

ANUARIO
DE
DERECHO PENAL
Y
CIENCIAS PENALES

TOMO II
FASCICULO I



ENERO - ABRIL
MCMXLIX

ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

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

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

Secretario:
DIEGO MOSQUETE
Profesor Adjunto de Derecho penal de
la Universidad de Madrid

INDICE

	Páginas
Sección Doctrinal	
<i>El delito de abandono de familia, por Antonio Camaño Rosa..</i>	9
<i>El concepto normativo de la culpabilidad, por Julián Pereda, S. J.</i>	21
<i>Los nuevos métodos científicos de la investigación criminal y los derechos de la persona, por Eugenio Cuello Calón.</i>	37
Sección Legislativa	
<i>Legislación extranjera.</i>	
<i>El Código Militar de Filipinas, por Guillermo B. Guevara</i>	55
<i>Proyecto de «Código de delitos» que ha de ser sometido a la aprobación del Senado y Cámara de Representantes de las Filipinas, por José Sánchez Osés....</i>	59
Sección de Jurisprudencia	
<i>Consumación en el hurto, y otros problemas penales, por Juan del Rosal</i>	67
<i>Jurisprudencia penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1949, por José María González Serrano.</i>	73
Revista de libros	101
<i>Beleza dos Santos, José: "Euqúete de la C. I. P. P. sur le traitemant des delinquents d'habitude"; Castro Ramírez (hijo), Dr. Manuel: "Derecho penal salvadoreño"; Constant, Jean: "Manuel de pénal"; "Curso de Conferencias sobre Derecho penal"; Duarte Favero, Víctor Antonio: "Código penal portugués"; Goedseels, Jos, M. C. X.: "Commentaire du Code penal belge"; Goldschmidt, Werner-Bartolomé, Higinio: "Derecho penal"; Kimmel, Dr. Josef: "Lehrbuch des Oesterreichischen Strofrechtes"; Maggione, Giuseppe: "Diritto penale"; Majada, Arturo: "Manual de formularios penales"; Malaniuk, Dr. Wilhelm: "Lehrbuch des Strafrechtes-Zweiter Band-Strafrechtliche Tatbestaende"; Martínez, Dr. José Agustín: "Proyecto de Código de menores"; Mendoza, José Rafael: "La defensa legítima del honor"; Mendoza, José Rafael: "Estudio sobre el estado pe-</i>	

**ANUARIO
DE
DERECHO PENAL
Y
CIENCIAS PENALES**

PUBLICACIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS

SERIE 1.º

PUBLICACIONES PERIODICAS

NUMERO 3

**ANUARIO DE DERECHO PENAL
Y
CIENCIAS PENALES**



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

ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

TOMO II
FASCICULO I



ENERO - ABRIL
MCMXLIX

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

SECCION DOCTRINAL

ANTONIO CAMAÑO ROSA

EL DELITO DE ABANDONO DE FA-
MILIA

JULIAN PEREDA, S. J.

EL CONCEPTO NORMATIVO DE LA
CULPABILIDAD

EUGENIO CUELLO CALON

LOS NUEVOS METODOS CIENTIFICOS
DE INVESTIGACION CRIMINAL Y LOS
DERECHOS DE LA PERSONA

El delito de abandono de familia

Dr. ANTONIO CAMAÑO ROSA

Fiscal Letrado de Colonia (Uruguay)

SUMARIO: I. *Necesidad de crear nuevos delitos. El abandono de familia. Bibliografía.*—II. *La crisis de la familia y su protección penal.*—III. *Diferencias entre el abandono de familia y otras figuras penales.*—IV. *Evolución de las sanciones protectoras:* A) Uruguay. B) Argentina.—V. *El delito de abandono de familia en la legislación universal.*—VI. *Clasificación de los sistemas positivos.*—VII. *Objeciones y su refutación:* A) Al sistema restringido. B) Al sistema amplio.—VIII. *Estructuración variable del delito en el derecho comparado.*—IX. *Exposición crítica del sistema uruguayo:* A) El delito de abandono de familia en el Código del Niño. B) Juicio previo. C) Observaciones. D) Caracteres del delito.—X. *Conclusiones.*

I. Por más que en los pueblos modernos la legislación penal tienda a reducirse a un mínimo ético razonable, la imposibilidad de prever todos los delitos y la misma evolución histórica imponen la creación de nuevas figuras penales. El fenómeno ocurre dentro de los países liberales, por las necesidades de la defensa social; y no debe confundirse con las reacciones de tipo autoritario, esto es, debe mirarse desde el ángulo científico y no político. Así, por ejemplo, en el Uruguay, el Código penal de 1933 incorpora los delitos de abandono colectivo de funciones (art. 165), destrucción de materias primas (art. 256), incapacidad compulsiva (art. 291), hurto de energía eléctrica (art. 343), y mediante leyes especiales, se tipifican nuevos delitos contra la patria y la economía (leyes de 19 noviembre 1942, 19 septiembre 1947). Se han propuesto como figuras autónomas, en los últimos tiempos, los delitos de contagio intersexual y nutricio y de patoterismo (1). En la esfera mundial surgen los nuevos delitos contra la humanidad, el genocidio, la guerra de agresión, etc. (2). Las conferencias internacionales se han esforzado en unificar las fórmulas de muchos delitos para

(1) CAMAÑO ROSA: *Delitos*, Montevideo 1949, notas 711 732.

(2) Ver "Revista de Derecho penal" (Buenos Aires). t. II, pág. 165; tomo III págs. 113, 251, sec. doctrinal trabajos de JIMÉNEZ DE ASÚA, LYRA y MARTÍNEZ.

su mejor represión, entre ellos el que es objeto del presente trabajo. Veremos, pues, cuál es el estado de la cuestión a la luz del Derecho comparado. Partimos, para nuestra exposición, de la notable monografía titulada: *El delito de abandono de familia* (2.^a ed., Barcelona, 1948), del ilustrado Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Madrid EUGENIO CUELLO CALÓN, quien, comentando el art. 487 del Código penal español, texto refundido de 1944, agota magistralmente el tema (3).

II. La crisis de la familia, debida a las nuevas condiciones económicas y sociales, es uno de los males característicos de la época presente. El hundimiento del hogar familiar apareja, entre otras consecuencias, la miseria, la prostitución, la criminalidad. Esto ha provocado una vigorosa actividad legislativa encaminada a la tutela penal de la familia, núcleo esencial de la sociedad y el Estado. Así, muchos Códigos penales contemporáneos la protegen abriendo para ella un rubro especial, mientras que otras acogen preceptos similares bajo rótulos diversos (Uruguay, *Delitos contra las buenas costumbres y el orden de la familia*, libro II, título X; Argentina, *Delitos contra la honestidad, Delitos contra el estado civil*, libro II, títulos III y IV). En este sentido merece destacarse el "Código de la familia y de la natalidad francesas" (ley 29 julio 1939).

III. Aparte de esos delitos contra el estado civil y sexuales, también se reprime el abandono físico del niño (Códigos penales y artículos de Brasil, 292; Chile, 346; España, 488; Portugal, 345), protección que la mayoría de los Códigos extienden a las personas incapaces en general (Argentina, 106; Alemania, 221; Bélgica, 354; Francia, 349; Italia, 591; México, 355; Perú, 179; Uruguay, 329). Debe distinguirse este delito contra las personas de la *exposición* de infante, que puede ser un medio para cometer el delito de supresión de estado

(3) Ver nota "Anuario de Derecho penal y Ciencias penales" (Madrid), 1948, t. I, pág. 353. Bibliografía: *Comunicación* de A. TISSIER a la "Société des Prosons", de París. "Rev. pénitenciarie et de Droit pénal", 1914, págs. 46 y siguientes; SAILLARS: *L'abandon de famille*, París, 1930; CASANOVA: *L'abandon de famille en droit pénal français*, Montpellier 1931; BACCARA: *Note su l'abandon de famille*, en "Rev. de Droit penal et de Criminologie", 1937, pág. 299; LECRIVAIN: *La pratique du Parquet de la Seine en matière d'abandon de famille*, en "Rev. de Science criminelle et de Droit pénal comparé", 1937, págs. 584 y siguientes; RAPPAPORT: *Abandon de famille a la lumière de la législation polonaise et étrangère*, en "Rev. de Droit pénal et de Criminologie", 1937, pág. 1115; LORENZ: *Angriffe auf Ehe und Familie*, en "Das kommende deutsche Strafrech. Bes. Teil". Berlín, 1936, pág. 178; MARC ANCEL: *L'abandon de famille et ses sanctions*, en "Rev. de Droit pénal et de Criminologie", 1937, pág. 1124; SALTPELLI: *L'art. 570 del Codice penale e il preteso obbligo penale della prestazione sessuale tra coniugi*, en "Annali di diritto e procedura penale", 1939, página 183; GRIEGO: *Il reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare*, Milán, 1941; VALENZUELA: *El delito de abandono de familia*, en "Rev. General de Legislación y Jurisprudencia", 1942, págs. 378 y ss.; FERRER SAMA: *El delito de abandono de familia*, Murcia, 1946; CUELLO CALÓN: *Derecho penal*, sexta ed., Barcelona, 1948, t. II, págs. 662 y ss. y nota 24.

(Uruguay, 258; Argentina, 139 inc. 2.º). También cabe discriminarlo de la forma de abandono *moral*. Una consiste en la situación de daño o peligro directo para la persona física. Otra radica en el incumplimiento de ciertos deberes familiares. La segunda no reviste la gravedad ni la rudeza que caracterizan a la primera (4).

IV. A) El problema del abandono, del descuido moral y material en que dejan a sus familiares los encargados de proveer a su sustento, educarlos y ampararlos, se planteó antes en el campo civil que en el penal. Como otras legislaciones, la nuestra empieza por contener sanciones civiles. Así, el abandono del hogar es causal de divorcio (artículo 148 inc. 8.º C. civil); la violación de los deberes inherentes a la patria potestad puede determinar su pérdida o suspensión (art. 284, 285 reformados, 295 C. civil), etc. El Código establece también las obligaciones que nacen del matrimonio (art. 116 y ss. C. civil).

Pero la ineficacia de las sanciones civiles conduce a buscar otras soluciones. La *niñez* resulta protegida con preferencia al promulgarse sucesivamente las leyes de vagancia (15 julio 1882), enseñanza obligatoria (12 enero 1885), protección de menores (24 febrero 1911), patronato de delincuentes y menores (13 abril 1915), jornada legal del trabajo (17 noviembre 1915), proxenetismo y delitos afines (11 octubre 1916), trabajo nocturno (19 marzo 1918), protección de menores lactantes (26 febrero 1919), descanso semanal obligatorio (19 noviembre 1920), proxenetismo (27 mayo 1927) y pérdida de la patria potestad (15 octubre 1928). Estas disposiciones fueron recogidas y ampliadas considerablemente por el Código del Niño (6 abril 1934), en preceptos sancionados *administrativa* y aun *penalmente*, en vía de faltas (arts. 74, 75, 79, 96, 98 a 101, 104, 121, 123, 231, 232, 241, 243 a 245, 248 C. Niño), orientación que culmina en el capítulo XVI, destinado a dar un nuevo régimen a las *pensiones alimenticias*.

“Inspirada en el aleccionador ejemplo de los países extranjeros, la nueva ley, al consagrar ampliamente la responsabilidad de los padres, incorporó *como delito* el abandono de la familia (art. 217 C. Niño), que hace real y efectiva esa responsabilidad.” Al efecto, toma como modelo la ley francesa de 7 febrero 1924, que considera “*severísima*” (5). Como veremos, si bien esta incorporación constituye una conquista, aparte de sus errores técnicos, no realiza más que el programa mínimo de lo que debe ser este delito.

Entre las leyes posteriores merecen citarse las de accidentes del trabajo (28 febrero 1941), vagancia, mendicidad y estados afines (22

(4) IRURETA GOYENA: *Obras completas*. Montevideo, 1932-33, t. V, páginas 159 y 167; t. VI, pág. 171; CAMAÑO ROSA: *Delitos*, notas 481-753; SOLER: *Derecho penal argentino*, segunda ed., Buenos Aires, 1945, t. III, pág. 205; CUELLO CALÓN, monografía cit. núm. 38.

(5) ALVAREZ V. DE DEMICHELI: *Los derechos del niño*, Montevideo, 1942, páginas 209-213 a 216, 235 y ss.; BERRO y OTROS: *Nota y exposición de motivos del Proyecto de noviembre*, de 1933, “Código del niño”, ed. oficial Montevideo, 1934, págs. 49 a 51.

octubre 1941), asignaciones familiares (12 noviembre 1943), legitimación adoptiva (20 noviembre 1945) y capacidad civil de la mujer (18 septiembre 1946).

B) La legislación argentina sigue parecida evolución. Ampliando la esfera de su Código civil, aparece la ley sobre patronato de menores de 21 de octubre de 1919. Su Código penal de 1921 no contempla —como tampoco lo hace el nuestro de 1933— más que la figura de abandono físico de personas, suprimiendo ciertas formas de abandono moral existentes en los anteriores. Pero el avanzado Proyecto de Código penal COLL-GÓMEZ de 1937 consagra el delito de abandono de familia en abiertas fórmulas (arts. 148, 149). Y actualmente un moderno Proyecto de Código del Niño, obra del Senador JULIO HERRERA, está sometido a consideración legislativa (6).

V. Se trata de un delito nuevo. Con excepción de la ley inglesa de 1824 ("Act for the punishment of idle and disorderly persons and rogues and vagabonds", 5 George IV, c. 28), su represión aparece en el presente siglo. Figura en los Códigos penales y artículos de: *Alemania*, 170 b, d, 361; *Bélgica*, 360 bis, 391 bis; *Brasil*, 244; *Canadá*, 241; *China*, 310, 311; *Dinamarca*, 198, 213; *España*, 487, 584 inc. 5.º, 6.º; *Holanda*, 255; *Italia*, 570; *Japón*, 217 a 219; *México*, 336 a 339; *Noruega*, 219; *Polonia*, 201; *Rumania*, 454; *Rusia*, 158; *Suiza*, 217; *Virginia*, 1.936. Y en leyes especiales de: *Austria*, 4 febrero 1925; *Checoslovaquia*, 16 diciembre 1930; *Francia*, 7 febrero 1924, modificada 3 abril 1928; *Luxemburgo*, 28 mayo 1897, art. 46; *Nueva Zelanda*, 21 noviembre 1910; *Portugal*, 24 octubre 1931.

VI. El delito reviste diversas modalidades en el Derecho comparado, yendo del concepto más restringido o realista al más amplio o idealista. En su configuración pueden reconocerse cuatro sistemas, de los que suministraremos algunos ejemplos típicos:

a) "Será culpable de abandono de familia y castigado con prisión de tres meses a un año o con multa de 100 a 2.000 francos el que dejando de cumplir una decisión pronunciada contra él en virtud del artículo 7.º de la ley de 13 de julio de 1907, o una ordenanza o de un juicio que le hubiere condenado al pago de una pensión alimenticia a su cónyuge, a sus descendientes o a sus ascendientes, hubiese voluntariamente dejado pasar más de tres meses sin suministrar los subsidios determinados por el juez, o sin pagar las cantidades de la pensión. En caso de reincidencia se impondrá siempre pena de prisión. Toda persona condenada por abandono de familia podrá ser privada de sus derechos cívicos." (*Francia*, ley 7 febrero 1924, art. 1.º, modificada 3 abril 1928). Conforme a este sistema harto restrictivo, el que desatiende a su familia, e incluso abandona el domicilio familiar, si paga la pensión alimenticia fijada por el juez no comete delito. Lo siguen *Bélgica*, *Portugal* y *Uruguay*. Pero nuestra fórmula todavía es más estrecha: "El padre condenado a servir una pensión alimenticia y que.

(6) HERRERA: *Redención y prevención*, Buenos Aires, 1949.

puediendo, no la cumpliera durante tres meses, será condenado a pagar una multa de 100 a 500 pesos, o a sufrir de tres meses a un año de prisión. En caso de reincidencia, la multa será adicional a la pena de prisión." (Art. 217 C. Niño.)

b) "Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, o su cónyuge sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicará de uno a seis meses de prisión y privación de los derechos de familia." (México, art. 335.) "El delito de abandono de hogar sólo se perseguirá a petición del cónyuge ofendido o de los legítimos representantes de los hijos; a falta de representantes de los menores, la acción se iniciará por el Ministerio Público, a reserva de que el juez de la causa designe un tutor especial para los efectos de este artículo." (Art. 337). "Para que el perdón concedido por el cónyuge ofendido pueda producir la libertad del acusado, deberá éste pagar todas las cantidades que hubiera dejado de suministrar por concepto de alimentos, y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda." (Art. 338). "Si del abandono a que se refieren los artículos anteriores resultare alguna lesión o la muerte, se presumirán éstas como premeditadas para los efectos de aplicar las sanciones que a estos delitos correspondan." (Art. 339.) Dentro de su criterio materialista, constituye un sistema más abierto. Lo adoptan, con ligeras variantes, *Holanda, Japón, Noruega y Suiza*.

c) "Dejar sin justa causa de proveer a la subsistencia del cónyuge, del hijo menor de dieciocho años o incapaz para el trabajo, o de un ascendiente inválido o valetudinario, no proporcionándoles los recursos necesarios o faltando al pago de la pensión alimenticia fijada judicialmente; dejar sin causa justificada de socorrer al descendiente o ascendiente gravemente enfermo. Pena: detención de tres meses a un año o multa de un conto a 10 contos de reis" (Brasil, art. 244). Es un sistema ecléctico, combinando las dos formas anteriores. Lo siguen *Dinamarca y Polonia*.

d) "Quienquiera que abandonando el domicilio doméstico, o teniendo una conducta contraria al orden o a la moral de la familia, se sustrajera a las obligaciones de asistencia inherentes a la patria potestad, a la tutela legítima, o a la cualidad de cónyuge, será castigado con reclusión hasta un año o con multa de 1.000 a 10.000 liras. Estas penas se aplicarán conjuntamente al que: 1.º malversare, o dilapidare los bienes del hijo menor, pupilo o del cónyuge; 2.º) privare de medios de subsistencia a sus descendientes menores, o incapacitados para el trabajo, a los ascendientes o al cónyuge del que no se halle legalmente separado por culpa de éste. Las disposiciones de este artículo no serán aplicadas cuando el hecho se hallare previsto como delito más grave por otra disposición legal" (Italia, art. 570). Es la noción más amplia, pues comprende todos los deberes de asistencia familiar, permitiendo rotular este delito como: "violazioni degli obblighi di assistenza familiare". Lo siguen *España* (que ha encarado como faltas las modali-

dades más leves) y *Rumania*. En su texto se inspira el adoptado por la V Conferencia para la unificación del Derecho penal de 1933.

VII. A) La figura ha merecido críticas que consideramos infundadas. Estos reparos alcanzan tanto al sistema mínimo como al máximo. Respecto del primero se ha dicho que atenta contra el principio constitucional: "Nadie podrá ser privado de su libertad por deudas" (artículo 51 Const.). Grave error. Comentando la conversión de multa en prisión, decimos: "Quedó aclarado en los debates de la III Constituyente, que la Constitución no se refiere a prisión por *actos* que, aunque tengan su origen en deudas, son calificados como delitos por leyes especiales—quiebra—, o por reglamentos—tráfico—. En uno u otro caso la prisión es debida: ya a un acto anterior a la deuda, cual es la infracción cometida y que dió lugar a la misma; ya como consecuencia del dolo cometido con objeto de no pagar la deuda contraída con anterioridad, defraudando a los acreedores. No se castiga al deudor por ser tal, sino por cometer un acto condenado por la Ley o por los reglamentos" (7). Dentro de la legislación no es ésta la única obligación civil que trae aparejada sanción penal. Basta recordar los delitos de insolvencia fraudulenta, disposición de prenda agraria o industrial, libramiento de cheque sin fondos, y aún otros que ocasionan un daño patrimonial. Una cosa es que los hechos de esta índole requieran un contralor severo para evitar el peligro del restablecimiento *indirecto* de la prisión por deudas (8), y otra que *en sí mismos* importen tal anacronismo. Con ese criterio tendrían que borrarse de los Códigos la estafa, la aprobación indebida, etc. La Ley también se encarga de rodear de garantías este género de incriminaciones, así las condicionés de preprocesabilidad en la insolvencia fraudulenta (9), o el juicio previo en el delito de abandono de familia, organizado por el Código del Niño (artículos 218 y 219).

El derecho moderno ofrece muchos ejemplos de estas aparentes regresiones, que en realidad son verdaderas transformaciones. Sin ir más lejos, el art. 217 C. Niño, no es más que un aspecto de la tendencia a *penalizar el proceso civil*, sobre todo de ejecución, tan bien recogida y fundada por COUTURE. El incumplimiento de las órdenes judiciales constituye un delito en el art. 460 de su notable Proyecto de Código de Procedimiento civil, por análogas razones que el incumplimiento de la pensión decretada constituye un delito en el Código del Niño. Sólo que aquél lo encara como delito contra la justicia (infracción de un deber cívico) y éste, contra la familia. "Cuando el legislador civil—dice el citado procesalista—acude a las formas del derecho penal, es porque se hace indispensable aumentar la presión de la responsabilidad. Cuando el legislador civil instituye el delito de privación de asistencia al hijo menor, no lo hace por el prurito de encerrar en la cárcel a los inocentes que no pueden pagar una pensión alimen-

(7) CAMAÑO ROSA: *Código penal anotada*, Montevideo, 1944 pág. 92.

(8) "Revista de Derecho, Juri. y Administración", t. 31, pág. 65.

(9) CAMAÑO ROSA: *Delitos*, nota 475.

ticia. Lo hace, simplemente, porque cuando el corazón humano falla hasta tal punto que priva a los hijos de aquello que ocultas leyes de la naturaleza brindan sin retaceos, es porque hay algo que funciona mal en el corazón humano" (10).

B) El sistema máximo italo-español también ha sido criticado por presentar un matiz indefinido, poco compatible con el principio de legalidad de los delitos (11), semejante a lo que se designa, algo impropiamente, como delito *innominado* (12). Sin entrar a discutir sobre la conveniencia de renunciar a la tipicidad, o por lo menos, de entenderla en un sentido muy amplio con suficientes garantías, creemos que la fórmula italiana no amenaza el dogma de la infracción. Los deberes integrantes del delito de abandono de familia están determinados en la Ley civil, a la cual recurrirá el juez, para constatar si han sido o no cumplidos. Podrá surgir algún caso en que, por ausencia de precepto legal concreto, sea menester dejar la solución a la apreciación judicial, pero tales dificultades son comunes a muchos delitos. CUELO CALÓN recuerda, al respecto, los esfuerzos de la jurisprudencia para no dejar impune el hurto de energía eléctrica, hasta que se sanciona una figura especial.

Pero la respuesta más contundente a los reparos doctrinarios que acabamos de exponer, la dan 24 países consagrando en sus Códigos o leyes especiales el delito de abandono de familia.

VIII. Como pudimos apreciar, suministrando ejemplos de derecho comparado, no existe acuerdo sobre los elementos de este delito. Ciertas legislaciones castigan el dolo, otras imputan también la culpa. Unas subordinan el castigo a la producción de un daño determinado, otras estiman el resultado dañoso como causa de agravación, si sobreviniere la muerte o lesión del abandonado. En la mayoría constituye un delito perseguible de oficio, algunas requieren instancia del ofendido. Los sujetos activo y pasivo aparecen muy limitados en unas, y considerablemente extendidos en otras. Las penas corrientes son las de privación de libertad. Además de éstas, a veces se impone la de multa, en forma optativa o aditiva. Algunas leyes establecen también sanciones accesorias.

IX. A) Los límites de este trabajo sólo nos permiten detenernos en la exposición crítica del sistema *uruguayo*, colacionando la glosa de uno de los Codificadores. "Para que el infractor incurra en delito es preciso que una sentencia judicial imponga la obligación de alimentos, fijando su monto, y, en segundo lugar, que transcurran tres meses desde

(10) COUTURE: *Formas penales en la ejecución civil* "Revista de Derecho Penal", Buenos Aires, t. II, pág. 327, sec. doctrinal. Ver también su *Proyecto de Código de Procedimiento civil*, Montevideo, 1945 pág. 116.

(11) MARC ANGEL, op. y loc. cit.

(12) Expresión que adopta SALVAGNO CAMPO: *El delito innominado y la interpretación analógica*, "Jurisprudencia Abadie-Santos", t. 14, pág. 732 número 3,311; refiriéndose en realidad al delito creado analógicamente por el Juez, según observa DE QUIRÓS: *Lecciones de legislación penal comparada* C. Trujillo, 1944, pág. 268.

que la deuda sea exigible, sin que ésta se satisfaga (art. 217 C. Niño, *supra*: VI a). No obstante, por la sola expiración del término, la sanción no se impone indefectiblemente. Para que el delito de abandono de familia se configure se necesita la *intención culpable* del deudor, es decir, que teniendo bienes o rentas se abstenga de satisfacer una obligación que la ley impone. La inejecución debe ser voluntaria e intencional (*dolus generalis*) y que no responda a circunstancias de fuerza mayor. La ausencia de elemento *intencional* resulta de la situación particular del deudor. Entre esas causas debe consignarse el estado de insolvencia, cuando ese estado no se mantiene deliberadamente por inconducta, es decir, ebriedad, pereza, etc., sino cuando es el resultado de enfermedades o de una imposibilidad de ganarse la vida. Por aplicación de los principios generales, a la parte actora corresponde hacer la prueba de la intención dolosa cuyo valor el magistrado apreciará discrecionalmente" (13).

B) A los fines expuestos, la ley establece un procedimiento especial de carácter conciliatorio: "A los efectos del artículo anterior el representante legal del niño presentará la demanda ante el Juez Letrado de Menores, quien citará al demandado a una audiencia con intervalo de ocho días. En ella deberán presentar la prueba el actor y el reo, labrándose un acta de las pruebas ofrecidas y del alegato de las partes, quedando sin más trámite la causa conclusa para sentencia" (art. 218, Código del Niño). "Pronunciada la sentencia dentro del sexto día, si el demandado no consigna las pensiones atrasadas dentro de las cuarenta y ocho horas de notificado, en el caso previsto en el artículo 216 de este Código, se pasarán los antecedentes al Juez de Instrucción, para que dentro de las veinticuatro horas proceda a la detención del reo" (art. 219 C. Niño).

Anota la Codificadora: "Este juicio sumarisimo se tramita a breve plazo. Si el deudor en la audiencia, prueba en forma inequívoca su falta de recursos o consigna la cantidad reclamada, se termina el incidente, dado que la voluntad del legislador es perseguir únicamente al deudor a los efectos del pago. Esta audiencia, bajo la autoridad moral del Juez, se justifica plenamente dado que se trata de *asuntos familiares* que tendrán consecuencias de carácter penal y conviene, por tanto, agotar todos los recursos. Si el demandado en la referida audiencia no demuestra en forma palmaria su buena fe en el incumplimiento de la obligación, se agregarán las pruebas y los alegatos quedando conclusa la causa para sentencia. Si dentro de las cuarenta y ocho horas de notificada la sentencia, el deudor no consigna las pensiones atrasadas se elevarán los antecedentes, es decir, la sentencia que fija los alimentos y el trámite conciliatorio al Juzgado de Instrucción de Turno a fin de que instruya el sumario correspondiente, y, luego, al Juez Correccional respectivo, para que aplique las sanciones establecidas en el artículo 217 C. Niño.

(13) ALVAREZ V. DE DEMICHELI, op. cit. págs. 240 a 241. Informada en notas con jurisprudencia francesa extraída de DALLOZ.

La ley sobre abandono de familia, por otra parte, es una ley penal ordinaria. De ahí que si el delito fuera cometido por un militar, sustanciado el procedimiento conciliatorio sin resultado (art. 218 C. Niño), se pasarán los antecedentes a la justicia común (arts. 229 Const. de 1934 y 226 Const. de 1942)" (14).

C) Compartimos las siguientes observaciones formuladas por un ilustrado ex Juez de Menores: "Pueden surgir dudas en cuanto a dicho procedimiento por haberse intercalado por el Poder Legislativo las palabras: *en el caso previsto en el artículo 216 de este Código*, al proyecto de la Comisión codificadora. Aunque ello parece excluir los otros casos, por la referencia a uno solamente de los posibles, en realidad no va dirigida a dicha finalidad, sino a evitar que queden impunes las ocultaciones realizadas por terceros (art. 216 C. Niño). Explícate también la permanencia del artículo 217 C. Niño, por una omisión al hacerse la exclusión de las demás disposiciones penales que figuraban en el proyecto (art. 3.º de la Ley 6 abril 1934), ya que debió disponerse su inclusión en dicha ley especial o en el Código penal. En todo caso, la colocación de este artículo es inadecuada, pues debió estar ubicado después del caracterizado con el número 219, y tras de él, tendría que ir colocada la disposición que lleva el número 216. Admitir que el Juez L. de Menores tiene atribuciones para imponer castigos penales a los remisos en el pago de la pensión alimenticia, es volver a la confusión de jurisdicciones que quiso eludir nuestra legislación (art. 2.º del Código de Organización de los Tribunales), y caer en el concepto, ya abandonado, que permitía aplicar a los Jueces de lo Civil, prisión por deudas. Además, sería desnaturalizar el carácter de dicha infracción, la cual por la trascendencia que socialmente tiene no podría considerarse como un arresto o multa civil. Así se ha procedido siempre, sin que existiera discrepancia alguna en la práctica, a pesar de que han menudeado los procesamientos" (15).

El caso previsto en el artículo 216 C. Niño es el siguiente: "La ocultación total o parcial de sueldos, jornales o habilitación por parte del padre, patrón o empresario, será considerada como delito de estafa". Este delito puede concurrir con el de abandono de familia.

D) Prosigue la Codificadora: "El abandono de la familia puede catalogarse como un delito de omisión y continuo. La ley impone, en efecto, bajo pena de prisión o multa el pago de las pensiones alimenticias. La transgresión consiste, pues, en el incumplimiento del acto ordenado por la ley y lo que se castiga es la abstención. Para determinar el carácter de un delito al decir de GARRAUD, es necesario analizar previamente su definición legal. El artículo 217 C. Niño reprime el hecho de *no cumplir durante tres meses*. Su redacción, por tanto, implica el deseo del codificador de castigar un estado de cosas que se prolonga

(14) ALVAREZ V. DE DEMICHELI, op. cit., págs. 241 a 242.

(15) ACHARD: *De las pensiones alimenticias*, "La Justicia Uruguaya," t. II, página 42, sec. doctrinal.

en el tiempo y que es, por definición, la característica del delito continuo... Esta clasificación tiene un interés práctico, principalmente a los efectos de la prescripción y de la cosa juzgada, más aún cuando se trata de resolver las dificultades provocadas por la ley en el tiempo, es decir, su retroactividad. Así, el plazo de la prescripción no comenzará a correr en materia de abandono de la familia, sino desde el día en que la infracción hubiera cesado, esto es, el día en que el deudor comience el pago de los subsidios vencidos. Según los principios generales, la prescripción de la acción civil principia al mismo tiempo que la acción pública. Su punto de partida es el mismo, y el plazo para los dos es de cuatro años, puesto que el abandono de familia es un delito (artículo 117, inc. 2.º, C. penal). En virtud de la regla *non bis in idem*, cuando se condena al autor de un delito continuo y permanente, éste no puede ser perseguido nuevamente en razón de la *permanencia* del hecho. En materia de delitos continuos *sucesivos*, la aplicación de esta regla es menos simple y se puede, si el delito se prolonga, intentar nuevas condenaciones originadas por hechos posteriores. Siendo el abandono de la familia un delito continuo y sucesivo, según la época en la cual uno se coloque puede ser objeto de nuevas condenaciones. En efecto, desde el momento en que la primera decisión se vuelve definitiva, si el deudor nuevamente descuida durante tres meses el pago de la pensión, puede ser objeto de una segunda condena, sin que pueda oponerse la excepción de cosa juzgada. Como toda ley de carácter penal, el abandono de la familia no tiene efecto retroactivo. No puede existir pena sin ley que la consagre" (16).

X. El delito de abandono de familia debe radiarse del Código del Niño incorporándolo al Código penal. A falta de mejor ubicación, podría llevar el número 332 bis (Libro II, Título XII, Capítulo V Código Penal). Aprovechando la oportunidad, convendría adoptar un sistema más amplio en todos sentidos, siguiendo el ejemplo de Italia, España y Rumania, o la fórmula recomendada por la V Conferencia internacional. Los artículos 218 y 219 C. Niño, con leves modificaciones de redacción, se remitirían sin esfuerzo al nuevo texto penal.

Esto sin perjuicio de recoger, cuando las circunstancias lo permitan, otras sugerencias en la materia. Así, para los casos más leves, podrían considerarse como medidas reparadoras o sustitutivas: el trabajo vigilado; la caución de conducta, garantizada económicamente; la imposición de residencia; la amonestación, etc. Y todavía debe completarse la protección penal de la familia con medidas de otra índole, de carácter preventivo, que entran en el campo más vasto de la política social. De esta manera habremos cumplido realmente las aspiraciones contenidas en nuestras dos últimas cartas: "El Estado velará por el fomento social de la familia" (art. 39). "El cuidado y educación de los hijos, para que éstos alcancen su plena capacidad corporal, intelectual y social, es un deber y un derecho de los padres. Quienes tengan a su

(16) ALVAREZ V. DE DEMICHELI, op. cit., págs. 242 a 244.

cargo numerosa prole tienen derecho a auxilios compensatorios, siempre que los necesiten. La Ley dispondrá las medidas necesarias para que la infancia y juventud sean protegidas contra el abandono corporal, intelectual o moral de sus padres o tutores, así como contra la explotación y el abuso" (art. 40). "Los padres tienen para con los hijos habidos fuera del matrimonio los mismos deberes que respecto a los nacidos en él. La maternidad, cualquiera sean la condición o estado de la mujer, tiene derecho a la protección de la sociedad y a su asistencia en caso de desamparo" (art. 41).

RÉSUMÉ

L'auteur examine l'apparition de nouveaux délits et parmi eux principalement celui de l'abandon de famille, qui est dû aux nouvelles conditions économiques et sociales. Ce délit, qui est l'objet de traitements divers dans la législation comparée, peut être groupé dans quatre systèmes différents: le restrictive française, suivi par la Belgique, le Portugal et l'Uruguay; un autre plus ample, suivi par le Mexique, l'Hollande, le Japon, la Norvège et la Suisse; un éclectique, qui combine les deux formes antérieures et qui est suivi par le Brésil, le Danemark et la Pologne et enfin le plus ample de tous, qui embrasse tous les devoirs d'assistance familiale et qui est celui que suivent l'Italie, l'Espagne et la Roumanie. Ces systèmes, qu'on peut les grouper dans des restreignés et dans des amples, ont été largement critiqués, quoique leur meilleure réfutation soit qu'ils ont été consacrés dans leurs codes ou dans leurs lois spéciales par plus de 24 nations.

L'auteur passe à la suite à examiner ce délit d'abandon de famille dans le Code de l'Enfant de la législation uruguayenne, en établissant ses conditions et sa procédure spéciale; en remarquant des observations très justifiées contre ce Code et, finalement, en donnant les caractéristiques de ce délit, qui sont l'omission et la continuité.

Il finit le travail en remarquant l'inadéquation de trouver ce délit dans le Code de l'Enfant et pas dans le Pénal et la convenance de profiter de l'opportunité de son change pour adopter un système plus ample, comme celui de l'Italie, l'Espagne et la Roumanie.

SUMMARY

The author examines the apparition of new crimes and among them principally that of the abandonment of the family, which is caused by the new economical and social conditions. This crime, which is being treated in different ways in the compared legislation, can be grouped into four different systems: the French restrictive one, followed by Belgium, Portugal and Uruguay; an other ampler one followed by Mexico, Holland, Japan, Norway and Switzerland; an eclectical

one, which combines both forms and which is followed by Brazil, Denmark and Poland and finally the amplest of them all, which comprises all the duties of familiar assistance and which is the one that Italy, Spain and Rumania follow. These systems, that can be grouped in restrained and ample ones, have been largely criticised, though their best refutation is that they have been imposed by the codes or the special laws of more than 24 countries.

Afterwards the author examines the crime of abandonment of, the family in the Child's Code of the legislation of Uruguay. He determines its conditions and special proceeding; he makes observe some very justified observation against this Code and finally, he gives the characteristics of this crime, which are omission and continuity.

He finishes the study by remarking the inadequacy of founding this crime in the Child's Code and not in the Penal one and the convenience, of profiting the opportunity of its change to adopt an ampler system, like that of Italy, Spain and Rumania.

El concepto normativo de la culpabilidad

JULIAN PEREDA, S. J.

Profesor de Derecho penal en Deusto

Quizás no haya materia penal dotada de bibliografía más amplia que la culpabilidad, y quizás, por eso mismo, no haya concepto más vidrioso y quebradizo ni ambiente más irrespirable que el que le rodea.

Para aumentar y agudizar ambos extremos, entra ya a hande-ras desplegadas por el ámbito del Derecho penal el concepto normativo de la culpabilidad, que echa por tierra y quiere como arrinconar en el desván de los muebles usados y ya inútiles el concepto psicológico, que parecía ser lo único firme de materia tan oscura y, por otra parte, tan fundamental en el Derecho penal.

Vamos, pues, a romper una lanza en esta justa científica, ya que el argumento se lo merece, pues juegan en él los conceptos más básicos del Derecho penal, con cuyo cambio o mutación se tambalearía todo el edificio construido con afanes de siglos.

Precisemos antes algunos puntos de vista que los creo fundamentales.

Por de pronto, los conceptos de culpabilidad, imputabilidad, causalidad y responsabilidad es claro que han de tener un mismo significado en todo el mundo jurídico y en el moral. No es posible que se piense en construir un concepto de culpabilidad exclusivo para el Derecho penal. La culpabilidad llena el mundo moral y le trasvasa, y se infiltra por todo el Penal y le trasvasa también, y se extiende por otras ramas del Derecho: pero siempre es la misma culpabilidad en su íntima constitución, en su ontismo psicológico, en su razón de ser.

¿Queremos decir con esto que la culpabilidad jurídica y la ética se confunden? De ningún modo. Bien comprendemos que no siempre la culpabilidad jurídica lleva consigo la moral, ni la moral la jurídica. La moral es muchísimo más amplia que la jurídica y ésta tiene su propísima manera de ser. "Si bien la culpabilidad—dice SEBAS-

TIÁN SOLER (1)—, como hecho, es algo psíquico, el concepto de culpabilidad no es puramente psicológico; pues sólo puede hablarse de culpas cuando las acciones son referibles a una esfera de normas... Por eso la culpabilidad jurídica no se identifica con la moral, ni con la social, ni con la religiosa. Cada una de estas clases de responsabilidad tiene una forma específica y distinta de culpabilidad.”

La jurídica dice relación, sin duda, a un elemento normativo, que viene a ser lo específico y por lo que se distingue de la moral; la jurídica tiene, en el lenguaje de la filosofía perenne, un connotado intrínseco, una referencia a un precepto jurídico que le es completamente esencial y sin lo que no puede darse de modo alguno. Antes de la culpa jurídica se ha de presuponer un orden jurídico, una valoración o desvaloración de determinadas acciones que se consideran esenciales para la convivencia y que se imponen con plena autoridad para que sean observadas por todos. Hay, pues, un como juicio previo (usemos la palabra juicio porque llena hoy esta materia en la nueva teoría), un juicio legal, una como decisión previa que establece con anterioridad al obrar lo que se debe hacer y lo que se debe omitir. El particular que se enfrenta con esta ordenación jurídica conscientemente y la desobedece cae en culpabilidad jurídico-moral.

Claro es, por tanto, que en muchas ocasiones podrá darse todo el elemento psíquico necesario para que pueda surgir la culpabilidad moral, sin que se dé con todo la jurídica; porque el ordenamiento jurídico, sea por una razón o por otra, no conceptúa digno de pena aquel obrar y no le eleva, por tanto, a la categoría de acción punible. En este caso podrá haber culpabilidad moral, pero no la hay jurídica.

El Código penal, v. gr., castiga el encubrimiento; sin embargo, exime en el artículo 18 de las penas impuestas a los encubridores, a los que no lo sean de su cónyuge, de sus ascendientes, descendientes, hermanos legítimos, naturales o adoptivos o afines en los mismos grados; lo cual quiere decir que, en este caso, aunque se den todos los elementos psicológicos necesarios para que pueda surgir la culpabilidad, sin embargo no la reconoce como tal el ordenamiento jurídico, y no hay, por tanto, culpabilidad jurídica. Falta la previa valoración o desvaloración de la ley acerca de esta acción concreta.

Todo esto es muy cierto; pero no lo es menos que la entidad del acto es la misma por parte del sujeto en el que viola la norma jurídica que en el que viola una meramente moral; que la única diferencia estriba en esa connotación extrínseca, o, en términos más modernos,

(1) S. SOLER: *Derecho Penal Argentino*, T. II, Buenos Aires, 1945 pág. 72.

Escrito este artículo hemos conocido la obra magnífica de PETROCELLI y hemos visto con sumo agrado cómo es casi absoluta nuestra coincidencia en los puntos principales. Relativamente al que consideramos ahora dice: “Si la norma prohibitiva es una norma moral tendremos la culpabilidad moral; si es una norma jurídica tendremos la jurídica. Por diferentes que sean la naturaleza de la prohibición y los límites de una y otra especie de culpabilidad, único es el íntimo fundamento de los dos.”

en la valoración o desvaloración que establece el ordenamiento jurídico; que el concepto de culpabilidad es, por tanto, el mismísimo en su constitución íntima y en su manera de ser (2).

La consecuencia que se podría sacar ya es que la culpabilidad jurídica está constituida y terminada en cuanto se ponga por el agente el acto contra el ordenamiento jurídico con las condiciones que se requieren para la culpabilidad moral; pero no vayamos tan aprisa en las consecuencias.

Es quizás mayor la confusión y diversidad de criterios que oscurecen el concepto de la imputabilidad.

Para ASÚA (3), y en esto sigue a MAYER, la imputabilidad es "la facultad de conocer y valorar el deber y de determinarse espontáneamente". Con mucha mayor exactitud, aunque con la misma tendencia subjetiva, dice el docto profesor de la Central CUELLO CALÓN (4): "El agente, antes de ser culpable, debe ser imputable... La imputabilidad se refiere a un modo de ser del agente, a un estado espiritual del mismo"; y el profesor de Salamanca ANTÓN ONECA (5): "La imputabilidad es un estado, actitud o capacidad del sujeto base de la responsabilidad criminal"; haciendo suya la definición del Profesor MONTES el también Profesor de la Central SÁNCHEZ TEJERINA (6) y el ilustre jurista PUIG PEÑA (7) dicen algo muy semejante; pero este último pone una, a mi ver, muy acertada acotación al añadir: "Estas propiedades o esos *presupuestos de imputabilidad*..." Para BETTIOL (8), imputabilidad es sinónimo de libertad, y para la mayor parte de los penalistas modernos, en general, la imputabilidad, como lo hemos visto en los autores citados, es atributo del hombre, y así hablan de la imputabilidad del hombre y afirman como algo indiscutible que el hombre es imputable. "Ninguno—dice nada menos que el Código penal italiano en su artículo 85—puede ser castigado por hecho previsto por la ley como delito si al tiempo de cometerlo no era imputable. *E imputabile chi a la capacità di intendere e di volere.*" Claro que con esta manera de hablar del Código es natural que le sigan los comentaristas y los escritores penalistas en general.

Quizás parezca audacia no pequeña el querer desviar un poco concepto tan fundamental y pretender explicarle en forma algo diversa de la seguida por tan preclaros autores.

Sin embargo, no faltan razones ni nos vemos solos en la demanda. El asunto puede tener su importancia.

(2) B. PETROCELLI: *La Colpevolezza*, Napoli, 1948. pág. 6.

(3) L. ASÚA: *La Ley y el Delito*, Caracas, 1945. pág. 421.

(4) E. CUELLO CALÓN: *Derecho penal*, novena ed., Barcelona, 1928, pág. 358.

(5) A. ONECA y RODRÍGUEZ MUÑOZ: *Derecho penal* Madrid 1949, pág. 189.

(6) Y. SÁNCHEZ TEJERINA: *Derecho penal español*, T. I. cuarta ed., Madrid, 1945. pág. 20.

(7) F. PUIG PEÑA: *Derecho penal*, Barcelona 1944. pág. 265.

(8) G. BETTIOL: *Diritto Penale*, Palermo 1945. pág. 265.

Por de pronto creemos que ese corte subjetivo que se da al concepto de la imputabilidad no nos acarrea más que confusiones. ¿Cómo distinguir entonces la imputabilidad de la culpabilidad? ¿No es lógico BERTIOL (8) al decir que imputabilidad es sinónimo de libertad? ¿No lo viene a confirmar el mismo Código italiano al decir que imputabilidad es la *capacità di intendere e di volere*? ¿Qué ventaja atrae la confusión de estos conceptos?

Para nuestro modo de pensar, no es exacta la afirmación de que el hombre es imputable. La imputabilidad no es para nosotros atributo ni cualidad del hombre, sino de los actos que el hombre consciente y voluntariamente produce. Se puede y se debe decir que tal acción y sus efectos son imputables al hombre, pero decir que el hombre es imputable carece de sentido. Cierto que el hombre tiene cualidades propísimas para que a él solo se le imputen los hechos, y en este sentido puede y debe decirse que la imputabilidad radica exclusivamente en algo peculiar del hombre; pero una cosa es que sólo al hombre se le puedan imputar los hechos y otra cosa que él sea el imputable.

Y para que se vea que no es una manera peculiar nuestra de hablar ni exageraciones alambicadas, exponamos algunas razones. Hablemos primero del argumento lingüístico. Sin duda que las palabras tienen su propia significación y que es como violentarlas el querer hacerlas significar algo distinto. Creo que ése es nuestro caso.

Imputar, del *imputo* latino, siempre ha significado atribuir algo a alguien, y esta misma significación ha de quedar, por tanto, a la forma abstracta derivada de ese verbo, es decir, a la imputabilidad. No hay diccionario latino más acreditado que el famoso de Forcellini (9), y en él se lee: "*Imputo significat inferre in rationes, adscribere, expensum ferre...*", y el magífico de SEBASTIÁN COVARRUBIAS (10), de tan veneranda antigüedad, nos dice: "Imputar es achacar, ponérselo a cuenta de alguno..."; el de la Real Academia Española: "Imputar es atribuir a otro una culpa, delito o acción...", y añade, precisando más lo que buscamos, que imputabilidad es cualidad de imputable, o sea, de la culpa, delito o acción que se puede atribuir a uno; y con muchísima mayor precisión, y ya con entera claridad y exactitud, nos dice la *Enciclopedia Espasa*: "Imputabilidad es una relación del acto con el agente; es la propiedad que tiene una acción de ser atribuida al agente; imputar equivale a poner en nuestra cuenta una acción; la imputabilidad es propiedad de la acción."

Muy bien dicho, y entrando ya en nuestro campo del Derecho: "*Imputare*—dice la *Enciclopedia Giuridica Italiana* (11)—*significa porre qualque cosa al conto di alcuno; significa attribuire...*", y la es-

(9) AEGIDIUS FORCELLINI: *Totius latinitatis lexicon*, Lipsia 1839.

(10) S. COVARRUBIAS: *Tesoro de lengua castellana*, Madrid, 1611.

(11) *Enciclopedia Giuridica Italiana*, V. VIII, P. I, Milano, 1902 pág. 538.

pañola (12) afirma a su vez: "Imputabilidad es la actitud o capacidad de imputación, y a ésta la define como la atribución de un hecho a aquellos de quienes depende..."

Entrando en los filósofos que siguen este recto criterio, citaremos solamente a CATHREIN (13), v. gr., para quien imputabilidad es "propiedad de la acción en virtud de la cual se la atribuimos a alguien como a su autor". Casi con las mismas palabras nos la expone también el P. GONZÁLEZ IRENEO (14) en su *Filosofía Moral*. Podríamos multiplicar indefinidamente el número de estas citas, pues todos se apoyan y toman como base a SANTO TOMÁS cuando dice en su 1 2 q. 21 a. 2: "entonces se imputa un acto al agente cuando de tal modo está en su potestad que tenga al dominio del acto".

¿Qué sentido puede tener, por tanto, el decir que el hombre es imputable? ¿A quién es atribuible el hombre?

Se nos dirá que se puede hablar de la imputabilidad considerándola objetiva y subjetivamente, y que el concepto que nosotros describimos es solamente el objetivo. Así lo dicen algunos autores; pero no creemos que haya precisión ni exactitud en esa manera de expresarse. Una cosa es que la imputabilidad requiera tales condiciones subjetivas que sólo en el hombre pueden darse y que, por tanto, en ellas se encuentre su único fundamento, y otra que se pueda decir del hombre que es imputable. "Hablando con precisión—dice SALSMANS (15)—, la imputabilidad se refiere a las acciones o a sus efectos, tratando del hombre que quiere o hace una cosa se debe hablar de responsabilidad."

Para nosotros, por tanto, la imputabilidad es cualidad del acto, no del hombre; es algo objetivo del acto, que no afecta precisamente a su entidad, en sí misma considerada, sino a su modo de proceder del agente; pero ese modo es algo completamente objetivo, es algo real y lo que fundamenta su atribución al hombre, o sea, lo que fundamenta la imputabilidad. La imputación concreta de tal acto a tal hombre presupone, claro está, un juicio por el que, apreciando el tal modo de proceder del acto, se le atribuye al agente, se reprocha por tanto al agente, para emplear el término consagrado; pero más claro es aún que ese juicio y ese reproche no crea la culpabilidad ni la imputabilidad, sino que las descubre y las manifiesta.

Consiguiente a la imputabilidad del acto será la responsabilidad del sujeto, o sea, la necesidad de responder ante Dios, ante la Historia o ante el Juez de lo que se le ha atribuido por haber sido su causa consciente y voluntaria. Por tanto, el proceso lógico de los actos pa-

(12) *Enciclopedia Jurídica Española*, T. 18, Barcelona pág. 897.

(13) V. CATHREIN: *Moralphilosophie*, Freiburg, 1904, pág. 136, y en su *Philosophía Moralis*, Barcelona 1945, pág. 73.

(14) I. GONZÁLEZ: *Philosophía Moralis*, pág. 91, dice: "Imputabilitas est proprietates actus humani vi cuius hic potest et debet tribuo agenti tanquam suo auctorio".

(15) I. SALSMANS: *Dcontologia Jurídica*, Bilbao, 1947, pág. 21.

rece ser éste: la culpabilidad presupone necesariamente la antijuricidad, causalidad e imputabilidad: soy culpable porque con razón se me puede imputar como a su causa un hecho antijurídico, y, por tanto, debo responder de él.

Así, el proceso parece lógico y natural; pero si a la imputabilidad se la confunde con la *capacità de volere* y se hace de ella una cualidad subjetiva, no hay manera de poner orden en estos conceptos ni tiene realmente razón de ser, ni trae más que oscuridad y confusiónismo.

Con esto podemos ya entrar en el examen directo del concepto normativo de la culpabilidad.

Ante todo no es único el concepto que se encierra en estas palabras, como la expone ampliamente MEZGER (16) en erudita nota. V. HIPPEL entiende lo normativo como valoración hecha por el agente, ya termine esta valoración en la antijuricidad del hecho, como quiere Binding, ya en el conocimiento por parte del autor del tipo objetivo del delito, como piensa Von Liszt. Para GOLDSCHMIDT, la concepción normativa de la culpa descansa en que, junto a toda norma jurídica que imponga una determinada conducta externa, existe una norma interna que corresponde a las exigencias impuestas por las reglas jurídicas a su conducta externa, en cuya violación descansaría el andamiaje de la culpa.

Vamos a prescindir de todos estos modos de concebir el concepto normativo de la culpabilidad para fijarnos en el de FRANK (17), que es el seguido por MEZGER y el que va entrando en los libros de texto de Universidades españolas con aire de pleno dominio y como la moneda de mejor ley.

Oigamos primero a FRANK, citado en la misma nota, y nos formaremos ya clara idea de lo que entiende por culpabilidad: "La culpabilidad—dice—no es algo que exista objetivamente, ni tampoco en la psiquis del autor, sino más bien un juicio (18) por el que se afirma que una conducta antijurídica es reprochable a consecuencia de determinados hechos, objetivamente existentes."

Por tanto—aclaramos nosotros—. si se comete un delito con todas

(16) E. MEZGER: *Traado del Derecho penal*, Madrid 1949, segunda ed., tomo II, pág. 5.

(17) Véanse, v. gr. CUELLO CALÓN, ONECA y PUIG PEÑA en los textos y lugares citados.

(18) Véase el fino análisis que hace sobre este punto fundamental PETROCELLI, en su citada obra págs. 126 y ss. "Ma l'errore fondamentale... è di voler fare consistere la colpevolezza in un giudizio... la necessita di un tale rapporto non riguarda in modo speciale la colpevolezza bensì il fatto giuridico nella sua totalità". V. HIPPEL ha dicho también con mucho acierto en su *Deutsches Strafrechts*. II página 276: "La culpa no es ningún juicio sino un estado psíquico determinado y presente en el autor en el momento del hecho y del cual próximo. Juicio es la afirmación de que ese estado en concreto existía y juicio valorativo es la consecuencia de que entonces la reprobación es fundada y por ello merecida la pena", obra citada, pág. 448.

las características objetivo-subjetivas necesarias para la responsabilidad, todavía no se da la culpabilidad jurídica; no hay más que uno de los elementos necesarios: se requiere que otro, distinto de mí, emita un juicio por el que se me reproche la acción, y en este juicio está la esencia de la culpabilidad; ese juicio constituye la culpabilidad de mi acción. "Sólo cuando el juicio de reprobación se hace es cuando surge el concepto de culpabilidad", repite ASÚA. "La culpabilidad es un juicio—nos dice BETTIOL (19)—que supone la presencia de varios elementos entre los que se encuentra el nexo psicológico." "Sólo mediante un juicio valorativo del que juzga se eleva la realidad del hecho psicológico al concepto de culpabilidad. Sólo en virtud de una valoración se caracteriza la situación de hecho como culpabilidad", afirma MEZGER.

Queda, por tanto, afirmado con toda claridad que la culpabilidad mía está constituida por el juicio de quien me juzga y reprocha mi conducta; mientras tanto, no hay culpabilidad jurídica.

Para concretarlo algo más, vamos a fijarnos en la definición que da MEZGER de la culpabilidad, ya que es la más conocida en España, por la brillante traducción que hizo de su *Tratado de Derecho penal* RODRÍGUEZ MUÑOZ, y al mismo tiempo iremos criticándola con el más sincero deseo de dar con la verdad sin prejuicios de ninguna clase. Admiramos como pocos al gran MEZGER, le estudiamos con verdadera ilusión; pero esto no puede impedirnos que critiquemos lo que nos parezca desacertado y expongamos las razones que nos asisten. Juzga el lector y aténgase a lo que mejor le parezca.

Para MEZGER: "La culpabilidad es el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamentan frente al sujeto, la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. La acción aparece por ello como expresión jurídicamente desaprobada de la personalidad del agente."

Seguramente que el lector no quedará con el concepto tan claro como el que se ha formado antes, y creará ver como una cortina de humo extendida sobre el contenido sustancial de la definición.

Siempre se ha dicho y sostenido que la definición debe ser precisa, concreta y propia, para que dé una idea clara de lo definido y pueda servir de base para ulteriores estudios o discusiones. Esta brilla, sin duda ninguna, por todo lo contrario. Difícilmente vemos que se pueda decir nada más impreciso, ni incorrecto, que identificar a la culpabilidad con el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamentan la reprochabilidad; o sea: identificar a la culpabilidad con todo aquello que se requiere para que se pueda decir a uno que ha obrado mal. ¿Quién puede dudar que se requiere antijuricidad, causalidad, exclusión de circunstancias justificantes, etc., etc.? ¿La culpabilidad es, por tanto, todo ese conjunto de elementos tan dispares y de naturaleza tan diversa? ¿En qué se diferencia, entonces,

(19) BETTIOL, ob. cit., pág. 241.

la culpabilidad, sola ella, del delito completo, ya que, según el mismo Mezger, "delito, en sentido amplio, es la acción punible entendida como el conjunto de los presupuestos de la pena?"

Pero ¿es lo mismo para Mezger presupuesto que constitutivo? Así se comprende que llegue a la consecuencia de considerar como constitutivo de la culpabilidad, no sólo a la imputabilidad, pero aun a la misma ausencia de causas de exclusión de la culpabilidad. Lo extraño es, como dice con mucho acierto SOLER (20), que no considere también explícitamente como constitutivo de la culpabilidad a la antijuricidad objetiva de la acción, pues ésta es precisamente la que da base al juicio de reproche, ya que solamente los hechos antijurídicos son los que pueden ser reprochados.

Pero no nos entretengamos demasiado con esta primera frase de la definición, aunque tan vulnerable; sigamos examinándola.

Continúa el docto profesor diciendo que ese conjunto de presupuestos "fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica". Que a la culpabilidad se la llame reprochabilidad, pase, aunque más bien diríamos que es reprobable por ser culpable; pero es origen de confusiones y más confusiones el que en materia tan básica tengamos ya tres términos que en Mezger se identifican realmente: reprochabilidad, culpabilidad e imputabilidad.

Termina su definición MEZGER con esta frase: "La acción aparece como expresión jurídicamente desaprobada."

Esto sí que lo considero digno de estudio, pues es muy de notar el salto que se da de lo abstracto a lo concreto. Se hablaba hasta ahora de reprochabilidad, y ahora se habla de reprochada, desaprobada. Y no es un *quid pro quo*, es decir, un descuido de momento, sino que en la nota correspondiente nos dice: "De hecho reprochabilidad significa lo mismo que reproche...: el reparo es puramente gramatical."

Estamos muy lejos de creer que el reparo sea puramente gramatical; para nosotros es trascendental, es fundamentalísimo, tanto más cuanto que en esta confusión nos parece que se apoya y descansa la esencia misma de la concepción normativa de la culpabilidad que Mezger nos expone.

Que la diferencia es trascendental salta a la vista. Si la culpabilidad consiste en la reprochabilidad, en el momento en que ésta se dé se dará la culpabilidad: pero si se requiere que la acción aparezca como jurídicamente desaprobada, es claro que se necesita el reproche completo y no bastará la reprochabilidad. Ahora bien: como el reproche concreto no se concibe sin juicio previo, es decir, sin que se presuponga un juicio valorativo, extraño al agente, que reprocha al autor por su acción; podría así llegarse a la consecuencia de que en ese juicio descansa o que por él queda constituida la culpabilidad jurídica del delincuente. Y éste es realmente el camino seguido por los defensores de la teoría.

(20) SOLER. ob cit. pág 16.

CRITICA DE LA TEORIA

Ordenemos un poco el enjuiciamiento de estas expresiones y de conceptos tan singulares y extraños, que chocan con todo el sentir tradicional, en materia tan estudiada por nuestros grandes pensadores y en la que no han podido influir datos ni hallazgos nuevos que pudieran justificar el cambio.

Ante todo hubiera sido muy de desear, y aun absolutamente necesario, un serio razonamiento para justificar el cambio; una seria exposición de lo que se entiende por culpabilidad jurídica y, como consecuencia de todo, una clara prueba de que no basta el concepto clásico de culpabilidad, ni aun con la expresa referencia a la violación de lo prohibido por la ley.

Abrase el tratado de MEZGER, v. gr., y se verá que no hay en él nada de esto; todas son afirmaciones y más afirmaciones sin una sola prueba; afirmaciones categóricas y aun las respuestas a dificultades lógicas y naturales se reducen a lo mismo, a meras afirmaciones.

“Puede parecer extraño a simple vista—dice, recogiendo la clarísima e irrefutable objeción de ROSENFELD—la idea de que la culpabilidad de un hombre no debe radicar en su propia cabeza, sino “en las cabezas de otros”; pero fijémonos en esto: el juicio por el que se afirma que el autor de una acción antijurídica y típica la ha cometido también culpablemente, se enlaza en verdad con una determinada situación de hecho de la culpabilidad que yace en el sujeto, pero valoriza a la vez esta situación considerándola como un proceso reprochable al agente. Sólo mediante este juicio valorativo del que juzga se eleva la realidad del hecho psicológico al concepto de culpabilidad... La culpabilidad no es, por tanto, sólo la situación de hecho de la culpabilidad, sino esta situación de hecho como objeto del reproche de culpabilidad. En una palabra: culpabilidad es reprochabilidad..., etc., etc.”, y así sigue constantemente con solas afirmaciones, sin una sola prueba, un solo argumento; pero con la clarísima confusión de la culpabilidad con la imputación concreta, cosas esencialmente distintas.

BETTIOL parece intentar alguna prueba; vamos a ver cómo se fundamenta, por tanto, este sentir y qué fuerza tienen las razones.

“Cuando se afirma—dice (pág. 241)—que debe eliminarse la concepción normativa de la culpabilidad, porque en ella se reduce la culpabilidad a un mero juicio, se olvida entonces que toda la ciencia jurídica, en cuanto normativa, es un mero complejo de valoraciones y de juicios. Lo que existe en la realidad es un dato de hecho, que en tanto asume valor y relieve en cuanto se le ponga en relación con una norma jurídica, es decir, en cuanto sea valorizado. Objetivamente, en la culpabilidad existe, sí, el enlace psíquico; pero en tanto tiene significado en cuanto puede ser considerado como de relevancia jurídica.” Y más adelante: “La culpabilidad es un juicio objetivo por-

que en las exigencias de la noción normativa de la culpabilidad, lo que cuenta no es tanto la conciencia que el agente tiene de la antijuricidad e ilicitud de su obrar contra el deber (pues con esto no saldríamos aún de la conciencia psicológica), sino de la conciencia que el juez se forma y manifiesta en su valoración."

Considerémoslo con un poco de atención. Que los meros datos de hecho en tanto asuman valor y relieve en cuanto se les ponga en relación con una norma jurídica, es decir, en cuanto sean valorizados, nos parece acertadísimo al referirse a la culpabilidad jurídica; pero nos parece desacertadísimo el que esa valoración haya de ser hecha por el juez; de modo que hasta que el juez dictamine no hay posible valoración jurídica, ni se puede hablar, por tanto, de la culpabilidad.

Dos valoraciones o juicios, si queremos así llamarlo, podríamos considerar: el juicio de la ley y el juicio del que hace el reproche. El Código penal puede considerarse como un juicio expreso en constante ejercicio, en cuanto que a él han sido llevados todos los actos delictivos, todo aquello que se condena como contrario a la convivencia, todo lo que se cree necesario reprochar para que la vida se desenvuelva conforme al Derecho; y claro está que al llevarlo al articulado del Código y sancionarlo con determinadas penas se lo valora o desvalora de la manera más pública y eficaz, e implícitamente, por lo menos, se impone a todos su absoluto cumplimiento. ¿Se podrá decir que no basta esta valoración para convertir los meros datos de hecho en algo de plena relevancia jurídica, en algo amplísimamente valorado?

Vendrá después la segunda valoración o segundo juicio: aquella primera, la de la ley, es en cierto sentido abstracta o, mejor dicho, general; esta segunda es concreta; este juicio segundo consiste en la aseveración de que se han cumplido todos los requisitos completamente, los objetivos y los subjetivos para que la acción sea reprochable y venga el reproche a la persona concreta. Si bien nos fijamos, en este segundo juicio no hay propiamente valoración ninguna, sino constatación, afirmación de que se dan realmente los requisitos para la imputación del hecho y, por tanto, se le imputa: aquí no se crea, no se produce nada; sencillamente se constata la realidad, se indaga en la psicología del presunto delincuente, se observan las circunstancias en que ha obrado, se afirma la antijuricidad del hecho, y viene, claro está, la condena.

No dudo, ni creo que haya dudado nunca jamás penalista alguno, de la trascendental e importantísima misión del juez en la administración de la justicia. El se nos presenta con la ley en la mano y en presencia del delincuente; ha de conocer perfectamente la una y estudiar el obrar concreto del otro, para sacar la consecuencia y aplicar la pena. No ciertamente en aquel modo matemático abstracto que venía a inculcar BECCARÍA de modo que el juez no deba hacer más que sacar automáticamente la consecuencia de dos premisas bien precisas y delimitadas: la primera dada por la ley y la segunda por el hecho,

sino de modo más humano: examinando y valorando el hecho; apreciando las condiciones subjetivas del delincuente; y aplicando racionamente la pena que le parece más indicada.

Podrá muy bien suceder que el delincuente se crea solamente cómplice y que en ese supuesto haya obrado, y que, sin embargo, lo que sucede con frecuencia, el juez le declare autor y reconozca, por tanto, tal culpabilidad específica desconocida para el mismo delincuente; sucederá que el delincuente confíe en haber obrado bajo la presión del miedo y que, no obstante, al juez no le parezca lo suficiente para eximirle de la pena, ni aun tal vez para atenuarla, etc., etc. Todo esto puede darse y se da constantemente en la administración de la justicia; pero el juez, lo repetimos, no crea la culpabilidad desde ningún punto de vista; valora, sí, los hechos; ve la ley y no hace más que aplicarla según su humano y racional sentir. Descubre la culpabilidad; ve que el caso está incluido en la ley y lo manifiesta: al dar, pues, su juicio no es que surja entonces la culpabilidad, sino que dice lo que ve y lo juzga como lo ve.

¿En qué lógica cabe que a este segundo juicio se le puede llamar culpabilidad jurídica del delincuente? Aquí no hay más que la imputación del hecho, la cual no puede menos de suponer la culpabilidad, por tanto imposible que la pueda constituir; aquí hay mera declaración de que se ha dado el caso previsto por la ley y con las condiciones subjetivas precisas. La culpabilidad jurídica existe, por tanto, anteriormente al juicio de reproche plenamente constituida; lo único que falta es declarar su existencia como condición precisa para que pueda imponerse la pena. ¿A quién se le puede ocurrir afirmar, supuesto lo dicho, que sea el juez el que crea la culpabilidad del delincuente? ¿No viene a ser lo mismo que afirmar el absurdo de que el juez, con su juicio de reproche, crea el delito?

El mismo MEZGER parece estar a ratos con nuestra manera de pensar, ¡ tanta es la antinaturalidad de este lenguaje y la dificultad de guardar la lógica en afirmaciones tan singulares!; y así nos dice (página 9) que “la afirmación de la exigida referencia de la acción a dicha personalidad le basta al Derecho *para reconocer* la culpabilidad del sujeto”.

