

ANUARIO
DE
DERECHO PENAL
Y
CIENCIAS PENALES

TOMO IV
FASCICULO I



ENERO - ABRIL
MCMLI

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

	<u>Páginas</u>
Sección Doctrinal	
<i>Evolución del Derecho penal y Derecho procesal en Alemania a partir del año 1945,</i> por el Prof. Dr. Adolf Schönke.....	9
<i>Las normas penales de las modernas constituciones,</i> por Eugenio Cuello Calón.....	28
<i>Naturaleza jurídica de la pericia,</i> por Carlos Viada López-Puigcerver.....	43
Sección Legislativa	
ESPAÑA	
<i>Ley de 9 de mayo de 1950 sobre modificación del Código penal ordinario y penando el encubrimiento como delito autónomo.....</i>	71
<i>Ley de 9 de mayo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos de motor.....</i>	73
REPÚBLICA ARGENTINA	
<i>Ley sobre armas y explosivos de 15 de octubre de 1950.....</i>	75
Sección de Jurisprudencia	
<i>Preterintencionalidad en las lesiones,</i> por Juan del Rosal.....	89
<i>Jurisprudencia penal correspondiente al tercer cuatrimestre de 1950,</i> por José María González Serrano.....	96
Revista de libros	117
<p>"Alcohol and road traffic", Estocolmo, 1951, por Antonio Quintano Ripollés; ANTON ONECA, José: "La utopía penal de Dorado Montero". Salamanca, 1951, por Diego Mosquete; AYLAGAS, Francisco: "El régimen penitenciario español", Madrid, 1951, por Diego Mosquete; BRANHAM, Dr. Vernon C., y KUTASH, Dr. Samuel B.: "Encyclopedia of Criminology", New York, 1949, por Joaquín de Aguilera; CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl: "Derecho penal mexicano, parte general". Méjico, 1950, por César Camargo; CUELLO CALÓN, Eugenio: "Derecho penal. Conforme al Código penal, texto refundido de 1944", Barcelona, 1951, por Antonio Quintano Ripollés; CUELLO CALÓN, Eugenio: "El problema jurídico-penal de la Eutanasia", Madrid, 1951, por César Camargo; CASTEJÓN, Federico: "Faltas penales gubernativas y administrativas", Madrid, 1950, por Juan del Rosal; CASTEJÓN, Federico: "La picaresca y la delincuencia electorales a través de veintitrés siglos", Madrid, 1950, por Juan del Rosal; CODON, José María y LÓPEZ SÁIZ, Ignacio: "Psiquiatría jurídica penal y civil", Burgos,</p>	

**ANUARIO
DE
DERECHO PENAL
Y
CIENCIAS PENALES**

PUBLICACIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS

SERIE 1.ª

PUBLICACIONES PERIODICAS

NUMERO 3

**ANUARIO DE DERECHO PENAL
Y
CIENCIAS PENALES**



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

ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

TOMO IV
FASCICULO I



ENERO - ABRIL
MCMLI

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

SECCION DOCTRINAL

PROF. Dr. ADOLF SCHONKE

EVOLUCION DEL DERECHO PENAL Y PROCESAL-
PENAL EN ALEMANIA A PARTIR DEL AÑO 1945

EUGENIO CUELLO CALON

LAS NORMAS PENALES DE LAS MODERNAS CONS-
TITUCIONES

CARLOS VIADA LOPEZ-PUIGSERVER

“NATURALEZA JURIDICA DE LA PERICIA”

Evolución del Derecho penal y Procesal-penal en Alemania a partir del año 1945 ⁽¹⁾

Prof. Dr. ADOLF SCHÖNKE

De la Universidad de Freiburg i. Br. (Alemania)

A) GENERALIDADES

I. Tanto en el terreno del Derecho penal como del procesal-penal, cabe preguntar si efectivamente se va a tener en cuenta nada más que el desarrollo adquirido a partir del año 1945 o va a ser objeto de atención de la situación jurídica de estos ordenamientos con anterioridad al año 1933, es decir, de si prescindiremos o no del período que se extiende entre los años 1933 a 1945. Esta pregunta ha sido taxativamente negada, tanto por el legislador alemán cuanto por los poderes de ocupación. Muchas de las leyes penales y procesales posteriores al año 1933 han sido derogadas, si bien no todas ellas tenían un contenido típicamente naciona-socialista. Se introdujeron una serie de reformas que ya habían sido previstas en anteproyectos anteriores. Un claro ejemplo de esto último nos lo ofrece la adopción del sistema de medidas de seguridad y corrección por el Derecho penal alemán posterior al año 1933. Esta Ley de medidas de seguridad contra los delincuentes habituales de 24 de noviembre de 1933, se insertó en el Código penal (StGB, parágrafo 42 a StGB).

Estas prescripciones respondían a exigencias que desde hacia una década de años eran sentidas por la Legislación. Los Anteproyectos alemanes, y principalmente, los de 1925 y 1927 habían dado cabida a medidas de esta clase. La determinación de luchar contra la delincuencia profesional y habitual es, por supuesto, parte esencial del movimiento total de reforma penal europeo (2). Implicaría,

(1) Conferencia pronunciada en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos el día 2 de marzo de 1951. Traducción directa del alemán por JUAN DEL ROSAL, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid.

(2) Comp., para más detalles, SCHÖNKE: *Kommentar. zum Strafgesetzbuch* (5 Aufl 1951), pág. 112..

por tanto, un retroceso si fundándose en las razones antedichas al principio se suprimieran del Derecho penal alemán las medidas de seguridad.

Lo mismo acontece con una larga serie de disposiciones complementarias y modificaciones, tanto del Código penal alemán, como de la ordenación penal procesal (StPO), las cuales representaron un progreso. Como paradigma de lo dicho baste recordar, por lo que atañe al texto procesal, la autorización concedida, por modificación del año 1933, al lesionado en un hecho penal para que pueda hacer valer sus pretensiones económicas en el proceso penal (parágrafo 403 StPO); esta conocida posibilidad del Derecho francés desde el punto de vista de la parte civil ha sido introducida en el Derecho alemán como el proceso de adhesión por vez primera en el año 1933, con lo que si se prohíbe mencionar la situación jurídica hasta el año 1933, quedaría excluída la antedicha mención. A causa de ello es preferible partir en este examen desde el año 1945, aludiendo, a las leyes no abolidas y posteriores al año 1933, si bien un gran número de diferentes actos legislativos han radiado a las más diferentes leyes.

II. Para el Derecho penal material vale en la Alemania del Este (República Confederal de Alemania) y en la Alemania del Oeste (República democrática alemana) esencialmente la misma redacción del Código penal. Las leyes del Consejo de Control que han modificado el Código penal alemán, gozan de la misma vigencia en toda Alemania. Una diferencia fundamental entre ambas zonas existe por lo que se refiere a la regulación del aborto.

Por el contrario, existen distinciones legales en el Derecho procesal penal y también en la constitución de Tribunales. En la República confederal alemana se ha modificado tanto el código procesal penal (StPO) como la Ley orgánica de Tribunales (GUG) en el año 1950. En la República democrática alemana (DDR) han sido revisadas ambas leyes por una Comisión oficial en el año 1949 publicando una nueva edición de las mismas. (Berlín, 1949. *Deutscher Zentralverlag*.)

III. En Alemania, desde el año 1909, se ha venido preparando un intenso *movimiento de reforma pena*. Los trabajos dirigidos a una reforma no han sido todavía reanudados; existe también poca probabilidad de que en un futuro próximo se reaviven. Esto no se debe a las dificultades de orden externo, que son de todos bien conocidas, sino, ante todo, a que las grandes exigencias políticocriminales de estas reformas han sido esencialmente cubiertas. Este movimiento de reforma del Derecho penal alemán comenzó con la lucha contra las penas cortas de privación de libertad y a través de la regulación de las penas pecuniarias del año 1921 hasta 1924, las penas cortas de privación de libertad experimentaron una sensible disminución. La apelación para un tratamiento especial de los jóvenes fué confirmada en la Ley para Tribunales de menores de 1923 (Reformada en el año 1943), en cuyo texto legal, tuvieron amplia cabida las medidas de educación penal y disciplinarias. Fi-

nalmente a través de la entrada en vigor de la Ley contra los delincuentes habituales de 1933 junto a las penas, adquirió vigencia un sistema de medidas de seguridad y corrección y con ello se logró en una amplia medida una de las instancias fundamentales del movimiento de la reforma penal.

