la psicocirugía en las actuales circunstancias para los casos en que la den por indicada los médicos de buena conciencia»; pero insistiendo en que se guarde la jerarquía de valores y en que no se sacrifique el verdadero interés del enfermo a la comodidad del médico.

CESAR CAMARGO

## **Revista de Medicina Legal**

Número 124-125. Julio-agosto de 1956. Madrid

**SERRANO RODRIGUEZ, Manuel, Catedrático de Derecho penal y profesor de la Escuela de Medicina Legal de Madrid: «La persona desde el punto de vista jurídico». Págs. 236 a 245.**

Comienza el ilustre catedrático de la Universidad de Sevilla declarándose contrario al tecnicismo jurídico y advirtiéndole que en este trabajo se propone como en los anteriores y principalmente el «Culpabilidad y pena», defender la relación existente entre las demás ciencias complementarias del Derecho penal y esta disciplina jurídica.

Seguidamente pasa a examinar las capacidades jurídicas y de obrar, diciendo que están entre sí en la misma relación que la potencia y el acto, siendo la de obrar actuación, ejercicio y manifestación de la jurídica, sin la que no puede existir; por el contrario de la jurídica, que puede darse sin la de obrar.

Señala como principales manifestaciones de la capacidad de obrar la de asuntos de negocios, la procesal y la penal. Define la última como «la requerida para realizar actos lícitos, imputables al agente y causadores de responsabilidad para éste». Esta capacidad depende de las condiciones de libertad y conciencia y como pueden faltar totalmente, está más o menos desarrolladas o afectadas por circunstancias limitativas; de aquí que haya incapacidades, capacidades limitadas y capacidades plenas.

Concretamente con referencia al Derecho penal, afirma que los conceptos de culpabilidad, previsibilidad, intuición, objetividad, lesión material, preterintencionalidad, etc., son valoraciones jurídicas que nos vienen dadas del campo de la psicología.

En demostración de su postura señala algunos interesantes casos, como el referente a la imputabilidad del paranoico en el que es imprescindible para el Derecho la calificación médico legal y psicológica para poder diferenciar entre la premeditación y la idea obsesiva.

Encuentra el autor la fundamentación de su postura en las palabras de nuestro común maestro el profesor Cuello Calón, cuando dice:

«Es preciso tener en cuenta que ya no tiene el criterio represivo como base única la referencia al delito, la pura objetividad jurídica del tipo delictivo, inscritas en el Código penal; a ellas se concreta solamente la apreciación del juez, porque los tribunales antes juzgaban homicidios, robos,

falsedades, puras figuras de delito creadas sobre la base de razonamientos y abstracciones filosóficas, morales y jurídicas, pero descuidaban y desconocían el lado vivo y real; ignoraban al hombre, el homicida, el ladrón, el falsario, como ignoraban también el indefinido conjunto de causas y factores de delincuencias personales y sociales, de trascendencia enorme en la producción de la criminalidad, realidad etiológica hoy por todos admitida. Hoy, sin desprestigiar la estimación objetiva del delito y sin adherirnos a los postulados del materialismo, los dedicados a la investigación de otros campos, antropólogos, biólogos, psicólogos y sociólogos, han puesto de manifiesto que en las formas de criminalidad y sus factores ya no puede estudiarse al criminal como tipo único de contornos vagos, sino producto muchas veces de motivos de tipo físico y espiritual; otras por tratarse de anormales psíquicos con fuerte tendencia a la vida depravada y delictuosa. La edad senil, la minoría de edad, el sexo, etc. Las consecuencias de esta investigación, que es tanto como la individualización del hombre merecen trato diferente.»

Y termina afirmando la imprescindible necesidad de que los llamados a intervenir en la justicia «en general» obtengan conocimientos extrajurídicos, de tipo biológico, psicológico y sociológico para que no les suenen a incomprendidas las voces de los peritos, de cualquier clase que sean.

En resumen, una magistral aportación más del profesor Serrano a la ciencia penal defendiendo su posición inspirada en la más pura tradición española.

C. C.

## ESTADOS UNIDOS

### **The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science**

Volumen 46, número 5. Enero-febrero, 1956

**DORADO MONTERO, Pedro (1861-1919): «Pioneers in criminology».**

Décima reseña biográfica que dedica el «Journal» a los «Adelantados de la Criminología», concretamente a nuestro compatriota don Pedro García Dorado Montero, cuya postura científica en el campo de las ciencias penales se describe acertada y escuetamente por nuestro Director, el profesor Cuello Calón, alumno que fué del biografiado, haciendo constar que aquélla «se halla fuertemente influida por el correccionalismo», concibiéndose por aquél el Derecho penal como una variedad de la «Pedagogía correccional», como un «derecho protector» de los delincuentes, «desprovisto por completo de sentido represivo y doloroso, animado tan sólo de una finalidad tutelar y protectora», añadiendo que también el positivismo italiano «dejó profunda huella en su doctrina, que representa una fusión de los postulados de ambar direcciones».

También al profesor Cuello Calón debemos una aguda exposición de la significación científica de don Pedro Dorado en su artículo sobre «La teoría

giuridico penale di Pietro Dorado Montero» (en la «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», 1921, págs. 93 y siguientes).

Aparte de calificar el carácter de nuestro correccionalista salmantino como «reservado, austero» y hasta «poco sociable», en la aportación del «Journal» a que se contrae esta reseña se comienza advirtiendo, como subrayando el rasgo distintivo, antes enunciado, de proteccionismo hacia el delincuente que el criterio de Dorado Montero propugnó, que en su obra «El Derecho protector de los criminales» se rehuye incluso este último calificativo cuando se desarrolla el aspecto netamente jurídico de su teoría.

Análoga advertencia se realiza a propósito de la ideología política del profesor biografiado y, admitiendo que algunos hayan podido considerarle emplazado en una concepción social que admitiera el carácter innecesario del Estado, se llega, empero, a declarar que don Pedro Dorado era más bien partidario, en todo caso, de una evolución pacífica en tal aspecto.

Refutando su adscripción al positivismo italiano, se añade que se opuso a la admisibilidad de concepciones como las relativas al «criminal nato» y al «delito natural»; lo que no empece —se prosigue—, que rebasase las avanzadas de dicha Escuela «influido por el sistema filosófico» de Comte que le llevó a un correccionalismo «extremado». Este último matiz de ideario en Dorado Montero se pretende descubrir por vez primera distinguiendo que el aludido influjo de Comte no se operó en dicho profesor a través de la Escuela positiva, sino más bien por conjunción con la denominada «vieja escuela española» de la «enmienda moral», concepto este último al que, a su vez, se asigna ámbito mayor que al de «corrección».

Por último, complementase la posición ideológica de Dorado precisamente aludiendo a su criterio religioso; concretamente, con referencia a su abandono del Catolicismo, se muestra escéptico el autor de la biografía razonando que, cuando los sentimientos católicos han sido muy arraigados, lo que también se asevera respecto a don Pedro Dorado, es difícil que tal abjuración sea, si no precisamente insincera, efectiva, pues el articulista opina que es difícil que tales sentimientos no hayan dejado una huella, y por cierto profunda.

La segunda parte de la reseña biográfica se dedica a una explanación de la teoría de Dorado Montero: operada a base de una «identificación del individuo con la sociedad» a que se halle adscrito. De ahí que todos los fracasos de los sistemas y doctrina penales hasta la época del profesor salmantino radiquen en la distinción, y hasta en el antagonismo, entre ambos elementos; antagonismo más recrudescido desde el momento que la creencia general ve en las penas un daño que ha de irrogarse al reo por su transgresión. Para Dorado, por el contrario, la identificación precisa entre individuo y sociedad ha de resultar, no ya de una reforma revolucionaria, sino de una gradual evolución progresiva de determinadas ciencias, particularmente de la Psicología, que, en opinión de aquél habría de absorber a la Sociología y a la Antropología.

En cuanto a sistemática penal, habían de descartarse las consecuencias del principio «nullum crime, nulla poena, sine previa lege», considerándose subordinados los derechos individuales, en la técnica penal propugnada, a la efectividad del tratamiento dirigido a la reforma moral del culpable. Sin

que tampoco se estimasen precisas catalogaciones de los delitos, debiendo en todo caso utilizarse los Códigos más bien como meros términos de referencia que como preceptos legales precisados de sanción real, aunque, en todo caso, deberían ser sustituidos por la «conciencia moral y científica del juez»; y, en suma, debería, asimismo, prescindirse de un régimen especial para los delincuentes adultos y de otro para los reos jóvenes por cuanto los principios y métodos aplicables a estos últimos habrían de ser los mismo que para los primeros.

Respecto a la función judicial en lo penal, la «espiritualización de esta función» habría de caracterizarse por el fundamento psicológico antes consignado, por su tendencia fundamental preventiva más que sancionadora, dirigida sobre todo al tratamiento de los individuos socialmente peligrosos; propugnándose también la sustitución del procedimiento penal tradicional por otro más flexible en cuanto adaptado a las variadas necesidades de individuo como ente social.

Después de recoger el criterio de Dorado en cuanto al concepto del delincuente, no otro que el de un ser moralmente inferior que por causa de tal posición se halla en situación desfavorable que requiere la protección del Derecho penal; y tras una más minuciosa referencia al tratamiento propuesto en sus días por el profesor de Salamanca, concluye el artículo biográfico en reseña precisando que los antecedentes, españoles, cual ya se ha dicho, de la teoría de aquél se relacionan concretamente a puntos de vistas anteriormente expuestos por Cerdán de Tallada, Juan Eusebio, Larizábal y Uribe y Marcos Gutiérrez; reconociéndose en última instancia que no obstante tales predecesores, los seguidores, también españoles de Dorado, nunca llegaron a sostener sus puntos de vista extremos, aduciendo la opinión de que, de haberse llegado a aplicar estos últimos, se hubiera dado la paradoja de haber resultado perjudicado el individualismo del que precisamente Montero sería el más acérrimo defensor.

**HARUO, Abe:** «Self incrimination-Japan and the United States» (La confesión del reo: estudio de Derecho comparado nipo-norteamericano). Páginas 613 y ss.

Este artículo, realizado con la asistencia de Sutherland y Allen, se debe a la pluma de Haruo Abe, graduado por la Universidad de Tokio y luego Fiscal en Sapporo, Hokkaido (Japón).

Es curiosa la referencia que este artículo contiene, a propósito de la importancia concedida en el Medioevo a la confesión del culpable, a los métodos de tortura empleados en el Japón para conseguirla. Así se afirma que en el régimen feudal conocido por Tokugawa, caracterizado por la distinción entre los procedimientos inquisitorial (Gimmi-suji) y acusatorio (Deiri-suji), en cuyo régimen los magistrados desempeñaban simultáneamente su función peculiar y la fiscal o acusatoria, tuvo albergue la tortura aplicada conforme a normas adoptadas por peso consuetudinario. La tortura en su más amplio sentido —se refiere el artículo a la etapa 1600-1868—, que era denominada «Gojin», se subdividía en dos clases: «Romon», o tortura carcelaria, y «Gomon», o tortura en celda especial. Se asevera que la

primera categoría era la primera fase de lo que ahora en la técnica policial norteamericana se llama el «tercer grado», a la que se hallaba sujeto todo inculpaado que rehuyera confesar el delito atribuído. Los reos más reacios eran entonces sometidos al «Gomon».

También se afirma en el estudio que los diferentes métodos de tortura estaban prescritos e incluso ilustrados en los manualés secretos para la investigación criminal, aportándose al efecto un grabado ilustrativo del tormento denominado «sostener la piedra», como puede deducirse consistente, si no precisamente en que el reo tuviera que soportar el peso de una piedra, sí en aguantar el peso de unos tableros (sin especificación del material) en posición de sentado sobre las pantorrillas, arrodillado sobre listones de forma triangular.

Al derrocamiento del régimen Tokugawa en 1868, sobrevino el Gobierno centralizado del emperador Meiji, por el que se trataron de desterrar todos los vestigios del feudalismo, aunque en el ámbito del Derecho penal no se logró abolir la tortura «legalizada» hasta 1879. En 1870 ya se había promulgado el nuevo Código penal (Shinritsu-koryo), pronto sustituido por el Código revisado (Kaitei-ritsurei) de 1873. Ambos devenían de las leyes penales tradicionales del Japón que, a su vez, se tomaron de las chinas de la dinastía T'ang (siglo VIII), y dichos Códigos aún contenían preceptos dedicados a la forma y tamaño de los bambúes a utilizar en las torturas. Igualmente las Normas de Procedimiento Criminal (Dangoku-sokurei) establecieron previsiones al respecto de método de tortura denominado «Sorobanzeme» (Abaco).

Bajo la vigencia del Código revisado se excluyeron, no obstante, los expresados métodos en cuanto a personas mayores de setenta años y menores de quince, pudiendo basarse el fallo condenatorio en las declaraciones de más de tres testigos y prohibiéndose también la tortura para las mujeres en las fases anterior y posterior a su parto, así como a los testigos, a quienes por otra parte no se les exigía la prestación de juramento.

Promulgada en 1889 la Constitución Imperial Japonesa, que entró en vigor un año después, estando inspirada en los criterios del profesorado alemán de aquél entonces, en 1890 el Código de procedimiento criminal y la Ley penal sustantiva de 1907, responden a dichos criterios, con el sabor propio del liberalismo entonces reinante en Europa.

Tras estas referencias, prosigue el artículo dedicándose al estudio comparado de la historia legal japonesa y de la norteamericana, como ya en un principio se advirtió; para entrar luego en la consideración de los preceptos de la Constitución Japonesa de 3 de noviembre de 1946, concretamente de su artículo 38, así como del 311 del Código de procedimiento nipón de 1948, por cuanto ambos preceptos proclaman la prohibición de la tortura como método para arrancar confesiones de culpabilidad, y concluyéndose, en suma, con un «Epílogo» en el que se asevera que en la era actual «la libertad ha sido constantemente sacrificada en aras a la eficiencia gubernativa»; que «el ejecutivo se ha adentrado en el ámbito de la libertad en nombre del bienestar común»; que una «serie de métodos o procedimientos restrictivos de la garantía personal contra la auto-incrimi-

nación, se han adoptado en realidad como sutiles técnicas encaminadas a restringir también, gubernativamente, atributos liberales».

**B. PEIZER, Sheldon; B. LEWIS, Edward, y W. SCOLLON, Robert:** «*Correcional rehabilitation as a function of interpersonal relations*» (La rehabilitación correccional como efecto de las relaciones interindividuales). Págs. 632 y ss.