Muy bien dicho para reconocer, lo cual quiere claramente decir que preexiste la tal culpabilidad, y que no la crea, por tanto, el que afirma la referencia de la acción a la personalidad; es decir: el que reprocha la acción; y pocas páginas antes: “La culpabilidad significa un conjunto de presupuestos de hecho de la pena... Para que alguien pueda ser castigado no basta que haya procedido antijurídica y típicamente, sino que es preciso también que su acción pueda serle personalmente reprochada.” También estamos completamente de acuerdo y ha sido el parecer universal desde que hay administración de justicia en el mundo; claro está que para que se pueda castigar, es decir, para que se pueda aplicar la pena, no basta que se haya cometido el delito, es preciso, además, que se le pueda probar, que se le pueda

imputar, que se le pueda reprochar y aún que se dé el reproche; pero no es menos evidente que al formular el juicio de reproche nada se crea, sino que meramente se afirma la existencia de las condiciones objetivas y subjetivas necesarias para la imposición de las penas (21); se constata su existencia, como lo hemos repetido ya demasiadas veces, se da, por tanto, como plenamente existente la culpabilidad.

Así todo procede con plena lógica; de otra suerte no son pocos los absurdos a que parece llevarnos tal teoría. Si admitimos con Frank que la culpabilidad no es algo que exista objetivamente, ni tampoco en la psiquis del autor, sino más bien el juicio por el que se afirma la reprochabilidad de la conducta; habrá que deducir lógicamente que mientras no haya el tal juicio de reproche no hay culpabilidad ni puede dejar de haberla si tal juicio existe. Supongamos, por tanto, un supuesto delincuente, a quien los datos concretos de tal modo comprometen que, a pesar de su inocencia, sale condenado. Según esta teoría se da plenamente en el delincuente la culpabilidad jurídica, pues existe el juicio de reproche y en eso consiste la culpabilidad, y si la culpabilidad justifica la condena, resultaría muy justamente condenado. Por el contrario, el delincuente que por suerte o por sus malas artes o por dinero e influencias logra salir indemne del Tribunal de justicia, estará libre de toda culpabilidad jurídica, pues no ha habido juicio de reproche; de manera que, aunque haya procedido con la actuación dolosa más refinada, con el más pleno conocimiento de la ilegalidad de su conducta, se debe afirmar de él que no tiene culpabilidad, y como ésta es el elemento fundamental del delito, se deberá decir que no ha existido realmente delito, aunque conociéramos todos su manera de actuar. Quizás se me diga: cierto es que en ese caso no se le puede castigar, pues no ha habido condena y, por tanto, no hay, para los efectos legales, delito, y él podrá perseguir criminalmente a quien le llame delincuente. Esto es muy cierto; pero no lo es menos que no hace falta más sino que la justicia abra los ojos o quiera o pueda abrirlos para que vea delante de sí a un completísimo delincuente a quien sin más podrá y deberá aplicar la pena.

En resumen: para nosotros y con nosotros para la totalidad del mundo jurídico de ayer y quizás la mayor parte del latino de hoy, aunque van aumentando las bajas:

1.º La culpabilidad y la imputabilidad son conceptos distintos. Supuesto un acto consciente y libre, la imputabilidad es cualidad o propiedad del acto, por la que se le puede y debe atribuir al agente; supone determinadas cualidades en el agente, y así se debe afirmar que sólo el hombre, obrando consciente y voluntariamente, puede producir actos que se le deban imputar.

(21) PETROCELLI, ob. cit., pág. 129: "E tutto il giuridico si riduce per l'elemento soggettivo non meno che per quello oggettivo alla *constatazione* della conformità o meno al tipo normativo".

2.º La culpabilidad, a vista del mismo acto, es cualidad del agente por obrar de tal modo que se le pueda atribuir o imputar el acto.

3.º La imputación es la atribución al sujeto del hecho realizado; es el reproche, y claro está que como tal reproche debe presuponer la culpabilidad plenamente constituida; pues sería absurdo atribuirle el acto o reproche cuando no se da aún la culpabilidad.

Podríamos, por tanto, suscribir el párrafo final de MEZGER, aunque en realidad el sentido que le damos sería muy diverso. Dice MEZGER, resumiendo su parecer: "Este reconocimiento de que la culpabilidad jurídico-penal no es una situación de hecho psicológica sino una situación de hecho valorizada normativamente, se designa con el nombre de concepción normativa de la culpabilidad." (22).

Por de pronto, para nosotros, es también situación de hecho psicológica, aunque no sólo eso, pues requiere cierta valoración normativa. La diferencia fundamental está en que para nosotros esa valoración normativa la ha de hacer la ley y sólo la ley. La posterior valoración que consiste en el juicio concreto de reproche actual, no es ni puede ser constitutivo de la culpabilidad, sino meramente declarativo de que se ha dado el caso previsto por la ley y con las condiciones subjetivas precisas para que pueda imponerse la pena.

El profundo penalista RODRÍGUEZ MUÑOZ ha añadido en la segunda edición española a la obra de Mezger, por él traducida, una espléndida y amplísima nota sobre esta materia, en la que quiere considerar "si con arreglo a nuestro Derecho positivo la culpabilidad ha de entenderse de una o de otra manera". "No faltan en el Código preceptos—dice—que interpretados en una debida conexión pudieran arrojar alguna luz sobre el problema." Si se tiene en cuenta de qué indole han sido los apoyos legales que en el mismo derecho alemán han servido a los tratadistas para llegar a formular con viabilidad el concepto normativo de la culpabilidad, tendremos que reconocer que tampoco falta en nuestro derecho. Se fija muy particularmente en la circunstancia 10.ª del art. 8.º, que dice estar exento de responsabilidad "el que obra impulsado por miedo insuperable de un mal igual o mayor".

Consideremos el raciocinio del profesor de Valencia, porque podrá aclararse mucho lo expuesto. Afirma, por de pronto, aunque le parece que "es un tanto o un mucho atrevido", que la tal circunstancia 10.ª no es causa de inimputabilidad, sino de exculpabilidad. Sí, que han creído lo contrario la inmensa mayoría de los penalistas (23);

(22) Obra citada, pág. 6. En el mismo sentido y con agudo examen FERRER SAMA en sus tan interesantes *Comentarios al Código penal*, Murcia, 1926, pág. 229.

(23) Podría considerarse el problema en abstracto y en concreto; es decir, en sí mismo, prescindiendo de la legislación positiva y en el Código. Considerado desde este segundo punto de vista, quizás haya de decirse que en el Código español es causa de inimputabilidad. Todo depende del alcance que se dé a la palabra *insuperable*, y cierto que si le damos el que le asigna el Tribunal Supremo, no cabe esugio. "El miedo insuperable dice en sentencia del 15 de febrero 1945 y si-

pero tiene consigo, a su vez, a la casi totalidad de los moralistas, y los creo compañía muy sobrada para no pecar de atrevido. ARREGUI ZALBA, en la edición castellana de la *Teología Moral*, dicen, hablando del miedo (pág. 13): "Los actos ejecutados por miedo, siempre que no turben la razón por completo, son en definitiva voluntarios, aunque con salvedades; puesto que, para evitar el daño que amenaza, la voluntad los escoge libremente, aunque quizás con repugnancia." Admiten, por tanto, que fuera de los casos extremos en que se turbe la razón tan plenamente que no pueda haber imputación del hecho, hay voluntad; luego hay imputabilidad; por tanto, diversa ha de ser la causa que excluya la pena, y no puede ser otra que la falta de culpabilidad. Hay, sí, lo psicológico necesario para que surja la culpa; pero falta el connotado extrínseco, o sea, la referencia a la ley que lo reconozca como culpa punible.

Deduce, como consecuencia, el profesor Rodríguez Muñoz, que "no puede, de modo más claro, sacarse a la luz la índole normativa de esta causa de exclusión de la responsabilidad." "Hay—continúa—falta de culpabilidad en función a un concepto normativo de esta última."

Si esta frase la hubiéramos encontrado aislada de la teoría de MEZGER nada tendríamos que oponer a ella. Es claro que hay falta de culpabilidad, porque falta aquella relación al concepto normativo que es necesaria para la culpabilidad jurídica, como ya lo hemos indicado; pero sí quiere decir, como parece deducirse de lo que está exponiendo, que falta la culpabilidad por faltar la valoración concreta del juez; no vemos, entonces, cómo, en buena lógica, pueda sacarse tal consecuencia, ni en qué pueda fundamentarla. Repetimos por última vez que, en esa valoración concreta del juez, no hay más que la constatación de la realidad; por consiguiente, la culpa la encuentra plenamente constituida.

Si a este último juicio se le quiere llamar culpabilidad jurídica, será cuestión meramente nominal y nada laudable, pues será querer formarse un concepto de culpabilidad exclusivo para el Derecho penal, sin ventaja ninguna y fecundo en confusiones y aun en falsedades en la materia más fundamental.

Con muchísima razón termina su estudio SEBASTIÁN SOLER que

milarmente se expresa en otras muchas (ha de ser) de tal intensidad que, colocándole en una situación de terror invencible, que implique la anulación de la voluntad, le obligue a recurrir a su actuación delictuosa".

Concebido así el miedo insuperable es claro que resulta causa de inimputabilidad; pero no es menos claro que resultará de aplicación casi nula en la práctica, pues estos casos serán rarísimos si se ha de establecer alguna diferencia entre esta eximente y otras del mismo artículo.

Lo ordinario será lo que indicamos arriba y entonces el miedo podrá actuar, según la voluntad del legislador, o como atenuante o aún como eximente si por la misma peligrosidad del delincuente no se le cree digno de pena y claro que, en todo caso por falta de culpa punible. El Código Canónico lo estudia ampliamente y con mucho acierto.

“la doctrina normativa se basa en un equívoco verbal, en el que se da a la consecuencia el valor de la causa, trayendo con ello una complicación inútil y engañosa dentro de la sistemática”. e

Podríamos continuar el estudio siguiendo los pasos de MEZGER en la investigación de los elementos constitutivos de la culpabilidad, pues supone que elementos constitutivos suyos son la imputabilidad, el dolo y la culpa (ya que no los concibe como especie de la culpabilidad, sino como elementos suyos) (24) y la ausencia de causas de exclusión de la culpabilidad.

Ciertamente que estamos muy lejos de pensar del mismo modo. Creemos muy necesario precisar antes qué se entiende por supuesto y qué por constitutivo, y de ninguna manera podríamos admitir su afirmación de que “lo que es presupuesto, de la culpabilidad es por ello de modo necesario su característica”. Con principios como éste no hay definición filosófica, que contenga los elementos constitutivos de una entidad, que pueda quedar en pie.

Como estas afirmaciones encuentran oposición hasta en no pocos seguidores del concepto normativo de la culpabilidad, no creemos necesario detenernos por ahora en ello. Mucho nos alegraríamos si hubiéramos conseguido excitar un poco la curiosidad en una materia que, a nuestro modo de ver, no tiene más atractivo que el de la novedad y presenta, en cambio, peligro y confusión en los conceptos más fundamentales del Derecho penal.

RÉSUMÉ

L'auteur critique la doctrine si étendue du concept normatif de la culpabilité. Il établit premièrement la notion précise de la culpabilité juridique et la compare avec la culpabilité morale, pour déduire que la différence est seulement externe c'est à dire qu'elle ne consiste que dans la relation qui unit la culpabilité juridique à un élément normatif, à un précepte juridique, sans laquelle elle ne peut pas exister. Après il examine lentement le concept de l'imputabilité et après avoir exposé l'opinion de beaucoup de pénalistes qui la considèrent comme une qualité du sujet, il déduit la conséquence avec des arguments linguistiques et philosophiques que l'imputabilité est plutôt un concept objectif que subjectif; c'est à dire qu'elle affecte le fait plutôt que l'homme. Il considère cette délimitation du concept comme nécessaire pour la différencier d'autres qui se ressemblent, qui sont complètement subjectifs, et avec lesquels il conserve une relation intime.

Avec ces présuppositions il aborde le thème directement en étudiant et en critiquant la définition de Mezger, car elle est celle qui a la plus grande influence dans notre littérature juridique espagnole.

(24) CUELLO CALÓN, ob. cit., pág. 359, en la nota, y PUIG PEÑA, pág. 291.

L'auteur n'admet pas que la culpabilité consiste dans le jugement évaluatif du juge. Il considère deux valorisations ou jugements: celui de la loi, pas celui du juge. Pour l'auteur le jugement du juge ne peut être que déclaratif; il ne peut faire que constater la réalité, découvrir la signification de la loi et demander son application; il estime l'action sans doute, mais il trouve la culpabilité déjà pleinement constituée. Il croit qu'appeler culpabilité à cette valorisation est erroné et dangereux dans une matière si fondamentale, car cela ne fait que créer des confusions et une sorte de culpabilité qui n'aurait application que dans le Droit pénal.

SUMMARY

The author criticises the now so spread doctrine of the normal concept of culpability. He establishes first the exact notion of juridical culpability and compares it with moral culpability to deduct therefrom that the difference is only an external one, that is to say, that it consists only in the relation uniting the juridical culpability with a normal element, with a juridical precept, without which it cannot exist at all. He investigates afterwards the concept of imputability and after considering the opinion of several penalists who consider it as a quality of the subject he draws the conclusion with linguistic and philosophical arguments that imputability is rather an objective than a subjective concept; that is to say, that it affects the fact rather than the man. He considers that delimitation of the concept as necessary to distinguish it better from other akin ones, that are principally subjective, and with whom it maintains a close relation.

With these presuppositions he enters the subject by studying and criticising the Mezger definition, because it is the one that has the greatest influence in our Spanish juridical literature. The author does not admit that culpability may consist in the valuating opinion of the judge. He considers two valuations or judgements: the one of the law and the one of the judge. The truly valuating one, and the one that is required to constitute the culpability, is undoubtedly the one of the law and not the one of the judge. For the author the opinion of the judge can only be a declarative one; it can only confirm the reality, discover the signification of the law and require its application; he considers the action, but he finds the culpability totally constituted. He thinks that calling culpability to this valuation is wrong and dangerous in such a fundamental matter, than it creates confusion and a kind of culpability that could only be applied in Penal Law.

Los nuevos métodos científicos de investigación criminal y los derechos de la persona

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

Hace algún tiempo, en particular desde el pasado año, que se viene tratando con insistencia, quizás desmedida, de novísimos medios de investigación de los hechos delictivos que la ciencia ha puesto al servicio de la lucha contra el crimen. El empleo hecho en Francia de una sal sódica, de efectos narcóticos, el Penthotal, que por orden judicial fué utilizado por peritos médicos para descubrir la presunta simulación de un acusado, ha despertado en los medios jurídicos y médicos franceses, y también, aunque con menor vehemencia, en los de otros países, un gran revuelo exteriorizado en protestas de Colegios de Abogados, acuerdos de Círculos médicos, artículos y notas aparecidos en revistas científicas, conferencias y, por último, fuera del campo de la ciencia y de la técnica, el enjuiciamiento de estos métodos ha caído en manos de la Prensa periódica, de Francia y de otras partes, que, en gran número de casos, se ha ocupado de esta cuestión con fines sensacionalistas y lucrativos.

La aplicación de sustancias narcóticas como medio de escudriñar y descubrir en los acusados y sospechosos las ideas, pensamientos y recuerdos enterrados en las capas más profundas del psiquismo, y de obtener de este modo la confesión de su delito o la prueba de su inocencia, a pesar de su posible utilidad en la instrucción criminal, ha sido acogida con fuerte hostilidad, en particular entre los juristas, que consideran estos procedimientos de investigación como un gravísimo ataque contra los derechos de la persona, contra la libertad individual, y hasta algunos ven en ellos un resurgimiento de la antigua tortura.

* * *

En el antiguo Derecho, la confesión, que era la reina de las pruebas, *proba probatissima*, con gran frecuencia se arrancaba con el tormento (1). Su empleo, en la mayoría de los países europeos, era aún

(1) Vid. el reciente libro de ALEC MELLOR: *La torture. Son histoire. Son abolition. La reaparition au an XX siècle*, Paris, 1949.

frecuente a fines del siglo XVIII. “Una crueldad, consagrada por el uso entre la mayor parte de las naciones—escribía Beccaria—, es la tortura del reo mientras se forma el proceso, o para obligarlo a confesar un delito, o por las contradicciones en que incurre o por el descubrimiento de los cómplices, o por no sé cuál metafísica e incomprensible purgación de la infamia, o, finalmente, por otros delitos de que podría ser reo, pero de los cuales no es acusado.” (2). Entre nosotros se aplicaba todavía en las postrimerías de aquella centuria, entonces la combate Alfonso M. de Azevedo (3). “La tortura—era su tesis—se opone a los derechos de la naturaleza y a los solemnes pactos de las naciones.” La defiende el canónigo sevillano Pedro de Castro (4), y tercia en la disputa Lardizábal, que condena el tormento con dureza (5). Ya caído en desuso, es abolido por las Cortes de Cádiz (Decreto de 22 de abril de 1811), y su abolición, confirmada por la Constitución de 1812 (art. 303: “No se usará nunca del tormento ni de los apremios.”).

* * *

Mas a pesar de su desaparición legal, la tortura ha sobrevivido como medio de investigación policiaca en los asuntos criminales. Un importante número de publicaciones, alguna de ellas de carácter oficial, revelan la existencia de bárbaros procedimientos secretos e ilegales empleados para forzar a la confesión a los sujetos inculcados y a los sospechosos de delincuencia (6). No sólo amenazas y promesas, preguntas sugestivas y capciosas, interrogatorios interminables que agotan la resistencia física y mental del imputado, a veces practicados con relevo de los funcionarios encargados de practicarlos (7), o efectuados a la caída de la tarde, cuando el sujeto está fatigado, o comenzados a altas horas de la noche, aprovechando, para arrancar más fácilmente la confesión, el estado de somnolencia del interrogado, sino también medios tan crueles e inhumanos como obligarle a sufrir en pie, durante largas horas, el interrogatorio, forzándole a hablar por el cansancio y el agotamiento de sus energías, o proyectando contra

(2) BECCARIA: *De los delitos y de las penas*. Traducción de Juan Antonio de las Casas. Madrid, 1774, pág. 77.

(3) *Ensayo acerca de la tortura*. Madrid, 1770.

(4) *Defensa de la tortura y Leyes patrias que la es'ablecieron*. Madrid, 1778.

(5) *Discurso sobre las penas*, Madrid, segunda ed., 1928. Cap. V, § VI.

(6) Véase la información preparada, a petición de la Sociedad de Naciones, por la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria de Berna, *Mesures qui pourraient être proposées en vue de protéger les témoins et les prévenus contre les violences et autres moyens de contrainte physique ou mentale*, en “Recueil des documents pénales et pénitentiaires”. Berna, 1939, págs. 208 y ss.

(7) Un interrogatorio llevado a cabo en Estados Unidos, en el estado de Nueva Jersey, duró nueve días y su última etapa veinticinco horas, sin interrupción. La noticia proviene de una información oficial llevada a cabo por la “National Commission on Law Observance and Enforcement” publicada en “Report on Lawlessness in Law Enforcement Washington, 1931. pág. 250, citado en *Recueil*, 1939 pág. 248 nota 4.

sus ojos la luz deslumbradora de un potente foco, y todas las violencias y sufrimientos del famoso "tercer grado" de la Policía norteamericana, procedimiento desautorizado por los Tribunales de este país y penado por las leyes de algunos de sus Estados (8).

* * *

La investigación científica, en particular durante los últimos años, ha descubierto otros métodos de obtener declaraciones veraces, desprovistos, al menos en apariencia, de la brutalidad de las referidas prácticas policíacas. Entre ellos figura el empleo de sustancias químicas y farmacodinámicas, de drogas narcóticas, que suprimen o disminuyen el dominio consciente del sujeto durante el interrogatorio, de modo que sus respuestas son dadas automáticamente, con inhibición de sus facultades volitivas. Empíricamente, ya fueron desde muy antiguo estos métodos conocidos y utilizados; la embriaguez procurada de los sospechosos de delito como medio de probar su culpabilidad es cosa vieja, de aquí el conocido proverbio "in vino veritas", y en tiempos bien próximos a los nuestros servir al imputado, después de un largo ayuno, una abundante comida regada con copiosas libaciones ha sido un medio utilizado por la Policía de muchos países para desatar la lengua del presunto criminal que se obstina en callar (9).

Uno de los efectos, bien conocido por los médicos, de la aplicación del cloroformo son las revelaciones inesperadas de los cloroformizados, a veces de hechos que hubieran deseado mantener ocultos, pero nunca se pensó en su aplicación criminológica. La primera de las sustancias narcóticas que se utilizó con esta finalidad fué la escopolamina. Era aplicada con frecuencia en las intervenciones obstétricas en forma de inyecciones subcutáneas, y fué asistiendo a una parturienta cómo el doctor norteamericano R. E. House descubrió casualmente sus efectos productores de un estado de obnubilación, más o menos profunda, de la conciencia, con subsistencia de las facultades de oír y hablar. Así nació el famoso "Truth-serum", el suero de la verdad (10)

(8) Bárbaros tormentos como la "sweat box" (pequeña celda completamente oscura que puede ser calentada hasta que el detenido, no pudiendo soportar la temperatura prometa responder a lo que se le pregunta), la "water cure" (consiste en acosar de espaldas al inculpadó y hacerle correr lentamente agua en la nariz, hasta que se halle próximo a la asfixia) y otros semejantes, *Recueil* citado, página 249; Peyle and Parrat *Approval and Disapproval of Specific Third Degree Practices*, en "Journal of Criminal Law and Criminology", Chicago 1938 vol. 28, págs. 526 y siguientes. Sobre la tortura policíaca en Estados Unidos, Francia y otros países vid. Allec Mellor, ob. cit., pág. 223 y sigts.

(9) LOCARD: *L'Enquête criminelle et les Méthodes scientifiques*, París, 1933, página 14.

(10) Asistiendo a una mujer que esperaba el nacimiento de un niño, el Doctor House pidió a su ayudante le buscara una balanza para pesar al recién nacido. Habiendo aquél contestado que no sabía dónde estaba la madre que se hallaba bajo la influencia de la escopolamina, habló y dijo dónde estaba. Este incidente movió al Dr. House a experimentar si la escopolamina podría ser

Posteriormente fueron utilizadas otras sustancias narcóticas, entre ellas el amital, empleado en particular por los psiquiatras (11), el éter, el cloroformo, etc., pero estos últimos procedimientos, según Mira, tienen el inconveniente de que en la mayoría de los casos no es posible conseguir con ellos el estado deseado, pues mientras el sujeto conserva su conciencia la posee con claridad suficiente para no responder con la sinceridad deseada, y cuando ya no es dueño de sí, es decir, cuando su conocimiento se obnubila, entonces no responde absolutamente nada (12).

La aplicación del suero de la verdad en la investigación criminal no produjo en Norteamérica emoción alguna, ni originó protestas en los medios científicos. Los Tribunales se negaron a admitirlo como medio de prueba, pero nadie se indignó ni condenó ruidosamente su empleo, por el contrario, se llegó a concebir la esperanza de que este nuevo método conseguiría suprimir las brutalidades del "tercer grado". Relatando los resultados obtenidos con la aplicación de esta sustancia decía Fred E. Inbau: "El policía con su "tercer grado" y el investigador científico con su "suero de la verdad" trabajan ambos para alcanzar un mismo fin. Ambos reconocen el hecho de que en la mente del sospechoso se encuentra el conocimiento de la verdad. Ambos intentan obtener la deseada información por métodos directos, mediante la destrucción temporal en el cerebro del poder de la razón, de la imaginación y de la voluntad. Pero el funcionario de Policía lo hace con la fuerza brutal, con el consiguiente resultado de daño corporal, de sufrimiento espiritual, y no pocas veces con la misma muerte, mientras que el científico no emplea más que un anestésico sin dolor" (13).

Por el contrario, en Europa la aplicación de procedimientos análogos, el empleo del penthotal, ha suscitado la enorme sensación a que aludíamos en las primeras líneas de este trabajo.

aplicada a investigaciones criminales. Vid. E. INBAU: *Scientific evidence in criminal cases*, en "Journal of Criminal Law and Criminology", 1934, vol. 24, página 1153, nota 40. Según el Dr. House, el afortunado uso que hizo de la escopolamina como medio de descubrir la verdad se basaba en el hecho de que un débil estímulo es capaz de poner en actividad impulsos nerviosos extremadamente potentes en sus efectos. Las inyecciones de esta droga deprimen de tal modo el cerebro, que el estímulo de una pregunta sólo puede llegar a las células auditivas, por lo cual la respuesta es dada automáticamente, pues el poder de la razón queda más profundamente inhibido que el poder de oír. INBAU, lugs. cit., página 1154.

La técnica de su aplicación consistía, dice Mira y López, en inyectar dicho suero (que en realidad no era más que una solución al 2 por 100 de clorhidrato mórfico y al 1 por 1.000 de bromhidrato de escopolamina) cada media hora, a la dosis de uno a dos centímetros (según el peso y la edad del sujeto) hasta obtener el estado de semiconciencia que el autor designaba con el nombre de "automatismo onírico". *Manual de Psicología Jurídica*, Buenos Aires, 1945. pág. 175.

(11) INBAU, en el cit. *Journal of Criminal Law and Criminology*, pág. 1153.

(12) MIRA: *Manual de Psicología Jurídica*, pág. 176.

(13) En el citado *Journal of Criminal Law and Criminology*, 1934 pág. 1154.

El penthotal es un derivado sódico, de la serie barbitúrica, que, aplicado en inyecciones intravenosas anula el dominio de la conciencia, con inhibición de las facultades volitivas, de modo que las respuestas dadas por el sujeto a las preguntas que se le hacen son dadas automáticamente, libres de todo control voluntario. Los mismos efectos producen otras sustancias, pertenecientes también a la serie barbitúrica, el luminal, evipán; etc. Todas estas drogas provocan en el paciente una ligera "embriaguez barbitúrica", incitándole a la locuacidad, al abandono de la reserva, y permiten de este modo romper los mutismos rebeldes, revelar un delirio o una epilepsia, o descubrir una simulación (14). Aplicado hace mucho por los médicos, y en especial por los psiquiatras, este procedimiento ha sido ya empleado en el campo judicial para descubrir la veracidad de las manifestaciones de los inculpados de delito.

En Francia, en el pasado año de 1948, un procesado por graves delitos, Raymond Cens, representado por su defensor, alegaba una afasia, proveniente de una antigua herida, y como consecuencia de ella, la imposibilidad de ser trasladado a otro lugar y sometido a interrogatorio por el juez instructor. Este, persuadido de que se trataba de un simulador, encargó su examen a tres reputados peritos psiquiatras para que informaran sobre su verdadero estado. Bajo la influencia de la narcosis producida por una inyección de penthotal, el procesado, privado de la capacidad de simular la pretendida afasia, contestó a las preguntas de los peritos en tal forma, que éstos diagnosticaron su simulación. El dictamen de los peritos, comunicado por el defensor al Consejo de la Orden de los Abogados, de París, causó tan viva impresión, que éste adoptó un acuerdo declarando "contrario al Derecho y a las garantías elementales de la defensa el empleo en medicina legal de la narcoanálisis y, en general, de todas las sustancias farmacodinámicas utilizadas para privar al procesado, con fines de información judicial, de la facultad de su libre determinación". Esta condena del narcoanálisis se fundaba en dos motivos: 1.º, constituir un atentado contra los derechos de la defensa; 2.º, ser una violación de la personalidad del procesado. Alentado éste con la actitud del Consejo, se querelló contra los peritos médicos, acusándoles del delito de lesiones ("coups et blessures" del art. 311 del Código penal francés) y de violación del secreto profesional (art. 378 del mismo Código), pero el Tribunal Correccional de París, en 23 de febrero de este año, falló absolviendo a los inculpados.

Así nació el ruidoso movimiento de protesta contra el empleo de estos procedimientos (15), que algunos miran como un resurgimiento de la antigua tortura.

(14) DR. LEY: *La narco-analyse*, en "Revue de Droit Pénal et de Criminologie", Bruselas, 1949 núm. 6 pág. 548.

(15) Vid. I GRAVEN: *Le "procès du penthotal"*, en "Revue Pénale Suisse", 1949 págs. 239 y ss.

De otras drogas para obtener la confesión, y más potentes y peligrosas que el penthotal, se ha ocupado también la Prensa de muchos países con motivo del proceso y condena del Cardenal Mindszenty, Patriarca de Hungría. Se trata del actedrón y otras sustancias a base de othedrina, methadrina, o de enfethamina, de un formidable poder de desintegración de la conciencia y de la voluntad. "Algunos miligramos de estos venenos—refiere Graven—, después de un período de depresión y de angustia creciente, originan un "shock psíquico" de una potencia desconocida hasta ahora, rompiendo al inculgado como a un juguete, dejándole como un cuerpo vacío de espiritualidad, como un lento autómatas pronto a todas las confesiones y a todos los arrepentimientos que le sean dictados." (16). El P. Zalba, describiendo sus efectos, refiere que el primer efecto del actedrón sería vigorizar de manera anormal la conciencia, "pero luego vendría la reacción contraria, y la víctima, como un hipnotizado, sin juicio propio, sin fuerza de voluntad, con el libre albedrío anulado, quedaría a discreción de quien quisiera explorarla; terreno preparado para cosechar en él, sin gran arte de cultivo, por fácil sugestión, la confesión de cualesquiera crímenes cometidos o simplemente sugeridos" (17). Con estas sustancias no se arranca la verdad al paciente, sino que se le fuerza a decir lo que se quiere que diga.

Los defensores del narcoanálisis, psiquiatras en su mayoría, manifiestan que esta técnica, y en particular el empleo del penthotal y otros derivados sódicos, constituye un excelente medio de exploración del inconsciente y del subconsciente; que es un mero procedimiento de diagnóstico, como la toma de sangre para su análisis, como la punción lumbar para el examen del líquido cefalorraquídeo, como la radiografía, el electrocardiograma o el electroencefalograma (18). Se trata sólo, dice un juez de instrucción (19), de poner en manos del perito psiquiatra una técnica nueva que le permita describir con mayor certidumbre científica el estatuto psíquico del procesado en el momento de los hechos o en el momento de la actuación judicial. El narcoanálisis, afirma el Dr. Heuver, es un medio de diagnóstico y no un medio para obtener la confesión del culpable (20) Y respondiendo a la más fuerte objeción lanzada contra este procedimiento, la que principalmente ha originado su rumorosa repulsa, se niega por sus defensores que constituya un atentado contra la libertad. Lo mismo podría decirse, arguyen, de la toma de sangre, de la punción lumbar o de cualquiera otra intervención. ¿Se atenta más contra la libertad,

(16) En "Revue Pénale Suisse", 1949, pág. 237.

(17) *El narcoanálisis terapéutico y forense ante la moral*, en "Razón y Fe", 1949 marzo pág. 250.

(18) DR. LEY, lugar citado pág. 549.

(19) WATELET: *Quelques réflexions au sujet de la narco-analyse*, en "Revue de Droit Pénal et de Criminologie", 1949 pág. 567.

(20) En *Annales medico-psychologiques*, 1949 nota en "Rev. de Droit Pénal et de Criminologie" 1949, pág. 980.

preguntan, sometiéndolo al imputado a la narcoanálisis, que decretando su prisión provisional o sometiéndole a una exploración corporal? (21). Pero no se pretende, nos dicen, imponer por la fuerza esta investigación; su aplicación ha de ser voluntaria, debe admitirse el derecho del imputado a rechazarla, con lo cual se quitaría a esta prueba todo carácter atentatorio contra los derechos de la persona. Sin embargo, creen algunos que la cuestión del respeto a la personalidad no debe impedir al perito emplear el narcoanálisis cuando lo juzgue útil (22).

No todos sus defensores son partidarios de su empleo ilimitado, algunos, más prudentes, lo proponen sólo a título excepcional, en casos graves, después de agotados los usuales medios de investigación, y con la garantía de que el médico en su informe no mencionará las revelaciones y confesiones que hubiere recibido durante la narcosis (23).

A pesar de estos alegatos en su favor, repugna profundamente la admisión de tales métodos y su adopción como medio de investigación judicial. No importa que puedan revelar hechos ciertos, que lleguen a descubrir al autor del delito perseguido, en la instrucción de un proceso es inadmisibile el empleo de procedimientos alevosos. La narcoanálisis priva al sujeto de la conciencia, aniquila su libre arbitrio, le arrebatata todo control sobre sí mismo, le desposee de la capacidad de medir el alcance de sus palabras y le quita toda posibilidad de defensa. En una época como la presente, de exaltación de los derechos de la persona, no es posible acoger métodos de investigación criminal que son, como se ha dicho, un resurgimiento de la tortura. "Tortura—dice el P. Zalba—, y tortura más indigna y de peor condición que los azotes—tras los interrogatorios de horas y horas sin descanso, con la disposición psíquica que forzosamente han tenido que dejar en el acusado—, esa irrupción directa en el alma del procesado, anulándole el control de su conciencia y teniendo con él el supremo desacato de privarle de su libre albedrío, del núcleo de su esencia y actuación humanas... Pero, además, esas torturas no tienen eficacia sino indirectamente sobre la parte más noble del ser humano que en su raíz sigue intacta y capaz de sublevarse con la entereza insobornable y el heroísmo. Mientras que las "drogas de confesión" influyen en las mismas facultades superiores y trastornan la misma alma: y quién sabe si haciéndole pronunciar, inconsciente, precisamente la declaración falsa que se le había presentado en estado de vigilia, como una tentación fácil para acabar de una vez con las torturas, y que él rechazara porque se lo impedían la verdad y la conciencia" (24). Es la resurrección de la *quaestio*,

(21) WATELET, lugar citado, pág. 569.

(22) DR. LEY, lugar citado, pág. 550.

(23) Vid. WATELET, pág. 556.

(24) *El narco-análisis terapéutico y forense ante la moral*, pág. 260.

dice Colligon; de la *quaestio* sin potro, sin dolor, sin tortura: es la *quaestio* con anestesia (25).

El Derecho procesal penal de nuestro tiempo rechaza todo género de violencia física o psíquica como medio de obtener la confesión del acusado. Este es el espíritu que inspira nuestra legislación. El artículo 389 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, después de prohibir al juez instructor las preguntas capciosas o sugestivas, añade que “tampoco se podrá emplear con el procesado género alguno de coacción o amenaza”, y el art. 954, 3.º, de la misma ley, otorga recurso de revisión contra las sentencias firmes cuando la confesión del acusado fuese arrancada por violencia o exacción, y más aún, con el fin de que el interrogatorio del procesado tenga lugar hallándose éste en estado de plena serenidad espiritual, dispone, en su artículo 393, que, cuando su examen se prolongue mucho tiempo o el número de preguntas que se le hayan hecho sea tan considerable que hubiese perdido la serenidad de juicio necesaria para contestar a lo demás que debe preguntársele, “se suspenderá el examen, concediendo al procesado el tiempo necesario para descansar y recuperar la calma”.

La idea, fuertemente arraigada en el Derecho penal del antiguo régimen, según la cual el acusado tenía el deber de decir la verdad al juez, verdad que se intentaba arrancar con el tormento, ha cedido ante la convicción más clarividente y humana, dominante en el proceso criminal moderno, de que el inculpado no puede ser obligado a hablar cuando su confesión le cause un grave perjuicio: por esta razón precisamente, la exigencia del juramento de decir verdad ha desaparecido de las leyes procesales penales de nuestros días, y así se afirma hoy con verdad que el inculpado, prácticamente, tiene derecho al silencio. En estas ideas se ha plasmado la ley de nuestro país. “No se exigirá juramento a los procesados, exhortándoles solamente a decir verdad”, declara el art. 387 de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal. Y conviene también recordar que a la misma confesión voluntaria; a la obtenida sin coacción y sin violencia, no se la otorga ya, como en épocas pasadas, un valor absoluto; actualmente se estima que ha de ser completada con otras pruebas que lleven al ánimo del juzgador una completa y firme convicción, pues la confesión, aun la más sincera, puede ser falsa por un conjunto de causas muy complejas. “La confesión—dispone el artículo 406 de nuestra Ley Procesal Penal—no dispensará al juez de instrucción de practicar todas las diligencias necesarias, a fin de adquirir el convencimiento de la verdad de la confesión y de la existencia del delito.”

El uso de sustancias narcóticas de que venimos tratando, además de entrañar un atentado contra su libertad, puede ocasionar graves peligros para el paciente. Sus mismos defensores ya recomiendan limitar su aplicación a las personas de buena salud, y se contraindica para

(25) *Les découvertes dangereuses*. en “Revue de Droit Pénal et de Criminologie, 1949 pág. 559.

las de edad avanzada (26). No siempre resulta inocua la aplicación del penthotal y del amital, manifiesta el P. Zalba, citando una publicación médica, ha de tenerse a prevención oxígeno y prostigmina para combatir eventuales trastornos que alguna vez son mortales (27). La escopolamina, empleada en grandes dosis, refiere H. M. Robinson, puede producir alucinaciones seguidas de estado comatoso y originar la muerte del sujeto sometido a la experiencia (28).

Mas no paran aquí los riesgos que su empleo puede acarrear. Otro, y muy grave, proviene de la gran sugestibilidad que estas sustancias provocan en el sometido a la prueba. No parece imposible, dicen dos psiquiatras, los Drs. Bouvet y Gravejal, que los sujetos sugestibles o débiles mentales, dotados de un deseo inconsciente de expiación, se acusen sin razón de acciones que no han cometido. Y esto es más fácil cuando, implicados en un asunto criminal, se encuentren en un clima psicológico de miedos, de incertidumbres, de pensar y repensar las cosas, extremadamente favorable a una sugestión de culpabilidad (29). Otros peritos afirman que el narcotizado es mucho más sensible que el sujeto en estado de vigilia, de manera que a la menor imprudencia en el que interroga puede quedar determinada en un sentido la respuesta del examinado. "Y si esto es así—comenta el P. Zalba—, ¿quién nos garantiza que el testimonio del explorado responde fielmente a la realidad, ya que su conciencia misma puede estar modificada, o que el explorador, con sus preguntas, no sugiere respuestas contrarias a los hechos, o que el mismo explorado, en ciertos casos, no manifiesta como realidad lo que ha sido impulso sentido y tal vez rechazado por su conciencia?... ..En un proceso judicial en que el acusado se somete violentamente o mal de su grado a la acción de la droga, ¿quién podrá asegurar que, aun siendo inocente, no se adormecerá con la obsesión de que pueden hacerle decir en su embriaguez etílica tal o cual falsedad, de que puede condenarse a sí mismo? Y entonces, ¿por qué no puede suceder que, avivadas estas ideas y puestas, por el miedo, en el primer plano de su conciencia, no afloren efectivamente al momento de la exploración, como si respondieran a la realidad de las cosas?" (30).

También constituye una grave amenaza para el mantenimiento del secreto profesional, al que tan considerable importancia se atribuye en la sociedad moderna. El sujeto sometido al narcoanálisis no sólo revelará los hechos, las ideas y pensamientos que interesan conocer al investigador: puede también revelar otros que nada tienen que ver

(26) Citado por MIRA: *Manual de psicología jurídica*, pág. 176.

(27) *El narco-análisis terapéutico y forense ante la moral*, pág. 251.

(28) Citado por GRAVEN en *Le despiantage scientifique du mensonge ou la "question moderne"*, en "Revue de Criminologie et de Police Technique", 1948, número 3, pág. 167.

(29) *Narco-investigación et expertise psychiatrique*, en "Revue de Science criminelle et de Droit Pénal comparé", 1948, núm. 1, pág. 131.

(30) En el citado trabajo, "Razón y Fe", 1949, pág. 266.

con el delito o delitos imputados, y si fuere depositario de secretos ajenos, es muy posible que terceras personas que no tengan relación alguna con los hechos perseguidos vean divulgados sus secretos, con las dañosas consecuencias que semejante divulgación puede originar (31).

Algunos preguntan, ¿y serán los testigos, que a veces saben mucho más de lo que dicen, también sometidos al narcoanálisis? Ciertos médicos consideran esta aplicación como medida indispensable (32). Y además de los testigos, ¿las mismas víctimas del delito, que pueden aportar tan valiosos datos para la averiguación del hecho delictivo, no deberán también quedar sujetos a esta investigación? La hipótesis no es absurda, pues la aplicación de estos métodos a los testigos ya fué examinada y discutida en el seno de una Comisión de la Sociedad de Medicina Legal de Francia y si la propuesta de aquélla, favorable a dicho empleo, no llegó a triunfar, debióse tan sólo a un grupo de médicos que se opuso a las pretensiones de la referida Comisión (33).

El narcoanálisis, manifiestan sus defensores, no constituye un atentado contra la libertad individual, pues no se trata de aplicarlo por la fuerza, sino con el consentimiento previo del inculpado; éste sería, dicen, una garantía necesaria (34). Pero la negativa a someterse a esta investigación sin duda causaría al imputado un grave perjuicio, pues el juez instructor la estimaría como una presunción de culpabilidad. Sus mismos partidarios ven claro este peligro; la negativa, dice el Dr. Ley, siempre será invocada como un elemento de sospecha (35).

Afirman también algunos psiquiatras que el narcoanálisis no aspira a descubrir si el examinado es culpable o inocente, se limita a una mera investigación clínica. Pero semejante manifestación carece de valor, pues el dictamen del perito, cuando, por ejemplo, declara que el procesado es un simulador, aun cuando silencie sus revelaciones, puede influir grandemente sobre la opinión que el juez forme del asunto y sobre el ulterior desarrollo del proceso (36).

(31) RENÉ THAON: *La liberté individuelle et un nouveau procédé d'expertise mentale*, en "Revue de Droit Pénal et de Criminologie", 1947, págs. 129 y ss.

(32) RENÉ THAON, trabajo citado, en "Revue de Droit Pénal et de Criminologie", 1947, pág. 131.

(33) Vid. HUYBRECHTS en "Revue de Droit Pénal et de Criminologie", 1949, página 555.

(34) GRAVEN, reconociendo que no es posible oponerse al progreso científico, pide que estos métodos se apliquen con garantías. ésta, el consentimiento del sujeto, sería la primera. *Le dépistage scientifique du mensonge ou la "question" moderne*, en "Revue de Criminologie et de Police Technique", Ginebra, 1948, número 3, pág. 173; INEAU, refiriéndose al suero de la verdad, dice que aun cuando su empleo es de naturaleza testimonial, sería inadmisibile si se aplicara sin el consentimiento del acusado, pero esa objeción de carácter constitucional desaparece si el examen se realiza con su pleno consentimiento y con conocimiento de la naturaleza y objeto de la investigación. Trabajo citado en "Journal of Criminal Law and Criminology", 1934, núm. 6 pág. 1157.

(35) En "Revue de Droit Pénal et de Criminologie", 1949, pág. 549.

(36) P. ZALBA, lugar citado, pág. 261; RENÉ THAON. "Revue de Droit Pénal et de Criminologie", 1947, pág. 129.

¿Mas para qué emplear estos métodos que despiertan tan general aversión si hasta sus mismos propugnadores dudan de su eficacia como medio de investigación criminal? ¿Se puede concebir, pregunta el Dr. Ley, que con el fin de provocar la confesión en un delincuente que se defiende y niega el hecho imputado, se haga uso de sustancias narcóticas con o sin su consentimiento? “En realidad—contesta—, lo seguro es que el hombre normal que ha preparado un sistema de defensa, y que no quiere hablar ni confesar, no hablará, ni aun bajo la influencia del narcoanálisis. Es imposible penetrar por la fuerza en la conciencia humana, y la esperanza que algunos han podido concebir de hallar en el narcoanálisis la “ganzúa” que les permita forzarla debe ser completamente abandonada” (37). Según otros psiquiatras, los doctores Bouvet y Gravejal, antes citados, el individuo decidido a ocultar la verdad puede evitar su revelación durante los interrogatorios hechos en estado de narcosis (38). No existe un solo caso en que se haya podido obligar a nadie a decir nada contra su voluntad, manifiesta el Dr. Descleaux (39). El narcoanálisis, declara el Dr. Delmas-Marsalet, cuando se trata de revelaciones graves, no consigue abolir una cierta censura; el narcoanálisis no permite conocer todo (40).

* * *

Otros métodos científicos ideados para el descubrimiento de la verdad en las declaraciones de los imputados de delito, o meramente sospechosos, consisten en el empleo de pruebas psicométricas, de las cuales alguna se utiliza actualmente en América con gran frecuencia. En Europa, hasta ahora, estos procedimientos, aun cuando no han sido saludados con gran simpatía, no han originado el fuerte movimiento de protesta que desencadenó el uso de las sustancias narcóticas.

A estos métodos pertenecen, entre otros, la llamada prueba de Jung, el estudio del reflejo psicogalvánico y el polígrafo, comúnmente denominado “descubridor de la mentira” (Lie detector).

La prueba de Jung está basada en el estudio de la asociación de ideas hechas surgir mediante palabras pronunciadas ante el sujeto, evocadoras de recuerdos penosos o desagradables, en el del tiempo de reacción, y en las particularidades de ésta como medio indicador de los hechos, ideas y pensamientos que aquél quiere ocultar. Con esta prueba, refiere Mira (41), pudo el Dr. Jung reconocer entre nueve enfer-

(37) En “Revue de Droit Pénal et de Criminologie” 1949 pág. 549.

(38) En “Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé”, 1948 página 131.

(39) Citado por WATELET, “Rev. de Droit Pénal et de Criminologie”, 1949, página 569.

(40) *¿La narco-analyse a-t-elle une valeur medico-légal?* en “Annales medico-psychologiques”, 1948 noviembre, recensión en “Revue de Droit Pénal et de Criminologie”, 1949, febrero, pág. 502. En igual sentido Allec Mellor, pág. 296 y siguientes.

(41) “Manual de Psicología Jurídica”. pág. 154.

meras sospechosas de un hurto cometido en su clínica la que lo había ralizado, a pesar de que dos de sus compañeras inocentes eran mucho más emocionables y nerviosas que ella. Sin embargo, Inbau (42) opina que este método no posee las posibilidades del Lie detector o del suero de la verdad, pues sólo indica la conciencia de la culpa, mientras que estos métodos pueden revelar la mentira misma.

El examen del reflejo psicogalvánico se funda en que toda declaración falsa origina en el cuerpo humano un aumento de resistencia al paso de una corriente eléctrica. El examinado, unido por electrodos a un galvanómetro, revela el grado de emoción que en él despiertan determinadas preguntas o palabras pronunciadas en su presencia.

Pero ninguna de las referidas técnicas ha alcanzado una aplicación comparable a la del Lie detector. Su base científica se halla en el hecho de que toda emoción determina en el sujeto alteraciones, más o menos profundas, del pulso, de la presión sanguínea y de la respiración, y que su registro e investigación revelan y comprueban aquélla con gran exactitud.

Las tentativas de César Lombroso al utilizar el examen de los latidos del corazón como medio para descubrir la culpabilidad o la inocencia de las personas sospechosas fueron el primer paso en este camino; siguieron los estudios de Benussi, que halló importantes cambios en la inspiración y en la espiración de los individuos sometidos a interrogatorio, hasta que el psicólogo norteamericano Dr. J. A. Larson dió a este descubrimiento un gran desarrollo utilizando para comprobar la veracidad de los declarantes el registro gráfico y simultáneo de la presión arterial y de la respiración, asociado al interrogatorio judicial.

Leonardo Zeeler, en 1926, construyó un aparato perfeccionado, el "polígrafo" de su nombre, y posteriormente John R. Reid introdujo en él importantes modificaciones, recogidas en el actual polígrafo Reid, aparato que registra la presión sanguínea, el pulso y la respiración (43). El profesor F. E. Inbau, en un reciente libro sobre este aparato y su empleo, estima que los resultados con él obtenidos son verídicos en el 75 por 100 de los casos, el resto, del 15 al 20 por 100, los considera no concluyentes; el 5 por 100 serían resultados defectuosos; en primer lugar en el gran número de confesiones obtenidas por miedo a la misteriosa infalibilidad que se atribuye a este aparato (44). En un artículo, ha poco aparecido, el mismo Reid manifiesta que a partir de 1944, después de las reformas en él introducidas, la pro-

(42) "Journal of Criminal Law and Criminology". Chicago 1934, pág. 1140. nota.

(43) REID: *Simulated Blood Pressure Responses in Lie Detection Test: and a Method for Their Detection*, en "Journal of Criminal Law and Criminology", 1946, pág. 201; del mismo autor, *A revised Questioning Technique in Lie-Detection*, en la misma revista, 1947, pág. 542.

(44) *Lie detection and Criminal Investigation*, 2.^a ed., Baltimore, 1948.

porción de resultados satisfactorios se ha elevado de 90 a 95 por 100 (45).

En el trabajo más arriba citado, refiere el profesor Inbau (46) que en los tres años anteriores cuarenta y cinco Bancos de Chicago, aproximadamente, habían empleado el Lie detector como medio para descubrir malversaciones de sus empleados y las posiblemente cometidas en sus empleos anteriores por los candidatos a los puestos vacantes. Los resultados obtenidos, manifiesta Inbau, han sido muy interesantes y satisfactorios para los investigadores y para los Bancos. En Bancos donde desde el presidente hasta el portero habían sido examinados, los registros poligráficos del personal revelaron en 10 al 25 por 100 de los casos respuestas mendaces a preguntas relativas a apropiaciones del dinero del Banco o de sus clientes. En un caso, relata, un Banco, para descubrir el malversador de una suma de 56.000 dólares, sometió a la prueba del polígrafo a sus cincuenta y seis empleados, y en lugar de encontrar uno, fueron descubiertos doce culpables, de los cuales nueve confesaron la malversación. Actualmente el Lie detector no sólo es utilizado por la Policía y los Bancos, sino también por todo género de casas de comercio, por Sociedades privadas, oficinas de correos, etc., y ya se han creado cursos de especialización en esta técnica, como parte integrante de la preparación profesional de la Policía (47).

No ha motivado el Lie detector, ya lo he manifestado, una clamorosa repulsa como la suscitada por el empleo del narcoanálisis, mas en honor a la verdad, no puede afirmarse que, al menos entre los juristas, haya tenido aceptación unánime; algunos parecen inclinados a su admisión (48), otros rechazan enérgicamente su empleo; en su mismo país de origen, en Estados Unidos, los Tribunales no lo admiten como medio de prueba.

Esta es, a mi juicio, la postura certera. No es posible admitir un método de investigación criminal en desacuerdo con el procedimiento penal de nuestra época, en cuanto tiene por base la valoración de reflejos psíquicos o biológicos independientes de la voluntad. También esta prueba, como el empleo de narcóticos, entraña un atentado contra la libertad, pues el imputado tiene el derecho de hablar o de guardar silencio, de decir lo que quiere y en la forma que convenga a su defensa, derecho que el empleo de la técnica psicométrica le arrebatara.

(45) *Méthode scientifique pour déceler le mensonge*. en "Revue de Criminologie et de Police Technique", 1948. 2. pág. 112.

(46) En "Journal of Criminal Law and Criminology". 1934, pág. 1144.

(47) F. E. INBAU, trabajo arriba citado. en "Journal of Criminal Law and Criminology", 1934, pág. 1144; H. V. BAEREN: *A Lie Detector Experiment*, en la misma revista, 1948, pág. 532.

(48) Para GRAVEN la aceptación de estos procedimientos exige reflexión, "sin embargo, añade, dudamos que se pueda detener el curso de la vida, y oponerse a la introducción de medidas científicas experimentadas en el procedimiento con el fin de una aplicación más justa del derecho". Artículo citado, en "Revue de Criminologie et de Police Technique", 1948, pág. 172.

En ella, además, existe para el investigador el peligro de revelar hechos y delitos distintos de los perseguidos. Reid, en el ya mentado trabajo (49), refiere que aplicado el Lie detector a individuos sospechosos de homicidio fueron éstos reconocidos inocentes de tal acusación, pero la experiencia reveló una considerable cantidad de hurtos y robos ignorados que habían cometido.

Y cabe también preguntar: ¿es bien seguro que estos aparatos no fallan nunca y revelan siempre la verdad? Cosa muy posible, porque, como es bien sabido, las mismas emociones provocan reacciones por completo diferentes, según la contextura corporal y psíquica del sujeto. Por otra parte, como dice certeramente Collignon, no es posible asimilar estos métodos que tienden a la comprobación de estados psíquicos a los métodos que aspiran a conocer anomalías del estado físico, hacer una toma de sangre en ciertas circunstancias con el consentimiento del procesado, no puede semejarse en nada al control de una cosa espiritual por medios mecánicos (50). Y asimismo, cabe también la eventualidad de que el empleo de trucos por parte del sometido al experimento consiga alterar la veracidad del registro. El mismo Reid, el perfeccionador del polígrafo, admite que el registro de la presión sanguínea puede ser falseado por medio de la contracción o de la relajación de los músculos (51).

* * *

Ambos métodos, el empleo de sustancias narcóticas como el de las pruebas psicométricas, aunque en grado distinto, son incompatibles con el espíritu del proceso penal moderno. El narcoanálisis, en particular, constituye, sin duda, un excelente medio de diagnóstico y deberá ser admitido en la práctica psiquiátrica, pero nunca como procedimiento de investigación criminal. Mas es desear que una protesta justa y humana contra técnicas atentatorias a la dignidad de la persona no degeneren en campañas estrepitosas y sensacionalistas, que con pretexto de garantizarla, y con fines no siempre de relevante altura, pongan en peligro la protección social contra la criminalidad, que en el tiempo presente alcanza en algunos países un incremento y una gravedad verdaderamente catastróficas.

(49) "Revue de Criminologie et de Police Technique", 1948, pág. 112.

(50) "Rev. de Droit Pénal et de Criminologie", 1949, pág. 564.

(51) "Rev. de Criminologie et de Police Technique", 1948 págs. 113 116.

RÉSUMÉ

L'emploi du narcoanalyse pour découvrir la vérité dans les inculpés d'un délit a donné lieu à une forte protestation contre ces méthodes dont l'usage, licite comme moyen de diagnostic médical, ne peut pas être admis comme procédé d'investigation criminelle, car en annulant le domaine de la conscience dans le sujet soumis à l'investigation et en occasionnant l'inhibition de ses facultés volitives il constitue un sérieux attentat contre la personnalité. D'ailleurs il n'est pas capable d'obliger l'imputé à dire ce qu'il refuse de révéler; il peut être dangereux pour la santé de celui qui est soumis à cette épreuve; il peut motiver des autoaccusations de délits pas commis dans des individus faciles à suggestionner et enfin il est une sérieuse menace pour la conservation du secret professionnel.

L'emploi des épreuves psychométriques n'a pas donné lieu à une aversion pareille à celle du narcoanalyse mais il n'est admissible non plus, car en éliminant la volonté du sujet il constitue, quoique dans un degré plus réduit, un attentat contre les droits de l'imputé.

SUMMARY

The use of narcoanalysis in order to discover the truth among the accused with some transgression of the law has aroused a strong protest against these methods; the use of which, though licit as a measure of medical diagnostic, cannot be accepted as a method of criminal investigation, then by annulling the dominion of the conscience in the subject under investigation and by creating the inhibition of his volition powers, it constitutes a serious attempt against personality. On the other hand it is unable to oblige the imputed to say what he refuses to reveal; it can become dangerous for the health of those under such experiment; it can rouse autoaccusations of non existent crimes among easy to suggest individuals and it is a serious threat for the conservation of professional secret.

The use of the psychometrical proofs has not aroused such a great aversion as narcoanalysis did, but it is not admissible either, then by eliminating the free-will of the subject it constitutes, though in a smaller scale, an attempt against the rights of the imputed

SECCION LEGISLATIVA

El Código Criminal de Filipinas

Por el Juez GUILLERMO B. GUEVARA
Miembro de la Comisión Codificadora de Filipinas

Por más de cuatro centurias las Islas Filipinas han sido regidas por la legislación penal española primeramente por medio de las disposiciones penales de las leyes de las Siete Partidas y de la Novísima Recopilación más tarde por el Código penal de 1848 y últimamente, por el Código penal de 1870. Este último cuerpo legal sigue rigiendo hasta ahora en Filipinas, salvo algunas enmiendas (aconsejadas por las circunstancias y nuevas condiciones de vida), que fueron introducidas primeramente por la Comisión Civil americana que gobernó las islas como sucesora del Gobierno español en las postrimerías del siglo XIX, y subsiguientemente, por los cuerpos legislativos autónomos de la nación filipina.

La nueva República, que vió la luz el día 4 de julio de 1946, consciente de su misión en el concierto de las naciones civilizadas y de su deber de aportar su grano de arena al progreso de la ciencia jurídica, estimó como una necesidad apremiante la formación de nuevos cuerpos legales o códigos, netamente suyos y que estén en armonía con el espíritu de los tiempos que corremos. De ahí que su primer Presidente, el malogrado Manuel Roxas Acuña, apenas posesionado de su elevado cargo dictara una orden ejecutiva, que lleva el número 48, en la que organizó y creó una Comisión Codificadora, compuesta por el doctor Jorge Bocobo ex presidente de la Universidad de Filipinas y ex ministro de Instrucción Pública, como presidente y de los profesores Guillermo B. Guevara, Pedro Y. Ylagan Francisco R. Capistrano y Arturo Tolentino como miembros, con el propósito de codificar todas las leyes existentes, tanto civiles como criminales "de conformidad con las costumbres, tradiciones e idiosincrasia del pueblo filipino y con la tendencia moderna de la legislación y la jurisprudencia".

La Comisión empezó a funcionar el día 8 de mayo de 1947, y el 26 de enero de 1948 daba cima a la primicia de su labor, presentando al Congreso filipino un proyecto impreso del Nuevo Código civil filipino que contiene dos mil trescientos noventa artículos. Este Código fué aprobado con ligeras enmiendas por el Congreso.

A partir de enero de 1948, la Comisión acometió la labor de presentar un Código penal moderno para Filipinas al que dió el nombre de "Code of Crimes", o sea "Código criminal". Aunque el proyecto no está aún aprobado por el Congreso, no puedo susraerme a los halazos de la generosa invitación que me extendiera el editor de esta Revista para dar a la publicidad algunos rasgos salientes del proyecto tal como se aprobó por la Comisión Codificadora.

El Código criminal en proyecto no pertenece exclusivamente a ninguna de

las dos escuelas que están ahora luchando denodadamente por obtener supremacía en el campo del Derecho penal: No es ni exclusivamente positivista ni cerradamente clásico. Ha querido ocupar, y de hecho ocupa, el justo medio entre estos dos campos. Decimos esto porque si bien es verdad que el artículo 36 del proyecto anuncia como propósitos primordiales de la represión: la defensa social, la prevención de la comisión de ulterior crimen por el mismo delincuente, la ejemplaridad y la rehabilitación del delincuente, propósitos que son de sabor eminentemente positivista, al mismo tiempo el Código en proyecto, en virtud de sus artículos 11 y 12, sigue fundando la responsabilidad criminal del delincuente en libre albedrío, que, como todos sabemos, constituye la piedra filosofal de la escuela clásica.

Por lo demás, la influencia positivista en el Código en proyecto es bien marcada y decisiva. El proyecto estatuye un título separado dedicado exclusivamente a medidas de seguridad, a las que considera como represiones accesorias o suplementarias. Estas se imponen al delincuente como consecuencia de la comisión de ciertos delitos que el proyecto considera como graves, o como indicadores del estado peligroso del delincuente (Título III, arts. 100 al 143).

A diferencia, sin embargo del Código penal italiano de 1930, que considera las medidas de seguridad como administrativas o gubernativas y que fija un mínimum de duración de tres años para su cumplimiento o extinción el proyecto del Código criminal filipino las considera como una represión accesoria, puramente judicial. Es más, el proyecto filipino *no fija a priori*, como lo hace el italiano, ningún periodo mínimo para el cumplimiento de esas medidas. La duración de las medidas de seguridad según el proyecto, la determinarán la Junta de Psiquiatras y el Magistrado de Seguridad.

Otras de las salientes fases del Código criminal en proyecto, y que indudablemente constituyen decidida mejora sobre el antiguo Código español de 1870, son las siguientes:

1. Extensión de sus disposiciones al territorio extranjero, tanto a ciudadanos filipinos como extranjeros que las infringieran, siempre y cuando los transgresores hubieran vuelto al país y se hubieren sometido a su jurisdicción (arts. 6 y 7).

2. Reconocimiento de las sentencias y pronunciamientos judiciales hechos por Tribunales extranjeros tan sólo para probar reincidencias o condena previa por el mismo delito (art. 8).

3. Simplificación de los grados de ejecución del delito a consumado y tentativa. Dentro de esta última se comprende la frustración, tentativa en sentido estricto y lo que se conoce por delicto imposible (art. 16). La división de los grados de ejecución del delito en consumado y tentativa solamente eliminará muchas distinciones jurídicas sobre si un acto determinado es tentativa o frustrado, distinción completamente innecesaria en el concepto positivista.

4. Extensión, en cierto modo, de la responsabilidad criminal a Presidentes, Gerentes o Directores de Sociedades corporativas cuando el delito se comete por aquéllas bajo el nombre, al amparo o a beneficio de tales Sociedades corporativas. El proceso criminal de aquellos Presidentes, Gerentes o Directores se hará sin perjuicio del Decreto de disolución o suspensión de la corporación ofensiva (art. 30).

5 Creación del encubrimiento como un delito independiente sin subordinarlo a la condena previa del autor o principal del delito (art. 34).

6. Simplificación de las medidas represivas (penas) en: a) prisión perpetua; b) prisión mayor; c) prisión media; d) prisión leve, y e) multa (art. 41).

Con objeto, sin embargo, de cumplir los fines enunciados en los párrafos 1 y 3 del artículo 36 (defensa social y ejemplaridad), la sentencia de muerte se puede imponer y llevar a cabo tan sólo si el Tribunal, sin consideración al número y naturaleza de las circunstancias agravantes, y después de aplicar la regla número 1 del artículo 65, encontrase que el delincuente es extraordinariamente peligroso para la sociedad y con probabilidad no es susceptible de reforma (art. 42).

7. El mecanismo de la imposición de las penas temporales se ha simplificado notablemente.

Al autor de un hecho consumado se le impondrá la pena prescrita por la ley (art. 58).

En el caso de tentativa (que como se ha dicho más arriba, incluye el frustrado y el delito imposible), se impondrá una pena que oscila entre la mitad y las dos terceras partes de la pena prescrita para el autor del delito consumado.

Al cómplice o encubridor (que para el proyecto es una misma cosa) se le impondrá una pena que oscila entre la mitad y las dos terceras partes de lo prescrito para el autor del delito (art. 63).

Y, finalmente, al cómplice de tentativa se le impondrá una pena equivalente a la tercera parte de la pena prescrita para el autor del delito, consumado.

Con este mecanismo, el proyecto filipino ha abandonado el sistema mecánico y complicado del Código penal español de 1870 en punto a la aplicación de las penas temporales.

8. División en tres períodos del de extinción de la prisión. Durante el primer período el reo tendrá que cumplir la sentencia dentro de la prisión; en el segundo, si se ha portado ejemplarmente en la cárcel, tendrá opción a salir de día fuera de ella para ejercer su oficio o profesión, pero con la obligación de volver y pasar la noche en la cárcel, así como los días no laborables y festivos, y en el tercer período gozará de libertad revocable; esto es, podrá salir de la cárcel, volver a la vida normal y dedicarse a los quehaceres ordinarios sujeto, por el tiempo que determine el Juzgado a la vigilancia de la autoridad.

El reo que infringiere cualquiera de las reglas de la institución penal en cualquiera de los dos últimos períodos que se acaban de mencionar, perderá el derecho a los beneficios conseguidos por la ley, y automáticamente quedará reducido a prisión donde extinguirá el período de pena (art. 93).

9. Eliminación de la prisión subsidiaria por incapacidad para pagar multa o indemnización (art. 94), y facilidades dadas al reo para pagar la multa en plazos, en consonancia con sus medios económicos (art. 96).

10. Creación de un fondo de auxilio constituido por las multas recaudadas, con el exclusivo propósito de: a) ayudar a las víctimas del crimen, o a la familia misma de él durante su permanencia en la prisión, si fuera indigente, y b) al mismo reo después que hubiera extinguido la pena para ayudarle a rehabilitarse mientras no encuentre empleo (arts. 98 y 99); y

II. Rehabilitación o cancelación de todo antecedente penal del delincuente, cumplidos que fueran los requisitos prescritos por la ley.

En líneas generales, esto y mucho más viene a ser la contribución que el Código criminal en proyecto de Filipinas ofrece como solución al eterno problema del delito y del delincuente que en todo tiempo y lugar ha constituido la preocupación de la Humanidad en general, y de los penalistas en particular.

Proyecto de «Código de delitos» que ha de ser sometido a la aprobación del Senado y Cámara de Representantes de las Filipinas

JOSÉ SANCHEZ OSES

Secretario de Audiencia Territorial

Trátase en rigor de un proyecto para Libro primero, consagrado, según criterio dominante desde la Revolución francesa, a las materias más bien propias de la parte general del Derecho penal. De prevalecer tal proyecto, el nuevo código conservaría al menos la estructura externa de los códigos españoles a partir del de 1848, si bien adoptando parecida tónica correccionalista a la que imprimió a su anteproyecto el magistrado, también filipino, Antonio Villa Real.

Integran el referido libro 175 artículos agrupados en cinco títulos (uno “preliminar”) y éstos divididos en capítulos que, alguna vez, se subdividen en secciones.

El título preliminar se dedica a la expresada nomenclatura del Código, a la fecha de su entrada en vigor (1.º de enero de 1951) y al ámbito, no sólo de aplicación de sus normas, sino también de todas las leyes penales y de las relativas a la “seguridad y bienestar públicos”.

Dichas leyes serán obligatorias para quienes vivan o residan en territorio filipino, incluido su espacio aéreo, sus aguas territoriales y zona marítima, y también—excepción hecha de lo previsto en tratados o leyes especiales—para los que, hallándose fuera de los límites del territorio y siendo funcionarios públicos, cometan un delito en el ejercicio o con motivo de sus funciones, o para quienes perpetren un acto criminal que tenga consecuencias o se intente que las tenga en las Filipinas o contra un ciudadano filipino.

Entre los delitos que se consideran perpetrados en territorio filipino figuran los cometidos en aeroplanos, filipinos o extranjeros, siempre que se hallen en territorio, atmósfera o aguas territoriales de las Filipinas, o los cometidos a bordo de barcos de guerra surtos en puerto o en aguas territoriales extranjeras, o incluso en barco que no sea de guerra si el autor no es juzgado en el país al que pertenezca el referido puerto. Igual criterio se mantiene para los delitos cometidos en Embajadas o Legaciones.

Se ocupa posteriormente el título preliminar de la aplicación del Código al filipino o extranjero que cometa delito fuera de las Filipinas, reconociendo en éstas de fallos emitidos en país extranjero, a efectos, entre otros, de poder establecer criterio en cuanto a la peligrosidad, reincidencia o habitualidad. Se prohíbe la extradición cuando el hecho que la motive sea un delito político, o no se repute delito por la ley filipina o extranjera, condicionado todo ello a lo estipulado para cada caso en los tratados respectivos.