Para el Derecho Procesal Penal y para la Ley orgánica de los Tribunales, ha sido tomado en consideración este deseo de reforma.

Por lo que atañe al Derecho procesal, se ha investigado de modo especial hasta qué punto el proceso penal debe ser transformado por un proceso de partes. Contra una reforma de tal clase, se alzan consideraciones de suma importancia. Un puro proceso de partes, en cuanto es lucha entre ellas, puede conducir a fáciles peligros para un inculpado, a causa de deficiencia en los medios de prueba o en la formación del perjuicio (3). Pero ante todo, no se da en un puro proceso de partes, la necesidad de investigar la personalidad del autor, en especial Radbruch (4) ha demostrado a este respecto, que las reformas del Derecho penal y Derecho procesal penal deben arrancar de las mismas ideas fundamentales. Si se abandona en el Derecho penal la punición por el puro hecho, no es posible que sobre el ámbito procesal se exija una reforma en el sentido de una investigación de la personalidad del autor. Un puro proceso de partes entraña además otros peligros, los cuales arrancan de la remarcada acentuación del derecho del inculpado en particular de frente a la necesidad de la generalidad de una protección eficaz contra el delincuente. Así como la idea jurídica exige protección activa del inculpado contra el abuso de los medios estatales, de lo que se infiere de otra parte también la exigencia hacia una defensa de la generalidad frente al delincuente. Por todo ello, el proceso penal no puede ser ni un puro proceso de partes, ni tampoco un estricto proceso inquisitorial, ya que de ninguna manera la adopción de uno de estos principios contrapuestos puede conducir a un procedimiento que corresponda a la idea jurídica aunada con las necesidades prácticas (5).

El procedimiento penal inglés es, sin embargo, un puro proceso de partes, en el que prevalecen principios parecidos a los de un proceso civil; pero la conciencia jurídica no se halla capacitada hoy día para aceptar la transformación del procedimiento penal en un puro proceso de partes. El diferente desarrollo histórico y la distinción del carácter del pueblo condicionan aquí las diferencias procesales. Esto no quiere decir de ninguna manera que los trabajos de reforma en Alemania puedan dirigirse a una transformación del proceso penal en un puro proceso de partes, aun-

(3) GOLDSCHMIDT: *Zur Reform des Strafverfahren* (1919), pág. 4.

(4) RADBRUCH: *Strafrechtsform und Strafprozessreform*, en *Juristische Rundschau*, 1928, pág. 189.

(5) Véase para ello GRAF zu DOHNA: *Das Strafprozessrecht* (3 Aufl 1929), página 3.

que bien es verdad que hasta ahora no se han presentado proyectos en este terreno.

Esto por lo que hace a una visión general sobre el estado de la legislación y de los trabajos de reforma. Ahora me ocuparé del desarrollo en particular, procurando tan sólo detenerme en alguna de las cuestiones que plantea. Principalmente centraré mi reflexión sobre problemas de Derecho penal material, ya que en las esferas del Derecho procesal penal y de la Ley orgánica judicial únicamente, y de manera muy resumida, tocaré algunos problemas

B) EL DERECHO PENAL MATERIAL

I. En el año 1935 se admitió en Alemania la punición sobre motivos analógicos. Esta posibilidad ha sido hoy descartada, ya que la Ley fundamental del Gobierno de Bonn, en su artículo 103, párrafo 2 establece de nuevo el dogma jurídico siguiente. «Un hecho, sólo puede ser castigado si la punibilidad ha sido legalmente determinada antes de la realización del hecho.»

Así, no cabe duda que con el establecimiento de este principio fundamental han surgido de nuevo numerosas cuestiones dogmáticas o reactualizadas. Tan sólo deseo ocuparme aquí del concepto del *acto*, de la *exclusión de la antijuricidad a causa de conflicto de deberes* y de la *doctrina de la culpabilidad en la teoría de la autoría y de la participación*.

II. Tanto la Literatura jurídicopenal, cuanto en las decisiones jurisprudenciales alemanas de los últimos años se ha discutido de modo vivo el concepto del acto. Según la teoría dominante se comprende bajo la expresión «acto» un movimiento corporal que domina la voluntad. El contenido del querer carece de significación, según ella, para el concepto del acto. Quien, por ejemplo, suministra sin conocimiento a otro un veneno mortal perpetra un acto homicida. Ahora bien, si este individuo ha cometido o no un homicidio depende de la decisión final que nos puntualiza la teoría de la culpabilidad (6).

Por el contrario, otros autores han aceptado que el acto exige que sea la realización de una voluntad relevante jurídicamente. De esta manera el dolo queda embebido en el concepto del acto. Verbigracia, Welzel caracteriza como acto «la unidad real y positiva dominada por una voluntad finalista». Esta nueva teoría finalista del acto identifica acto imputable con acto, al modo como en buena parte sucedió en la doctrina penal del pasado siglo. Contra esta corriente ya Beling—uno de los sistemáticos más importantes de Alemania—había afirmado lo siguiente: «Para la precisión de que existe un acto basta el conocimiento de que el

(6) MEZGER: *Studienbuch* (Strafrecht. Allgemeiner Teil, 2 Aufl 1949), páginas 39-40.

autor ha actuado voluntariamente, y a sensu contrario, si permanece inactivo no existía acto alguno. Lo que es querido resulta indiferente; el contenido de la voluntad reviste significación en la culpabilidad (7). Esta concepción es continuada por Radbruch (8). Con sobrada razón más recientemente se ha dicho que el acto humano presenta una doble estructura conceptual, la cual se concreta en la función causal o en el contenido final de la voluntad. Se trata aquí de una diferencia metodológica que está fundamentada en las leyes del pensar (9). Junto a esto se esgrimen razones dogmáticas contra la teoría finalista del acto. Ante todo, por lo que respecta a la dificultad de superar los obstáculos que nacen de los delitos culposos, ya que también el actuar culposo aparece a la realización de una figura típica del Código penal. Obsérvese, sin ir más lejos, el caso del automovilista que negligentemente pasa por un pueblo a una velocidad excesiva; aquí, por supuesto, este conductor ha actuado.

III. Especial significación entraña en los tiempos de necesidad y de insolidaridad social la cuestión concerniente al *conflicto de deberes*. Esta colisión hay que distinguirla del de bienes. Se duda por algunos que sea posible una colisión de deberes, puesto que el principio de la ausencia de contradicción del ordenamiento jurídico condujo a la conclusión que ocasionalmente habrá que aceptar la idea de que sólo sería un aparente conflicto de deberes. Y, sin embargo, la vida práctica nos ha enseñado que existen verdaderas posibilidades de auténticos conflictos de deberes. Como, por ejemplo, puede echarse a la vista en el supuesto de la actuación de un médico que trate a una clienta que padece una enfermedad sifilítica y si sabe que aquélla duerme en compañía de un niño o en la misma cama. ¿Le está permitido al médico, bajo el temor de infringir el secreto profesional, dar cuenta de la enfermedad para evitar el contagio? ¿Cómo se enjuiciará la conducta de un médico que coopera en la selección de enfermos mentales que deben morir para con ello librar mayor número posible de muertes? La Literatura y la Jurisprudencia han llegado a las conclusiones siguientes: a) El deber de mayor valor prevalecerá a costa del inferior; b) En el supuesto de deberes de idéntico valor sólo uno deberá cumplirse.

No actúa antijurídicamente quien se encuentre en una situación de colisión de deberes de desigual o pareja estima. Así, por ejemplo, el médico se comporta jurídicamente si comunica la enfermedad sifilítica de su paciente con objeto de defender la salud del niño (RGSt 38, pág. 62). Por el contrario, es hasta posible que en un estado de conflicto de deberes sólo sea excluida la culpabilidad. Se trata de aquellos casos de inculpabilidad en los cuales

(7) BELING: *Grundzüge des Strafrechts* (2 Aufl 1902), pág. 38.

(8) RADBRUCH: *Des Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem* (1904), pág. 130.

(9) Así WOLF en RADBRUCH, *Rechtsphilosophie* (4 Aufl 1950), pág. 37.

no estamos ante una colisión de deberes de desigual o idéntico valor, sino de un deber adecuado al que actúa. En el precitado ejemplo de la participación de los médicos en la muerte de enfermos mentales con el fin de impedir la muerte a un mayor número no funciona el deber como una causa de justificación, sino de inculpabilidad, ya que sólo se reconoce una causa personal de exclusión de la penalidad (OGJSt 1, pág. 335, con notas de L. Schmidt SJZ; 1949, Sp. 563 y Welzel MDR, 1949, pág. 375, OGHSt 2, pág. 122, con notas de Hartung NJW 1950, pág. 151).