En este artículo se manifiesta que su propósito no estriba en describir o promover un programa de rehabilitación, sino más bien extraer ciertas observaciones tomadas en establecimientos correccionales, particularmente estudiando determinados grupos de internados en los mismos.

Comoquiera que tales investigaciones se contraen a problemas raciales peculiares a los Estados Unidos, nos creemos dispensados de consignar los detalles a que sobre el particular se contra el artículo, conformándonos con recoger la propuesta que en sus conclusiones se formula acerca de la conveniencia de un programa rehabilitativo basado en el estudio comparativo de grupos culturales de corrigendos y sus problemas de reajuste social, sobre todo cuando la migración suscita conflictos de características y valores también sociales.

**G. CALDWELL, Morris:** «*Group dynamics in the prison community*» (La dinámica de grupos en la población carcelaria). Págs. 648 y ss.

Análizase aquí la denominada «Teoría de los grupos sociales»: formados por la similaridad, de culturas, aptitudes y aficiones de individuos que llegan a integrarlos; aplícase luego aquélla al ámbito de las prisiones, en las que seguidamente se descubre una organización oficial o aparente y otra real establecida, por aquellos influjos, entre los reclusos. Clasificanse a su vez éstos conforme a ciertos «tipos»: promotores de motines, del denominado «código del recluso», «mercadores», «jugadores», «artesanos», los caracterizados por fanatismos religiosos, entre los que se destaca un grupo al parecer frecuente en todas las prisiones americanas autotitulado los «Testigos de Jehová»; los que elaboran «armas» para repartir en los «plantes» y los conocidos en el argot americano como «Spartanos».

Tras la consignación de algunas particularidades respecto a tales grupos, que se reputan de interés con vistas a la rehabilitación de los reclusos, se aboca, a este respecto, a la recomendación del empleo de medidas consistentes en la clasificación científica de los penados, el adecuado empleo de los «leaders» de éstos para la puesta en práctica del reglamento penitenciario; la psicoterapia para los inadaptados; programas educativos y utilización eficiente de las horas de descanso.

**CLARENCE R., Jeffery:** «*The structure of american criminological thinking*» (Estructura del pensamiento criminológico norteamericano). Págs. 658 y siguientes.

Los resultados que dice haber obtenido el articulista como consecuencia de sus estudios acerca de la relación entre la delincuencia y la estructura

social estriban: primero, en el conocimiento de las circunstancias en las que la conducta se torna delictiva; segundo, hasta qué punto los preceptos legales se interfieren o integran con las normas de otras instituciones.

Susténtase aquí, en resumen, que es un hecho harto conocido el de que las leyes varían conforme cambia las condiciones sociales; que dichas variaciones determinan conflictos entre aquellas normas o preceptos y otra clase de «códigos», lo que implica que no siempre las leyes descansan en la opinión pública; que así como todos los códigos legales son códigos de conducta, no todos estos últimos son, empero, legales; que una definición legal del delito es una definición sociológica, siempre que esté basada en un estudio sociológico más que en el examen del delincuente; que la «sociología del Derecho penal» nos proporcionará las bases para el estudio del delito, capacitándonos al propio tiempo para el distinguo entre el criminal y el hombre probo; que los criterios legales son el método único para dicha diferenciación; que ulteriores estudios sobre los rasgos personales del infractor, mientras consistan en la clase de los llevados a cabo en los pasados cincuenta años, no serán suficientes para proporcionar aquella diferencia; que la explicación de la conducta criminosa depende de la comprensión adecuada de la conducta en sentido amplio, la que entraña muchos factores que no son de índole sociológica, por lo que habrá de someterse a nueva consideración si el sociólogo es el más indicado para desentrañar las humanas motivaciones, o si, por el contrario, deberá constreñirse a las reacciones de grupos con referencia sólo a determinadas clases de conducta.

Volumen 46, número 6. Marzo-abril, 1956

**MAUDSLEY, Henry (1835-1918): «Pioneers in criminology».**

Undécima reseña biográfica dedicada por el «Journal» a los «Adelantados de la Criminología», debida a la pluma del doctor Peter Scott, de la plantilla médica del Hospital «Maudsley» de Londres, aparte de sus cargos como psiquiatra en establecimientos penitenciarios también británicos.

Concrétase la actitud de Maudsley frente los delincuentes con la frase: «no son ellos, sino el trabajador honrado que prefiere la inanición a la tentación del delito, quien merece nuestra simpatía. Añádese que, empero, trátase de una actitud tolerante, seguidora del criterio de Platón cuando éste culpaba más a los padres y a los educadores que al educando descarado: «Los criminales llegan a serlo, decía, como los locos se vuelven tales, por la sola razón de que no pueden evitarlo.» En tal clase de generalizaciones Maudsley se hallaba mediatizado, prosigue el articulista, por cuanto carecía de una adecuada clasificación de los delincuentes y era, además, propenso a admitir como válida la entidad «criminal». Compilando el criterio de Maudsley al respecto de su actitud hacia el delincuente, se consigna: «Con un conocimiento mejor del delito no podremos llegar a tratar a los criminales como ahora tratamos a los dementes, mas es probable que alcancemos a experimentar respecto a aquellos sentimientos cada vez más tolerantes y, por ende, a rehuir los actuales sentimientos hostiles para los

mismos; derivado ello de una mayor comprensión de sus organismos defectuosos que, sin duda, suscitará un criterio indulgente para cuantos casos dudosos bordeen entre el crimen y la locura.

Precisamente en esta vecindad atribuida al delito es donde radica para el doctor Scott el que a Maudsley pueda reputársele predecesor de los modernos especialistas que nos hablan de «predisposición», «susceptibilidad» y de «defraudaciones emotivas tempranas»; pero, añade que no sólo se limitó Maudsley a contemplar esos estados intemedios entre crimen y locura, sino que creyó entrever una especie de «locura epiléptica», a veces asociada con el primer fenómeno, otras con el segundo. Quizá sea esto lo que en términos médicos calificó de «aura epiléptica», la «energía convulsiva del impulso homicida precedida, a veces, de una extraña sensación mórbida, que se inicia en alguna parte del organismo y asciende hacia el cerebro, muy parecida a la que precede a los ataques epilépticos.

Los puntos de vista de Maudsley a propósito de la relación entre la degeneración y el delito se tratan de explicar por el estado contemporáneo de la opinión científica influenciada por la antropología criminal italiana, y quizá también por anteriores aportaciones que las lombrosianas, concretamente las de Grohmann, quien describió a los criminales como pacientes de un desarrollo defectuoso, orejas prominentes, pómulos salientes, mentón desarrollado, ojos hundidos, estigmas, en suma, que también Maudsley fué propenso a identificar con los propios de la apilepsia y, por el cauce teórico de la degeneración orgánica, con la delincuencia. Pese a ello, quizá advirtiendo el extremismo de Lombroso, manifestó Maudsley en 1895, rectificando sus propias opiniones, lo siguiente: «Una cosa es decir que hay una naturaleza criminal que es degenerada, lo que es verdad; y otra, que todos los criminales son degenerados y llevan impresos los estigmas degenerativos, lo que ha de reputarse falso. Por lo que a mí respecta, no encuentro la razón de que el delito obedezca necesariamente a la degeneración.» A su vez, ésto no le impidió manifestarse con criterio tal cual el relevado como frase como la siguiente: «Un prodigio precoz de proclividades al mal».

También se atribuye a Maudsley repetir, quizá no con suficiente reiteración, que «los factores externos y circunstancias similares juegan un gran papel en la causalidad del delito. El tiempo, como las coyunturas pesan sobre todos, y, a mi juicio, no es posible explicarse un criminal sino mediante una completa y exacta apreciación de sus circunstancias y de su naturaleza, así como de los recíprocos influjos entre estos factores».

A propósito del papel de la herencia, produce Maudsley en el sentido de que ésta «cuenta más que el ambiente en la lucha por la vida»; pero no de modo indefectible, ya que condiciona sus influjos a la aptitud de los individuos.

Pese a atribuirse a Maudsley un criterio más bien fisiológico que psicológico en cuanto a la etiología del delito, escribió: «no es el sudor y las lágrimas del trabajo, sino el de las emociones el que causa profunda herida». Mas, en todo caso, también sus palabras siguientes revelarán su concepción a este respecto: «El hurto de los paralíticos se realiza frecuentemente de modo estúpido, sin un motivo adecuado o sin la previsión de un lucro, sino aparentemente obedeciendo a un impulso de posesión que brota

de la mente en que el sentido de lo recto o ilícito ha sido debilitado. A veces el paciente ni intenta la ocultación; pero también en coyunturas puede apreciarse una somera supervivencia de aquél criterio distintivo o discriminador en intentos de ocultación de los pequeños latrocinios.

Por último, en cuanto a las penas, Maudsley pareció opuesto a la aplicación de las graves; pero también al respecto se le atribuyen contradicciones, hasta el punto de mostrarse severo para con los jóvenes «reacios a las admoniciones, persuasiones, al ejemplo, a las amenazas y a los castigos»; bien es verdad que ello lo justificaba con el propósito de «evitarles las severas sanciones penales».

Tras comentar el doctor Scott que probablemente Maudsley hubiese manifestado que en muchos puntos la delincuencia juvenil es comparable a la enorme cantidad de inmoralidades, no oficialmente apreciadas, y que, escondidamente cometen los adultos; concluye el artículo afirmando, a propósito del tratamiento de los delincuentes en la concepción de Maudsley, diciendo que éste previó muchos adelantos como el de la leucotomía, la «terapia convulsiva», la afinidad de ciertos centros nerviosos y su susceptibilidad para registrar influjos externos también determinados.

**C. DONNELLY, Richard: «George Dession» (págs. 770 y ss.).**

Se puede resumir este artículo con la siguiente exposición que, sobre los resultados de investigar la actitud de la sociedad frente a los individuos inadaptados, fórmula Mr. Donnelly, interpretando el sentir de Dession:

En cuanto al Derecho penal, se le asigna el papel de «delicado» de hacer frente a desviaciones, personalidades y condiciones que se reputan nocivas a la sociedad o, más bien, a los «Valores» de la misma. No entendiéndose «desviación» como concepto sinónimo de crimen, el Derecho penal ha de hacerse cargo de toda clase de desviaciones que, una vez guardan conexión con incidencias o circunstancias pretéritas (cítase como ejemplo una casa de mala reputación, hijos carentes de afecto paterno); en ocasiones implican una personalidad desviada, psicopática o incluso delincuente sexual; y otras veces consiste en un sólo acto abiertamente desviado.

Para resolver los problemas que suscitan esos «tipos» de situaciones o conductas, considera el articulista que es todo punto necesaria una clasificación de los «desviados» y, comoquiera que, añade, éstos han de encontrarse no sólo, entre los propiamente delincuentes, sino también en los de vida aparentemente honesta, igualmente es preciso apreciar cómo ha de reaccionar un conjunto de diversos tipos desviados ante una misma sanción penal.

Esto lleva a la conclusión de que han de escogerse meticulosamente las sanciones o medidas adecuadas, ya que, según los individuos, una vez serán eficaces las sanciones penales; pero, otras, tendrán mayor eficacia preventiva o curativa, meras medidas que implican la entrada en juego de lo que se denominan otros valores sociales que, positiva o negativamente, ejercen un influjo preventivo o represivo.

Como respondiendo al que se llama principio de «Equidad» se propone

por Dession no se propugne la formulación de precepto alguno que no sea esencial para el establecimiento o refuerzo de normas institucionales que faciliten los plenos logros de todos los individuos.

Conforme al también denominado principio de «Economía», se propugna el empleo de «equivalentes» de las penas, cuando se reputen adecuados, recurriendo a las sanciones propiamente tales cuando no haya otro remedio, pero siempre como mal menor.

Atribuyéndolo a un principio «Democrático», igualmente se postula la mayor amplitud posible en la determinación de las sanciones, sobre todo cuando se juzgue relativamente el conocimiento de un individuo, clase o grupo especializado en quien se deposite el criterio discriminador.

Y, por último, dícese responder a un principio «Humanitario» el que, cuando se trate de beneficiar a un conjunto social con una medida sancionadora, se otorgue preferencia a la más amplia «identificación» compatible con la libertad de aquél conjunto.

**Y. THORNTON, Robert: «Organized crime in the field of prostitution» (La delincuencia organizada y la trata de blancas). Págs. 775 y ss.**

No es otro el propósito de este artículo que el de evidenciar, sobre todo con referencia a ciertos Estados del Oeste de la Unión Americana, cómo la prostitución se desarrolla de una manera «planeada», sistemática, aprovechando la complicidad no sólo de los bajos fondos, sino también a veces la complicidad de algunos agentes de la Autoridad o funcionarios, armonizándose su explotación frecuentemente con actividades mercantiles y, sobre todo, con otros tráficos ilícitos como el de estupefacientes.

Por la constante referencia que el artículo contiene a casos particulares en dicho país, descubiertos por agentes del «Federal Bureau of Investigation», baste transcribir el siguiente párrafo de mayor generalidad, aunque, en él y en rigor, nada nuevo se descubre al respecto: «Constantemente se utilizan las mancebías por delincuentes que tratan de eludir su detención, siendo los lugares donde habitualmente concurren quienes tienen algo que ver con la Policía. El chantaje es otra escuela común de la prostitución. Así pudo comprobarse en el Condado de Coos hace poco, concretamente con un explotador que fotografiaba en secreto a sus clientes amenazándoles con exhibir luego esas fotografías a las esposas respectivas de no pagársele las cantidades que con tal procedimiento exigía; el mismo individuo embriagó con opio a otro cliente, al que mantuvo en tal estado durante varios días, obligándole a suscribir cheques por importe total de mil dólares, amenazándole finalmente con denunciarle en razón a que el último cheque librado carecía de provisión de fondos».

**HUAI MING WAN, «Chinese and American criminal law: Some comparisons». (El Derecho penal chino y el americano: algunas comparaciones). págs. 796 y ss.**

El autor, antiguo miembro del Tribunal de Apelación de la provincia de

Shansi, trata aquí de condensar el resultado de sus estudios de derecho comparado cuando ejerció sus funciones en el Tribunal de referencia.