El art. 10 del proyecto y último del título preliminar acoge la irretroactividad de las leyes penales, con la clásica excepción para cuando aquéllas favorezcan al culpable "no habitual", aunque al tiempo de su promulgación se halle aquél cumpliendo la sentencia.

En equivalencia al correspondiente del Código español, no obstante la escasa discrepancia en sus respectivos enunciados, el título primero del proyecto se ocupa "de los delitos y circunstancias relativas a la responsabilidad criminal". El "acto u omisión que la ley *reprime*" puede ser delito o falta, conceptos ambos susceptibles de ser ejecutados—desde el punto de vista del legislador—"maliciosamente" o sin "propósito criminal", según que el resultado lesivo o peligroso del acto "reprimido" legalmente haya sido previsto y provocado por su autor, o bien obedezca a negligencia, imprudencia, "temeridad" o impericia del sujeto.

Indudablemente progresiva es la tesis mantenida en el art. 13, conforme al cual no se aplicará la pena que establezca el Código a la persona que ejecute un acto que, si bien constitutivo de delito o falta al momento de su comisión, haya perdido su carácter peligroso o delictivo (por haber variado la ley penal o por cambio de la situación social o política), al ser objeto de investigación o de procedimiento judicial. El art. 15 es una réplica exacta del 2.º del Código español vigente para los supuestos de hecho delictivo no previsto en la ley, o de leyes cuya aplicación resultaría excesiva en ciertos casos de que puedan conocer los tribunales.

Para la distinción de los hechos con trascendencia penal en "crímenes" y "delitos", se atiende al criterio de la respectiva sanción prevista en la ley, según que la misma sea pena de muerte, prisión por más de seis años o multa superior a 500 P., o no rebase estos límites (art. 19). Se prevé igualmente la aplicación del Código en aquellas infracciones sancionadas por leyes especiales en defecto de éstas y siempre que dicho Código no sea "manifiestamente inaplicable (art. 20).

Por el grado de su desarrollo, divide el proyecto los delitos en consumados y en grado de tentativa, si bien incluye en esta segunda categoría el delito frustrado (art. 16); y, dentro ya de la responsabilidad penal, apartándose del casuismo del art. 65 de nuestro Código de 1870, proclama rotundamente que incurrirán en aquélla incluso los que cometan un delito o falta distinto al propuesto (art. 14), considerando sólo sancionables la conspiración y la incitación cuando el delito proyectado o sugerido tenga señalada como mínimo prisión en su grado medio.

Con gran propiedad llama el proyecto "justificativas", en el capítulo segundo del título primero, a determinadas circunstancias de las que se han venido denominando usualmente "eximentes", diciendo que no incurrirán en responsabilidad penal: 1) Quienes obren en defensa de su persona, honra o propiedad o en defensa de persona, honra o propiedad ajenas; 2) El que produce un daño para evitar un peligro inminente, y que, de otro modo, sería inevitable, a un derecho, propio o ajeno, relativo a la vida, a la integridad corporal, a la libertad, honra o propiedad; 3) Quien obra en cumplimiento de su deber o en el ejercicio legal de su derecho o cargo; y 4) Cualquiera que obre en obediencia debida a la

orden emanada de un superior y dirigida a un fin lícito. Todo lo que antecede con el concurso de los consiguientes requisitos y que el espacio no nos permite reseñar:

Como circunstancias propiamente "eximentes" se incluyen los casos de insania (a la que se equipara cualquier enfermedad permanente producida por el uso frecuente de bebidas espirituosas, narcóticas o drogas similares), la situación de "autómata" (cual la de influjo hipnótico, pesadilla o sonambulismo), ser menor de quince años; el que causa por mero accidente un daño al ejecutar un acto lícito; el que obra bajo el influjo de una apreciación errónea de los hechos que, de ser ciertos, le hubieran relevado de responsabilidad; la persona que daña o arriesga un bien jurídico con el consentimiento de quien tiene la libre disposición del mismo; el que obra a impulso de una fuerza física externa e irresistible; el que lo hace por miedo insuperable a un daño igual o mayor que el que realiza, y el que no verifica un acto exigido por la ley, impedido por fuerza física o insuperable.

En cuatro secciones se dedica sucesivamente el capítulo tercero a la determinación de las circunstancias que atenúan la responsabilidad penal, a la de las agravantes y a las alternativas, enunciando finalmente unas reglas aplicables a los tres supuestos.

Entre las que aminoran la responsabilidad merecen especial mención la de ser el reo mayor de setenta años, haberse sentido impulsado por motivos patrióticos, morales o altruistas de importancia evidente, y haber obrado por necesidad para atender al sustento propio o de su familia.

Se insertan entre las agravantes la comisión del hecho valiéndose de "explosión", varamiento de barco o caída de aeronave, agresión a vehículos de motor, el empleo de materias químicas deletéreas, gérmenes u "organismos peligrosos". Finalmente, las circunstancias alternativas se incluyen en dos artículos (26 y 27), y consisten en el parentesco y la "intoxicación" buscada de propósito, si bien se disminuirá la "medida represiva" aplicable cuando el uso del alcohol o narcótico sólo haya debilitado la voluntad sin privar al reo del sentido de lo recto y lo ilícito.

El título segundo dedica seis de sus artículos a la naturaleza de la responsabilidad criminal, a la determinación de las personas responsables según el grado de su participación en el hecho y a la exención por razón de parentesco, amistad o "gratitud". Proclamando el carácter "personal" de la responsabilidad susodicha, admite, sin embargo, la de los presidentes, administradores, directores, agentes, miembros o accionistas de una persona jurídica que, con medios proporcionados por la Entidad, y en provecho de ella, cometen un delito, pudiendo llegarse, incluso, en los casos y con las condiciones que se establecen, a la suspensión o disolución de la asociación o persona jurídica aludidas (art. 30).

Aludiendo, como ya queda apuntado, al grado de participación en el delito, establece sólo dos categorías: autores (o "principales") y cómplices, incluyéndose entre estos últimos—al menos con mayor rigor incluso técnico—a los encubridores. A los efectos de exención de la responsabilidad dimanante de la condición de cómplice, equipara los amigos íntimos y obligados por "deuda grande de gratitud" a los familiares.

Dentro del mismo título pero formando cuatro capítulos aparte se refiere el proyecto a las penas, cuya finalidad debe estribar en la defensa social, en la prevención de ulterior delito, en "exhortar" no lo cometan quienes sean más propensos a ello y "rehabilitar" a los delincuentes reajustándoles para una vida ordenada y legal. Clasifica dichas penas en "principales" y "accesorias", siendo las primeras: prisión perpetua, presidio mayor, medio y menor y multa. La pena de muerte sólo podrá imponerse caso de que el Tribunal estime que el reo no es susceptible de reforma y extraordinariamente peligroso para la sociedad (art. 42).

Son represiones "accesorias": la interdicción civil, la inhabilitación, la deportación, la responsabilidad civil, el decomiso de los útiles y efectos del delito y el pago de costas.

El capítulo tercero contiene normas sobre duración y efectos de dichas penas, dictando el cuarto las que regirán en su aplicación, y el quinto se ocupa de la ejecución de las penas "principales", estableciendo, a propósito de la pena de muerte, la prohibición de intentar de nuevo su ejecución si al primer intento no pudiera llevarse a efecto "por algún acontecimiento fortuito". En tal supuesto, y "ope legis", se conmutará dicha pena por la de prisión perpetua (art. 89).

También se prevé en el propio capítulo una clasificación de los establecimientos penales según las circunstancias físicas, morales o mentales de los reclusos que hayan de albergar, y a estos últimos, excepción hecha de los incorregibles, habituales y socialmente peligrosos, se les proporciona coyuntura de obtener colocación fuera del establecimiento (en el que habrán de pernoctar) al llegar al segundo período de los tres en que se divide la duración del internamiento, y sometido a libertad vigilada, por el director de Prisiones, a quienes se encuentren en el último de dichos períodos. Debe anotarse igualmente que el proyecto suprime la prisión sustitutoria en caso de falta de pago de las responsabilidades pecuniarias (art. 94).

A fin de ayudar a los reclusos ex carcelados, así como para auxiliar en lo posible a las familias de los que aun se hallen privados de libertad crea el proyecto unas "comisiones", en cada distrito, encargadas de administrar el fondo independiente que habrá de nutrirse con las exacciones que verifiquen los tribunales en concepto de multas impuestas (art. 98).

El título tercero se consagra a las medidas "de policía", solamente aplicables, en concepto de accesorias, a quienes habiendo cometido un delito previsto en la ley son declarados judicialmente peligrosos a la sociedad. Entre tales medidas figuran el destino a establecimiento agrícola, confinamiento en institución de custodia y tratamiento, en asilo mental o en reformatorios.

En estado de libertad, las repetidas medidas pueden revestir la forma de libertad vigilada, prohibición de residir en determinadas localidades o provincias, de frecuentar determinados locales, publicación de la sentencia a costa del reo, disolución o suspensión de la asociación o persona jurídica en su caso, cierre temporal o definitivo del establecimiento dedicado a la comisión de delitos y caución de buena conducta.

En los arts. 105 a 128 se regula prolijamente la aplicación de las medidas reseñadas previéndose la creación de instituciones u hospitales adecuados al

internamiento de alcohólicos habituales o deficientes mentales y determinándose los requisitos precisos para que dichas medidas puedan adoptarse por los tribunales, para su supresión en cada caso determinado, y se establece también el efecto que en dichas medidas produce la extinción de la responsabilidad penal.

El capítulo segundo del título tercero se dedica a la protección de menores, encomendándose al ministro de Justicia la asignación de un juez para que en cada provincia o ciudad desempeñe las funciones de los tribunales juveniles, mientras se lleva a cabo la organización de éstos.

A esa jurisdicción especial confiere el proyecto el cuidado, vigilancia y ayuda de los menores abandonados, dedicados a ocupaciones peligrosas o que frecuentan ambientes nocivos a su edad, desobedientes, los reacios a asistir a la escuela, etc. Se dispone que si un Tribunal ordinario conoce de un delito cuyo presunto responsable sea un menor de dieciocho años se inhibirá del procedimiento a favor del Tribunal juvenil respectivo, el cual, por su parte, conservará la jurisdicción sobre dicho menor hasta que cumpla los veintiún años.

El título cuarto agrupa en su capítulo primero las reglas sobre extinción de la responsabilidad. La de índole penal se extingue por muerte del reo, cumplimiento de la sentencia por amnistía, perdón absoluto, prescripción del delito o de la pena, perdón, cuando proceda, de la parte ofendida y "por matrimonio en los casos de seducción, rapto y otros casos establecidos por la ley".

La suspensión condicional de la pena y la rehabilitación del penado (objeto de los capítulos segundo y tercero, respectivamente), se insertan en el proyecto filipino con caracteres muy parecidos a como recoge el Derecho español tal clase de instituciones.

Finalmente, la responsabilidad civil tema único del título quinto y último, se declara no afectada por las causas determinantes de la extinción de la índole penal.

Se ha de consignar también que dicha responsabilidad civil se establece con carácter subsidiario en casi los mismos términos que se emplean por el artículo 21 de nuestro vigente Código penal con la diferencia de no exigirse por el proyecto que nos ocupa el requisito de que medie infracción de reglamentos.

En los siguientes artículos se asigna al penado la obligación de satisfacer "al Gobierno" el importe de los gastos que haya causado su mantenimiento en el establecimiento de que se trate, imponiendo, para la efectividad de tal obligación, un gravamen sobre el patrimonio del reo, también llamado a resarcir al Estado de las costas causadas y para satisfacer las sanciones pecuniarias acordadas. Análogo gravamen, también con carácter preferente, se establece, asimismo, a favor del ofendido.

La responsabilidad civil, por su carácter patrimonial, se declara transmisible a título sucesorio (art. 172), dejándose al arbitrio de los tribunales la fijación del importe a satisfacer por cada obligado cuando dicha responsabilidad recaiga sobre dos o más personas (art. 173), y revistiéndola con los caracteres de solidaridad para los cómplices en relación con los autores (artículo 174).

El último artículo proclama la obligación en que se halla de satisfacer subsidiariamente el importe del beneficio obtenido quien, aun de buena fe, pero a título gratuito, hubiese participado de los efectos del delito.

SECCION DE JURISPRUDENCIA

Consumación en el hurto, y otros problemas penales

JUAN DEL ROSAL

Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad
de Valladolid. Abogado de los I. Colegios de Valladolid,
Burgos, Zamora y Madrid

SUMARIO: 1.º Supuesto de hecho.—2.º Calificación del Tribunal “a quo”.—3.º Fundamento de la impugnación de la sentencia.—4.º Exposición del fallo de la Sala Segunda.

1.º Supuesto de hecho (S. 23 mayo 1949)

Los “hechos probados” rezan así: “Que el procesado, L. R. A. S. T., que como auxiliar de Farmacia prestaba sus servicios en la F. de I. R., en la calle R., sustrajo de ella, con ánimo de lucro, prevaleciéndose de la facilidad que le deparaba el ejercicio de dicho cargo, dos gramos de digitalina y 25 gramos de cafeína, el 1 de agosto de 1944, que en el mismo día vendió sin receta ni orden facultativa alguna, y careciendo de la autorización de su principal para expender tales productos en esa forma a S. S. G.—el cual con antelación había quedado en suministrárselos—, juntamente con seis kilogramos de glicerina que había comprado a A. M., todo ello por 800 pesetas; previamente advertida la Guardia Civil por S. S., se incautó de los productos y de las 800 pesetas inmediatamente después de consumada la venta, habiéndose depositado éstas provisionalmente en S. S. y entregado aquéllas al Juzgado; la digitalina y la cafeína han sido valoradas en 400 pesetas y 35 pesetas, respectivamente, y el procesado, de mala conducta, ha sido ejecutivamente condenado por el delito de estafa en cuantía de 380 pesetas por esta Audiencia en 9 de mayo de 1934, a la pena de cuatro meses y un día de arresto mayor.”

2.º Calificación del Tribunal “a quo”

La Audiencia provincial estimó en su día que los hechos, anteriormente narrados, eran constitutivos de un delito de hurto, previsto en el artículo 514, número 1.º, y sancionado en el número 3.º del 515, en relación

con el 516, número 2.º, cualificado por el grave abuso de confianza, estimando la Sala sentenciadora más favorables los preceptos del cuerpo penal vigente que los del derogado, en razón, sobre todo, al último artículo, que concede al juzgador una mayor libertad en cuanto a la medición de la pena (1). También se le considera autor de otro delito de salud pública, descrito en el artículo 348 en relación con el 349 del Código penal de 1932, toda vez que el artículo 19 de las Ordenanzas de Farmacia de 18 de abril de 1860 requiere receta de facultativo, legalmente autorizado, para el despacho de medicamentos de uso no común, como son la digitalina y la cafeína, y ese requisito reglamentario fué omitido (2). Que además en la realización del primero de los delitos concurre la circunstancia agravante número 15 del artículo 10 del vigente Código; mas, no obstante, el Tribunal estima justo hacer uso de la facultad que le confiere el último párrafo del artículo 516 para imponer la pena en el grado que estime conveniente, no siendo de apreciar circunstancias modificativas en la comisión del delito contra la salud pública.

3.º Fundamento de la impugnación de la sentencia

El esquema fundamental de impugnación de la susodicha sentencia abarca tres extremos: A) se alega la inaplicación del artículo 71 (3), en

(1) Art. 514. Son reos de hurto: 1.º Los que con ánimo de lucrarse y sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño.

Art. 515. Los reos de hurto serán castigados: 3.º Con la pena de arresto mayor, si no excediere de 5.000 pesetas y pasará de 250.

Art. 516. El hurto se castigará con las penas inmediatamente superiores en grado a las señaladas en los artículos anteriores: 2.º Si fuere doméstico o interviniere abuso de confianza.

(2) "Los farmacéuticos que despacharen medicamentos deteriorados o sustituyeren unos por otros, o los despacharen sin cumplir con las formalidades prescritas en las Leyes y Reglamentos, serán castigados con las penas de arresto mayor en su grado medio a prisión menor en su grado mínimo y multa de 250 a 2.500 pesetas.

Si por efecto del despacho del medicamento hubiera resultado la muerte de una persona, se impondrá al culpable la pena de prisión menor en su grado medio y máximo y la multa de 500 a 5.000 pesetas" (art. 348).

"Las disposiciones de los dos artículos anteriores son aplicables a los que trafiquen en las substancias o productos expresados en ellos, y a los dependientes de los farmacéuticos cuando fueren los culpables" (art. 349).

"Los farmacéuticos no despacharán sin receta de facultativo legalmente autorizado sino aquellos medicamentos que son de uso común en la Medicina doméstica, los que suelen prescribir verbalmente los mismos facultativos, médicos, cirujanos o veterinarios" (art. 19 de las Ordenanzas de Farmacia de 18 de abril de 1860)

(3) Art. 71. Las disposiciones del artículo anterior no son aplicables en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer otro.

En estos casos se impondrá la pena correspondiente al delito más grave en su grado máximo, hasta el límite que represente la suma de las que pudieran imponerse, penando separadamente los delitos.

Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán los delitos por separado.

razón a que se condena por dos delitos: hurto cualificado por el abuso de confianza, y otro contra la salud pública, siendo así que la conducta intencional era indivisible. Se trata, por consiguiente, de un clásico ejemplo de inseparabilidad jurídica, ya que los "hechos probados"—argumenta la parte recurrente—nos demuestran que el hurto de las sustancias citadas apareja a la vez la ejecución del delito contra la salud pública.

Así, pues, parece que se está a presencia del llamado *concurso ideal o formal*, en que con una sola acción infringen dos o más preceptos. Sólo que interesa, todavía más que la comprobación de esta *especie* del sistema penal, ver de cerca si efectivamente o no la pena experimenta una disminución en virtud de la estimación del citado concurso. Aparte de que esta es la razón justificativa de la posición jurídica del recurrente, se invoca, de otra parte, la misma finalidad del precepto mencionado (artículo 71 del C. p. e. p.), puesto que no es otra cosa, sino fiel reflejo del viejo aforismo *indubio pro reo*, en cuanto exista en el comportamiento delictivo una unidad de intención, que actúe a manera de abrazadera de las distintas infracciones delictivas.

B) Como segundo "motivo de casación" se aduce por la oportuna parte la infracción por el Tribunal de instancia del artículo 19 de las Ordenanzas de Farmacia de 18 de abril de 1860, en relación, por supuesto, con los artículos 348 y 349 del Código penal últimamente derogado.

En resumen, viene a decirse que *técnicamente* el artículo 348 es una "norma penal en blanco", esto es, un precepto que está determinada la sanción, en tanto que la descripción legal deberá ser puesta por un Reglamento o por una Orden de autoridad (4). En este artículo 348 aparece con toda nitidez la característica de la norma penal "en blanco", ya que el legislador nos remite expresamente a otras disposiciones ("leyes y reglamentos") para saber cuándo y cómo el presunto culpable ha infringido las formalidades prescritas en aquélla. Por tanto, los intérpretes judicial y científico habrán de colmar esta *indicación* del precepto con el correspondiente de la Ley o Reglamento que venga en aplicación en el caso en cuestión.

Ahora bien; la mencionada sentencia completa la norma penal del 348 trayendo a colación el también citado artículo 19 de las Ordenanzas. Pero surge en seguida una dificultad técnica en punto a la realización de esta disposición de las Ordenanzas, puesto que es un precepto de los llamados en la terminología penal de "destinatarios fijos", esto es, dirigido taxativamente a un sector de personas investidas de especiales condiciones o aptitudes profesionales, dentro de una determinada comunidad política. Las propias palabras del artículo 19 son de suyo bien elocuentes: "*Los farmacéuticos no despacharán...*"

Luego esto quiere decir que este precepto es sólo aplicable a los sujetos que se encuentren en posesión del título de "farmacéutico", so pena de incidir en el error de hacer una interpretación extensiva, contraviniendo, con ello, las directrices de la hermenéutica penal en cuanto a este sin-

(4) V. J. DEL ROSAL: *Principios de Derecho penal español*. Tomo II, vol. I. Valladolid. Librería Lara, 1948, pág. 17 y sigs.

gular caso. Los destinatarios están claramente determinados; por fuera de ellos el precepto carece de eficacia jurídica. El legislador, pues, ha acotado, por decirlo así, el ámbito de aplicación de la disposición a un reducido número de personas.

C) Y últimamente se aducía como tercero y fundamental "motivo de casación", ya que figuraba de principal, y los otros dos hasta ahora citados eran subsidiarios, la falta de consumación del hurto. Esto es, que no existían elementos suficientemente "probados" para sostener la tesis de haberse verificado el *momento consumativo* del hurto, cuestión ésta por demás preñada de interés, ya que de prosperar la alegación del recurrente la sanción penal experimentaría una sensible disminución (5). La única y parva base en que apoyar esta argumentación había de hallarse en las expresiones siguientes: "previamente advertida la Guardia Civil, por S. S., se incautó de los productos y de las 800 pesetas, *inmediatamente después de consumada la venta...*"

A este respecto bueno será tener presente que la determinación del instante consumativo ofrece innumerables dificultades, hasta el extremo que en ocasiones el legislador termina por precisar *cuándo* se considera consumado tal o cual delito. Así, por ejemplo, constituye un verdadero problema lo de saber *cuándo efectivamente* se encuentra consumado el delito configurado en el artículo 512 del C. p. vigente (6). La doctrina jurisprudencial ha tomado parte en el debatido problema de la consumación en el hurto, como tendremos ocasión de exponer más adelante.

4.º Exposición del fallo de la Sala Segunda

La sentencia objeto de este breve y rápido comentario adopta, en cuanto a los tres extremos anteriores, las decisiones siguientes: A) Entiende el fallo aludido que no existe el llamado concurso ideal, "porque en el mismo se contemplan dos actos distintos, independientes, perfectamente dibujados y separables generadores de responsabilidades y sanciones diferentes. B) Por lo que respecta a la segunda cuestión debatida, el fallo jurisprudencial establece que comete el delito contra la salud pública el

(5) Art. 51. A los autores de un delito frustrado se les impondrá la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada por la Ley para el delito consumado.

Art. 56. Para graduar las penas, que en conformidad a lo dispuesto en los artículos 51 y siguientes, hasta el 54, inclusive, corresponde imponer a los autores de delito frustrado y de tentativa, y a los cómplices de delito frustrado y de tentativa y a los cómplices y encubridores, se observarán las reglas siguientes:

1.ª La pena inferior será la que siga en número en la escala gradual respectiva a la impuesta al delito o a la menor de las impuestas al delito, siempre que lo sean en toda su extensión.

2.ª Cuando la pena impuesta a la menor de las impuestas al delito no lo sean en toda su extensión, la inferior se compondrá de tres grados, que se tomarán de los que sigan al mínimo de la propia penal parcialmente impuesta y de la pena que siga en número en la escala gradual respectiva.

(6) Art. 512. Los delitos comprendidos en este capítulo quedan consumados cuando se produzca el resultado lesivo para la vida o la integridad física de las personas, aunque no se hayan perfeccionado los actos contra la propiedad propuestos por el culpable.

procesado, porque, aun "cuando es auxiliar de Farmacia, sin formalidad de receta u orden de facultativo, ni autorización de ninguna clase, ni siquiera conocimiento, de su principal, vende medicamentos distintos de los comprendidos en la clasificación de uso común o medicina doméstica, entre los cuales no figura la digitalina, que es sustancia altamente venenosa, y cafeína, que es estimulante de acción cardíaca, máxime al hacerlo en proporciones excesivas que denuncia fines ilícitos y aumenta los riesgos de graves peligros". C) Y en cuanto al último problema, que en realidad interesa más de cerca, entre otras razones, porque entraña especial dificultad interpretativa, la competente Sala Segunda del Tribunal Supremo reafirma en verdad la conocida orientación jurisprudencial respecto al momento consumativo (7) en el hurto, ya que "exige que el culpable, además de apoderamiento, con ánimo de lucro, de la cosa mueble ajena, sin la voluntad de su propietario, *la tenga a su disposición algún tiempo, aunque sea breve o momentáneo, durante el cual el dueño está privado de sus derechos dominicales...*" (8).

Ahora bien; precisamente la cuestión discutible y que en efecto constituye el punto básico del escrito del recurrente estriba en saber si realmente el procesado tuvo la cosa mueble ajena a su "disposición" o, antes al contrario, no salió de la esfera de dominio del dueño. Veámoslo con un poco de detención.

Dando de lado a las diferentes teorías acerca de la consumación en el hurto como a las varias interpretaciones sobre el particular, y fijándonos exclusivamente en la legislación y jurisprudencia españolas, se llega a la conclusión que el texto legal no se adscribe ni al grupo de doctrinas que perfilan en amplio margen el instante consumativo, pero ni tampoco al lado de las teorías que restringen el hecho de la consumación en el hurto. Ocupa, sin más, una posición intermedia: correcta al igual que la orientación jurisprudencial. Es decir, que el hurto no se consuma por el mero toque de la cosa, ni tampoco por no haberse aprovechado de la cosa, ya que el aprovechamiento es un acto posterior e independiente de la consumación.

La posición de la Sala Segunda del Alto Tribunal de Justicia aparece reflejada de modo transparente en numerosas sentencias: el hurto se considera consumado en cuanto el culpable toma la cosa mueble ajena, sin necesidad de que se aproveche de ésta. O, en otros términos: una vez que la persona ha realizado la *apropiación*, en el sentido riguroso de la palabra.

En resumidas cuentas, el *momento consumativo* en el hurto va referido exactamente a la ejecución en la conducta del culpable del verbo *apropiarse*. Así, verbigracia, está confirmado por innumerables decisiones de la mentada Sala (9) La Jurisprudencia reitera con frecuencia que sólo

(7) Véase para este problema la obra de JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DEVESA, *El hurto propio*. Inst. Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid, 1946, pág. 207 y sigs.

(8) Hemos subrayado.

(9) Véanse a este respecto las SS. de 5-XII-1892 y 28-IV-1890, las cuales sostienen que inexcusablemente habrá de darse el requisito del llamado "elemento económico", consistente en situar la cosa de forma que pueda perder el titular de la misma su señorío jurídico.

es concluida la *apropiación* por el agente en cuanto éste puede disponer de la cosa sustraída. Disponibilidad fáctica—se dice—de la cosa, que es bien distinto del aprovechamiento de aquélla. De suerte, que en caso de no situar la cosa en trance de disponer de ella, y, por tanto, de alejarla de la esfera de dominio de su titular, el hurto se conceptúa *frustrado* (10).

A la vista de cuanto hemos expuesto, y teniendo en cuenta la narración de los “hechos probados”—“previamente advertida la Guardia Civil por S. S., se incautó de los productos y de las 800 pesetas, *inmediatamente después de consumada la venta*”—dijérase que la determinación del *momento consumativo* no aparece de modo claro, ya que la última frase—“*inmediatamente después de consumada la venta*”—(11) deja traslucir que efectivamente no ha existido la *posibilidad de disposición* de la cosa sustraída (12), al menos en la forma real en que son entendidos por aquellos vocablos *posibilidad de disposición*.

Así es que la posición del recurrente se concreta en los términos siguientes: parece que se está en presencia de un delito frustrado de hurto, puesto que fueron incautados los productos de la sustracción “*inmediatamente después de consumada la venta*”, sin que, por tanto, salieran fuera de la esfera del dueño, pues no consta en los “hechos probados” que pudiera disponer ni por un solo instante de las cosas sustraídas.

Por el contrario, la doctrina sentada por la actual sentencia de la Sala Segunda confirma la decisión del Tribunal de hecho, fundándola en estos extremos: “por lo que conteniendo los hechos declarados probados, formulando manera inequívoca y concluyente las tres afirmaciones de que el procesado “sustraído” de la farmacia los productos que se expresan, que en el mismo día a la persona que se indica, esto es, *transcurrido cierto lapso de tiempo, seguramente de horas, dadas las expresiones que se adoptan, con posibilidad de disponer*, y, finalmente, que la *incautación se verificó inmediatamente después de consumada la venta*, o sea, la entrega de la cosa y recibo del precio, que constituye el ejercicio de una de las facultades principales del dominio, es indudable que aquél se realizó plenamente por haber practicado el reo la totalidad de los actos de ejecución y producido el resultado, aunque posteriormente no pudiera aprovechar los efectos del delito, que es circunstancia distinta y no afecta a su esencia, todos los elementos subjetivos y objetivos que definen, integran y perfeccionan la infracción sancionada.” (13).

(10) Entre otras sentencias, véanse las de 19-X-912, 8-I-872, 31-III-922 y 9-IV-924.

(11) No se ovide que con objeto de alejar la cuestión de la frustración, el Tribunal de instancia emplea la palabra *consumada*, que refuerza e inutiliza en buena parte la argumentación contraria.

(12) Véanse las SS. 8-I-872, 12-V-920, 5-XII-892, 28-IV-895, 16-XII-926 y otras más.

(13) Expresamente hemos subrayado los pasajes fundamentales.

Jurisprudencia penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1949

JOSE MARIA GONZALEZ SERRANO
Fiscal de Salamanca

C O D I G O P E N A L

1. Artículo 1.º *Delito*.—“El principio de presunción de voluntariedad dolosa proclamado en el artículo 1.º del Código penal, pertenece a la clase de *juris tantum*, cediendo ante una prueba en contrario que sea de alguna entidad”. Y en consecuencia, con tal doctrina expuesta en la sentencia del 8 de febrero, el propio fallo declara que no comete la falta de pastoreo abusivo el dueño del ganado o los encargados de su custodia que los introdujeran en heredad ajena en la creencia formal, de buena fe, aunque fuese equivocada, de que ejercitaban un derecho, siempre que lo ampare, tutele o proteja algún fundamento positivo; y por tal fundamento se entiende en el caso de autos la existencia de un derecho de aprovechamiento de pastos de rastrojera, reconocido por los denunciantes a favor de los inculpados, siendo la discrepancia, en orden a su disfrute y duración, un conflicto o cuestión de naturaleza manifiestamente civil.

Análoga doctrina, y referente a un caso idéntico, se explana en la sentencia de 22 de marzo, pues existía perfecto acuerdo en cuanto al derecho de denunciantes y denunciados al disfrute de los pastos, “surgiendo la discrepancia solamente acerca de la extensión de este derecho y tiempo de su aprovechamiento”.

Y en igual sentido marca la sentencia de 17 de marzo que no pueden encuadrarse los hechos en los preceptos definidores de los delitos de robo y usurpación, pues lejos de imputarse al autor el propósito doloso de delinquir, media la creencia racional reconocida en el socio acerca de su derecho sobre las cosas del patrimonio de la sociedad pendiente de liquidación definitiva, aunque después no prevaleciere ese derecho ante los Tribunales de la jurisdicción civil.

2. Tal intención maliciosa se deduce de circunstancias externas: del medio idóneo empleado, de los reiterados golpes a partes delicadas del cuerpo, y de las expresiones proferidas deduce la sentencia de 12 de enero la intención homicida, para calificar el hecho de homicidio frus-

trado. Y en iguales datos del arma empleada y región del cuerpo herida, se basan las sentencias de 20 de enero y 5 de abril para llegar a iguales calificaciones.

De la edad, estado civil y circunstancias personales que concurrían en la procesada, y de la profesión de médico del procesado deduce la sentencia de 28 de febrero la intención maliciosa de producir un aborto, frente a las afirmaciones del recurso de que las manipulaciones realizadas no tenían más finalidad que regular la menstruación.

3. Y esa intención maliciosa debe ser apreciada libremente por el juzgador. Resalta en la sentencia de 18 de abril el prurito de proclamar esa libertad en los términos más amplios, tan amplios que no queda ya el acto de enjuiciar libre tan sólo de reglas y medidas legales preordenadas como en el viejo sistema procesal, sino incluso de postulados de lógica o de crítica, en los que ha de moverse por necesidad el pensamiento. Parece se busca una verdad de tipo subjetivo, y se proclama que esta se encuentra en la opinión del Magistrado libremente formada: dice esta sentencia que forzoso es aceptar la totalidad de las afirmaciones de los hechos probados, y, entre éstas, la fundamental concerniente a la ausencia de intención maliciosa en el otorgamiento del contrato de compraventa que se denunciaba como motivador de una estafa, declaración que se halla dentro del ámbito de las facultades otorgadas por el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento criminal al juzgador, para apreciar en conciencia los puntos sometidos a su examen y juicio, estimando si en la conducta de los acusados sometida a su potestad concurre o no aquella voluntad maliciosa que constituye el elemento espiritual *sine qua non* en todo acto humano para que merezca la calificación de doloso, sin que el uso de estas facultades puedan oponerse como barrera u obstáculo que limite su soberanía las reglas de la sana crítica o de la lógica que deben regir en cada caso la ordenada coordinación o acuerdo de las ideas con los hechos, y en nombre de los cuales sería paradójico cercenar el fuero sin límites visibles de la conciencia, cuyas apreciaciones se hallan sometidas por ley material a la influencia de las variadas y múltiples circunstancias de cada momento y no admiten la aplicación de fórmulas preestablecidas que, como expresión generalizada del resultado de su cálculo, sólo son adecuadas para la resolución de los problemas de orden físico.

4. Art. 8.º, núm. 1.º *Enajenación mental*.—Se refiere la sentencia del 2 de abril a las circunstancias del estado mental transitorio previsto en el número 1.º del artículo 8.º del Código penal: a) “exige una perturbación psíquica de extraordinarias proporciones producida por causa inmediata de aparición más o menos brusca, y duración, por lo general, no muy extensa, que termina por curación sin dejar huellas”; b) no se aprecia al no existir elemento de facto por el que conste “que los dichos encartados padecieran estado patológico alguno”; c) no debe confundirse tal situación patológica con la alteración espiritual propia del arrebató y obcecación, que no es factor suficiente a determinar “la existencia de un estado patológico productor de ausencia o arulación absoluta, ni aun limitada, de la capacidad de conocer o valorar sus propios actos”.

5. Art. 8.º, núm. 4.º... *Legítima defensa*.—El estado de riña excluye la aplicación de esta eximente (SS. 5 febrero y 6 abril).

La agresión ilegítima es condición precisa para que nazca la legítima defensa completa o incompleta (SS. 22 enero y 5 febrero), y la que se refiere a los parientes (S. 5 febrero).

No constituyen agresión que legitime la defensa los insultos, provocaciones o ademanes de sacar arma, pues no son actos de fuerza o acometimiento ni implican un peligro cierto (S. 22 enero).

Esta agresión supone y exige, según la sentencia de 23 de febrero, "un acto de fuerza o acometimiento que no esté autorizado por ninguna ley o derecho, sin que sea necesario se consume, bastando se inicie de modo actual y directo, que produzca en el ánimo del ofendido la creencia natural y fundada de hallarse en riesgo de sufrir un mal serio, grave e inminente", y así se aprecia si en el curso de una discusión la víctima, que tenía a su mano una horquilla de madera de las que se utilizan como instrumento de labranza, quiso agredir al procesado corriendo tras él, pues reveló su propósito violento, con medio idóneo para hacerle efectivo.

Pero el propio fallo determina que la necesidad racional del medio empleado no precisa identidad ni semejanza de medios, debiendo, en cambio, tenerse en cuenta la situación respectiva de los protagonistas, la intensidad de la agresión y de la defensa, los antecedentes, la peligrosidad del sujeto activo y la efectiva naturaleza del riesgo; y así no se advierte adecuación o proporcionalidad entre el referido ataque con la horquilla, con la que no se llegó a dar golpe alguno, y la forma de repelerlo, dando con una navaja una puñalada en el pecho, "ya que pudo pedir auxilio, acelerar la huida, que no era deshonrosa, observar la reacción que se producía al detenerse, o intimar para que cesara el propósito".

6. Art. 8.º, núm. 8.º *Caso fortuito*.—El precepto penal exige una conducta legítima y prudente, y así no se aprecia la eximente ante una actitud dolosa causante del mal, como el golpear a otra persona en el curso de una riña (S. 4 marzo).

Ni se estima en quien toma parte en la reyerta y dispara un arma de fuego causando la muerte de cuatro personas, una de ellas su hermano, a quien no se proponía causar daño alguno, pues no altera la responsabilidad del autor de un hecho punible la circunstancia de que el mal haya recaído sobre persona distinta de aquella a quien el culpable tuviese intención de causarle (S. 5 febrero).

7. Art. 8.º, núm. 10. *Miedo insuperable*.—Es preciso "se justifique el miedo insuperable mediante la realidad objetiva de un peligro próximo"; y así se aprecia, dada la permanencia en las amenazas de muerte y la silueta moral del amenazador. "Pero la posibilidad de esperar hasta que la amenaza pasare a vías de hecho, de impetrar el auxilio de las autoridades o de ceder una vez más ante los requerimientos conminatorios de la víctima, representan la distancia que separa la eximente perfecta y la defectuosa por falta de alguno de sus requisitos, no exceptuada de colocación en el número 1.º del artículo 9.º del Código penal" (S. 24 enero).

8. Art. 8.º, núm. 11. *Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho*.—No cumplía su deber el procesado, ni ejercía legítimamente sus funciones de guarda y vigilancia de la finca, al utilizar el rifle reglamentario para dispararle contra los cazadores furtivos que se dieron a la fuga apenas fueron descubiertos, sin haber iniciado hacer acto alguno de oposición o rebeldía, ni cometido otro cualquier exceso digno de reprimirse o evitarse por la fuerza (S. 23 febrero).

9. Art. 9.º, núm. 2.º *Embriaguez*.—Aunque el alcoholismo puede revestir caracteres tan intensos que en ocasiones priven al que lo sufre de la plena conciencia de sus acciones y le origine un trastorno mental transitorio, es preciso, para que se produzca tal liberación de responsabilidad criminal, que en la sentencia consten los datos indispensables que acrediten ese estado; y tal no ocurre si en los hechos probados sólo se afirma que el culpable se hallaba en estado de embriaguez, que no es en él habitual, al que no se puede dar más alcance que el de la atenuante prevista en el número 2.º del artículo 9.º (S. 6 abril).

La sentencia de 19 de febrero especifica los requisitos de ese tránsito de la atenuante segunda del artículo 9.º a la eximente primera del artículo 8.º: no se otorga tal rango a la embriaguez del hecho de autos "por faltar datos de fortuita en cuanto a su origen, plena en cuanto a su grado y total en cuanto a su efecto sobre la conciencia del agente".

10. Art. 9.º, núm. 8.º *Arrebato u obcecación*.—El estímulo productor del arrebato tiene que provenir de actos ejecutados por el ofendido contra el agresor (SS. 5 febrero y 24 marzo), y ha de actuar naturalmente según el texto de la Ley, y ser poderoso, reciente, y proceder de motivos lícitos (S. 15 marzo).

No se estima estímulo suficiente la contrariedad que en el procesado produjo la resolución del Juzgado en pleito por él perdido y de cuya ejecución se trataba (S. 24 marzo). En cambio, se aprecia esta atenuante, y en grado de muy cualificada, en favor del guarda jurado que es desobedecido e insultado, y que, ante el provocativo ademán de sacar un arma, dispara contra el provocador, a quien mata: "aunque tal vez hubiese encajado más propiamente en este caso la circunstancia quinta del mismo precepto sustantivo (provocación o amenaza)" (S. 22 enero).

Un solo hecho no puede ser base de dos circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y así, admitido el arrebato fundado en el proceder vejatorio de la víctima, no es posible apoyar en un aspecto parcial del mencionado proceder del herido la atenuante de provocación (Sentencia 20 enero).

11. Art. 9.º, núm. 9.º *Arrepentimiento*.—No es posible la atenuante al reo que procura reparar los efectos del delito algunos días después de haberlo cometido y cuando se entera de que el perjudicado iba a presentar la denuncia en la Comisaría (S. 21 febrero); ni a quien queda en su propio domicilio y en la puerta de éste se presenta a la fuerza aprehensiva (S. 15 marzo); ni si la Audiencia declara probado que la causa de

haber presentado el reo en la Comisaría la mayoría de los efectos sustraídos fué la suposición de que sería denunciado (S. 26 febrero); por último, si es precisa la presentación a las autoridades antes de iniciarse el procedimiento, la sentencia de 31 de marzo declara que la ignorancia de esa iniciación no es presumible tratándose de un delito perpetrado en la calle donde tenía su domicilio la víctima, que era persona de notorio relieve para todo el vecindario de la ciudad.

12 Art. 10, núm. 1.º *Alevosía*.—La sentencia de 12 de febrero aprecia la concurrencia de las agravantes de alevosía, premeditación y desprecio de edad o sexo, “pues el culpable, cuando surgió en su mente el pensamiento malévolo, en vez de desecharlo lo acarició y meditó fría-mente durante varios días”, deparándosele la ocasión cuando la víctima, señora anciana, sin precaver ni sospechar el riesgo que corría, confiada-mente le dió la espalda para guardar en un mueble el sobrante del dinero que al procesado había entregado para hacer unas compras, el que la sujetó bruscamente con la mano izquierda por las solapas de la blusa, obligándola a ponerse frente a él, y así colocada le asestó con la mano derecha un puñetazo en la barbilla, y como profiriera un grito, lo acalló inmediatamente con otro puñetazo que la hizo caer al suelo desvanecida; pero al observar que recobraba el conocimiento, se puso en cuclillas al lado de la cabeza de su víctima, buscó cuidadosamente un órgano vital y con un instrumento punzante le interesó la yugular, produciéndole la intensa hemorragia que determinó su muerte.

La sentencia de 23 de febrero marca el “genuino carácter intencional y subjetivo” de la alevosía, el que hace que la misma no se integre tan sólo con el acto de disparar contra una persona que huye, y, por lo tanto, va de espaldas, pues “era preciso constatar el designio consciente, malicioso y directo del agresor de escoger, o aprovechar al menos, esa situación de la víctima para cometer el delito, hallándola indefensa y desapercibida, de modo inesperado, cobarde y cauteloso”.

13. Art. 10, núm. 6.º *Premeditación*.—“Es la forja del propósito decidido de delinquir, después de un lapso de tiempo a través del cual adquiere su madurez con los precisos atributos de deliberada y persistente, y libre siempre del influjo de causas externas capaces de torcer el albedrío e impulsarle hacia los caminos del crimen”. Por lo que no se aprecia al obrar los reos sin completa serenidad de raciocinio, bajo el recuerdo inquietante de amenazas reiteradas que abrieron profunda brecha de temor en el equilibrio de sus espíritus, y cuando tan sólo el decurso de algunas horas consumaron el asesinato del tenaz amenazador (S. 24 enero).

La circunstancia de premeditación no es inherente al robo con homicidio (S. 3 marzo).

14. Art. 10, núm. 7.º *Astucia*.—Existe la circunstancia de astucia, pues utilizando el procesado medios engañosos, aparentando generosa hospitalidad, consiguió que la víctima, en la creencia de que se dirigían a Marín, donde aquél afirmaba tener su domicilio, le siguiera a un lugar

solitario y despoblado, elegido previamente, con el fin de facilitar la realización del crimen ideado y garantizar la posible impunidad (Sentencia 3 marzo).

15. Art. 10, núm. 8.º *Abuso de superioridad*.—La cooperación simultánea de cuatro personas armadas, dos de ellas hombres jóvenes, para lesionar a un anciano inerte por haberle despojado antes del hacha con que realizaba cierta faena doméstica, integra la agravante (S. 24 febrero).

16. Art. 10, núm. 13. *Nocturnidad y despoblado*.—La inclusión del despoblado entre las causas agravatorias obedece a que el culpable que lo busca de intento o simplemente se aprovecha de él, demuestra mayor temibilidad y peligrosidad (S. 26 febrero).

Existe la circunstancia de nocturnidad, porque consta fué buscada de propósito y aprovechada eficazmente (S. 3 marzo). Esta circunstancia es perfectamente compatible con la de alevosía, y tal se estiman en el procesado que busca la noche para salir en busca de su víctima, la espera en sitio deficientemente alumbrado, y sin que pudiera ser conocido, dada la oscuridad del lugar, realiza la agresión en la forma rápida, inopinada y traidora que relata la declaración de hechos probados (S. 31 marzo).

17. Art. 10, núm. 15. *Reincidencia*.—Los antecedentes penales por dos delitos de hurto constituyen la doble reincidencia a que se refiere la norma sexta del artículo 61 del Código penal para la aplicación imperativa de la pena superior (S. 24 marzo).

18. Art. 11. *Parentesco*.—Las sentencias de 24 de enero, 23 de febrero y 15 de marzo, consideran el parentesco como circunstancia inoperante respecto a la variación cuantitativa de la responsabilidad criminal, cuando los vínculos familiares aparecen rotos por existir malas relaciones entre agresor y agredido.

19. Art. 14... *Autoría*.—Varias sentencias refieren que el pacto o acuerdo delictivo es motivador de coautoría, exponiendo la consecuencia de una responsabilidad solidaria, en la que no cabe, por tanto, hacer diferencias de apreciación sobre los actos concretos realizados por cada interviniente.

A una "solidaridad agresiva" se refiere la sentencia de 24 de febrero, que convierte en coautores a quienes tienen el claro propósito de acometer, incluso el que se limitó al desarme previo del agredido.

La sentencia de 29 de enero deduce el pacto criminal de determinadas circunstancias concurrentes; es autora y no cómplice la mujer que entrega a su amante una niña recién dada a luz para que la diese muerte, pues "las relaciones de concubinato que facilitaban prendiesen en el sujeto receptor del despiadado encargo las sugerencias criminales de su concubina, y la actitud aquiescente de esa madre sin protestas ni oposiciones frente a las actividades parricidas que subsiguieron, son datos reveladores del pacto extenso de delinquir".

Refiere la naturaleza o circunstancias de tal pacto la sentencia del 12 de enero, "acuerdo anterior o surgido de momento, concierto de voluntades expreso o tácito, previo o circunstancial, que crea entre todos los delinquentes un vínculo de solidaridad criminal, que determina el efecto de responsabilidades idénticas, cualquiera sea el acto concreto realizado por cada uno"; y así es autor directo el sujeto que presencia que su hijo, después de tirar varias puñaladas a uno de los que discutían, derribándolo al suelo gravemente herido, se vuelve contra otro hermano del anterior, visto lo cual, en vez de interponer su autoridad paterna para evitarlo, le presta eficaz ayuda agarrando con las manos por la garganta al agredido, en cuyo instante aquel le apuñala y causa la muerte. Resalta en este fallo el carácter ocasional del acuerdo y la referencia a la nota de omisión impropia dada por el padre, que no hace uso de su autoridad para evitar el crimen que el hijo realiza.

En cambio, la sentencia de 2 de abril distingue del acuerdo delictivo la "simultaneidad de la acción"; ésta "no constituye por sí sola a todos los intervinientes en responsables del delito por uno de ellos cometido"; y así "como de la relación de los hechos probados no resulta debidamente perfilada la existencia de un concierto o acuerdo anterior o de momento entre los procesados para llevar a cabo su agresión, y a su vez se encuentran perfectamente delimitados los actos realizados por cada uno, cuales fueron, los del procesado y condenado Pertusa, coger por el cuello a su nuera Matilde, la que por salvar a su hijo que llevaba en brazos cayó sentada en el suelo, sin que por ello resultara daño alguno para la misma, situación utilizada por la otra procesada e igualmente condenada, Trinidad, para causar a la Matilde con un instrumento cortante la lesión constitutiva del delito que se sanciona, y en esto no consta intervención alguna del Pertusa ni prestación deliberada de auxilio, resulta evidente el error de derecho en que incide la Audiencia sentenciadora al reputarle coautor del precitado delito de lesiones".

Se advierte de estos fallos que el pacto o acuerdo delictivo no solamente borra toda distinción en orden a la responsabilidad, sino que permite prescindir de la calificación correspondiente al grado de ejecución que implique la actividad material de cada autor, la cual, enfocada desde aquel pacto previo, se considera siempre como ejecución directa, pese a que en el momento preciso de realización del crimen pudiera ofrecer a veces el aspecto de cooperación necesaria. Y así se estiman autores, comprendidos en el núm. 1.º del artículo 14 del Código penal, los referidos en las sentencias indicadas: del que ayuda agarrando con las manos por la garganta al agredido y la mujer que entrega su hija al amante para darla muerte, y, según la sentencia de 19 de febrero, el que redacta y escribe el documento fingido, pues toda intervención posterior, como la de suscribirle, sólo puede desarrollarse sobre el documento ya escrito.

En las infracciones contra la propiedad, el efecto del pacto o acuerdo delictivo se traduce en un abarcar la responsabilidad de cada coautor, el total a que alcanza la infracción, con independencia de los actos por cada uno realizados y de los beneficios por cada uno obtenidos.

Ese acuerdo permite entender, según la sentencia de 9 de abril, "que cada uno intervino por su parte para alcanzar la meta común y, en consecuencia, responder del resultado más grave..., y aunque en el curso de las diferentes actuaciones procediera cada uno de modo aislado y aun a veces en ausencia del otro".

El propio acuerdo representa, según la sentencia de 6 de abril, "un solo hecho delictivo conjuntamente realizado..., sin que, por tanto, ofrezca el más leve fundamento la tesis que tiende a dividir la cuantía del hurto, y propugna se convierta en dos faltas".

No existe el motivo de casación del núm. 1.º del artículo 912, pues el acuerdo entre los procesados "les liga por vínculos de solidaridad penal que no exige la individualización de las acciones que forman el complejo delictivo, sin que por ello sea tampoco necesario determinar en qué proporción obtuvieron el lucro ilícito" (S. 28 marzo).

20. Art. 17. *Encubrimiento*.—El conocimiento de la comisión del delito que exige el artículo 17 del Código penal para sancionar al encubridor supone la conciencia clara y definida de coadyuvar al éxito criminal en cualquiera de las formas que establece la ley, y no puede afirmarse tal estado de conciencia en el que no tiene conocimiento perfecto del hurto, aunque sí abriga sospecha de la ilícita procedencia de los objetos que adquiere, porque esta sospecha, sean cualesquiera sus caracteres y la posibilidad de desvanecerla que tenga el que la sostiene, como conjetura o suposición de orden subjetivo fundada en la común desconfianza de la malicia humana, no puede equipararse al conocimiento real y objetivo del delito ajeno (S. 29 marzo).

No sirven al caso las alegaciones del condenado como encubridor de que compró los efectos en precio que coincide con su valor de tasación, pues a los fines de la ley penal se entiende que se aprovecha de una cosa el que la tiene en su poder, aun sin haber obtenido ganancia con la venta de la misma, y auxilia a los delincuentes para que se aprovechen (S. 21 enero).

21. Art. 19... *Responsabilidad civil*.—Determina la sentencia de 10 de febrero la extensión de la responsabilidad civil dimanante del delito: "Los perjuicios civilmente indemnizables por el reo dentro del proceso penal, quedan limitados a los daños y perjuicios patrimoniales de modo directo resultantes del delito mismo, sin más relación de causalidad entre el daño o perjuicio resultante y la obligación de repararlos que la establecida con carácter directo o subsidiario, respectivamente, en los artículos 19 y 22 del Código penal"; por lo que se rechaza la tesis del recurso de que la Compañía Aseguradora recurrente sea un tercero perjudicado por el delito de imprudencia que se sanciona en la sentencia recurrida, y que la Sala haya cometido infracción al no apreciar como comprendidas en la responsabilidad civil las sumas que la referida Compañía tuvo que ingresar en el Instituto Nacional de Previsión, pues tal lesión patrimonial deriva no del delito mismo, sino del cum-

plimiento de obligaciones por la Compañía contraídas a virtud de un contrato de seguro y por este título exigibles.

También la sentencia de 2 de abril se refiere a la extensión de la responsabilidad civil, estudiando el campo que abarcan los daños y perjuicios que como derivados del delito son indemnizables: la regulación de esos daños y perjuicios es facultad que compete al juzgador de instancia, pero la estimación de su existencia puede ser revisable en casación, "y es necesario que a tal fin se sienten entre los hechos probados los imprescindibles para de ellos deducir la efectividad del menoscabo patrimonial", salvo que se trate de los ocasionados por el simple dolor moral, en cuyo caso no es necesaria su especificación, porque son consecuencia inmediata del hecho punible en el que van como supuestos o embudidos, y es así suficiente la sola afirmación de ese hecho. En aplicación de tal doctrina se resuelve que afirmándose solamente en los hechos probados que, como consecuencia de la agresión, la perjudicada sufrió una herida que tardó en curar 191 días, éste será el único apoyo de facto en que podrá ser basada la regulación de la responsabilidad civil, ya que no pueden ser aceptados como tales los supuestos que se citan en el considerando de la sentencia recurrida de que por lo sucedido veía la lesionada "deshecho su hogar", "teniendo que plantear una demanda de divorcio contra su marido", "y con un hijo a quien mantener y educar", pues nada de ello puede sostenerse sea una obligada e ineludible consecuencia del hecho enjuiciado.

La sentencia de 17 de marzo hace relación al estado posesorio que el sumario puede interrumpir de las cosas con que se relaciona: "Salvo los supuestos de derechos indiscutibles e indiscutidos, tan pronto concluya el proceso criminal con pronunciamiento de absolución por inexistencia de delito, debe restablecerse el estado posesorio interrumpido en el sumario, sin perjuicio del ejercicio de acciones civiles de quienes estimaren poder seguir las, o de las solicitudes de medidas precautorias que garanticen la seguridad de los bienes litigiosos."

La sentencia de 15 de enero condena a un Ayuntamiento como responsable civil subsidiario en delito de imprudencia cometido por un jardinero municipal, pues "el artículo 22 del Código penal incluye las entidades y organismos, sin exceptuar los de carácter público, entre los posibles responsables subsidiarios de orden civil por los actos delictivos de sus dependientes o empleados con motivo del servicio que les estuviere encomendado".

22. Art. 188. *Libertad*.—Dada la naturaleza del delito que define el número 1.º del artículo 188 del Código penal ("la autoridad judicial que no pusiere en libertad, o no constituyera en prisión por auto motivado a cualquier detenido, dentro de las setenta y dos horas siguientes a la en que aquél hubiera sido puesto a su disposición"), y para cuya legal apreciación es requisito obligado la manifiesta intención dolosa del agente; no constando en los hechos probados de la sentencia recurrida si el Secretario del Juzgado de Instrucción dió o no dió cuenta al recurrente en su momento procesal oportuno, como debió hacerlo a fin de

que proveyese en orden a la situación de los detenidos, es obvio que ante la duda que en la conciencia del juzgador plantea la ausencia de este dato tan importante en cuanto a la determinación de la responsabilidad penal del caso, y habida cuenta de la encontrada y decisiva influencia que su estimación o desestimación ejercía en cuanto a la inocencia o culpabilidad del indicado recurrente, procede, en virtud del principio *pro reo*, casar y anular la sentencia condenatoria recurrida (S. 7 marzo).

23. Art. 231... *Atentado*.—La muerte de un guarda jurado, cuya cualidad es perfectamente conocida de los autores, integra, además del delito derivado de aquella muerte, el de atentado contra agente de la Autoridad, definido en el artículo 231, número 2.º, y sancionado en el 236, ambos del Código penal (S. 10 marzo).

Ese delito de atentado se comete con la "intimidación grave", rodeando a los agentes en actitud provocativa, llevando una navaja, palos o estacas, y exigiéndoles la entrega de un acta que habían extendido, "lo que excede notoriamente de los límites de la simple amenaza" (Sentencia 4 marzo).

24. Art. 254... *Armas*.—La apreciación de escasa peligrosidad, permitida por el artículo 256 del Código penal, es discrecional de la Audiencia, y es fundamento bastante para denegarla la mala conducta del procesado y el tener antecedente penal de una condena por delito de lesiones (S. 14 febrero).

25. Art. 302... *Falsedad*.—Se castigan como delito de falsedad en documento público: el rellenar con nombres fingidos tres vales cortados ilícitamente de un talonario del Sindicato Nacional de Ganadería, pues se trata de variación del texto de un documento oficial librado por una Corporación declarada de Derecho público por el artículo 1.º de la Ley de 23 de junio de 1941, en relación con el artículo 9.º de la de 6 de diciembre de 1940 (S. 2 febrero); y el hacer semejantes suplantaciones en un vale de la Delegación Provincial de Abastecimientos y Transportes, estimándose el hecho incurso en el artículo 302 del Código penal, pues todas las personas que prestan servicios en una de esas Delegaciones, aunque sean temporeros o transitorios, reúnen la condición de funcionarios públicos a los efectos penales, ya que tales organismos practican una función de carácter estatal (S. 8 febrero); y la alteración por la procesada de la fecha de cinco cupones en una hoja de las expedidas por la Organización Nacional de Ciegos, entidad de Derecho público, de Beneficencia general y de carácter obligatorio, según el artículo 1.º del Reglamento aprobado por Orden del Ministerio de la Gobernación de 28 de octubre de 1939 (S. 30 marzo).

Estando comprendidas las actuaciones judiciales de un expediente posesorio entre los documentos públicos que enumera el artículo 596 de la Ley de Enjuiciamiento civil, de igual condición participa la solicitud del particular que las promueve (S. 9 marzo).

El elemento objetivo del perjuicio de tercero y el elemento subjetivo del ánimo de causarlo, que como requisitos de la falsificación de documentos privados exige el artículo 306 del Código penal, deben reputarse conceptos diversos del ánimo de lucro (S. 19 febrero).

A un supuesto caso de delito continuado se refiere la sentencia de 29 de enero, estimando que se rompe tal continuidad al constar las fechas, cantidades y personas suplantadas en las falsificaciones de cheques, elementos todos que engendran actos diversos y que rompen la unidad de resolución criminal y de sujeto pasivo, indispensable en el delito continuado, ya que es insostenible la tesis del recurrente de que el sujeto pasivo sea el Banco y no los particulares cuyas firmas fueron contrahechas, pues el reintegro realizado por un tercero, cual lo es el Banco, que repuso en las cuentas corrientes las sumas indebidamente extraídas, no ejerce influencia en la responsabilidad penal del condenado (Sentencia 29 enero).

Las sentencias de 13 y 29 de enero y 30 de marzo condenan la involucración de la falsedad y la estafa, hoy delitos independientes que han de castigarse con separación, aunque al ocurrir los hechos de autos rígiese el artículo 323 del Código penal de 1932, que daba vida legal a la infracción penal de falsedad con lucro estimable.

Por último, la sentencia de 4 de febrero se refiere a una alteración que no es falsedad, porque con ella se persigue restaurar la verdad que no había sido recogida; así ocurre si se rectifica el acta de la sesión de un Ayuntamiento "de acuerdo con la realidad y de conformidad con el auténtico testimonio y beneplácito de las personas que concurrieron a la sesión".

26. Art. 320... *Usurpación de funciones*.—Existe el delito previsto en el artículo 321 del Código penal, pues el procesado, sin poseer título oficial, se atribuyó públicamente la cualidad de profesor, consignando en la hoja de entrada de una pensión que era dentista, llevando en un maletín el instrumental y medicamentos precisos, y viniendo dedicado desde hacía dos años a actividades propias de la profesión de dentista; "sin que se precise para que esta figura delictiva se perfíle que el culpable sea sorprendido en actos propios de la profesión a que se dedicaba indebidamente" (S. 12 febrero).

Si bien la declaración de hechos probados contiene afirmaciones equívocas de que los procesados se dedicaban a la práctica de funciones propias de profesor de medicina, careciendo de título oficial para ello, al no constar que esos actos de intrusismo profesional fueran ejecutados precisamente atribuyéndose la cualidad de médico, no puede construirse la figura del delito previsto en el artículo 321 del Código penal, y sí la de la falta definida en el artículo 572 del mismo (S. 7 abril).

27. Art. 369. *Desobediencia*.—La negativa abierta de los funcionarios judiciales o administrativos a cumplir las órdenes de la Autoridad superior, que es la nota esencial y característica del delito de desobediencia previsto en el artículo 369 del Código penal, no exige una manifestación

clara y concreta en dicho ilícito sentido, circunstancias que raras veces se dan; y así se estima en el agente judicial encargado de la custodia de los detenidos e incomunicados en unos calabozos, según mandamiento judicial, que accediendo a los requerimientos de éstos los conduce a las habitaciones destinadas a los agentes de guardia, de modo que mantuvieron comunicación entre sí y con otras personas y uno de ellos se evadió; sin que pueda comprenderse tal desobediencia en el artículo 237, porque el mismo se refiere a las cometidas por particulares. Y si tales actos los ejecutó el funcionario público a causa de dádiva recibida, cometió también el delito de cohecho, en la modalidad del artículo 385 del Código penal (S. 5 abril).

28. Art. 394... *Malversación*.—La sentencia de 15 de marzo aprecia en los hechos declarados probados el delito de malversación de caudales públicos previstos en el artículo 394 del Código penal, dada la cualidad de funcionario público del acusado, Juez especial de Responsabilidades Políticas, y la condición también pública de los caudales cuya custodia y conservación le estaban encomendados en el ejercicio de su cargo, como sin duda tenían que reputarse los bienes embargados o intervenidos en los expedientes de su tramitación; “y de esos bienes eran parte integrante e inseparable, por su naturaleza, origen y destino, los frutos o intereses que produjeran, quedando unos y otros incluidos en el concepto legal de fondos públicos, aunque pertenecieran a particulares, conforme a lo dispuesto en el artículo 399 del Código penal”.

Examinando un caso de malversación, la sentencia de 14 de febrero dice que es indudable la calidad de funcionario público del agente ejecutivo de un Ayuntamiento, pues ejercita en vía de apremio la facultad pública de hacer efectivos los ingresos por tributos, y en otro caso perseguir el cobro contra los bienes de los contribuyentes deudores por medio de embargo hasta la subasta.

29. Art. 418... *Lesiones*.—La deformidad que a la vez constituye pérdida de miembro no principal, como es la de dos incisivos, aunque desaparezca a la observación externa por sustitución del órgano perdido o mutilado, no exculpa ante la ley penal al que voluntaria y dolosamente produjo aquella pérdida o mutilación (S. 1 marzo).

30. Art. 429. *Violación*.—Sobre un caso de delito de violación en mujer de dieciocho años de edad, la sentencia de 3 de enero sienta la siguiente doctrina: a) No puede calificarse conforme al número 2.º del artículo 429 (“se hallare privada de razón o de sentido”), pues tal supuesto implica falta total, la que no existe en una retrasada mental mientras no aparezca acreditado que ese retraso es equiparable al del idiota o imbecil en primer grado. b) Para la existencia del delito de violación sería preciso constase que ese retraso mental de la supuesta violada fué aprovechado, o por lo menos conocido, por los procesados al yacer con la misma. c) No puede ser de aplicación al caso el número 3.º del precepto referido (“mujer menor de doce años”), pues el mismo se refiere a los doce años de edad física.

La sentencia de 26 de febrero distingue los delitos de estupro y violación: en los primeros el coito se alcanza con el concurso de la voluntad de la víctima, y en los segundos contra la voluntad o sin ella; y por eso se califica el hecho de violación en grado de tentativa, dados los actos de fuerza física del procesado sobre su víctima, encaminados a vencer su honesta resistencia, sin que consiguiese realizar el coito tanto porque la prematura eyaculación enervó sus ímpetus sexuales cuanto por la decidida y fuerte oposición de la mujer.

La sentencia de 5 de marzo determina quién es “persona desvalida” a los efectos previstos en el artículo 443 del Código penal: lo es la menor sobre la que no ejerce la patria potestad su padre por prolongada ausencia en ignorado paradero, y que está abandonada por su madre, que, cónocedora del peligro de perversión, no se cuida de velar por el pudor y buen nombre de su hija; “pues la patria potestad no es una institución jurídica desprovista de contenido, sino que impone deberes, y cuando éstos no se cumplen, la persona sometida a la misma está desvalida precisamente por el abandono de sus legítimos guardadores”.

31. Art. 430. *Abusos deshonestos*.—Realizados con varios sujetos pasivos, aunque sea en una sola ocasión, se cometen tantos delitos como personas ofendidas (S. 25 enero).

32. Art. 434... *Estupro*.—La falsa promesa de matrimonio es constitutiva del engaño característico del estupro, según reconocen las sentencias de 15 y 16 de marzo, eliminando esta última las dificultades que podrían oponerse a tal presunción de engaño “al no concurrir en el reo circunstancias especiales que lógicamente hicieran comprender *a priori* fuese mendaz cuanto prometió”.

Y el primero de los fallos indicados refiere el alcance del artículo 444 del Código penal, “precepto imperativo cuya aplicación se impone necesariamente a título de indemnización de perjuicios a la mujer ofendida en cuanto se refiere a su dote si fuere soltera o viuda, y en cuanto al reconocimiento y manutención de la prole si la hubiere”, aunque no conste practicada la inscripción en el Registro Civil, y quedando siempre el pronunciamiento condenatorio pendiente de que se acredite el nacimiento y la existencia del fruto de la concepción de la estuprada por sus relaciones sexuales con el estuprador.

33. Art. 440... *Rapto*.—Incorre en el delito de rapto, comprendido en los artículos 441 y 446 del Código penal, el sujeto que logra sustraer del hogar paterno a una mujer soltera de veinte años de edad, aun contando con su anuencia y aunque se prescindiera de cualquier engaño empleado para seducirla, el cual sólo sería un elemento agravatorio de la responsabilidad del culpable (S. 23 marzo).

34. Art. 487. *Abandono de familia*.—El envío de ciertos auxilios económicos no desvirtúa el “incumplimiento malicioso por parte del reo del conjunto sustancial de deberes legales inherentes a la patria potes-

tad, característica del delito de abandono de familia; y si es cierta la conducta poco correcta de la mujer, que el marido alega en su disculpa, "implicaría para el padre una mayor obligación incumplida de asistencia hacia los hijos" (S. 8 enero).

35. Art. 496. *Coacción*.—El delito de coacción se comete no sólo mediante el empleo de violencia o intimidación contra las personas, sino también cuando por la fuerza ejercida sobre las cosas de su pertenencia o uso se las pone fuera de su alcance, coartando así la libre determinación de su voluntad al impedirle servirse de ellas; y así se aprecia en quien sin estar para ello legitimado ocupa una habitación, desaloja los muebles e impide al ofendido el libre acceso al local, condenando la puerta de entrada; pues el acto de fuerza puede ser sobre bienes muebles o inmuebles, y sólo en el caso de que para ocupar los de esta última clase se emplee violencia o intimidación en las personas entra en juego el artículo 517 del Código penal, definidor del delito de usurpación (S. 28 marzo).

36. Art. 500... *Robo*.—Cuando el propósito del agente se encamina a obtener una finalidad lucrativa ilícita es indiferente que el robo preceda o subsiga a la muerte, porque en cualquier momento que ésta se produzca comete el culpable el delito complejo de robo con homicidio (S. 26 febrero).