IV. De enorme significación de principios y de consecuencias prácticas son las transformaciones que se han operado en la teoría de la culpabilidad, las cuales valen principalmente para la determinación de *contenido del dolo* y también igualmente para la cuestión del *error*.

1.º Con respecto al *contenido del dolo* hasta el año 1945 la Ciencia y la Jurisprudencia mantenían puntos de vista contrapuestos. La ciencia demandó para el dolo el saber y querer de las características del tipo y la conciencia de la antijuricidad. Enfrente de esta postura la Jurisprudencia, representada por los fallos del alto Tribunal de Justicia alemán, únicamente se contentaba con el saber y el querer de todas las características del delito. Desde el año 1945 las decisiones de los Tribunales alemanes se han apoyado en la posición de exigir además en el dolo la conciencia del injusto. (Compárese, por ejemplo, OLG Kiel DRZ, 1946, página 126; MDR, 1947, pág. 172 (10). Vamos a esforzarnos en determinar en forma detallada en qué consiste la conciencia del injusto.

2.º La conciencia del injusto existe si el autor es consciente de que su acción u omisión contradice el bien común expresado en normas que son inexcusables para la convivencia social; es exigible, y en verdad suficiente, que el individuo sea consciente de que actúa contra la ordenación establecida por el Estado. Esta conciencia existe, por consiguiente, sólo en el caso de que el autor sepa que efectivamente actuaba contra una Ley que prohíbe su actuación, ya que lo injusto no es aquí comprendido en un sentido formal de lo contrario a la Ley. En forma atinada se ha expresado sobre este particular el Tribunal federal suizo, pues según éste se da la conciencia de la antijuricidad «si el autor ha tenido la percepción que actuaba contra el Derecho, o sea contra el Derecho subjetivo de otros, ora contra uno de los mandatos de la ordenación jurídica, aun cuando no tenga una exacta representación de lo que es Derecho. Se trata, en última instancia, de la conciencia, de la actuación injusta» (Sentencia del Tribunal federal suizo, tomo 60, parte I, pág. 418). La conciencia del injusto no exige el conocimiento de la punibilidad del hacer. El autor no necesita saber que infringe una determinada norma penal, sino que basta y sobra con que sea consciente que su acción transgre-

(10) Para más detalles, véase SCHÖNKE, cit. págs. 211, 214.

gía posiblemente un precepto legal, si bien no era necesario una representación en particular de aquél» (RGSt 70, pág. 142, OLG Frankfurt SJZ 1947, Sp. 626, OLG Darmstadt MDR, 1948, página 185). Sólo es necesario y de suyo suficiente que el autor, en su representación profana y en su concepción jurídica se dé cuenta de que lo que hacía no estaba permitido (Hafter).

De esta manera salta a la vista que la conciencia del injusto no es parificable con la conciencia de lo antilegal o de la punibilidad, puesto que esta exigencia implicaría insalvables dificultades en la aplicación práctica de los preceptos penales; el peligro de apoyarse en la cuestión de la conciencia del injusto para escapar al castigo, desgraciadamente no es superable. En los crímenes y en la mayoría de los delitos se acepta como regla general la existencia de esta conciencia. Presupuesto de ella es, sin embargo, que se descubra la conciencia ética y las normas del Derecho penal criminal. Pero esto debe suceder en el caso en que esta necesidad de concordancia entre conciencia ética y normas del Derecho penal criminal encuentre en la conciencia de lo injusto su más acusada justificación.

3.º Al mismo tiempo que se exige la conciencia del injusto para la punibilidad de la conducta humana se discute por doquier la posición sistemática que corresponde a este elemento. Según algunos autores la conciencia del injusto es parte integrante del dolo. Esta postura se caracteriza como «teoría del dolo». Otros, por el contrario, consideran que la conciencia del injusto debe ocupar un puesto especial entre los presupuestos de la culpabilidad y junto al concepto del dolo. Y esta dirección se llama «teoría de la culpabilidad». A mi entender le asiste la razón a la «teoría del dolo». La conciencia del injusto es vértebra esencial del dolo. Todas las tentativas conducentes a radiar este elemento del dolo están condenadas al fracaso desde un principio (Mezger: «*Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik*», 1950, pág. 42). Dolo es culpabilidad consciente; el punto de partida para la comprensión no puede ser otro sino la conciencia de que se actuaba de una manera injusta.

4.º La transformación anteriormente descrita de la concepción sobre el contenido del dolo ha repercutido de modo considerable en el tratamiento dogmático del *error*, ya que la teoría del error es, como se sabe, la teoría del *dolus*, desde el punto de vista negativo.

a) Si se acepta que la conciencia del injusto es el nervio de la culpabilidad, resultará de esto que el error apareja la exclusión de aquélla. Lo verdaderamente decisivo radica en saber si el error es de tal clase que el autor, sin embargo, ha tenido conciencia de que infringía una Ley. Por ello es inexcusable distinguir si se trata de un error sobre los hechos o de un error extrapenal. (Así OLG Kiel MDR, 1947, pág. 271, OLG Tübingen NJW, 1949, página 957.) Existe, por tanto, dolo si el autor ha actuado, a pesar del error, con conciencia del injusto. Si ha faltado en el

autor, por consiguiente, el error de la conciencia del injusto, entonces se pune la conducta en forma culposa, en el caso de que el error descansa en una falta de diligencia contraria al deber y aparezca, además, el tipo que viene en consideración castigado en forma culposa. Falta al autor, por consiguiente, la conciencia del injusto en el supuesto de que el error del autor gravite sobre la exculpación del hecho o su significación jurídica, en este caso queda exento de pena.

b) La Jurisprudencia del alto Tribunal de Justicia alemán, lo mismo que el Tribunal Supremo español (11), ha distinguido entre error de hecho y error extrapenal, de un lado; del llamado error jurídico penal, de otra parte. El error sobre los hechos y el extrapenal excluyen el dolo; en tanto que, por el contrario, el error jurídicopenal carece de relevancia excluyente de la actuación dolosa (12). En este sentido se acaban de pronunciar en un gran número de supuestos los Tribunales Superiores de Justicia (por ejemplo, OLG Darmstadt MDR, 1949, pág. 185; OLG Tübingen NJW, 1949, pág. 957); con ello siguen la doctrina representada por la actual literatura.

Es interesante observar que la posición de las Salas reunidas del alto Tribunal de Justicia ha sido reemplazada.

c) También en la aceptación de la conciencia del injusto como integrante del dolo se deben inferir consecuencias importantes para el justo tratamiento de una particular zona del error. Hablamos aquí de la llamada ceguera jurídica o enemistad contra el Derecho. El error del autor en cuanto su hecho no lesiona ninguna Ley o no hace nada injusto, no es tenido en cuenta si descansa en una actitud que es incompatible con la concepción general sobre el Derecho y el Injusto. La ausencia de conciencia del injusto no permite «apoyarse sobre un modo de ser malicioso, incompatible con la condición para la ordenación comunitaria» (OLG Tübingen, NJW, 1949, pág. 958).

V. Sumamente discutido en los últimos años ha sido el tema sobre el *concepto de autor* y también la *delimitación entre autoría y participación*.

1.º En la doctrina están frente por frente los conceptos amplio y restringido de la *autoría* (13). Según la concepción amplia, autor es todo aquel que coloca una condición para la producción del resultado, en cuanto no es castigado ni como instigador ni cómplice. Por el contrario, para la otra dirección, de orden limitado, el concepto de autor queda conferido nada más que a los que han realizado una conducta conforme al tipo. En la Jurisprudencia de la época más reciente penetró el concepto amplio de

(11) Compruébese en CUELLO CALÓN: *Derecho penal*, t. I (9.ª ed.), 1948, página 392.

(12) Compr. en SCHÖNKE, cit. pág. 225.

(13) Detalles sobre el Derecho español en CUELLO CALÓN, cit. págs. 546 y siguientes.

autor; y éste es, según mi entender, el justo. Ya que entre otras razones si se acoge la idea restringida resultaría sin apoyo alguno todos aquellos casos que son merecedores de castigo de autoría mediata.