Más aún que esos estudios de legislación comparada, creemos pueda ofrecer acaso algún interés al lector la siguiente nota histórica que el artículo contiene:

El primer intento de consolidación (compilación ¿iríamos nosotros) del Derecho penal chino hácese remontar al 2255 antes de Cristo, en tiempos del emperador Shun; labor esta de refundición y revisión, incluso legislativa que se prosiguió en las dinastías sucesivas: Hsia, Shang y Chow. A finales de esta última, allá por el año 455 anterior a nuestra era, un tal Li Hui reunió laboriosamente multitud de preceptos penales vigentes en los diferentes Estados chinos, dando cima al primer Código, que se dividía en seis partes, sucesivamente dedicadas al robo, a los fraudes, a los delitos con ocasión del tratamiento dispensado a los presos, a su previa detención, a otros delitos, y contenía, finalmente, preceptos de índole general.

Tras un lapso en que prevalecieron los crueles métodos atribuidos al emperador Shih Hung Ti, de la dinastía Ch'in, lapso de quince años de duración, en el que fué incompatible el criterio de respeto a los precedentes judiciales propia al régimen del Código de Li Hui, fué éste readaptado y aplicado a través de las dinastías reinantes desde el año 618 al 206 a. de J. C.; pto fué en tiempos del emperador Kao Tsou, de la dinastía Tang, cuando se preparó un Código más completo, denominado «Tong Lu Su Yi» (Código Anotado de la Dinastía Tang), que se dividía en 12 partes, la mitad de ellas relativas al Derecho y al Procedimiento penales. Este Código, anotado por los juristas Chang Sun Wu Chi y Li Chi, entre otros, en cumplimiento del mandato imperial, fué aplicado no solamente en China, sino que también se adoptó por el Japón, Corea e Indochina. Al llegar la dinastía Chiang fué ampliado hasta veintiocho partes, manteniéndose doce dedicadas exclusivamente a la parte sustantiva y a la formularia del Derecho penal.

En el último período de la dinastía Chiang, sobre el año 1902, hubo una tendencia gubernamental a la revisión del Código para revivificarlo con aportaciones de los países más modernizados, concluyéndose en agosto de 1907 el proyecto de un nuevo Código penal cuyos principios y expresión fueron tomados principalmente de Alemania, Francia y el Japón, si bien conservando, como parte esencial, los criterios tradicionales del Derecho chino. Puesto en vigor poco antes de la caída precisamente de la referida dinastía en que fué redactado (1911), a la instauración de la República fué dicho Código objeto de revisión y, promulgado en 10 de marzo de 1912, con el nombre de «Código penal provisional de la República», estuvo en vigor hasta el establecimiento del Gobierno nacionalista de Nanking en 1928. Sujeto a sucesivas revisiones en 1.º de septiembre de ese último año y en 1.º de enero de 1935, es con esta última revisión como se halla vigente en la actual China nacionalista.

En cuanto a los fundamentos del Derecho penal chino, surgido históricamente en dicho país con anterioridad a cualquier otra rama jurídica, se halla establecido sobre preceptos o criterios de triple orden: moral, ético y ritual.

Aunque admitido generalmente que la doctrina de Confucio dominó a la jurisprudencia de China por espacio de dos mil años, ha habido, sin em-

bargo, otras escuelas de pensadores que rigieron en competencia con aquélla, alguna predominando incluso sobre la misma en ciertas épocas. Algunos estudiosos de la dinastía Han (entronizado desde 206 a. de J. C.) escribieron algunos «registros» acerca de la historia de Shun, incluyendo preceptos penales, acaso tomados de tradiciones mantenidas desde antiguas edades. Es curiosa también la referencia, tomada de uno de esos «registros», a la siguiente conversación entre el precitado emperador y su ministro de Justicia, Kao Yao: «El hecho de que ninguno de mis oficiales, e incluso ninguno de mis súbditos, haya sido sorprendido en delito contra mi gobierno es debido a tú ser el ministro de Justicia y a conducirte inteligentemente al administrar las cinco clases de castigos y al contribuir al cumplimiento de las cinco clases de deberes, y todo ello con vista a lograr la perfección de mi gobierno. Y debe de advertirse que, a través del castigo, se alcanzará la imprecisión de los castigos»; a lo que contestó el ministro: «Bajo vuestras directrices los castigos no se extienden hasta los herederos de los criminales, mientras que las recompensas alcanzan a aquéllos y a sus sucesivas generaciones. Vuestro perdón se aplica a infracciones impremeditadas, a veces importantes, y castigais los delitos intencionales aunque sean pequeños. En casos de delitos dudosos, los tratáis livianamente; caso de méritos dudosos, optais por las más altas recompensas. No condenais a muerte a ningún inocente, aunque podais correr el riesgo de la irregularidad y del error.»

Los transcritos criterios (Shu Chiang: «Ancient History of China», libro tercero, Ta Yu Mou, en «Szu Pu Tsung Kan», 1929), han sido considerados por el juriconsulto japonés Masajiro Takikawa como la base del antiguo Derecho penal chino (Yong Hung Lieh: «The History of the Chinese Legal Thought», 1936, vol. I. pág. 22).

Como resumen final, la antigua historia de China muestra que, antes de nacer Confucio, el Derecho penal fué muy sencillo y progresaba mucho más lentamente que las normas de carácter ético o ritual, siendo numerosas, de estas dos últimas, las de la primera clase al comienzo de la dinastía Chou (1122 a. de J. C.), por prestarlas al gobierno mayor importancia que a las penales, acaso debido a la creencia de que estas últimas eran meramente complementarias o medio de llevar a cabo los fines éticos; otorgando los historiadores gran mérito a la eficaz administración del segundo emperador Chang y al tercer emperador Kang de la dinastía Chou por cuanto en un período de treinta años no hubo precisión de recurrir a las penas.

El resto del artículo se dedica principalmente a la tarea de Derecho comparado en un principio aludida, tratando, sobre todo, de «los elementos mentales del delito» y de la «ignorancia y del error», tanto de hecho como de derecho.

**H. STULLKEN, Edward: «Misconceptions about juvenile delinquency» (Errores al respecto de la delincuencia juvenil). Págs. 833 y ss.**

Se comienza manifestando en este artículo que el problema de la criminalidad de los menores es peculiar a nuestra época por cuanto al igual que un sacerdote de los egipcios se asustaba, creyendo ver el fin del mundo, por-

que los hijos habían llegado a desobedecer a sus padres, Sócrates redactaba el siguiente párrafo: «Los niños de ahora se inclinan al lujo, tienen malos modales, se burlan de la Autoridad, menosprecian a los mayores, y gustan de parlotear en lugar de hacer sus ejercicios. Ya no se ponen de pie cuando penetra en el local un mayor, contradicen a sus padres, charlan ante las visitas, engullen las golosinas en la mesa, cruzan sus piernas y avasallan a sus maestros».

En cuanto a la materia que propiamente justifica el epígrafe del artículo, se dice que, en términos generales, ya no necesitamos de más leyes para los menores, sino de un mejor conocimiento para el bienestar de los niños, aprovechando las ofertas, que siempre existen, de personas e instituciones, canalizándolas del modo más adecuada a la solución del problema. Que deben fomentarse programas, aportaciones y métodos educadores, sin olvidar que el ejemplo es el mejor precepto cuando se trata de mejorar a un menor en su conducta.

Cuando contemplamos un ciegucecito solemos expresar un sentimiento de simpatía; mas, cuando se trata de un menor retrasado, reacio o que vive al margen de nuestra marcha social o económica, no solamente no evoca aquella simpatía en nosotros, sino que suele despertar sentimiento de enojo o resentimiento y hasta un deseo instintivo de hacer algo contra él en vez de en su provecho. Ya es hora de que la reacción de las gentes sea menos propicia al castigo o corrección de los menores que su bienestar o a cualquier otra política verdaderamente constructiva en su provecho.

**Vol. 47. Núm. 1. Mayo-junio, 1956**

**FRYM, Marcel: «The treatment of recidivists» (Tratamiento de los reincidentes). Págs. 1 y ss.**

El proceso de rehabilitación del delincuente ha de ser completo, comprensivo tanto de un conocimiento de la personalidad del reo, física e intelectual y moral, como de los factores ecológicos nocivos que dejaron su huella en aquél produciéndole «tensiones», problemas o «complejos» desde su más tierna infancia.

Su incapacidad para hacer frente a esas tensiones —mejor diríamos «dificultades», problemas— en un modo socialmente aceptable es la que le ha colocado en conflicto con la ley. Esto es lo cierto en la gran mayoría de delincuentes y solamente mediante una sincera comprensión y valoración de posibilidades objetivas y subjetivas es como se puede emprender con eficacia la tarea de la posible readaptación.

Es obvio que determinadas circunstancias ambientales no producen los mismos efectos en cualesquiera individuos, cuyos «soma» y «psiquis» sean diferentes. Es la mente humana, afectada por factores sociales y orgánicos, la determinante de la conducta y, a fin de cambiar esta conducta, se ha de estudiar ante todo: la condición física, en cuanto irregular; las circunstancias ecológicas que se le hagan difíciles o insoportables al sujeto en investigación, y al aspecto psicodinámico que aquél ha desplegado en ruta inaceptable. Se ha de desarrollar y fortificar su «yo», mejorar sus defensas y desarro-

llar también sus aptitudes de adaptación en caso de experiencias de frustración. A más de la psicoterapia de grupo o de la aplicada en forma individualizada, la rehabilitación ha de comprender un completo reajuste de toda la vida del delincuente, siendo por ello factor importantísimo el relativo a su readaptación social y el brindarle un mínimo de seguridad y esperanzas para su futuro. Por ello, también que el autor se pronuncie contra la posibilidad de verdadera rehabilitación en un ambiente institucional más o menos penitenciario.

**KARPMAN, Benjamin: «Criminal psychodynamics» (Psico-dinámica criminológica). Págs. 8 y ss.**

No concibe el articulista redonde en éxito alguno cualquier intento de logro, por mucho que se recurra a las aportaciones de la psicopatología, o de la criminología, de la psicología «académica», de la antropología fisiológica o del Derecho, mientras no se otorgue una especial importancia al conjunto de todos los aspectos de la cuestión que suscita un individuo.

Reputando que, fundamentalmente, la criminalidad no es sino un síntoma de enfermedad mental, aunque empleando el concepto en su más amplia acepción, para así designar una conducta inaceptable desde el punto de vista social, determinada por motivaciones inconscientes, que fluyen de una vida desordenada tanto desde el punto de vista instintivo como del emocional; se llega a la afirmación de que si los delincuentes son productos de tempranos influjos ambientales en igual sentido a como los neuróticos y psicóticos lo son, entonces será viable el intento de hacerse con ellas por el método de la psicoterapia, gracias al cual se han logrado curaciones que no han proporcionado otras clases de tratamientos.

Conclúyese manifestando que, hasta el punto en que la sociedad no ha hecho nada para evitar el desarrollo antisocial del menor, puede decirse que aquélla no ha logrado más que lo que con su apatía se había propuesto, pudiendo en tal sentido decirse que el delincuente es el mayor delito perpetrado por la sociedad; y que los métodos hasta ahora generalmente empleados para con los delincuentes son los menos adecuados para lograr los resultados apetecidos; que los reformatorios no reforman efectivamente; que no hay nada en las penitenciarías para inducir al arrepentimiento, contribuyendo todo lo que es peculiar de las prisiones a fortalecer la propensión delictiva fijando en tal sentido la conducta ulterior del recluso.

**T. GLUECK, Eleanor: «Status of Glueck prediction studies» (Valor de los estudios, sobre predicción de la reincidencia, realizados por los propios «Glueck»).**

A propósito de las tablas de predicción en que culminaron los estudios que acaban de enunciarse, dice uno de los propios autores, la profesora Glueck, que tales tablas no deben aplicarse mecánicamente, ya que más bien son a modo de complementos de la investigación clínica, si bien fun-

dados en objetivas experiencias con centenares de casos. Que con la utilización de tales «tablas» puede hacerse más precisa y efectiva la individualización con vistas al tratamiento de reincidentes o delincuentes en potencia; y que, si bien aún queda mucho por hacer en este sentido, se ha logrado más que una mera iniciación tanto en el desarrollo como en la comprobación de los referidos «baremos».

**H. WEBER, George:** «Clinical approach to selecting and training personnel for institutions serving delinquents» (Ensayo clínico para seleccionar e instruir al personal de instituciones dedicadas a los delincuentes). Páginas 33 y ss.

Se exponen en este artículo algunos de los problemas relacionados con la selección e instrucción de especialistas para las instituciones de delincuentes especialmente jóvenes; examinando y determinándose los factores que entraña dicha selección y ofreciendo sugerencias en cuanto a la clase de personas más adecuadas para tal cometido, principalmente dedicado a la rehabilitación de aquellos reos.

Dichas cuestiones atañen tanto a las instituciones como al personal consagrado a las mismas; pero subordinándose todos los comentarios que el estudio de aquellas suscitan a la reintegración del delincuente a la sociedad como ciudadano restaurado y adaptado, y haciéndose la final advertencia de que los criterios sobre tales temas expuestos en el artículo no se pretende brinden una completa solución a cuantos problemas de índole institucional puedan plantearse, puesto que, sobre el esbozo de los programas fundamentales, la experiencia ha de aconsejar las reformas normativas, prácticas y necesarias.

**C. LARSON, John:** «On rehabilitating chronic traffic offenders» (Acercas de la rehabilitación de reincidentes en las transgresiones a las normas de circulación). Págs. 46 y ss.

Afirmase aquí también que los factores sociales y psicológicos son las causas primarias de los accidentes y de aquellas transgresiones. También se pone de relieve que las investigaciones llevan a la conclusión de que los rasgos personales y sociales de los delincuentes comunes no son propios a la mayoría de los infractores «crónicos» a las reglas del tráfico rodado, si bien los últimos puedan revelar algún indicio, somero, de aquellas características.

Ello, no obstante, se sugiere como conveniente método «terapéutico», el de aplicar también a esta especialidad de la delincuencia que se dice integrada por tales infractores, los procedimientos de grupo que hayan resultado más eficaces para los delincuentes en general.

**E. HARTUNG, Frank y FLOCH, Maurice:** «A social-psychological analysis of prison riots: an hypothesis» (Una hipótesis psico-sociológica acerca de los motines penitenciarios). Págs. 51 y ss.