Si los culpables penetraron por una ventana, no cabe duda que al utilizar como medio de introducción una vía que no es la destinada al efecto lo hicieron con escalamiento, según el concepto clásico del mismo, que subsiste con su nota esencial y característica, aunque su definición no figure en el vigente texto refundido del Código penal (S. 5 febrero).

En el Código penal vigente, todo apoderamiento con ánimo de lucro de cosa mueble ajena que se efectúa mediante empleo de fuerza en las cosas constituye delito de robo; y así lo prueba el hecho probado de que, de acuerdo los dos encartados, uno de ellos rompió la luna del escaparate, acto de fuerza equiparable al rompimiento de pared o ventana que se expresa en la circunstancia 2.^a del artículo 504, y por el hueco así abierto el otro encartado sustrajo un abrigo (S. 10 marzo).

Si el culpable penetró en la habitación forzando la puerta con una palanqueta, cometió delito de robo, pues hubo empleo de fuerza, representado por el forzamiento de la puerta del domicilio del perjudicado, al hacer violencia en la misma para conseguir el fin determinado de abrirla, y efectuarlo con fractura o sin ella, mediante el uso de una palanqueta o barreta de hierro, que es instrumento semejante al de llaves falsas y ganzúas en el orden penal (S. 14 febrero).

Se entiende por casa habitada, según el artículo 508 del Código penal, cuantas constituyen vivienda de alguna persona, aunque se hallare ausente en el momento de cometerse el robo, de suerte que basta el hecho cierto de ese destino siquiera de uso potestativo, pero susceptible de cumplirse a cualquier hora de proponérselo el morador sin la necesaria espera de mayores requisitos esenciales de acondicionamiento, para

que alcancen la categoría de habitación; lo que demuestra es posible tener a la vez más de una morada, incluso en localidades distintas (Sentencias 19 febrero).

Comprobadas las fechas de las dos sustracciones calificadas por la Audiencia de delitos de robo, realizadas en daño del mismo perjudicado, así como que en una de ellas intervinieron dos de los recurrentes y en otra tomaron parte los tres procesados, se rompe con ello la unidad de acción delictiva, sea real, sea ficticia, base de la doctrina del delito continuado, y, en consecuencia, se han producido tantos delitos como actos (S. 9 abril).

37. La figura delictiva del artículo 513 del Código penal, asociación para cometer delito de robo, es aplicable cuando los hechos no tuvieran otro alcance que la mera asociación de tres o más personas con la finalidad de perpetrar un robo; pero si se ha rebasado esa mera coincidencia de propósito con actos que implican ya ejecución del robo en grado de tentativa, frustración o consumación, es inaplicable aquella figura penal, y entran en aplicación las normas sustantivas que a dichos grados de tentativa, frustración o consumación correspondan. Tal expone la sentencia de 3 de febrero, y en igual sentido se pronuncian las de 24 de febrero y 24 de marzo.

38. Art. 514... *Hurto*.—Es requisito esencial el ánimo de lucro, y por falta del mismo se absuelve a los obreros que fundieron en la fábrica donde trabajaban, y con material perteneciente a la Empresa, dos piezas de bronce, grabando la efigie de un torero, las que fueron justipreciadas en 125 pesetas (S. 29 enero).

La circunstancia de abuso de confianza establecida en el número 2.º del artículo 516 del Código penal, como calificativa del delito de hurto, tiene su fundamento en la mayor perversidad que revela el culpable al realizar su infracción quebrantando deberes de lealtad que le obligan con quien en él depositó su confianza, y prevalerse de la mayor facilidad que su situación le permite para llevar a cabo el criminal propósito; por lo que se aprecia en el albañil que eventualmente trabajaba en los locales del Centro Farmacéutico y que se apoderó de productos del mismo (S. 24 marzo).

La doctrina del delito continuado sólo puede tener aplicación cuando apreciándose con toda evidencia la unidad de propósito y lesión jurídica no están las acciones cometidas perfectamente individualizadas en cuanto a su número, fecha, valor o alguna otra eficiente circunstancia de hecho, que impida singularizar a cada una con la debida independencia de las demás (S. 11 abril); y así, existiendo una serie de sustracciones de la misma clase de cosas pertenecientes a idéntico dueño, que una sola persona realizó durante el espacio de un mes en el sitio donde aquéllas se encontraban y el autor prestaba sus servicios, se dan las circunstancias características del delito continuado de hurto, "sin que sea dable interrumpir el desarrollo del pensamiento delictivo mediante tractos cuyo número se desconoce, como se ignora la cantidad que cada vez se llevase el reo" (S. 6 abril).

39. Art. 529... *Estafa*.—El número 1.º del artículo 529 del Código penal enumera diversas formas de defraudación, terminando con la genérica de “valiéndose de cualquier otro engaño semejante”; y como tal considera la sentencia de 5 de abril el ardiz del procesado de atemorizar a la víctima con que presentaría una denuncia por supuesta procedencia ilícita de las mulas si no las aseguraba con el propio procesado, agente de Seguros, conseguido lo cual dicho procesado se apoderó de la cantidad entregada para formalización del seguro.

40. Art. 535. *Apropiación indebida*.—Lo comete quien recibe determinada suma para realizar cierta operación similar a otras anteriormente realizadas y se apodera de la misma, y el recibo que a la sazón extiende el perjudicado no ofrece otra significación que la de mero ardiz para asegurar la confianza de su víctima (S. 14 marzo).

Pero el encargado de una fábrica no ha recibido los objetos de ésta por título de administración, “como no es administrador el portero que custodia las llaves”; y por eso su apoderamiento no es apropiación, sino hurto cualificado por el abuso de confianza (S. 5 enero).

41. Art. 539... *Maquinaciones para alterar el precio de las cosas*.—El delito previsto en la ley de 27 de abril de 1946, con referencia expresa al artículo 540 del Código penal, consiste en alterar el precio del arriendo, subarriendo o traspaso de una vivienda mediante el percibo de una prima que se exige al inquilino o usuario, quien la paga además del alquiler o renta que se estipule en el contrato; “es, por lo tanto, un delito contra la propiedad en el que caben los grados de ejecución enunciados en el artículo 3.º del mismo Código sancionador”; y así la sentencia estima el delito como frustrado, pues cuando se dispónia el procesado a guardarse las 15.000 pesetas recibidas como prima, el policía que presenciaba el trato se dió a conocer como tal y detuvo al arrendador, reteniendo dichas pesetas. Pudiera ser óbice a esta apreciación lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 541 del Código penal: “Para la imposición de estas penas bastará que la coligación haya comenzado a ejecutarse”; pero la sentencia sale al paso de esta dificultad exponiendo que no puede equipararse el agio que una sola persona, por sí misma, idea y se propone ejecutar aisladamente con el calculado y puesto en ejecución por varios que se coligan para conseguir alterar los precios naturales resultantes de la libre y normal contratación a que el precepto penal se refiere.

42. Art. 565. *Imprudencia*.—La imprudencia temeraria exige la ineludible concurrencia de los siguientes esenciales requisitos: una acción u omisión de carácter voluntario; que la misma se halle exenta totalmente de malicia; que por su entidad implique completo olvido o menosprecio de las medidas de cautela que aconseja o impone la más elemental prudencia, y que como consecuencia de ella, con evidente relación de causalidad, se produzca un mal en las personas o daños en las cosas, que debió ser previsto y pudo ser evitado; distinguiéndose de la

simple o negligencia, con infracción de los Reglamentos, en que ésta supone una culpa de naturaleza leve, mas siempre acompañada del quebrantamiento de alguna norma contenida en aquéllos, pues de no ser así quedaría relegada a la condición de falta (S. 6 abril).

Se estiman casos de imprudencia temeraria: el acumular ramaje que gravita contra una paredilla levantada sólo para cierre de un solar, hasta presionarla y causar su derrumbamiento con la muerte simultánea de cuatro personas (S. 15 enero); la marcha precipitada del coche bajando la pendiente de una vía pública, sin moderar la velocidad en lo más mínimo al llegar al cruce de otra calle y sin comprobar y cerciorarse de que por ésta no circulaba entonces ningún vehículo (S. 4 febrero); la conducción de un automóvil en circunstancias comprobadas de poca atención y falta de precaución, "porque ambos elementos de hecho determinan el incumplimiento de las obligaciones primordiales e inexcusables que vienen impuestas a todo conductor de atender al desempeño de su cometido en modo total y completo" (S. 15 marzo). Por último, un fallo de 6 de abril, aunque mantiene el de instancia condenatorio por delito de homicidio por imprudencia previsto en el párrafo segundo del artículo 565, en relación con el 407, ambos del Código penal, deduce de los hechos apreciaciones sobre el grado de la infracción que permiten también encajarla en el párrafo primero del referido artículo 565: es el auxiliar de Farmacia que se limita a contestar a la pregunta de su hija desde el interior de la botica, diciéndole que la medicina pedida estaba a la derecha, sin hacerla prevención alguna ni llamarla para que le mostrara la fórmula que había de entregar, que elaborada por él la tenía puesta en una repisa de la estantería, junto a otra de permanganato, sustancia venenosa que causa la muerte, colocada allí desde hacía unos quince días, en vez de estar resguardada en su lugar debido; pues tales omisiones voluntarias, que dieron origen a la equivocación padecida y a su trágica consecuencia, "constituyen el olvido y quebranto de las medidas precautorias que enseña y exige la más vulgar previsión o cuidado, implicando también infracciones de los artículos 8.º y 9.º de las Ordenanzas de Farmacia, aprobadas por Real Decreto de 18 de abril de 1860, cuyos preceptos reglamentarios, aunque afectan especialmente a los titulares, son también aplicables en lo esencial, por interpretación lógica, a los auxiliares de dicho ramo".

Se estiman casos de imprudencia antirreglamentaria: la conducta de quien conduce un camión sólo autorizado para el transporte de mercancías, ocupado por más de treinta personas y equipaje, y con esa carga excesiva e inconveniente, dadas las condiciones del camión y el trazado del camino, al iniciar una bajada permite que el vehículo se embale y adquiera una velocidad excesiva que no le permite adueñarse de la dirección al romperse uno de los frenos; pues "es inconcuso que, como mínimum, tal conducta culpable ha de ser calificada de una imprudencia simple con infracción de Reglamento, conforme a los artículos 565 del Código penal y 17 y 205 del Código de la Circulación" (S. 27 enero). Y el hecho declarado probado de que el procesado Angel..., conductor de un camión, al cruzar con otro vehículo de igual clase, conducido por Ma-

nuel..., apagó todos sus faros, quedando a oscuras, pero continuando su marcha, y el de Manuel siguió con los faros encendidos; y en ese momento el procesado, sin extremar su cuidado y atención, no obstante la obscuridad reinante en aquellos instantes del cruce, se desvió excesiva y peligrosamente hacia su derecha, atropellando a un pequeño grupo de viandantes, causando muerte y lesiones (S. 21 abril).

La sentencia de 18 de enero contiene dos puntos de doctrina dignos de especial mención: a) Se estima bien sancionado el hecho como constitutivo de delito de imprudencia temeraria, o acción u omisión voluntaria productora de un mal que de haber mediado malicia sería constitutiva de delito de daños, "figura punible que se adapta perfectamente al texto y espíritu que informa el artículo 565 del Código penal, y su existencia impide que pueda invocarse el artículo 1.902 del Código civil, que evidentemente se refiere a supuestos distintos, totalmente extraños a la esfera criminal"; b) En materia criminal es inadmisibile la compensación de culpas, sin perjuicio de que si el sujeto pasivo de una de ellas incide a su vez en otra, pueda serle exigida la responsabilidad que corresponda; por lo que, en el supuesto de que el conductor de la camioneta que sufrió el daño de que se trata hubiera infringido el artículo 144 del Código de la Circulación por llevar encendido uno solo de los faros, dicha circunstancia no exime de la suya al autor de la imprudencia temeraria sancionada, pues siempre existe la posibilidad legal de delitos culposos mutuos, mas nunca compensables.

43. Art. 566... *Faltas*.—La nota distintiva entre la falta de hurto prevista en el número 1.º del artículo 587 (hurto que no exceda de 250 pesetas), en relación con el número 3.º del 514 (dañadores que sustrajeren o utilizaren los frutos del daño), y la comprendida en el segundo párrafo del 598 (dañador que corta árboles, legumbres o siembras, causando daño, y sustrae los frutos u objetos del daño causado), consiste en que en aquella los denunciados desde el primer momento practican los actos de ejecución guiados por el móvil de obtener lucro o beneficio, mientras que en la segunda obran impulsados sólo por el de causar daño, surgiendo con posterioridad la sustracción o utilización de los objetos del mismo, como un accidente de aprovechamiento de efectos ocurrido después de realizado el primitivo propósito (S. 17 marzo).

La sentencia de 21 de abril admite la concurrencia de la falta de desórdenes públicos, sancionada en el número 1.º del artículo 569 del Código penal, y la de injurias, de índole privada, prevista en el número 1.º del artículo 586, las que no deben confundirse por la diversidad de bienes jurídicos lesionados.

LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

44. *Competencia*.—Conforme al número 6.º del artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, el procesado podrá promover competencias dentro de los tres días siguientes al en que se le comuniqué la causa

para calificación; este plazo es el mismo que fija el artículo 667 para proponer artículos de previo pronunciamiento, entre los que ocupa lugar preferente la declinatoria de jurisdicción, único medio concedido al procesado; pero si éste, indebidamente, promovió con anterioridad la cuestión de competencia por inhibitoria, queda privado del derecho de utilizar la declinatoria, conforme al párrafo segundo del artículo 26 del expresado ordenamiento, y sin que pueda prevalecer el argumento del recurrente de que la inhibitoria no llegó a ser resuelta en cuanto al fondo del asunto por haber desistido de la misma el Juez requirente, al estimar que no había sido propuesta en tiempo, pues contra el auto en que ese desistimiento se acordó no se interpuso por el procesado el recurso de casación que concede el párrafo segundo del artículo 40 de la Ley adjetiva, y por ello quedó firme y consentido (S. 19 febrero).

Aparte de que es un principio general de todas las legislaciones procesales que las cuestiones de competencia afectan al orden público, y por ello hacen indispensable la intervención del Ministerio Fiscal, como encargado de vigilar el cumplimiento de la Ley, los artículos 34 y 37 de la de Enjuiciamiento criminal, que por su generalidad alcanzan a la competencia negativa, exigen como requisito ineludible la audiencia del citado Ministerio, doctrina corroborada por la jurisprudencia que declara mal formada toda competencia en que fuese omitida dicha intervención; y si bien en el artículo 22 de dicha Ley rituaria no se menciona la intervención fiscal, es de tener muy presente que no excusa, y suponer esto no sería lógico, dado que la indicada Ley exige dicha intervención lo mismo en las competencias que se susciten entre los Jueces municipales que entre los Tribunales de lo criminal (A. 22 abril).

Para el cumplimiento de la regla primaria sobre competencia, contenida en el número 2.º del artículo 14 de la Ley procesal, debe atenderse siempre al lugar donde el delito se consumó, como aquel en que realmente se comete cuando la actividad delictiva alcanza su completa extensión, aunque el inculcado ejecute actos iniciales desde zona geográfica distinta; y así se estima que los hechos denunciados como constitutivos de una presunta estafa se ejecutaron totalmente en Alicante, sitio donde el inculcado propuso por escrito la operación de venta cierta o imaginaria, donde pidió parte del precio de la cosa que ofrecía vender y donde sobre todo percibió la cantidad de 15.000 pesetas, que se dice objeto del fraude; y frente a tales datos nada obstan las circunstancias de residir en Almería la persona perjudicada, ni de ordenar ésta el pago desde Almería también, con la forma tan usual del traspaso bancario de una a otra cuenta, medio de abonar sumas en el domicilio de su perceptor cuando lo tuviere en plaza distinta de quien efectúa la entrega (A. 23 abril).

45. *Infracción de Ley.*—El recurrente cometió una falta procesal originadora de inadmisión del recurso, según el número 4.º del artículo 884 de la Ley de Enjuiciamiento criminal (“cuando no se hayan observado los requisitos legales que la Ley exige para su interposición”), pues si bien es cierto dedujo la oportuna solicitud sobre testimonio de documento de naturaleza auténtica (solicitud preceptuada en el artículo 855),

es cierto también que se le denegó, y que ese acuerdo denegatorio fué consentido por él pese a disponer del recurso de queja (recurso prevenido en los artículos 862 y 863), con lo que al consentirlo se hizo responsable de la deficiencia (S. 25 marzo).

La sentencia de 7 de marzo contiene los siguientes puntos de doctrina: a) Habida cuenta de los delitos de prevaricación imputados al Juez querrellado, es de obligada observancia lo que dispone el artículo 758 de la Ley procesal ("cuando el antejuicio tuviere por objeto alguno de los delitos de prevaricación relativos a sentencias injustas, no podrá promoverse hasta después de terminados por sentencia firme el pleito o causa que dieren motivo al procedimiento"), pues hallándose subjudice las acciones civiles objeto del juicio del que dimanen los proveídos, cuya ilicitud se denuncia, es lógico atenerse a la resolución que ponga término en su día a la litis, en la que pudieran encontrar eco los acuerdos recaídos que motivaron la querrela. b) El auto que ante la inobservancia de ese precepto declara no ha lugar a tener por promovido el antejuicio, no es propiamente de inadmisión de querrela, pues tal inadmisión sólo puede decretarse una vez tramitado el correspondiente antejuicio, a tenor de los trámites previstos en los artículos 770 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento criminal. c) Ese obstáculo procesal ofrecido por el citado artículo 758 y que sirve de fundamento al auto recurrido, que declara no ha lugar a tener por promovido el antejuicio, no tiene cualidad de definitivo, y por ende contra el mismo no puede interponerse recurso de casación al amparo del artículo 849 de la Ley procesal penal, pues una vez dictada la resolución definitiva a que se refiere aquel artículo 758, y subsanado así el defecto que implicó su inobservancia, puede promoverse la querrela de antejuicio.

La sentencia de 8 de febrero resuelve recurso de casación por infracción de Ley interpuesto contra sentencia dictada en apelación por un Juzgado de Instrucción; los motivos del recurso eran dos: 1.º, infracción del artículo 587 del Código penal, tipificador de faltas contra la propiedad, por no aparecer como probados en la sentencia recurrida hechos que puedan calificarse de hurto; 2.º, infracción de la regla segunda del artículo 142 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, que ordena se haga declaración de hechos probados, pues tal declaración falta en la sentencia que se impugna. El Tribunal Supremo acoge el primer motivo, pues la omisión de hechos probados "significa carencia de base real para la calificación del hecho como punible y para la condena, lo que tiene carácter esencial", pues "no hay materia sancionable ni responsabilidad exigible, sea conforme al artículo 587 del Código punitivo o a cualquier otro precepto del mismo cuerpo legal"; y rechaza el segundo, "que alega infracción de disposición procesal, como es el número 2.º del artículo 142 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, que no puede ser acogida en recurso sobre fondo".

A efectos de casación, conforme a lo dispuesto en el número 2.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, niegan el carácter de autenticidad a las declaraciones de testigos las sentencias de 27 de enero, 2 y 24 de febrero, 9 y 10 de marzo, 6 y 27 de abril, y a los informes

periciales las sentencias de 18 y 27 de enero, 2 de febrero, 10 de marzo y 6 y 27 de abril. En igual sentido, la sentencia de 14 de febrero dice que carece de la condición de documento auténtico el testimonio de la diligencia de reconocimiento del lugar del suceso efectuada por un agente de la Comisaría de Policía. Y las sentencias de 12 de enero, 23 de febrero, 5, 10 y 17 de marzo, niegan igualmente tal condición de autenticidad a las actas de los juicios orales, explicando la de 5 de marzo que sólo son documentos auténticos en cuanto bajo la fe del Secretario que las refrenda acreditan la celebración y compendian la forma en que se desarrolló ese trascendental momento que cierra el proceso penal; pero no imprimen carácter de veracidad a las manifestaciones que en él hicieran los inculpados, los testigos ni quienes en función técnica ilustren con sus conocimientos a los juzgadores.

46. *Quebrantamiento de forma.*—Dos sentencias de 22 de enero estudian la procedencia del recurso de casación por quebrantamiento de forma. Dice uno de esos fallos que no todas las infracciones procesales son susceptibles de ese recurso, y señala las limitaciones impuestas en el artículo 910 de la Ley procesal sobre exigencia de que se haya dictado sentencia definitiva, y en el 912, cuyos casos se refieren a defectos de la sentencia misma; por lo que no procede contra el auto que sobresee provisionalmente la causa después de resolver no haber lugar al procesamiento pedido ante la Audiencia, basada tal negativa en el artículo 384 de dicha Ley adjetiva, por haber sido hecha aquella petición fuera del término prevenido en el artículo 627 de la misma.

Y el otro fallo rechaza someter al recurso una anomalía procesal no comprendida en los artículos 911 y 912, que enumera las que la casación por quebrantamiento de forma comprende, aunque elude el problema de calificar aquella supuesta anomalía y su tratamiento procesal caso de integrar un quebrantamiento en la forma: se desestima el motivo del recurso que alega haber sido condenado el recurrente como autor de hechos por los que no fué procesado, pues aparte de que el recurso interpuesto al amparo del artículo 911 de la Ley procesal precisa, según previene el artículo 914 de la misma, la previa reclamación de la subsanación de la falta ante el Tribunal de instancia, y del examen del rollo resulta que el ahora recurrente no dedujo solicitud ni reclamación alguna encaminada a que no fuera objeto de debate en el juicio el delito de falsificación de que era acusado distinto del de aborto por el que había sido procesado, en ninguna de las causas que dan lugar a la casación en la forma cabe incluir la condena a una persona como autora de hechos delictivos por los que no fué procesada, y el carácter extraordinario del recurso no consiente la anulación de la sentencia por anomalías o quebrantamientos de forma que no estén comprendidos específicamente en los artículos 911 y 912 del Ordenamiento adjetivo.

Nuestro sistema procesal, dice la propia sentencia de 22 de enero, no permite que se pene un delito más grave que el que haya sido objeto de acusación, si el Tribunal no hubiera planteado previa y oportunamente la tesis, mediante la fórmula consagrada en el artículo 733 de la

Ley de Enjuiciamiento criminal, pues de otra suerte se incidiría en el motivo de casación del número 4.º del artículo 912 de la referida Ley. Y según sentencia de 29 de enero, en tal motivo incide el fallo que condena por delito de falsedad a más del de aborto, único de que definitivamente acusaron el Fiscal y la acusación privada.

47. Las pruebas propuestas en los juicios criminales deberán ser rechazadas siempre que no contribuyan a esclarecer los hechos del proceso, ni puedan servir para su exacta calificación en derecho; y de ahí que el número 1.º del artículo 911, relacionado con el 659 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, condicione la procedencia del recurso de forma al requisito de que las pruebas mismas revistan el carácter de pertinentes (S. 10 marzo).

El párrafo cuarto del artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento criminal dispone que contra el auto que deniegue la práctica de pruebas propuestas en el escrito de calificación "podrá interponerse en su día el recurso de casación si se prepara oportunamente con la correspondiente protesta". De acuerdo con tal precepto, la sentencia de 25 de marzo expone que rechazada la prueba de inspección ocular propuesta en aquel trámite procesal, si no se preparó el recurso de casación con la protesta que exige el precepto reseñado, quedó firme la inadmisión de tal medio probatorio por el aquietamiento de la parte proponente; y la reproducción en el acto del juicio oral y la nueva denegación, que fué protestada de aquel medio, no es base suficiente para el recurso de casación.

La sentencia de 18 de marzo se refiere a la pertinencia de pruebas en el acto del juicio oral: del examen conjunto de los artículos 656 y 728 de la Ley de Enjuiciamiento criminal se evidencia que en el escrito de calificación han de proponer las partes todas las pruebas de que intentan valerse, y únicamente podrán practicarse en el juicio oral las propuestas en dichos escritos que hayan sido admitidas, sin más excepciones que las previstas en los artículos 929 y 930 de la mencionada Ley; y como la formación de un cuerpo de escritura por el procesado que sirviera de base para un cotejo pericial no fué propuesta en tiempo oportuno, sino en el acto del juicio oral, la Sala de instancia, al no admitir ese extemporáneo medio de prueba, veló por la pureza del procedimiento y no incidió en el quebrantamiento de forma a que se refiere el número 1.º del artículo 911 de la referida Ley.

La práctica de informaciones suplementarias acordadas en el acto del juicio es del criterio discrecional del Tribunal de instancia (S. 3 marzo).

48. Las sentencias de 12 de febrero, 18, 21 y 28 de marzo, sientan la doctrina de que si conforme al número 3.º del artículo 746 de la Ley de Enjuiciamiento criminal está en las facultades del Tribunal de instancia acordar o no la suspensión del juicio oral por la incomparecencia de los testigos, según considere o no necesaria la declaración de los mismos, esa facultad es revisable por la Sala de Casación, que la conocerá del recurso de forma, amparado en el número 1.º del artículo 911, dice.

la referida sentencia de 18 de marzo, "puede estimar por la contemplación de todo el proceso que se le remite y tiene a la vista la necesidad, utilidad o conveniencia que a los fines decisorios represente la práctica de la prueba denegada por no haberse accedido a la suspensión". Y la Audiencia, dice el fallo de 28 de marzo, "debe razonar su criterio en orden a considerar innecesaria la declaración del testigo incompareciente, y como secuela de tal criterio la negativa a suspender las sesiones del juicio, por lo que la falta de fundamentación de tal negativa en el acta del juicio oral se puede estimar como defecto de forma; pero subsanada dicha omisión en el auto que admite el recurso, al afirmar la Audiencia que las manifestaciones del médico de la prisión sobre el estado de la misma en nada pueden influir para valorar el proceder del acusado ni sobre una evasión que no existe, queda expresada y fundada de modo satisfactorio la no necesidad de declaración de dicho testigo".

Si la acusación privada fué la única parte que solicitó la suspensión del juicio oral por la incomparecencia de un testigo, consignando la oportuna protesta al ser desatendida su petición, es indudable que si la representación del procesado es la que interpone posteriormente el recurso invocando el número 1.º del artículo 911, sin haber cumplido el requisito prevenido en el 914 reclamando oportunamente la subsanación de la falta, dicha omisión esencial es suficiente causa para la desestimación del recurso (S. 4 marzo).

Está bien denegada la suspensión del juicio oral que interesaba la defensa invocando la incomparecencia del otro procesado que se encontraba en rebeldía; pues aunque entre las pruebas propuestas y admitidas figura la declaración de los procesados, a tal acuerdo ha de dársele la inteligencia que corresponde a los principios más elementales de razón y buen sentido, o sea limitado a los presentes, y porque, conforme al artículo 842, la causa continuará respecto a los demás inculpados que no estuvieran en situación de rebeldía (S. 16 marzo).

49. El número 1.º del artículo 912 de la Ley de Enjuiciamiento criminal incluye como motivo de casación la no expresión de hechos probados o determinados defectos en su exposición. Y conforme a tal doctrina legal, la sentencia de 3 de enero da lugar al recurso, pues el resultando de la sentencia transcribe casi literalmente los hechos de la querrela, pero no se hace declaración concreta y terminante de cuáles de ellos son los que en conciencia se estiman probados, consignándose tan sólo que no aparece debidamente comprobada la participación del procesado en el delito que se persigue; "y si bien anteriormente, en las sentencias absolutivas como la que es objeto de este recurso, no era exigible la declaración de hechos probados, hoy lo es, desde la reforma de la Ley procesal de 28 de junio de 1933".

La frase "hecho probado", condignada al final del resultando correspondiente, se refiere de manera inequívoca al conjunto de los comprendidos en el mismo y sus circunstancias, siendo intrascendente el empleo en este caso del singular o plural (S. 16 marzo).

Y salvo en los recursos admitidos de derecho en beneficio del reo.

condenado a pena capital o interpuestos por éstos, hay que aceptar y recoger las declaraciones de hechos en cualquier parte de la sentencia en que se consignen (S. 4 enero).

No se ha involucrado un concepto jurídico en la expresión de hechos probados, pues el verbo "defraudar" no sólo expresa un concepto jurídico, sino que en sentido gramatical y usual se emplea para significar que por un medio falaz se ha producido un detrimento patrimonial (Sentencia 28 marzo).

50. La no resolución en la sentencia de todos los puntos objeto de acusación y defensa es motivo de casación, según el número 3.º del artículo 912 de la Ley de Enjuiciamiento criminal; y tal quebrantamiento de forma existe si las conclusiones acusatorias formuladas en el juicio se refieren a dos figuras de delito, la de robo y la de asociación ilícita para delinquir, que el Tribunal sentenciador examina en el primero de sus considerandos; pero después omite el obligado pronunciamiento condenatorio o absolutorio respecto al último de los delitos acusados, dejando así de resolver una de las cuestiones esenciales que se le plantearon.

Pero se desestima ese motivo indicado del recurso si en la sentencia se resolvieron los puntos de derecho objeto de conclusiones definitivas, y la omisión fué de algunos hechos de entre los alegados como ciertos, lo que significa no los estimó de esa manera la Sala sentenciadora, o que no creyó necesario recogerlos a efectos del fallo (S. 10 marzo).

INDICE ALFABETICO

- Abandono de familia, 34.
 Aborto, 2.
 Abuso de superioridad, 15.
 Abusos deshonestos, 31.
 Alevosía, 12, 16.
 Amenaza, 10.
 Antejudio, 45.
 Apropiación indebida, 40.
 Arbitrio judicial, 3.
 Armas, 24.
 Arrebató, 4, 10.
 Arrendamientos, 41.
 Arrepentimiento, 11.
 Asociación, 37.
 Astucia, 14.
 Atentado, 23.
 Autor, 19.
 Casación, 45 al 50.
 Caso fortuito, 6.
 Coacción, 35.
 Competencia, 44.
 Cómplice, 19.
 Daños, 43.
 Deber, 8.
 Derecho, 8.
 Desobediencia, 27.
 Desórdenes, 43.
 Despoblado, 16.
 Desprecio, 12.
 Dolo, 1 al 3.
 Edad, 12.
 Embriaguez, 9.
 Enajenación mental, 4, 9.
 Encubridor, 20.
 Estafa, 3, 25, 39.
 Estupro, 30, 32.
 Falsedad, 25.
 Faltas, 43, 45.
 Frustración, 2, 41.
 Funcionarios, 28.
 Homicidio, 2.
 Huida, 5.
 Hurto, 17, 19, 38, 43.
 Imprudencia, 42.
 Infracción de ley, 45.
 Información suplementaria, 47.
 Injurias, 43.
 Juicio oral, 48.
 Legítima defensa, 5.
 Lesiones, 29.
 Libertad, 22.
 Locura, 4, 9.
 Malversación, 28.
 Maquinaciones, 41.
 Miedo, 7.
 Nocturnidad, 16.
 Omisión, 19.
 Parentesco, 18.
 Premeditación, 12, 13.
 Provocación, 10.
 Pruebas, 47 al 49.
 Quebrantamiento de forma, 46 al 50.
 Rapto, 33.
 Reincidencia, 17.
 Responsabilidad civil, 21.
 Riña, 5, 6.
 Robo, 13, 36, 37.
 Sexo, 12.
 Usurpación de funciones, 26.
 Violación, 30.

REVISTA DE LIBROS

BELEZA DOS SANTOS, José: "Enquête de la C. I. P. P. sur le traitement des delinquents d'habitude".—"Rapport" presentado a la sesión de agosto de 1948, inserto en tirada aparte en el Boletín de la C. I. P. P., vol. XIII, noviembre 1948.

Consta el notable estudio investigador acerca de tan interesante problema de los epígrafes siguientes: 1.º Relación hecha en la sesión de la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria por el profesor José Beleza dos Santos, Presidente de la Subcomisión encargada del estudio. 2.º: a) Cuestionario sobre los delincuentes habituales. Observaciones. Agrupación general de las cuestiones. Especificación. Cuestiones previas. Reincidencia y criminalidad habitual. Nociones de la habitualidad criminal. Tratamiento. Otros efectos de la declaración de habitualidad criminal y cesación de los efectos. Autoridad competente. b) Sugerencias.

El problema del tratamiento de los delincuentes habituales había sido ya objeto de una discusión en la C. I. P. P. en la sesión celebrada en Florencia en 1938, donde figuraba en el programa del Congreso Penal y Penitenciario Internacional de 1940, que no pudo tener lugar por la prosecución de la segunda guerra mundial. Ya en la sesión de agosto de 1946, en Berna, la Comisión instituyó la Subcomisión para el estudio de la materia, reservando toda discusión para el próximo Congreso, por lo que juzga de utilidad preparar durante el intervalo una investigación sobre el tratamiento de los delincuentes habituales en los diversos países, indagación cuyos resultados y conclusiones serán compilados por el Secretariado permanente en una relación de conjunto sometida a la Subcomisión.

Después de la sesión de agosto de 1948 de la C. I. P. P., la Subcomisión ha examinado la relación conjunta del Secretariado, y ha deliberado sobre la prosecución del estudio. El profesor Beleza dos Santos presentó a la Comisión la relación confeccionada, que nosotros vamos a extraer con vista a los documentos interesantes que tuvo a su disposición la Secretaría permanente.

La preparación de estas tareas, que cuenta con la colaboración de penalistas de tanto renombre como Hooykaas, Hurwitz, Göransson, Rappaport, Vasalli y Csànk, aparecen clasificadas en dos partes: la primera consiste en una síntesis de la información, y la segunda, en conclusiones y sugerencias. Respecto a la primera, para facilitar trabajos ulteriores, la Subcomisión ha elaborado un cuestionario detallado que separa con la mayor precisión las cuestiones a estudiar y debatir en todo aquello que concierne a las legislaciones comparadas y las reformas que aconseja

la experiencia; el Secretario recopilará los datos útiles de la información aportada por los diversos países. En lo referente a la segunda parte, serán formuladas por la Subcomisión las conclusiones, en espera de otras más ventajosas que se presenten por los congresistas.

El tradicional tratamiento penal de la delincuencia no es suficiente para corregir la delincuencia habitual. Es menester adoptar otras medidas de seguridad. En cuanto a condiciones de declaración de "habitualidad", vista la gravedad de sus efectos, sería conveniente admitir la presunción de delincuente habitual, con relación a cierto número de reincidentes, y únicamente exceptuarlos en los casos en que la ley prevea la posibilidad de corregir esta presunción, según la realidad imperante, y rodear de garantías contra el arbitrio sobre el modo de apreciar esta presunción ante la enmienda del culpable, conforme con el orden general del país. Por otra parte, las condiciones relativas a esta declaración no deben entorpecer el libre arbitrio de los juzgadores. En cuanto a la separación entre delincuentes jóvenes o de más edad, se impone el siguiente tratamiento: para los jóvenes consistirá en un régimen de prisión-escuela; para los otros se precisan establecimientos especiales, por ser más peligrosos. Un examen psicológico y psiquiátrico particularmente cuidadoso daría un gran porcentaje de delincuentes habituales que son anormales. Por lo mismo, se aconseja el examen psiquiátrico de delincuentes condenados a penas de corta duración y no debe catalogárseles entre los verdaderos delincuentes habituales. La idea determinante de una enmienda posible depende de un sistema penitenciario progresivo, adoptándose las precauciones necesarias, así que el tratamiento especial modifique anormales. Es de utilidad hacer que preceda a la liberación definitiva una liberación condicional, con un Patronato bien organizado.

La rehabilitación de los delincuentes habituales deberá acordarse con las precauciones necesarias, por tratarse de la más capital de las sugerencias que la Subcomisión eleva a la Secretaría. Esta institución, que está prevista en las leyes portuguesas, responde a una verdadera necesidad social y moral, ya que ciertos reclusos perseveraron finalmente en la misma senda que antes de cometer el delito.

D. MOSQUETE

CASTRO RAMÍREZ (hijo), Dr. Manuel: "Derecho penal salvadoreño".—
Biblioteca Universitaria, vol. IV.—Universidad Autónoma de El Salvador, 1947.—XX-251 págs.

Constituye una monografía—"exégesis y crítica del título VIII del libro II del Código penal salvadoreño"—el volumen publicado. Consta de una introducción y de nueve capítulos dedicados al "parricidio, asesinato, homicidio, infanticidio, aborto, lesiones corporales, flagelación, agresión y disparo de armas, uxoricidio por adulterio y duelo". Valiéndose de un método expositivo claro y preciso, cuenta el autor, a modo de introducción, cómo se desarrolló su vocación científica por los estudios penales.

Ocho años de profesorado en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales en la Universidad autónoma de El Salvador; la lectura asidua de obras penales y la “devoción por ese género de disciplina han avasallado nuestra voluntad hacia los confines de la ciencia de la cual fué Carrara, y continúa siéndolo, pontífice máximo”.

Ha seleccionado, como materia a investigar, los “delitos contra las personas”, por entender que el individuo es el sujeto de derecho por excelencia y que sólo un espíritu de totalitarismo legislativo pudo colocar los delitos contra el Estado en el frontispicio de los Códigos penales. La fórmula usada arranca del Código español de 1870, que fué sustituida en 1928 por el epígrafe “Delitos contra la vida, la integridad corporal y la salud de las personas”. En el anteproyecto de 1943, la Comisión revisora, haciéndose eco de las críticas, cambia el nombre del título por el de “Delitos contra la vida y la integridad física”.

A continuación son estudiadas las figuras delictivas, parricidio, asesinato, homicidio, infanticidio, aborto, lesiones y duelo, en su historia, concepto y división, elementos y problemas que pueden plantearse.

El documentado libro que examinamos está avalorado con el dictamen de la Comisión del Consejo ejecutivo de la Universidad de El Salvador, un prólogo de Ruiz Funes y un juicio crítico de Enrique de Córdova.

D. M.

CONSTANT, Jean: “Manuel de Droit pénal”.—Première partie: Les principes généraux.—Quatrième édition, 1948.—Liège (pág. 347).

La publicación de la cuarta edición del precioso “Manual de Derecho penal”, del profesor Constant, de la Universidad de Lieja, nos ofrece ocasión para reseñar, siquiera sea a grandes líneas, algunas particularidades de la obra. Aun cuando está destinado a un número limitado de lectores—los asistentes a un curso de la materia—y redactado conforme a un programa determinado, sin embargo, nos parece un compendio completo del repertorio de problemas penales, ceñido a las directrices del Código penal belga.

Consta de una “introducción”, en la que el autor diseña la evolución histórica de las ideas punitivas y define el Derecho penal “como el conjunto de leyes y reglamentos dictados por el poder soberano en vista, primero, de definir los hechos punibles (infracciones), y segundo, para determinar las sanciones aplicables (penas y medidas de seguridad) a los autores de las infracciones”.

Ya en la “parte primera”, el primer capítulo lo dedica a los “principios generales”, estudiando, entre otros problemas, el principio de legalidad, la interpretación y todo lo relativo a la aplicación de la ley en sus diferentes momentos. En el capítulo segundo estudia la “infracción” (“toda violación de la ley penal sancionada por una pena propiamente dicha”), siguiendo de cerca en la exposición de la misma la ya vieja técnica francesa, que no ha incorporado al pensamiento punitivo las con-

quistas técnicas de nuestras ideas penales". El "delincuente" ocupa el capítulo tercero, inscribiendo en esta particular área las circunstancias exclusivas de la criminalidad, causas de justificación y de inculpabilidad, así como las circunstancias absolutorias especiales. Y, por último, en el capítulo cuarto, examina la "pena" en sus diferentes manifestaciones y las medidas accesorias, las circunstancias agravantes y atenuantes y la cuestión de la extinción de las sanciones penales.

Independientemente del escaso despliegue técnico que se echa de menos en los manuales de esta índole, y en buena medida debido al influjo de la literatura penal francesa, no cabe duda que la presente obra, juzgada dentro del marco jurídico en que se desarrolla, presenta la problemática penal con un criterio sistematizado y expresado en un lenguaje por demás claro, cumpliendo con creces el propósito con que fué concebida y dada a la estampa por el querido colega y amigo de la Universidad de Lieja.

J. del ROSAL

CUELLO CALON, Eugenio: "La protección penal del cheque".—Libramiento de cheques sin provisión. Retiro de la provisión. Bloqueo del cheque, etc. Falsificación de cheques. "Derecho extranjero". "Derecho español".—2.^a edición. Barcelona, Bosch, 1949.—94 págs.

La nueva edición de tan notable libro sigue el plan metódico de la primera, que comprende todos los problemas jurídicopenales representativos del libramiento de cheques sin provisión de fondos, que alcanzó en todos los países enormes proporciones, determinando, en algunos, leyes especiales de protección penal para este instrumento cambiario. Consta de dos partes, que versan sobre legislación extranjera y Derecho español.

La protección penal del cheque, calificado por el ilustre autor de instrumento de pago, que hoy llega a asumir el rango de verdadera moneda, ha alcanzado en nuestra época una considerable difusión, y es estudiado a través de los acuerdos internacionales para la regulación uniforme del cheque; legislación especial relativa a este ordenamiento penal cambiario en Francia, Bélgica, Italia, Portugal, Polonia, Grecia, Rusia, Argentina, Brasil, Chile, Méjico, Costa Rica, Uruguay y Estados norteamericanos. Otros países regulan las infracciones relativas al cheque conforme a los preceptos generales de su legislación penal: Inglaterra, Alemania, Estados Unidos.

La protección penal del cheque en las leyes españolas es examinada a tenor de la emisión de cheque sin provisión, constitutiva de estafa; cesión de cheques no provistos en relación con el vigente Código penal; Ley de 16 de marzo de 1939 y análisis especial del artículo 2.º de la misma, regulador de la admisión de cheque en las Cajas públicas; el retiro de la provisión conforme a nuestro Derecho penal; necesidad de adoptar en España disposiciones penales para la protección del cheque;

el bloqueo del cheque y su falsificación en la ley penal española; “de lege ferenda” figuras delictivas que debieran ser creadas en España para la protección penal del cheque y proyecto de un texto legal, ya que los textos legales en vigor no son suficientes para la represión de la falsificación del cheque como medio de realizar una estafa.

En esta segunda edición aparece ampliada la jurisprudencia, recientemente dictada por el Tribunal Supremo español. En orden al libramiento de cheques sin provisión de fondos, glosa la sentencia de 7 de octubre de 1948, declaratoria de que comete este delito “el que entrega como garantía un cheque para el abono de la suma prestada sin que existan fondos en su cuenta corriente, pues hubo simulación o fingimiento de disponibilidades de que carecía y perjuicio patrimonial”. En este fallo se estima que en los hechos probados concurre el engaño y la defraudación, elementos integrantes de la estafa, configurada en el número 1.º del artículo 529 del Código penal vigente, pues librar cheques sin provisión implica aparentar bienes como medio doloso para cometer fraude, “que se consuma si en el momento de la presentación del cheque para su cobro carece el librado de fondos del librador para su pago y, por consiguiente, comete este delito el que entrega un cheque por 28.500 pesetas como pago de un vagón de habas contra su cuenta corriente en un Banco cuyo saldo era de 26 pesetas”. (Sentencia 26 octubre 1946.)

Es requisito integrante del delito para pago en las Cajas públicas con cheques sin provisión de fondos, que esté destinado a los pagos de las Haciendas del Estado, provincia, municipio y administraciones de los Institutos y servicios públicos autónomos, por lo cual la emisión sin provisión de fondos de cheques dados en pago no realizados en aquellas Cajas no constituyen esta infracción. Aclaraciones convenientes interpretativas a la Ley de 16 de marzo de 1939.

En resumen, la nueva edición mejora—si cabe emplear esta expresión—la primitiva, que tantos elogios mereció de los profesionales del Derecho.

D. M.

“Curso de conferencias sobre Derecho penal”.— Año 1948.— Editorial Lex. La Habana, 1949.

Uno más, dice el prologuista Dr. Tabio, de los triunfos conseguidos por la Asociación Nacional de Funcionarios del Poder Judicial. Y, efectivamente, así cabe calificar el presente “Anuario de la Asociación Nacional de Funcionarios del Poder Judicial”, en cuyo tomo, de cerca de trescientas páginas, se han recopilado las conferencias profesadas por distinguidos colegas de la Administración de Justicia.

La temática del Curso es por demás interesante, pues abarca los extremos más diversos de nuestra disciplina. Son ocho las conferencias recopiladas. Sobre “el Derecho penal actual y su evolución futura”, expone el Dr. Armando M. Raggi Ageo un repertorio de ideas, principal-

mente extraídas de autores italianos y españoles, con las cuales pretende pintarnos la situación actual y la venidera del Derecho punitivo. Principalmente, insiste en el valor y alcance del Código de defensa social cubano, terminando por abrazar la orientación jurídicocriminológica, de fundamental aprecio para los encargados de la justicia punitiva.

Una explanación históricodoctrinal del delito político lleva a cabo el Dr. Eloy G. Merino Brito en su conferencia "El delito político. Estudio crítico de la Constitución y del Código de Defensa Social, en relación con el delito llamado político". Después de detallarnos la trayectoria histórica, técnica y dogmática, intenta al final diseñarnos una teoría constitucional cubana del delito político, haciéndonos una aguda exégesis de los tres capítulos del título I del libro II del Código de Defensa Social.

Sigue una bien construida conferencia sobre "El menor en el Derecho criminal. Crítica del precepto de la letra B del artículo 37 del Código de Defensa Social (Orientación de la jurisprudencia)", en que, después de recoger algunas opiniones sobre el tema, penetra en el estudio del mencionado precepto del texto punitivo vigente en Cuba, para resumir su pensamiento en siete conclusiones, en las que transfiere, en verdad, las ideas dominantes en esta materia.

El Dr. Máximo Martínez Vélez escribe sobre "Nullum crimen nulla poena sine previa lege penale. Influencia de este principio en nuestro Derecho positivo. Estudio crítico de los preceptos constitucionales y legales y de la jurisprudencia que los recoge". Recoge los pormenores legislativos de este dogma del Derecho penal, desplegando la evolución histórica y legislativa hasta examinar la posición del Código de Defensa Social cubano.

La quinta conferencia versa sobre "Delitos contra la vida" (el asesinato, el parricidio, el cuasiparricidio), profesada por el Dr. Antonio González Parra, quien, partiendo de una conocida frase del rey Sabio, desarrolla el tema en particular referencia a la legislación vigente cubana.

Sigue otra conferencia del Dr. Adolfo Ruiz Martínez, titulada "La concurrencia de delito. El delito continuado en el Código de Defensa Social y en la jurisprudencia. Estudio crítico", cuya estimación viene toda ella montada sobre los artículos 23 y 24 del Código cubano, referentes a la concurrencia, presentándonos, de un lado, la llamada concurrencia formal y material; de otro lado, el delito continuado. Analiza minuciosamente los elementos integrantes de la concurrencia, como igualmente los requisitos exigidos en el delito continuado, siendo una de las más destacadas conferencias.

El Dr. Arsenio Roa escribe sobre "Causas eximentes de responsabilidad criminal. Análisis de la legítima defensa". Pero antes de penetrar en el estudio del tema, y siguiendo la inspiración mezgueriana, expone la trayectoria técnicojurídica del delito para, finalmente, explicar el objeto de meditación.

Sigue la conferencia del Dr. Ramón Calcines, sobre "Imputabilidad material, moral y legal. El dolo y la culpa. El delito preterintencional: su concepto. Crítica del artículo 20 de Código de Defensa Social. La vo-

luntariedad crítica del artículo 18 del mismo Código”, en donde el autor trae a colación el numeroso repertorio de opiniones a este respecto para comentar de modo certero las fórmulas adoptadas por el Código cubano.

Y, finalmente, se cierra el volumen con otra conferencia del Dr. Pablo Enríquez Goizneta, sobre “Delitos contra la Administración de Justicia. Prevaricación, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos”, quien, recordando al Dr. Diego Vicente Tejera, nos expone las distintas provincias delictivas con sumo acierto.

J. del R.

DUARTE FAVEIRO, Victor Antonio: “Código penal portugués”.—Prólogo del profesor Dr. Bezeza dos Santos.—Coimbra, 1946.—580 págs.

Trata el comentarista de acabar con los “tabus legales” que han subordinado a las generaciones, obligándolas, a modo de vínculo testamentario, que si no ofrece grandes dificultades en tiempo de paz, se convierte en difícil en momentos de mudanzas sociales, que hacen imposible encontrar para cada situación de la vida individual y social el adecuado ordenamiento legal, y de aquí la necesidad del comentario, de sistematizar las normas punitivas diversas, libertando a los Códigos penales del prejuicio de no ver en ellos más que “un simple estatuto de las penas”. El escritor busca el modo de remozarlos, comparándolos con las nuevas doctrinas, analizando, además, una profusa jurisprudencia “que ha procurado arrancar de un anquilosado cuerpo legal el sosiego senil a que le condenaban los años que sobre el mismo pesan” (el Código penal portugués se promulgó el 14 de junio de 1884). No es posible que en cada momento se imponga la realización de una justicia en materia criminal sin reconocer a fondo las fuentes que definen y escalonan una problemática vida, donde consigan encontrar para cada caso concreto la solución equitativa y justa que equipare la ley penal a las condiciones sociales a que se destina.

Al través de sus dos libros desfilan comentarios acertadísimos, repletos de doctrina y documentación, sobre la definición del delito como “el hecho voluntario declarado punible por la ley penal”, visto a través del acto humano en sentido intencional y de peligro, ilicitud, tipicidad, imputación libre y voluntaria, sanciones y negligencia punible “que en casos especiales castiga la ley, fundados en la omisión de un deber”, y en contraposición al delito, las contravenciones o faltas, a modo de “acto voluntario punible, que únicamente consiste en una violación por la falta de observancia de disposiciones preventivas en las leyes y reglamentos, independientemente de toda intención maléfica”, y también ha sido arduamente difícil el trabajo de los juríconsultos para establecer una regla que diferencia los crímenes de las contravenciones, trayendo a colación las enseñanzas de los profesores portugueses Cavaleiro de Ferreira y Bezeza dos Santos, que basan el concepto de contravención en la idea de

función administrativa y financiera del Estado y en la diferencia entre lo lícito criminal y lo ilícito penal administrativo.

El libro reúne todos los requisitos indispensables a todo comentario legal: una selecta información doctrinal y jurisprudencial, tan esmerada como sintetizada, y una distribución de las notas con orden y claridad, que sirven de guía al lector. El maestro Bezeza dos Santos, ilustre prologuista de este libro, dice, con su gran autoridad en la materia, que es "un buen trabajo, hecho con escrupulo, seriedad y de valor práctico indiscutible", cuyas palabras suscribimos plenamente.

D. M.

GOEDSEELS, Jos. M. C. X.: "Commentaire du Code pénal belge".—Segunda edición. Dos vol.—Bruselas, 1948.—607 y 480 págs.

La primera edición de estos Comentarios fué publicada en 1928. En esta segunda, cuidadosamente revisada y considerablemente aumentada, ha colaborado, según nos dice su autor, el abogado de Bruselas M. Jean Laffineur.

Contiene el primer tomo los comentarios de los artículos 1 al 321, y como quiera que durante el transcurso de la impresión se han promulgado nuevas leyes, a modo de página agregada a la introducción o prólogo se insertan las disposiciones de 7 de junio de 1948, modificando el artículo 123 del Código; 14 del mismo mes y año, relativa a la depuración cívica, y 21 de agosto de igual año, suprimiendo la reglamentación oficial de la prostitución. Cada artículo lleva el texto legal con arreglo a la colección oficial legislativa, y en números correlativos, los importantes problemas que plantea y el desarrollo doctrinal y jurisprudencial que contienen. Así vemos que el libro I se ocupa de las infracciones y de la represión en general, desenvuelto en 10 capítulos generales y apéndices concordantes, a saber: "De las infracciones, de las penas y de las otras condenas que pueden ser pronunciadas en materia de delitos, crímenes y contravenciones; de la tentativa en el crimen y en el delito, de la reincidencia, del concurso de varias infracciones, de la participación de diversas personas en el mismo crimen o delito", y por vía de apéndice, del "régimen de defensa social organizado por la Ley de 9 de abril de 1930". En su capítulo primero, se explican las cuestiones siguientes: Definición de las infracciones, inoperancia de la competencia de los diversos Tribunales, carácter de la multa, división teórica de las infracciones, división práctica según las tasas o reglas de la condena, prescripción, confirmación de la regla general para los textos legales, efectos de ciertas ordenanzas de instrucción; excepciones a la regla general, etc.

En resumen, unos magníficos comentarios a un Código que, si viejo, no ha dejado de evolucionar al modificarse de continuo las costumbre políticas belgas.

D. M.

GOLDSCHMIDT, Werner-BARTOLOME, Higinio: "Derecho penal".—
Adaptado al programa de Jueces comarcales.—Madrid, 1949.—196 pá-
ginas.

Difícil es la tarea de sintetizar los problemas capitales de Derecho penal y divulgar las doctrinas más sobresalientes de los tratadistas acomodándolos a un cuestionario elemental, como es el de Jueces comarcales. No obstante, los autores, que han redactado, respectivamente, la parte general y la especial, realizan una meritoria labor digna de todo encomio. Siguiendo la formación del programa de las citadas oposiciones, se recogen todos los aspectos de la ciencia penal, desde el concepto del Derecho penal y la historia de las ideas penales; la ley penal, el Código vigente en España y otras fuentes; interpretación de la ley; ámbito de aplicación territorial y temporal de la ley penal; definición del delito, visto en su fase legal y en sentido amplio; la conducta humana como base de la relación criminal; autores, cómplices y encubridores; acción y omisión, tipicidad, concurrencia real e irreal, delito habitual y continuado; delito consumado, frustrado, tentativa; actos preparatorios; antijuridicidad, delito putativo y delito imposible; y la llamada concurrencia legal. Ampliamente son estudiadas las causas de justificación, especialmente la legítima defensa y el estado de necesidad. La culpabilidad y sus formas: dolo y culpa. Causas de inimputabilidad, excusas absolutorias y fenómenos afines y división de la infracción penal. A continuación se explica la pena, concepto, finalidad y justificación, clase de pena, su determinación, sistema de penas indeterminadas, graduación de ellas según los casos, circunstancias atenuantes, agravantes y mixtas. Ejecución de la pena y extinción de la responsabilidad criminal. Medidas de seguridad y responsabilidad civil nacida del delito.

Los temas de la parte especial están redactados siguiendo el libro segundo del Código penal vigente de 1944 y legislación especial también en vigor.

D. M.

KIMMEL, Dr. Josef: "Lehrbuch des Oesterreichischen Strafrechtes".—
Tratado de Derecho penal austríaco.—Décima edición aumentada.—
Verlag Brueller Hollinek. Viena, 1948.—XX + 579 págs.

Se trata de un verdadero manual de Derecho penal austríaco, en el que el autor presenta el texto legal con breves pero acertados comentarios de carácter doctrinal y práctico, que explican el contenido de cada precepto y sus mutuas relaciones y diferencias. Va dividido en una introducción y dos partes; la segunda, que comienza en la página 77, lleva por título el de la misma ley penal que se comenta, y lleva dos anejos, comprensivos, el primero, de las novelas dictadas sobre la ley penal desde la promulgación del Código en 1852, y el segundo, de las principales leyes complementarias hasta mayo de 1947.

A la parte doctrinal del Derecho penal se dedican la citada introducción, que recoge los principios sobre la esencia y clasificación de los actos punibles en crímenes, delitos y contravenciones, si bien considerando que entre los delitos y contravenciones no existe una diferencia esencial, sino sólo externa y cuantitativa, manifestada en el aspecto procesal; sobre la esencia y fin de la pena, que considera como un mal, al que le reconoce diversos fines, como son la prevención general y la especial, y la esencia y fuentes del Derecho penal.

En la primera parte, que sigue a esta introducción, se estudian las doctrinas generales del Derecho penal austríaco, partiendo, como fundamental, del concepto del tipo o supuesto de hecho (*Tatbestand*), comprendiendo por tal la totalidad de las notas que constituyen el concepto de una acción punible, y distinguiendo entre el tipo general de los delitos y el tipo especial de un delito, según que estas notas sean esenciales para todas las acciones punibles o únicamente para determinadas figuras. Y señala que el estudio del tipo general hace necesario considerar las siguientes notas: a) el sujeto; b) el objeto; c) el acto externo (comprendiendo también la omisión) y d) la forma de culpabilidad.

En cuanto al sujeto, entiende Kimmel que sólo puede ser el hombre individual en cuanto tal (no la persona jurídica) y, además, el hombre imputable considerando que la imputabilidad es el estado normal del hombre espiritualmente maduro y sano lo que le lleva a estudiar las causas que alteran esta situación, afectando a la madurez (sordomudos, menores, jóvenes) y a la salud espiritual (locura y trastorno mental transitorio, con especial referencia a la embriaguez).

En cuanto al objeto, indica que es la persona o cosa sobre la que recae la acción (objeto real) o el bien jurídico que es lesionado o puesto en peligro por medio de la acción, estimando que su estudio corresponde a la parte especial, se limita a indicar que el objeto ha de ser idóneo, es decir, que ha de tener aquellas cualidades especiales que exige la concepción legal de cada delito en particular (por ejemplo, en el homicidio, que se trate de un hombre vivo; en el hurto, que sea una cosa mueble ajena y en posesión de un tercero). Y distingue el objeto del sujeto pasivo, que es el titular de la cosa o derecho afectado.

De la acción externa, dice que es el movimiento corporal querido. Y que el resultado no pertenece al concepto de la acción aunque sea el que impulsa a la misma. Por ello, dice sólo puede haber punibilidad cuando se realiza una acción dolosa externa; pero sin que baste cualquier acto que manifieste dolo; será preciso que la acción dé a conocer de una manera perfectamente definida la intención de conseguir el resultado anti-jurídico perseguido por el autor.

Estudia después con algún mayor detenimiento la cuestión de las formas de la culpabilidad, distinguiendo, según es corriente, entre el dolo y la culpa. Respecto del primero, dice que consisten en que el autor ha querido aquel resultado (mal) por razón del cual la ley declara punible la acción, admitiendo dentro de este concepto no sólo la especie del dolo directo, sino también la del dolo eventual reconocido por la legislación y

los Tribunales austríacos para casos especialmente determinados por la ley, sobre la base de la normalidad y la facilidad de la causación del efecto, y examina las causas de exclusión del dolo de acuerdo con el Código, que comprende entre ellas la legítima defensa. La culpa, dice, existe cuando alguien produce un resultado que el legislador quiere que se evite, siempre que lo haga sin intención de causarle, pero en circunstancias que le obligan a evitar esa producción, considerando como esencial de tal forma de la culpabilidad la ausencia de voluntad respecto al resultado lesivo y la falta de atención o cuidado.

Estudia también las formas de cooperación al delito: el favorecimiento (en sus dos formas de personal y real) y la tentativa, terminando esta primera parte, de carácter doctrinal, con un capítulo dedicado al examen de algunas cuestiones generales relativas a las penas, su aplicación y la extinción de la responsabilidad penal, entre las que cita como propias del Derecho austríaco la denuncia de un partícipe contra los demás en el delito de alta traición, el arrepentimiento activo en diversos delitos, el perdón del ofendido, etc.

Se completa la obra con un detallado índice alfabético que facilita notablemente su manejo.

F. ALAMILLO
Abogado-Fiscal.

MAGGIONE, Giuseppe: "Diritto penale".—Vol. I: Parte generale (art. 1- art. 240). Tomo primo, 5.^a ed. N. Zanichelli-Editore. Bologna, 1949; tomo secondo. Bologna, 1949.

La quinta edición del conocido y bien acreditado "Tratado de Derecho penal" del profesor Maggiore aparece concebido bajo una nueva fisonomía especulativa y dogmática, siendo, por otra parte, notablemente ampliado, cuyo manejo ha sido facilitado dividiéndolo en dos tomos.

El primero abarca hasta la "culpabilidad" (pág. 485). En tanto que el segundo, que comienza con "las circunstancias del delito", da remate al sistema de la obra, que alcanza la página 864.

Como entendemos que en una obra de esta naturaleza interesa resaltar la sistemática utilizada por el autor, no estará demás describir el temario del "Índice". Así, Maggiore dedica los "tres" capítulos de la "parte primera" al estudio del "ordenamiento jurídico penal" (el Derecho penal como ordenamiento normativo y como ciencia, concepto del ordenamiento jurídico, pluralidad de los ordenamientos jurídicos, etc., etc.), a "la ciencia del Derecho penal" (jurisprudencia, dogmática jurídica, filosofía del Derecho y Derecho penal, política criminal, etc., etc.) y a las "fuentes e interpretación del Derecho penal" (las fuentes en sus varias acepciones, principio de legalidad, eficacia de la ley penal, etc., etc.).

La parte segunda, destinada al "delito", consta de dos secciones: la primera comprende cinco capítulos (concepto del delito, la acción, anti-juridicidad y justificación, la culpabilidad y las circunstancias del delito).

Y la segunda sección recoge cuatro capítulos: tentativa, coparticipación en el delito, unidad y pluralidad de delitos, y reincidencia, habitualidad, profesionalidad en el delito y tendencia a delinquir.

En la parte tercera examina la pena (naturaleza, fundamentos, especies, modificaciones, etc., etc.). Y, por último, la parte cuarta comprende el estudio de las medidas de seguridad y sanciones civiles. Completa la obra dos índices: uno, analítico; otro, de nombres, y una enumeración de las citas legales en el texto.

Bien sabido es que en la teoría jurídica del delito (parte segunda de la obra) se nos descubre en toda su dimensión la posición adoptada por el autor de frente a los problemas técnicojurídicos del pensamiento punitivo. Por esto, sólo dedicaremos unas líneas a cómo ha sido contemplada la exposición lógica de la noción del delito, no sin antes dejar constancia que Maggiore, en oposición a algunos autores italianos, no dedica ninguna parte de su sistema al estudio del "delincuente", sino que adopta la nomenclatura dicotoma de "delito y pena". Abre la exposición del "delito" con una aguda y penetrante disección de lo que "es" la noción formalista y la realista del delito, puntualizando en qué sentido debe hablarse de delito en su aspecto ideal. Simplemente, como todo acto que ofende gravemente el orden ético y exige una expiación en la pena (pág. 193). Y precisamente en estas consideraciones resplandece la compleja formación filosófica del autor, ya que Maggiore, con sobrada razón, acierta a situar la polémica en torno a la noción sustancial del delito en sus justos términos, llevándonosla al ámbito de los valores ideales, a la par que igualmente da en el clavo cuando critica la postura de Garófalo a propósito del delito natural.

Para Maggiore, la teoría general del delito es la lógica del delito "puro", lo cual vale tanto como decir que el delito se estudia en cuanto es un "ente" distinto y distinguible de los demás "entes" jurídicos. La misión de esta teoría consistirá, por tanto, en definir el contenido del concepto ("complexus") y en apreciar la extensión del mismo ("ambitus") (página 203).

Puesto en trance de darnos una noción analítica del delito, el autor, después de enumerarnos la terminología respecto a cómo se han llamado por Carrara, Pessina y otros los elementos constitutivos del delito, prefiere usar la expresión "aspectos" del delito, los cuales son, a juicio del ilustre penalista italiano, los siguientes: acción, antijuridicidad y culpabilidad. Idéntica postura a la mayoría de los penalistas italianos, si exceptuamos, entre otros, Battaglini. Esta triada de "aspectos" no excluye, por supuesto, la idea de una estimación monolítica del delito, esto es, la concepción unitaria de la infracción delictiva. Elimina, con fino sentido, la tipicidad como un "aspecto" del delito, apoyándose, en buena parte, en la orientación suministrada por el profesor Hippel.

El profesor Maggiore, a lo largo de la exposición del pensamiento punitivo, da cabida a la problemática más reciente, tales como la concepción normativa de la culpabilidad, culpabilidad por conducta de vida, Derecho penal de autor, etc., etc., sobresaliendo, entre otras virtudes de la

obra, la clara y penetrante explicación y solución de los problemas, el estilo terso y transparente y la buena sistematización del repertorio de problemas. Todo ello, amén de otras, confiere un puesto especial al presente Derecho penal, dentro de los numerosos de lengua italiana, e igualmente destaca singularmente en la literatura penal general.

J. del R.

MAJADA, Arturo: "Manual de formularios penales".—Editorial Bosch. Barcelona, 1949.—576 págs.

La bibliografía jurídico-penal carecía hasta ahora de un formulario completo y adaptado a las leyes procesales penales. Y era más que necesario por los sucesivos retoques de la Ley de Enjuiciamiento criminal, reforma del recurso de casación, suspensión del Jurado, modificaciones introducidas en la justicia municipal y ley sobre conflictos de competencia.

El sistema seguido para su confección lo explica el autor en los siguientes términos: "Se nos ha hecho imprescindible transcribir la Ley ritualaria. De esta forma, y merced a una esmerada confección tipográfica, la obra gana en claridad y se facilita su manejo. Respecto a su contenido, en la forzosa selección del material que había de integrarlo y a la vista de nuestro archivo de casos resueltos, se han seleccionado aquellos escritos y resoluciones que con más frecuencia se emplean en la práctica de Juzgados y Audiencias, teniendo muy presente que esta obra no sólo va destinada a los Abogados, sino también, en general, a cuantos intervienen, incluso con funciones auxiliares, en la augusta misión de administrar justicia."

Siguiendo el Decreto promulgador de la Ley, se inserta todo el articulado de la misma con las modificaciones posteriores, y el apéndice de la Ley de Vagos y Maleantes de 4 de agosto de 1933, modificada en 1935 y 1948, y el Reglamento para su aplicación de 3 de mayo de 1935, y para lograr una mayor sencillez en el método expositivo empleado, sigue el autor, siempre que ha sido posible, la trayectoria de un mismo asunto a través de las diversas diligencias de la causa. Por otra parte, "procura evitar el excesivo "vaciado" del escrito o resolución expuestos, pues tan equivocado y ahorrativo sistema hace que ciertas obras de esta clase vengán a quedar reducidas a inservible esquema". Entiende, acertadamente, que la socorrida línea de puntos y la abusiva síntesis disminuyen siempre la utilidad de un formulario, y contribuyen a aumentarla la reproducción de aquéllos siguiendo en lo que cabe la realidad, única manera de penetrar en el estilo propio de cada escrito, de tal modo que al utilizar el formulario sólo debe variarse la línea temática o de fondo y verificar una sencilla adaptación a la cuestión especial planteada.

Termina el libro, de carácter práctico y rápida consulta, con un índice general de los epígrafes de la Ley de Enjuiciamiento criminal y otro alfabético.

D. M.

MALANIUK, Dr. Wilhelm: "Lehrbuch des Strafrechtes.—Zweiter Band.—Strafrechtliche Tatbestände" (Tratado de Derecho penal.—Tomo segundo.—Tipos penales).—Manzsche Verlags-und Universitaetsbuchhandlung.—Viena, 1948.—XV + 351 págs.