2.º *La delimitación entre autoría y participación* debe orientarse en dirección de la voluntad del actuante. Eso es, es autor quien tiene el dominio de la voluntad sobre el hecho, el que quiere como propio el hecho, éste es autor. En el caso de no existir esta voluntad entonces estamos de pleno en el participador. Esta delimitación ha sido igualmente aceptada recientemente por la doctrina jurisprudencial alemana (por ejemplo, OGHSt 1, página 55, 367, 2, pág. 58, OLG Braunschweig NJW, 1948, página 193 (14).

Polémizada, sin embargo, ha sido la cuestión de cómo deben solucionarse aquellos supuestos en los cuales alguien realiza completamente y de un modo personal un tipo delictivo, pero el hecho no es querido como propio. La polémica parte de una decisión judicial del alto Tribunal de Justicia (RGSt 74, pág. 85). Se refiere a una mujer que dió a luz un niño y la hermana de aquella mató al recién nacido por deseo y petición de la parturienta. Y ahora la pregunta cabe hacerla así: ¿Es la hermana autora de asesinato? El alto Tribunal de Justicia alemán mantuvo la tesis de que únicamente había auxiliado, ya que la ejecución la lleva a cabo en interés de la madre. De frente a esta postura algunos han afirmado que la total realización del tipo legal equivale a la autoría.

También en estos casos no sobra, por decirlo así, fundamentalmente indicar la delimitación subjetiva. Si basta para ser autor participar con voluntad de autor en el hecho, entonces cuando contemplado el comportamiento desde el exterior resulta que sólo ha contribuído con actos de auxilio, se debe calificar de cómplice y no de autor. Por lo general, no existirá de ninguna manera una diferencia práctica entre ambas concepciones, pues si alguien actúa por cuenta de los intereses de otra persona, pero lleva tan lejos su comportamiento como para considerar que le pertenece como propio, estamos a presencia de una actuación dolosa con todas las de la ley, ya que nadie se creará que ha realizado el hecho como si le fuera extraño a él. En resumen, quien actúa de esta manera cabe decir con exactitud que tiene voluntad de autor, esto es, la voluntad domina el hecho. Así, pues, decisivo es en consecuencia que el autor haya querido, pero lo querido en su objetiva significación.

3.º De nuevo es objeto de discusión los problemas relativos a los *motivos de punición* y la accesoriedad de la *participación*.

a) El punto de partida de la teoría de la participación es la de la causalidad. Como participador es castigable quien participa en la acción punible realizada por otra persona. Los actos del

(14). Más detalles en SCHÖNKE, cit. págs. 152, 153 y 162.

participador no poseen eficacia causal sobre la actuación de otra persona, según lo preceptuado en el artículo 49 a del C. p. alemán.

b) Discutible y sumamente dudosa es la cuestión de los *motivos de punición*, y con ello se plantea en toda su dimensión la esencia de la participación. Esta pregunta envuelve sobresalientes consecuencias prácticas. En inmediata conexión con las más antiguas ideas sobre la llamada teoría de la culpabilidad en la participación, se quiso ver el motivo de punición del participador en que comparte, en cierto modo, la culpabilidad del autor o (como auxiliador) ayuda a la formación de la responsabilidad de aquél. «No se puede juzgar el ataque del inductor tan intenso contra el bien jurídico que pudiera decirse que ha perpetrado el asesinato, si bien en todo caso ha hecho de asesino» (H. Mayer). De otra parte se afirma por otro grupo de autores que el instigador incurre en una culpabilidad que sobrepasa la de mera participación, ya que, con respecto al instigado, «realiza en cierto modo un delito especial, puesto que con él condujo a un delito a otra persona» (Germann). Esta concepción no es de suyo suficiente. Ya ha tiempo que el alto Tribunal de Justicia de Alemania dijo: «Si el C. p. castiga al instigador y al cómplice no es a causa de la misma culpabilidad o de la que comparten con otro, sino por otro motivo, consistente en que han coadyuvado por medio de actos peligrosos de suyo, que como tales están configurados penalmente en la Parte Segunda del C. p. (RGSt 15, página 316). El fundamento de punición de la participación yace, por tanto, en la colaboración en la producción de un resultado y en la puesta en práctica de una voluntad delictiva con respecto a la ayuda prestada.

4.º Importantes transformaciones ha experimentado en los últimos diez años en el Derecho alemán la cuestión de la *accesoriedad de la participación*, deducida del hecho principal. En la instigación y en la complicidad se pune a cada uno sin referencia alguna a la culpabilidad de otra persona (parágrafo 50, párrafo 1 C. p. alemán). Para la punibilidad de la participación es suficiente que su culpabilidad venga inferida de una conducta típicamente antijurídica realizada por otra persona; por ello, si la otra persona es o no culpable carece, por consiguiente, de significación jurídicopenal. En el Derecho alemán se ha adoptado, por tanto, la llamada accesoriedad limitada de la participación.

Ha llegado a ser discutible hasta dónde la punibilidad de la participación es dependiente de las exigencias culpables del acto principal. Según mi modo de entender el problema, la punibilidad de la participación es independiente de todas las partes integrantes de la culpabilidad del hecho principal. No existe diferenciación alguna de si los presupuestos de la culpabilidad, esto es, la capacidad de imputabilidad o los grados de culpabilidad (dolo y culpa) faltan. El que, por ejemplo, ayuda a otra persona imputable a la perpetración de un falso testimonio se le considera a causa de esto instigador a causa del perjurio cometido, aun cuan-

do el deponente sea inimputable. Lo mismo acontece en el supuesto de que se trate de una persona que ha ejecutado un acto típicamente antijurídico, pero concurriendo una causa de error excluyente de culpabilidad en el sentido de los párrafos 48, 49 del C. alemán. Así, la participación es castigable y, claro está, posible en el caso de una acción ausente de dolo. Por el contrario, en la Literatura se recoge otra concepción, en la que se sostiene la idea de que debe siempre ser dependiente la participación del dolo del autor principal. De esta manera se viene a afirmar que la participación sólo es posible nada más que en referencia concreta a acciones dolosas. No es exacto que en la afirmación de posibilidad de castigar la participación en actos no dolosos se llega a la conclusión de no deslindar especialmente la autoría de la participación en general ni tampoco la instigación y la complicidad. Autoría y participación se diferencian esencialmente, teniendo en cuenta la dirección de voluntad del actuante; un *animus socii* no puede confundirse con un *animus auctoris*. Instigación y complicidad se delimitan subjetivamente, según la representación del causante.

Estos resultados de la teoría de la participación se han asegurado en la nueva redacción de los párrafos 48 y 49 del Código penal alemán en el año 1943. Con anterioridad a esta moderna redacción prevaleció el punto de vista de la accesoriedad restringida. La cual exigía para la punibilidad del participador no ya sólo que el autor del hecho principal hubiera realizado una acción típicamente antijurídica, sino que también su actuación cayera dentro del campo de la culpabilidad en grado dolosa. (Así, por ejemplo, véase RGSt 70, pág. 27). Como consecuencia de esto resultó que, según la teoría predominante, en el supuesto de que se prestara ayuda a una persona inimputable o cuya conducta estuviera cubierta por un error excluyente de culpabilidad, el participador quedaba exento de responsabilidad (RGSt 57, pág. 16, 273). Esta dirección doctrinal ha sido actualmente superada.

VI. También en la *Parte Especial* del C. p. alemán han sido reelaborados muchos problemas. Dentro del círculo legal tan sólo quisiera tocar aquí lo relativo a los preceptos destinados a *proteger el Estado* y lo tocante al *delito de homicidio en general*.

1.º En la Alemania occidental (República confederal alemana) el Gobierno federal ha presentado un anteproyecto de modificación del Código penal alemán (15). Este anteproyecto contiene, ante todo, determinados tipos penales dedicados a proteger el Estado. Es destacable en este anteproyecto la figura delictiva de la traición a la paz (párrafo 80) En este tipo penal se pune la preparación de una guerra de agresión con pena de reclusión. Y uno de los casos más característicos de preparación de una guerra de agresión castigado consiste en quien públicamente o en

(15) Drucksage Nr. 1307 des Deutschen Bundestages.

secreto exija el empleo de poder armado para una guerra de agresión. En otra de las prescripciones se amenaza con pena a los que «con intención de perturbar la vida comunitaria y pacífica del pueblo públicamente excita a otro pueblo o a sabiendas de la falsedad de cualquier noticia la propaga o utiliza a fin de poner en peligro la paz». Es ciertamente dudoso que con ello la redacción de tales tipos penales en un Código penal fácilmente nos conducirán a dificultades de naturaleza política. Esta propuesta del anteproyecto ha tropezado en Alemania con positivos contradictorios, y será hipotético que llegue a convertirse en preceptos vigentes.