A modo de resumen puede decirse que mediante este artículo se llega a la consecuencia de que, para reducir al mínimo la eventualidad de disturbios, plantes o motines entre los reclusos, nada mejor que utilizar, bajo el control de los oficiales de prisiones naturalmente, a aquellos penados que por razones personales logran influjo o predominio entre sus compañeros de reclusión; aunque, en definitiva, al formular tal consejo, no pueden los autores del trabajo sustraerse a la realidad del peligro que encierra esa propuesta suya, desde el momento que encarecen la vigilancia del referido personal administrativo «para evitar que, en uso de tales prerrogativas, pueda desarrollarse en la prisión, y con propósitos también delictivos, la hegemonía de ciertos reclusos que se trata de aprovechar mediante semejante «habilidad».

**R. PERL, William:** «Therapeutic use of certain defects of the usual prison» (Utilidad terapéutica de determinados defectos de la prisión usual). Páginas 58 y ss.

El confinamiento riguroso, con todos sus inconvenientes, ofrece una sola oportunidad, no frecuentemente utilizada, para el tratamiento del psicópata, ya que reduce a un mínimo, susceptible de programación, la habitual tendencia a la disipación en aquel enfermo peculiar, deparando, por tanto, un control sistemático y un empleo de su «ansiedad» también característica, para fines terapéuticos, al par que el régimen autoritario satisface necesidades instintivas de dependencia, instrumento nada despreciable para la curación o mejora.

J. S. O.

## FRANCIA

### **Revista Internacional de Policía Criminal** (Edición española)

Febrero 1956

**A propósito de los Círculos de Jóvenes de la Policía. Pág. 34.**

El interés que despertó el número especial de la «Revista Internacional» de agosto-septiembre de 1955, dedicado a los Círculos de Jóvenes de la Policía, ha tenido entre otras repercusiones, las consideraciones del M. Charles, Procurador del rey en Bruselas, sobre el papel de que la policía ha de desempeñar respecto a la juventud, vigilando el «Círculo de muchachos»,

de Norwich. A finales de 1917, la Policía municipal, decidió afrontar el problema de muchachos sin ocupación, abandonados a sí mismos en las calles de una gran ciudad, formándose un Comité cuyo objetivo era fundar un Centro recreativo para los muchachos de la clase obrera, de más de catorce años, y que fué edificado por la Policía, en sus horas de asueto, aprovechando que entre los policías trabajadores había muchos que resultaron ser buenos albañiles, carpinteros, pintores, etc.

Inaugurado el Círculo en 1918, se organizaron las actividades de numerosas secciones, que dependían de diferentes Comités, tales como el de Competiciones Deportivas, que organizó el gimnasio, el boxeo, los ejercicios de salvamento, servicios de ambulancia e inscripciones en la transfusión de sangre. La segunda guerra mundial motivó, en gran parte, la reducción de las actividades, tanto sedentarias como al aire libre.

Hubo la más estrecha compenetración, entre policías y los demás miembros de la Sociedad, que fué de gran utilidad en el trabajo y educación de los muchachos. Como decía Clines, cuando era ministro del Interior y jefe de todos los servicios de Policía del Reino Unido: «Meter a un muchacho en «Borstal» cuesta 60 libras anuales; es mucho mejor y más económico. gastar una cantidad netamente inferior para que jamás entre allí, proporcionándole locales, terrenos y la posibilidad de distraerse, hacer deporte, estudiar y formar el espíritu y el carácter.»

#### **SELINGER, A: «Identificación de señales en un cráneo». Pág. 48.**

El autor del presente artículo entiende que las usuales investigaciones y difusión del retrato hablado, no dan resultado alguno en el descubrimiento de determinados crímenes, como sucedió con el de 27 de marzo de 1952, en que la Policía de la ciudad de Haifa fué informada de que una sirvienta, llamada María A. C., de origen griego, de cincuenta años de edad, había abandonado su trabajo, el 20 de marzo, no volviéndosela a ver desde entonces. Vivía con un zapatareo armenio llamado Acopian. Según rumores de la vecindad, la pareja disputaba con frecuencia. Interrogado ampliamente Acopian, declaró que María había salido en dirección al Líbano donde tenía familia, y a falta de otras pruebas en contrario, la policía tuvo que aceptar esta versión.

Siete meses más tarde, el 29 de octubre de 1952, un grupo de «boy-scouts» halló una maleta en una pequeña gruta situada en la falda del Monte Carmelo, cerca de Haifa, que contenía un tronco humano en estado de descomposición avanzada. El médico forense dictaminó que el tronco era de una mujer adulta, y que las partes que faltaban habían sido separadas por un especialista, probablemente un carnicero, o al menos una persona con ciertas nociones de anatomía, y basándose en el estado del tronco, se llegó a determinar la fecha probable de su muerte, relacionándolo con la desaparición de María. Entre los amigos de Acopian figuró un carnicero, que confesó que había visto cómo Acopian mataba a María y seccionaba sus miembros, confesando igualmente que había ayudado a llevar en un saco los miembros y la cabeza hasta la ciudad de Saint-Jean d'Acren. En el cráneo de la víctima, se encontraron las marcas claras de heridas que parecían

haberse producido por una lima del zapatero Acopian, y al compararse dichas marcas con las rayas de la lima, pudo comprobarse que correspondían de manera exacta. Al exponerse, ante el Tribunal, las conclusiones de este peritaje, condenó a los dos acusados, a prisión perpetua.

**GOLDENBERG, A:** «Toxicomanía y tráfico de estupefacientes». Pág. 51.

El informe anual para 1953, del Gobierno de la República federal de Alemania, publicado recientemente por la O. N. U., constituye un compendio de la toxicomanía y del tráfico de estupefacientes en este país. El trabajo consta de los titulares siguientes: *Control*. Se constituyeron, en 1945, oficinas de control de opio, en diversos Estados de Alemania occidental, los cuales se encargan de controlar todo el comercio de estupefacientes. *Producción*. Los estupefacientes que se producen en la Alemania federal son, sobre todo, sintéticos, fabricados por Empresas mundialmente conocidas, como Merck, Bayer, Boehringer, etc. *La toxicomanía*. En 1953, no existía aún una Reglamentación federal que obligase tanto a médicos como enfermeros a dar cuenta de todos los casos de toxicomanía a los servicios sanitarios. La ausencia de criterio en las leyes federales para distinguir entre toxicomanía supuesta y notoria, hace aún más difícil su localización. En el estado de Hessen, el número de toxicómanos supuestos está incluido en el de los toxicómanos, por lo que el índice es especialmente elevado e inexacto. La toxicomanía en Alemania adquiere su punto álgido en los grandes centros urbanos, como Berlín y Hamburgo, y es muy baja en Renania-Westfalia, a pesar de ser la zona más industrial y poblada de Europa occidental. *El tráfico ilícito*. En 1953, sobre un total de 4.734 toxicómanos registrados, solamente 2.398 se proporcionaban droga en su totalidad, en el mercado legal (recetas legales). El promedio por sexo y profesión de los toxicómanos que acudieron al mercado ilícito, es muy curioso, y se recoge, en el trabajo que anotamos, con el mayor detalle. *Las formas de la toxicomanía*. Las formas específicas de toxicomanía, se examinan también con gran amplitud, por medio de tablas demostrativas, que ponen de relieve que sólo la morfina reviste alguna importancia, mientras el opio, cannabis y cocaína, prácticamente desaparecen.

Marzo 1956

**HERREN, Rüdiger:** «El testimonio de los niños adolescentes en los delitos sexuales». Pág. 66.

Se trata de un estudio de psicología criminal, que fué publicado, por primera vez, en 1954, en la Revista suiza «El psicólogo», que comienza con un apartado que se titula «Planteamiento del problema y naturaleza de las pruebas», en el que se hace constar que antes de imputar un acto a su autor, hay que demostrar, sin equívoco, que lo ha cometido en realidad, de donde se desprenden los tres principales grupos de pruebas: confesión, testifical y prueba iniciaria, llamada esta última prueba téc-

nica o material. Al decir del autor, «si con ocasión de un delito sexual cometido contra un niño o un adolescente, se encuentra uno en presencia de unos testigos sin tacha, cuya opinión se corrobora por indicios concordantes, la condena no presenta dificultad alguna». Ahora bien, agrega el autor, en materia de delitos sexuales, esta «armonía de pruebas» está muchas veces ausente, y por lo general hay que limitarse a lo que diga la víctima, que en muchos casos es el único testigo de cargo, y entonces se plantea el grave problema de la psicología criminal y de la técnica del interrogatorio, en la siguiente pregunta: ¿En qué medida ha de darse crédito a los testimonios aportados por niños o adolescentes? A resolver dicho problema van encaminados los siguientes apartados del artículo que anotamos, bajo los epígrafes que siguen: *El testimonio en general*, en el que, con base en la opinión de Locard, se afirma que los niños, en razón a que no está desarrollada su capacidad, o de su vocabulario deficiente, raramente proporcionan declaraciones exactas. *El mundo del niño, estructura de sus instintos criminales y perversos*. El predominio de los fenómenos efectivos y sentimentales, que prohíben al niño ser objetivo, y la carencia de espíritu crítico y sentido de la realidad, le convierten en el menos idóneo de los testigos. *Proyección de la imaginación sexual*. Es sabido, gracias a los procesos por brujería de la Edad Media—dice el autor—cuantas acusaciones calumniosas fueron formuladas, en este sentido. En el mecanismo psíquico la proyección inconsciente de la imaginación sexual, se observa en los niños, a menudo como una mezcla de ficción o de verdad.

**NEPOTE, J.: «Lucha contra la falsificación». Pág. 72.**

Con motivo del *Salón Internacional de Falsificaciones*, celebrado en París, del 16 de junio al 31 de julio de 1955, el autor de este trabajo, Subsecretario General de la C. I. P. C., fué invitado a dar cuenta, en una charla, del fruto de sus experiencias dentro de la C. I. P. C., en lo relativo a la imitación fraudulenta y a la falsificación.

Comienza la exposición con el siguiente título: «Lo que es la falsedad», que estudia en diferentes apartados: 1.º *Algunas definiciones*: Falsificador es un concepto jurídico elástico, íntegra de una cosa o documento; y falsificación es la alteración de un objeto auténtico mediante añadidura o sustracción parcial; 2.º *Las falsificaciones sistemáticas*: Resalta los aspectos particulares de falsificaciones típicas muy esboga, que exigen una verdadera organización técnica, llevada a cabo por falsificadores profesionales.

En la segunda parte del trabajo, se refiere a «la lucha contra la falsificación», estudiada en el aspecto policial de la cuestión, y la necesidad de combatir a los falsificadores, y castigarlos en la forma más enérgica posible. Distribuye este apartado en varios epígrafes: 1.º *Prevención*. Consiste en cumplir la máxima, que la policía y la medicina tienen en común, que reza: «Más vale prevenir que curar»; 2.º *Localización*. En la falsificación de documentos es preciso distinguir al verdadero del

falso, valiéndose de recursos científicos; 3.º *Represión*. En una Sociedad organizada, el derecho de castigar tiene que estar basado en una Ley que ha de ser aplicada por un Juez. A este efecto existe una Ley de tipo internacional que es la de 20 de abril de 1920, relativa especialmente a la falsificación de moneda. El trabajo que hemos anotado, concluye con la afirmación de que los resultados obtenidos, aunque apreciables, son todavía por desgracia, insuficientes.

**EDLIN, Ch. «Examen microscópico con infra-rojos y transformación de imágenes por procedimiento electrónico». Pág. 83.**

El presente artículo investiga las radiaciones infra-rojas, que se emplean en la actualidad con mucha frecuencia en numerosos laboratorios para experimentos y exámenes periciales, ya que ofrecen la particular ventaja de no atacar los objetos expuestos a dichas radiaciones.

Se recurre a ellas con frecuencia, en los siguientes casos: 1.º En el dictamen de objetos por un método de observación análogo a la visión con luz blanca, siendo netamente distinta; 2.º En el examen de compuestos químicos por la medida del grado de absorción de infra-rojos de diferentes frecuencias de ondas, y el establecimiento de una curva de absorción.

El laboratorio de policía científica, emplea el primer método en el reconocimiento de documentos y de gran número de objetos. El procedimiento se realiza como sigue: a) Se somete el objeto a examinar a una banda de rayos infra-rojos de onda variable; b) Mediante un sistema de lentes se obtiene de estos rayos infra-rojos una imagen visible del objeto; c) Dichos rayos infra-rojos se transforman, por procedimientos científicos, en rayos visibles.

A continuación, el autor del presente trabajo, analiza el origen de los infra-rojos, y la amplitud de onda que cubren, para examinar a continuación el sistema de lentes, y las fuentes de energía eléctrica de alta tensión. El artículo en cuestión tiene por objeto preferentemente proporcionar a los técnicos de laboratorios unos informes prácticos que les permitan adaptar cualquier microscopio de visión directa, al infra-rojo.

Abril 1956

**CHABOT, Pierre «La foto-robot». Pág. 99.**

Se inspira este estudio en un escrito del doctor Locard, que dice: «No existe delincuente, por muy avezado que sea, que no deje tras sí testimonios involuntarios de su paso. Estos testimonios son los únicos que no mienten jamás. Acusadores contra los que nada prevalece». De este modo se precisa la importancia que debe darse a la investigación de los rastros, por lo que desde el momento en que se tiene noticia de un asunto delictivo, son los investigadores y los técnicos de identificación judicial, los que

tienen que proceder con el mayor cuidado al examen del lugar del hecho, tomando fotografías de todos los rastros descubiertos, con los que pueden aportarse a la autoridad judicial pruebas determinantes de la culpabilidad.

Su técnica descansa en exámenes sistemáticos que a veces son pruebas irrefutables, gracias a las cuales puede establecerse un hecho judicial, reconstituir las fases de un delito e identificar al autor del mismo.

En 1952, el autor de este trabajo, que dirigía el Servicio regional de Policía judicial de Lyon, creó un nuevo método, para unirlo al retrato hablado de Bertillon y a la ficha dactiloscópica, al que, dos años más tarde, dió el nombre de foto-robot. A continuación describe algunos casos de delitos de gran resonancia, y la aplicación de su sistema para el descubrimiento y aclaración de los mismos.

D. M.

## I T A L I A

### Revue Internationale de Defense Sociale

Enero-junio 1956

**GREEFF, Etienne: «Sur le sentiment de responsabilité». Pág. 1.**

Cuando se coloca en el eje de la experiencia trivial de la vida vencida, ciertos problemas difíciles que creemos ver diversamente solucionados, o por lo menos susceptibles de solución, desaparecen. El problema de la responsabilidad personal es uno de ellos. Cualquiera que sea la opinión filosófica, que se profese a este respecto, y en materia tan controvertida, la experiencia más elemental nos traza el lugar apropiado de una responsabilidad, situándola en el centro mismo de una potencia racional poderosa y estrictamente ligada a la vida consciente, que no podría concebirse en un estado de consciencia, desprovista de sentimiento de responsabilidad.