Llega hoy a nuestras manos el tomo segundo de la obra del Dr. Malaniuk, dedicado al estudio de la parte especial del Derecho penal austriaco; y decimos Derecho penal y no Código penal porque, contando éste con casi un siglo de vigencia, es lógico que gran parte de las disposiciones de carácter penal, se hallen contenidas en una larga serie de disposiciones especiales complementarias o modificativas de aquello que con el transcurso del tiempo ha quedado inactual. Y el autor se ha preocupado de recogerlas e incorporarlas al texto que brinda a los estudiosos. Esta es una de las razones que han impulsado a Malaniuk a prescindir en su texto la sistemática del Código (que parecería obligado guardar en un estudio sobre los delitos en particular) y a sustituirla por otra en que se tengan más en cuenta las verdaderas relaciones que existen entre los diversos tipos penales.

Un criterio primario ha dado lugar a que Malaniuk divida su tratado en dos partes fundamentales: la titularidad del bien jurídico directamente afectado por el delito. De esta manera clasifica en primer término los hechos punibles en delitos contra el individuo y delitos contra la comunidad, dando preferencia y prioridad en el estudio a las infracciones que tienen por sujeto pasivo al individuo, por entender que en la tabla de valores el primer lugar corresponde a la personalidad humana, mientras que la lesión de los bienes jurídicos de la generalidad o de la sociedad no tienen tanta realidad, sino que pertenecen más bien a la esfera del deber ser y de lo ideal, que debe ceder su paso a la verdadera realidad.

El tomo que hoy comentamos sólo contiene los delitos contra los derechos o bienes jurídicos de los particulares. Dentro de ellos, aún subdivide Malaniuk teniendo en cuenta la esfera jurídica que se lesiona, y así comprende, por un lado, los que atacan la esfera personal del individuo (por ejemplo, la vida, la libertad personal, los derechos de la personalidad), y por otro, los que atacan la esfera real o patrimonial del mismo individuo, dentro de los cuales es necesario también distinguir aquellos delitos que tienen por objeto la destrucción de una cosa y aquellos otros que sólo tienden a privar al titular de la guarda de la misma o del poder de disposición sobre ella.

Sin perjuicio de este criterio fundamental que inspira la sistemática de esta parte especial, no olvida tampoco el autor otros elementos de clasificación dentro de cada género delictivo y principalmente los de la necesidad que el delincuente trata de satisfacer mediante el delito y el medio de que se vale para cometerlo.

Dada la naturaleza del libro que hoy comentamos, continuación del comentado en el fascículo segundo del tomo primero de este ANUARIO, ya que, repetimos, es una parte especial del Derecho penal y, por consiguiente, comprensiva del estudio de una larga serie de figuras delictivas

recogidas por la legislación austriaca, se hace imposible examinar su contenido de una manera detallada. Baste decir, respecto a este tomo, lo mismo que decíamos del primero: que su utilidad será grande, no sólo para los estudiantes de carrera, sino también para los abogados de su país, por la brevedad y claridad con que expone las normas penales contenidas en el Código de 1852 y la profusa legislación posterior.

F. A.

MARTINEZ, Dr. José Agustín: "Proyecto de Código de menores".—La Habana, 1948.—80 págs.

El "Club de Mujeres Profesionales", de La Habana, ha sentido la necesidad inaplazable de dotar a Cuba de una legislación de menores, convocando al efecto a una Asamblea ("Mesa Redonda") a la que confirió el encargo de discutir este nuevo documento legislativo. Esta "Mesa Redonda", integrada por maestros, médicos, abogados y otros profesionales y simples particulares, presidida por el Dr. Tabío, acordó dividirse en secciones, encargando a cada una de ellas de aportar los materiales de su especialidad respectiva, y, de conformidad con el plan de trabajo trazado, se remitieron las mociones a la sección jurídica, que preside el ilustre juriscónsul D. José Agustín Martínez, que a sus prestigios en el foro une los de renombrado publicista en todas las ramas del Derecho, sociología y literatura, siendo además autor del Código de Defensa Social, que rige en Cuba desde 1938, en sustitución del Código penal español de 1870, y ha redactado como ponente el Proyecto de Código de Menores.

Consta de un Título preliminar, siete Libros y disposiciones complementarias. El Libro I comprende la institución del Consejo Nacional de Menores, y está subdividido en dos capítulos, que abarcan los artículos 1 al 14. El Libro II se ocupa de la protección prenatal y está distribuido en dos capítulos y dos secciones (consultorio de eugenesia y asistencia a la madre del recién nacido), comprensivo de los artículos 15 al 52. El Libro III trata de la protección al infante, desarrollado en un capítulo y tres secciones: a) Aviso del alumbramiento. b) Inscripción del recién nacido. c) Instituciones encargadas del cuidado y protección de la infancia: Casa de la Madre y consultorios llamados Gotas de Leche; comprende los artículos 53 al 69. El Libro IV consta de dos capítulos, que responden a los títulos: "Desde los tres años cumplidos hasta los seis años" y "Desde los seis años cumplidos hasta los doce años", y dos secciones: la primera dedicada al "niño en el hogar", y la segunda, a "la casa del niño", y contiene los artículos 70 al 94. El Libro V, que lleva la rúbrica "de la protección al adolescente y al menor de edad". "Procedimientos y establecimientos especiales", se desenvuelve en capítulos que tratan "de la protección al adolescente y al menor de edad desde los doce hasta los dieciocho años", con cinco secciones: 1.^a Menores normales. 2.^a Menores infranormales. 3.^a Menores en estado de peligro. 4.^a De las Comisiones locales de protección y tutela de menores; y 5.^a De los inspectores del

servicio de asistencia social de protección de menores y de los oficiales supervisores. El siguiente capítulo consta de ocho secciones: 1.^a Casa de custodia y asignación. 2.^a De la casa comunal de trabajo. 3.^a Granjas agrícolas. 4.^a Aprendizaje en fábrica o taller. 5.^a De los díscolos o recalcitrantes y de los anormales. Clínica neuropsiquiátrica infantil. 6.^a Libertad supervisada. 7.^a Organos de cooperación; y 8.^a Servicios auxiliares. Artículos 95 al 294. El Libro VI, que se ocupa del trabajo de los menores, comprende los artículos 250 al 260. El Libro VII trata de las Direcciones Generales y está distribuido en tres secciones: asistencia social, paidología y pedagogía correctiva.

El propósito del ilustre autor del Proyecto consiste en reunir en un solo cuerpo legal las principales disposiciones que se encuentran dispersas e incompletas en otras leyes no especialmente dedicadas al menor; protegerle por considerarlo un factor de decisiva importancia en el bienestar de la sociedad y el verdadero fundamento de ella. Con tal fin, se crean los organismos indispensables para su formación fisiológica normal y eficiente, desde el Consejo Nacional de Menores, con sus organismos dependientes, Tribunales de Menores o Comisiones locales de protección y tutela de Menores con Juez especializado en el tratamiento, maestros paidocentes y médicos psiquiatras y representantes del Ministerio fiscal. Se crea el Cuerpo de Inspectores del Servicio de asistencia social y de los oficiales supervisores. Suplirá el nuevo organismo social las deficiencias del familiar y corregirá o evitará la perniciosa influencia de un ambiente desfavorable o inadecuado al desarrollo y bienestar del menor. Es obligatoria la asistencia escolar hasta concluir los estudios de la instrucción primaria, y el aprendizaje de un oficio al mayor de catorce años y menor de dieciocho, que entrarán como tales aprendices en las fábricas, industrias o talleres. Concluye el interesante opúsculo con una relación legislativa de menores en la República de Cuba vigente en la actualidad.

D. M.

MENDOZA, José Rafael: "La defensa legítima del honor".—Imprenta Nacional.—Caracas, Venezuela, 1948.

El culto profesor de Derecho penal de la Universidad Central de Venezuela Dr. J. R. Mendoza, nos ofrece en esta monografía un estudio acabado de un tema por demás discutido. Se trata de perfilar del modo más concreto posible si la legítima defensa abarca la defensa del honor y cómo se comprenderá éste. Así, nuestro colega venezolano empieza por una exégesis certera acerca del entendimiento del vocablo "derecho", del caso 3 del artículo 65 del cuerpo punitivo vigente en aquel país. Se extiende en consideraciones sobre las distintas clases de "derechos" de la persona, recogiendo la evolución histórica del concepto en los varios Derechos para llegar a darnos una idea de la "defensa del honor en la doctrina y leyes modernas", en particular referencia a los sudamericanos y

españoles. Examina el concepto jurídico del honor en sus varias acepciones y en relación con el objeto de reflexión del presente trabajo repasa los requisitos de la legítima defensa para llegar a la conclusión, después de pasar revista a las especies delictivas cuyo contenido material está integrado por el honor, que en ocasiones el ataque contra el honor va acompañado de otras agresiones a derechos igualmente protegidos, como, por ejemplo, "violación de domicilio", "atentado a la libertad" o "acometimiento físico a la persona misma". Y de aquí que compete a los juzgadores discriminar realmente cuándo sucede ésto, siendo de opinión el autor—criterio de todo punto acertado—que se le debe dar cabida a la defensa del honor.

J. del R.

MENDOZA, José Rafael: "Estudio sobre el estado peligroso antes del delito".—Imprenta Nacional.—Caracas, 1948.—73 págs.

Se trata de un ensayo de interpretación de la Ley de Vagos y Maleantes de 14 de agosto de 1939, del que es autor el ilustre profesor de Derecho penal de la Universidad Central de Venezuela.

La noción del estado peligroso es creación del positivismo penal, que modificó los clásicos sistemas de responsabilidad y castigo, dando lugar a nuevas instituciones para luchar contra la delincuencia. Venezuela no podía ser extraña a estos adelantos y promulgó nuevas leyes, como el Código de Menores, la Ley de Orden Público, la Ley Reformadora del Régimen Penitenciario y esta de Vagos y Maleantes, a la que el profesor Mendoza dedica un extenso estudio, donde examina el estado peligroso, desde el momento de la aparición de la memorable obra de Garófalo "Acerca del criterio positivo de la penalidad", que amplió en "La criminología", con motivo de que el tradicional derecho punitivo no podía establecerse en la forma indebida de las penas con un criterio proporcional a la gravedad del delito cometido, porque el daño, la alarma causada y la importancia del derecho violado eran insuficientes e inadecuados para determinar el género y alcance del castigo, y procurar sustituir este criterio por otro fundamentándolo en una condición del propio delincuente, su "temibilidad", esto es, en la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad del mal previsto, que hay que temer por parte del mismo delincuente.

El peligro subjetivo de una condición subjetiva de la persona y la "peligrosidad"—palabra que usó Feuerbach—son vistos por Mendoza en su evolución de los conceptos, clasificación, peligro predelictual y post-delictual, necesidad de la clasificación de los sujetos peligrosos en cuatro categorías de personas, a partir del Congreso de Copenhague: a) Los reincidentes. b) Los alcohólicos. c) Los deficientes de toda clase; y d) Los mendigos y vagabundos; concepto genérico de vagos y maleantes y distintas variedades: falta de profesión y oficio—vagancia habitual y sin causa justificada—, ejercicio de actividades inmorales e ilícitas, los tima-

dores o "petardistas" de oficio, los fomentadores del ocio, los explotadores de la credulidad ajena, los explotadores de la mendicidad, los rufianes o proxenetas, los jugadores de profesión, los traficantes de armas y de estupefacientes, los instigadores de la bebida, los brujos, hechiceros y adivinadores; los chantagistas, los rateros, carteristas y demás delincuentes contra la propiedad; los que ofendan el pudor público, los testigos de oficio, los homosexuales, los contrabandistas, los ebrios consuetudinarios y matones; todo ello relacionado con la citada Ley de 14 de agosto de 1939, básica en medida de sanción aplicable a los sujetos peligrosos.

D. M.

DE MIGUEL GARCILOPEZ, A.: "Derecho penal: Contestaciones al programa de Jueces Comarcales".—Editorial Reus.—Madrid, 1949.

Sujeto al programa de la oposición y apremiado en el tiempo, como se dice en la observación preliminar del libro, el autor exploya en pocas páginas—287—todo el contenido del Derecho penal español.

La exposición es eminentemente didáctica y sencilla, sin dejar por eso de ser profunda; el autor, atento principalmente al derecho positivo y a la claridad de la obra, no pasa por alto, sin embargo, los problemas más trascendentales de la teoría jurídica del delito, que revela conocer perfectamente.

Después de estudiar la vigencia de la norma penal en el tiempo y en el espacio y el concepto del delito, entra en el estudio de los elementos del mismo, penetrando profundamente en los conceptos de acción y omisión, tipicidad, relación de causalidad, antijuridicidad con sus causas de exclusión, la culpabilidad y sus formas, las causas de inimputabilidad y las excusas absolutorias.

La imputabilidad aparece tratada en el capítulo destinado a la culpabilidad como premisa obligada de la misma, entendida como capacidad penal del sujeto, o como capacidad de culpabilidad, en el sentido en que lo hacen Binding, Maggiore, Moro, Leone y otros ilustres penalistas italianos y definida como "la capacidad penal del sujeto basada en su inteligencia y voluntad libre que le habilitan para conducirse normalmente en sociedad, con aptitud para conocer el valor de sus actos y sentir la coacción psicológica de la amenaza penal". Por tanto, para De Miguel, la imputabilidad es una actitud o situación del sujeto, la culpabilidad una relación de orden concreto entre el individuo imputable y su acto.

Muy interesantes resultan también las sugerencias sobre problemas tan candentes como los tipos anormales, la causalidad en la omisión, la culpabilidad normativa, la culpabilidad de carácter, culpa y preterintencionalidad, así como la diferenciación entre las llamadas medidas de seguridad y la pena, y las medidas de policía.

La parte especial afectada más fuertemente por las antedichas exigencias de espacio y tiempo, destaca, sin embargo, netamente los tipos delictivos sin dejar de apuntar y fijar su posición ante apasionantes cues-

ciones, tales como la naturaleza del nuevo tipo de simulación de delito, la injuria real, la naturaleza de la excepción del artículo 491 al allanamiento de morada, la facultad de agravación concedida por el artículo 511 en el robo, la apropiación indebida, el abandono de familia y la naturaleza jurídica de la falta penal; todo ello avalado y contrastado con la más moderna doctrina jurisprudencial.

En suma: un libro claro, pedagógico y purgado de las abstruserías teóricas que, emanadas principalmente de la doctrina germánica, oscurecen a fuerza de pretendidas sutilezas, sin alcance práctico, la teoría jurídica del delito, haciéndola inasequible a los no especializados.

Por todo ello, creemos que el libro citado, además de llenar plenamente los fines que persigue, constituye una valiosa aportación técnica al estudio de nuestro Derecho; sin embargo, los que conocemos a su autor esperamos de él la elaboración de un más denso Tratado, que resultaría interesantísimo dada su vasta formación penal.

Bernardo-Francisco CASTRO PEREZ

Doctor en Derecho.

Juez de Primera Instancia e Instrucción.

DOMENICO PISAPIA, G.: "Introduzione alla Parte Speciale del Diritto penale", I.—Milano.—Dott A. Giuffré, editore, 1948.—157 págs.

De un tiempo a esta parte, sobre todo a partir de la última generación de penalistas, se venía llamando la atención sobre el escaso relieve técnico y dogmático que habían alcanzado los estudios de la Parte Especial del Derecho penal. Y en verdad que era un grave error esta omisión, porque, dígase lo que se quiera, es, precisamente en esta parte de nuestra disciplina en donde entró en contacto el precepto con la infinita variedad de la vida real, y es cuando nuestro Derecho pone a prueba su eficacia práctica. Ya en nuestro estudio "Reflexiones sobre el estudio de la Parte Especial del Derecho penal" tuvimos ocasión de poner de relieve la defectuosa construcción penalista de aquel sector en nuestra sistemática. A llenar esta laguna en los estudios penales ha venido la espléndida monografía del penalista italiano. Tan sólo nos brinda ahora el primer volumen, el cual abarca los capítulos siguientes: el estudio de la Parte especial y las premisas metodológicas; la objetividad jurídica criterio técnico-científico para la sistematización de la parte especial; los límites lógicos y dogmáticos de la objetividad jurídica; y el cuarto y último capítulo va destinado a la naturaleza y especie de los bienes tutelados.

Después de unas líneas "introdutivas" acerca del relieve y alcance de la Parte Especial y de la explicación de su bien intencionado propósito, nos descubre, en especial referencia a la literatura penal italiana, el estado de los estudios de la Parte Especial, para pasar revista a seguida a las distintas orientaciones respecto a los puntos de vista para alcanzar una "sistematización" de la misma. En este recuento de criterios pesan, sobre todo, los provenientes de Carrara, Binding, Liszt, Rocco y algún

otro penalista, incorporando la idea, que viene a ser la espina dorsal de su trabajo, que el problema de la objetividad jurídica del delito viene a convertirse en la cuestión central en torno de la cual se agruparán los demás (pág. 40). De suerte que la noción que asume la mayor importancia teórica y práctica no es otra sino el "objeto sustancial específico" de los delitos en particular, el cual está integrado por el bien o interés humano propio de la ofensa. Así, el problema fundamental radica en saber si el Derecho penal tutela bienes o intereses (págs. 67-68).

Establecida ya desde qué perspectiva se contemplará el examen de los delitos, el autor, en el capítulo segundo, detiene su atención en la objetividad jurídica como criterio de sistematización de la Parte Especial. Para ello verifica, en primer lugar, un breve diseño de las direcciones objetiva y subjetiva, y no se deja atrás el análisis de las contribuciones alemanas al tema, tales como la de Hirschberg, Wolf y otros, que ya hace tiempo fueron examinados por nosotros en la tesis doctoral "Una nueva concepción del delito" (Granada, 1942), terminando por exponer de un modo ejemplar la controvertida cuestión del bien jurídico, en la fase polémica y negadora de las últimas derivaciones de la Dogmática penal alemana. Aquí nos interesa señalar cómo este agudo penalista italiano considera el "resultado" como el elemento insustituible de todo delito, desde el cual será posible captar el bien jurídico de cada figura de delito.

Una vez que ha individualizado, por decirlo así, el criterio con que se debe penetrar en el examen e interpretación de las especies delictivas, en el capítulo tercero nos describe los límites lógicos y dogmáticos de la "objetividad jurídica", describiéndonos a este respecto las abundantes opiniones acerca de la "medida del delito", llegando a la conclusión de que dogmáticamente es idónea la orientación de la "objetividad jurídica" para hacer una distinción cualitativa entre las figuras de delito; lo que apareja una serie de consecuencias que el autor nos detalla en diferentes apartados (págs. 131-133).

Y, por último, el autor nos formula un esquema de distinción entre los "bienes" y los aspectos más salientes de los mismos, de imprescindible importancia a la hora de la interpretación de los tipos delictivos.

Esta monografía es una muestra más del alto grado de desarrollo de los estudios penales en Italia, puesto que no sólo aborda un tema por demás necesitado de trabajo, sino que el aparato bibliográfico y el enorme repertorio de cuestiones que toca evidencia a todas luces la magnífica formación penalística del autor.

J. del R.

SCARANO, Luigi: "Origine e sviluppo storico della nozione di tentativo". Roma, 1946.

Precisamente por la antigua apreciación en algunos Derechos de la tentativa, era de imprescindible utilidad un estudio acerca del desarrollo histórico de esta institución. Y esto es lo que ha llevado a cabo limpia-

mente el profesor Scarano, dentro de los reducidos límites de un extenso artículo promesa segura de una monografía en proyecto.

Arranca la presente investigación en el Derecho antiguo para detenerse en las enseñanzas de Grocio. La parte más trabajada es la relativa al Derecho romano, en donde el penalista italiano nos hace un minucioso análisis, dirigido con mano experta. Estudia tanto la tentativa cuanto las dimensiones defectuosas del concepto—tentativa imposible—y los actos colindantes con las mismas—los actos preparatorios—.

Es de alabar que en esta exposición histórica pasa revista tanto a los textos cuanto a la doctrina científica. El trabajo es una muestra más del culto e inteligente colega italiano.

J. del R.

SASSERATH, Simón: "VIII Conference Internationale pour l'Unification du Droit penal". (Bruselas, 10 y 11 de julio de 1947).—Actes de la Conference. Publicadas bajo la dirección de León Cornil y Vespasien Pella.—París, Editions A. Pedone, 1949.—236 págs.

Se inicia el volumen con una nota introducción de V. Pella sobre la gestación de esta Conferencia y un prefacio de S. Sasserath con breve historia de las anteriores.

Insértanse a continuación datos oficiales relativos a las mismas, como son la constitución del "Bureau International pour l'Unification du Droit penal", lista de miembros y Estatutos, así como las delegaciones que asistieron a Bruselas.

Solamente dos asuntos fueron considerados en esta VIII Conferencia, especialización que, sin duda, presenta grandes ventajas dado el corto espacio de tiempo en que hubo de celebrarse: a) Falsedad en escrituras públicas y privadas. b) Definición del crimen contra la humanidad.

El informe general sobre cada uno de estos temas fué presentado por J. Richard y por J. Y. Dautricourt, respectivamente.

A continuación de estos informes se imprimen los que cada Delegación de las naciones representadas en la Conferencia aportaron. En los referentes a falsedad (sección A) se inserta la legislación vigente en el país y el proyecto de acuerdo. Por su carácter especial, falta la mención de legislación en los de la sección B.

La tercera parte de la publicación contiene el extracto de las sesiones celebradas, tanto los Plenos de la Conferencia como cada una de sus dos secciones.

Es de notar que en la sección B presentó un notable informe Pierre Bondue, que ostentaba la delegación de la Santa Sede en la Conferencia.

Por juzgarlo del mayor interés insertamos el texto de los acuerdos de la Conferencia (págs. 226 a 228):

A. Sección Primera.—Falsedad en escrituras públicas y privadas.—Texto recomendado por la Conferencia.

Artículo 1.º La falsedad en escrituras es la alteración de la verdad

cometida con conciencia de perjudicar (causar un daño) en un escrito destinado o apto para servir como prueba de un derecho o de un hecho que produzca efecto en derecho.

Art. 2.º Será castigado con la pena de... quien haya falsificado un documento público o auténtico:

Sea por fabricación, sea por alteración de firmas, declaraciones o hechos que el documento tenía por objeto constatar;

Sea por fabricación de una copia o de una traducción certificada conforme de un documento público o auténtico inexistente.

Cuando el autor de la falsificación sea un funcionario u oficial público obrando en el ejercicio de sus funciones, la pena será...

Art. 3.º Será castigado con la pena de... todo funcionario u oficial público que, en el ejercicio de sus funciones, haya cometido una falsedad:

Sea desnaturalizando, en el momento de la redacción de un escrito, la sustancia o las circunstancias que este escrito tenía por objeto constatar;

Sea trazando una o varias firmas supuestas;

Sea expidiendo una copia inexacta de un documento público o auténtico, o de un documento privado, sea certificando como conforme la traducción que él sabe que es falsa de uno cualquiera de dichos documentos.

Art. 4.º Será castigado con la pena de... toda persona que, por sus declaraciones mentirosas, hechas ante un funcionario u oficial público, haya provocado la inserción en un documento público o auténtico de afirmaciones falsas que produzcan efecto en derecho.

Art. 5.º Será castigado con la pena de... cualquiera que, de alguna de las maneras expresadas en el artículo 2.º, cometa una falsedad en escrituras de comercio o de Banca, o en escrituras privadas.

Art. 6.º Aquel que, con conciencia de causar un daño, haga uso de un documento falso, será castigado con la misma pena que si él mismo hubiese cometido la falsedad.

Art. 7.º Las disposiciones precedentes son aplicables a los documentos extranjeros.

Comentarios

Art. 1.º Las palabras "conciencia de (perjudicar) causar un daño" expresan la conciencia de poder producir cualquier clase de daño, y no solamente un perjuicio individual.

Art. 2.º Párrafo 1.º—La supresión de las palabras "falsificación material" y su sustitución por la expresión "haya falsificado" indica que el artículo contempla igualmente la hipótesis de la firma imaginaria.

Párrafo 2.º—La palabra "alteración" implica las nociones de supresión y adición.

Art. 3.º La palabra "documento" se interpretará en su sentido amplio. Comprende especialmente los documentos referentes a los Registros de la Administración pública y estos mismos Registros.

Desideratum (Voeu)

La Conferencia cree que debe señalar a los poderes públicos el mayor peligro que puede presentar la falsedad en escrituras cuando es cometida por una asociación internacional de delincuentes o cuando es susceptible de efectos internacionales.

Igualmente reclama su atención sobre la necesidad de reforzar en esta materia la ayuda mutua represiva entre los Estados.

B. Sección Segunda.—Crimen contra la humanidad.—I. Considerando, por una parte, que el respeto de los derechos y de la dignidad de la persona humana es el fundamento mismo de la civilización;

Que la protección de estos derechos y de esta dignidad contra toda tentativa contraria al derecho ha sido progresivamente organizada por las legislaciones nacionales definiendo estos ataques como infracciones;

Que conviene rendir homenaje a los legisladores nacionales que se han esforzado en asegurar esta protección por medio de las disposiciones del derecho positivo o por proyectos de leyes, igualmente nacionales;

Que dada la evolución general del derecho y de las relaciones sociales e internacionales, y visto el carácter de dichas infracciones, es no solamente deseable, sino necesario que la protección sea organizada en el plano del Derecho penal internacional;

Que importa, en particular, proteger contra todo ataque que tenga por causa determinante la raza, la nacionalidad, la religión o las opiniones, los derechos de la persona humana, cuya protección penal se encuentra asegurada por la ley nacional, o que, en el futuro, sean determinados por los órganos internacionales competentes.

II. Considerando, de otra parte, que en espera de una legislación que erija en infracción contra la humanidad todo ataque a los derechos fundamentales de la persona humana, especialmente el derecho a la vida, a la salud e integridad corporales y a la libertad, es preciso, desde ahora, para satisfacer los anhelos imperativos de la conciencia universal, asegurar la represión del homicidio y de todos los actos capaces de llegar a la supresión de la vida humana, cometidos contra individuos o grupos humanos por razón de su raza, de su nacionalidad, de su religión o de sus opiniones;

Que esta represión debe ser organizada en el plano del Derecho penal internacional y asegurada por una jurisdicción penal internacional, cuando los culpables sean gobernantes, órganos o protegidos del Estado, así como en defecto de represión en el plano del Derecho penal nacional.

La octava Conferencia para la unificación del Derecho penal.

Recomienda

Erigir en infracción "sui generis" de Derecho común, e incluir en el Código penal internacional y en todos los Códigos penales nacionales, desde ahora y por lo menos, una disposición comprendiendo los hechos previstos en el texto siguiente:

“Constituye un crimen contra la humanidad y debe ser castigado como asesinato todo homicidio o acto capaz de producir la muerte, cometido, tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, contra individuos o grupos humanos, por razón de su raza, de su nacionalidad, de su religión o de sus opiniones.”

Expresa el deseo

“Que los Estados repriman la propaganda tendente a la comisión de crímenes contra la humanidad.”

Rafael CASTEJON

VIDAL, Georges, y MAGNOL, Joseph: “Cours de Droit criminel et de science pénitentiaire. — 9.^a edición, tome I, Droit pénal général. — Science pénitentiaire.—Editions Rousseau et Cie. Paris, 1949.

El profesor Magnol, decano honorario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Tolosa, es uno de los penalistas franceses más conocidos entre nosotros. Su reciente jubilación como profesor universitario no le ha alejado de su cátedra, que continúa desempeñando, de modo interino, con el entusiasmo y la brillantez de siempre, ni ha disminuído su intensa actividad científica, manifestada en tantos valiosos libros, en artículos y notas críticas de jurisprudencia aparecidos en las más importantes revistas jurídicas francesas, en comunicaciones a Congresos penales, etc., su producción prosigue sin descanso y hace, poco tiempo, en uno de los fascículos anteriores de este ANUARIO (tomo I, fascículo II, páginas 324 y sigs.), dábamos noticia de dos recientes e importantes publicaciones suyas: “Droit criminel” y “Science pénitentiaire”, destinados ambas a los estudiantes de Derecho. El profesor Magnol, gran conocedor del Derecho penal español, también ha traducido a su idioma nuestro Código penal de 1928.

El tomo I de esta obra, ahora aparecido, comprende el Derecho penal y la ciencia penitenciaria; el tomo II estará dedicado al Derecho procesal penal.

Aun cuando en esta novena edición se conserva en gran parte el contenido de la obra primitiva, hay en ella tantas novedades doctrinales y legislativas que, en realidad, constituye un libro nuevo. En sus páginas se hallará una clara exposición de la doctrina científica, en la que se maneja abundante literatura francesa, italiana y alemana, y un diáfano y sistemático estudio de la vigente legislación penal francesa, salpicado de frecuentes referencias históricas de gran interés, y una abundante jurisprudencia.

De enorme utilidad para los juristas franceses, no lo es menos para los penalistas extranjeros que deseen conocer la doctrina, la legislación y la jurisprudencia francesas, y, dado el carácter de universalidad de esta obra, en sus páginas encontrarán también las más importantes doctrinas de los criminalistas de otros países.

Este tomo I comprende un libro preliminar, al que siguen cuatro libros más.

Es muy difícil resumir una obra de tan considerable extensión, por lo que nos limitaremos a presentar al lector su contenido.

En el libro preliminar se exponen las nociones generales sobre el derecho de castigar, la evolución del Derecho penal y su lugar en la legislación. Su libro primero trata de la infracción penal, y en sus títulos comprende las nociones generales sobre la infracción penal, la división de éstas, la infracción en su elemento material (nociones generales críticas e históricas) y la tentativa y el delito frustrado en el Derecho positivo. La teoría de la responsabilidad está contenida en el libro segundo. El título primero se ocupa de los elementos de la responsabilidad penal (nociones generales de la responsabilidad penal y condiciones y grados de la misma), en el segundo se estudian las causas que pueden suprimir o disminuir la imputabilidad (nociones generales; causas subjetivas de supresión o disminución de la imputabilidad: minoría penal, sexo, alteración de las facultades mentales, alcoholismo, morfínismo y cocaínismo, sordomudez, coacción y fuerza irresistible, ignorancia y error; causas objetivas de supresión de la misma: orden de la ley y mandato de la autoridad legítima, legítima defensa, estado de necesidad y consentimiento de la víctima), y las circunstancias atenuantes; el título tercero está dedicado a las causas generales de agravación de la culpabilidad y a la pluralidad de infracciones cometidas por el mismo agente; en él se trata la importante materia de la reincidencia, y termina con un apéndice relativo a la prueba de la reincidencia. La materia penológica y penitenciaria se halla en el libro tercero, que contiene la noción general de la pena, división de las penas, estudio de las diversas penas (pena de muerte, penas privativas de libertad y cuestiones relativas a éstas, penas restrictivas de la libertad, penas privativas de derechos, penas pecuniarias, penas infamantes), causas que extinguen el derecho a la ejecución de las condenas (prescripción, gracia, perdón, rehabilitación). La obra termina en su libro cuarto, en el que se examinan las consecuencias civiles de la infracción.

De gran utilidad, en particular para el lector extranjero, es la completa exposición de la moderna legislación penal y penitenciaria francesa y en particular de la recientísima de la postguerra. En las páginas y en las importantes notas de esta obra se hallará abundante información sobre estas novedades legislativas: la ordenanza de 2 de febrero de 1945 relativa a los menores delincuentes; las modificaciones introducidas en el Código penal (art. 63) por la ordenanza de 25 de julio de 1945, que impone el deber de denunciar a las autoridades ciertas infracciones graves, y castiga la omisión de socorro a personas en peligro, la ordenanza de 26 de agosto de 1944, que pena los hechos de colaboracionismo y crea el delito denominado de "indignidad nacional"; las leyes de 26 de julio de 1941 y de 26 de mayo de 1946, que por razón de la desvalorización de la moneda elevaron la cifra de las multas; la ley de 13 de abril de 1946, que reforma las disposiciones del Código penal referentes al inmoral tráfico

de mujeres, denominado "trata de blancas"; y, en el campo penitenciario, la ordenanza de 22 de noviembre de 1944, modificada por decreto de 16 de julio de 1948, sobre la organización penitenciaria; la ley de 4 de junio de 1941, confirmada por la ordenanza de 9 de octubre de 1945, que creó el trabajo penal al aire libre; las disposiciones relativas al Patronato; la ley de 30 de octubre de 1946, que regula la reparación de los accidentes del trabajo penal, etc., etc.

Eugenio CUELLO CALON

REVISTA DE REVISTAS

A L E M A N I A

Kriminalistik

Año III, 1949; 1 y 2

FINKE, Willy: "DAS BÜNDESAHNDUNGSAMT IN WASHINGTON"
(La Oficina de Investigación Federal de Wáshington); págs. 1 a 6.

En realidad, este artículo no es más que un breve resumen de una Memoria oficial del célebre FBI (Oficina Federal de Investigación de los Estados Unidos), y en él se presenta, con indudable intención elogiosa y divulgadora, la historia de su engrandecimiento, su organización, medios de instrucción de sus funcionarios, dotación de elementos técnicos y científicos de investigación, con vista, no sólo al caso concreto, sino al estudio de la criminalidad general y procedimientos de prevención y de lucha contra la misma. Y se hace resaltar que este extraordinario crecimiento y prestigio de tal organización, la más importante del mundo, se debe casi íntegramente a las formidables dotes y trabajos de su actual jefe, Hoover, quien durante más de veinticinco años, habiendo asumido el mando a los veintinueve, ha sabido imprimir al organismo las magníficas cualidades que ahora le dan su categoría.

KERN, Dr. Eduard: "DIE WEIBLICHE KRIMINALITAET" (La criminalidad femenina); págs. 6 a 10.

Para comprender la criminalidad femenina ha de intentarse la difícil comprensión del alma de la mujer, que está configurada de manera un tanto diferente de la del hombre. Como principios fundamentales establece el autor: A) La mujer es más sensible que razonable; faltándole, en consecuencia, la objetividad, y siendo más violenta en el amor y en el odio. B) Es más inclinada que el hombre a la informalidad y a la deslealtad. C) Su voluntad es más débil que la masculina, cediendo por ello más fácilmente a las tentaciones. De estos principios deduce diversas conclusiones respecto a la presencia de la mujer en el delito, como es la de su participación en los delitos pasionales, ocasionales e impulsivos, falsos testimonios, injurias, etc., y su abstención de los delitos violentos. Trae

a colación curiosas estadísticas que apoyan sus conclusiones, y termina proponiendo algunas cuestiones que habrían de tenerse en cuenta por las leyes, que en la actualidad tratan igual a la mujer que al hombre.

BOHNE, Dr. G.: "SICHTBARMACHUNG UEBERLAGERTER STEMPEL UND SCHRIFTEN" (Restauración de estampillas y escritos con superpuestos); págs. 10 a 15.

No son nuevas las experiencias encaminadas a descubrir escritos tapados con otros escritos superpuestos; con gran éxito había empleado Paulus la fotografía con rayos infrarrojos; pero este sistema exigía la utilización de unas placas especiales, que en la postguerra son difíciles de obtener y que además se conservan muy poco tiempo, por lo que apenas tienen utilidad si no es para grandes Institutos; el autor trató de disolver la estampilla superpuesta por medio de filtros decolorantes y otra serie de procedimientos químicos. Ahora, un ayudante técnico del Instituto Criminalógico de la Universidad de Colonia, K. H. Ista, ha realizado con éxito experimentos encaminados a hacer visibles los textos ocultos en condiciones más accesibles, sin necesidad de iluminación por rayos infrarrojos ni de las placas especiales. Se da cuenta de estas experiencias realizadas con placas fototécnicas pancromáticas de Perutz, cámara Urbun, objetivo Goertz-Dagor de 15 cm. e iluminación por medio de dos lámparas Nitraphot de 500 watios. El revelado se hizo con metolhidroquinon. Los resultados han sido satisfactorios.

KLINSCHMIDT, Friedrich: "DER WERT DES OKKULTISMUS FUER DIE ARBEIT DER KRIMINALPOLIZEI" (El valor del ocultismo para el trabajo de la Policía criminal); págs. 16 y 17.

En numerosas ocasiones, hipnotizadores y adivinos se han brindado a cooperar con la Policía para el descubrimiento de delitos. Sin embargo, en la mayoría de los casos, científicamente comprobados, se descubrió que eran simples explotadores de la credulidad ajena, y en ninguno dió resultado el experimento. Sin negar el autor la existencia del fenómeno de la telepatía, se muestra escéptico sobre la ayuda que pueda prestar a la averiguación de los delitos.

Año III, abril 1949; 7 y 8

BADER, Dr. Karl S.: "JUGENDKRIMINALITAET ALS SOZIALE GEFAHR" (La criminalidad juvenil como peligro social); páginas 73 a 75.

Si ya de por sí es aterrador el incremento de la criminalidad en la postguerra, mucho más lo es considerando que gran parte de esta criminalidad se integra por hechos de jóvenes que han derivado hacia el ca-

mino del delito por diversas causas. Para Alemania, distingue el autor, Fiscal general de Friburgo, tres grupos de criminalidad juvenil: el primero, integrado por los que sienten inclinación natural al delito; el segundo, que plantea un problema gravísimo, integrado por los numerosos jóvenes que se hallan en total abandono social y familiar, y el tercero, el de los extraviados por otras causas de menor amplitud. A pesar de la extensión del mal no debe darse lugar al pesimismo; debe combatirse en su raíz, procurando crear unas condiciones de vida cultural, social y económica que retraigan a la juventud del delito.

SALAW, Hans: "ZUM BEWEISWERT VON INDIZIEN UND CEUGEN"
(Sobre el valor probatorio de indicios y testigos); pág. 75, guión 80.

La cuestión de "como haya de procederse en los asuntos criminales" no sólo interesa al juzgador, sino también en gran medida al investigador de los delitos; que ha de tener muy en cuenta al actuar el diverso valor que puedan recibir los distintos medios de prueba. Así, en los tiempos antiguos la primacía se daba al juicio de Dios; luego se dió a la confesión (*regina probationum*) que se procuraba conseguir, incluso con el tormento; más adelante se centró el peso de la prueba (lo inicia la Carolina) en los "buenos testigos", y finalmente estamos en la época de la prueba libre, dentro de cuyo sistema adquiere especial relieve la prueba por indicios. El autor narra un par de casos interesantes que demuestran el valor que puede darse al testimonio y a los indicios, sobre todo cuando están en contraposición unos y otros.

HOOVER, John Edgar: "WISSENSCHAFT UND VERBRECHEN"
(Ciencia y delito); págs. 8 a 81.

Sobre la idea de que la ciencia se aproxima inexorablemente al punto en que será casi imposible el delito impune, Hoover, Director del FBI norteamericano y una de las personalidades policiales más destacadas del mundo, expone algunos de los progresos realizados en tal sentido por su Departamento con la utilización de procedimientos y aparatos científicos modernísimos, como el espectrógrafo, el espectrofotómetro, el metalógrafo, el magnoflux, el supermicroscopio o microscopio electrónico de 20.000 aumentos, etc.

PALITZSCH: "DER BRUFSVERBRECHER IN DER KRIMINALPOLIZEILICHEN PRAXIS" (El delincuente profesional en la práctica policial); págs. 82 a 84.

El delincuente profesional representa la especie más peligrosa de la criminalidad y la que más trabajo da a la Policía. Comienza localizado, se hace trashumante y por fin internacional. La figura es frecuente en los

robos, estafas, atentados de peligro común, como el sabotaje, y, aunque raramente, también se da en el campo de los delitos contra la vida. Para los delitos contra la propiedad ordinariamente se agrupan en bandas. La delincuencia profesional femenina se manifiesta especialmente en el envenenamiento. Presenta el autor las "hojas de servicios" de varios profesionales, demostrativas de su temible especialización. Y propone como solución organizar una buena Policía, preparada para aplicar las necesarias medidas preventivas.

MENGERING, Dr. B.: "DER EXPERIMENTELLE, OBJEKTIVE WAHRHEITSNACHWEIS BEI AUSSAGEN" (La comprobación experimental objetiva de la veracidad del testimonio); págs. 84 a 86.

El problema fundamental en todo juicio es la comprobación del contenido de verdad del testimonio, sea del acusado, sea de un testigo. Desde hace cuarenta años, la teoría y la práctica se ha preocupado de hallar el medio de hacer esa comprobación; para ello se han propuesto dos medios fundamentales, a cuyo estudio dedica el autor este trabajo. En primer lugar, el procedimiento psicológico de la llamada diagnosis típica, recomendada por los discípulos de Gross, Wertheimer y Kleim, consistente en la utilización de los apropiados "tests" de reacción, y en segundo lugar, la introducida por diversos psicólogos desde los primeros años de este siglo, basada en la alteración perfectible de la presión sanguínea, la profundidad de la respiración y el número de pulsaciones, que dió lugar a la construcción de los aparatos llamados polygrafos (y vulgarmente detector de mentiras, que se fué perfeccionando paulatinamente). Pero a causa de determinados inconvenientes de monta, se siguieron en Alemania, Suecia y Estados Unidos nuevas investigaciones, que dieron lugar a la invención de un aparato más sencillo, basado en la posibilidad de registrar el "reflejo psicogalvánico", fácilmente transportable y manejable, semejante en su funcionamiento al electrocardiografo.

MEINERT, F.: "WOHNUNGSEOT UND KRIMINALITAET" (Carencia de viviendas y criminalidad); págs. 86 a 89.

Las destrucciones provocadas por los bombardeos y la huida en masa de la población del sector soviético de ocupación han provocado una superpoblación tan extraordinaria de las zonas occidentales que en todas las viviendas, tanto las construídas con carácter regular como las barracas y demás alojamientos provisionales, existe un verdadero hacinamiento de personas de gravísimas consecuencias en el orden moral y de rechazo en el penal. La constante observación del autor, como Fiscal ejerciente ante los Tribunales, le ha permitido escribir este artículo, en el que demuestra sus finas dotes de captación de los hechos. Y en él nos dice, en líneas generales que esta carencia de habitaciones provoca sus consecuencias, relevantes para el orden penal en varios sentidos. En primer lugar, porque

el nerviosismo de la constante presencia de personas provoca enemistades dentro del orden familiar y entre los convecinos de una misma habitación; factor que ha dado lugar a numerosos delitos contra las personas, divorcios, abandono de niños, etc. En segundo, porque también da lugar a muy peligrosas amistades que conducen, sobre todo a la gente joven, a la realización de delitos contra la comunidad, como son los de mercado negro, sabotajes, etc. Y en tercer lugar, por los peligros que tal convivencia supone en el terreno sexual, haciendo crecer la inmoralidad y los delitos de este género a extremos incalculables. Termina deseando que como medida preventiva se procure realizar una amplia política de creación de viviendas.

Año III, mayo 1949; 9 y 10

SALAW, Hans: "ZUR PSYCHOLOGIE DES SELBSTMORDES" (Sobre la psicología de suicidio); págs. 97 a 101.

Un caso de suicidio por degollación, realizado con una sierra mecánica, da ocasión al autor a examinar las diversas clases de suicidas, en relación con la causa del suicidio, teniendo en cuenta en todo momento la anormalidad que el suicidio mismo representa. Estas clases son tres: en primer lugar, la del suicida loco, principalmente esquizofrénico; en segundo lugar, la del suicida impulsivo, y en tercero, la del sugestionado por la idea del suicidio.

W. F.: "DAS POLIZEILABORATORIUM IN LYON" (El laboratorio de la Policía de Lyon); págs. 102 a 104.

Tras una breve semblanza de la personalidad científica del profesor Locard, fundador del laboratorio en enero de 1910, se expone a grandes rasgos la organización y principales tareas de dicha Institución, que constan de una central de identificación con fichas nominales y dactilográficas (clasificadas éstas por un sistema derivado de Vucetich, con una subclasificación del de Galton), un departamento de examen de indicios, un laboratorio químico y un magnífico museo criminal, constantemente enriquecido por aportaciones de todas las partes del mundo.

KOCH: "WERT UND BEDEUTUNG DES INDIZIENBEWEISES" (Valor y significación de la prueba por indicios); págs. 105 a 108.

Frente al casi general desprecio de la prueba iniciaria, es ésta, sin embargo, la que presenta mayor seguridad para el criminalista, superando incluso a las pruebas directas humanas de la confesión y el testimonio, que suelen ser consideradas como las mejores. El examen de algunos casos reales confirman esta manifestación del autor, si bien lleva

también a la necesidad de distinguir entre los indicios de carácter necesario o propiamente verdaderos y otros indicios inseguros o falsos.

MENGERING, Dr. Bob: "SEXUELLE HOERIGKEIT ALS VERBRECHENSGRUNDLAGE" (La esclavitud sexual como base del delito); páginas 108 y 109.

Estudia en este breve artículo el autor el grave peligro social que suponen las perversiones de carácter sexual, constante fuente de delitos; señalando que el delincuente por estos motivos es más frecuentemente el hombre que la mujer.

MEINERT, F.: "WOHNUNGSNOT UND KRIMINALITAET" (Carencia de viviendas y criminalidad); págs. 110 y 111.

Es la conclusión del artículo comenzado en el número anterior, de cuya totalidad damos cuenta más arriba.

RUSSLER, Hans: "KRIMINALSTATISTIK-KRIMINALPOLITIK" (Estadística criminal y política criminal); págs. 112 y 113.

Unas breves consideraciones sobre el concepto de la estadística criminal, "comparable a un termómetro nacional que indica los focos de infección, su especie y extensión", y de la política criminal, que en manos del Estado representa "al médico, pues le proporciona los medios para apartar el mal conocido", sirven de base al autor para hacer resaltar la extraordinaria importancia de la Policía y solicitar de los Poderes públicos que se abstengan de realizar una política financiera que le prive de los medios para realizar su función.

Deutsche Rechts-Zeitschrift

Año IV, 5 febrero 1949; 111

SCHOENKE, Dr. Adolf: "DIE STRAFRECHTSREFORM IN SCHWEDEN" (La reforma del Derecho penal en Suecia); págs. 49 a 52.

Desde 1908 se vienen realizando trabajos para la reforma del Código penal sueco. Aunque en 1916 y años siguientes se presentó un importante proyecto, de Thyren, no se convirtió en ley, si bien ejerció gran influencia en las novelas posteriores. En 1934 se establecieron por el Ministerio de Justicia las bases de la reforma, y ahora la Comisión de Derecho penal ha terminado el proyecto. Sus características fundamentales es el dejar de ser un Código penal para llamarse Código de defensa;

desaparecen, en consonancia con ello, las penas retributivas y se sustituyen por las medidas de seguridad social. En realidad, esta equiparación de pena y medida de seguridad ya se había logrado por la legislación sueca, en la que, a virtud de las modernas disposiciones, la única diferencia que entre ellas existía era que la pena tenía duración predeterminada y la medida se imponía con carácter indeterminado.

WEBER, Dr. Hans W.: "DIE AM 21. 6. 1948 NOCH NICHT RECHTS-KRAFTIGEN GELDSTRAFEN UND DIE STRAFVERFAHRENS-KOSTEN IN DER WAHRUNGSMUMSTELLUNG" (Las penas pecuniarias no firmes en 21 de junio de 1948 y las costas del proceso penal en relación con la modificación del cambio); págs. 52 a 55.

El cambio del Reichsmark, moneda del antiguo régimen, por el marco alemán, moneda impuesta por las potencias de ocupación, con su diferente valor, planteó el problema de los pagos que habían de hacerse después del cambio de moneda por razón de delitos y procedimientos anteriores a la fecha citada. El autor resuelve la dificultad, teniendo en cuenta el carácter constitutivo de la sentencia penal.

Fernando ALAMILLO CANILLAS
Abogado-Fiscal.

ARGENTINA

Revista Jurídica de Córdoba

Año I, núm. 4. Octubre-diciembre 1947

FINZI, Marcelo: "SILVIO PEROZZI Y SU ENSEÑANZA DEL DERECHO PENAL. UN ASPECTO IGNORADO DEL GRAN ROMANISTA ITALIANO"; pág. 505.

Comienza este trabajo del profesor Finzi con un estudio biobibliográfico del gran romanista que fué Silvio Perozzi, para pasar a exponer un aspecto muy poco conocido de esta gran figura del pensamiento jurídico italiano: sus lecciones de Derecho penal dadas durante varios años en la Universidad de Bolonia.

Nos dice que en su estudio prescinde de aquellos escritos de Perozzi referentes al Derecho penal romano para ocuparse de las lecciones que da a partir del año lectivo 1912-13, a petición del titular de la cátedra Alejandro Estópatto, y preferentemente de sus dos primeros cursos, que tienen por objeto, respectivamente, los "Delitos contra la propiedad" y "Los cinco primeros títulos de la parte general del Código".

En su curso "Delitos contra la propiedad", del que se conserva íntegro el original manuscrito, señala el autor como notas más salientes la

contribución romanista, importante no sólo en el aspecto histórico, sino también en el interpretativo, si se tiene en cuenta que se trata de una materia que tiene tantos puntos de contacto con el Derecho privado; y el espíritu crítico de Perozzi, que le hace, al enfrentarse con el derogado Código de 1889, señalar una serie de defectos, tales como la exagerada casuística; el tener equivocada la noción del apoderamiento; mal calculada la sustracción de las cosas hereditarias en el artículo referente al hurto; inoportuna la separación de las circunstancias agravantes en dos categorías de diversa gravedad; contradictorio el cargar en cuenta al culpable la mayor o menor dificultad para cometer el hurto, etc. En cambio, elogia al Código por no haber incriminado la usura y el capítulo sobre "Apropiaciones indebidas", que se compone de "buenos artículos". Es también de señalar como interesantísima la parte referente al concepto de "cosa extraviada".

Respecto al segundo curso, referente a la parte general, el autor de este interesante trabajo, a modo de pinceladas, nos destaca lo más saliente y original de la exposición del profesor Perozzi, diciéndonos que se nos presenta asumiendo desde un principio la actitud del demoleedor, y así, ante la pregunta de "¿Qué es el Derecho penal?", nos responde: "El Derecho penal no existe. No existe un cuerpo de ciencia y de leyes netamente difundido que pueda llamarse Derecho penal. El delito no es sino un acto ilícito, que no tiene en sí nada de particular. Jamás se llegará a determinar, entre los hechos que constituyen violación del Derecho, una categoría de hechos ilícitos a la cual en forma precisa se pueda dar el nombre de delito."

En el campo de la penología se muestra partidario de las más graves penas, admitiendo hasta las corporales. Se muestra partidario de la pena indeterminada con relación a las privativas de libertad, mostrando una especial predilección por las pecuniarias. Muéstrase contrario a la prisión celular y a la esterilización.

En cuanto al elemento psicológico del delito, niega que pueda reconocerse en los delitos culposos, que consisten simplemente en una falta de previsión, pidiendo su desaparición en la legislación penal. Con relación al libre albedrío, dice que carece de importancia para el jurista.

En su aspecto formal, señala Finzi como nota característica la vivacidad en la exposición, que se revela en su curso penal en tres distintas formas: "En la despreocupación y mordaz sinceridad en la crítica, en la abundancia de interés en los ejemplos presentados y en sus agudezas picantes". Termina el autor recordando su designación de Académico de Italia y su fallecimiento transcurrido poco tiempo, considerando dicha designación como el supremo homenaje a un benemérito hijo suyo.

César CAMARGO HERNANDEZ
Teniente Fiscal de la Audiencia de Cuenca.

A U S T R I A

Juristische Blätter

Año LXVIII. 14 septiembre 1946. Núm. 17

VALTERS, Nikolaus: "DIE TODESSTRAFE IM ORDENTLICHEN VERFAHREN" (La pena de muerte en el procedimiento ordinario); páginas 369-371.

Al recuperar la independencia el país austríaco hubo de procederse a una restauración constitucional y a una revisión de las leyes dictadas durante el tiempo de la anexión, que no hizo desaparecer todas. Entre las cuestiones pendientes al tiempo de publicarse el artículo estaba la de si la jurisdicción ordinaria podía aplicar la pena de muerte, que desde 1938 se había introducido en el Derecho penal austríaco. El problema lo resuelve el autor tras considerar las diversas disposiciones constitucionales restauradas y las de adaptación de las leyes del período de anexión, que demuestran en su sentir la inconstitucionalidad de la pena de muerte.

Año LXVIII. 28 septiembre 1946. Núm. 18

SCHIMAK, A.: "GESCHLECHTSKRANKHEITENGESETZNOVELLE" (Las novedades de la ley sobre enfermedades sexuales); págs. 393-394.

Hasta el 16 de septiembre de 1945 rigió en Austria la ley sobre enfermedades sexuales, alemana, de 18 de febrero de 1927, así como sus ordenanzas complementarias y modificativas, en las que se consideraban como tales enfermedades la sífilis, la blenorragia y los chancros en cualquier parte del cuerpo, penándose no sólo el contagio efectivo, sino también el peligro de contagio. Al lado de esa ley regía también el parágrafo 393 del Código penal austríaco, cuya vigencia se reconoció expresamente en la ordenanza de introducción en Austria de la ley alemana, y que hubo de ser armonizado con ésta, cosa que se intentó por medio de diversas declaraciones del Ministro de Justicia del Reich. Y todavía quedaba la ley de 1885, que complicaba aún más la situación. Para aclararla se dictaron las leyes de 22 de agosto de 1945 y 1.º de febrero de 1946, en las cuales se introducen algunas novedades, que el autor censura por los resultados excesivamente benévolos a que dan lugar, pidiendo su supresión.

Año LXX. 31 enero 1948. Núm. 2

HOVELMANN, Carl: "DIE STRAFBARKEIT DER UNTERSCHLAGUNG NACH OESTERREICHISCHEN RECHT" (La punibilidad de la apropiación indebida según el Derecho austríaco); págs. 26-29.

El Código penal austríaco no pena directamente, como apropiación indebida gran parte de las conductas que la doctrina y el derecho modernos consideran constitutivas de tal especie de delito. Únicamente establece

como tipos de malversación la apropiación de una cosa que ha sido entregada por su dueño o poseedor para custodia. La doctrina, insatisfecha con tan parca disposición, que dejaría impunes muchas conductas realmente delictivas en sentir común, ha buscado solución al problema, hallándola, principalmente, en la aplicación del artículo 197 en relación con el 201, que si bien se refieren a la estafa, mediante engaño, pueden cubrir también gran parte de las apropiaciones indebidas; criterio que ha sido ya admitido por el Supremo Tribunal.

Año LXX. 28 febrero 1948. Núm. 4

HORROW, Max: "ANALOGIEANWENDUNG UND FREIE RECHTS-FINDUNG IN STRAFRECHT" (Aplicación analógica y libre investigación del Derecho en el Derecho penal); págs. 76-78.

Estudia la prohibición de analogía y libre investigación del Derecho penal por el juez, sosteniendo que si estaba justificada en una época en que la pena no era otra cosa que la retribución del mal por el mal, cesa esa justificación en el momento que el Derecho penal no tiene en ello su principal fundamento, sino que busca la readaptación social del delincuente. Como garantías individuales señala la necesidad de que el juez, al rellenar las lagunas del Derecho se apoye en la doctrina tradicional o, al menos, en una opinión jurídica fundada, y en la existencia de un recurso que pudiera darse ante el Tribunal Supremo o ante un Tribunal especial de analogía, en que hubiera representantes de la Cátedra de Derecho penal.

F. A. C.

Oesterreichische Juristen-Zeitung

Año IV, núm. 2, 21 enero 1949

KAFKA (Gustav): "ZUM PROBLEM DER KOLLEKTIVSCHULD" (Sobre el problema de la culpabilidad colectiva); págs. 34-36.

Se enfrenta el autor con el problema de la culpa colectiva que alguien ha llamado "invención del diablo", demostrando las graves dificultades que plantea su concepción doctrinal, pero también la persistencia del concepto en los Derechos positivos antiguos y modernos (sin excluir al canónico con su entredicho local), lo que obliga a llegar a la conclusión de su necesidad como "respuesta defensiva del orden jurídico en las grandes crisis organizadas del Derecho", en cuyos momentos, con dureza se hace preciso establecer esta forma de responsabilidad determinada por la simple pertenencia a organización ejecutora de los delitos.

F. A. C.

BELGICA

Revue de Droit Pénal et de Criminologie

Diciembre 1948

STRAETEN, P. Van der: "A PROPOS DE LA REFORME DE LA PROCEDURE PENALE MILITAIRE"; pág. 217.

Discurso pronunciado en la solemne sesión de apertura del Curso Militar, de 20 de septiembre de 1948. Consta de una introducción y de las rúbricas siguientes: 1.^a Los proyectos de reforma del Código de Procedimiento para el Ejército de Tierra, publicado en Holanda en 20 de julio de 1814. 2.^a La comisión judicial, que, a su vez, se distribuye en los siguientes epígrafes: a) Cuándo la intervención de la comisión judicial puede ser requerida. b) Competencia de la comisión judicial. c) Alcance y valor de las decisiones finales de la instrucción. d) Los proyectos de reforma de 1889 y 1923. e) Legislación comparada.

Dentro de su extensión—alrededor de 48 páginas—se abordan, con gran documentación y conocimiento científico, todos los problemas relacionados con la reforma del proceso penal militar, cuando, a partir de 1944, se anunció la conveniencia de emprender una labor innovadora, que garantizase la represión de las infracciones perpetradas contra la seguridad del Estado, al propio tiempo que la protección y defensa de los ejércitos aliados, y algunas reformas urgentes fueron introducidas en el procedimiento penal militar por los Decretos-Leyes de 26 y 27 de mayo de 1944.

Se analizan en el discurso, con todo detalle, los proyectos de reforma, después del Código de 1814; la importancia que tiene la Comisión creada por el legislador en 1899, que se concretó a reorganizar una antigua institución que ya funcionaba con regularidad después de la fecha del citado Código. El Derecho comparado en esta materia es interesante, ya que el proceso militar en los países anglosajones es diferente de las normas reguladoras en Bélgica, que ofrecen mayores afinidades con Holanda y algunas instituciones de Francia y Suiza.

Es objeto de análisis el procedimiento militar francés de 1928 y el Código de Justicia militar de 1938. El procedimiento penal militar suizo recuerda en sus grandes líneas al francés; la separación de funciones entre la instrucción y la decisión es completa. La intervención de la autoridad militar para ultimar la conclusión del proceso es grande y decisiva. Las funciones fiscales son ejercidas por los auditores de ejército; la instrucción está confiada a jueces de instrucción; los auditores y jueces son elegidos entre los oficiales de la Justicia militar. Pero se diferencian en esto de los demás países en que en Suiza el cuadro de Justicia militar no es permanente, el oficial continúa ejerciendo las funciones civiles y no ejerce las militares más que en ciertas ocasiones, como sucede en casi todos los militares suizos. Explica perfectamente esta organización el pensamiento de Andrés Siegfried: "Suiza es una democracia ar-

mada, en la cual; el ejército no se distingue de la nación ni de la democracia misma”.

En resumen, no existe otra solución en la reforma procesal militar que la rapidez en las actuaciones, compatible con las necesidades de la guerra, y confiando al auditor militar todos los poderes del juez instructor, pero sometidos a la rigurosa inspección de la *Cámara*, donde la intervención será obligatoria en materia de detención preventiva, exploración corporal y acuerdo de no ha lugar en materia criminal o delictual.

N. SMITS: “PERSPECTIVES PENITENCIAIRES”; pág. 266.

Von Hippel considera a las “casas de disciplina y de trabajo” nacidas en Amsterdam en 1600 como el punto de partida de la pena privativa de libertad en el sentido como la entendemos en nuestros días; pero después de tres siglos y medio, un técnico tan competente como el doctor N. Muller escribía en *Groene*, llamando la atención de las características del régimen penitenciario de antes de la guerra. Las perspectivas penitenciarias deben fundamentarse en los tres supuestos siguientes: 1.º El juez, al decidir sobre la culpabilidad, determinará la duración de la pena y el lugar donde la misma deba ser ejecutada. 2.º El juez decide la culpabilidad y determina la duración de la pena, pero la administración designa el lugar donde debe ser cumplida. 3.º El juez decide la culpabilidad, pero la administración determina la duración de la pena y el lugar donde debe cumplirse.

El primer sistema permite al juez fijar la pena y el sitio donde ha de cumplirla el condenado, y ofrece indiscutibles ventajas; el juez puede armonizar la duración de la pena con el régimen penitenciario que estime indispensable. La legislación belga conocía esta admirable síntesis para los condenados a detenciones en prisiones destinadas a la juventud, pero las medidas aplicables en virtud del artículo 17 del Código penal no tardaron en desilusionar. Si queremos adaptar la determinación por un solo juez, es menester llenar las tres condiciones siguientes: 1.ª El juez no solamente conocerá la personalidad del delincuente, sino que también conocerá el cuadro de la organización penitenciaria con todas las posibilidades que ofrece cada institución. 2.ª La Administración tiene el poder de destino, pero si el condenado es inadaptable al régimen penitenciario, sobrepasa su función. 3.ª En caso de internamiento por la Administración, el juez deberá, atendidas las circunstancias que modifiquen la ejecución, revisar la condena originaria.

Enero 1949

VERSELE, S.: “LE DOSSIER DE PERSONALITÉ”; pág. 309.

Contiene una investigación interesantísima, clasificada en los siguientes epígrafes: I. Las indagaciones judiciales relativas a la personalidad.
a) Los antecedentes. El grupo familiar. El grupo profesional y el grupo

social reducido. b) El proceso. Los antecedentes humanos. Situación actual. La delincuencia y el delito. La síntesis del caso. c) La observación. La observación penitenciaria. La observación judicial.—II. La constitución práctica del *dossier* de la personalidad. a) Los elementos del mismo. La ficha de antecedente y de indicios. La relación o información del proceso. La relación o información y observación. b) Los auxiliares del magistrado. c) Los procedimientos de investigación.

Las nuevas orientaciones en el proceso penal imponen una modificación profunda en la formación de los agentes juzgadores que intervienen, así como la colaboración de funcionarios nuevos, que, especialmente preparados, cooperan en aquella misión. El magistrado de lo criminal estará especializado en Derecho penal y en ciencias criminales auxiliares, además del Derecho positivo, cuyas enseñanzas habrá recibido, y le proporcionarán una formación que le permita juzgar al hombre en su medio y apreciar los hechos delictivos en sí mismos. Los auxiliares estarán preparados especialmente para investigaciones delicadas y difíciles, y señaladamente en psicología criminal.

DUPREEL, J.: "LEÇONS A TIRER DU TRAITEMENT PENITENTIAIRE APPLIQUE AUX DETENUS POUR INFRACTIONS CONTRE LA SURETE EXTERIEURE DE L'ETAT"; pág. 348.

Se trata de una comunicación dirigida al Consejo Superior de Prisiones de Bruselas en 29 de noviembre de 1948, con motivo del grave problema de la represión por quebrantamiento de los deberes cívicos, y por su naturaleza misma de carácter temporal. Su reglamentación judicial está en vías de concluirse; los deberes que impone la Administración penitenciaria se mantendrán durante la ejecución de las penas pronunciadas por las jurisdicciones militares, pero llegará un día en que esta cuestión pertenecerá al pasado. De contrario, la delincuencia común corresponderá al elemento constante de nuestra vida social; prever el porvenir, preparar la organización carcelaria del mañana, es buscar el régimen y los métodos que conviene aplicar a los condenados por *Derecho común* para conseguir los resultados más satisfactorios, tanto sobre el plan individual cuanto desde el punto de vista del interés colectivo.

Los encarcelamientos en masa de decenas de millares de personas perseguidas por infracciones contra la seguridad del Estado, constituyeron para la Administración de Prisiones una experiencia extraordinaria. Las enseñanzas que han sido extraídas en lo que concierne a la organización administrativa con un reducido personal especializado y los extensos Centros de reunión parecidos a los campos de concentración de prisioneros militares, han sido provechosas.

Para fundamentar su opinión, el distinguido escritor que diserta sobre estas influencias en el régimen penitenciario discurre acerca de los rasgos distintivos esenciales del régimen aplicado a los reos contra el *civismo*. El más importante de todos es la obligación de ocupar a los numerosos detenidos, desarraigar los efectos desnaturalizadores de la ociosidad y

aprovechar sus actividades en el círculo de la vida económica del país. El trabajo obligatorio de los condenados lo reclama el buen sentido y está conforme con ello la doctrina penitenciaria, pero su efectividad está en proporción con el empleo de los métodos utilizados. Otra de las interesantes experiencias fué la participación de los condenados en la *Batalla del carbón* emprendida por el Gobierno en 1946, que permitió la creación de una serie de centros mineros.

HANSSSENS, William: "AUTRES CONSIDERATIONS SUR LA RE-EDUCATION DES INCIVIQUES"; pág. 356.

Consta el ensayo de los titulares siguientes: Una advertencia preliminar. I. La represión. Defensa del Estado atacado. II. Aun los condenados por traición, por incivismo, no tuvieron todos la misma voluntad ni el mismo pensamiento de traicionar a Bélgica. III. He aquí el problema. IV. ¿Qué hay que hacer con millares de recuperados? V. La armonización indispensable de las penas. VI. Necesidad de reeducar a los condenados. VII. ¿Cómo ha sido entendido hasta el presente el problema de la reeducación de los condenados por *incivismo* en aplicación del programa de 16 de diciembre de 1946? VIII. ¿Cómo se entiende esta técnica educativa aplicada a las realizaciones en ella inspiradas?

Febrero 1949

GLASER, Stefan: "L'ÉTAT EN TANT QUE PERSONNE MORALE EST-IL PENALEMENT RESPONSABLE?"; pág. 425.

Plantea el problema de si el Estado, especialmente en los crímenes contra la Humanidad o crímenes de guerra, puede ser penalmente responsable, como colectividad, o si únicamente han de responder los autores físicos de estas infracciones, y como tales particulares declarados culpables desde el punto de vista represivo; y de si las medidas de orden represivo, tales como la pena de expulsión o exclusión de la comunidad internacional puede aplicarse a las personas físicas y a las colectivas. Llega el autor a la conclusión de que es preciso admitir una responsabilidad penal individual, de los verdaderos culpables, es decir, de los gobernantes, que son personalmente los responsables de los actos incriminados por el Derecho internacional. "La única represión real y eficaz—termina el autor—es la de los gobernantes, que son los verdaderos autores de las violaciones de las obligaciones internacionales y los representantes y principales agentes de la colectividad".

Diégo MOSQUETE

Profesor Adjunto de la Universidad de Madrid.

C U B A

Revista del Colegio de Abogados de La Habana

Año XI. Volumen XI, número 69. Enero-marzo 1948

MIRO CADENA, José: "BASES JURIDICAS COMPARADAS EN EL TRATAMIENTO DE LOS PRESOS. CONSIDERACIONES EN TORNO AL TEMA PROPUESTO"; pág. 53.