2.º Vivamente discutido, tanto en la ciencia como en la jurisprudencia, ha sido la regulación concerniente al *delito de homicidio* genérico. A través de una Ley del año 1941 fueron modificadas las prescripciones legales relativas al asesinato y homicidio simple. De suerte que la característica distintiva entre las formas más graves de homicidio, esto es, entre asesinato y homicidio simple, no es ya como antes la deliberación, sino el grado de reprochabilidad del modo de ser del autor. El que mata a un hombre, bajo determinadas circunstancias en las que se manifieste su actitud especialmente reprobable o su peligrosidad, se le castigará como asesino. La Ley (parágrafo 211 del C. p. alemán) establece tres grupos de casos en los cuales se indican regularmente las clases de circunstancias: pueden ser los motivos de actuación de la ejecución del hecho determinados fines perseguidos por el autor los que le convierten en asesino. Como cuadro motivante de aquéllos se señalan, por lo general, para la estimación del asesinato, los que la Ley llama placer de matar o instinto sanguinario, afán sexual o codicia. Por las formas de perpetración del hecho también se califica el hecho de asesinato, como, por ejemplo, cuando se ejecuta la muerte de otro empleando medios que revelen alevosía, crueldad o peligrosidad. Asesino también es el que mata a otro para facilitar otro hecho penal o para encubrirlo (16).

VII. En la zona fronteriza entre Derecho penal material y Derecho penal procesal yace la cuestión de la admisibilidad de la condena sobre el motivo de la fijación alternativa. Una condena presupone fundamentalmente la precisión de que el inculpado ha realizado la acción de una manera determinada, que abarca todas las características legales consignadas en un tipo penal. En muchos casos no se deja esclarecer hasta el fondo el estado de hecho, ya que puede suceder que la conducta del inculpado con seguridad sea inscribible en uno u otro precepto penal o en varios a la vez. Con demasiada frecuencia cabe intercambiar la cuestión relativa a decidir por uno u otro tipo delictivo, puesto que a lo mejor la cosa robada se la haya encontrado, si bien esto no se puede determinar de una forma concluyente, ora ha sustraído la cosa o la

(16) Más detallado estudio de la jurisprudencia en SCHÖNKE, cit. en las notas al parágrafo 211.

ha encubierto, sabiendo que era producto de un robo. ¿Cómo se obrará en estos casos en que la determinación es discutible, ya que el inculpado o ha cometido un hurto o un encubrimiento? En Alemania se introdujo en el año 1935 una prescripción en el Código penal (parágrafo 2 b) que admitió la fijación de elección en un sentido amplio. Esta norma ha sido abolida en el año 1946 (Ley de Kontroll, Nr. 11). Con ello la admisibilidad de una determinación con tal criterio ha sido descartada por completo. El principio fundamental *Nullum crimen sine lege* excluye, por consiguiente, la elección de fijar el tipo penal con un criterio tan amplio (17).

¿Bajo qué presunciones puede ser admitida la determinación de la figura delictiva?

1.º Una fijación de elección no es permitida si no es posible la determinación inequívoca. El Juez está obligado a utilizar todas las fuentes jurídicas para lograr una determinación unívoca. Es inadmisibles no efectuar una fijación inequívoca, so pretexto de un examen detallado sobre aclaraciones más amplias de los elementos integrantes del supuesto de hecho.

2.º Se debe precisar que el inculpado conforme a una figura delictiva ha realizado una determinada Ley penal de las varias que pudieran venir en consideración. La posibilidad de que el suceso fáctico no es subsunible bajo ninguna ley penal debe ser descartada; en otro caso no viene a discusión, claro está, lo relativo a una elección de determinación. En el caso en que en tres sospechosos no pueda determinarse quién de ellos ha actuado como autor o como auxiliar, ni tampoco con seguridad si completamente no participó, igualmente no es permitido una elección de determinación entre autoría y participación. Antes al contrario, en la coautoría la fijación en cuanto a dos inculpados cuya participación en la muerte no se muestra segura, dentro del mismo tipo penal se admite (OGHSt 1, pág. 111).

3.º Dudoso y también discutido es si la fijación de elección esencialmente es permitida solamente dentro de diferentes o idénticos actos de ejecución del mismo hecho penal, o antes bien se permite la admisión en un sentido amplio. La Jurisprudencia del alto Tribunal de Justicia ha adoptado fundamentalmente el primero de los puntos de vista. Según esta visión se admite la fijación alternativa si se trata de diferentes actos de ejecución de un mismo crimen o delito. Así, por ejemplo, funciona en el caso de causa de agravación del escalamiento y de la aplicación de llaves falsas en el robo grave (RGSt 55, pág. 44)

Por contraposición a esta corriente jurisprudencial se ha afirmado en la Literatura jurídicopenal la admisión de la fijación de elección sin límite alguno. En tanto que la doctrina del *Reichsgericht* adopta un punto de vista estrecho, la doctrina científica se

(17) Compr. para ello en SCHÖNKE, cit. pág. 47.

inclina por el opuesto; tan importante como la prevención de las absoluciones injustas es la garantía de las condenas justas. Exigible y de suyo es suficiente que si son aplicables conjunta e intrínsecamente varios tipos penales se haga una exacta comparación de las posibles formas de conducta, contempladas desde los puntos de vista éticojurídico y psicológico. De aquí que sea permitido, verbigracia, una fijación alternativa entre hurto y recepción, pero no es factible entre estafa y aborto.

C) DERECHO PENAL PROCESAL

En la Alemania occidental, como ya hemos dicho anteriormente, se ha modificado en el año 1950 la ordenación del proceso penal. La nueva redacción se ha preocupado esencialmente de establecer de modo claro el estado jurídico de las personas. Algunas otras cuestiones han sido igualmente reformadas. Tan sólo deseo resaltar el problema del *narcoanálisis*.

Y así cabe preguntar lo siguiente: ¿Es permitido suministrar, dado el estado actual del saber médico, a una persona un determinado narcótico para deponer ante un Tribunal o para mejorar su testimonio? Esta cuestión ha llegado a ser prácticamente en Alemania planteada en razón a diferentes procedimientos penales. Los hasta ahora conocidos métodos de investigación para averiguación de la verdad eran tales como, por ejemplo, la declaración conseguida a través de una influencia corporal (por ejemplo, el procedimiento de sangre) o mediante un influjo psíquico (el llamado *test* de Roschach), en los cuales todavía el interrogado disponía de una libertad de decisión. Pero otra cosa distinta es el llamado narcoanálisis, en el cual se emplean drogas, de forma que, según la concepción de diferentes médicos, la conciencia del individuo queda radicalmente excluida.

Lo decisivo para el buen planteamiento del problema en referencia con este método de investigación no puede de ninguna manera consistir en reflexiones acerca de particulares preceptos legales, sino, antes bien, en consideraciones de carácter general. Se trata, por consiguiente, «de los fundamentos éticos de la relación entre el Estado y el individuo, y de la cuestión, por tanto, de hasta qué punto los intereses del Estado—en un proceso para la averiguación de la verdad—puede ser sacrificada la personalidad responsable y ética del individuo» (18). Según mi entender en estos casos se veja la dignidad del ser humano y, en consecuencia, se debe prohibir por completo, so pena de convertir al hombre en un mero instrumento para fines extraños a los que le son constitutivos por su condición de ser humano. No es permitido que para defender el ordenamiento jurídico se tengan que destruir los valores fundamentales de nuestra cultura. Con razón

(18) E. SCHMIDT: Süddeutsche Juristen, Zeitung, 1949, pág. 456.

ha dicho Cuello Calón que este método se caracteriza por ser incompatible con el espíritu del moderno Derecho procesal penal (19). Algunos encendidos enemigos de este modo de averiguar la verdad quieren, no obstante, admitirlo si se tratare de un sospechoso el inculpado y este método pretendiera demostrar su inculpabilidad (20). Tampoco en el supuesto del consentimiento del interrogado debe ser admitido el procedimiento del narco-análisis. Los motivos generales hablan aquí igualmente contra este método investigativo. Sólo cabría una excepción para una investigación sobre el inculpado siempre que se presuma la culpabilidad del mismo y en tanto que la demanda no haya sido expresada o no hubiere consentido en una averiguación de tal índole.