El hombre perfectamente constituido, si no atraviesa crisis particulares puede olvidar este sentimiento, practicar la responsabilidad casi automática, y puede, en rigor de puridad, afirmar que no interesa el problema, ni le tiene cuenta preocuparse por su ausencia; pero regularmente, durante el curso de un conflicto, o de una ocasión grave, decisión importante, empeño urgente, emprenderá el camino que mejor le parezca. La experiencia de esta responsabilidad, está ligada estrechamente con la experiencia de la libertad. Este juego de responsabilidad y del sentimiento de libertad, no es un proceso extravagante impuesto al hombre como una fantasía absurda. La libertad, sancionada por la posibilidad de alegrarse o entristecerse, constituye el fenómeno central por el cual el hombre se siente por encima de las cosas que como a ser humano le han sido impuestas.

Esta función de responsabilidad contraída, ligada al sentimiento de

libertad, e impuesta por la angustia, representa un mecanismo fundamental del pensamiento. Este mecanismo, unido al estado de vigilia, de lucidez de la conciencia, en modo alguno está necesariamente ligado a la salud del espíritu o del pensamiento normal. El autor de este trabajo lo considera, como un mecanismo ciego que asegura una relación entre el comportamiento del sujeto y el contenido de su pensamiento; si este pensamiento se desvía y su contenido es anormal, incompleto o alterado, las decisiones del comportamiento del sujeto, serán, no obstante, obligatorias a este pensamiento.

El papel del sentimiento o sentido de la responsabilidad se confundirá, en cierta medida, para el médico y para el criminólogo médico-legista, con el estudio de las relaciones entre el encéfalo y la corteza vertical cerebral. La cuestión entre la endocrinología, vía instintiva, y la personalidad criminal, preocupa a cierto número de investigadores.

**GRAMATICA, Filippo: «La prevenzione in rapporto alla valutazione «soggettiva» della colpa». Pág. 20.**

El criterio de la antisocialidad culposa no puede consistir en una gravedad objetiva de consecuencias no queridas del hecho, porque la culpa no puede ser válidamente apreciable más que en función de condición psicología subjetiva del autor del hecho. La prevención de los homicidios y lesiones corporales involuntarias pueden ser apreciadas bajo dos aspectos: una parte, por el de eliminación factores externos, por ejemplo, las dificultades de la circulación rodada o las condiciones materiales de la caza, y de otra parte, el de la eliminación de factores internos, propios de la persona interesada, por ejemplo, la falta de atención, inaptitud, impericia, y ausencia de previsión. Este segundo aspecto del problema constituye la materia principal del presente trabajo. Si la tesis de defensa social reprocha al Derecho penal de querer proporcionar el volumen de la infracción sancionada a la gravedad del daño, resultado del delito, tiene que tenerse en cuenta el comportamiento imprudente, negligente o temerario, que puede ser considerado como antisocial, por no haber previsto el riesgo. Las diversas formas que puede revestir la antisocialidad no intencional: desatención, error, torpeza, inhabilidad, permiten apreciar la prevención desde un punto de vista subjetivo, directamente ligado a la personalidad del autor de la acción u omisión. Por lo mismo, si admitimos la prevalencia del resultado estimado desde un punto de vista moral o «finalista», semejante concepción no impide apreciar el comportamiento culposo en su entidad subjetiva.

La Medicina está llamada a desempeñar un papel importante en esta materia, y en aquello que concierne a la eliminación o neutralización de los factores personales, y, en general, a definir la personalidad «no intencionalmente antisocial». Pero es indispensable que el jurista precise cuáles son los grados de la culpa así concebida, con vista a encontrar criterios de intervención preventiva, siendo evidente, que la prevención de los factores generadores de infracciones imprudenciales en general, debe ser «individualizada» y someterse a procedimientos curativos y tratamientos educativos, y además a intervenciones sociales.

**ANDERSEN, Charles: «Le probleme de la detention et l'orientation de l'action penitentiaire». Pág. 49.**

Para conocimientos del problema, comienza el autor con el examen de «la justicia de los hombres», diciendo que la opinión pública no admite más que muy lentamente las ideas generales. Hoy se reconoce la necesidad de un Código de leyes uniformes para todos, y se rechazan los castigos crueles y sangrientos, aunque se aprecie la pena de prisión, susceptible de fórmulas y recetas meticulosas, conforme a la Ley, que cuida que el encarcelamiento pueda contribuir a la mejora y enmienda del recluso, pero considerando la privación de libertad principalmente como una medida de seguridad para el individuo reputado peligroso.

El autor estudia el problema ante la evolución penitenciaria, que en los comienzos de la Revolución francesa consideraba la prisión únicamente como un sucedáneo de la pena capital, bajo la forma de una reclusión perpetua, y así eran establecimientos de seguridad la Bastilla, el Castillo de San Angelo y la Torre de Londres, fueron organizándose otras prisiones con carácter educativo, como la que Clemente XI hizo construir «para jóvenes delincuentes» y otras análogas.

La Revolución en Criminología, se debe a la intervención de criminólogos, que vinieron a activar esta evolución, innovando procedimientos con medidas de piedad, para conseguir que el hombre constituido en prisión fuera ayudado y socorrido por la Administración penitenciaria. Todas estas medidas convergen hacia una nueva penología.

**MARCHAND, M y WEBER, P.: «Medecine legale et medecine sociale». Página 59.**

Durante un largo período de tiempo no se atribuyó a la Medicina más que un papel curativo e individual. Hoy día la Medicina no solamente desempeña una función curativa y preventiva respecto de la enfermedad, sino que concurre a la protección de la sociedad, y toma activa participación en la organización social. Como auxiliar eficaz de la justicia, la Medicina legal interviene en la mayor parte de los hechos antisociales: atentados contra las personas, infanticidios, homicidios, lesiones, envenenamientos, intoxicaciones, abortos y atentados al pudor. En suma, constituye una rama importantísima de la Medicina social, ya que en cada caso el médico-legista se halla en presencia de un sujeto que viola las reglas establecidas por la sociedad y viene a ser por este hecho un sujeto antisocial. En la actualidad ostenta el médico-legista conocimientos de psiquiatría, que le facultan para clasificar a los sujetos en responsables e irresponsables; para la investigación del hecho delictual como «antisocial»; y para el estudio de las causas externas, dentro de las cuales, quizá la más importante, y bastante descuidada hasta ahora, es la de la personalidad del individuo.

**NARDI, Carlo: «Famiglia e scuola, nella educazione sociale del fanciullo». Página 78.**

El autor de este artículo estudia la formación del niño dentro del ambiente familiar, que comienza en esa «célula social», que necesita de medios

apropiados, porque de no existir una alimentación suficiente y habitación conveniente para la salud física, conjuntamente con una educación digna, no sería posible la indicada formación. La miseria no es un «mal incurable», en el progreso de la Humanidad, y la armónica convivencia entre los hombres, ha de llegar, mediante el respeto a las tradiciones históricas, culturales y religiosas, a resolver un «mal tan angustioso». Desde su elevada cátedra, el Pontífice romano Pío XII, llama a concordia a todos los hombres, a la que mucho puede contribuir la familia cristiana. Cicerón, disertando sobre la familia en general, la definió como «*principium urbis et seminarium reipublicae*».

El autor del trabajo que examinamos estudia a continuación, «la delincuencia de menores y jóvenes», con los dolorosos datos que arroja la estadística, la escuela, los criminales precoces, la obra preeminente de la familia, las obligaciones de los matrimonios en Italia, y otros interesantes problemas análogos, para terminar señalando que el legislador inteligente ha de ordenar la educación moral de los jóvenes y adultos para que continúen el ejemplo de sus padres, en beneficio de la sociedad y de los fines jurídicos, tutelares y culturales del Estado.

D. M.

## Rivista Italiana di Diritto Penale

Mayo-junio 1956

**R. AFTALION, Enrique: «Appunti per una definizione realistica del reato».**  
Página 247.

Se hace cargo el penalista argentino de las dificultades que se oponen a la aspiración de la teoría general del Derecho de fijar el repertorio de conceptos jurídicos fundamentales que, por su carácter apriorístico y por su universalidad, aparecen como conceptos constantes e invariables de cualquier régimen jurídico conocido o concebible. Entre los conceptos jurídicos que exhiben indudables títulos para figurar en tal repertorio están los de *hecho ilícito* (o sea, la negación del comportamiento debido) y *sanción* (esto es, la consecuencia de aquel acto ilícito). Pero las posibilidades de delimitación y definición sobre el terreno lógico-formal se convierten en arduas dificultades cuando el problema es transportado al campo de la experiencia jurídica, cuando analizamos delitos y sanciones no ya en sede de lógica jurídica, como ingredientes conceptuales de la norma, sino como hechos reales colocados en el tiempo y en el espacio y vivientes en la historia. Cuando tratamos de explicar con caracteres axiológicos cómo la valoración social ha venido fijando en cada momento una serie de actos ilícitos considerados como más especialmente peligrosos y lesivos que otros, en relación con las condiciones que hacen posible la convivencia pacífica y la tranquilidad social; especies de conducta que, por su gravedad—no siempre—o por otras razones, merecen una estimación social particularmente

reprobatoria (*delitos*), haciéndose acreedoras a sanciones (*penas*) que expresan el juicio de reprobación social.

¿Es posible a una definición esencial, universal, ontológica y necesaria de lo que son delito y pena, términos correlativos que se implican recíprocamente?; problema al que los juristas han atendido desde hace mucho tiempo y que, una vez resuelto, nos descubriría también el concepto puro del Derecho penal.

Va examinando y desechando, sucesivamente, Aftalión diversas fórmulas, centradas ya en la consideración del *delito* mismo, ya desde el punto de vista de la *pena*; como la fracasada del *delito natural*, de Garofalo, entre las primeras, y, entre las que se fijan en la *pena*, la que atiende al carácter *ejemplar*, *intimidatorio* y *retributivo* de la sanción criminal, frente a la civil, de naturaleza *compensatoria*, *reparatoria*, *sustitutiva* de la prestación debida. O aquella otra que asigna a la sanción civil un carácter *racional*, por la congruencia o equivalencia que guarda con el contenido de la obligación transgredida (entrega de la cosa, indemnización), en tanto que la pena mostraría un carácter *irracional*, ya que, por ejemplo, el encarcelamiento del delincuente no resarce para nada a la víctima ni muestra una relación de proporción con el delito.

Criterios todos ellos que dan un carácter puramente relativo a la distinción entre Derecho civil y penal, por lo que no resultan convincentes para Aftalión, así como tampoco el de la *tipicidad* o *discontinuidad* en la formulación de los hechos ilícitos penales, que podrían ser válidos hasta cierto punto, en los regímenes liberales, pero que no siempre es respetado en los totalitarios. Mayor valor, aunque tampoco decisivo, podría revestir alguna otra nota diferenciadora, como la que observa la aplicabilidad de *específicas formas procesales*—proceso caracterizado por la intervención preponderante del Ministerio Público y regido por reglas propias, tales como la máxima *in indubio pro reo*—, y la de ciertos «standars» axiológicos, de jerarquía constitucional, como principio de legalidad, restricción interpretativa, veto de la analogía, etc.

En medio de esta relatividad, cree el autor argentino que sólo es posible tomar en cuenta conceptos empíricos y aspirar a definiciones dogmáticas contingentes; en otros términos, que *no existen para el jurista acciones malas «in se», sino malas «quia prohibita»*. Y que, siendo correlativas o funcionales los términos *delito* y *pena*, no puede el uno ser definido prescindiendo del otro.

**FOSCHINI, G.: Profesor ordinario de Derecho procesal penal en la Universidad de Macerota. «Pubblico Ministero e Istruttorie penali». Pág. 259.**

Sobre este delicado tema de la diferenciación o indiferenciación entre la Magistratura juzgadora y la del Ministerio Público, así como acerca de si cabe mantener el tríptico en materia de instrucción (*formal*, a cargo del juez; *sumaria*, encomendada al Ministerio Público, y de mera *policía judicial*), afirma Foschini que esta pluralidad no supone en esencia formas paralelas de instrucción, sino fases sucesivas de una instrucción única, si bien puede no pasarse a la siguiente cuando la actividad instructoria ha quedado agotada y satisfecha en alguna de las precedentes y, por tanto,

resulta inútil pasar a la que sigue. Así, la Policía judicial puede cerrar su investigación cuando no merezca tomar estado judicial, y así sucesivamente. Incluso se menciona un caso de *inmediata ejecución*, como el que prevé, en vía de coerción directa, el artículo 241 del Código penal militar para caso de guerra, al autorizar al comandante a *pasar por las armas, sin instrucción ni juicio alguno*, a quienes resulten manifiestamente culpables.

No se trata, pues, de problema de unificación de las diversas modalidades de instrucción, sino de problema de diferenciación y fijación de respectivas características y límites entre ellas; lo que significa también problema de deslinde de características y de límites entre los poderes del Ministerio Público y del juez.

**MANZONI, J.: «L'articolo 28 C. P. P.: Un aspetto del rapporti tra giudicá'o penale e giudizi civili o amministrativi». Pág. 266.**

Como cuestión de concreto interés para el Derecho positivo italiano, se examina inmediatamente el alcance que, en materia de cosa juzgada y en evitación de eventuales juicios contradictorios en los pronunciamientos de una y otra jurisdicción, debe darse el artículo 28 del Código procesal penal—encuadrado en un sistema integrado también por los artículos 25 y 27—, en cuanto preceptúa que, fuera de los casos del artículo precedente, la sentencia penal irrevocable de condena o de absolución pronunciada en virtud de juicio y el decreto firme de condena tienen autoridad de cosa juzgada en el juicio civil o administrativo, cuando en él se contiene sobre un derecho cuyo reconocimiento depende de la constatación de hechos materiales que fueron objeto del juicio penal, salvo que la ley civil ponga limitaciones a la prueba del derecho controvertido.