Se dedica el presente número de esta revista a las distintas ponencias presentadas por los Delegados cubanos en la quinta reunión de la Federación internacional de Abogados que se celebró en Lima del 25 de noviembre al 9 de diciembre del año 1947; pero nosotros sólo haremos referencia a la del profesor de la Universidad de La Habana, Dr. Miró, por ser la única que encaja dentro de las materias que son objeto de nuestro ANUARIO.

Comienza el autor diciéndonos que el tema por él propuesto implica una afirmación rotunda y un propósito de largo alcance. Como afirmación sienta "que todo proceso ejecutivo de las sanciones debe ser desarrollado a través de actividades jurídicamente disciplinadas, bajo el inmediato control del órgano judicial", y esto para evitar que por la Administración penitenciaria se desborden los cauces jurídicos de su propia actividad, comprometiendo las garantías individuales del recluso, pues si esto no era tan necesario, mientras la pena conservó sus características de inmutable y determinada, ya que el penado tenía, por lo menos, la garantía de ser puesto en libertad a plazo fijo, cuando por los aportes ofrecidos por ciencias como la Biología, la Psicopatología y la Criminología, así como los datos ofrecidos por la estadística se llega a postular la concesión de una amplia autonomía a los órganos de la Administración y se propone la adopción de la condena indeterminada y se acogen las medidas de seguridad indeterminadas por su propia naturaleza, esta regulación jurídica e intervención judicial se hacen indispensables.

El propósito a que nos hace referencia el autor es el de la unificación del Derecho penitenciario en América, propósito, como él nos dice, en extremo ambicioso, ya que tiene que ser precedido de una reforma de los principios informadores de la sanción en los distintos Códigos penales de cada uno de los países de América, y que los que postulan por una mayor autonomía de los órganos de ejecución para que puedan ser conseguidos los fines de la individualización parten del error de creer que es solamente ejecutiva, cuando, como dice Saleilles, reviste tres momentos: el legislativo, el judicial y el ejecutivo. Otra gran dificultad consiste en que, como dice el autor, "la actividad legislativa es continua en nuestras latitudes" y que "la actividad reglamentaria es incesante y, en muchos casos, contradictoria".

Termina el autor sometiendo el siguiente proyecto de resolución:

1. La Federación Interamericana de Abogados reitera la necesidad de que la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad sea des-
 envuelta a través de actividades jurídicamente disciplinadas y judicial-

mente controladas, como garantía de la Ley y especial tutela de los derechos individuales.

2. La Federación Interamericana de Abogados recomienda la creación de nuevos cursos universitarios de Derecho penitenciario, obligatorios para el que aspire a obtener el título que habilite para la profesión de Abogado; y

3. La Federación Interamericana de Abogados acuerda crear un Instituto de carácter internacional formado por especialistas, que tenga a su cargo la recopilación de cuantas disposiciones, legislativas y reglamentarias, se promulguen en las Repúblicas del Continente, en relación con la ejecución de penas y de las medidas de seguridad. Dicha organización, filial de la Federación, propondrá en cada Conferencia que se celebre posteriormente, las medidas que crea necesarias para la unificación de los principios jurídicos que deben regir la ejecución penal.

Puntos que, como puede verse en el número anterior de este ANUARIO (página 689), fueron recógidos con ligeras modificaciones en las tres primeras recomendaciones de las ocho que se formularon por el Comité IX de esta Conferencia.

C. C. H.

ESTADOS UNIDOS

The Journal of Criminal Law and Criminology

Northwestern University School of Law, Chicago

Volumen 38. Número 6. Marzo-abril 1948

SANFORD BATES: "ONE WORLD IN PENOLOGY" (El mundo y la Penología).

Aun reconociendo el articulista que en los Estados Unidos comenzó la preocupación por la criminalidad a principios de la pasada centuria, afirma que la verdadera y seria intervención oficial en las prisiones y reformatorios data de fines del siglo último; recordando a este respecto—por lo que a los demás países se refiere—que hace precisamente cien años tuvo lugar en Frankfort (Alemania) la primera reunión internacional dedicada a las instituciones carcelarias, y que en 1872 fué planeado el Congreso Internacional Penal y Penitenciario (del que comenzó a formar parte como miembro la Unión Norteamericana a principios de 1890), estableciéndose un Secretariado permanente en Berna el año 1926, no obstante la escasez de fondos, a fin de tener informada a la opinión mundial de los progresos que se fueran realizando en las materias aludidas. Las facultades rectoras del Congreso fueron confiadas a una Comisión.

Seguidamente, fija en el año 1910 el comienzo de una nueva era en la historia penal norteamericana al reunirse los representantes de diversos países en Wáshington.

Tras la relativa inactividad determinada por la primera guerra mundial, un nuevo Congreso se reunió en Londres el año 1925, siendo el tema

principal de las deliberaciones la "sentencia indeterminada", cuestión que en aquel entonces ofrecía serias dudas a naciones de tipo conservador, como Inglaterra y los países escandinavos, algo escépticos respecto a la seguridad del individuo licenciado, sometido al control de la Oficina o agentes encargados de su vigilancia. Por otra parte, algunos Estados de la Europa central temían pudiera debilitarse con dicha institución la autoridad de las sanciones legales. Para el autor del artículo, la sentencia indeterminada es la base del sistema seguido por los reformatorios norteamericanos y de su régimen de libertad bajo palabra.

También hace constar el Sr. Bates que en la siguiente conferencia, celebrada en Praga el año 1930, se pusieron de relieve viejos prejuicios a propósito del sistema de segregación de la población penal; lo que no impidió que, por fin, Inglaterra y países del noroeste europeo adoptasen instituciones sugeridas por la propuesta americana, de donde surgieron, por ejemplo, los Institutos del llamado tipo "Borstal". Opina, sin embargo, el autor que el resultado principal de la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria estriba en la redacción de una serie de reglas sobre el tratamiento a dispensar a los reclusos, ultimada en 1932.

Aludiendo a la situación presente de la cooperación internacional en cuestiones penales, señala el hecho de que en agosto de 1946 diecinueve países se adhirieron a dicha Comisión, enviando dieciséis de ellos sus representantes a Berna; mientras que la Comisión Social de las Naciones Unidas mostraba su preocupación por el desarrollo del sistema correccional en el mundo, designando un Comité para realizar las consiguientes investigaciones.

Finalmente, refiriéndose al futuro de la actividad penal, anticipa su creencia de que la Organización Internacional está abocada a emprender dos direcciones: una, el fomento de asociaciones internacionales de carácter voluntario, dedicadas principalmente a la misión informadora y convocatoria de reuniones periódicas; otra, la adopción obligatoria de reformas legislativas generalmente adoptadas.

MAYER, Eduardo E.: "PREFRONTAL LOBOTOMY AND THE COURTS" (La lobotomía prefrontal y los Tribunales).

Describe el autor la operación quirúrgica con que titula su artículo —y a la que designa también con el nombre de "leucotomía"—diciendo que consiste en levantar dos partículas de hueso, una a cada lado de la cabeza del paciente, a fin de cortar la materia blanca del cerebro de modo tal que, interrumpiendo la comunicación entre las impresiones intelectuales del frontal recientemente desarrolladas y los centros talámicos primitivos, se logre la inhibición de la conducta impulsiva criminal.

Cita Mayer los nombres de Freeman y Watts como los de las principales autoridades en los ensayos llevados a cabo para alterar la propensión del individuo al crimen mediante la operación aludida, si bien transcribe el escepticismo de aquéllos en cuanto al éxito del empleo de la misma.

En el propio artículo se ofrece a la consideración del lector el caso de un delincuente de treinta y siete años, habitual en el robo cualificado por allanamiento de morada, que por ser diagnosticada su personalidad de psicopática fué sometido a la indicada operación a virtud de requerimiento deducido ante el Tribunal que entendía de su causa, y en ocasión en que la revista "American Weekly Magazine" acababa de publicar el reportaje médico sobre una mujer delincuente "convertida en persona normal" gracias a la lobotomía que la fué practicada.

Lamentando que el Tribunal ante el que se produjo el requerimiento de referencia se desentendiese del dictamen completo sociológico, psicológico y psiquiátrico del paciente en cuestión, para atenerse exclusivamente al diagnóstico referido a su estado mental cuando perpetró el operado los hechos de autos, transcribe Mayer un párrafo del informe clínico emitido sobre el resultado de las observaciones postoperatorias, en el que se reconoce no haber podido apreciar cambio alguno en los rasgos de la personalidad del reo que permita confiar en la desaparición de sus tendencias antisociales. Concluye afirmando que la neuro-cirugía prosigue modificando la técnica lobotómica, intentando localizar las funciones de secciones determinadas de los lóbulos frontales mediante el corte de bandas de fibras nerviosas cada vez más pequeñas.

"ALCOHOLISMO Y CRIMINALIDAD" (Nota editorial).

En la reunión que celebró en 26 de octubre de 1945 la "Asociación de Criminalistas Suecos", el Dr. Helge Knoss, médico del Hospital Psiquiátrico de Estocolmo, adujo la tesis de que el alcoholismo debe estimarse como una modalidad de la "narcomanía", invocando al efecto recientes descubrimientos que, en su sentir, abonan el criterio de que los alcohólicos son anormales mentales y por ello deben descartarse los castigos como medio para lograr su curación. Asimismo propugnó que los conductores de vehículos reincidentes en la embriaguez debían ser objeto de observación médica y sociológica, ya que su conducta obedece—en opinión del médico mencionado—a causas patológicas en el mayor número de casos. Pareceres análogos fueron sustentados por el Sr. A. Aman, Director de Sanidad Social, y por el Profesor Olof Kinberg, quien llegó a calificar de absurdo el sistema de encarcelar por más o menos tiempo a una persona ebria.

Sin embargo, el Dr. Kaila (de Helsingford) consideró que el problema no era de índole exclusivamente médica, otorgando un gran valor "preventivo" en muchos casos al castigo, concluyendo por sentar que la observación psiquiátrica demostraría simplemente que el mayor número de pacientes no precisan ni de tratamiento ni de control especiales.

Volumen 39. Número 1. Mayo-junio 1948

KARPMAN, Benjamín: "EMOTIONAL BACKGROUND OF WHITE SLAVERY" (Fondo emotivo en la trata de blancas).

En investigación de la psicogénesis de la conducta psicopática y abogando por una mayor comprensión y mutua colaboración entre el Derecho y la psiquiatría, nos ofrece en este artículo el Dr. Karpman el historial—no muy seguro, según confesión del propio autor—realizado desde los puntos de vista familiar, psiquiátrico, clínico y económico de un individuo acusado de fomentar la trata de blancas.

Fundándose en someros atisbos de posible "complejo de Edipo" en la vida del paciente, deducidos de manifestaciones del propio sujeto, evidentemente obsesionado con tal aspecto; en el incendio por el mismo producido en un granero cuando niño; en su disposición a cometer cuantas fechorías le inducían sus convecinos; en un hecho de sangre en el que fué parte actora; en una psicosis manifestada cuando se hallaba en prisión, y, finalmente, en un intento de suicidio verificado dentro de dicha etapa de crisis, llega el Dr. Karpman a la conclusión de que el individuo estudiado encaja en el cuadro del neurótico mejor que en el tipo psicópata. Y ello por cuando afirma no haber evidenciado agresividad el sujeto ni aumentado su actividad criminal en el decurso de su vida, habiéndose limitado en su conducta antisocial a seguir la línea del "mínimo esfuerzo" sin mostrar una propensión determinada.

VON HENTIG, Hans: "THE SUSPECT" (El sospechoso: Estudio sobre psicopatología de los convencionalismos sociales).

Con abundante aportación de figuras, entresacadas de algunos procesos criminales, procura el autor abonar la tesis que sustenta en este artículo de considerar necesaria la revisión del concepto clásico de la persona sospechosa de un delito determinado.

El siguiente párrafo aclarará quizás su propósito: es el alusivo a un célebre "gangster" que llevaba una vida metódica ante los ojos de sus vecinos, proporcionándose con tal habilidad la aureola de persona "respectable", cuyo casero aseguraba venía pagándole escrupulosamente las rentas, sin que jamás celebrase reuniones a altas horas de la noche. Otras veces—añade el articulista—el proceder de ciertos sujetos ofrece mayor complejidad: es el caso de dos homosexuales, que si bien importunaban algo al vecindario por su constante afición al piano, despertaban, por otra parte, los elogios de quienes los conocían someramente por su aparente vida de personas de conducta ordenada. Cita, finalmente, el caso de cierto empleado de Banca, objeto de la admiración de sus superiores por el hecho de no querer disfrutar vacaciones, que empleaba en ocultar los desfalcos que había cometido.

Volumen 39. Número 2. Julio-agosto 1948

J. ARIEFF, Alex, y B. ROTMAN, David: "PSYCOPATHIC PERSONALITY" (La personalidad psicopática).

En su artículo estos dos médicos psiquiatras (recientemente fallecido el segundo de ellos) consideran el problema de la personalidad psicopática como de índole compleja, si bien conceden principal atención al aspecto constitucional de ese desorden mental, de cuya etiología deben descartarse los factores sociológicos para lograr mejor la distinción debida entre los casos meramente "sintomáticos" y los propiamente "esenciales".

A. SKIDMORE, Rex: "PENOLOGICAL PIONEERING IN THE WALNUT STREET JAIL, 1789-1799" (Primeros pasos de la penología norteamericana: La cárcel de "Walnut Street").

En este trabajo el profesor de Sociología de la Universidad de Utah comienza afirmando que las prisiones son elementos integrantes de la cultura moderna que juegan importante papel en el tratamiento de los infractores de las normas sociales, y que las instituciones penales, al igual que los métodos aludidos, varían según los tiempos y los lugares, siendo la mayoría de las prisiones modernas réplicas de las instituciones del pasado.

El resto de su artículo lo dedica a la reseña del edificio y régimen de la prisión de Filadelfia, situada entre las calles Walnut (de la que cogió el nombre) y Sexta de dicha población americana; prisión a la que califica de uno de los establecimientos que más influyeron en la evolución del sistema penitenciario norteamericano. Asegura que desde 1790 a 1835 fué visitada por autoridades de diversos países, que tomaron copia de la misma. Afirma también que ya en 1789 comenzó a funcionar una escuela en dicha prisión, proporcionándose asistencia religiosa a los internados desde 1786, y caracterizándose su régimen, principalmente desde el año 1789 al 1799, por el trabajo, higiene, reforma y rehabilitación de los reclusos.

Como dato curioso cita el de María Weed, viuda de uno de los Directores de la prisión, que al morir su esposo quedó al cargo de la misma hasta 1796, en que resignó sus funciones en una Comisión inspectora, que la congratuló por lo acertado y eficaz de su gestión, por el orden y disciplina que supo imprimir a los presos, fomentando su hábito de trabajo, y reservando el sistema de celda individual para los casos en que se hacía precisa alguna corrección disciplinaria.

Volumen 39. Núm. 3. Septiembre-octubre 1948

"PENAL REFORM IN ARGENTINA" (Reformas penales en la Argentina). Nota del editor.

Con la desaparición de la prisión de Ushuaia (Tierra del Fuego) y, sobre todo, con el establecimiento de la Penitenciaría Nacional, acometido en mayo de 1877, quedó abierto el camino en la Argentina al régimen de institución centralizada, caracterizándose las reformas sucesivas por la modificación del sistema disciplinario y el trato más humanitario dispensado a los reclusos.

La reseña que transcribimos cita como medida fundamental en la reforma iniciada la Ordenanza del año 1933, núm. 11.833, implantando el sistema penitenciario federal y el establecimiento de dependencias llamadas a facilitar el nuevo plan a seguir con los penados.

Desde 25 de enero de 1947, encontrándose al frente de la Dirección General de Institutos Penales D. Roberto Pettinato, se ha acometido la instalación de centros dedicados al diagnóstico y al tratamiento de los reclusos, fomentando las posibilidades de readaptación a la vida normal a partir del licenciamiento de los mismos.

Como complemento del nuevo sistema penal se hace una alusión al Instituto de Criminología, cuya finalidad es la investigación científica de la conducta humana.

Oficina de Narcóticos del Departamento de Hacienda de los Estados Unidos: "UNITED NATIONS COMMISSION OF NARCOTIC DRUGS" (Comisión de las Naciones Unidas para las drogas narcóticas); Washington, 1948.

En este otro reportaje editorial se hace referencia a los principales acuerdos adoptados por la referida Comisión internacional en las sesiones que celebró en Lake Success desde el 24 de julio al 8 de agosto de 1947.

Entre dichos acuerdos figura el de recomendar al Consejo Económico y Social de la citada Organización la redacción de un convenio internacional que haga frente al problema creado por el descubrimiento de nuevas drogas susceptibles de formar hábito y que no estaban, por lo tanto, comprendidas en la convención de 1931; así como el de aconsejar al Gobierno mejicano adopte las medidas precisas para cumplir el compromiso que tiene contraído de suprimir el cultivo clandestino en su territorio de adormideras opiáceas, por existir pruebas de que en Méjico hay millares de acres dedicados a dicho cultivo y como de 20 a 30 pistas de aterrizaje para exportar opio a los Estados Unidos por vía aérea.

- A. SKIMORE, Rex: "PENOLOGY IN EARLY UTAH" (Atisbos de penología en el antiguo Utah); "Utah Humanities Review", Salt Lake City, abril de 1948.

Aparte de una breve referencia al memorial elevado en 1852 por los colonizadores mormones al Congreso americano, instando la erección de una prisión para el territorio de Utah, el resto del artículo está dedicado a atribuir al influjo religioso de la secta aludida ciertos vestigios de propósito de rehabilitación de los delincuentes, que el autor cree encontrar en el régimen penitenciario del "Valle del Gran Lago Salado".

A tal respecto, no estará de más hacer constar que el territorio de Utah no fué admitido como Estado de la Unión Norteamericana hasta 1895, debido precisamente a la presencia de los mormones, cuya práctica—entre otras—de la poligamia repugnaba a los principios religiosos de la nación.

José SANCHEZ OSES

ESPAÑA

Revista de Derecho Privado

Julio-agosto 1948

SILVA MELERO, Valentín: "INFLUENCIAS CIVILISTICAS EN LA TEORIA DEL DELITO".

Sobre este tema de indudable interés explana un sugestivo artículo el notable Catedrático de Derecho penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo. Para ello parte de la distinción en la doctrina privatista de "hecho", "acto" y "negocio", en conexión inmediata con el concepto de acto de la teoría jurídica del delito. Pasa revista a la postura carnelutiana acerca de la construcción de la teoría jurídica del delito vaciada en moldes procesales y privados, puntualizando los extremos de mayor relieve en busca de la finalidad perseguida por el autor de este trabajo, así como no deja pasar igualmente los adversarios de la tesis de Carnelutti, entre otros Goldschmidt. Penetra a fondo en el estudio de las dos categorías de "hecho" y "acto" jurídicos con vistas al artículo 1.º del Código penal vigente, señalándonos algunos temas comunes a ambas dogmáticas—la civil y la penal—, por ejemplo: el consentimiento, la culpa, capacidad penal y otros, cada uno de los cuales analiza con especial agudeza jurídica, para llegar a la conclusión final de la "importancia de estudiar las ramas jurídicas relacionadas entre sí, columbrando los problemas desde la altura de la teoría general del Derecho; que el Derecho penal tenga un perfil humano, que precise constantemente del auxilio de otras ciencias, no significa que excluya los elementos propiamente técnicojurídicos". Punto de vista que nos revela el complejo y bien formado criterio jurídico del Profesor Silva Melero, en un trabajo por demás sugestivo.

Febrero 1949

SILVA MELERO, Valentín: "EL CONCEPTO DE CAPACIDAD JURIDICA EN SUS APLICACIONES AL DERECHO PENAL".

De nuevo el culto Catedrático de la Universidad ovetense toca un problema en directo enlace con el Derecho civil, que ha sido objeto de especialísima atención en los últimos tiempos por la literatura penal italiana. Se trata de saber a ciencia cierta qué se entiende por capacidad penal. Nada fácil se presenta la cuestión, pues sin querer este tema presenta varias dimensiones penales, mostrándonos por lo mismo un cariz sumamente polémico. Silva Melero, paso a paso, nos descubre los distintos tratamientos dados al tema por Antolisei, Moro, Petrocelli, Pisapia, Manzini y otros, como igualmente nos esclarece las diversas consecuencias que aparece en uno u otro campo jurídico, llegando al resultado que al menos desde el punto de vista del sujeto pasivo "la institución de la capacidad jurídica puede ser transplantada al Derecho penal", advirtiéndonos a la par de los peligros que puede acarrear un excesivo empleo de vocablos y nociones que tienen su situación específica en otros Derechos. Sin negar la originalidad de la teoría de Carnelutti, sin embargo, Silva Melero da en el clavo cuando señala su inadecuación en la órbita punitiva, al menos en lo relativo a la legitimación. En cuanto a la capacidad jurídica, la considera "como aptitud del sujeto para vincularse personalmente y de un modo directo por la perpetración de una infracción penal, por haber alcanzado aquella madurez de la voluntad que la ley ha previsto con carácter general".

J. del ROSAL

Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios

Año V. Número 46. Enero 1949

MOSQUETE, Diego, Profesor de la Escuela de Estudios Penitenciarios:
"LA CRIMINALIDAD ASTUTA Y LOS GRANDES BANDIDOS";
página 38.

Motiva este estudio del Profesor de la Universidad Central un artículo recientemente publicado en la "Revue de Science Criminelle et Droit pénal comparé", bajo el título "Tireurs et Pikpokets", debido a la pluma del Magistrado francés Sr. Beraud, y está destinado a destacar la peligrosidad social de aquellos pequeños rateros que hacen ejercicio de sus habilidades en lugares de gran concurrencia de gentes, como iglesias, mercados, desfiles militares, etc., haciendo constar que, aparte de la perturbación social que estos rateros producen, su peligrosidad es aún mayor, pues "desgraciadamente suelen despertar simpatías entre gentes poco observadoras y dotadas de un sentimiento enfermizo" y además "contienen el germen del bandido peligroso".

Esta tendencia de los pequeños rateros a transformarse en peligrosos bandidos la deduce el autor de la historia de los bandoleros franceses y le mueve a hacer este interesantísimo estudio, ceñido al período de tiempo comprendido entre los siglos XVII al XX.

A continuación el autor, en comprobación de los expuestos, pasa a hacer un estudio biográfico y psicológico de la vida de los principales bandoleros franceses de la época comprendida en su ensayo, tales como Cartouche, Moolin, Dardé, Manigaut, Gaffre, etc., lo que da a este interesante trabajo, aparte de su interés científico, una gran amenidad.

RODRIGUEZ MARTINEZ, Marcelino, Licenciado en Derecho y Jefe Superior del Cuerpo de Prisiones: "LOS INCAPACES DE SUFRIR LA CONDENA"; pág. 4.

Parte el autor del axioma de que "la pena presupone que el penado tenga capacidad para su cumplimiento", ya que si "el conocimiento del entendimiento ha de preceder siempre a la determinación de la voluntad" será preciso que el penado se dé cuenta de que sufre una sanción penal por violación de la ley, y para qué la sufre.

Pasa a continuación al estudio de la capacidad originaria, de las restricciones de la capacidad de ejercicio y de las incapacidades natural y legal, ocupándose con preferencia de la demencia, con relación a la cual acepta el concepto del Dr. Vallejo Nájera, para el cual la locura "es una enfermedad funcional, un trastorno de la actividad cerebral, manifestado por muy diversos síntomas".

Continúa estudiando este estado en el campo penal, sacando interesantes conclusiones con relación a la incapacidad penitenciaria.

También estudia con detenimiento los casos de simulación y la cooperación facultativa, terminando este interesante trabajo con la consideración de que son indispensables conocimientos y prácticas de psiquiatría a los funcionarios de Prisiones, ya que los síntomas de demencia, cuando son presos los que los sufren, se han de revelar forzosamente a la observación de estos funcionarios.

C. C. H.

FRANCIA

Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé

Julio-septiembre 1948

PATIN, Maurice: "LA PLACE DES MESURES DE SURETE DANS LE DROIT PENAL POSITIF MODERNE"; pág. 415.

El autor de este notable ensayo es un Magistrado al servicio de una tradicional legislación penal, acaso la primera en el mundo civilizado, que fué cimentada en el principio de la legalidad; propulsor de la ciencia de

los delitos y de las penas, sin desconocer el papel importante que hoy desempeña la medida de seguridad, inspirada solamente en el interés social a que la sanción va asociada, como medio eficaz de despertar los sentimientos honrados del presunto culpable o peligroso, aunque abriga el temor de que con la aplicación de esta clase de medidas se pongan en trance de muerte las libertades individuales, con tanto esfuerzo conquistadas. El escritor abriga también el temor de que al modificarse la noción elemental de la justicia, que late en el fondo de toda conciencia humana al asumir la responsabilidad de sus actos, incluso la de los propios malhechores, se quiebre un sistema penal ante el avance progresivo de otro nuevo, aunque acaso aporte ventajas al orden social. A continuación examina los resultados prácticos obtenidos con las medidas de seguridad y el estudio de la Ordenanza de 2 de febrero de 1945, y concluye con la investigación pertinente a las diferentes categorías infractoras de medidas de seguridad personal y sus problemas en el Derecho francés.

GRAVEN, Jean: "LE DROIT PENAL SOVIETIQUE"; pág. 431.

Conclusión del admirable trabajo, cuya primera parte fué publicada en esta "Revue de Science Criminelle et de Droit pénal comparé", correspondiente a los meses de abril-junio 1948, al que ya hicimos referencia en el número anterior del ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES.

Contiene el presente trabajo el análisis del delincuente y su responsabilidad, así como la sanción de las medidas de seguridad, representativas de un acto social peligroso reprimido por los Tribunales de Justicia. La culpabilidad está condicionada a los caracteres subjetivos, tanto por el acto que ejecuta el infractor cuanto por asegurarle el respeto que por su dignidad merece toda persona al colocarse fuera de la ley. El principio general mantenido en el artículo 10 del Código penal soviético es de aplicación a todos los que hayan realizado actos sociales peligrosos o estén incurso en las medidas de seguridad o defensa social, que son los substitutivos represivos correspondientes a las penas de tipo clásico que se imponen en los Códigos penales de patrón tipo individualista, y recaen sobre: a) Las personas que hayan obrado con intención, esto es, que hayan previsto el carácter socialmente peligroso y las consecuencias de estos actos, queriendo los efectos producidos, considerando el acontecimiento con conocimiento de causa. b) Que actúen por imprudencia o negligencia, es decir, sin prever las consecuencias de sus actos o descuidaron la previsión, o alimentaron inconsideradamente esperanzas para el porvenir.

Después se dilucidan las reglas referentes a la tentativa y la complicidad social y el estado peligroso del criminal, el régimen legal de circunstancias atenuantes y agravantes, que no tiene gran significación y están redactadas con miras a defender el carácter políticosocial y jurídico del "soviet", inspirándose en los Códigos más modernos, y especialmente con lo que se relaciona con la reincidencia y el concurso de delincuencia. Otra singularidad del autoritarismo penal marxista es el concepto de la responsabilidad estrictamente personal, socialmente peli-

grosa, cuando ataca, amenaza o pone en peligro el régimen político, constitutiva de crímenes de Estado, y toman tal denominación cuando atentan contra la existencia del Poder público que encauza toda la vida social. También ensancha el ámbito de la conciencia colectiva castigando hasta inocentes que hubieran mantenido relaciones con los partícipes del delito colectivo, y así ocurre con los delitos de traición, fuga de un militar, paso de armas fuera de la frontera, en cuyos casos alcanza la penalidad a los miembros adultos de la familia. Finaliza el meritisimo trabajo con el estudio de las medidas de defensa social que se aplican para prevenir nuevos delitos.

I. DAUTRICOURT, Joseph: "LE DROIT PENAL DANS L'ORDRE PUBLIC UNIVERSEL"; pág. 461.

Por respetable que sea el derecho de soberanía y de independencia de un Estado dentro de la comunidad internacional, existe otro ideal más respetable aún, que es el derecho de la humanidad y de la sociedad en general. De la misma manera que en el Estado la libertad individual está limitada por el Derecho y las costumbres sociales, lo mismo debe ocurrir con la libertad "individual social" de los Estados. En determinados casos está justificada la necesidad de intervenir en el orden interior y exterior de un Estado; pero no debe arrogarse ese discutidísimo derecho de intervención un Estado aislado que no puede obrar en nombre de la humanidad si no está representado por todos los Estados o, al menos, por la mayoría de los Estados de cultura elevada. Tal es la idea directriz que preside el interesante artículo, ajustado a un plan de exposición metódica, distribuido en los siguientes epígrafes: Introducción. a) Términos y definiciones. b) La carta de las Naciones Unidas y el proceso internacional contra los criminales de guerra. c) La codificación del Derecho penal universal. d) Sujeto y espíritu del presente estudio: I. Génesis del orden. II. Definición. III. Elementos. IV. Carácter del orden universal. Conclusiones.

STANCIU, V.: "LES DELINQUANTS PAR TENDANCE DANS LE CODE ITALIEN"; pág. 521.

El Código penal italiano, con el fin de individualizar la pena, reconoce y sanciona tres categorías de delincuentes: los habituales, los profesionales y los que por tendencia delinquen, comprendidos todos ellos dentro de un capítulo. El autor del presente artículo se concreta a analizar a los de esta última categoría, que son los que cometen un delito intencional contra la vida o contra la integridad física de la persona, revelando inclinaciones "especiales" para el delito, que encuentra su causa en la naturaleza "singularmente propicia a la maldad", a tenor del artículo 108 del mencionado texto legal. Dentro de las variedades de esta clase de delincuentes, destaca el estudio de los reincidentes peligrosos y de los criminales primarios o salvajes.

Octubre-diciembre 1948

GULPHE, Pierre: "LA DISTINCTION ENTRE COAUTEURS ET COMPLICES"; pág. 665.

Consta el artículo de una Introducción que se distribuye en los epígrafes siguientes: 1.º La infracción cometida en participación. 2.º Partícipes principales y secundarios. 3.º La ayuda criminal. 4.º Criterio objetivo y subjetivo. 5.º Evolución histórica de la distinción entre coautores y cómplices. 6.º La distinción en el Derecho suizo. 7.º Complejidad de esta cuestión. 8.º Justificación de este estudio. Seguidamente dos títulos, el primero dedicado a las modalidades prácticas de la distinción, y el segundo a los intereses prácticos de dicha distinción, distribuidos en rúbricas que siguen correlativamente a la numeración anterior, a saber: 9.º Posición del problema. 10. Infracciones no intencionales. 11. Reparación del concepto de autor moral. 12. Noción de la cooperación necesaria. 13. Participación pasiva. 14. Carácter objetivo de la ayuda. 15. Obstáculos jurídicos a la incriminación del cómplice. 16. Régimen de la competencia. 17. La infracción agravada o exenta. Finalmente contiene un pequeño resumen.

LALERE, Max: "LA DETENTION PREVENTIVE ET LA LIBERTE PROVISOIRE"; pág. 693.

Si representa una garantía la libertad individual, no lo es menos la autorización judicial de una detención o prisión preventiva cuando procediere en los casos de privación de la susodicha libertad, principio enunciado en Francia en las Declaraciones de los derechos del hombre y en las Constituciones escritas a partir de la primera República, a modo de reacción, o mejor dicho, de reprobación, a consecuencia del abuso de las "lettre de cachet" en el antiguo régimen, y el horror que sentía el pueblo de París del siglo XVIII por la prisión de La Bastilla; pero sin que el autor del artículo prescindiera de las investigaciones de Funck Brentano, que destruye muchas leyendas sobre el trato dado a los presos, que "más que el de cárcel era el de una verdadera pensión de presos políticos". A continuación se estudia y comenta ampliamente la ley de 7 de julio de 1948, concordándola con la instrucción criminal y con la ley de 21 de mayo de 1863.

ROLLIN-COUQUERQUE, L. M.: "LEX PRAEVA ET DROIT PENAL MILITAIRE"; pág. 711.

Consta el ensayo de una Introducción y siete apartados, que tienen por finalidad contribuir al estudio del nacimiento del Derecho penal militar internacional.

El primer apartado investiga la jurisprudencia anterior a la legislación vigente; el segundo está destinado a demostrar la necesidad de un legislador competente; el tercero se refiere a la fundación de la Repú-

blica de Batavia y el estudio de la ley fundamental de 1 de mayo de 1798, que abre un nuevo camino a la codificación penal; el cuarto se refiere a la influencia de la Revolución francesa y los Códigos de Napoleón en el Derecho holandés, coincidiendo con la incorporación de los Países Bajos a Francia (1811-1813); y una vez separados, la aparición del Código de Justicia Militar y una ley sobre disciplina en la Marina, que más tarde se desenvolverán en dos Códigos, el Código penal militar y el de procedimiento penal y disciplinario del Ejército; el quinto se refiere a la época en que la reina Guillermina, en el destierro, lanza una alocución al pueblo francés y predice la reconstrucción de Holanda; en el sexto apartado se relatan las dos guerras mundiales, y, finalmente, el séptimo se refiere a los anhelos e ideales del pueblo holandés en pos de una codificación universal cimentada en la Paz y en la Justicia.

LE ROI, Max: "L'UTILISATION DE LA PSYCHOLOGIE APPLIQUEE EN MATIER DE CONTROLE DU TEMOIGNAGE"; pág. 725.

Cuando se estudian los progresos considerables que ha alcanzado la psicología experimental, aplicada a las llamadas Ciencias Morales desde principio de siglo, queda el lector asombrado al comprobar que en el dominio judicial no ha penetrado aún, a excepción de algunas sugerencias del Derecho penal, y sigue considerándose extraña. Desde la creación de la "psicotecnia", existe una nueva organización social que ha trascendido a la vida administrativa, especialmente en el régimen laboral, pero no informa la modificación de las leyes. Los Estados Unidos poseen Institutos de Psicología Pedagógica que renuevan las enseñanzas educativas en asilos y centros industriales, con técnicos especializados en la materia. Alemania, Inglaterra y Suiza siguieron su ejemplo, creando laboratorios para la formación del personal especializado. En Francia, las grandes Empresas de ferrocarriles y de transportes por carretera, o en combinación con el ferrocarril, han creado laboratorios, citando el articulista el del Metropolitano de París, que selecciona a los conductores de autobuses. En el Derecho procesal puede prestar utilísimos servicios. Concluye el ensayo con el estudio de la crisis del testimonio en los juicios civiles y penales y el modo de apreciar los juzgadores las declaraciones vertidas.

Enero-marzo 1949

PATIN, Maurice: "REFLEXIONS SUR LA LEGISLATION ECONOMIQUE"; pág. 1.

La legislación penal económica tiene carácter protector para las clases sociales modestas del pueblo francés, pero no ha dado los resultados apetecidos, dice el autor de este trabajo. Cuesta grandes dispendios su aplicación; ponerla en práctica requiere una administración complicada y onerosa; los precios han ido en aumento, mientras que una masa impor-

tante de comerciantes escapaban a toda fiscalización, y por ello los éxitos han sido pequeños. Causas diversas de orden político, económico y técnico han influido en la economía francesa, y de estas causas han derivado modalidades que demandaban una dura represión. Las nuevas leyes en materia de abastecimientos deben adaptarse a premiar a los encargados de perseguir a los infractores y reprimir gran parte de las infracciones probadas con penas cortas de prisión y multas moderadas, ya que la represión excesiva podía llegar a ser diametralmente opuesta a los fines perseguidos, porque se vacilaba en la imposición y la impunidad alentaba a los culpables. Los legisladores no deben olvidar que únicamente gozan de ejemplaridad las penas proporcionadas a la gravedad del delito o de la contravención, porque los justiciables saben que estando equitativamente establecidas serán pronunciadas y ejecutadas. El Juez observará el mayor respeto a la legalidad y acordará los beneficios del sobreseimiento y la estimación de las circunstancias atenuantes cuando concurran. El Estado debe ser un instrumento sencillo y rápido que preste su concurso para mantener los precios de tasa, y todos habrán de obedecer a la reglamentación de modo que las clases necesitadas no sientan inquietud por la subida de precios y escasez de las subsistencias, producidas en muchos casos por especulaciones ilícitas.

BERAUD, R.: "LA NON-RETROACTIVITE DES LOIS NOUVELLES PLUS DOUCES?"; pág. 7.

Para poner de relieve la trascendencia del problema que presenta el autor del artículo, indaga que el principio de la irretroactividad de las leyes penales aparece en la filosofía romana en tiempo de Cicerón y fué reconocido en el siglo V, donde prevaleció la idea de resolver, en caso de conflicto de leyes, aquello de que fuera "lo más favorable al reo". En el terreno doctrinal se cita una disposición legal del siglo XVI, pronunciada en el sentido de aplicar la pena nueva menos severa, bajo el pretexto misericordioso de que la expiación de la falta punible era mitigada con la nueva ley y producía efectos retroactivos. En la actualidad, por razones de política penal, se consagra lo contrario manteniendo el principio de la ley en vigor en el momento del juicio, dado el carácter territorial y de orden público del Derecho penal; pero la sociedad no ha renunciado a un derecho adquirido. La situación jurídica del condenado es objetiva, compuesta de dos elementos, la infracción y el juicio. Aquella no se modifica con la nueva ley, ni impide la prosecución del juicio, ni disminuye los efectos de la pena, y no puede producir otras consecuencias que las que puedan deducirse del hecho incriminado en virtud de la legislación vigente y del interés social, que presume más justa la ley antigua que la que acaba de reemplazarla.

DURAN, Manuel: "LE CHEQUE SANS PROVISION"; pág. 21.

La penalidad del cheque sin provisión de fondos, como una variedad delictiva de la estafa, es investigada por el autor del artículo a través del criterio de la "Cour Suprême de Justice", en su Resolución de 13 de agosto de 1943, interpretando el artículo 637 del Código penal, que sanciona aquella emisión. Y el examen de las conclusiones elevadas por la Comisión del Colegio de Abogados de la ciudad de La Paz, que contribuye a aportar sus conocimientos y pericia con el fin de resolver el problema planteado, a saber: ¿Toda emisión de cheques sin provisión de fondos constituye una estafa? Tal es el problema principal propuesto por el escritor y las consecuencias que del mismo deriva, sin que pretenda—dice—haber agotado la materia, ya que tal variedad defraudatoria ofrece situaciones antijurídicas que todavía no han sido elevadas a la categoría de delitos, tales son: aquellas acciones de los que teniendo provisión suficiente en el momento de emitir el cheque lo retiran, dando orden al Banco de no abonar el cheque; si en el momento de presentar un cheque al cobro hubiera sido protestado por defecto de provisión, o el tenedor es declarado en quiebra, o si teniendo fondos en cuenta corriente los retira, y sin conocimiento del deudor o perceptor del cheque es girado el documento cambiario que no presenta todas las condiciones exigidas por la ley comercial y por esta causa no es abonado. También debería ser delito—agrega el autor, acertadamente—cuando el tenedor retira voluntariamente los fondos disponibles, después de haber librado el cheque.

GRAPIN, Pierre: "ESQUISSE D'UNE NOUVELLE PERSPECTIVE ANTHROPO-CRIMINOLOGIQUE"; pág. 35.

La plaga social del delito ha suscitado en todos los tiempos profundos estudios y controversias con la finalidad de descubrir las causas de la criminalidad y ponerlas remedio. Mientras que la ciencia penal se concretaba a definir el delito y a razonar las penas, la criminología estaba en embrión; con el examen típico del delincuente vino su progreso y con él el estudio de las enfermedades físicas que determinan o predisponen al crimen, visto a través de los cuatro criterios del método experimental: antropológico, psicológico, morfológico y sociológico. El autor del ensayo estudia a los precursores de Lombroso: Platón y Aristóteles; las doctrinas de Lombroso y de Ferri; la celebración del Congreso de Bruselas de 1892, que coronó el triunfo de la tesis sociológica y formuló en una de sus conclusiones que "la sociedad que forja y prepara a los criminales debe asumir la responsabilidad de corregirlos". Con esa reacción sobre el clasicismo penal advino el conocimiento de las causas productoras de la acción criminógena del delito, comprobado por las estadísticas, iniciándose el estudio de la influencia del medio, el pauperismo, los malos ejemplos corruptores, la vagancia y la mendicidad, las guerras internacionales y civiles con el bandolerismo como consecuencia, organizado en campos y ciudades, y las toxicomanías y el alcoholismo.

BACHET: "ETUDE MEDICO-PSYCOLOGIQUE CONCERNANT 47 DELINQUANCE RECIDIVISTES RELEGUES"; pág. 47.

El Dr. Bachet ha visitado en las prisiones de Fresnes a determinado número de reclusos para llevar a cabo su investigación sobre los reincidentes. El examen clínico tuvo lugar en los locales destinados a enfermería y sus anejos, explicando previamente a los reclusos que se trataba de un reconocimiento médico. Fué correcta la contestación de los presos y bien acogida la idea que presidía la investigación, e incluso pidieron frecuentemente aclaraciones. El observador tuvo la impresión de que algunos de ellos tenían la tendencia a exagerar los actos delictivos ejecutados, aunque no faltaron los que los disfrazaban con reticencias que abrigaban desconfianza al referirlos. El estudio de los antecedentes patológicos de los 47 delincuentes confinados versó, principalmente, sobre las neurosis, la omnicofagia, el sonambulismo, la disociación familiar, etc.

D. M.

Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal

Julio-diciembre 1947

VIENNE, Roger: "LA LOI BELGE DE DEFENSE SOCIALE"; pág. 331.

Bélgica ha sido uno de los primeros países europeos que se ha preocupado por la situación de los delincuentes anormales y el establecimiento de una legislación propia. La ley de Defensa social belga fué promulgada en 9 de abril de 1930. "En estos diecisiete años—dice Vienne—de rendir sus frutos, la experiencia aconseja un examen y comentarios detenidos." Este es el objeto del estudio que examinamos, que continúa en los tres números siguientes de la "Revue Penitentiaire de Droit pénal". Naciones parecidas a Bélgica, no sólo por la proximidad de límites geográficos territoriales, sino por el modo de vivir, cultura, concepciones morales, sociales, jurídicas y políticas, presentan afinidades. Hasta cierto punto, las condiciones de esta ley, en la mayoría de sus conclusiones, pueden servir de enseñanza en la elaboración de un Reglamento en el tratamiento adecuado para aplicar a los delincuentes anormales. En el primer capítulo desenvuelve la génesis de la ley; en el segundo estudia el texto legal en todo lo que concierne a los delincuentes anormales, investigando su sección primera el campo de aplicación de la Ley; en la segunda, la perspectiva de observación de los inculpados; en la tercera, el pronunciamiento de la medida de seguridad para delincuentes, dementes y anormales; la cuarta sección está destinada a la ejecución de la medida de seguridad, y la quinta, a las incidencias civiles de la ley de Defensa social. El capítulo tercero comprende secciones en las que se estudia la aplicación médico penitenciaria de la ley de Defensa social, y un párrafo aparte, con un cuadro de anejos psiquiátricos detalladísimo y los resultados de la aplicación de la tan citada ley de Defensa social. Versa el capítulo cuarto sobre la crítica de la ley, con las secciones respectivas: 1.^a Críticas rela-

tivas acerca del campo de aplicación de la ley. 2.^a Procedimiento puesto en práctica en cuanto a observación y régimen de los sometidos. 3.^a Críticas respectivas de la declaración y régimen de la medida internacional. El capítulo quinto comprende el proyecto de reforma, con las secciones: 1.^a Disposiciones generales. 2.^a El examen mental de la observación.

Al través de su extensa lectura desfilan las opiniones de autorizados escritores belgas, desde el siglo pasado, en que Ducpétiaux planteó los grandes problemas penales y penitenciarios, introduciendo el régimen celular en el sistema penitenciario; las publicaciones de Prins y de Vervaech, aportando innovaciones criminológicas y sociológicas; las ideas de hombres políticos colocados en primer plano, como Vandervende y el conde Carton de Wiart, que habian de llevar a la legislación belga una dirección progresista y contribuyeron a formar la escuela criminológica belga, animada de un carácter originalísimo, que a pesar de las concepciones políticas y filosóficas que separaban a los componentes, coincidían todos ellos en un pensamiento común y a ellos se debió el triunfo de las ideas que inspiraron la ley que se comenta. Venía criticándose en Bélgica desde hacía bastante tiempo el sistema penal aplicable a los delinquentes anormales. Se censuraba de ilógico y peligroso que los culpables de esta responsabilidad, que había sido reconocida como atenuada, fuesen condenados a las penas privativas de libertad más corrientes infringidas a los delinquentes normales, ya que por razón de su estado mismo presentaban mayor peligro para la sociedad. El primer jalón para la ruta a seguir en la reforma fué propuesto por el conde Carton de Wiart, entonces Ministro de Justicia en 1914, que depositó en la Cámara de Representantes un proyecto de ley organizando asilos especiales para delinquentes alcohólicos y alienados; por razón de la primera guerra mundial y de la invasión de Bélgica, el proyecto no fué discutido, y a partir de la propaganda de 1919 culminó en la ley de 1930, preparándose en la actualidad un proyecto más circunstanciado que el de dicha ley, comprensivo de 83 artículos y documentándose los redactores con la visita a los principales establecimientos encargados de aplicar la ley y de consultar a los técnicos más sobresalientes en la materia.

HERZOG, Jacques-Bernard: "L'EXTRADITION DES CRIMINELS DE GUERRE"; pág. 363.

Este "rapport", presentado al VIII Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal, en Ginebra, el 28 de julio de 1947, consta de una introducción y de los siguientes titulares: 1.º Crímenes de guerra en infracciones extradicionales. 2.º Criminales de guerra y delinquentes sujetos a extradición. 3.º Liberación de criminales de guerra y procedimiento de extradición y un resumen final de lo expuesto. Al día siguiente de la conclusión de la segunda guerra mundial el problema de las relaciones internacionales presentaba diversos aspectos: unos eran de la pertenencia de los hombres de Estado o políticos, encargados de formular soluciones políticas; otros, reservados a los jurisconsultos, que tienen por misión

desenvolver los fundamentos jurídicos y, por lo tanto, hallar las soluciones que debe inspirarlos.

Si la victoria fué conquistada con sacrificio común, una voluntad también común debe mantener la paz, y ésta no puede ser duradera si la comunidad internacional no está organizada. Una sociedad internacional se ha de establecer lentamente con la ruina de naciones antagónicas, e importa pensar en su estructura y en elaborar un Estatuto, que ha de ser obra de perseverancia, preparada por todos los Estados. La mutua ayuda internacional debe buscar ante todo la garantía de la paz social mediante la aplicación del derecho constitucional de los Estados.

Abril-junio 1948

CORNIL, P.: "LE DIRECTEUR DE PRISON"; pág. 198.

"La función del Director de una prisión moderna es más compleja y delicada de lo que parece", comienza el autor del artículo. El público ignora generalmente en qué consiste su misión. Se representa al Director de la prisión como una especie de *guardián jefe*, cuidadoso, ante todo, de evitar la evasión o el suicidio de los detenidos. El carcelero, en la antigüedad, no era más que un hotelero de un género especialísimo, de una hospedería que carecía frecuentemente de higiene y de confort, que después habían de mejorar bajo la influencia de Howard. El Director de la prisión llega con el tiempo a ser un *jefe de empresa*. El detenido está puesto a su disposición y a sus órdenes para que con el trabajo se habitúe a una actividad continua y disminuye el ocio de su reclusión. Algunas veces este trabajo está organizado por un contratista, pero el Director no puede desinteresarse en este aspecto del régimen, aun cuando no sea más que para designar a los reclusos por sus aptitudes o para experimentar los efectos que produce el trabajo sobre el estado espiritual de los mismos. Hoy día el trabajo penitenciario está organizado por el Director de la prisión, y se tiende a estimular su celo cediéndole una parte del producto de este trabajo.

La unidad directiva de la institución penitenciaria es indispensable. El hombre que va en cabeza de todos los servicios—afirma el autor del trabajo que examinamos—no es un Führer, a quien el personal—administrador, oficial, técnicos, etc.—obedece pasivamente, sino un jefe que guía, aconseja y ordena cuanto haga falta, tomando como modelo de esta unidad de Director el sistema propuesto por el profesor Robinson, que inspira sus doctrinas en el régimen mixto precursor de la prisión de Auburn.

BACHET, M.: "DELINQUANCE JUVENILE ET ENURESIE"; pág. 202.

Se publica este trabajo sobre la delincuencia juvenil y la *énuresie* (neurosis precoz) cuando los *Anales médicopsicológicos*, en su número de julio de 1948, analizaban los trabajos de publicistas americanos sobre asunto

parecido. Michael y Secunda publicaron en el número correspondiente de noviembre de 1944 de *L'American Journal of Psychiatrie* el resultado de sus conclusiones: 1.^a En 322 niños con anomalías de conducta y temperamento, la neurosis ha sido hallada con frecuencia. Treinta y ocho casos, un 31,2 por 100 con alguno que otro signo neurótico. 2.^a Los niños del sexo masculino responden, a la edad de trece a dieciocho años, ante un electroencefalograma anormal mucho más frecuente que las hembras y los niños más jóvenes. 3.^a La relación de neurosis entre los niños con desórdenes de temperamento, van asociados de una manera positiva con anomalías registradas con electroencefalograma, mientras que los desórdenes temperamentales sin neurosis no están francamente asociados a las anomalías del electroencefalograma. 4.^a El electroencefalograma no registra el síndrome vago y complejo de alteraciones en el temperamento, sino ciertos aspectos específicos de este síndrome.

PONTEIX, Marie-Thérèse: "LES BIBLIOTHEQUES DES PRISONS";
página 210.

Se trata de una conferencia pronunciada el 4 de julio de 1948 a los asistentes sociales congregados en la prisión de Fresnes, centro de estudios penitenciarios, en la que la disertante sostiene que al lado de la asistencia material y moral debemos contar con la ayuda intelectual susceptible de llevar a los reclusos un apaciguamiento de sus espíritus y un consuelo a su corazón. Y a ello responde la idea de crear bibliotecas, con irradiación intelectual, que extiendan tan grandes beneficios con la ayuda y fiscalización de los representantes de la Administración penitenciaria.

Julio-diciembre 1948

CORNIL, P.: "CESURE ENTRE LE PRONONCE ET L'EXECUTION DE LA PEINE"; pág. 294.

La existencia de un tiempo intermedio entre el pronunciamiento de la sentencia condenatoria y la ejecución o cumplimiento de la pena, aconseja tomar algunas medidas, que pueden resumirse del modo siguiente: a) Especialización del juez en lo penal. b) Organización de una investigación, hecha durante el juicio, acerca de la personalidad del delincuente. c) Motivo de decisiones represivas en cuanto a la elección y duración de la pena; y d) Mejor información de los magistrados encargados de conocer el orden represivo sobre el régimen de los establecimientos penitenciarios.

FERCHAULT, Y.: "CONFERENCE SUR LA PSYCHOLOGIE DU DETENU"; pág. 299.

Cuando se pretende hablar de la psicología de los detenidos, el ánimo se encuentra forzosamente lanzado ante la complejidad de la cuestión propuesta. La psicología de los detenidos es completamente diversa y fu-

gitiva y también individual, y por ello cada caso merece un estudio aparte. El conferenciante se viene ocupando desde hace dos años en una pequeña Central de mujeres, y desde hace ocho meses en una Casa de detención y un Centro penitenciario de hombres. Cada detenido tiene su psicología particular y propia; en conjunto, existen ciertos temperamentos y ciertas características comunes a todos los detenidos observados, deduciendo las conclusiones siguientes: Una neutralización de la personalidad. Una intensa actividad de su imaginación. Una agudeza grande en sus sentimientos afectivos. Una sensibilidad que reacciona a veces violentamente a la alegría o al dolor. Tal es, en resumen, la conferencia pronunciada en el Centro de estudios penitenciarios de Fresnes, en la sesión de julio de 1948.

D. M.

GRECIA

Revista Penitenciaria

Enero-febrero 1949

Contiene este número, escrito en griego, trabajos interesantísimos, dedicados a la investigación de las ciencias penales y penitenciarias, presentando en primer término un proyecto de ley que tiende a mejorar la situación del personal de Prisiones. La sección de Estudios doctrinales inserta los originales siguientes: "La noción de la psicopatía y tratamiento de los psicópatas", por Olof Kimberg; "Las direcciones penitenciarias después de la guerra", por St. Kotsianos; "Pabellones nuevos en las prisiones", por St. Glycofrydis; "Las prisiones en Portugal".

La sección dedicada al movimiento progresivo de los Congresos y Conferencias internacionales, consigna las deliberaciones y acuerdos votados en la "Segunda sesión de la Comisión internacional penal y penitenciaria", y la "Convocatoria del Congreso internacional de Criminología para 1950". A continuación se prosigue la historia de las prisiones helénicas, describiéndose las "impresiones de una visita a los establecimientos penales en 1900". En la sección de Legislación reproduce y comenta las leyes numeradas 855, 859 y 888, relativas al sobreseimiento de ejecución de penas cortas de prisión, modo de cumplirse las penas de prisión de los menores de quince años, y modificación de disposiciones concernientes a la percepción de rentas del Estado.

En la sección de Bibliografía se hace una certera crítica de libros y revistas, comentando, entre estas últimas, el primer fascículo de 1948 de este ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES.

Concluye con notas informativas referentes al Consejo Superior de Prisiones Belgas. La Contabilidad en las prisiones. Aumento de emolumentos. Libro de Cuentas relativo a la reforma moral de los reclusos. La custodia y vigilancia en las prisiones.

D. M.

ITALIA

Archivio Penale

Julio-agosto 1947. Fasc. VII y VIII

Profesor ALFREDO DE MARSICO: "CONTRIBUTO DEL PANNAIN SULLA NOZIONE DI "POSSESSO NEL DIRITTO PENALE"; página 293.

A efectos, principalmente, de distinción entre hurto y apropiación indebida, trata De Marsico en el presente estudio del "tormentoso" tema de la posesión en el Derecho penal, que con tanta frecuencia hace su aparición en los textos punitivos y que presenta mayor oscuridad que los otros conceptos jurídicos civiles (familia, propiedad, etc.).

Resalta el autor el valor del libro dedicado a este problema, con originalidad y personal criterio por Pannain.

Dada la unidad del Derecho en general, para atribuir a algún instituto jurídico extrapenal, en el Derecho punitivo, diverso concepto del originario, deberá quedar justificada debidamente esta diversidad de acepción, mediante una investigación detenida y sistemática de la Ley penal.

Con arreglo a los artículos 1.140 y 1.168 del Código civil (este último relativo a la detentación) incluyen en la categoría posesoria los casos de usufructuario, locatario, comodatario, prendario, depositario, mandatario, etcétera.

El artículo 646 del Código penal coincide con la esfera del 1.168 del Código civil y no sólo con el 1.140, otorgándose la tutela penal contra el despojo, en tales casos, por la vía de la apropiación indebida, y no del hurto.

El estudio de Pannain—termina De Marsico—contempla el tema de la posesión en todos sus aspectos, superando el problema de las relaciones entre hurto y apropiación indebida, que constituye su punto neurálgico y culminante. El mayor mérito de la elaboración realizada por Pannain es haber escudriñado a fondo el artículo 1.140 del Código civil. Y el mérito es doble: al haber dado notable impulso a la investigación acerca de la unidad de las leyes, en torno a los conceptos fundamentales; y al haber puesto las condiciones básicas para la cooperación del Derecho procesal en la materia.

Profesor OTTORINO VANNINI, Ordinario de Derecho penal en la Universidad de Siena: "IL BENE "VITA" NEL DELITTO DI OMICIDIO" (Risposta ad una recensione); pág. 302.

Da Vannini en este artículo respuesta—en tono sumamente vivo—a una recensión publicada por Pannain (*Archivio penale*, 1947) de la monografía del propio Vannini, "Delitti contro la vita", 1946, recensión que, según Vannini, no reproduce sustancialmente el contenido del estudio de dicho autor sobre "El delitto di omicidio".

• Reconociendo Vannini la singularidad de sus posiciones, quizás un poco aisladas (“forse un po’ isolate”), mantiene, frente a la impugnada recensión de Pannain, la creencia de no poder ponerse en duda que la vida, además de un bien individual, sea *un bien del Estado*. sólo con pensar que uno de los elementos del Estado es la población. Por tanto, existe un interés directamente estatal en la conservación de la vida de sus ciudadanos; interés penalmente protegido, máxime, desde el punto que el Código penal prevé. los delitos contra la integridad de la estirpe, aunque, por un *error topográfico*, no haya incluido el homicidio consentido—donde no hay ofensa de interés individual de conservación de la propia existencia y donde sólo se lesiona un interés demográfico—entre los delitos contra la integridad de la estirpe.

Ratifica su concepción en cuanto al resultado letal en el homicidio culposo y en la instigación al suicidio, como condiciones de punibilidad, a base de la distinción entre *hecho* y *delito*, que requiere, a veces, la adición al hecho de una extrínseca *condición de punibilidad*.

Finalmente, en discrepancia con Pannain—que, en su recensión, sostiene la licitud del feticidio “sine causa honoris”—, Vannini estima acertada la doctrina que lo califica de homicidio común, por aplicación de los artículos 575 y 578, no para colmar una laguna, por vía de analogía integradora, prohibida por el artículo 1.º del Código penal y por el 14 de las “Preleyes”, sino a título de mera interpretación analógica.

Profesor REMO PANNAIN, Ordinario de Derecho penal en la Universidad de Camerino: “IL CONCETTO DI “PERSONA” NEL DELITTI CONTRO LA VITA E L'INCOLUMITA INDIVIDUALE PARTICOLARMENTE DEL BENE “VITA” NELL'OMICIDIO”; pág. 306.

Se examina en este trabajo la determinación del concepto de *persona*, por cuanto se refiere a la tutela penal ofrecida por el título XII, libro II del Código italiano, en su relación con el título I del libro I del Código civil.

Viene tomada en consideración la persona, a efectos penales—con ámbito diferente del civil—, en cuanto titular de los intereses tutelados (sujeto pasivo) o también en cuanto objeto material de la ofensa.

El problema principal es el de la pertenencia del bien vida: bien exclusivo de la persona, del Estado o de una y otro.

Siguiendo Pannain su propio razonamiento, impugna el criterio de Vannini respecto del *homicidio consentido* (lesión del mero interés demográfico, de carácter público. La colocación sistemática en el Código—que sitúa al homicidio entre los *delitos contra las personas*—puede no ser un índice decisivo, pero sí es una guía importante para la solución del problema.

Niega que—como pretende Vannini—el homicidio consentido sea un delito *sobre* la persona, pero no *contra* la misma persona. Se opone también a la afirmación de Bonucci de no existir un derecho de los particulares a la vida, sino sólo un derecho del Estado a que no se mate. Y rechaza

igualmente la extrema doctrina de Ferri de que el derecho a la vida es abdicable y renunciable, y que lo mismo que se tiene derecho a vivir se tiene derecho a morir, por lo que el homicidio consentido debe quedar impune.

Es indudable que el derecho a la vida es un derecho personalísimo, pero sustraído al poder de disponibilidad del sujeto. El artículo 579 constituye un expreso reconocimiento de tal indisponibilidad.

Acerca del problema de la impunidad del *suicidio intentado*, afirma Pannain que la disposición del propio cuerpo sería un negocio contrario a las buenas costumbres (art. 5.º del Código civil). Pero no se puede castigar un hecho sólo porque el mismo sea inmoral, sino en cuanto constituya una lesión jurídica.

Se ocupa después de las *lesiones* (ayuda a la automutilación, etcétera). Como regla, rige el principio de la disponibilidad de la integridad física (Sabatini).

Invoca el artículo 50 y afirma que será precisa la indagación judicial directa en cada caso. El *consentimiento del titular* es un negocio jurídico dispositivo del Derecho penal, inválido en cuanto a la vida y válido en principio, en cuanto a las lesiones, cuando no esté en contradicción con el orden público o la moral.

Hoy no permite dudas el artículo 5.º del Código civil, según el cual los actos de disposición del propio cuerpo son prohibidos cuando causan una disminución permanente de la integridad física, o son contrarios a la Ley, al orden público o a la moral. Guarda estrecha relación con esto el problema de las operaciones quirúrgicas.

Califica el autor de iniquidad el hecho de que en tanto el consentimiento surte un efecto atenuatorio en el homicidio, no haya siquiera de ser tomado en cuenta en las lesiones.

Se ocupa Pannain de diversas figuras en que el bien *vida* es tomado en cuenta por el Código, a propósito de otros delitos diferentes y en relación con ellos, simplemente para agravar sus resultados.

Concluye Pannain expresando que fuera de los casos de homicidio doloso, preterintencional o culposo, la tutela de la vida no entra en el sistema de los delitos contra la persona, limitándose la Ley a considerar los atentados contra la misma como circunstancia agravante de otros delitos de diversa objetividad jurídica.

Profesor GAETANO SCIASCIA, Profesor encargado de Derecho romano: "FURTUM REI SUAE"; pág. 319.

Muy controvertida entre los modernos penalistas es la cuestión relativa a la conducta consistente en apoderamiento de la cosa mueble propia, sustrayéndola al que la conserva, a fin de obtener provecho de ella para sí o para otro; con lo que se comete hurto, según el artículo 624 del Código penal.

Recuerda el autor que la alocución "*furtum rei suae*" es de Gayo.

Después de apuntar el problema del *hurto de la cosa común*, dice que

para que exista hurto de cosa propia debe concurrir con el derecho de propiedad del ladrón un derecho directo de otros sobre la cosa o sobre la actividad del propietario mismo con relación a ella.

Los testimonios de casos de hurto de cosa propia aparecen en las fuentes del período clásico.

Especies:

I. *El propietario sustrae la cosa al usufructuario.*—De ciertos textos se deduce que el valor será el de uso y no el de la cosa, fijándose un múltiplo del valor tomado en cuenta para la penalidad.

II. *El deudor sustrae la prenda al acreedor pignoraticio.*—Es el caso más frecuente en la práctica y el más tratado por los juristas romanos. Labeon es cronológicamente el primer jurista que concede la "actio furti" contra el deudor que sustrae la prenda. En cuanto al valor apreciable ("litis aestimatio"), es discutido y debería de variar según se tratase de *fiducia* o de *pignus*, representando un múltiplo de valor de la cosa o simplemente del importe del débito garantizado.

III. *El propietario sustrae la cosa al poseedor de buena fe.*—Sólo se dará cuando exista por parte del poseedor un derecho de retención. Faltan textos que precisen, para esta categoría, la "litis aestimatio".

IV. *El propietario sustrae la cosa de poder de quien tiene un derecho mediato sobre ella* (comodatario, secuestrario, etc.).—El comodatario sólo podrá—por analogía con la prenda—accionar por hurto cuando tenga el derecho de retención (Juliano y Paulo).

La práctica ha resumido definitivamente el hurto de cosa propia, que existe siempre que el perjudicado tenga un interés jurídicamente protegido frente al propietario; apreciando Sciascia una inferioridad de los Códigos modernos respecto de la obra inmortal de Justiniano.

También contiene este número un trabajo del Profesor Giuseppe Vellotti, sobre la "Giustizia minorile", pág. 342.

Septiembre-diciembre 1947. Fasc. IX-XII

Abogado VICENZO BELLINI: "OSSERVAZIONI IN TEMA DI DELIBAZIONE E DI RICONOSCIMENTO"; pág. 403.

Según el autor de estas observaciones, la naturaleza del "Exequatur" ("Delibazione") o del reconocimiento de sentencia extranjera debe ser extraída de las normas internas: El problema no puede recibir solución abstracta, sino concreta mediante el análisis de las normas efectivamente existentes en un determinado ordenamiento.

Con mención del ordenamiento jurídico germánico (eficacia de *cosa juzgada*) y de los ordenamientos anglosajones (nuevo examen de fondo, "nel merito").

Y con citas de Morelli, Quadri, Chechini, Liebman, Cucinotta, Chiovenda, Venturini, Allegra, Bosco, Pannain y otros, Bellini considera definitivamente el régimen italiano de "Exequatur" y de reconocimiento,

atendiendo tanto a la ejecución de sentencias civiles como a la de penales, y analizando su correspondiente naturaleza jurídica, especialmente en cuanto a las consecuencias civiles de la sentencia penal extranjera.

Después de otras consideraciones, deducidas del Derecho positivo penal italiano (material y formal), se hace cargo Bellini de la discusión acerca de si la sentencia de reconocimiento tiene naturaleza *constitutiva* o de *condena*, como cuestión de importancia práctica para determinar, por ejemplo, la validez o invalidez de los actos realizados en el intervalo entre la emanación de la sentencia extranjera y la de reconocimiento. Según el autor, respecto de la sentencia penal extranjera, el reconocimiento no tiene función constitutiva, sino de mera constatación de los requisitos exigidos. Y es "conditio juris", además, para que la sentencia extranjera pueda ser cumplida; siendo esta última nota lo que diferencia a la sentencia de reconocimiento del resto de las sentencias, normales, de constatación.

Profesor Abogado VITO REINA, "Libero docente" de procedimiento penal: "IL REATO CONCORRENTE"; pág. 418.

La Ley penal, tanto sustantiva como procesal, emplea una sola vez la expresión *delito concurrente*, precisamente en el artículo 445 del Código de procedimiento penal.

En contraste con otras categorías cuidadosamente estudiadas por la doctrina, la de delito concurrente—el que, conforme al artículo 445, debe ser discutido oralmente en audiencia, prescindiéndose para él de un regular procedimiento instructorio—ha merecido escasa atención doctrinal y ha dado lugar a equívocos en cuanto a su legal acepción en cada caso en que existe una conexión teleológica, consecencial u ocasional (aspecto sustantivo) o ha lugar a una conexión de procedimiento (aspecto procesal).

Apunta Reina detalladas consideraciones cuyo interés doctrinal general cede en favor del exegético, en vista del ordenamiento positivo italiano y, sobre todo, los artículos 444 y 445 del Código de procedimiento penal, que carece de una directa y concreta definición de *delito concurrente*.

El artículo examinado llega a las siguientes conclusiones:

Para el Derecho positivo italiano, *delito concurrente* es el aparecido en las actuaciones procesales o en el debate que, ligado siempre por un vínculo de conexión subjetiva con el regularmente imputado, está también ligado con él por un vínculo de conexión sustancial, teleológica, consecencial, ocasional o necesaria. A veces estará constituido por el mismo hecho (caso de conexión necesaria) integrante de diversos preceptos legales y, otras veces, por un hecho diverso, pero conexo materialmente con el primero.