La nueva ordenación del proceso penal ha prohibido a través de un moderno precepto (parágrafo 136 a StPO) el empleo del narcoanálisis. Se dice en esta prescripción legal que la libertad de decisión y manifestación de la voluntad no es permitido minucionarlas mediante estos medios. Así, todas aquellas medidas que de algún modo menoscaban el poder de recordación o la capacidad de comprensión quedan prohibidas. Y además expresamente se consigna que tal prohibición vale igualmente sin tener en cuenta el consentimiento del inculpado. También se afirma que si se lesionara esta prescripción y en consecuencia se obtuviera la confesión de alguno no se podrá emplear. Este precepto mantiene su vigencia no solamente para el interrogatorio judicial dentro y fuera del acto principal, sino también para el interrogatorio policiaco y del Ministerio fiscal. Y lo mismo cabe decir en cuanto a la eficacia del precepto precitado por lo que se refiere al interrogatorio del inculpado y de los testigos.

D) CONSTITUCIÓN DE LOS TRIBUNALES

También la Ley de constitución de los Tribunales, como ya hemos mencionado anteriormente, ha sido reformada en el año 1950. Tan sólo desearía en este particular terreno hacer mención de la cuestión concerniente al *jurado*.

El jurado se ha estimado en las modernas leyes de diferentes formas. En Inglaterra, la patria del moderno tribunal por jurado se le ha conceptuado como el gran baluarte de la libertad personal (21). Sería una cosa completamente incomprensible que alguien en Inglaterra indicara la supresión de esta institución (22).

En las recientes leyes continentales, Suiza, por ejemplo, em-

(19) CUELLO CALÓN: *Los nuevos métodos científicos de investigación criminal y los derechos de la persona*, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, 1949, pág. 50.

(20) ASÍ SCHNEIDER: *Die Irrenpflege*, Zürich, 1949.

(21) BURROWS: *Law Quarterly Review*, 1935, pág. 51, ann 2.

(22) MANNHEIM: *Trial by jury in modern continental criminal law*, *Law Quarterly Review*, 1937, pág. 101, con abundantes pruebas.

plea el Tribunal por jurado en el proceso verificado ante el Tribunal confederal con separación entre la decisión sobre la pregunta de la culpabilidad por los miembros del jurado y la relativa a la penalidad que compete exclusivamente al juez profesional (Art. 194 y sigs. de *Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege* vom 15, 6, 1934). Y en torno a la cuestión del mantenimiento o supresión del Tribunal por jurado en el procedimiento procesal ante el Tribunal federal se discutió de modo especial. En un gran número de Estados en los últimos años se ha transformado el Tribunal por jurado o bien se ha abolido. Es notable a este respecto que también en Francia, que fué durante mucho tiempo el país modelo por lo que hace a la constitución del tribunal por jurado, en virtud de la Ley de 25 de noviembre de 1941 y de la Ordenanza de 20 de abril de 1945 se ha convertido en un tribunal inferior de jurado (23). En general cabe apreciar en la mayoría de las legislaciones una acusada repulsión contra el Tribunal por jurados. Incluso se ha dicho que en realidad el Tribunal por jurados es sumamente criticable y que sólo a favor de la fuerza de la costumbre se ha mantenido a lo largo del tiempo (24).

Así, pues, cabe preguntar al llegar a este punto: ¿cuáles son los motivos por los cuales se ha valorado el Tribunal por jurado de una forma distinta en Inglaterra y en el resto de los países continentales? Quizá ello obedece a que en Francia y en los demás países la posición del jurado en relación con los jueces profesionales en parte no ha sido satisfactoria o a veces ha sido demasiado independiente. En tanto que en el Derecho inglés descansa la relación entre el jurado y los jueces profesionales en una mutua confianza, en el Derecho continental, por el contrario, en una desconfianza recíproca (25). La complicada posición de la cuestión del jurado en el Derecho continental radica, pues, en una especie de recelo contra los componentes del jurado. La limitación del presidente del Tribunal para discernir sobre la instrucción jurídica y la separación de los medios jurídicos de la decisión del jurado crea una atmósfera de reserva contra el juez profesional por parte del jurado. Sumamente instructivo es a este respecto el estado de la cuestión en Francia, en cuyo país se evidencia esa tirantez entre el poder del jurado y el del juez profesional: «Nacida esta desconfianza mutua, se incrementa ese sistema de división siempre renovada con nuevos motivos» (26). Y naturalmente una prevención mutua de tal índole

(23) Más sobre esto en D. DE VABRES: *Traité de Droit criminel et de législation pénale comparée* (3.^a ed. 1947), pág. 77.

(24) Así GORPHE: *Les réformes du jury à l'étranger*, *Revue internationale de Droit pénal*, 1935, pág. 424.

(25) MANNHEIM, cit. págs. 100 y 107. Compr. anteriormente GRUPPI, *Revue pénitentiaire*, 1899, pág. 1176.

(26) GNEIST: *Die Bildung der Geschworenengerichte in Deutschland* (1849), página 113.

no es saludable para la vida del jurado y da como consecuencia que la permanencia del jurado sólo es posible a base de que las respectivas funciones asignadas al jurado y al juez profesional se desenvuelvan en un ambiente de recíproca confianza. Nada más que teniendo presente esta colaboración íntima y estrecha entrambas funciones es hacedera una revitalización del Tribunal por jurado. De suerte que para la capacidad vital del jurado sería necesario que sus facultades, como sucedió en el Derecho positivo alemán hasta el año 1924, no se extendieran a decidir sobre una serie de preguntas que no es del caso detallar, sino que antes bien debieran circunscribirse estrictamente a la cuestión concerniente a si el enjuiciado ha sido o no efectivamente culpable. La mayor parte de las preguntas sometidas a la consideración del jurado han sido tergiversadas. En este sentido tiene razón Mannheim cuando dice que el sistema de preguntas ha convertido al jurado en un Tribunal en cierto modo impopular y carente de vida (27).

Por todo ello creemos que la posición del jurado debe limitarse nada más que al terreno de la culpabilidad, y así de otra parte se le facilita al Presidente del Tribunal la posibilidad de aconsejarse e instruirse del jurado en este concreto y decisivo aspecto del juicio. Diferentes ordenamientos jurídicos se han orientado en tal dirección, esto es, que el Presidente solicita del jurado una respuesta afirmativa o negativa en el extremo de la culpabilidad. Esto no se sucede sin dificultad. La característica principal del jurado es la de emitir un consejo independiente sobre la pregunta de la culpabilidad. Si se desea fijamente establecer el pensamiento del jurado siempre será a base de que su juicio sea independiente. Sobre todo lo dicho anteriormente la asistencia del presidente que dirigirá el juicio podría suscitar nuevas exigencias así como la participación del Ministerio público y del defensor se habrá de permitir. Como solución recomendable sería la de que el Presidente del Tribunal no someta a examen del jurado la instrucción jurídica, sino que sólo le sea consentido a aquél colaborar y compartir en lo relativo al resultado de la prueba. En los Derechos inglés y norteamericano puede recabar el Presidente del Tribunal también la prueba en su instrucción. Esto es habitual en los Tribunales anglosajones. En el procedimiento penal con un largo cortejo de prueba. (muchos testigos, peritos, etc...) no puede el jurado siempre captar sin más el resultado de la prueba del plenario. Por esto es necesario y posible que esto competa estrictamente al Juez.

La Ley de constitución de Tribunales en Alemania en su nueva redacción del año 1950 conserva todavía el nombre de Tribunal por jurado, pero tampoco los tribunales son lo mismo que los llamados tribunales inferiores de jurados, pues se compone el Tribunal de tres jueces profesionales y de seis del jurado, los

(27) V. MANNHEIM, ob. cit., pág. 109.

cuales aconsejan y deciden en común sobre la totalidad del proceso. Si más adelante sobrevendrá una modificación de este sistema no es una cosa descartada.

Abreviaturas :

- DRZ = Deutsche Rechtszeitschrift.
 HEST = Höchstrichterliche Entscheidung in Strafsachen.
 MDR = Monatsschrift für deutsche Recht.
 NJW = Neue Juristische Wochenschrift.
 DGHSt = Entscheidungen des Obersten Gerichtshof für die britische Zone in Strafsachen.
 OLG = Oberlandesgericht.
 SJZ = Süddeutsche Juristen Zeitung.