#### Noticias

**«Congreso Nacional de Derecho penal militar». Pág. 291.**

Bajo la presidencia de Bettiol, se celebró en Padua, del 7 al 9 de abril de 1956, el Primer Congreso Nacional de Derecho Penal Militar, promovido por el «Gazzettino Forense», discutiéndose los tres siguientes temas: Reorganización de los órganos de la Justicia Militar, noción del delito militar en su acepción objetiva y competencia en el supuesto de conexión entre delitos militares y delitos comunes. Fueron votadas las siguientes conclusiones: Presidencia técnica de los órganos judiciales militares, institución de órgano de apelación y ampliación de los casos de recurso extraordinario, bien a través del propio Tribunal Superior Militar o de una sección especializada de la Corte de Casación. Asimismo se propuso la realización de trabajos para la elaboración de un nuevo Código penal militar integral, y que el Derecho penal militar sea inscrito, como materia complementaria, en el cuadro de estudios de la Facultad de Jurisprudencia.

## Julio-agosto

**GIOVANNI, Leone:** «Spunti sul problema della prova nel processo penale». Pág. 391.

En este artículo—destinado a figurar en los Estudios en memoria de Filippo Grisogni—es considerado por Leone el problema de la prueba como el centro de la ciencia del proceso penal, si bien su importancia fundamental no siempre haya sido exactamente comprendida y resulte oscurecido a veces por posiciones de excesivo dogmatismo, que ponen en peligro la exacta visión de la función del proceso penal. Bastará un caso más o menos clamoroso de error judicial o, a veces, su mera perspectiva, para alarmar con violento aldabonazo a la opinión pública que, ante este dramático problema del descubrimiento de la verdad y de la certeza de la prueba—que constituye desesperada ansia en el hombre—llega a desconfiar de la justicia.

La valoración de la prueba en las sociedades civilizadas actuales aparece depurada de todo elemento religioso, de todo procedimiento dirigido a conquistar directamente la verdad faltando el respeto debido a la persona humana, así como de toda presunción apriorística—contraria al principio de igualdad—que asigne a determinados testimonios calidad privilegiada, deducida de la posición social de la persona o, por el contrario, la prive de valor por razón de su indignidad. Depuración que, aun siendo legítima e impuesta por la civilización, agudiza el problema de la prueba y, al aumentar la libertad del juez en la materia, crea un peligro de subjetivo arbitrio—aun contando con su mejor voluntad en la indagación de la verdad—, imponiéndole una pesada carga de responsabilidad moral en esta dramática tarea, ya que carece de cualquiera referencia objetiva en que pudiera apoyar sus pronunciamientos de hecho, atenidos a su exclusiva conciencia.

Sin embargo, el espíritu del sistema legal no parece que se conforme con esta certeza subjetiva, sino que procura reforzarla en algún modo, en sentido más social, por medio del convencimiento colectivo; y a tal obtención de la adhesión de la colectividad tienden, juntamente con la publicidad del juicio, el deber de motivación y la imposibilidad de tomar en cuenta datos extraprocesales particularmente conocidos por el juez, salvo los que constituyan hechos notorios o evidentes reglas de experiencia.

La grave admonición evangélica «¡No juzguéis!» induce, no ya a declinar la grave y tremenda función de juzgar, precipitando a la sociedad en la anarquía, sino a juzgar con cautela y reverente temor.

Sería preciso, en la práctica y en la jurisprudencia consolidar un cuerpo de ideas directrices, inspirado en los siguientes criterios: a) Máximo rigor y escrúpulo en la individualización y en la adquisición de la prueba, no debiendo confundir el juzgador la economía procesal con la economía de su propio tiempo; b) renuncia a todo previo juicio de inverosimilitud de circunstancias o hechos alegados, ya que la vida, tan variada y rica en incógnitas nos muestra que, en la realidad, lo más inverosímil puede ser lo más verdadero; c) respecto a las leyes de psicología judicial y suma

prudencia en la prueba indiciaria, que sólo podrá ser tomada en consideración cuando falte toda posibilidad de prueba directa; pudiendo resultar peligrosos criterios como el de la sentencia de casación de 5 de mayo de 1955, según la cual, siguiendo en el sistema jurídico el principio básico del libre convencimiento del juez, no tiene razón de ser ninguna distinción entre indicios y prueba, en cuanto a su respectiva jerarquía de eficacia probatoria, ya que de cualquier elemento puede extraer el juez argumentos decisivos para su propia convicción, con la sola obligación de especificar las razones motivadoras, exentas de vicios lógico-jurídicos.

Frente a cuanto pueda afirmarse en contrario, es lo cierto que la diferencia entre prueba e indicios existe y es inmensa; aparte de otras consideraciones baste observar que el juez inducido a error por pruebas falaces puede descargar su propia equivocación sobre el dolo o sobre el error ajenos, en tanto que el juez, llevado a una falsa valoración de indicios por su propio juicio lógico erróneo, sólo a su propia conciencia podrá cargar el error padecido. Ya que no pueda excluirse del todo el triste fenómeno del falso testimonio y de la falsa pericia, parece natural que la sociedad recele confiar ilimitadamente a la lógica del juez—por sana y reflexiva que sea—el destino de una criatura humana.

**VASALLI, G.: «Su alcuni problemi del delitto di frode tributaria». Pág. 397.**

Ya se había ocupado Delitala, en reciente artículo de esta misma «Rivista di Diritto penale», de este tema de fraude tributario, suscitado en la vida jurídica italiana por la Ley de 5 de enero de 1956, llamada «Ley Tremelloni», que ha venido a modificar en gran parte la legislación penal fiscal precedente, contenida en la «Ley Vanoni», de 17 de septiembre de 1931. Tienen particular interés los temas de dolo específico—tratado por Delitala en el mencionado estudio—y los relativos a las conductas omisivas, especialmente contemplados en el presente artículo por Vassalli, así como la medida en que resultan aplicables a este especial ordenamiento las reglas penales generales del texto ordinario (régimen de culpabilidad, formas de aparición del delito, etc.).

**GALLO, Marcello: «La persona umana nel Diritto penale». Pág. 422.**

Fué presentado este trabajo a la Reunión de Juristas Católicos Italianos, que tuvo lugar en Florencia en 9 y 10 de junio de 1956, y en él desarrolla el autor las consideraciones que, como católico y como jurista, se le ofrecen en cuanto a la proposición, tan repetida y aceptada por el general consenso, de ser la persona humana «el centro del Derecho penal»; si bien tal coincidencia de opiniones y tregua de escuelas en cuanto a la decisiva importancia del sujeto pudiera ser—teme Gallo—más aparente que real. Por otra parte, la escuela positiva, que tan enérgicamente ha destacado la preponderancia del sujeto dentro del fenómeno de la criminalidad, lo observa dentro de un mundo puramente natural y como un simple mecanismo, prescindiendo de la libertad humana.

Sobre el plano dogmático se ocupa Gallo de la noción de *capacidad*

penal, como concepto clave, fundamento de la imputación subjetiva y de su significación en materia de medidas de seguridad, y señala la importancia en la materia de los datos de la experiencia común y del buen sentido en cuanto a la relativa aptitud psicológica de dementes y menores para responder al influjo de la amenaza penal, sin que ello baste para estimarlos responsables, ya que, en la fijación de la noción del sujeto penalmente relevante, no puede ser confundida la capacidad, entendida en un sentido normativo como idoneidad para entrar en una relación de Derecho penal, con la capacidad como idoneidad para determinados comportamientos intelectivos y volitivos. Interesa el sujeto en lo concerniente a su noción como centro de imputación de actos jurídicos y como centro de legitimación de consecuencias jurídicas, pero, sobre todo, la indagación de su estructura o composición ontológica y los problemas de su capacidad de entender y de querer, en relación con su imputabilidad y con su peligrosidad.

Va examinando Gallo una serie de supuestos actuales, a la vez que trascendentes: concurrencia de fuerza mayor o caso fortuito en la conducta lesiva de un enajenado que, ciertamente, impediría que, por razón de tal conducta, se le sometiese a medida de seguridad, como se le habría sometido de haber actuado por su propio, aunque anormal, impulso; el llamado *pseudo-dolo* de los incapaces, en relación con la doctrina de la acción finalista, que tanto representa—dice Gallo—, aún no se sabe si para bien o para mal, etc. Todo ello encaminado a profundizar en el concepto del sujeto como centro de referencia del hecho—algunos tratan de comprender en la misma categoría subjetiva a imputables e inimputables—y destinatario de consecuencias jurídicas, ya sean penas o medidas de seguridad; dependiendo del esclarecimiento de la naturaleza de estas últimas la solución unitaria o dualista al problema de la imputación.

Ciertamente que, desde un punto de vista conceptual absoluto y riguroso, puede suscitar objeción el corriente criterio de que la imputabilidad o libertad lleva consigo la pena y que la peligrosidad acarrea la medida de seguridad, en tanto que las dos sanciones se acumulan en el sujeto que sea reconocido a un mismo tiempo imputable y peligroso, sobre todo en cuanto a la racionalidad de esta última consecuencia de la posición dualística, al someter contemporáneamente al mismo individuo a pena y a medida de seguridad, si es que se estima que la medida de seguridad está prevista para quienes se encuentran en un estado que, «impidiéndoles determinarse libremente», les hace socialmente peligrosos; pero esta radical escisión entre imputables e inimputables, colocados estos últimos en un campo de necesidad determinista, que puede presentar como contradictoria a la solución que proponga para un mismo sujeto doble tratamiento penal y asegurativo, decae ante la humilde consideración de que el juicio humano, limitado y relativo, no puede aspirar a valorizaciones absolutas propias sólo de la justicia divina en el juicio final. Aún podría quedar en pie una objeción de verdadero fondo, basada en el carácter ético que debe tener el Derecho penal, y que exige imputabilidad moral en el destinatario de sus normas; pero ni siquiera, esta consideración, cierta en principio, que ha llegado recientemente a estimar lo ilícito penal como un ilícito personal, puede hacer abdicar a la norma penal de su función típica, que es formu-

dar las reglas para el comportamiento humano, por más que el juicio de Derecho por tener que ser abstracto, resulte en cada caso contingente, en la diversidad de su aplicación y sin que ello signifique, no obstante, afirmar la amabilidad del juicio jurídico, del mismo modo que tampoco se ha afirmado categóricamente la invalidez de toda ley injusta.

#### Septiembre-octubre 1956

**BETTIOL, G.:** «*Sulle massime pene: Morte ed ergastolo*» (presentado al Congreso jurídico internacional de Perugia, 16-18 septiembre 1956). Página 555.

Discurre Bettiol sobre las razones que, tanto en teoría como en el actual momento histórico italiano, pueden militar en favor o en contra de la pena de muerte y de la de «ergastolo» o reclusión perpetua, la primera de ellas desaparecida de la vigente legalidad italiana.

Examinando, en cuanto a la pena de muerte, las posiciones doctrinales y la materia—sin omitir la de Santo Tomás—y discrepando de las exclusivamente utilitarias, por él motejadas de *terrorismo penal*, afirma que, si bien puede ser legítima en un orden moral, su subsistencia o proscripción en un determinado momento histórico será función conjunta de exigencias de defensa y conciencia de retribución, con predominio de este último factor moral. Censura la unilateralidad de los criterios exclusivamente inspirados por un ingenuo empirismo o por un vago sentimentalismo, así como la hipocresía de quienes, declarándose contrarios a la pena de muerte, la aceptan y aplican por interesadas razones defensistas.

Por lo que se refiere a Italia, cree Bettiol que la actual conciencia nacional se muestra propensa a renunciar a la pena de muerte, habiendo influido en ello las últimas vicisitudes históricas y sin que por ello pueda decirse que liberalismo y democracia sean necesariamente incompatibles con la pena capital.

Acerca de la ergástula—cuyas rigurosas consecuencias podrían ser templadas en la práctica, si bien con carácter excepcional, por el derecho de gracia o medidas análogas—opina Bettiol que no debe ser abolido, al menos en el momento presente, tanto por razones jurídico-morales como político-criminales.

**VENDITTI, R.:** «*Il principio della personalità della pena e le sanzioni collettive di guerra*». Pág. 567.

El artículo 27 de la Constitución italiana establece que la responsabilidad penal es personal. Pero a pesar de este principio, univocalmente reconocido por todo sistema penal moderno, subsiste formalmente el artículo 65 de la llamada *ley de guerra*, contenida en el Real Decreto de 8 de julio de 1938, número 1.415—precepto que es traducción casi literal del artículo 50 de la Convención de La Haya, de 1907—, que admite la posibilidad de sanciones colectivas, al disponer que «ninguna sanción colectiva, pecuniaria o de otra especie puede ser infligida a las poblaciones a causa

de hechos personales, salvo que puedan ser estimadas como solidariamente responsables». Pero las represalias o sanciones colectivas aplicadas a inocentes por la culpa de un individuo han sido reprobadas por S. S. el Papa Pío XII en sus «Discursos a los intelectuales» (Roma, 1955, pág. 223), y las normas de la Convención de La Haya han sido abrogadas por la Convención de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, relativas a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra, cuyo artículo 33 es bien expresivo en este aspecto.

Sobre el alcance de esta abrogación y su repercusión en el Derecho interno italiano—teniendo en cuenta que la Convención ginebrina ha sido incorporada al Derecho interno italiano—versa el estudio de Venditti, que sienta como conclusión la abrogación del mencionado artículo 65 de la Ley italiana de guerra, incompatible con el también mencionado artículo 33 de la Convención de Ginebra, que resulta ejecutiva en Italia por Ley de 27 de octubre de 1951, y reafirma con inequívoca evidencia el principio de la personalidad de la pena.

**PEDRAZZI, Cesare.: «Appunti sulla tutela penale delle denominazioni di origine». Pág. 583.**

Es suscitado este estudio a propósito de la reciente acción legal promovida contra los productores italianos de un «cognac», por el representante de un consorcio de productores franceses, interesados en la observancia del acuerdo francoitaliano de 1948, sobre tutela de las denominaciones características de numerosos productos típicos de ambos países; el hecho está aún *sub judice*. La denominación de origen, tipo «Cognac», no constituye por sí sola—dice Venditti—una marca, ya que la marca nacerá cuando la denominación de origen sea acompañada de otra palabra o, por virtud de algún signo, dé lugar a un complejo emblemático original e inconfundible; en cuyo caso será el complejo emblemático y no la simple denominación de origen lo tutelado.

La función diferenciadora de la denominación geográfica se presenta, en principio, como escasamente idónea.