Si el Código de procedimiento penal usa la expresión "*reato concorrente*", en vez de la de "*reato conesso*", es porque en el Código de procedimiento penal esta expresión se refiere no sólo a los delitos sustancialmente conexos, sino también a aquellos que dan lugar a conexiones de procedimiento, según el artículo 45 del Código de procedimiento penal.

GIOFREDI, Carlo: "L'ACQUA E IGNI INTERDITIO" E IL CONCORSO PRIVATO ALLA REPRESIONE PENALE"; pág. 427.

Según expresa el autor, ha renacido el interés por el estudio científico del sistema punitivo romano, una de cuyas interesantes manifestaciones es la de "acqua et igni interdictio".

Realiza Giofredi, a través de obras históricas, como la de Mommsen, y de directos textos romanos, una investigación acerca del origen y naturaleza jurídica de la institución que estudia, para plantear el problema de si fué verdadera pena, asumiendo valor autónomo e independiente, frente a la pena capital y al exilio, con las que aparece tan estrechamente relacionado.

El exilio voluntario, decidido por el reo de sacrilegio, antes de recaer la sentencia capital, podía aparecer como reconocimiento de culpabilidad, que hacía superflua cualquier declaración de "justum exilium".

Pero para evitar los abusos que se cometían, eludiendo luego el exilio, el Estado había de procurar que el alejamiento fuese efectivo. Y el medio idóneo para lograrlo fué la *interdicción del agua y del fuego*, que, de procedimiento sagrado, se convirtió en instituto penal. La "interdictio" acompaña el exilio como procedimiento de actuación.

Cuando la "interdictio" llegó a ser pena autónoma, la ejecución capital del que quebrantare el exilio ya no es reactivación de una originaria pena de muerte, ni tampoco consecuencia directa de la "interdictio", sino nueva pena por un nuevo delito: por la transgresión de la expulsión.

Expresa el autor la necesidad de reducir a sus justos límites la declaración pseudoquintiliana: "Exulum intra fines deprehensum, liceat occidere", inconsistente, por tratarse, sin duda, de una referencia al Derecho helénico no identificable en Roma.

No puede, por tanto, hablarse de concurso privado a la pública represión, cuyo único ejemplo es el caso del tráfuga, si no fuese una natural extensión del principio de que la vida del "hostis" no es bien jurídicamente tutelado. Y en cuanto a la proscripción, está fuera del sistema punitivo ordinario, siendo una medida inaudita, ajena al sentido jurídico de los romanos, como lo muestra la derogación de César a la Ley Cornelia "de sicariis et veneficiis", en el punto en que eximía de pena al que mataba al proscripto.

"LEGISLACION; SU REFORMA"; pág. 442.

Inserta este número de *Archivio penale* una "relazione" del Abogado Profesor Giovanni Leone, con ocasión del Congreso Nacional Jurídico de Florencia, "sulla riforma del Codice di procedura penale".

Se afirma en primer lugar el reconocimiento de que, no obstante reflejarse en el Código de 1930 alguna influencia política fascista, puede proclamarse la condición de que, en lo fundamental, el vigente Código Rocco no fué inspirado por motivos políticos, sino técnicos y de oportunidad, ya apuntados bajo el precedente régimen democrático.

Como líneas centrales que deberán orientar la reforma, se propone una serie de aspiraciones relativas a la participación del imputado en el proceso con mayor amplitud que hasta ahora; disciplina, también más liberal, de las otras partes privadas, con revisión del principio de exclusiva oficialidad de la acción penal, monopolizada hasta ahora por el Ministerio Público; nueva disciplina de los derechos del defensor, excesivamente coartados en el Código Rocco y, finalmente, una limitación de los fuertes poderes del Ministerio Público, asegurando al ofendido, mediante la acción penal subsidiaria, una garantía contra la inercia del órgano oficial de acusación y relevando a éste de toda actividad jurisdiccional, en particular la instrucción, para reforzar su carácter rector de la Policía judicial.

Ya en el examen de cada uno de los institutos procesales en particular, se solicita una *extensión del control de la casación* a los más graves y evidentes casos de *error de hecho*, así como una mayor *intervención judicial en la ejecución*.

Precaviéndose contra las aparentes razones políticas que ven en el *jurado* una defensa de la libertad, Leone, apoyándose en el nada sospechoso criterio de Ferri, se muestra desfavorable al restablecimiento de esta institución, con la consiguiente distinción artificiosa entre la cuestión de hecho y la de derecho.

En lo esencial, la noción de Leone fué adoptada como propia por el Congreso Jurídico, en sus conclusiones, contenidas en cuarenta y cinco apartados e insertas en el mismo número de *Archivio penale*, objeto de las presentes notas.

Este mismo número incluye un artículo del Profesor Pietro Mirto, sustituto de Procurador general de Casación, sobre el tema "Un novum "genus" di confisca", pág. 381.

Adolfo de MIGUEL

Profesor Adjunto de la Universidad de Madrid.

II Foro Penale

1948

VANNINI, O.: "A PROPOSITO DEGLI ARTICOLI 436-437"; fasc. I, columnas 1 y ss.

La nota está destinada a mostrar la imperfección de estos dos artículos del Código penal italiano y a abogar por su corrección en la inminente reforma. Según el autor, el artículo 436 equipara absurdamente una situación de peligro a una situación de daño, equiparación "ofensiva al simple sentido común". En el artículo 437 se prevé una hipótesis de delito doloso de peligro, en el cual el daño (desastre o infortunio) obra como condición objetiva de mayor punibilidad, lo que ocasiona situaciones que deberán ser resueltas con manifiesta injusticia.

LA ROCCA, M.; “ESTORSIONE E TRUFFA AGGRAVATA”; fasc. I, cols. 6 y ss.

Este agudo estudio pone en claro la precisa diferencia existente entre la “estorsione” y la “estafa agravada” (truffa aggravata), en virtud del temor de un peligro imaginario. Según el autor, tal separación consiste en la cualidad del medio usado por el culpable para conseguir el injusto provecho (amenaza o artificio). La diferencia entre amenaza artificiosa y el mero artificio que origina el temor de un peligro imaginario, está en el hecho de que en la primera hipótesis el culpable se manifiesta como autor de un daño futuro, en tanto que en el segundo supuesto se vale del temor producido por un peligro que él afirma existente y no causado por él.

CAPOTORTI: “RAPPRESAGLIE ESERCITATE DALL'OCCUPANTÉ ATTI OSTILI DELLA POPOLAZIONE NEMICA”; fasc. II, columnas 112-124.

Con evidente originalidad, y no menor oportunidad, se trae a juicio el espinoso problema de la legitimidad o ilicitud de las represalias contra los habitantes de un país ocupado por actos dañosos al ocupante y colectivamente imputados. Da pie al tema el reciente proceso de los Generales alemanes Maeltzer y von Mackensen, acusados de la “muerte por represalia de trescientos treinta y cinco italianos”.

El procedimiento de las represalias es ilícito; ¿podría justificarse desviando la interpretación del artículo 50 de la Convención de La Haya de 1907, reglamentadora de las leyes y usos de guerra terrestre? Capotorti demuestra cómo ello es imposible. Sucede, sin embargo, que el Derecho internacional resuelve la cuestión sin fijar claramente los límites de las posibles actividades lícitas. Estos límites deberán ser precisados por los criterios de humanidad existentes en la conciencia pública (criterio de justicia sustancial), que incluso reprueban el criterio penal de la proporcionalidad. Discurriendo por tal camino, el autor, como no podía por menos, concluye afirmando que el sistema de las represalias debe considerarse internacionalmente ilegítimo.

LACCONIA: “L'INDULTO E LA SUA APPLICABILITA ALLA IPOTESI DE REATO CONTINUATO”; fasc. III, cols. 249-258.

Un nuevo intento para resolver la cuestión planteada teórica y jurisprudencialmente sobre los límites de la aplicación del indulto al delito continuado. El trabajo demuestra que el autor de un delito de tal género se beneficia más en los casos de amnistía que de condonación de la pena. Para que se logre el mismo resultado en ambos supuestos de soberana clemencia, el autor aduce tres motivos: El delito continuado, que constituye una excepción al concurso de delitos, debe considerarse como tal un

delito único; siendo idéntica la configuración jurídica del delito continuado en los casos de amnistía y condonación, es inexplicable que se opere un tratamiento diverso de la misma "species iuris", cuando tanto el delito como la pena son "únicos". Si es así, la causa extintiva deberá obrar sobre la resultante delito-pena, debiéndose tener en cuenta que esta clamen- cia del legislador puede moverse dentro de amplios límites. Por eso, cuando incluso abarque a los autores de una delincuencia reiterada, más debe- rán apreciarse los motivos políticos que las normas del ordenamiento ju- rídico penal, de cuyo espíritu se trasluce que a tal especie de delincuen- cia le corresponde un tratamiento dirigido a la enmienda y no al be- neficio.

VANNINI, O.: "REATO CONTINUATO"; fasc. IV, cols. 373-376.

A propósito de una sentencia (publicada en el número de julio del *Archivio penale*) en la que se afirma que el delito continuado es configu- rable incluso en la hipótesis de "pluralidad de sujetos pasivos", con tal de que subsista una pluralidad de acciones u omisiones ejecutadas con el mismo propósito criminal, el insigne autor afirma que tal máxima no es, como quiere la anotación que junto a la sentencia obra, opinión cons- tante, ya que la suya, conocida sobradamente, ha sido siempre contraria a tal principio. Ciertamente, en su *Manuale di Diritto penale* (véase la edición de 1948, Firenze, págs. 227-229) ha sostenido siempre lo contra- rio. Esta su tesis, que repite en el artículo comentado, es la siguiente: La "unidad del delito" es impedida en algunos casos por la diversidad de los sujetos pasivos (ej., en las lesiones personales, injurias, etc.). Si con una sola palabra, dice Vannini, ofendo a dos personas, dos son los delitos de injuria. Por eso, "la continuación en algunos delitos está subordinada a la condición de que sujeto pasivo de la manifestación delictiva sea siem- pre la misma persona" (esto no ocurre, por ej., en el hurto). De ahí que —concluye— sea inexacto afirmar "sin reservas" que la pluralidad de su- jetos pasivos es indiferente para que surja o no el delito continuado.

LA ROCCA, M.: "LA VIOLENCIA ALLA PERSONA NELLA TEORIA DEL REATO"; fasc. V, cols. 505-518.

El estudio es interesante; pasa revista a los conceptos de violencia a la persona según la configuración hecha por la Ley penal, distinguién- dola del empleo de fuerza física. Define la violencia a la persona como "energía (prevalentemente) física, dirigida (abiertamente) contra una per- sona, al fin de causarla un daño fisiológico o de constreñirla a un deter- minado comportamiento". Después distingue las dos formas de violencia personal: una es la "fisiológica", en la que el fin del culpable es "lesionar la integridad física de la persona", y otra es la "violencia por constreñimien- to", que ofende la libertad de obrar de la persona, en cuanto tiende a obli- garla a un comportamiento positiva o negativamente contrario a su vo-

luntad. Esta puede ser, a su vez, de dos especies: material y moral. Estas formas son minuciosamente descritas por el autor, de acuerdo siempre con la Ley positiva.

1949

CAVALLO, V.: "IL METODO INTEGRALE NELLA SCIENZA DEL DIRITTO PENALE"; fasc. I, cols. 1-18.

En el artículo se observan dos fases. La primera es eminentemente crítica y aprovechable; la segunda quiere ser constructiva y resulta confusa. En aquélla se da buena cuenta de los defectos y, sobre todo, de la "unilateralidad" de los métodos que hasta ahora han regido la ciencia del Derecho penal. A tal efecto, son analizados los métodos clásico, positivista, técnicojurídico y teleológico. En todos el autor ve insuficiencias. Parece que sus simpatías se dirigen, no obstante, a la dirección teleológica que, como es sabido, patrocina hoy magistralmente el Profesor Bettioli. Esta dirección, según Cavallo, opinión que aceptamos, es la que más se adhiere a la realidad, estudiada y comprendida a través del fin que persigue la norma, entendiéndolo este "fin" como un concepto de "valor", en cuya interpretación y captación deberá aparecer el hombre: el hombre cristiano, valor, él también, de categoría superior y valor en gracia al cual la realidad no es algo sobre lo que se superestructure el mundo del deber ser, si que ella misma está ya ordenada, está, pudiéramos decir, "valorizada"; el hombre, intermediario de esos dos mundos—valor, realidad—, será quien logre dar nueva vida a una posición metodológica bastante más efectiva y exacta que la primera formulación neokantiana de esta forma de lógica concreta. Pero aun este método no es del todo sugestivo para Cavallo; deja sin colmar dos exigencias: no abarca todos los aspectos y fines del Derecho penal, y no se asocia a una determinada concepción del mundo y de la vida; puede ser acogido, incluso, por los segundones del método clásico o de la escuela positiva.

Para corregir estas deficiencias—aquí la aportación constructiva del artículo—Cavallo propone un método que supere a los criticados, método, dice, que deberá emanar de una nueva filosofía que integre (?) las exigencias del método clásico, del positivo, del técnicojurídico y del teleológico, e ilumine todos los aspectos del Derecho penal (!). Este método podría llamarse neoclásico; acogería la teoría de la libertad como fundamento de la acción humana, pero valoraría también las exigencias del método positivista por retener que la libertad se afirma entre los motivos personales, ambientales y sociales, o sea, sobre las fuerzas del mundo interno y externo, que rigen sobre el hombre. Y daría cabida al técnicojurídico, revalorándole, por situar el estudio del ordenamiento positivo vigente en primer plano. Y del teleologismo, por aceptar que la interpretación de las normas ha de hacerse atendiendo a sus fines.

¿Cómo llegar a esta "perfección"? Ninguna luz nos da el autor; sus manifestaciones son tan poco precisas como irrealizable el método propuesto. No negamos que tal dirección "integral" sería ideal, pero, preci-

samente por eso, y por ser la ciencia producto del hacer humano, nos permitimos mostrar escéptico asombro ante la solución de Cavallo. El autor, sin embargo, cuya ponderación científica es indudable, tiene en sus manos el poder convencernos, aplicando su panacea a un estudio completo del Derecho penal vigente.

José M.^a STAMPA BRAUN
Prof. Adjunto D. Penal
de la Universidad de Valladolid.

La Giustizia Penale

Enero 1949. Fascículo I

Profesor ANSELMO SACERDOTE, del Hospital Psiquiátrico de Turín:
 "LA PERICOLOSITA DEGLI INFERMI DI MENTE"; I, col. 1.

Continúa Sacerdote en este número de *La Giustizia penale* su trabajo del volumen LIII de la misma revista, sobre este tema, y se ocupa del *juicio sobre la peligrosidad* de los enfermos internados definitivamente en el Hospital Psiquiátrico, a tenor del Reglamento cuyo texto viene comentando.

Será decisiva para este juicio y para el alta del hospitalizado la consideración de los siguientes elementos concurrentes: a) Clase de enfermedad mental; b) Proceso y síntomas clínicos de su aparición; c) Número y frecuencia de las recaídas; d) Deseo o indiferencia del enfermo o de sus allegados respecto de su salida del hospital; e) Condiciones ambientales, relativas a las personas y a sus posibilidades económicas y de trabajo.

Solamente una correcta valoración de cada uno de estos elementos considerados aisladamente, y en su juego recíproco puede permitir un juicio sobre la peligrosidad, siempre muy delicado por ciertas remisiones sintomáticas, capaces de engañar, sobre todo, a los familiares y demás profanos.

Cierra el Dr. Sacerdote su trabajo con seis conclusiones, esencialmente coincidentes en dar a la peligrosidad de los enajenados un concepto más amplio y elástico que el de peligrosidad criminal y no limitarlo dentro de este orden al mero temor de violencias, sino extenderlo a la amenaza de actos dañosos contra el patrimonio moral o económico de los demás. Asignando al internamiento provisional en un hospital psiquiátrico el exclusivo carácter de elemento presuntivo hasta la expiración del período de observación.

Profesor GIULIANO VASSALLI: "VARIETA E NOTIZIE. DELITTI POLITICI, RAZZISMO E DIRITTI UMANI"; I, col. 18.

Con prodigalidad de adjetivos y duro celo, exclusivamente reservado para España y Grecia, y sensiblemente suavizado al ocuparse la misma sección informativa de los procesos políticos desarrollados tras el "telón de acero", Vassalli alude a la condena y ejecución en Madrid, en 1948, de dos delincuentes, que ni corresponden a Madrid, sino a Coruña, ni tampoco se llaman exactamente como el profesor italiano afirma.

Tal vez la falta de criterio selectivo en sus fuentes de información y de elaboración crítica de los datos obtenidos, hace que las inexactitudes de Vassalli trasciendan, además, gravemente, de lo accidental a lo sustancial, ya que los malhechores aludidos—juzgados con las máximas garantías de publicidad—fueron, hasta el momento de su detención, cabecillas máximos, bajo el signo comunista, de una campaña de bandolerismo rural, de características criminales bastante semejantes a las del bandolerismo siciliano, pero sin su impunidad; figurando, entre las imputaciones plenamente probadas que sirvieron de base para la condena, la recaudación de fondos procedentes de multitud de robos a mano armada, acompañados muchos de ellos de asesinato, así como la tenencia de armas y bombas de mano, destinadas al armamento de los bandoleros, y que fueron halladas por la Policía en poder de los delincentes mencionados por el Profesor Vassalli en su parcial nota informativa.

Profesor LEONARDO GALLI, "Libero docente" de Derecho penal: "UBRIACHEZZA PIENA NON PREORDINATA E RESPONSABILITÀ PER DOLO"; II, col. 1.

Se propone precisar Galli, dentro del orden dogmático positivo, el exacto alcance de la fórmula del artículo 92 del Código penal que—por razones de política criminal sentidas por el legislador, movido a tratar la embriaguez con severidad ejemplar—parece establecer, según se desprende del texto literal de dicho precepto y de los trabajos preparatorios del mismo Código, la punibilidad a título de dolo de todos los hechos delictivos realizados por el sujeto que imprudentemente hubiere caído en estado de embriaguez, como si en el momento de cometer el delito se hallase en plena lucidez mental.

Cita y examina en especial las opiniones de Paoli y Vannini, que pugnan una solución bastante diversa de la contenida en los trabajos preparatorios del Código; si bien discrepa de tales opiniones, cuya originalidad y sutileza no deja de reconocer, y estima que el artículo 92 sienta una verdadera ficción de imputabilidad, cuyo reflejo sobre la responsabilidad debe ser, sin embargo, esclarecido y delimitado:

El ebrio voluntario es, según Galli, con apoyo de la jurisprudencia, como si hubiese obrado en estado normal, pero solamente en aquello que efectivamente hubiera querido, "in modo abnorme", pero no en aquello que no quiso.

Fija el autor las tres siguientes hipótesis de inaplicabilidad del artículo 92 en los *delitos dolosos* (únicos a que afecta):

- a) Falta de conciencia o voluntad (siquiera sea "abnorme") de los propios actos.
- b) Cuando, aun habiendo conciencia y voluntad, hubiere incurrido el sujeto, a causa de su embriaguez, en un error de hecho.
- c) Creencia errónea, por el mismo motivo de embriaguez, en la existencia de una causa de justificación (causa justificante putativa).

Por lo que se refiere a la *responsabilidad culposa*, no entra en juego el artículo 92, siendo suficiente para basar la responsabilidad del sujeto a

título de culpa el principio de la causalidad mediata, en virtud del cual el evento es considerado como consecuencia del comportamiento culposo del sujeto, consistente en haberse puesto, por imprudencia, en estado de embriaguez.

Este criterio—observa Galli—hace sumamente infrecuentes las hipótesis en que el juez pueda condenar a título de dolo al ebrio, reduciendo el precepto a una platónica afirmación de principio, desprovista de eficacia práctica.

PEDIO Tomaso, Abogado en Potenza: "L'ART. 90 DEL CODICE PENALE E LE ATTENUANTI GENERICHE"; II, col. 52.

El legislador penal de 1930 no toma para nada en cuenta los estados emotivos o pasionales, privados legalmente de toda influencia sobre la imputabilidad por el artículo 90 del Código.

Este texto punitivo sólo atribuye valor, en determinados y concretos preceptos, a específicos supuestos de particulares pasiones que no respondan a móviles innobles: así, la derivada del hecho subjetivo de salvación del honor, que en algún caso llega, incluso a configurar un delito autónomo, como es el infanticidio "honoris causa"; otras veces se trata de simples atenuantes, como son: motivos de particular valor moral o social, estado de ira injustamente causado por otro, provocación y sugestión de muchedumbre en tumulto. Pero fuera de estas concretas previsiones, el delincuente pasional no obtiene beneficio alguno del Código, que no lo considera afectado por el vicio parcial de la mente, contemplado por el artículo 89, y que terminantemente proclama en su artículo 90 que "*los estados emotivos o pasionales no excluyen ni disminuyen la imputabilidad*".

Reconociendo esta realidad positiva, de la que, sin embargo, discrepa Pedio, estima, con citas de Battaglini, Vassalli y Gesué, que el nuevo artículo 62 bis, adicionado al Código por Decreto de 14 de septiembre de 1944, núm. 288, que introduce la categoría de *atenuantes genéricas o innominadas*, permite subsanar este rigor legal, sin mengua del principio del artículo 90, que sólo se refiere a la *imputabilidad*, en tanto que las atenuantes regidas por el artículo 62 bis se reflejan directamente sobre la *punibilidad*, que sufre la consiguiente disminución.

En tal sentido de aplicación del artículo 62 bis a los estados emotivos y pasionales se han pronunciado las sentencias de 3 de diciembre de 1945 y 18 de febrero de 1946, referente esta última a la muerte dada por dos mujeres—madre e hija—a un hombre que había propalado las relaciones íntimas mantenidas con ambas.

El Profesor Dr. Antonio D'Ornea, Director del Hospital Psiquiátrico, docente de la Universidad de Siena, publica en este mismo número de "La Giustizia penal" un trabajo referente a "Il significato ed il valore della perizia psichiatrica", I, col. 16.

Y el Sr. Giovanni Cardone, sustituto de Procurador de la República, un estudio jurídico positivo titulado "Connessione di reati, connessione di procedimenti e loro effetti", III (Procedimiento penal), col. 1.

Febrero 1949. Fascículo II

Profesor RUGGERO ROMANESE, Director del Instituto de Medicina legal de la Universidad de Turín: "SUL CONCETTO DI NASCITA E DI VITA SECONDO Y CODICI VIGENTI", I, col. 33.

El artículo 578 del vigenté Código penal italiano, al equiparar a los efectos del delito de infanticidio "honoris causa" la muerte del recién nacido inmediatamente después del parto y del feto durante el parto, demuestra la intención del legislador de no atribuir, en lo penal, a la distinción entre vida autónoma y vida biológica del producto de la concepción la importancia que tenía bajo el régimen del anterior Código.

Dispensa protección el Código penal a un bien de "nasciturus" (la vida, ya en forma efectiva o potencial), coincidente con un interés colectivo.

En la esfera del Código civil—que en su nuevo texto suprime el requisito de la viabilidad, limitándose a exigir el nacimiento para la atribución de capacidad jurídica—entran además en juego intereses individuales extraños al interés jurídico mismo del producto de la concepción; si bien la ley no define ni el concepto de *nacimiento* ni el de *vida*, que es preciso esclarecer, y a ello tiende el estudio de Romanese.

Sigue Romanese su exposición examinando opiniones del siglo anterior y del presente, y estima que la vida aparente no es vida, del mismo modo que la muerte aparente no es muerte.

Con ello queda esclarecido, a juicio del autor, el concepto del artículo 578 del Código penal, que estableciendo las dos hipótesis (muerte del recién nacido inmediatamente después del parto y del feto después del parto) ha extendido la protección legal, tanto al producto de la concepción, que goza de vida biológica, como al que goza de vida "residual".

Por el contrario, a los efectos del artículo 1.º del vigenté Código civil, a la palabra *nacimiento* no debe dársele solamente el significado de la expulsión de un producto que muestra alguna manifestación de vida, sino al que goce, siquiera sea transitoriamente, de todos los *requisitos de vida autónoma*: actividad respiratoria, circulatoria y nerviosa, conforme al conocido concepto del trípode vital de Bichat, en su libro clásico "Rechesches sur la vie et sur la mort".

Esta disparidad en el concepto de la ley penal y de la ley civil debe ser bien puesta de relieve para evitar equívocos que podrían surgir si se quisiese transportar sin más, de uno a otro campo, el concepto de *vida* del producto de la concepción.

ANDREA BELLONI, Giulio: "LA PREVENZIONE CRIMINALE IN UN OPERETTA "RIPOSTA" DEL ROMAGNOSI"; I, col. 41.

Atendida la urgencia de la tarea de atajar la creciente ola de criminalidad, Belloni considera de actualidad reverdecer las enseñanzas de un antiguo autor italiano tan insigne como Juan Domingo Romagnosi y de

su obra maestra “La genesi del Diritto penale”; e inserta, a manera de prólogo a la anunciada reposición de la obra en “La Giustizia penale”, unas notas biográficas del maestro, e introductivas de su “Genesi”, orgullo de la historia y del Derecho público del “Risorgimento”.

ALESSANDRO MARINA, Federico: “Per una riforma della legislazione penale militare”; I, col. 45.

Ante la exigencia de la reforma penal resultante de la implantación de la nueva Constitución de la República, que habrá de reflejarse muy especialmente en una revisión de los Códigos penales militares, se examinan los diversos aspectos que la parcial reforma deberá abordar, así en el Derecho sustantivo militar (parte general y parte especial) como en el procedimiento penal militar, y tanto en el Código penal militar de paz—en que ha sido suprimida la pena de muerte—como en el de guerra.

Pero antes, y como afirmación de principio, el autor—miembro de la Justicia ordinaria, que prestó temporales servicios en la militar—proclama la necesidad de desvanecer la desconfianza subsistente en vastos sectores de la doctrina contra la actividad de los Tribunales militares, y de no reducir de modo excesivo la aplicación del Derecho penal castrense, ya que hay delitos que, aun no afectando en sentido estricto al servicio ni disciplina militares, presentan carácter análogo al de los delitos de tal clase; por ejemplo, hurto militar o infracciones comunes cometidas por militares contra otros militares.

Finaliza su artículo Marina ocupándose, ya en lo procesal, del régimen de recursos y del difícil acoplamiento a la nueva situación—que prevé el recurso de casación ante la suprema Corte civil—del Tribunal Supremo Militar, que en todo caso, y con serios inconvenientes, podría seguir funcionando como Tribunal de apelación respecto de los fallos dictados por las Cortes marciales.

Profesor SCIPIONE PIACENZA: “Libero docente” de Derecho penal: “SINTESI SCHEMATICA DELLA DOTTRINA DELL'ERRORE”; II, col. 65.

Traza Piacenza en este breve artículo introductivo un esquema destinado a recoger, con el orden posible, las innumerables aplicaciones del principio de la eficacia jurídicopenal del error—cuya doctrina puede decirse que abraza todo el Derecho penal—sobre las líneas capitales del *error proprio*, referente al hecho constitutivo, y del *error improprio*, característico del delito aberrante y del delito imposible, aparte de lo tocante a la calificación jurídica, que abre el vasto campo del *error de derecho*, al cual pueden reconducirse las hipótesis de delito putativo; mostrando también su importancia el error en supuestos, tan interesante dentro del tema del dolo, como el *caso fortuito* (error invencible), *preterintencionalidad* y *tentativa*.

Marzo 1949. Fascículo III

Una monografía "riposta" del Romagnosi: "DELL'ARTE DI PREVENIRE LE CAGIONI DEI DELITTI"; I, col. 65.

Comienza la reposición, anunciada en el anterior número de "La Giustizia penale", de la clásica monografía de Romagnosi, dedicada a la prevención criminal, insertándose los tres primeros capítulos.

Profesor FRANCISCO GESUE, de la Universidad de Nápoles: "LE MODIFICHE DEL CAPOVERSO DELL'ART. 40 PROPOSTE IN OCACIONE DELLA RIFORMA DEL CODICHE PENALE"; I, col. 81.

Sobre este tema publica "Giustizia penale" una primera parte del estudio dedicado a la materia por el Profesor de Nápoles.

La "relazione" ministerial para la reforma, dice a propósito de la causalidad en la omisión, de que se ocupa el artículo 40, lo siguiente: "... en esta hipótesis en que entre el evento y la omisión corre un nexo, no de causalidad material, sino de causalidad jurídica, la Comisión ha estimado que la completa equiparación de la causalidad jurídica a la material pudiera en algunos casos traducirse en excesivo rigor, y así ha llegado a la solución de proponer la concesión al Juez de la facultad de atenuar la pena."

Con la propuesta atenuación de la penalidad—dice Gesué—, aun representando un paso de avance, no se resuelve el controvertido problema de la causalidad de la omisión, con sus inherentes cuestiones prácticas.

Con mención de las numerosas teorías recogidas por Antolisei en su fundamental monografía "Il rapporto di causalità nel Diritto penale", Padua, 1934, y de la concepción "normativa" de Grisogni, ampliamente tratada por este penalista en su importante estudio "L'omissione en el Diritto penale", Gesué califica de disparatadas las opiniones predominantes en Alemania y secundadas por prestigiosos autores en Italia, que mantienen la *no causalidad* de la omisión (fundados en que "de nada, no nace nada"), y basan la punibilidad de la conducta omisiva sobre el criterio de la antijuricidad; ratifica Gesué, por su parte, su propio criterio favorable al *valor causal de la omisión*.

Responde, por tanto, a una concreta realidad decir que *la omisión es causa del evento cuando es factor negativo necesario para su producción*.

Si bien admite las dificultades, por todos conocidas, y puestas especialmente de relieve por Antolisei y otros autorizados juristas para la individualización de la condición necesaria, sobre todo de la negativa; dificultad que obliga a recurrir al *criterio de la normalidad*, según el cual puede establecerse, a la vista del evento y salvo casos excepcionales, si la ausencia de una condición mandada fué causa del evento mismo, o sea si, cumplida la acción requerida y no realizada, se hubiese verificado el evento.

Va analizando el autor diversas hipótesis de *delitos omisivos propios*

y *delitos comisivos impropios* (o sea de comisión por omisión), y discrepa en lo referente a estos últimos de la opinión de Vannini, según el cual se hallan comprendidos, no en la primera parte del artículo 40—reservada a los delitos de pura comisión y de pura omisión—, sino en el “capoverso” del mismo artículo: no impedir el evento, que debe ser, por obligación jurídica, impedido, equivale a causarlo. Frente a esta tesis, Gesué sostiene la verdadera y propia causalidad de la omisión, sea en los delitos puramente omisivos, sea en los de comisión por omisión. Por lo que ambas categorías están contempladas en la primera parte del artículo 40, en tanto que el “capoverso” refleja el caso particular—que no debe ser confundido con el anterior—de no impedimento del resultado; omisión, por tanto, no causal, pero equiparada por la ley a la causal.

No se muestra convencido por la argumentación adversa, que niega valor causal a la omisión en atención a que la situación preexistente que desembocó en el evento no fué modificada por acción alguna desviadora de su curso. Por el contrario, insiste en atribuir trascendencia causal jurídicamente relevante a las omisiones que van contra el *curso normal de los acontecimientos humanos*, que exige, por ejemplo, que la matrona ligue el cordón umbilical del recién nacido y que la madre amamante a su hijo. Y esto—constitutivo de *verdadera y propia causalidad*—es distinto, a juicio de Gesué, de la *causalidad equivalente, jurídica o indirecta*, a que se refiere el “capoverso” del artículo 40 (permisión del evento que se tiene el deber de impedir), de la cual difiere, sin duda.

ANGELONI, Gian Carlo: “IL SOSPPETO”; I, col. 91.

Llama la atención el autor de este artículo sobre la exhumación que, entre otras tristes “modas” del turbio depósito de la postguerra, se hace de los *procesos indiciarios*, que tanto impresionan a la conciencia popular y a los juzgadores.

Como es sabido, los indicios sólo autorizan al Magistrado instructor para enviar a juicio al imputado; pero para una afirmación de responsabilidad y, como consecuencia, para una condena, es necesaria la *prueba*.

Ahora bien, el *indicio* no es, en definitiva, más que una variante de la *sospecha*, y ésta, a su vez, se concreta en una suposición de peligrosidad o de delincuencia.

A veces, en atención a un mero peligro subjetivo, se sanciona con finalidad meramente preventiva a los sospechosos de cometer un delito (artículos 707 y 708 del Código penal), lo que ha permitido a Carnelutti hablar de *delitos de sospecha*, como subespecie de los delitos de peligro; sospecha que, siendo fundamental para las medidas de Policía, llegan a reflejarse, incluso, en varias normas de Derecho criminal: adquisición de cosas de sospechosa procedencia (artículo 712 del Código penal), etc.

Sobre esta base jurídica, el autor expone una serie de consideraciones criminológicas sobre la falacia de las apariencias, que deben ser apreciadas con la mayor cautela para evitar errores debidos a la sobreestimación de signos de peligrosidad no coincidentes con la realidad, o de

falsas manifestaciones de respetabilidad social, de fácil y frecuente empleo por parte de los malhechores.

Profesor SCIPIONE PIACENZA: "Liberio docente" de Derecho penal: "DI UNA NOZIONE DELL'ERRORE QUANTO AI SUOI EFFETTI GURIDICO-PENALI"; II, col. 129.

Comienza el autor su estudio, dedicado ya en este número, de lleno, a la investigación de la noción técnicojurídica del error en Derecho penal, con una previa noción psicológica del error, que supone en el sujeto una normalidad de equilibrio psíquico propia de un sujeto no afectado de enfermedad mental, puesto que de no ser así no se trataría de error, sino de inimputabilidad.

El error, por su parte, y en primer lugar, puede ser de *percepción y de valoración*.

Con profusión de citas, tanto de carácter general como monográfico (Carnelutti, Maggiore, Antolisei, Mirto Pietro, Massari, Frosali, Bettiol, Petrocelli y otros muchos, sólo por lo que hace a los italianos), examina Piacenza, sucesivamente, importantes aspectos de fondo y de terminología relativos al *error propio* (vicio del proceso de formación de la voluntad y al *error impropio* (desviación del proceso de actuación de la voluntad ya formada); distinción entre *ignorancia* y *error*, basada en la certera nota diferenciadora, ya apuntada por Frosali, que se fija en que la ignorancia puede ser consciente y el error nunca podrá serlo; *error de hecho y de derecho*, y su respectivo alcance en cuanto al principio de inexcusabilidad; diversa función del error sobre el hecho constitutivo y del que recae sobre los presupuestos, así como, sin trascendencia, cuando incide sobre las condiciones de punibilidad y determinadas circunstancias. Finalmente, considera el *error impropio* en el delito aberrante ("aberratio causae", "ictus" y "delicti").

Revisten especial interés, entre otros pasajes del documentado trabajo, los párrafos dedicados al concepto unitario, mantenido por algunos autores, que pretende aplicar a las relaciones de Derecho penal la técnica del Derecho privado; la parte del trabajo que se ocupa del error de derecho en la esfera penal y su diversa significación—atisbada ya genialmente por Carrara—, según afecte al estricto Derecho punitivo o a nociones jurídicas integrantes de verdaderas condiciones de hecho, cuya valoración errónea será excusable en la esfera penal, sin que tales elementos normativos integrados en el tipo legal tengan siempre carácter extrapenal, ya que, como observa sagazmente Carnelutti acerca de la omisión de denuncia, cuando el sujeto ignore el carácter delictivo del hecho que conoció y debió denunciar podrá tener también naturaleza penal.

El Dr. Emilio Ondei publica, con motivo de la aparición del segundo volumen (Milán, 1947) del Tratado de Derecho penal de Grispigni, unas "Osservazioni sulla causalità nei reati di omissione", II, col. 183.

Abogado Profesor GIULIANO ALLEGRA, Encargado de Derecho penal en la Universidad católica del "Sacro Cuore": "CONDIZIONI DELL'AZIONE, PRESUPPOSTI PROCESSUALE E TERRITORIALITÀ DELLA LEGGE PROCESSUALE PENALE"; III (procedimiento penal), col. 71.

Atiende este ensayo a caracterizar y delimitar en lo posible la naturaleza jurídica de instituciones radicantes en zonas de confluencia entre lo penal sustantivo y lo penal procesal.

En primer término, considera las llamadas *condiciones de la acción* (que, por afectar a la existencia del Derecho subjetivo sustancial o interés, no son meras condiciones de procedibilidad ni pertenecen a la teoría del proceso), y entre ellas la presencia del reo en el territorio del Estado (artículos 9 y 10 del Código penal), que para hacer posible la acción penal bastará con que tenga lugar esta presencia en cualquier momento posterior al delito, y aunque el reo sólo hubiere penetrado en el territorio nacional momentáneamente y hubiera vuelto a abandonarlo.

Entre los *presupuestos procesales*, examina la *capacidad procesal penal*, bajo un doble perfil de legitimación "ad causam" y legitimación "ad processum", que parece identificar con "*capacidad para ser parte*" y "*capacidad procesal*", respectivamente. En el primer aspecto, sitúa la inmunidad diplomática, calificada por Allegra — con cita de Carnelutti — de mera garantía o incapacidad procesal, atinente al sólo problema de legitimación pasiva para el proceso penal, cuya falta dará lugar a la inexistencia de la relación procesal. En cuanto a la "capacidad para estar en juicio" (realización de actos procesales en nombre propio o por cuenta de otro), tiene plena aplicación al proceso penal el principio del proceso civil, según el cual dicha capacidad está regulada por la ley procesal, que a veces reenvía a la ley sustancial, en cuyo caso podría ser aplicable la ley civil extranjera. Cuando no exista tal reenvío a la ley sustancial, vale absoluta y exclusivamente la ley procesal penal territorial, que regirá, por ejemplo, la capacidad del imputado para su participación en la relación procesal, con arreglo al principio de que en el proceso penal no pueden valer las causas de incapacidad establecidas por las leyes civiles para la legitimación pasiva del proceso.

Es examinada, por último, en vista del Código procesal penal italiano, la cuestión referente a la *competencia territorial en el orden internacional*.

A. de M.

Revista Italiana di Diritto Penale

Julio-diciembre 1948

LEONE, Giovanni: "LINNEE GENERALI DI UNA RIFORMA DEL PROCESSO PENALE"; pág. 219.

El autor de este trabajo desarrolla las líneas generales para una reforma del proceso penal, dentro del ámbito de la nueva Constitución italiana, que en su sentir no puede funcionar de un modo efectivo sin el

concurso de un cuerpo de leyes sustanciales y procesales, en las cuales la libertad y los principios democráticos encuentren su detallada y concreta articulación, proclamando que si es verdad que el Derecho es siempre la expresión de una hora histórica, para los juristas italianos ha sonado una hora solemne en la cual las serenas elaboraciones sistemáticas deben ceder el puesto a los apasionados problemas de reforma.

El Profesor Leone, a continuación, habla de la insoslayable influencia política en el Derecho positivo y de manera particular en el Derecho penal, por el potente instrumento de intimidación que la pena implica, afirmando que aún más que el Derecho penal sustantivo el Derecho procesal penal es sensible a estas mutaciones, por las siguientes razones:

a) Por ser el único instrumento de realización del Derecho penal, ya que no es concebible una imposición extrajudicial de la pena; y

b) Porque aun manteniendo intangibles los principios del Derecho penal sustantivo, pueden éstos contradecirse a través de su realización práctica en el proceso.

Concreta el Profesor italiano autor de este trabajo las líneas generales de la reforma que propugna en los siguientes apartados:

1.º El proceso penal deberá continuar siendo regulado como relación jurídica, con el fin de que no solamente informe la futura disciplina del proceso, sino perfeccione su esquema, con la consecuencia de reconducir al Ministerio público a su original y típica posición de órgano de la acusación, privándole de todos los poderes instructorios que actualmente usurpa el Juez, todo lo cual, dice el autor, será más conforme con las tradicionales premisas liberales y con la exigencia del más sincero descubrimiento de la verdad.

2.º El proceso penal deberá acentuar su carácter de proceso de parte, afirmación que aparece vinculada a la anterior, considerando el proceso como contraste de intereses y conflicto entre sujetos, aunque el propio autor reconozca que la concepción de la relación jurídica procesal no está indefectiblemente ligada a una versión del proceso penal como proceso de parte, como ha expresado, por ejemplo, Manzini.

3.º El proceso penal, encuadrado en el sistema mixto, deberá acentuar el perfil acusatorio.

4.º El proceso penal deberá respetar al máximo la libertad individual. Consecuencia del artículo 27 de la Constitución italiana de que el inculcado no puede ser considerado culpable hasta la condena definitiva.

5.º El proceso penal deberá perfeccionar su sistema en lo que se refiere a la investigación sobre la personalidad del inculcado. Claro está, según Leone, sin alterar los cánones de la libertad de la voluntad humana y estrechamente vinculado a la antigua y permanente aspiración de la especialización del Juez penal.

6.º Las garantías jurisdiccionales deberán extenderse también al proceso en el que se apliquen medidas de seguridad y al calificado de proceso de prevención; y

7.º La ejecución deberá ser reconducida al ámbito de la relación jurídica también, reconociendo al condenado un conjunto de derechos subjetivos en orden a la ejecución penal, por cuanto las penas no pueden

consistir en tratamientos contrarios al sentido de humanidad, debiendo tender exclusivamente a la reeducación del condenado, siguiendo Leone en éste aspecto el punto de vista de Freudenthal, cuando decía, acerca de cuarenta años, refiriéndose a la situación del condenado, que se trataba de una relación jurídica con el Estado, en virtud de la cual no podía hacerse sufrir ninguna sanción, fuera de la contenida estrictamente en la pena restrictiva de libertad personal, impuesta por el Juez a los fines de su pura y simple ejecución, lo cual implica negar a la ejecución penal el carácter de mero acto de imperio. La consideraba como un conjunto de derechos y de obligaciones, en el cual el derecho de castigar del Estado aparece condicionado al derecho a un trato correspondiente a las exigencias de la personalidad humana.

El autor termina con unas consideraciones acerca de las garantías procesales penales como tutela de la libertad.

Este artículo del Profesor Leone, brillantemente expuesto, viene a reproducir inquietudes anteriores a la época del fascismo y que estuvieron de moda hace ya bastantes años. En realidad, desde el punto de vista del Derecho español vigente, al no haberse modificado ninguno de los preceptos de la ley de Enjuiciamiento civil, lo que en Italia es una aspiración de reforma en España está legislativamente proclamado, con la excepción de lo que se refiere a la personalidad del delincuente, difícil, muy difícil de encuadrar, aunque fuera ciertamente deseable, dentro del tipo de proceso que el Profesor Leone propugna con razón.

Es de notar, sin embargo, la preocupación del maestro italiano por considerar el proceso como una relación jurídica que, ciertamente, se acomode mejor a los principios de la política liberal que actualmente inspira la Constitución italiana vigente. Pero, no obstante, es este un problema más técnico que político, pues de otro modo no sería comprensible como el valedor más destacado de la dirección que considera el proceso como situación jurídica, James Golschmidt, fuera precisamente de un liberalismo indiscutible, aparte, naturalmente, de que esta dirección es mantenida actualmente por autores poco sospechosos de ideas de las calificadas de totalitarias.

No obstante, desde el plano de los principios, la teoría de la relación jurídica se acomoda mejor a lo que el Profesor Leone propugna.

GEMELLI, Agostino, O. F. M.: "GLI OMICIDI" SAGGIO DI INTERPRETAZIONE"; pág. 248.

El Profesor Gemelli inserta bajo este título una serie de meditadas e interesantísimas consideraciones acerca del problema de si el homicida es verdaderamente un anormal; si se trata de que sufre lagunas graves en la esfera efectiva o intelectual; si implica su actuación una desviación moral, personal o colectiva; todo ello a través del examen de casos concretos de homicidios pasionales, de robo con homicidio, de bandolerismo, de homicidio liberador, etc., etc. Las conclusiones del Profesor Gemelli, a las que había llegado ya en su obra "La personalità del delincuente-

te nei suoi fundamenti biologici e psicologici”, son por demás interesantes, y nos releva de recogerlas con detalle el hecho que esta obra haya sido ya comentada en esta misma revista por mi querido colega de la Universidad de Barcelona, el Profesor Pérez Vitoria. No obstante, considero de interés reproducir alguna de las afirmaciones de este Profesor italiano.

Dice Gemelli, por ejemplo, que el delito pasional es un mito creado por la literatura y más aún por los Abogados, que podía, bajo el imperio del Código italiano derogado, sobre todo, servir como ancla de salvación de los procesados. Basta leer, asegura, los dictámenes periciales psiquiátricos de hace treinta años para llegar a la conclusión de que todo delito es la fase culminante de un proceso variable de un desenvolvimiento irregularmente progresivo, con fases aceleradas improvisadas, con ritmos distintos, corroboradores de una lucha entre los motivos que impulsan la acción delictiva y aquellos que tratan de detenerla.

En otro lugar, Gemelli afirma que la llamada pareja criminal es una creación ficticia. Los dos coautores del delito tienen en la preparación de la acción delictiva y en la ejecución una función distinta que ha de ponerse en relación con la diversa personalidad de cada uno de ellos. Y agrega: que son tantas las prevenciones y las construcciones falsas criminológicas, que no es fácil destruirlas.

Refiriéndose a la premeditación, asegura Gemelli que todos los delitos son premeditados. La etapa de preparación es más o menos larga y depende del sujeto, de las circunstancias, de las condiciones de vida, todo ello expresión del conflicto e instinto agresivo y de la evolución voluntaria en relación a la valoración personal, que actúa en diversa forma según la inteligencia más o menos ágil y el lastre efectivo mayor o menor.

De todo ello deduce el prestigioso maestro italiano lo difícil de penetrar en lo profundo del alma y la pobreza de nuestra ciencia, que se conforma con conclusiones superficiales.

De gran interés son también algunas conclusiones, como la de que la acción homicida puede detenerse lo mismo en la fase preparatoria como en la fase de ejecución, adquiriendo el delincuente el equilibrio, o de que para hacer el diagnóstico de la personalidad de un delincuente y pronunciarse sobre su responsabilidad es, sin duda, importante el examen del dinamismo de la acción criminógena. Sus consideraciones sobre el remordimiento, sobre la adaptación a las ideas homicidas, el abandono que implica la violencia, los automatismos inferiores y, en fin, el estudio profundo y meditado que el autor realiza en orden a una conclusión perfectamente ortodoxa, de sabor clasicista, que aparece, sin embargo, nutrida por un conocimiento completo de las aportaciones científicas de la biología criminal, hace que el trabajo sea de gran interés.

A continuación de este artículo, Gemelli expone algunas consideraciones, respondiendo a Crispigni con ocasión de la recensión publicada por este autor en la revista “Scuola positiva” sobre la citada obra de Gemelli. Respuesta contundente, en la que Gemelli se enfrenta con el

positivismo, y explicándose perfectamente la actitud, que califica de violenta, del comentarista de su obra.

La respuesta mesurada de Gemelli sirve para poner de relieve cómo apuntan en el horizonte corrientes y tendencias jurídicas penales que vuelven a poner a debate los conceptos fundamentales de nuestra ciencia, después de la "amigable composición" y del alto en la lucha que parecía haber resuelto las diferencias que se tuvieron por irreductibles entre clásicos y positivistas. Fué una tregua sin abdicación del propio criterio, y es posible que vuelva a encenderse la polémica, que, dentro de los términos corteses en que ésta debe desenvolverse, es fecunda desde el punto de vista científico, siquiera mirando al pasado no existan demasiados motivos para sentirse optimistas. Con razón pudo decir Carnelutti hace algunos años que conciliar lo inconciliable es propio del eterno drama del Derecho.

**CRESPI, Alberto: "L'ATTO ARBITRARIO DEL PUBBLICO UFFICIALE
QUALE CAUSA DI LICCITA DELLA REAZIONE DEL PRIVATO";
páginas 301 y ss.**

El Decreto-Ley de 14 de septiembre de 1944 estableció en Italia la no aplicación de las disposiciones de los artículos 336, siguientes y concordantes del Código penal cuando el funcionario público hubiera dado motivo a los hechos previstos en aquellos preceptos, excediéndose arbitrariamente en los límites de sus atribuciones. Este Decreto vuelve a poner en vigor los artículos 192 y 199 del Código italiano, anteriormente vigentes a la época del fascismo, y en torno al mismo Crespi desenvuelve en este trabajo su punto de vista, en el que se refiere sucesivamente al concepto de acto arbitrario, distinguiéndolo del ilegítimo, matizando las diferencias entre acto arbitrario discrecional y abusivo; estudiando a continuación los problemas que se derivan de la relación de causalidad entre la conducta del funcionario y la reacción del particular, las relaciones entre la reacción motivada y la legítima defensa, las consecuencias de la legitimidad de la reacción del particular en estos casos, la inadmisibilidad de la reacción del particular frente al acto arbitrario cuando el funcionario viene obligado a cumplir la orden, aun la ilegítima, para terminar analizando el problema de la calificada de arbitrariedad putativa, es decir, cuando el particular cree erróneamente que se trata de un acto arbitrario.

En general, los problemas planteados han sido muy debatidos ya en la doctrina y en la jurisprudencia anteriores al Código Rocco, actualizándose una vez más como consecuencia del nuevo clima político de Italia. Bien documentado el trabajo, con numerosas citas doctrinales y jurisprudenciales, viene, en definitiva, a proclamar el principio, admitido también en nuestra patria, de que la autoridad y sus agentes, para poder invocar la protección especial y la tutela jurídica que las leyes les confieren por razón de la función o el cargo, han de producirse dentro de los límites de sus específicas y concretas atribuciones, sin que puedan invo-

car el carácter público de la función cuando actúan arbitrariamente, excediéndose en las mismas.

Independientemente de los trabajos citados, el número de la revista que anotamos inserta, aparte de numerosa jurisprudencia, diferentes notas y distintas sentencias, entre las que destaca una de Giacomo Delitala sobre la "aberratio ictus"; otra de Nuvolone, matizando la diferencia entre el motivo político y el motivo social, y, en fin, otra nota de Domenico Pisapia sobre aspectos psicológicos y jurídicos del designio criminal. También colaboran, anotando sentencias con sugerencias interesantes, Marcello Gallo, Paolo Frisoli, Giorgio Balladore y Alberto Crespi.

Enero-febrero 1949

BETTIOL, Giuseppe: "SULL'UMANIZZAZIONE DEL DIRITTO PENALE"; pág. 1.

En torno al problema de la humanización del Derecho penal, que vuelve a preocupar a la doctrina italiana, sobre todo después del giro carnelutiano hacia lo que se ha calificado de "metodología franciscana", el Profesor Bettiol se ocupa del tema, que ya había desarrollado en su publicación "Il problema penale", aparecido el pasado año de 1948. El trabajo que anotamos corresponde al texto de la conferencia pronunciada por Bettiol en la Universidad de Buenos Aires y en el Instituto del Colegio de Abogados de Río Janeiro en los meses de octubre y noviembre del año de referencia.

Prescindiendo de los matices políticos de la cuestión y manteniendo la tesis de que no se trata de un problema sobre la pena meramente cualitativo o cuantitativo, la posición del maestro italiano se concreta en los siguientes puntos:

a) Las características de un Derecho penal que quiera llamarse humano deben significar la negación del *arbitrio*, porque justicia, que es proporción y arbitrio, que es capricho, se presentan enfrentados en irreductible contraste. Por eso para Bettiol los límites formales del proceso de humanización aparecen proclamados por el principio de legalidad, cuyo eclipse—dice—ha determinado en los países que lo han derogado lágrimas y sangre. El arbitrio—dice Bettiol—conduce al terror penal.

b) La segunda característica que debe presentar un Derecho penal humano es la retroactividad de la ley penal, corolario del principio de legalidad.

c) La tercera característica de un Derecho penal que quiera ser humano, según Bettiol, es que la penalidad ha de ser humana, entendiéndose como tal aquella que no repugna la naturaleza del hombre y con alusión clara a los sistemas de la época del nacionalsocialismo.

d) Para que se pueda hablar de un Derecho penal humano es necesario que sean humanizados también los criterios rectores para la aplicación de la pena, es decir, el planteamiento del problema de los poderes discrecionales del Juez penal, que no pueden ser confundidos con el ar-

bitrio dejado por el legislador al Juez. Bettiol se muestra partidario de que el Juez penal no esté condenado al automatismo, a pesar del peligro que implica desde el punto de vista liberal.

e) Otra nota del proceso de humanización, según este autor, es la que se refiere a la ejecución de las penas, eliminando todos aquellos aspectos que no sean indispensables y que no estén en directa relación con la privación de la libertad personal, propugnando la abolición de la segregación celular, cierta gradualidad en la ejecución de las penas, para llegar al trabajo en el exterior, con una garantía reglamentaria en la que el condenado no esté a merced del director del establecimiento penitenciario.

Termina diciendo que el Derecho penal debe permanecer como tal y no como Derecho premial, dirección que haría entrar nuestra ciencia en una falsa ruta, frente al peligro de caer no sólo en el ridículo, sino, sobre todo, en una indiferencia moral y en un agnosticismo metafísico bastante grave.

El artículo, brillantemente expuesto, como todos los debidos a la pluma de este Profesor italiano, aprovecha la coyuntura para obtener consecuencias políticas, conforme a la orientación doctrinal italiana de nuestros días.

LEVI, Nino: "LOCUS COMMISSI DELICTI"; pág. 15.

La noción de *locus delicti* hace referencia exclusivamente, según el artículo 6.º del Código italiano, a la acción, omisión y al evento, planteándose un problema exegético fundamental, ya que en relación a los elementos del hecho, en sentido estricto, el delito puede considerarse cometido en tres lugares distintos, según que se considere como decisivo el lugar de la actividad *físico-psíquica* del agente, el del desenvolvimiento del nexo causal o el lugar de la consumación.

El autor afirma que queda por saber todavía si entre esos términos extremos, acción, omisión y evento, queda comprendido todo el *iter criminis*. En relación a esta cuestión, Levi va planteando los problemas referentes al evento, tanto en los delitos de acción como en los de omisión; las cuestiones en torno al delito permanente, continuado y habitual o profesional, para pasar luego a estudiar los problemas referentes a la actividad y los que se derivan de la premeditación, condiciones de punibilidad, acción *liberae in causa*, concurso criminoso y los calificados de delitos de inducción, cuando provienen del extranjero, a fines de cometer una infracción en el interior de otro país.

El trabajo de Levi sugiere una serie de matices muy interesantes sobre problemas que pueden presentarse en torno al problema del lugar de la comisión del delito.

TULLIO LIEBMAN, Enrico: "CONDIZIONE PERSONALE DELL'IMPUTATO DOPO LA CASSAZIONE DELLA SENTENZA DI PROSCIOLIMENTO"; pág. 42.

Sobre el tema de la condición personal del inculpaado como consecuencia de la casación de la sentencia absolutoria que le hubiera devuelto la libertad, con devolución a otro Tribunal para un nuevo juicio, plantea el Profesor de la Universidad de Pavia, autor de este artículo, el problema de la legitimidad de su detención y autoridad que pueda ordenarla, en su caso. La opinión negativa se funda sobre el principio, hoy norma constitucional en Italia, que veda cualquier restricción a la libertad personal del ciudadano fuera de los modos y los casos previstos en la ley. Con ello se dice que se duda a quién puede reconocerse competencia para ordenar la prisión del inculpaado mientras penda el juicio de reenvío, por no ser el Juez instructor que ha perdido la competencia, ni tampoco otra autoridad de la que pueda emanar la orden de detención.

Quienes sostienen la opinión contraria creen que la casación de la sentencia que había absuelto al inculpaado hace revivir automáticamente la situación existente con anterioridad a la sentencia casada, y por ello entra en vigor la orden de prisión que la sentencia anulada había revocado. En otras palabras, que no es necesaria una nueva orden, porque la que se dictó en su tiempo justifica nuevamente la prisión.

Para el autor, este razonamiento no es convincente, por la razón de que no puede hacerse revivir un acto como consecuencia de la anulación de la sentencia, que lo privó de toda eficacia y tratándose de una situación nueva. Con ocasión del problema, Liebman considera en qué consiste propiamente la anulación de una sentencia por obra del instituto de la casación, diciendo que los medios de impugnación establecidos por la ley procesal tienen una semejanza parcial con las acciones de nulidad del Derecho civil, que incluso presentan con ellos un parecido que se refleja en los términos que de ordinario se emplean para señalar ambas instituciones (impugnación, nulidad, anulabilidad, etc.), sin que difieran sustancialmente porque actúen mientras pende una relación procesal.

Así, dice el autor, mientras una sentencia, al anular un contrato, ha alcanzado plenamente su finalidad y produce todos los efectos que le son propios, cuando la autoridad judicial anula una decisión no sólo se limita a este pronunciamiento, sino que al mismo tiempo ha de proveer a dar una nueva conclusión al proceso, pronunciando una nueva resolución. En otros términos, el control de los vicios que afectan a una sentencia impugnada no puede ser un fin en sí mismo, sino sólo un medio para sustituirla por una nueva decisión carente de aquellas anomalías y posiblemente fundada sobre un nuevo y más meditado examen de la causa.

Estos dos momentos lógicos del juicio de impugnación están, en ocasiones, compenetrados en una única fase de procedimiento y encuentran su expresión en una sentencia única, que actúa simultáneamente anulando la resolución impugnada y sustituyéndola por una nueva decisión de la causa. Otras veces, al contrario, el resultado se produce en dos fases procesales diferentes de formulación autónoma, pero de todos modos vincu-

ladas en su finalidad, que es lo que ocurre para Liebman cabalmente en el recurso de casación.

Por ello no es exacto considerar al juicio de reenvío como la repetición del juicio procesal cancelado con la sentencia casada, ni puede admitirse que la casación coloque a las partes en causa en el estado en que se encontraban antes de la sentencia casada. En definitiva, lo que Chiovenda calificaba de sustitución del estado de cosas al que existía antes de la casación. Por ello, concluye el Profesor autor de este trabajo, que siendo la sentencia de casación no una nulidad pura y simple, sino con reenvío a otro Juez para un nuevo debate, deja al inculpado en la condición en que le ha encontrado anteriormente, y si se encontrara en prisión debe continuar en este estado, y, en cambio, si se encuentra en libertad, porque la sentencia anulada lo había absuelto, habrá de esperarse a que el Juez competente provea y decida la causa definitivamente.

Es posible que en un caso determinado, agrega, esta situación se presente peligrosa, porque existan fundados motivos para temer la fuga del inculpado, pudiendo en este supuesto aplicarse el artículo 263 del Código procesal penal italiano, que permite al Juez o al Presidente de la Sala a quien la causa se ha enviado ordenar la prisión del inculpado.

Desde el punto de vista del Derecho español, las diferencias que existen con la casación italiana no permiten llegar a las mismas conclusiones de un modo paralelo. No obstante, el problema puede plantearse en algún supuesto de nuestra casación por quebrantamiento de forma, y la cuestión quedaría resuelta por aplicación de los preceptos reguladores de la prisión, en relación a la autoridad competente para decretarla.

En el fascículo de la revista que comentamos aparecen diferentes notas a algunas sentencias, debidas a Satta, Zuccala, Frisoli, Conso y Pisapia.

Valentín SILVA MELERO
*Catedrático de Derecho penal
de la Universidad de Oviedo.*

Rivista Penale

1948 (Anno LXXIII, serie 3.^a)

Fascículos I-II. Enero-febrero

CARNEŁUTTI, F.: "ABROGAZIONE DEL REATO DI COLLABORAZIONISMO"; págs. 28-41.

* Demuestra que el delito de "colaboracionismo", entendido como superestructura creada por el D. L. de 27 de julio de 1944, y aplicada sobre las disposiciones penales vigentes, militares o civiles, ha sido abrogado en virtud del artículo 25 de la Constitución. Esto no quiere decir que permanezca impune quien traicione sus deberes para con la patria; tales conductas deberán subsumirse en el delito de "traición" (artículos 51 y siguientes Código penal militar de guerra, y artículos 241 y siguientes

Código penal común). Con ello ha vuelto a la normalidad la especial situación jurídica que el decreto creara por motivos de necesaria y momentánea represión. Desde ahora, la legislación común será la encargada de valorar las acciones que por un tiempo se llamaron "delito de colaboracionismo".

En este fascículo: ZERBOGLIO, A.: "RIFLESSIONI SULLA GIUSTIZIA PENALE NELLA COSTITUZIONE"; págs. 42-44, y MACALUSO, G.: "DISCORSOS PER L'INAUGURAZIONE DELL'ANNO GIUDIZIARIO 1948"; págs. 1 y ss.

Fascículo III. Marzo

LUZZANI, A.: "IL PATRIMONIO SOCIALE NEI DELITTI CONTRO IL PATRIMONIO"; págs. 185-191.

El artículo está destinado a estudiar los problemas que plantea la innovación que introdujo el artículo 627 del Código penal, en el que se configura una especial figura de delito contra el patrimonio, que es la sustracción de cosa común, cometida por el copropietario, socio o heredero. El Código Zanardelli (artículo 402) la equiparaba al hurto.

En este fascículo: VITALE, N.: "ANCORA DELL'ESTINZIONE DELL'AZIONE PENALE E NON DEL REATO"; págs. 192-195.

Fascículos IV-V. Abril-mayo

TALLARIGO, C.: "IL PUBBLICO MINISTERO NELLA NUOVA STRUTTURA COSTITUZIONALE DELLO STATO ITALIANO"; páginas 281-288.

M. Scardia y R. Ugazzi dedican sendos artículos al comentario del Derecho penal de 9 de febrero de 1948, que prevé la amnistía para los delitos en materia de abastecimientos.

Fascículo VI. Junio

FOSCHINI, Amadeo: "RILEVANZA PENALE DEL MANDATO A SOTTOSCRIVERE"; págs. 459-478.

Se aborda un tema (relevancia penal de la autorización de firma) que, según el autor y la objetiva costatación de la doctrina, ha sido poco tratado y siempre de forma superficial. La jurisprudencia, sin embargo, ha manifestado repetidamente su oscilante criterio. Ahora, en la sentencia que sirve de base al artículo, fallando en el sentido de que constituye falsedad en documento privado la oposición autorizada de la firma de otro en una escritura privada. Este parecer obedece a una primitiva línea ju-

risprudencial, en la que se expresó la no credibilidad de la firma que el ordenamiento jurídico exige autógrafa, como elemento de la personalidad y elemento también de la eficacia probatoria del documento, características cuya propia esencia hace que la voluntad contraria de las partes sea inoperante. Tal criterio, a nuestro juicio, exacto, es revisado por el autor, quien concluye abogando por la necesidad de que estos casos sean juzgados teniendo en cuenta los aspectos del dolo, del consentimiento y de la legitimidad del hecho. La impunidad deberá decretarse cuando el fin fraudulento no exista.

LOASSES, C.: "DELLA DEFINIZIONE GIURIDICA DEL FATTOREATO E SUOI EFFETTI"; págs. 485-490.

Desde el punto de vista procesal se analiza la influencia que ejerce en el proceso la definición del hecho delictivo por el que ha sido incoado. Esta definición puede ser establecida por el Ministerio Público, quien puede modificarla en cualquier momento. El Juez no podrá cambiarla, estando facultado solamente, y cuando la tenga por errónea, a evitar las injustas consecuencias a que su aplicación daría lugar. Reservará hasta la sentencia definitiva calificar al hecho con aquel título de delito que, según su opinión, sea el más exacto para definirle con absoluto rigor.

En este fascículo: **IANNITTI PIROMALLO, A.:** "APPLICABILITA DEL CAPOVERSO DELL'ART. 152 DEL CODICE PROCEDURA PENALE IN CASO DI MORTE DELL'IMPUTATO"; págs. 479-484.

Fascículos VII-VIII. Julio-agosto

ONDEI, Emilio: "OSSERVAZIONI SULLA NOZIONE DI SOGGETTO PASIVO DEL REATO"; págs. 583-587.

A efectos procesales, y para aclarar quiénes son los titulares del derecho de querrela y del ejercicio de la acción civil, el autor precisa la noción de sujeto pasivo y las distinciones existentes entre éste y el "perjudicado". El concepto de "perjudicado", nota Ondei, es distinto según se refiera al lenguaje jurídico o al lenguaje común; sujeto pasivo será siempre un concepto técnico-jurídico: aquel que sufre un daño o perjuicio en un bien o interés jurídico que constituye la razón de existir de la norma penal, que representa, en suma, el fin perseguido en la actividad normativa específica. Seguidamente, estos problemas son aclarados y contemplados en relación a cada delito. Al final se propone, para orillar la desconfianza que la legislación y la Magistratura muestran contra el instituto de la parte civil, ampliar el derecho de querrela a todo aquel "que es ofendido en el derecho o interés que constituye la razón de la norma sancionadora y a aquel contra el cual se dirige inmediatamente la conducta del culpable".

En este fascículo: P. AUGENTI, G.: "ANCORA BREVI NOTE SULL' ONERE DELLA PROVA NEL PROCESSO PENALE"; págs. 588-593, y CATALINI, F.: "PREGIUDIZIALITA DEL GIUDICATO CONTRO IL DIFFAMATO NEL GIUDIZIO DI DIFFAMAZIONE"; págs. 594-597.

Fascículo IX. Septiembre

Los dos artículos doctrinales que se publican en este fascículo están agrupados bajo el título común de "Rassegne di giurisprudenza". El primero (págs. 765-768) es de G. P. Augenti; lleva el subtítulo "Funzione della giurisprudenza", y es una notable alabanza de la gran tarea a la que el Tribunal Supremo se dedica con abnegación y sacrificio, haciendo —dice el autor— "que la justicia italiana esté en el primer puesto entre las naciones que tienen o que presumen de tener civilización": el juicio no deja de ser temerario. El segundo (págs. 769-803) es de P. Glinni, "Le decisioni della Corte Suprema in tema di Diritto processuale penale". En él se analizan los criterios y direcciones jurisprudenciales en materia de "acción" (civil y penal, de las partes (Ministerio público), defensores), de las "notificaciones", de los "términos", de la "instrucción" (actos preliminares a la instrucción, libertad provisional, instrucción formal e instrucción sumaria), del "juicio", del llamado "juicio de primer grado", de los "recursos" y de la "ejecución". Todo ello en visión rápida, aunque concebida con gran criterio de sistematización.

Además, el fascículo contiene dos notas: "Diritto, diritti e cose diverse da questi", de E. Buda (págs. 804-810), y "Sull inizio dell'azione penale" (págs. 811-815), de G. Millimaggi.

Fascículo X. Octubre

FUNARO, Giorgio: "SULL'OMICIDIO PASSIONALE"; págs. 907-915.