RÉSUMÉ

Le Prof. Schönke examine toutes les questions qui ont été formulées et considérées de nouveau pendant la dernière époque. Il traite principalement la question du concept d'action, exceptées l'illegalité par suite d'une collision de devoirs et la doctrine de la culpabilité de même que la doctrine de la participation. Le "Reichsgericht", en ce qui concerne la théorie de la culpabilité, soutenait précédemment la thèse que pour l'intention n'étaient nécessaires que la connaissance et la volonté des caractères du fait délictueux; la conscience de son antijuridicité n'était pas indispensable. Cette conception a été abandonnée dans la jurisprudence nouvelle; d'après celle-ci la conscience de l'illicéitude appartient aussi à l'intention. On suit de cela des conséquences transcendentales pour la doctrine de l'erreur. De la partie spéciale du Code pénal, ce sont les délits d'homicide ceux qui ont donné lieu aux discussions les plus vives, de même dans la doctrine que dans la jurisprudence. Les dispositions sur l'assassinat et l'homicide ont été considérablement modifiées par une loi de l'an 1941. La caractéristique différenciatrice entre les formes les plus graves des délits contre la vie, entre l'assassinat et l'homicide, n'est plus la préméditation mais le degré et l'abjection de l'intention de l'auteur. Celui qui tue une personne dans des circonstances qui indiquent clairement son intention abjecte ou le danger qu'il comporte, doit être puni comme un assassin. Le conférencier examine aussi les modifications du Droit de la procédure pénale, particulièrement la question de la narco-analyse, dont l'application dans le procès pénal allemand a été expressément défendue par une disposition nouvelle insérée dans la loi (§ 136 du St PO).

SUMMARY

Prof. Schönke examines all the questions that have been formulated and considered again during the last years. He treats principally the question of the concept of action, except the illegality as consequence of a collision of duties and the doctrine of culpability as well as the doctrine of participation. The "Reichsgericht", concerning the theory of culpability, maintained formerly the thesis that for the intention only the knowledge and the desire of the conditions of the misdeed were necessary; the conscience of its unlawfulness was not indispensable. This conception was abandoned in the new jurisprudence, according to which the conscience of unlawfulness belongs also, to the intention. Some transcendental consequences for the doctrine of error are drawn from this point. From the special part of the Penal Code, the crimes of murder are the ones which have caused the liveliest discussions, in the doctrine as well as in the jurisprudence. The dispositions about murder and manslaughter have been considerably modified by a law of the year 1941. The differential characteristic between the most serious forms of crimes against life, between murder and manslaughter, is no more premeditation but the grade and the vileness of the author's intention. The one who kills a person under such circumstances which clearly indicate his mean intention or the danger he represents, must be punished as a murderer. The lecturer examines too, the modifications of the legal proceeding of the Criminal Law, principally the question of narcotanalysis the application of which in the German criminal law-suit has been forbidden by a new disposition introduced into the law (§ 136 of the St PO).

Las normas penales de las modernas constituciones:

EUGENIO CUELLO CALON
Catedrático de la Facultad de Derecho

Las primeras normas penales, las más antiguas conocidas, entre las que más tarde fueron acogidas en las constituciones políticas, es cosa bien sabida, son de origen inglés. La más remota, la célebre «Magna Charta» del rey Juan sin Tierra de 1215, contiene el más lejano precedente del principio de legalidad penal: *Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur aut dissaisiatur aut utlagatur aut exuletur aut aliquo modo destruaturs nec super eum ibimus nec super eum mittemus nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae*. Es éste, se dice, el más antiguo antecedente de la máxima, intangible y venerada, «nulla poena sine lege» (1). Siglos después, el «Bill de derechos» de 1689 en su párrafo 10, prohíbe se impongan «penas crueles e inusitadas» precepto que hallamos reproducido en toda su integridad en algunas constituciones recientes.

La Constitución norteamericana de 1787, dos años anterior a la famosa declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, vuelve a establecer, pero en forma más sucinta y precisa, la norma de legalidad penal: «No se decretará ningún *bill of attainder* (2) ninguna ley *ex post facto*» (Art. 1.º, Sec. IX, 3), precepto que establece una doble garantía, que ningún hecho podrá ser castigado sino conforme a la ley y que ésta ha de ser anterior al hecho. Otras dos importantes garantías penales, sin contar las abundantes garantías procesales (arts. 5.º y 6.º), se hallan en las enmiendas a la Constitución aprobadas y ratificadas en 1791: «Nadie podrá ser sometido por un mismo hecho a un segundo juicio que pueda ocasionarle pérdida de la vida o de alguno de sus miembros»

(1) En época no mucho más tardía se encuentran en España, en nuestros Ordenamientos de Cortes, frecuentes disposiciones de los monarcas impregnadas de un marcado sentido de legalidad que prohíben y castigan matar, liar, ni tomar cosa alguna a los malhechores, hasta que no sean oídos y juzgados conforme a la ley, Ordenamientos de las Cortes de Valladolid de 1293, de las Cortes de Burgos de 1301, de las Cortes de Medina de 1303, etc.

(2) Acto por el cual el Parlamento constituido en tribunal imponía pena de muerte u otra de menor gravedad a los culpables de traición o de «felony»

(art. 5.º), disposición que en su esencia ha sido recogida en novísimas constituciones de esta postguerra; y otra garantía procedente del «Bill de derechos» inglés: «No se podrá imponer castigos crueles ni inusitados» (art. 8.º).

Muy limitado, y posiblemente nulo, fué el influjo que estas garantías de la persona de origen anglo-sajón ejercieron en el ámbito penal del constitucionalismo europeo de la anteguerra; las normas penales de las constituciones del viejo Continente vienen de fuentes europeas, proceden derechamente de la reforma penal iniciada por César Beccaria y consolidada luego por la Revolución francesa. El arrollador movimiento que aquel desencadenó, como es de todos conocido, tenía dos aspectos fundamentales, la humanización de la justicia criminal, que significaba el abandono de la bárbara penalidad del antiguo régimen—la supresión de la pena de muerte agravada con cruelísimos tormentos, de las mutilaciones, de las penas infamantes, de las trascendentales, la abolición de la tortura, etc.—, y su sustitución por penas más suaves y mitigadas; era el otro el establecimiento de garantías de la persona, el establecimiento de un derecho cierto que protegiese su seguridad y su libertad, que arrancase al individuo del espantoso arbitrio judicial que entonces dominaba en el derecho punitivo. Nadie como Montesquieu (3) propugnó con tan claras razones ni con tan noble vehemencia la consignación de la garantía penal.

Ambos aspectos básicos fueron acogidos en la «Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano» (1789), ley fundamental, aun hoy incorporada a la vigente Constitución francesa (4), y así formulados: «la ley no tiene el derecho de prohibir más que las acciones perjudiciales a la sociedad»; «la ley no puede establecer más que las penas estrictamente necesarias»; «nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley anterior al delito y legalmente aplicada». Aquí se establecen principios fundamentales del Derecho penal que rigen todavía con fuerte arraigo en la mayoría de los países, un régimen penal moderado, el estrictamente necesario para el mantenimiento del orden en la vida colectiva, y garantías jurídicas que aseguren a todos no ser castigados más que por los hechos que la ley define como delitos y con las penas por ella establecidas (*nullum crimen nulla poena sine praevia lege*).

Estos principios constituyen el núcleo principal de las normas penales contenidas en las constituciones políticas de la anteguerra. La legalidad penal, como derecho del ciudadano, se halla en la vigente y vieja Constitución noruega (1814), que proclama conjun-

(3) En su *Esprit des lois* (1748), Lib. VI, cap. LII; Lib. XI, cap. V; Lib. XII, cap. II. Vid. Jean Graven *Montesquieu et le Droit pénal en Rev. de Science criminelle et de Droit Pénal comparé*, 1949, pág. 461 y sigtes.

(4) La Constitución francesa de 29 septiembre de 1946 declara en su preámbulo: «Reafirma (el pueblo francés) solemnemente los derechos y libertades del hombre y del ciudadano consagrados por la declaración de Derechos de 1789 y los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República».

tamente con esta garantía, la garantía procesal (5) y la irretroactividad de la ley (6); en la hoy derogada Constitución argentina (1853), en la que fundidas con garantías procesales se exigía la existencia de una ley anterior al hecho castigado (7); en la mejicana (1917), que destaca la irretroactividad penal y la prohibición de aplicar la ley por analogía (8); en la alemana de Weimar (1919) (9), en la peruana (1933), que asimismo establece la irretroactividad unida a la garantía procesal (10); en la checoslovaca (1920) (11); en la polaca (1921) (12); en la yugoslava (1921) (13); en la abrogada Constitución republicana española (1931) (14).