La ley contiene, sin embargo, un instituto—marca colectiva—que pudiera servir de puente entre las marcas y las denominaciones de origen, conciliando la función individualizadora de la primera con el carácter comunitario de la segunda. Dice el artículo 2.º del Real Decreto de 21 de junio de 1942, número 929: «Las entidades o las asociaciones legalmente constituidas, al fin de garantizar el origen, naturaleza o calidad de determinados productos o mercaderías», pueden ser titulares de *marcas colectivas*. Es una referencia a una *procedencia unitaria*.

Además, el acuerdo de Madrid, de 14 de abril de 1891 (al que Italia se adhirió en 1950) dice en su artículo 1.º, número 5.º, que, a falta de sanciones especiales que aseguren la represión de las falsas indicaciones de origen, serán aplicables las sanciones previstas en materia de marcas. El acuerdo italo-francés de 1949 veda, incluso, aquellas denominaciones geográficas de origen, aunque fuese indicada la verdadera procedencia del producto (art. 2.º); análogamente al tratado italo-portugués de 1934, que sanciona las denominaciones «Marsala», «Porto», «Madera», etc.

Sobre este concreto problema y el fraude de comercio en general, en relación con el régimen de marcas, sigue haciendo este autor las consiguientes reflexiones, en las que opone personales reservas a un régimen demasiado riguroso en este empleo de denominaciones que ni oculta el origen ni engaña al adquirente.

#### Noticias

La Sección penal del II Congreso Internacional de Estudios Jurídicos, reunió en Perugia del 16 al 18 de septiembre de 1956, formuló, entre otros, los siguientes votos: Recomendación de la abolición de la pena de muerte en todos los países y subsistencia de la ergástula, si bien humanizada.

ADOLFO DE MIGUEL GARCILÓPEZ

### Rassegna di Studi Penitenziari

Anno V.-Fasc. V.-Septiembre-octubre 1955

**DE MATTIA, Angelo: Sostituto procuratore generale di Corte d'appello.**  
**«Premesse criminologiche della legge penale al tipo normativo di autore di reato».**

El pecepto jurídico sanacionado desde el punto de vista penal, dice el autor de este artículo, se encuentra en la base de una escala de valores obligatoriamente impuestos por la ordenación jurídica, en un determinado momento histórico, y el hecho de que algunas normas sean adoptadas como defensa por medio de restricciones de la libertad personal, lleva a la consecuencia de que aquellos valores tienen relieve absoluto, como guía de la vida individual en relación a la exigencia social de regular en forma unitaria las relaciones humanas. Por ello la infracción de estas normas no tiene solamente un significado formal, sino también psicológico, ya que el que conscientemente las viola entra en conflicto con la sociedad, al transgredir valores implícitos. El estudio de las normas que definen el delito y, más genéricamente, la conducta antisocial se considera fundamentalmente para la criminología.

La Ley penal parte de una determinada concepción social para imponer ciertas normas, y es necesario considerar el tipo normativo del hombre culpable tal como aparece en la Ley vigente, para descubrir cuáles son las premisas criminológicas de que parte la Ley con sus conceptos de culpabilidad y peligrosidad. Se refiere de Mattia a algunas conclusiones del clasicismo en relación a los no imputables, aceptando el concepto de peligrosidad. Después de aludir a los conceptos de culpabilidad e imputabilidad, se refiere al concepto del hombre en relación al sistema legislativo vigente en Italia.

Un nuevo concepto de delito nace en su sentir como previsión de una conducta antisocial, ya que el elemento esencial, a fines penales, no está condicionado por el evento, sino de la voluntad de mantener una determinada conducta en sí mismo peligrosa. Esta nueva visión, bajo el perfil

de delito de conducta, hace que el elemento dominante en el delito, en su opinión, sea el análisis de la dirección de la voluntad, y así los conceptos jurídicos de la antisocialidad y asocialidad, estableciendo como objeto de la investigación no el acto aislado, sino la conducta total, no el mínimo de voluntad que condiciona la existencia jurídica del acto ilícito, sino la efectiva dirección de la voluntad, vista y valorada como índice de la tendencia y de la capacidad del querer.

En todo caso, la dogmática aceptación de un esquema abstracto del culpable debe sustituirse por la obligación de una investigación completa sobre el hombre, de la que debe derivar en fase de ejecución un tratamiento activo sobre la personalidad que dé contenido, vida y finalidad al viejo y superado concepto de la ejecución penal.

En esta nueva concepción, el delito no será ya la causa jurídica de la pena, sino condición de proceder, y el contenido y la finalidad de la ejecución entrará siempre más y más en el dominio de la técnica criminológica, que ha de resolver los complejos problemas de la personalidad, singular considerada siempre vinculada a la necesidad, al querer, a la libertad y al destino.

VALENTÍN SILVA MELERO

Anno V.-Fasc. VI.-Noviembre-diciembre 1955

**GRANATA, Luici: «Il pentimento del condannato sotto il riflesso spirituale e sotto il riflesso giuridico». Págs. 733-743.**

En el ámbito de nuestro sistema punitivo, dice el autor de este artículo, los elementos que constituyen el llamado arrepentimiento tienen como base la pura relatividad y un insoslayable realismo jurídico. Es cierto que muchas situaciones con repercusión y consecuencias jurídicas, no revelan un verdadero y propio arrepentimiento bajo el reflejo espiritual. Jurídicamente la atenuante aparece justificada por la valoración de una peligrosidad disminuída. Otro caso es el del desestimiento en la tentativa, en la que un realismo explicable no entra a discernir sobre la espontaneidad o no de tal actuación. La razón de esta valoración es, sin duda, de política criminal, porque el legislador, como dice Battalini, ha tenido interés en poner puente de oro al que se arrepiente y exterioriza de modo eficaz su arrepentimiento, y la voluntariedad ha de entenderse en el sentido de que la acción iniciada debe aparecer interrumpida por una auto-determinación espontánea o no. Criterio que prescinde del elemento íntimo y espiritual de la espontaneidad y que se vincula al principio fundamental de la diferencia entre la ilicitud moral y la ilicitud jurídica punible, entre la necesidad social y jurídica que justifica la incriminación determinada por un comportamiento humano, y las exigencias éticas que no siempre se valoran jurídicamente, ni se recogen concretamente en la ordenación jurídica.

A continuación se refiere Granata a diferentes supuestos del Código penal italiano, donde aparece el arrepentimiento, para llegar a la conclu-

sión de que éste se mueve dentro de límites definidos y modestos, que se atiende más a los signos exteriores que a una investigación sobre el arrepentimiento integral en sentido espiritual.

En lo que respecta a la valoración del arrepentimiento desde el plano de la conducta en la prisión, hay que atenerse también a la exteriorización de sentimientos valorados por la conducta y la disciplina del recluso, por la dificultad de constatar el verdadero *Status* íntimo, que plantearía múltiples interrogantes, y hay que atenerse necesariamente a conceptos relativos.

Por último, Granata se refiere al punto de vista de Carnelutti, de que la pena aparece concretada en la redención del culpable y los peligros de la sentencia penal por la posibilidad del error judicial, asegurando que aunque efectivamente se ha evolucionado mucho desde los días en que el positivismo se distanciaba de aspectos humanos en su vertiente profunda, no se ha llegado todavía a que puede ser admisible una concepción como aquella de Carnelutti, aunque sea una justísima aspiración y constituya sin duda un deber moral, además de jurídico, en el ámbito del Derecho, pero aplicarla como criterio general cae fuera de las posibilidades de la realidad para perderse en la órbita de las meras ilusiones. El Derecho penal no puede ser más que de síntesis concretas y de realidades concretas, pero que puedan de un modo adecuado y equilibrado armonizarse con los fines esenciales y fundamentales de la pena, y que se polarizan en torno al restablecimiento del orden jurídico violado.

**GIUSEPPE GRASO, Pietro: «Sulle premesse costituzionali in ordine al problema della assistenza carceraria». Págs. 743-751.**

Después de tratar de las disposiciones del artículo 27 de la constitución italiana, que proclaman que «las penas no pueden consistir en tratamientos contrarios al sentido de humanidad y deben tender a la reeducación del condenado», se refiere el autor del artículo a las consecuencias de tales principios según las distintas clases de pena y fundamentalmente de las privativas de libertad.

En relación a la pena de muerte, que, naturalmente, no puede tener función reeducativa, aboga por la supresión de cualquier procedimiento bárbaro o repugnante al sentido de humanidad, incluso desde el aspecto psicológico antes de la ejecución.

En relación a las penas pecuniarias, ve las exigencias humanitarias y de reeducación en el principio de la proporcionalidad, no sólo relacionado con la gravedad del delito, sino la capacidad patrimonial del inculpaado. Y en relación a las penas privativas de libertad, aboga por un sistema que conduzca a evitar abusos y a que no se produzcan las consecuencias inherentes al aislamiento.

Termina refiriéndose a la asistencia en las prisiones, en sus tres formas de beneficencia privada, asistencia pública en sentido estricto y protección social. Dice que en las últimas instituciones establecidas en Italia se ha completado el ciclo de medidas en este aspecto, que abarcan todos los aspectos civiles y humanitarios.

## Ann VI.-Fasc. I.-Enero-febrero 1956

**PATINI, Ettore: «Fasti e nefasti della psicanalisi».**

El autor en este artículo plantea el problema del *Psicoanálisis* para expresar su disentimiento sobre un estudio publicado por él mismo en el año 1939, en la *Giustizia penale*, procediendo a una reelaboración de su pensamiento en torno a una doctrina tan discutida. En aquel artículo mantenía la tesis de que el psicoanálisis es una doctrina del *inconsciente*. Mantiene ahora que se trata de una doctrina del *subconsciente*. Después de distinguir ambos conceptos, el autor expone algunas observaciones sobre la doctrina psicoanalítica, tratando de su repercusión en la Criminología, en la clasificación de los delitos y de los delincuentes, refiriéndose a la intención agresiva en los delitos culposos y al tratamiento de la criminalidad de este carácter.

Alude a la formación del Juez y a lo que pudiera calificarse de homenaje y reproche del psicoanálisis.

En cuanto a los defectos, señala varios aspectos, como el abuso de los símbolos y del léxico, las maniobras y artificios y las exageraciones, pasando a criticar el concepto psicoanalítico del delito y del «yo» como sujeto del Derecho penal, haciendo un resumen crítico de lo que significa aportación positiva para la ciencia y las exageraciones y expresando cómo el psicoanálisis ha clarificado el mecanismo de los conflictos psíquicos, la función de la preconciencia, en la que provisionalmente se produce este conflicto y que, según su sentir, coincide con la subconsciencia, poniendo de relieve la misión de censura consciente o subconsciente. En virtud de las investigaciones de esta ciencia, dice Patini, se puede hoy poseer un número de conceptos psicológicos mayor que el que formaba nuestro patrimonio cultural antes de su aparición. Pero, por otra parte, las exageraciones han desorbitado el valor del psicoanálisis por no haber sido manejado siempre con discreción. El abuso del simbolismo, por ejemplo, ha conducido a interpretaciones que más que exactas son la consecuencia de la voluntad o del gusto del investigador. ¿Por qué, por ejemplo, los complejos de la infancia han de turbar el yo del adulto? Esto lo ha negado Mezger.

La verdad es probablemente, como dice William James, que nuestra infancia parece olvidada por entero y sólo se recuerda fragmentariamente, apareciendo excluida de nuestra personalidad adulta. No es que el psicoanálisis, como se ha dicho, sólo pueda satisfacer a los que buscan metáforas o quimeras, no se trata de una pseudo-ciencia, pero aunque sea un movimiento cultural con fondo científico y filosófico está todavía lejos de proporcionar las garantías necesarias que le permita ser inscrito entre las ciencias positivas. En el momento en que desaparezca el hambre de originalidad a cualquier precio, y cuando se eliminen todas las seducciones imaginativas, unidas a la fascinación de algunas iniciales conquistas, por lo demás mantenidas de buena fe, y se tengan en cuenta los imperativos de la experiencia y de la lógica, entonces podrá creerse en una contribución del psicoanálisis positiva, permitiendo esperar frutos que serán preciosos y brillantes.

## URUGUAY

## Revista de Criminología

Enero-febrero-marzo 1956

**SALVAGNO CAMPOS, Carlos: Introducción, Pág. 5.**

El presente número abre sus páginas con la reproducción en facsimil de la primera carilla del capítulo inicial de la obra que sobre «El homicidio» estaba preparando el doctor Carlos Salvagno Campos cuando puso término a su vida, y constituye una delicado homenaje que la *Revista de Criminología*, que dirige don Juan Carlos Gómez Folle, tributa al maestro desaparecido.

Consta la «Introducción» de diferentes párrafos: I. *La noción histórica*, que subdivide en las siguientes rúbricas: 1) *La leyenda bíblica*, señalando que es muy relativo el interés que pueda tener para el estudioso el examen de la historia del delito de homicidio. 2) *La venganza de la sangre*, que quedaba librada a los parientes de la víctima, entrándose después en el régimen de *vis privata*; era la Ley del Talión que ya se encontraba en las leyes de los primitivos indoeuropeos y en el Código de Ammurabi. II. *Los pueblos antiguos*. Generalmente las reseñas históricas que formulan los autores se limita a Egipto, pueblo hebreo, Grecia, Roma y los pueblos germánicos, llegando algunos escritores a una minuciosidad exagerada. III. *Concepto jurídico del homicidio*: El concepto jurídico del homicidio es visto en su definición y su importancia, que ha dado lugar a interesantes controversias. Entre las definiciones comenta las de Carmignani y Carrara; Merkel añadió al homicidio premeditado un nuevo elemento *intencional*, por que queda definido como la muerte ilegítima e intencional de una persona. IV. *La reacción*. Movimiento científico producido por la muerte o destrucción de la vida injusta, acierto de González Roura al explicar que el elemento *injusticia* queda comprendido en el elemento *ilegalidad* del acto, y la definición de un delito en particular implica conocimiento del delito en general.

**GOMEZ FOLLE, Juan Carlos: «Sobre delincuencia juvenil». Pág. 15.**

Dentro del criterio sustentado a lo largo de la labor que realiza esta Revista, reproduce artículos del Director General de Institutos penales del Uruguay, señor Gómez Folle, sobre temas relacionados con la delincuencia en el medio ambiente uruguayo y regímenes de reeducación, tales como «Delincuencia juvenil», «El delito y la sociedad», «Sobre reclusión de menores». Todas ellas reflejan ideas que responden al consejo de la experiencia personal al decir de su ilustre autor y a divulgar instituciones de trascendente cometido social.