Con gran elegancia de estilo y no mucha doctrina, el autor se sumó al ya desmedido número de los que han tratado el tema de si el homicida pasional obra o no con absoluta consciencia y voluntad en sus actos, o, lo que es lo mismo, si está en condiciones de capacidad para serle reprobado el resultado delictivo causado por él. Funaro toma como punto de partida una tajante declaración de Cecchi en la que afirma que "los homicidas pasionales son tan delincuentes—y para nosotros bastante más—como los otros". Tal valoración, evidentemente, es desmedida, ya que hay que reconocer—lo hace el autor—que está de acuerdo con el artículo 90 del Código penal italiano, en el que se prescribe que los estados emotivos y pasionales no excluyen ni disminuyen la responsabilidad. Funaro cree que esta disposición lleva en sí toda la esencia de la dictadura que le dió vida "en la que todo debía ser subordinado al interés del Estado". ¡Demasiado ingenua la crítica y buen escape para huir de razonamientos más jurídicos! Las conclusiones, por último, son: necesidad de revisar

ese artículo 90 y obligación del juez de valorar, en cada caso de homicidio pasional, si el autor poseía completa capacidad de entender y de querer.

En el mismo fascículo: Una brevísima nota de **BATTAGLIA, Achille**: “**BLOCCHI STRADALI E VILENZA PRIVATTA**”; págs. 916-918. Y un artículo de **ALOIS, Ugo**, sobre “**PREMESSE DI SISTEMA SULLE IMPUGNAZIONE PENALE**”; págs. 893-906.

Fascículos XI-XII. Noviembre-diciembre

ALTAVILLA, E.: “**DELINQUENZA ENDOGENA COSTITUZIONALE E POST-COSTITUZIONALE**”; págs. 1021-1047.

Es sabido que la escuela italiana de antropología criminal, cuya crítica no es de este lugar, consideró, primeramente, que el delincuente era un ser tarado por diversas causas, que, en último lugar, podían conformar al delincuente nato; esas condiciones eran tenidas, casi siempre, por congénitas. Sabido es también que otra dirección posterior, siempre dentro de los límites de la antropología criminal, extiende los factores, o causas influyentes en la degeneración amoral a aquéllas que actúan con posterioridad a las propiamente endógenas. Una persona normal, en definitiva, puede llegar a ser criminal por una causa patógena. A estos factores “post-constitucionales” dedica Altavilla su artículo. Entre ellos estudia: la criminalidad post-encefálica (génesis, diversas manifestaciones, y delitos de los post-encefálicos); la inmoralidad post-traumática, que puede dar lugar a sensibilizar una predisposición, a crear una psicosis de la que derive el delito, a la imbecilidad moral, a la constitución de una personalidad psicoemotiva, a la debilitación de la sexualidad y a la ineptitud profesional; la influencia del alcohol (como factor hereditario, como perturbador transitorio de la consciencia y voluntad, y como causa de enfermedad mental); la influencia del alcoholismo habitual y otras formas de intoxicación. Seguidamente pasa revista a la llamada inmoralidad epiléptica, a la relación entre tuberculosis y criminalidad (delitos más frecuentes), y al proceso sifilítico y su valoración como etiología del delito.

Todo este programa está expuesto, indudablemente, con manifiesta seriedad científica, yendo acompañado de buen aparato crítico y bibliográfico, pero no por ello puede dejar de suscitar las reservas que, en buena posición criminológica, jurídica penal, y cristiana, rodean a la antropología criminal entendida al modo de Altavilla.

En este número:

BERTI, E.: “**VERTENZE AGRARIE E REATI**”; págs. 1048-1052; y
GRIECO, A.: “**MANCATA PROPOSIZIONE DELL'ECCEZIONE DI INCOMPETENZA NEL GIUDIZIO DI PRIMO GRADO**”; págs. 1053-1063.

En todos los fascículos se publica la acostumbrada Sección de Jurisprudencia, muy abundante, sistemática y con frecuentes notas, una Sección de Legislación y una reseña bibliográfica. El tono general de los doce

fascículos que integran el año 1948 es, sin embargo, menos laudable que las anteriores entregas de la *Rivista penale*. Creemos que su prestigio, su tradición y buena acogida la exigen más profusión de firmas acreditadas y el desembarazarse de cuando en cuando de ese tono excesivamente práctico (más que práctico, exegetico) que se percibe en los números señalados.

1949

Año LXXIV. Serie 3.^a

Fascículo I. Enero

MIRAULO, G.: "DISCORSO PER L'INAUGURAZIONE DELL'ANNO GIUDIZIARIO 1949"; págs. 3-30.

Concebido en la forma acostumbrada, el discurso de Miraulo tiene el singular atractivo de abordar los problemas a que da lugar la Administración de la justicia en la Italia de hoy. Después de esta revisión crítica, hace un recuento meramente descriptivo de la actividad del Tribunal Supremo, resaltando de inmediato los criterios jurisprudenciales en materia civil y penal.

Fascículos II-III. Febrero-marzo

TOESCA DE CASTELLAZZO, G.: "GLI EFFETTI RETROATTIVI DELLE SANZIONI CONTRO IL FASCISMO E L'ART. 25 DELLA COSTITUZIONE"; págs. 77-86.

Se examinan las consecuencias sustanciales y formales de la abrogación de los efectos retroactivos en orden a los delitos de colaboracionismo y a las sanciones contra el fascismo.

Fascículo IV. Abril

ALLEGRA, G.: "POSIZIONE E QUALIFICA DEL SOGGETTO ATTIVO DEL REATO"; págs. 153-172.

El artículo va dividido en dos partes: la primera, destinada a fijar la "posición" del sujeto activo, y la segunda, a los problemas de la "calificación". En la primera examina el autor la posición del sujeto activo con relación al pasivo y al bien jurídico; la posición en la teoría general del Derecho; la posición específica o cualificada y la distinta relevancia jurídica que adquieren las varias posiciones—constitutiva, modificativa, etc.—en que puede encontrarse el sujeto activo.

En forma de comentario: BATTAGLIA, A.: "SULLA LIBERTA PERSONALE DELL'IMPUTATO"; págs. 172-185.

M E J I C O**Revista Jurídica**

Tomo VI. Número 2

PALACIOS, Ramón: "LA PENA"; pág. 101.

El autor del ensayo, después de analizar y criticar las teorías de la pena, como reacción al delito y el sentimentalismo de Voltaire, contra la crueldad de las sanciones, se inclina a la concepción de Bentham, en sentido de "un mal impuesto con arreglo a las formas jurídicas a quienes están convictos de un hecho prohibido por la Ley", y con la mira de "impedir semejantes actos"; y que si se justifica es por su utilidad, por el bien que produce, lo contrario es simple crueldad. Estudia la desigualdad de la aplicación de las penas en el Derecho azteca, recordando las impuestas al ebrio plebeyo, a las mujeres públicas y rufianes y las que se aplicaban en "la embriaguez de noble y de edad madura".

La justicia, en la pena, encuentra un escollo difícil de salvar desde su origen mismo, desde la previsión de los delitos y el establecimiento de las sanciones congruentes. El Derecho penal es el *mínimum ético* que la clase imperante en el poder necesita para conservarse. "Los polos en materia legislativa lo demuestran—dice Palacios—; cualquier Ley feudal europea y el Código penal soviético de 1926 nos confirman en el criterio de que merecen un sitio especial en tipificación ciertos hechos u omisiones que van contra esa clase, y una sanción más grave cuando se estima que ellos minan, más fuertemente que otros, esa seguridad clasista."

Ferri había apuntado la idea en aquellas trascendentales conferencias que sustentó en Bruselas en el año 1900, que la justicia penal ha sido siempre "la defensa de los intereses de la clase dominante y es la adaptación forzosa de la mayoría a los intereses de la minoría". El medio más eficaz para la realización íntegra del sistema penal proclamado por Dorado Montero es el arbitrio judicial absoluto con derecho de incriminación no ajustada a la Ley. Esto no obsta a que se reglamente el estado peligroso sin delito, como ocurre con las medidas de seguridad, como lo hiciera la Ley española de Vagos y Maleantes de 4 de agosto de 1933.

GONZALEZ BUSTAMANTE, J. J.: "LAS REFORMAS PENALES"; página 135.

Este magnífico estudio ha sido publicado en tres números—2, 3 y 4 del tomo VI—y responde a divulgar la decisión del Gobierno de la República mejicana de proceder a una revisión de las Leyes penales, para ponerlas a tono con las necesidades de la época y transcurridos dieciséis años de estar en vigor la actual legislación, con innumerables reformas y conveniencia de sujetarla a revisión. El Código penal mejicano de 1871, inicia en aquel país la labor de codificación. Con anterioridad el sistema penal se caracterizaba por el sufrimiento infligido al penado. Teóricamente se

suprimieron las penas de trabajos forzados y en obras públicas y se procuró que la pena tendiera a su finalidad esencial: la corrección del delincuente. El aludido texto legal es obra de la Escuela correccionalista española; los nombres de Pacheco, Silvela y Giner de los Ríos estuvieron en el espíritu de los comisionados mejicanos, y aunque sintieron repugnancia por mantener la pena de muerte, no fué abolida, ante la desorganización que existía en la sociedad mejicana, los vínculos sociales se hallaban seriamente quebrantados y todos se preocupaban por su personal conveniencia. Desde 1857 los miembros del Congreso Constituyente de *Querétaro* habían pensado en la supresión de la pena de muerte, pero las condiciones caóticas en que se encontraba el país no lo permitían y el Estado carecía de fuerza suficiente para proteger los intereses de los ciudadanos.

En la última década se desarrolló una gran manía legislativa, y con suma ligereza se promulgaron las Leyes para derogarlas a los pocos días. El Código de 1871 es el que ha tenido más larga vida, y durante sesenta y ocho años sirvió de instrumento para salvaguardar los intereses sociales; el Código de 1929 fué de efímera vida por su difícil y complicada aplicación; el de 1931, de tipo ecléctico, con acentuada filiación a la escuela positiva, y el que se proyecta elaborar, de coordinación para luchar eficazmente contra la delincuencia, es censurado por González Bustamante, que considera innecesaria la definición del delito en la Ley penal, concepto heredado de la legislación española del siglo XIX. La definición del legislador mejicano de 1881, "la infracción voluntaria de una Ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda", recuerda a la del Código español de 1822. Ni el Fuero Juzgo, ni el Fuero Real, lo definieron; incidentalmente se dijo en las Partidas que es "mal fecho que se face a placer de una parte e a daño e a deshonra de otra". El Código italiano tampoco lo define, pero en el título primero, y bajo la rúbrica "della lege penale", marca un criterio científico y una orientación definitiva, que no puede ser otra, a juicio de González Bustamante, que la teoría de la tipicidad que aportó Ernesto Beling.

Hoy día la mayor preocupación del mundo jurídico es la estructuración de las bases para un buen sistema penitenciario y la simplificación de las Leyes procesales, quitando todo obstáculo para que la justicia se reparta pronta, cumplida y bastante. Para destruir la intención dolosa, referidas las dos formas que fundamentan la teoría de la culpabilidad, y que tiene un proceso esencialmente subjetivo, es menester valorizar las presunciones de culpabilidad, y debe ser el resultado de un escrupuloso examen. El Código de 1929 consagró el estado peligroso del delincuente y disminuyó los grados del delito, reduciéndolos a dos: el conato y el delito consumado, que aceptó el de 1931; y en materia de codelincuencia siguió la tradicional división en autores, cómplices y encubridores.

La métrica de las penas que implantó el Código penal de 1871 y que convertía al juez de lo penal en un autómatas, fué suprimida en 1931, que fijó para los delitos en particular un mínimo y un máximo de penalidad y puso en manos de los Tribunales el arbitrio judicial con las necesarias limitaciones; y el juez goza de libertad para la imposición de las penas, moviéndose del mínimo al máximo de la penalidad señalada para cada

delito, de acuerdo con las circunstancias que concurran en su comisión.

Concluye el interesantísimo estudio con una historia de la legislación penal como inmediato antecedente de las Leyes que actualmente rigen y de la reforma proyectada.

ALMARAZ, José: "LABORATORIOS DE BIOLOGIA CRIMINAL Y CLINICAS DE CONDUCTA"; pág. 147.

No hay "Biología criminal"—al decir del autor del presente artículo—por carencia de *delito natural* y de *tipo antropológico o psicológico del delincuente*; el funcionamiento mental de los delincuentes es el mismo que el de los no delincuentes, es decir, las mismas Leyes mentales y los mismos mecanismos psíquicos preceden los actos heroicos, los delitos y los actos indiferentes para la sociedad. De modo que se trata, no de "Biología criminal", sino de aplicación de los datos y métodos de la Biología para explicar la conducta del delincuente como *hombre real*. En su consecuencia, no puede hablarse de clínica de conducta, sino de clínica criminal. En el laboratorio se hacen las investigaciones para el conocimiento de la personalidad de cada recluso, como un medio para conocer y calificar la peligrosidad.

De aquí que surjan los siguientes problemas: 1.º El relativo al conocimiento de la peligrosidad criminal del infractor. 2.º El de la elección del tratamiento adecuado para inocularizar al delincuente.

Tomo VI. Número 3

PALACIOS, Ramón: "EL DELITO PRETERINTENCIONAL"; pág. 185.

La definición del delito ultraintencional dada por el Código de Defensa social de Veracruz Llave, es innovación en materia legislativa, dentro de los límites del país, ya que en otros Códigos se alude al exceso de daño, presido por culpa inconsciente, o culpa consciente, o dolo eventual. La definición del tercer párrafo del artículo 7.º del citado Código dice: "Existe infracción preterintencional cuando se causa un daño mayor que aquel que se quiso causar, con dolo directo respecto del daño querido y con culpa con representación o sin representación con relación al daño causado". El escritor relaciona este aspecto legal con el doctrinal de Porte Petit, Agustín Martínez, Peco, Soler y Carrara, que investigando el homicidio preterintencional, afirma que este delito se nutre de dos condiciones separadas: 1.ª Que el agente tuviere ánimo de lesionar la persona del interfecto; 2.ª Que no previese actualmente la consecuencia legal, si bien podía preverla.

En resumen, este delito, sin asilo en las Leyes penales de Méjico, se halla cumplidamente en la legislación veracruzana, tanto en definición como en penalidad.

CHICO GOERNE, Luis: "LA ESTRUCTURA FORMAL DEL DERECHO PUNITIVO"; pág. 253.

Consta el ensayo de cuatro capítulos, que responden a los titulares siguientes: El Código penal y el pensamiento sociológico-político; El pensamiento sociológico-político contemporáneo; Conclusión; Sugestiones legislativas.

LAZARO SALINAS, José: "LA PERSONALIDAD DEL DELINCUENTE Y SU RESPONSABILIDAD ANTE EL DELITO"; pág. 265.

La cuestión penal no se circunscribe al aspecto puramente realista, sino que está ligada al problema humano, a la psique, a la fisiología, a la anatomía del hombre delincuente; pero antes de que existiera la psiquiatría y la psicología criminal, hubo un gran observador de hombres, Miguel de Cervantes Saavedra, con sus personajes, Don Quijote, Sancho y el Licenciado Vidriera, cada uno de los cuales responde a un tipo psicológico, hoy perfectamente definido.

En la mayoría de los países en la actualidad se hace caso omiso de la condición psicológica del delincuente. Méjico no cuenta con ninguna estadística sobre la personalidad de los delincuentes. Los individuos de personalidad psicopática abundan en las prisiones. A esta realidad de la delincuencia es a la que debe enfrentarse la Comisión revisora del Código penal mejicano. El problema está en tomar en cuenta la personalidad del delincuente para fijar su responsabilidad.

Tomo VI. Número 4

MARTINEZ PINEDA, Angel: "REFLEXIONES SOBRE EL PERDON JUDICIAL"; pág. 281.

"Negar acogida, dice el autor, al perdón judicial es plegar las alas en ademán de cortedad frente a Hobbes, el brutal mantenedor del *homo homini lupus*, máxime estando reconocidos en el Derecho mejicano la amnistía y el indulto por gracia y la libertad provisional, que son propiamente casos de perdón". El articulista, al defender su inclusión, establece las bases y condiciones para otorgarle: a) Que el infractor sea primario; b) Que su actitud haya obedecido a motivos excepcionalísimos; c) Que se otorgue solamente en los delitos cometidos por imprudencia; d) En todos los delitos leves.

El perdón descansa en el arrepentimiento. Estriba en un no querer ya, en un detestar enérgico y rotundo de lo que se amó al delinquir. Enumeradas las bases y condiciones para el otorgamiento del perdón, los jueces deben estudiar la personalidad del delincuente, investigar las causas de la conducta y el proceso de su evolución, a fin de que pueda apreciarse el grado de peligro que representan. Por ello deben poseer amplios conoci-

mientos psicológicos y sociológicos, a través de su formación profesional, para otorgar el perdón no a ciegas, sino adaptado a la verdadera naturaleza del delincuente.

LIRA, Miguel M.: "REFORMA DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO PENAL"; pág. 289.

Dicho artículo está redactado en los términos siguientes: "El que se apoderare de una mujer por medio de la violencia física o moral, de la seducción o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico sexual o para casarse, se le aplicará la pena de seis meses a seis años de prisión o multa de 50 a 500 pesos". Este delito, a juicio del autor, debe ser excluido del título 15, que comprende a los delitos sexuales, y ser incluidos entre los que atacan el orden de las familias y las buenas costumbres.

D. M.

S U I Z A

Revue de Criminologie et de Pollice Technique

Abril-junio 1948

MARTIN HOWE, M. C., Ronald: NEW SCOTLAND YARD. "LA RECHERCHE CRIMINELLE, SON ORGANISATION ET SES METHODES"; pág. 83.

Este artículo, que ya fué publicado en la *Revue Internationale de Pollice Criminelle*, es altamente interesante. El crimen tiene un remoto origen en la sociedad humana y, al menos que nuestra naturaleza se transformara profundamente, subsistirá tanto como la sociedad misma. Las causas de la criminalidad son numerosas, y su estudio abarca un extenso dominio, por lo que no cabe duda que la criminología despierta la atención de los estudiosos. "Los funcionarios investigadores no son—dice el autor—ni superhombres ni tontos, pero son hombres como los demás, cuya vocación y tarea consiste en dilucidar el crimen y en presentar a los autores a la justicia". El éxito requiere la reunión de cuatro factores: sentido común, mucho trabajo, formación técnica y experiencia. Todos los policías saben que su primer deber es prevenir el crimen, y que no debe disociarse su persecución de la indagación criminal, aunque las dos expresiones son frecuentemente sinónimas.

Los orígenes de la moderna "Criminal Investigation Department", de que es Director el autor del trabajo que examinamos, se encuentran en los "Bow street runners" (sargentos de Policía), que constituyeron el Cuerpo formado por Henry Fielding. Se trataba de investigadores, y su número fué siempre muy limitado. En 1782 se constituyó un Cuerpo de Policía llamado "the Patrols" (patrullas), subordinadas de la autoridad

de los Magistrados de "Bow street". En 1892 se crea la "Metropolitan Police Force", que fué reorganizada en 1837, 1839, 1868, 1878, 1884 y 1941. Con la última modificación recibieron el nombre de "Aids", que quiere decir auxiliares del "Criminal Investigation Department"; de tal manera que todo funcionario que ingresa en la "Metropolitan Police" es un candidato al "Criminal Investigation Department", y primeramente, durante un lapso de tiempo determinado, realiza el servicio en la vía pública. Si lo ejecuta y se conduce bien en el aprendizaje, sus cualidades son entonces puestas a prueba y es designado como "aid to C. I. D.", y las funciones encomendadas son las que tienen por objeto prevenir el crimen y proceder al arresto de los autores.

PITTARD, Eugène: "APPLICATION DE L'ANTHROPOLOGIE MORPHOLOGIQUE AUX RECHERCHES HISTORIQUES ET JUDICIAIRES"; pág. 96.

"Para determinadas observaciones morfológicas con las adquisiciones variadas y progresivas en el espacio y en el tiempo, la Antropología, que viene a ser la Anatomía humana comparada, es utilísima a las indagaciones de muchas ciencias y, en particular, a la criminalística"—comienza diciendo el docto Profesor de la Universidad de Ginebra—. "Constituye—agrega—una ayuda inapreciable, algunas veces indispensable, en las investigaciones de la Medicina legal y en las preocupaciones dudosas históricas. No se trata únicamente de analizar cierta circunstancia aisladamente para fijar con la mayor certeza los cambios posibles en lo tocante al sexo, la edad, la estatura, el hábito general del individuo, sin poseer el conocimiento perfecto del esqueleto."

La comparación de las razas entre sí demuestra que en ciertos detalles de la construcción anatómica, los hombres son diferentes. Se sabe, por ejemplo, que, por la morfología general del cráneo y de su cara, por la disposición de su cintura, por las proporciones de tamaño del busto y de las piernas, un negro se diferencia notablemente de un blanco, y entre los blancos mismos existen también variedades morfológicas y modificaciones fundamentales. Prosigue el escritor, comparando la diferenciación sexual que el esqueleto presenta, la determinación de la edad aproximadamente por las suturas craneanas en los adultos, la espalda, el codo, cadera, rodilla, que no son iguales en desarrollo entre los adultos del mismo tiempo.

Muchas tentativas de identificaciones históricas o judiciales han encontrado sus fuentes en la Antropología, y las experiencias del laboratorio han comprobado la certeza de los hechos. Dos de estas tentativas célebres cita el Profesor Pittard, explicando el proceso de los impostores o falsos personajes que pretendían suplantar a los verdaderos: la primera, la identificación de Luis XVII, y la segunda, la del Almirante americano Pablo Jones, verificadas por Leoncio Manouvrier en el Laboratorio de Antropología de París, y por el capitán Papillault en la Facultad de Medicina de la citada ciudad, respectivamente.

MITKOWITCH, Rista: "LE CRIMEN COLLECTIF"; pág. 101.

Recoge el artículo en cuestión las más modernas orientaciones en psicología que consideran a la multitud como una reunión de hombres, formada por elementos contradictorios, desde la simpatía y la solidaridad hasta el desbordamiento de las pasiones.

REID, John E.: "METHODE SCIENTIFIQUE POUR DECELERE LE MENSONG"; pág. 112.

En la actualidad las autoridades policiales disponen de métodos científicos basados en reacciones fisiológicas controlables en el curso de los interrogatorios. El "lie-detector", aparato para descubrir la mentira, no es una máquina automática que la determine infaliblemente, sino un aparato que registra las alteraciones fisiológicas producidas por los *stimulis* provocados por un interrogatorio y que pueden ser estudiados a manera de *índices de la mentira*. En Chicago emplea la Policía un aparato de este tipo que constituye, al decir del autor de este artículo, un auxilio precioso en las informaciones criminales

Octubre-diciembre 1948

LAMBERT, Luois: "L'INTERROGATOIRE POLICIER EN FRANCE"; página 248.

Consta el artículo de los epígrafes que siguen a una Introducción, titulados: Importancia de la confesión. Paradoja de la misma. Diferentes factores de la confesión. a) La necesidad de detener al criminal; b) La necesidad de explicarse; c) La repugnancia de lo ilógico; d) La impotencia para saber mentir; e) El orgullo del criminal; f) La esperanza de un mejor éxito judicial. Reglas prácticas de aplicación en la ejecución de los interrogatorios: 1.º Interrogatorio de justificación. 2.º El interrogatorio del confeso. 3.º El interrogatorio de "encerrarse en la negativa".

MUTRUX, M.: "ROMANS DE CRIME ET DE POLICE"; pág. 276.

Cree el autor del artículo que Inglaterra, América, Francia, Italia y Suiza no dan abasto a satisfacer los gustos del pueblo con este género de producciones, que recuerdan los orígenes primitivos de la novela y el sentimiento artístico infantil popular. Esta observación le hizo consultar los catálogos de las bibliotecas públicas, y comprobó que precisamente las páginas más manoseadas por los lectores eran las que figuraban con los títulos de novelas folletinescas, y muy especialmente las de aventuras y policíacas.

GRASSBERGER, Roland: "QU'EST-CE QUE LA CRIMINOLOGIE?";
página 3.

Los trabajos preparatorios del Segundo Congreso Internacional de Criminología, que celebró sus sesiones en París en enero del corriente año, mostraron que no existía un criterio uniforme en Criminología. Cada especialista científico, dentro de su campo de acción, se esforzaba en acentuar en sus estudios la personalidad del delincuente y el esclarecimiento de las causas del delito; con tal punto de partida se le delimitan importantes dominios, situándolos en diferentes disciplinas, que nunca deben apartarse de la investigación, siendo preciso proceder al examen particular de la esencia de la Criminología, ya que en cada libro presenta un contenido general, aunque con título distinto.

El origen de toda indagación criminológica está en el delito y su autor, y, por tanto, es imperativo colocar a la cabeza de las ciencias penales el "examen del estado criminal", lo que constituye una especie de "fenomenología criminal", que es, en primer lugar, una ciencia descriptiva, en tanto que la "biología criminal" es una ciencia explicativa.

El conocimiento de las formas exteriores del crimen es también una condición indispensable de la aplicación del Derecho; la justa apreciación de un gran número de nociones normativas del Derecho penal pide que le sean familiares las realidades criminales; sin ellas, aquella crueldad que las motiva, aquel grado de peligro que representa o aquel tormento que aplica, están ordinariamente ligados a la realización del crimen, y pueden, en casos especiales, pronunciarse con una pena más severa hacia el culpable, a causa de la *crueldad particular*, de su carácter *extraordinariamente peligroso* o de los *sufrimientos* que produce y que con actos ejecuta. En el cuadro de la ciencia de la personalidad criminal, rama de la Biología, se estudian las particularidades psíquicas del delincuente, investigando las influencias del sexo, la edad, estado de salud, constitución somática, etc. Estos nuevos métodos conducen a distinguir y separar la antropología criminal de la psicología criminal, demarcando sus dominios. La ciencia de las influencias criminógenas externas tiende, con el nombre de sociología criminal, a relacionar la influencia que la conducta social ejerce sobre las condiciones de la vida externa del individuo, el medio familiar económico o cultural, la acción del sol, del clima, la variación de las estaciones, filiación ilegítima, orfandad, desavenencias matrimoniales, etc. Mutuamente han influido y contribuido al progreso de la Criminología la ciencia de la instrucción, la medicina legal, la profilaxia y la psicología del proceso penal, dando lugar a nuevas ramas criminológicas: profilaxis de la criminalidad, ciencia de los medios políticos y sociales en la lucha contra el crimen, pedagogía curativa, modificándose la penología, que a su vez ha creado la ciencia de seguridades contra el ataque criminal. Concluye este notabilísimo trabajo con un cuadro sistematizador del criterio del escritor en sus conocimientos de criminología, sistema que resume las ciencias auxiliares del Derecho penal en tres grandes grupos: I. Estudio de la realidad criminal. II. Estudio de los hechos procesales. III. Estudio de la defensa anticriminal.

GRAVEN, Jean: "QUELQUES REFLEXIONS SUR L'OFFICE DU BOURREAU"; pág. 25.

La ejecución de la pena de muerte desde los orígenes del Derecho, ya por la colectividad o por la familia, es un fenómeno general, y se explica que en las épocas en donde la responsabilidad no era todavía personal fundada en la responsabilidad individual, fuese la colectiva familiar basada sobre la solidaridad de las comunidades sociales primitivas. Y tenía que ser la responsabilidad colectiva, porque se trataba de un crimen público, de la naturaleza de la idolatría o de la traición, que violaban la Ley divina al propio tiempo que era la del Rey o de los Pontífices que la habían promulgado, y sobre el lugar donde se había derramado la sangre o la tierra que ocupaba el culpable, tenía que atraerse la cólera divina, y el castigo caía sobre todos, mientras el crimen no hubiera sido expiado. Era necesario aplacar la ira de la divinidad vengadora, y el pueblo en masa tomaba parte en la expiación, en la reparación del mal y en su propia salud; de ahí los grandes suplicios de la antigüedad, la lapidación para que cada uno arroje la primera piedra al culpable, la hoguera purificadora que cada cual alimenta, y el arrojar al culpable desde lo alto de una roca escarpada en presencia del pueblo reunido.

La faz de las cosas cambia con el transcurso de las formaciones históricas; adviene una concepción diferente en el poder público encargado de mantener el orden y el respeto a la Ley, y surge un derecho represivo investido de todos los atributos de la soberanía, a modo de prerrogativa esencial de las funciones del Estado. Solamente esta institución es la autorizada para ejercer la alta justicia y designar al ejecutor que aplica la pena de muerte. El autor de este trabajo, ilustre Profesor de Derecho penal en la Universidad de Ginebra, se inclina por la abolición de la pena de muerte y la supresión de los ejecutores.

GENANNERET, Pierre: "BREVES REFLEXIONS SUR LE PROBLEME DE LA CRIMINALITE JUVENILE"; pág. 44.

¿Cuáles son los medios de prevenir y de combatir el desarrollo de la criminalidad juvenil?, se pregunta el autor de este trabajo. Cuestión es ésta de política criminal que resuelven la profilaxia y la terapéutica; pero lo más importante es el peligro social que se manifiesta por los antecedentes del delincuente, por su manera de obrar, por sus caracteres, su personalidad y su temperamento.

Resume el autor del trabajo, en pocas líneas, las ventajas que reporta la prevención y las medidas de seguridad que demanda la protección a la infancia abandonada y delincuente, para terminar con la siguiente afirmación: "Cuando el problema de la infancia o de la adolescencia del delincuente esté resuelto, el de los adultos también lo estará automáticamente".

KOHLER, Claude: "LE CINEMA ET LES ENFANTS"; pág. 48.

Examina el autor de este artículo la influencia nefasta que los *films* y las novelas policíacas ejercen en los cerebros infantiles, pudiendo considerárseles como una de las causas determinantes de los actos delictivos. Refuerza sus argumentos con un suceso en Brasil en 1938, que originó una verdadera catástrofe. Una película que lleva por título "Los bandidos del aire" había sido proyectada en una función especial para niños. En una determinada escena uno de los personajes de la pantalla iba a disparar sobre su adversario. Un niño que estaba de espectador, impresionado, no pudo reprimir el grito de "¡Fuego!". Estalló en la sala el pánico, que revistió caracteres de locura colectiva, creyendo niños y adultos que había estallado un incendio en el local, precipitándose atropelladamente hacia la salida, lo que produjo la muerte a 46 niños.

Solicita el escritor de los Poderes públicos que se dicte una Ley, a imitación de las que existen en otras naciones, que prohíba a los menores de dieciséis años la entrada en esta clase de espectáculos, a no contar con una autorización especial del Ministerio de Justicia, por medio de la oportuna Comisión de Cultura.

D. M.

VENEZUELA

Revista Jurídica

Enero-diciembre 1945

MENDOZA, José Rafael: "EXPLICACIONES ACERCA DEL PROYECTO DEL CODIGO PENAL VENEZOLANO"; pág. 2.

Documentado trabajo del Director de esta publicación, que contiene comentarios acertadísimos de los artículos 1 al 5 del proyecto de Código penal. El artículo 1.º recoge el principio de legalidad de los delitos y las penas, *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, que representa una regla de seguridad para el ciudadano. "la Carta Magna de la libertad individual", como la denominó von Listz. El artículo 2.º establece la irretroactividad de la Ley penal. En el 3.º y 4.º, dedicados a la aplicación de la Ley penal en el espacio, se reconocen cuatro sistemas de aplicación de la Ley penal: a) El de la territorialidad absoluta; b) El de la defensa; c) El de la personalidad o de la nacionalidad; d) El de la defensa mundial o de extraterritorialidad. Adoptados todos los sistemas combinados con un criterio eléctico, recogiendo las conclusiones del Congreso de Unificación del Derecho penal de Varsovia en 1927.

Finalmente, el artículo 5.º reglamenta la extradición, como la entrega de un delincuente por el Estado en donde se ha refugiado al Estado en donde se cometió el delito, que lo solicita para castigarlo, y no podrá concederse por delitos políticos ni por infracciones conexas por estos delitos, ni por delitos comunes cuya represión obedezca a fines políticos,

ni por ningún hecho que no esté calificado de delito por la Ley venezolana. Se considera la extradición como el acto que mayor ayuda presta a las naciones, en la lucha contra la criminalidad, y se rige por la Ley penal, por los Tratados y por los usos internacionales.

URBANEJA, A.: "EL DELITO DE ABORTO"; pág. 16.

El autor del artículo se muestra partidario de la inimputabilidad del aborto como medio de salvar la vida de la madre, ya que entre dos seres, uno formado y otro por desarrollarse, vale más asegurar la vida del primero; y también la inimputabilidad del aborto cuando la gravidez provenga de la violación, por incesto, en razón a que en el primer caso la humillante brutalidad de la concepción, y en el segundo el máximum de inmoralidad unido a la tara de los padres, lo justifican. Inclínase, asimismo, a inimputabilidad por motivos eugenésicos, ya que traer al mundo seres degenerados es maldad que a todos afecta profundamente, aunque el hijo, por su idiotez, nada padezca. El ser concebido, cuyo nacimiento no pone en peligro la vida materna, ni es la obra abyecta de la violencia o del incesto, ni tampoco producto morboso de la herencia de sus padres, constituye un verdadero delito natural y no puede ser impune porque, de hacerlo, se abrirían legalmente las puertas a la propagación de la prostitución femenina, con mengua de la natalidad.

PACHECO, José Rafael: "INCAPACIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO PARA INTENTAR ACUSACIONES EN JUICIOS DE ACCION PUBLICA"; pág. 18.

Se ha negado a la persona jurídica de Derecho privado, tanto en la doctrina como en jurisprudencia, la cualidad de ser acusadora en los juicios de acción pública. De contrario, la tesis afirmativa se apoya en el aforismo jurídico de que "*la capacidad es la regla, y la incapacidad la excepción*". Las Leyes que rigen el proceso penal en casi todos los países civilizados indican quiénes están excluidos del ejercicio del derecho de acusar en juicios de acción pública. El autor del artículo se inclina, en casos de perjuicios causados a sus miembros, a la tendencia de dar capacidad de querellarse a las personas jurídicas agraviadas personalmente, mientras otras teorías la contraen a las entidades de derecho privado, al igual que las de derecho público, ya que pueden ser ocasionadas por un daño directo y sufrir, igual que las personas físicas, "el perjuicio que los hechos punibles irrogan a la comunidad social", pudiendo constituirse en acusadoras en juicio criminal por medio de su representante legal.

NOTICIARIO

EL DR. PEREZ VITORIA EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL

El ilustre Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Barcelona, don Octavio Pérez Vitoria, pronunció, en el Salón de Grados de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, dos interesantísimas conferencias que a continuación vamos a reseñar.

“LA FASE ACTUAL DE LA CONCEPCION PSICOPATOLOGICA DE LA CRIMINALIDAD

El conferenciante a manera de prólogo, hace una somera exposición de la *doctrina psicopatológica de la criminalidad* en sus diversas etapas, para fijarse en la fase actual representada por el *psicoanálisis* y la llamada *psicología individual*. Tras un paralelismo entre las figuras de César Lombroso y Freud, expone brevemente la doctrina general del psicoanálisis (tripartición de la vida anímica, manifestaciones del inconsciente, censura, complejos, significación de la libido) para analizar la explicación freudiana del delito a base del *sentimiento de culpabilidad* que surge, según los psicoanalistas, del complejo de Edipo. En un momento remoto de la Historia, la muerte del padre por los jóvenes de la tribu y la posesión de la madre y las hembras de la misma originan aquel sentimiento que se ha transmitido de generación en generación, y que, “fijado” en el individuo, produce un estado de angustia que sólo desaparece con la ejecución real de un delito. La pena constituye, más bien que un castigo, un medio de alivio a ese sentimiento. El delincuente es, en último término, un neurótico. Se extiende el conferenciante en las diversas modalidades de delincuentes descritos por el psicoanálisis (aquellos *caracterizados por la ausencia del “yo”, neuróticos condicionados, delincuentes carentes de super yo o con un super yo delincuente, por imaginación, por situación, por equivocación, etc.*), para el que la pena, por las razones expuestas, no puede alcanzar la finalidad de prevención general que persigue el Derecho penal, debiendo aquella sustituirse por un tratamiento adecuado a fase de medios psicoanalíticos y pedagógicos.

A continuación expone la doctrina de Alfredo Adler (*psicología individual*), que pretende explicar el fenómeno anímico a base del denominado *complejo de inferioridad*. (*Ser hombre—ha dicho Adler—quiere decir sentirse inferior y aspirar a situaciones de superioridad.*) Aquel complejo, no superado, puede tener su origen en la inferioridad física, en una educación inadecuada, en el abandono moral, en la opresión social, en el mismo en la infancia, en el sexo femenino, etc., y conduce a la neurosis, en casos extremos incluso a la psicosis, a las *perversio-*

nes sexuales a la toxicomanía y a la criminalidad. La no solución por el individuo de sus problemas vitales (*actitud frente al prójimo-profesión-amor*), lleva consigo una falta de capacidad de convicción; de ahí la producción por parte del sentimiento de inferioridad de lo que Adler denomina *ausencia de sentimiento de comunidad*, tras el cual aparece su *desaliento*. El delincuente es siempre un *desalentado*. El portador de un complejo de aquella naturaleza mediante la *protesta viril* busca su *supra-compensación*, siendo el acto criminal una forma de esta última. Existe una correlación entre el neurótico y el delincuente; ambos se basan en la merma de su autoestimación, dominados desde la infancia por su mundo circundante y superponiendo su interés personal al de la comunidad. Sin embargo, el delincuente, a diferencia del neurótico, conoce el carácter antisocial de su conducta, pues queda en él todavía un residuo de sentimiento de comunidad que ha de vencer. La pena, al clásico modo, no hace sino aumentar el desaliento del criminal, debiendo, por tanto, ser substituídas por medidas de carácter psicológicas con finalidad de resocialización.

Al hacer la crítica de estas doctrinas el conferenciante destaca la innegable aportación del psicoanálisis al estudio de la personalidad, con su concepto, aunque no nuevo, puesto de relieve, del *inconsciente*, negando la existencia del complejo de Edipo (ese buque fantasma del que hablara ВУМКЕ), así como de los otros postulados psicoanalíticos, rechazando la explicación de la criminalidad a base de atribuirle un origen morboso (neurosis) a través del sentimiento de culpabilidad y de la liberación del mismo mediante el delito. En algunos casos este fenómeno puede indudablemente producirse; pero en forma excepcional, lo que no autoriza en modo alguno a la generalización. Hay un neurótico delincuente, pero éste pertenece a la psicopatología. En cuanto a la psicología individual padece de idéntico defecto generalizador aparte de su unilateralidad y dar explicación también de casos alejados del hombre normal.

Poniendo término a su conferencia, el profesor Pérez-Vitoria establece la siguiente conclusión: Una explicación psicopatológica no resuelve el problema del origen de la criminalidad como tampoco las doctrinas de carácter biológico o sociológico. Podrán hallar explicación en casos extremos determinados delitos cometidos también por determinados delincuentes; pero pretender establecer una doctrina genética del delito a base de fenómeno o condiciones tan simplistas, contradice la realidad. Nadie delinque *determinado* por un factor ambiental ni psicopatológico (salvo, naturalmente, el enfermo mental, en el que el delito no es sino una manifestación de su enajenación) ni por factores pura y simplemente hereditarios. Estos casos caen de lleno dentro de la Psiquiatría, y explican un número escaso de delitos, mas no los cometidos por el hombre normal. Pese a las afirmaciones de la escuela positiva, ésta y sus doctrinas olvidaron con evidente paradoja *al hombre en el delincuente*. Al hombre en su individualidad, en su personalidad original y singular, la única que puede darnos, con su heterogénea complejidad, una explicación de la conducta delictiva del sujeto. El delincuente colorea su delito de su personalidad, como el artista su obra de arte y el obrero su producción profesional. La acción es al hombre. El acto es consecuencia de la personalidad, y ésta es única, sin repetición posible. Así, en los gemelos univitelinos se concibe una reproducción somática perfecta; pero ni en estos productos biológicos hereditarios de tan afinada semejanza podremos hallar una

personalidad total reproducida. Se ha comprobado, en efecto, que en estos casos la herencia psíquica es inferior a la de naturaleza somática.

La personalidad individual, concebida ésta en amplio sentido, se halla integrada por factores de muy diversa índole (fondo hereditario, facultades de orden psicológico, impulsos, tendencias, elemento volitivo) (Gemelli), e influida, asimismo, por el mundo circundante (impuesto y elegido) del sujeto. La personalidad, puede decirse, pues, que aparece como un producto de cuantos elementos *están en el hombre y, en cierto modo, le rodean*, producto que va integrándose paulatinamente a través de la vida del individuo. El estudio de la total personalidad del autor nos explica lo que pudiéramos llamar la *lógica* del acto delictivo, de aquél y determinado acto delictivo, sin permitirnos, por consiguiente, generalizaciones, ni extraer de la observación individual una doctrina genética de la criminalidad, siempre condenada al fracaso. La explicación a que nos referimos es siempre de orden estrictamente individual. La doctrina de los factores etiológicos de la criminalidad, en el sentido tradicional, puede decirse que ha muerto. El hombre es una unidad en la que los factores somáticos y psíquicos se hallan consustanciadamente unidos y, por consiguiente, no pueden desintegrarse para una pretendida síntesis. Ni la herencia, ni los factores puramente psíquicos, ni el mundo circundante, como elementos aislados, pueden darnos una explicación del acto delictivo que únicamente puede obtenerse a través de la noción de personalidad, como también afirma Gemelli y la concepción dinámica germana. Por esta razón, el delincuente puede ser y es, la gran mayoría de las veces, un hombre normal, y su acción delictiva no es sino una resultante de su personalidad compleja, en la que es preciso ahondar para poner en evidencia la raíz de su conducta criminal.

LA PERSONALIDAD DEL DELINCUENTE Y LOS MODERNOS TEST PARA SU INVESTIGACION

El conferenciante parte de la conclusión, sentada en su conferencia anterior, de que tan sólo el estudio de la personalidad individual del delincuente puede conducir a la explicación de su acto delictivo, desechando por completo las doctrinas lombrosianas puras (*tipo criminal*) y las neolombrosianas (*pretendida constitución criminal*), así como cualesquiera otras de índole antropológica, psicopatológica o sociológica. El estudio de esta personalidad requiere la consideración de un vasto número de elementos que el investigador ha de tener en cuenta. En su auxilio vienen en la actualidad una porción de pruebas o *test* que las modernas Psicología y Psiquiatría colocan a su alcance. Es preciso, sin embargo, ser cautos en la elección de los *test* de investigación de la personalidad, pues últimamente se han multiplicado y los más de ellos no ofrecen garantía ni rigor científico sus conclusiones.

Da cuenta a continuación de los estudios llevados a cabo por el *Seminario de Derecho penal y Criminología de la Universidad de Barcelona*, dirigido por el conferenciante, en los que se emplean, para la investigación de la personalidad de los delincuentes, los *test* de Rorschach, Thematic Apperception (T. A. T.) y de Szondi, combinados, este último en período de comprobación, mediante los cuales se han obtenido resultados que pueden considerarse satisfactorios.

Psicodiagnóstico de Rorschach.—Se encuentran oscuros precedentes en Leonardo de Vinci y en la Psicología francesa, en esta última empleado como simple *test* de imaginación aplicado a los niños especialmente. Su autor es Hermann Rorschach del Sanatorio Psiquiátrico de Herisau (Suiza). El material está constituido por láminas en negro y en color con simples manchas de tinta. El sujeto testado debe contestar lo que éstas representan, lo que en ellas ve, lo que le parecen que son. A través de las respuestas, estudiadas y debidamente valoradas, puede deducirse la personalidad del individuo, diagnosticar la presencia de anomalías mentales y obtener material de análisis para poder ser explorado el subconsciente mediante otras pruebas. Este *test* ha obtenido gran difusión y es, sin duda, el más afinado. En los Estados Unidos existe un *Instituto Rorschach* y en Suiza la *Revista Rorschachiana*. Los fundamentos del *test* descansan por un lado en la estadística, en los mecanismos de proyección (desplazar el sujeto la causa de sus acciones) y catatómico (influencia afectiva en la percepción) no debiendo descartar entre aquellos el de tipo fenomenológico (profundizar personalidad e intuir sus móviles). Las respuestas (*global, de detalle, forma, color, contenido, movimiento, etc.*) se valoran mediante una nomenclatura establecida y después de valoradas una a una, se suman y se obtiene un cuadro de porcentajes, en el que tanto interés tiene cada uno de los elementos, como la correlación con los otros que existen o están ausentes. La interpretación consta de dos partes: la primera, de diagnóstico de la personalidad; la segunda, de diagnóstico de posibles trastornos psíquicos y hasta de concreta enfermedad mental. El informe es la lectura de la interpretación, mediante vocabulario adecuado y símbolos de las respuestas. En él no hay que olvidar los siguientes datos: tipo psicológico, inteligencia y sus formas, elasticidad mental, talento, formas de enfrentarse con los problemas y con la vida, oposiciónismo a sí mismo o al ambiente, minuciosidad, pedantería, superficialidad, orden, afectividad, forma de vida instintiva, originalidad, repercusión de su vida infantil en el momento actual, capacidad de sublimación, sexualidad, represión, equilibrio psíquico, fantasía, intuición, tipo de adaptación afectiva, etc., etc. La acogida del Psicodiagnóstico de Rorschach ha sido calurosa (Kretschmer, Bleuler, Lange), mas no debe considerarse que se trata de un *test* infalible; así, en ocasiones se obtienen protocolos patológicos en individuos normales y viceversa; en los esquizofrénicos, por ejemplo, el protocolo varía de un día a otro y en último término un protocolo puede ser insuficiente para la finalidad que se persigue. Limitando debidamente su alcance y confirmando parte de sus conclusiones mediante otros *test* daremos un justo valor a esta original y provechosa prueba de investigación de la personalidad.

Thematic apperception test.—Aparece en 1935 y son sus autores Murray y Morgan ("*A method for investigation fantasies, T. A. T.*"). Se trata de un *test* de los llamados de proyección. Su empleo va dirigido a comprender la personalidad, interpretar desórdenes de conducta y al diagnóstico de enfermedades (psico-somáticas, psicosis, neurosis), estando dotado al propio tiempo de valor terapéutico al poner en evidencia la existencia de recuerdos reprimidos. Permite interpretar los impulsos dominantes, las emociones y sentimientos y los conflictos de la personalidad (complejos) del sujeto sometido a examen. Todo ello en virtud de dos tendencias: una, la de interpretar una equívoca situación humana de conformidad con pasadas experiencias y necesidades presentes; otra, que coin-

cide con la de escribir o narrar historias derivadas en el fondo de las propias experiencias, expresando así los sentimientos, deseos y apetitos tanto conscientes como inconscientes. Como quiera que se presenta como un simple *test* de imaginación, el sujeto observado no se defiende contra el análisis y sondaje a que está sometido. El material está integrado por treinta láminas o fotografías, una de ellas en blanco, en las que se recoge una escena real o fantástica. Se le presentan al sujeto y se le requiere para que con los elementos que le ofrece la lámina componga una historia o narración. El director de la prueba puede ayudar al testado pero sin sugerencias; de su habilidad depende el éxito del *test*, las más de las veces se efectúa en dos sesiones en días diferentes, para que en la segunda de estas el sujeto exagere más las acciones y motivaciones, se salga de la realidad, exprese el "porqué" de sus relaciones con los personajes de la lámina, especialmente con respecto a aquél que intuimos, se identifica. Se toma taquígráficamente la historia narrada así como las reacciones y manifestaciones del sujeto en su explicación (pausas, suspiros, inquietud momentánea, alteraciones de la voz, etc.). Para la buena orientación de la prueba se requiere recoger previamente una porción de datos, que son básicos (*sexo, edad, padres* (vivos, fallecidos separados), *vocación, estado, profesión, educación, escolaridad, clase social, posición económica*, etc.) En la valoración de las historias habrá que tener en cuenta el "héroe" y las fuerzas que del mismo dimanar, así como las circunstancias, situación o ambiente y fuerzas que de él derivan. Con lo primero buscamos el carácter con el cual se ha identificado el sujeto y según la caracterización del héroe, podremos deducir la presencia de superioridad, anormalidad mental, inferioridad, aislamiento, criminalidad, caudillaje, cólera, etc. La interpretación de las reacciones del "héroe" depende de lo que busque el examinador (*extraversión, introversión, masculinidad o feminidad, ascendencia o sumisión, signos de ansiedad, culpabilidad, inferioridad*, etc.). Se puntúa la historia y se compara con una puntuación standard para sujeto de edad y sexo conocidos. En términos generales se puede establecer que el contenido de la *historia T. A. T.*, representa la personalidad encubierta o enmascarada y no la personalidad manifiesta o pública. El poder de evocación de fantasías de este *test* permite la traducción de tendencias inconscientes reprimidas para cuya captación y valoración se precisa el dominio de la técnica y práctica psicoanalíticas.

Szondi test.—Este modernismo *test* se basa en la herencia por un lado y en la psicología profunda por otro. El conferenciante destaca los estudios e investigaciones sobre la herencia, verificados en estos últimos años en el campo de la Biología criminal, especialmente aquellos llevados a cabo sobre los gemelos uni y bivitelinos debidos a Lange, Stumpf, Kranz, etc., por una parte, y Newman, Freeman, Rosanoff y Holzinger, por otra, con sus diversas conclusiones y que han hecho que el factor hereditario haya sido reconsiderado. Szondi ácepta en principio las leyes mendelianas, especialmente en cuanto a la existencia de los genes dominantes y recesivos. Sin embargo, considera que estos últimos conservan una tendencia a manifestarse por una vía que pudiéramos llamar indirecta (elección de amistades, elección amorosa, elección de profesión, forma de enfermedad mental y de muerte). No existen, pues, genes totalmente recesivos (Golpschipt. Verschner) puesto que tienen una acción *gnotropística* (gene latente recesivo en un sujeto heterosigote que no deja de ejercer una cierta actividad). Se trata,

de individuos que tienen predestinada su vida desde su nacimiento hasta su muerte. Al inconsciente individual de Freud o al colectivo de Jung, añade Szondi el *inconsciente familiar*, en el que coloca aquellos genes. En este inconsciente familiar se hallarían las energías instintivas dinámicamente reprimidas y procedentes de elementos latentes hereditarios, los cuales gozan de un valor importante como determinantes del destino individual, en cuanto influyen en aquellos fenómenos de elección anteriormente mencionados. El inconsciente familiar se compone de dos "estancias": las *salas de espera de los antepasados* (en las que se hallan las necesidades primarias que no han llegado aún a manifestarse en nuestra vida individual) y la *prisión* de aquellas necesidades que ya se manifestaron en alguna ocasión, pero que han sido reprimidas por diversas causas. Aporta Szondi una doctrina personal sobre los instintos. El instinto está constituido por dos unidades (*necesidades instintivas*). El instinto surge solamente de la dualización esto es del pasado de mezcla que existe entre estas dos necesidades con la única meta o finalidad instintiva. De la tensión de los instintos surge a su vez la forma de manifestarse estos, como un impulso cuya magnitud depende de la cuantía de la oposición entre las dos necesidades instintivas. Y aquel instinto o *vector instintivo* como Szondi le denomina que muestra mayor diferencia de tensión, es el que nos indica el más enérgico en el sujeto y el que juega un papel más importante en lo que concierne al futuro del sujeto. Valiéndonos de estas diferencias tensionales no sólo ponemos de manifiesto las necesidades instintivas, sino también medirlas y establecer la correlación existente entre ellas. Esta es la finalidad primordial que persigue la prueba. El material de la misma está formado por 48 fotografías divididas en seis series de ocho fotografías cada una, todas ellas de enfermos mentales en los que por el curso de la enfermedad y antecedentes se puede tener la seguridad de que el diagnóstico es exacto. Han sido escogidos a base de la doctrina psiquiátrica de la herencia en que se han distinguido cuatro círculos de enfermedades mentales: *hereditario esquizomorfo* (catatonia, esquizofrenia paranoide), *maniaco-depresivo, epileptiforme o paroxístico* y el correspondiente a las *enfermedades del instinto sexual* (homosexualidad, sadismo, masoquismo). A estos corresponde, según Szondi, cuatro instintos (*vectores instintivos*) a los que a su vez corresponden dos necesidades específicas (*factores instintivos*). Así *enfermedades del instinto sexual* (homosexualidad y sadismo), *paroxísticas* (epilepsia e histeria), *esquizomorfos* (esquizofrenias caraftónica y paranoide), *circulares* (estados depresivo y mecánico). Cada uno de estos factores lleva aparejada una representación. Así, el factor homosexualidad (h) representa necesidad de ternura, feminidad, maternidad, pasividad; el factor epiléptico (e) necesidad acumulativa de afectos violentos, odio, ira, sed de venganza, rencor, etc. Las manifestaciones instintivas existen en los enfermos mentales en forma acusada, de ahí el empleo de fotografías a ellos relativas. Al sujeto testado se le presentan las referidas fotografías y ha de elegir de cada serie las dos más simpáticas y las dos más antipáticas. A través de esta simpatía o antipatía mostrada en la elección. Szondi se propone, una vez clasificados los vectores instintivos, medir no sólo los que se manifiestan en forma genotípica, sino también los recesivos y sus respectivas correlaciones, e incluso llega a una fórmula instintiva con la que hacer un diagnóstico de normalidad y clínico. Las elecciones se registran en un gráfico a propósito y de acuerdo con

ia anotación que lleva al dorso la fotografía, que señala el factor instintivo a que corresponde. De esta forma Szondi cree llegar a trazar el *perfil instintivo* como fórmula final, para alcanzar la cual es recomendable repetir la prueba unas diez veces. La interpretación requiere un gran dominio en el manejo de las tablas que lleva anejas el *test*. Las *reacciones electivas* se pueden clasificar desde un punto de vista *cuantitativo* o *cualitativo*. Cuantitativamente se habla de reacciones *nulas, plenas y medias*, llenas todas ellas de rico significado para el director e interpretador de la prueba.

El conferenciante manifiesta que se ha extendido en la exposición de este último *test* por constituir realmente una novedad y ser por consiguiente menos conocido. Sobre su efectividad nada puede decirse todavía. El Seminario de Derecho penal de la Universidad de Barcelona lo emplea junto a Roschach y al T. A. T., simplemente a título de ensayo. Abrahamsen también lo recomienda como complementario de los dos anteriores. Se le han hecho al *test* de Szondi serias objeciones, entre otras, su base psicoanalítica. Sin embargo, puede proporcionar datos que, unidos a los suministrados por los otros *test* que se utilizan, aporten elementos apreciables para el estudio de la personalidad, aunque se descarte la realidad de un *análisis del destino*.

El Profesor Pérez-Vitoria hace referencia a algunos de los casos de criminales, especialmente asesinios, cuya personalidad ha sido estudiada por él juntamente con el Prof. Salez Vázquez, de la Facultad de Medicina de Barcelona y la Doctora María Jesús Pertejo, psiquiatra, utilizando los tres *test* expuestos y en los que la doctrina dinámica del delito, expuesta en su conferencia aparece plenamente confirmada

D. M.

SEGUNDO CONGRESO INTERNACIONAL DE CRIMINOLOGIA París, 1950

La Secretaría General del Congreso ha comunicado una nota oficial que, en términos generales, dice lo siguiente:

Sin pretender tomar posición definitiva, por no anticiparse a los trabajos a debatir en el Congreso acerca del concepto de Criminología, como ciencia y sus relaciones con el Derecho penal, se considera indispensable precisar nuestro punto de vista sobre estas dos disciplinas como punto de partida en sus indagaciones. La Criminología y el Derecho penal son ciencias complementarias con métodos, extensión y fines diferentes.

Desde el punto de vista del organismo organizador, la Criminología debe ser estudiada exclusivamente en los momentos actuales como una ciencia experimental. Por consiguiente, como disciplina científica consiste esencialmente en la aplicación de los métodos de observación de estas ciencias modernas referentes al hombre—antropología, biología, psiquiatría, psicología, psicoanálisis, sociología, etc.—, es decir al estudio del criminal, de su acto delictivo y de las circunstancias que le rodean.

A consecuencia de la gran extensión de estas ciencias, relativas al hombre, aplicadas al conocimiento de la criminalidad, toman otro aspecto los problemas

de orden puramente técnico, interesándose en primer lugar estas ciencias por su resolución por sí mismas y con independencia y consustantividad propia del Derecho penal. Precisar las modalidades de adaptación de estas ciencias a un objeto nuevo, establecer entre ellas un vínculo de coordinación parece sintetizar los resultados adquiridos, jerarquizar los valores, elaborar una doctrina coherente y segura. Tal es, a juicio del comunicado de la Secretaría el dominio propio de la Criminología y el objeto de la Sociedad Internacional de Criminología de los Congresos y del proyecto de un Centro internacional de Criminología.

D. M.

UNION BELGA DE DERECHO PENAL

Esta entidad se reunió el día 15 de enero de 1949 para discutir el *rapport* de M. Simón Sasserath acerca del secreto profesional de Magistrados y Abogados. En una exposición concisa el ilustre director de la *Revue de Droit pénal et de Criminologie*, inspirándose en la obra de Nauwelaers: "*Histoire des avocats au Souverain Conseil du Brabant*" sentó las líneas básicas de su información, para después discutirla. Dos tendencias se acentuaron, una formulada por Magistrados, apoyándose sin reservas las conclusiones del informante; otra por los abogados, que defendieron un concepto absoluto e intransigente del secreto profesional, a cuya tendencia se adhirieron los médicos.

D. M.

INDICE GENERAL

Fascículo I

Páginas

SECCION DOCTRINAL

El delito de abandono de familia, por el Dr. ANTONIO CAMAÑO ROSA	9
El concepto normativo de la culpabilidad, por JULIÁN PEREDA, S. J. ...	21
Los nuevos métodos científicos de investigación criminal y los derechos de la persona, por EUGENIO CUELLO CALÓN	37

SECCION LEGISLATIVA

El Código Criminal de Filipinas, por el juez GUILLERMO B. GUEVARA.	55
Proyecto de "Código de delitos" que ha de ser sometido a la aprobación del Senado y Cámara de Representantes de las Filipinas por JOSÉ SÁNCHEZ OSES	59

SECCION DE JURISPRUDENCIA

Consumación en el hurto, y otros problemas penales, por JUAN DEL ROSAL.	67
Jurisprudencia penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1949, por JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ SERRANO	73

REVISTA DE LIBROS

BELEZA DOS SANTOS, José: "Enquête de la C. I. P. P. sur le traitement des delinquents d'habitude" (noviembre 1948), por <i>Diego Mosquete</i> .	101
CASTRO RAMÍREZ (hijo), Dr. Manuel: "Derecho penal salvadoreño" (El Salvador, 1947), por <i>Diego Mosquete</i>	102
CONSTANT, Jean: "Manuel de Droit pénal" (Liège, 1948), por <i>Juan del Rosal</i>	103
CUELLO CALÓN, Eugenio: "La protección penal de cheque" (Barcelona, 1949), por <i>Diego Mosquete</i>	104
"Curso de conferencias sobre Derecho penal" (La Habana, 1949), por <i>Juan del Rosal</i>	105
DUARTE FAVEIRO, Víctor Antonio: "Código penal portugués" (Coimbra, 1946), por <i>Diego Mosquete</i>	107
GOEDSEELS, José, M. C. X.: "Commentaire du Code pénal belge" (Bruselas 1948), por <i>Diego Mosquete</i>	108
GOLDSCHMIDT, Werner-BARTOLOMÉ, Higinio: "Derecho penal" (Madrid, 1949) por <i>Diego Mosquete</i>	109
KIMMEL, Dr. Josef: "Lehrbuch des Oesterreichischen Strafrechtes" (Viena 1948), por <i>Fernando Alamillo</i>	109
MAGGIORE, Giuseppe: "Diritto penale" (Boiogna, 1949), por <i>J. del Rosal</i> .	111
MAJADA, Arturo: "Manual de formularios penales" (Barcelona, 1949), por <i>Diego Mosquete</i>	113
MALANIUK, Dr. Wilhem: "Lehrbuch des Strafrechtes.—Zweiter Band.—Strafrechtliche Tatbestände" (Viena 1948), por <i>Fernando Alamillo</i> .	114
MARTÍNEZ, Dr. José Agustín: "Proyecto de Código de menores" (La Habana, 1948), por <i>Diego Mosquete</i>	115
MENDOZA, José Rafael: "La defensa legítima del honor" (Caracas 1948), por <i>Juan del Rosal</i>	116

	Páginas
MENDOZA, José Rafael: "Estudio sobre el estado peligroso antes del delito" (Caracas, 1948), por <i>Diego Mosquete</i>	117
DE MIGUEL GARCILÓPEZ, A.: "Derecho penal: Contestaciones al programa de Jueces Comarcales" (Madrid, 1949), por <i>Bernardo-Francisco Castro Pérez</i>	118
DOMENICO PISAPIA, G.: "Introduzione alla Parte Speciale del Diritto penale" (Milano, 1948), por <i>Juan del Rosal</i>	119
SCARANO, Luigi: "Origine e sviluppo storico della nozione di tentativo" (Roma, 1946) por <i>Juan del Rosal</i>	120
SASSERATH, Simón: "VIII Conference Internationale pour l'Unification du Droit pénal" (París, 1949), por <i>Rafael Castejón</i>	121
VIDAL, Georges y MAGNOL, Joseph: "Cours de Droit criminel et de science pénitentiaire" (París, 1949), por <i>Eugenio Cuello Cclón</i>	124

REVISTA DE REVISTAS

Alemania

KRIMINALISTIK.—Año III, 1949. Núms. 1 y 2; 7 y 8; 9 y 10, por <i>Fernando Alamillo Canillas</i>	129
DEUTSCHE RECHTS-ZEITSCHRIFT.—Año IV, 5 febrero 1949; 111, por <i>Fernando Alamillo Canillas</i>	134

Argentina

REVISTA JURIDICA DE CORDOBA.—Año I. Núm. 2, octubre-diciembre 1947, por <i>César Camargo</i>	135
--	-----

Austria

JURISTISCHE BLAETTER.—Año LXVIII. 14 septiembre 1946. Número 17; 28 septiembre 1946. Núm. 18, Año LXX. 31 enero 1948. Número 2; 28 febrero 1948. Núm. 4, por <i>Fernando Alamillo Canillas</i> . 137	
OSTERREICHISCHE JURISTEN-ZEITUNG.—Año IV. Núm. 2. 21 enero 1949, por <i>Fernando Alamillo Canillas</i>	138

Bélgica

REVUE DE DROIT PENAL ET DE CRIMINOLOGIE.—Diciembre 1948; enero 1949; febrero 1949, por <i>Diego Mosquete</i>	139
--	-----

Cuba

REVISTA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LA HABANA.—Año XI. Núm. 69. Enero-marzo 1948, por <i>César Camargo Hernández</i> . 143	
---	--

Estados Unidos

THE JOURNAL OF CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY.—Número 6. Marzo-abril 1948; Núm. 1. Mayo-junio 1948; Núm. 2. Julio-agosto 1948; Núm. 3. Septiembre-octubre 1948, por <i>José Sánchez Osés</i> . 144	
--	--

España

REVISTA DE DERECHO PRIVADO. — Julio-agosto 1948; febrero 1949, por <i>Juan del Rosal</i>	150
--	-----

Indice general

Páginas

REVISTA DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS PENITENCIARIOS. Año V. Núm. 46. Enero 1949, por <i>César Camargo Hernández</i>	151
---	-----

Francia

REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PENAL COMPARE.—Julio-septiembre 1948; octubre-diciembre 1948; enero- marzo 1949, por <i>Diego Mosquete</i>	152
REVUE PENITENTIAIRE ET DE DROIT PENAL.—Julio-diciembre 1947; abril-junio 1948; julio-diciembre 1948, por <i>Diego Mosquete</i>	159

Grecia

REVISTA PENITENCIARIA.—Enero-febrero 1949, por <i>Diego Mos- quete</i>	163
--	-----

Italia

ARCHIVIO PENALE.—Julio-agosto 1947; septiembre-diciembre 1947, por <i>Adolfo de Miguel</i>	164
IL FORO PENALE.—1948; 1949 por <i>José María Stampa Braun</i>	170
LA GIUSTIZIA PENALE.—Enero 1949; febrero 1949; marzo 1949 por <i>Adolfo de Miguel</i>	174
RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO PENALE.—Julio-diciembre 1948; enero-febrero 1949, por <i>Valentín Silva Melero</i>	182
RIVISTA PENALE.—1948: enero-febrero; marzo; abril-mayo; junio; julio-agosto; septiembre; octubre; noviembre-diciembre. 1949: enero; febrero-marzo; abril, por <i>José M.^a Stampa Braun</i>	190

Méjico

REVISTA JURIDICA.—Tomo VI. Núm. 2; Tomo VI. Núm. 4, por <i>Diego Mosquete</i>	200
--	-----

Suiza

REVUE DE CRIMINOLOGIE ET DE POLICE TECHNIQUE.— Abril-junio 1948; octubre-diciembre 1948, por <i>Diego Mosquete</i>	200
---	-----

Venezuela

REVISTA JURIDICA.—Enero-diciembre 1945 por <i>Diego Mosquete</i> . NOTICARIO	205 206
---	------------

ligroso antes del delito"; *Miguel Garcilópez, A. de*: "Derecho penal. Contestaciones al programa de Jueces comarcales"; *Domenico Pisapia, G.*: "Introduzione alla Parte Speciale del Diritto penale"; *Scarano, Luigi*: "Origine e sviluppo storico della nazione di tentativo"; *Sasserath, Simón*: "VIII Conference Internationale pour l'Unification du Droit penal"; *Vidal, Georges, y Magnol, Joseph*: "Cours de Droit criminel et de science pénitentiaire".

Revista de Revistas 129

Alemania: *Kriminalistik, Deutsche Rechts-Zeitschrift*; Argentina: *Revista Jurídica de Córdoba*; Austria: *Juristische Blätter, Oesterreichische Juristen Zeitung*; Bélgica: *Revue de Droit Penal et Criminologie*; Cuba: *Revista del Colegio de Abogados de La Habana*; Estados Unidos: *The Journal of Criminal Law and Criminology*; España: *Revista de Derecho Privado, Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*; Francia: *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, Revue Penitentiaire et de Droit Pénal*; Grecia: *Revista Penitenciaria*; Italia: *Archivio Penale, Il Foro Penale, La Giustizia Penale, Revista Italiana di Diritto Penale, Rivista Penale*; Méjico: *Revista Jurídica*; Suiza: *Revue de Criminologie et de Police Technique*; Venezuela: *Revista Jurídica*.

Noticiario 209

La correspondencia deberá dirigirse al Secretario del ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos Medinaceli, 6, Madrid.

Para que se inserte nota de referencia o crítica de obras, de cuyas materias se ocupa nuestro ANUARIO, deberán enviarse dos ejemplares de ellas a nuestra Redacción.

Suscripción anual: 60 ptas.
Número suelto: 25 .