**OLARTE, Julio M.º: «La delincuencia infanto-juvenil y los proyectos de reforma a nuestra legislación». Pág. 25.**

Los sucesos imputables a menores, en el transcurso de 1955, determinaron al autor de este ensayo a investigar la justificada alarma social y el

movimiento de opinión, concretado en varios proyectos pendientes de discusión en el Parlamento, que tienden a modificar distintas disposiciones del ordenamiento jurídico uruguayo. El autor del trabajo que anotamos, en conferencias y artículos publicados en la Prensa, define su posición en torno al problema social de la delincuencia infantil y juvenil, ateniéndose en el presente estudio a consideraciones general y no a un estudio crítico de distintos proyectos legislativos, alentados por generosa intención, aunque algunos sean técnicamente defectuosos y de dudosa conveniencia práctica.

Entiende que el problema de la criminalidad juvenil «es repercusión del mundo más vasto de la delincuencia en general, que afecta a Uruguay como reflejo de un fenómeno mundial». En las páginas de «La Delincuencia infanto-juvenil y los proyectos de reforma a nuestra legislación», recuerda que en Rusia, ya en 1925, los «Besprizornick» (muchachos vagabundos) ascendían a nueve millones, pavoroso problema que André Gide no dejó de reconocer. En Estados Unidos, Hoover exponía que de los 3.500.000 delincuentes activos, 700.000 eran menores, y en ese mismo país, en 1941, de 630.568 delincuentes detenidos, 110.772 (17,6 por 100) no alcanzaban a los veintitún años. En Inglaterra el número de niños menores de dieciséis años sentenciados en 1942 ascendió a 38.181.

Prosiguen atinadas observaciones de los proyectos presentados con el fin de disminuir la edad de inimputabilidad penal, evolución histórica, legislación comparada, posición adoptada en el problema de la delincuencia juvenil por la Asociación Internacional de Protección a la Infancia y posibilidad de sustituir los actuales jueces de menores en Uruguay por Tribunales.

**DURA, Horacio: «Razones del trabajo de menores». Pág. 33.**

Comienza el presente estudio haciendo una referencia a Lino Ferriani, que escribió «La explotación infantil», a Ellen Key, en «Siglo de los niños», y Bertrand Rusell, cuyas admoniciones en cuanto al asunto infunden el respeto que merece su gran personalidad humana, por lo menos igual a los más destacados pedagogos y filósofos.

Define y razona el trabajo de los menores recordando algunos caracteres de trabajo, que defiende a través de sus páginas desde los puntos de vista socio-familiar, psíquico, ético, estético y pedagógico como actividades de juego-trabajo, en primera infancia, hasta los seis o siete años; trabajo propiamente dicho, en familia, para segunda infancia, hasta los diez u once años; trabajo de tres a cuatro horas con salario y aprendiendo oficio, en la pubertad, hasta los quince o dieciséis años, y trabajo de seis horas, en la adolescencia, hasta los dieciocho años.

Siguen a continuación apartados relativos a los niños pobres. Un esquema del valor del trabajo en lo psíquico, ético y estético del individuo. Y aspecto ético conforme a las necesidades y argumentos pedagógicos.

D. M.



# NOTICIARIO



## **IN MEMORIAM: PROFESORES ERNEST SEELIG Y HEINRICH DROST**

Se anuncia la muerte de dos insignes maestros alemanes de la ciencia penal, el Profesor Ernesto Seelig, de las Universidades de Graz y Sarrebruck, quizá la figura contemporánea más prominente de la Criminología de lengua alemana, y el Profesor Heinrich Drost, *emeritus* de la Universidad de Múnster, conocido sobre todo en los estudios de aplicación de la pena y de política criminal.

## **X CONGRESO ALEMAN DE JUECES DE MENORES**

Del 11 al 13 de octubre de 1956 ha tenido lugar en Marburgo la décima Reunión de jueces alemanes de menores, tratando sobre el tema único: "Los menores entre dieciocho y veintiún años: Su criminología y tratamiento". Actuó de Ponente general el Prof. Schaffstein, de la Universidad de Gotinga, formándose comisiones que se ocuparon de cuestiones específicas, tales como "delincuentes de tráfico", "delincuentes contra la honestidad", "formas modernas de delincuencia contra la propiedad, como la de sustracción de automóviles" y "jóvenes parásitos, vagabundos y prostituidos".

## **NOTA DE LA SOCIEDAD INTERNACIONAL DE CRIMINOLOGIA**

En la renovación reglamentaria del Consejo de Dirección acordado en la Asamblea general extraordinaria, se ha hecho la necrología de Denis Carroll, Presidente de la misma, y a cuya memoria se consagrará un número del Boletín de la Sociedad y se instituirá un premio con su nombre.

Los días 5 y 6 de enero de 1957 estudiará el Consejo de Dirección los cursos internacionales a organizar, así como la preparación del IV Congreso Internacional de Criminología, y tendrá lugar un coloquio internacional sobre *Las nuevas qui-mioterapia sedativas en psiquiatría y sus posibilidades de aplicación a ciertos delincuentes*, al que presentará un rapport el Dr. Deniker, ex jefe de Clínica de la Facultad de Medicina de París.



# INDICE GENERAL

## Fascículo III

Páginas

### SECCION DOCTRINAL

Modernos aspectos de la imputabilidad, por E. MEZGER ... ..	437
Penas y medidas de seguridad en Derecho positivo comparado, por MARC ANCEL ... ..	443
Un gran penitenciario español: el Coronel Montesinos, por JOSÉ RICO DE ESTASEN ... ..	455

### SECCION LEGISLATIVA

El proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por E. JIMÉNEZ ASENJO ... ..	471
---	-----

### SECCION DE JURISPRUDENCIA

Prohibición de la interpretación extensiva en la figura del desorden público, por JUAN DEL ROSAL ... ..	481
Jurisprudencia penal correspondiente al tercer cuatrimestre de 1955, por JOSÉ M. <sup>a</sup> GONZÁLEZ SERRANO ... ..	489

### REVISTA DE LIBROS

ABADÍE SANTOS, Horacio: "Represión del proxenetismo", por César Camargo ... ..	509
MARC ANCEL, Ivonne Ml.: "Les Codes Pénaux Europeens, por Valentín Silva Melero ... ..	509
APARICIO LAURENCIO, Angel: "La reforma penitenciaria en Cuba", por Diego Mosquete ... ..	510
APARICIO LAURENCIO, Angel: "La defensa social y el sistema penitenciario español", por Diego Mosquete ... ..	511
"DELINQUENCY", por Valentín Silva Melero ... ..	511
CARJEU, P. M.: "Projet d'une Jurisdiction Penale Internationale", por Antonio Quintano Ripollés ... ..	512
CASTÁN VÁZQUEZ, José M. <sup>a</sup> : "La protección al honor en el Derecho español", por Antonio Quintano Ripollés ... ..	514
DE GREEF: "Autour de l'oeuvre du docteur E."; "L'homme criminel. L'homme devant l'humain", por Antonio Quintano Ripollés ... ..	515
"DEPARTAMENTO DE JUSTICIA, Sección de Derecho Penal y ejecución del Estado de California", por José Sánchez Osés ... ..	516
GALLEGO MORÉS, Manuel: "Juez y Proceso penal", por Domingo Teruel Carralero ... ..	517
GOLDSTEIN, Mateo: "Derecho hebreo", por Domingo Teruel Carralero ... ..	518
HEINRICH, Wolfgang: "Meister der Kriminalistik", por Antonio Quintano ... ..	519
HENTIG, Hans Von: "Der Desparado", por Valentín Silva Melero ... ..	520

	Páginas
KAUFMANN, Arnim: "Lebendiges und totes in bindigs normentheorie Normlogik und moderne strafrechtsdogmatik", por <i>Antonio Quintano</i> ...	521
LÓPEZ RÍOCEREZO, P. José M. <sup>a</sup> : "Delincuencia juvenil", por <i>Diego Mosquete</i> ...	522
MAIHOFER, Werner: "Recht un sein. Prolegomena zu einer rechtson- tologie", por <i>Antonio Quintano</i> ...	524
MALINVERNI, Alessandro: "Sulla Teoria del falso documentale", por <i>Cé- sar Camargo</i> ...	525
MARTÍNEZ VAL, José M. <sup>a</sup> : "El principio "in dubio pro reo", por <i>Diego Mosquete</i> ...	526
MARTÍNEZ DE VIADEMONTTE, José Agustín: "Los procesos penales de la postguerra", por <i>Diego Mosquete</i> ...	526
MENDOZA, José Rafael: "El elemento intencional en el delito de calum- nia según el Derecho penal venezolano", por <i>Diego Mosquete</i> ...	528
MENDOZA, José Rafael: "Estudio sobre el delito de estafa", por <i>Diego Mosquete</i> ...	529
MENDOZA, José Rafael: "La ejecución", por <i>Diego Mosquete</i> ...	530
MEZGER, Edmundo: "Tratado de Derecho penal", por <i>Antonio Quintano</i> ...	531
PAGLIARO, Antonio: "I Reati Conessi", por <i>Juan Córdoba Roda</i> ...	532
PECORADO-ALBANI, Antonio: "Il dolo", por <i>Juan Córdoba Roda</i> ...	533
QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio: "Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal", por <i>Octavio Pérez-Vitoria</i> ...	535
SAUER, Guillermo: "Derecho Penal (Parte General)", por <i>José M.<sup>o</sup> Na- varrete</i> ...	538
VON WEBER, Hellmuth: "Die richterliche strafzumessun" ("La mensu- ración judicial de la pena"), por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> ...	539

## REVISTA DE REVISTAS

### Alemania

ZEITSCHRIFT FÜR DIE GESAMTE STRAFRECHTSWIS- SENSCHAFT, I Heft 1956, por <i>Antonio Quintano</i> ...	543
--	-----

### Bélgica

REVUE DE DROIT PENAL ET DE CRIMINOLOGIE.—Febrero, marzo, abril, mayo 1956, por <i>Diego Mosquete</i> ...	546
---	-----

### Cuba

ENQUIRIDION.—Julio-septiembre 1956, por <i>Diego Mosquete</i> ...	554
REVISTA PENAL DE LA HABANA.—Abril-junio 1956, por <i>Diego Mosquete</i> ...	555
REVISTA DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS PENITENCIA- RIOS.—Mayo-junio, julio-agosto, septiembre-octubre de 1956, por <i>César Camargo</i> ...	560
REVISTA DE MEDICINA LEGAL.—Julio-agosto 1956, por <i>César Camargo</i> ...	563

### Estados Unidos

THE JOURNAL OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY AND POLICE SCIENCE.—Enero-febrero, marzo-abril, mayo-junio 1956, por <i>José Sánchez Osés</i> ...	564
--	-----

### Francia

REVISTA INTERNACIONAL DE POLICIA CRIMINAL.—Febre- ro, marzo, abril 1956, por <i>Diego Mosquete</i> ...	578
---	-----

*Indice general*

	<u>Páginas</u>
<b>Italia</b>	
REVUE INTERNATIONALE DE DEFENSE SOCIALE.—Enero-junio 1956, por <i>Diego Mosquete</i> ... ..	583
RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO PENALE.—Mayo-junio, julio-agosto, septiembre-octubre 1956, por <i>Adolfo de Miguel Garcilópez</i> ...	586
RASSEGNA DI STUDI PENITENZIARI.—Septiembre-octubre, noviembre-diciembre 1955, enero-febrero 1956, por <i>Valentin Silva Melero</i> .	594
<b>Uruguay</b>	
REVISTA DE CRIMINOLOGIA.—Enero-febrero-marzo 1956, por <i>Diego Mosquete</i> ... ..	598
<b>NOTICIARIO</b>	603

P. José M.ª: "Delincuencia juvenil", por *Diego Mosquete*; MAIHOFFER, Werner: "Recht un sein. Prolegomena zu einer rechtsontologie", por *Antonio Quintano*; MALINVERNI, Alessandro: "Sulla Teoria del falso documentale", por *César Camargo*; MARTÍNEZ VAL, José M.ª: "El principio "in dubio pro reo", por *Diego Mosquete*; MARTÍNEZ DE VIADEMONTA, José Agustín: "Los procesos penales de la postguerra", por *Diego Mosquete*; MENDOZA, José Rafael: "El elemento intencional en el delito de calumnia según el Derecho penal venezolano", por *Diego Mosquete*; MENDOZA, José Rafael: "Estudio sobre el delito de estafa", por *Diego Mosquete*; MENDOZA, José Rafael: "La ejecución", por *Diego Mosquete*; MEZGER, Edmundo: "Tratado de Derecho penal", por *Antonio Quintano*; PAGLIARO, Antonio: "I Reati Conessi", por *Juan Córdoba Roda*; PECORADO-ALBANI, Antonio: "Il dolo", por *Juan Córdoba Roda*; QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio: "Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal", por *Octavio Pérez-Vitoria*; SAUER, Guillermo: "Derecho Penal (Parte General)", por *José M.ª Navarrete*; VON WEBER, Hellmuth: "Die richterliche strafzumessung" ("La mensuración judicial de la pena"), por *Antonio Quintano Ripollés*.

Revista de Revistas ..... 548

Alemania: *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, I Heft. 1956, por *Antonio Quintano*; Bélgica: *Revue de Droit Penal et de Criminologie*, febrero, marzo, abril, mayo 1956, por *Diego Mosquete*; Cuba: *Enquiridion*, julio-septiembre 1956, por *Diego Mosquete*; *Revista Penal de La Habana*, abril-junio 1956, por *Diego Mosquete*; *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, mayo-junio, julio-agosto, septiembre-octubre de 1956, por *César Camargo*; *Revista de Medicina Legal*, julio-agosto 1956, por *César Camargo*; Estados Unidos: *The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, enero-febrero, marzo-abril, mayo-junio 1956, por *José Sánchez Osés*; Francia: *Revista internacional de Policía Criminal*, febrero, marzo, abril 1956, por *Diego Mosquete*; Italia: *Revue Internationale de Defense Sociale*, enero-junio 1956, por *Diego Mosquete*; *Rivista Italiana di Diritto Penale*, mayo-junio, julio-agosto, septiembre-octubre 1956, por *Adolfo de Miguel Garcilópez*; *Rassegna di Studi Penitenziari*, septiembre-octubre, noviembre-diciembre 1955, enero-febrero, 1956, por *Valentín Silva Melero*; Uruguay: *Revista de Criminología*, enero-febrero-marzo 1956, por *Diego Mosquete*.

Noticario ..... 603

Suscripción anual: 115 ptas.  
Número suelto: 50 ,