El sentido de humanización del Derecho penal, en el curso de este siglo, y en especial en la época de la anteguerra, había realizado grandes progresos; la intensificación en algunos países de la campaña contra la pena de muerte y las penas corporales, si bien en otros—en particular para la represión de gravísimos hechos de subversión social o política—fué restablecida la pena capital; la aspiración correccional como fin de la pena que se afirma con creciente firmeza; los regímenes para la ejecución de las penas de privación de libertad pierden en gran parte su dureza y se hacen más suaves, ganan terreno las instituciones que tienden a evitar o acortar las penas de prisión, como la condena condicional, la libertad vigilada, la libertad condicional; en una palabra, la penalidad en general, salvo casos excepcionales de rigor determinados por especiales circunstancias, se mitiga considerablemente. Este sentido de moderación penal se refleja también en las constituciones políticas de aquella época. La del Uruguay (1918), hoy derogada,

(5) Art. 96. «Nadie será condenado sino conforme a la ley, ni será castigado sino conforme a sentencia judicial. No podrá tener lugar interrogatorio mediante tortura».

(6) Art. 97. «Ninguna ley tendrá efecto retroactivo».

(7) Art. 18. «Ningún habitante de la Nación argentina puede ser penado sin juicio previo, fundado en ley anterior al hecho del proceso...».

(8) Art. 14. «A ninguna ley se dará efecto retroactivo, en perjuicio de persona alguna. En los juicios de orden criminal, queda prohibido imponer por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate».

(9) Art. 116. «No podrá pensarse ningún hecho que las leyes no hubiesen declarado punible con anterioridad a su perpetración».

(10) Art. 57. «Nadie será condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no estén calificados en la ley de manera expresa e inequívoca como infracciones punibles, ni juzgado sino por los Tribunales que las leyes establecerán». Art. 25. «Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos».

(11) Art. 111. «No se puede amenazar a nadie con pena o aplicársela, como la ley no lo autorice».

(12) Art. 98. «La persecución y castigo de un ciudadano no tendrá lugar sino en virtud de una disposición legal con fuerza obligatoria».

(13) Art. 7.º «Sólo a la ley corresponde establecer la pena y no puede ésta aplicarse sino a hechos que hubiesen sido previstos por ella anteriormente, como merecedores de la misma».

(14) Art. 28. «Sólo se castigarán los hechos declarados punibles por ley anterior a su perpetración».

suprime la pena de muerte (15); la mejicana prohíbe su aplicación a los delitos políticos y la reserva para algunas infracciones de suma gravedad (16); la misma ley fundamental prohíbe también las penas bárbaras y crueles (17); la peruana suprime la confiscación (18); la chilena, el tormento y la confiscación de bienes (19). Asimismo declaran la humanidad en el trato carcelario, consignada en la vieja Constitución argentina (20), y en la de Uruguay (21). La del Perú suprime la detención por deudas (22).

Normas relativas a la extradición, abundantes en las constituciones de la postguerra, apenas se hallan en las anteriores de la actual centuria, solamente en la alemana de Weimar, que prohíbe la extradición del ciudadano (23), y en la mejicana, que preceptúa la no celebración de tratados para la extradición de reos políticos (24), criterios ambos muy arraigados en la doctrina y en los tratados de extradición; más audaz la Constitución republicana española de 1931, prohibió suscribir convenios o tratados que tuvieran por objeto la extradición de delincuentes político-sociales, extensa norma no acogida en ninguna otra constitución, aunque sí en algún código penal de Hispanoamérica (25). También en materia afín a la extradición, en la referente al derecho de asilo, que en la postguerra alcanzará gran arraigo en las constituciones, Rusia, en la suya vigente (1936), inicia su reconocimiento con una fórmula más tarde imitada por las constituciones vigentes de tipo comunista (26).

Para terminar esta exposición de las normas penales de las constituciones de anteguerra, he de citar el interesante y quizá ingenuo precepto de la Constitución chilena (1925) que establece

(15) Art. 163. «A nadie se aplicará la pena de muerte».

(16) Art. 22. Este artículo autoriza su imposición sólo en los casos de traición, parricidio, homicidio alevoso, con predemitiación y ventaja, para el incendiario, el plagiario, el salteador de caminos, pratas y reos de graves delitos militares.

(17) Art. 22. «Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales».

(18) Art. 57. párrafo último. «No puede imponerse la pena de confiscación de bienes».

(19) Art. 18.

(20) Art. 18. «Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no castigo de los detenidos, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al Juez que la autorice».

(21) Art. 163. «En ningún caso se permitirá que las cárceles sirvan para mortificar y sí sólo para asegurar a los procesados y penados».

(22) Art. 58.

(23) Art. 112. «Ningún alemán podrá ser entregado a un Gobierno extranjero, para ser enjuiciado o castigado».

(24) Art. 15.

(25) En el art. 9.º del Código penal colombiano.

(26) En su art. 129 se establece el asilo «a favor de los extranjeros perseguidos por la defensa de los intereses de los trabajadores, por su actividad científica o por la lucha de liberación nacional».

el deber de indemnizar por los perjuicios sufridos a favor de los absueltos por sentencia absolutoria (27).

Apenas terminada la última guerra mundial se originan grandes mudanzas, en particular en el Derecho penal europeo. El derecho de inspiración autoritaria desaparece por completo en Alemania por disposiciones del Consejo aliado de control, que purgan el Código y sus leyes penales de todo precepto de espíritu nacional socialista y restablecen el principio de legalidad; en Italia, el Código penal de 1930 subsiste con alguna reforma, pero se inicia la preparación de uno nuevo, inspirado en las actuales orientaciones políticas del país. Mas el derecho criminal totalitario sigue imperando en Rusia.

En la Europa occidental, en gran parte como reacción contra los excesos de los regímenes autoritarios en el campo penal, y en parte no pequeña por ser la ideología de los países vencedores, resurge con vigor extraordinario el sentido liberal-democrático, que ya en la anteguerra predominaba en importante número de países europeos. El tono penal humanitario se acentúa notablemente; resurge la campaña contra la pena de muerte; la pena corporal—los azotes, que en Europa solamente se mantenían en Inglaterra—es suprimida por el *Criminal Justice Act* de 1948, aun cuando todavía perdura como medio de disciplina en las prisiones; la aspiración a la reforma del delincuente como principal finalidad de la pena (prevención especial) arraiga con mayor firmeza; el régimen de ejecución de las penas de privación de libertad se mitiga; el aislamiento celular completo desaparece; se propugna el régimen de las llamadas «prisiones abiertas»; se postula la concesión a los reclusos de permisos periódicos de salida para visitar a sus familiares; aumenta la enemiga contra las penas de prisión de corta duración, etc., etc. Y este trato benévolo se defiende y establece en momentos angustiosos de una criminalidad desbordante; por esto no ha faltado quien dé la voz de alarma y diga: atención, humanización no es enervamiento de las penas, no es posible que la pena deje de ser temida para ser deseada; el Derecho penal debe continuar siendo el mismo, «derecho penal» y no «derecho premial» (28).

(27) Art. 20. «Todo individuo en favor de quien se dictare sentencia absolutoria y se sobreseyese definitivamente, tendrá derecho a indemnización, en la forma que determine la ley, por los perjuicios efectivos o meramente morales que hubiese sufrido injustamente». La Constitución peruana, art. 230, dispone que «... el Estado indemnizará a las víctimas de los errores judiciales en materia criminal, previo juicio de revisión en la forma que determine la ley».

(28) BERTOL, *Sull'umanizzazione del diritto penale*, en *Rivista italiana di Diritto penale*, 1949, pág. 1 y sigts. También en Alemania, cuya criminalidad alcanza elevadas cifras, se ha protestado recientemente contra la suavidad que, como reacción contra los excesos de la época hitleriana, emplean los Tribunales de Justicia, mitigación tanto más peligrosa cuanto que no tiene por base claros motivos de política criminal, sino, principalmente, una intrínseca inseguridad sobre el sentido y finalidad de la pena. ERNESTO HEINITZ, *Strafzumessung und Persönlichkeit*, en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, pág. 60, 1950.

Mas no es sólo la humanización uno de los más salientes caracteres de estos tiempos de la postguerra, con igual fuerza se acentúa la tendencia a robustecer las garantías penales como parte de las garantías jurídicas de la persona. La declaración de aquéllas, que siempre ha tenido la jerarquía de una garantía constitucional, se acoge en todas las recientes constituciones políticas, donde con frecuencia se entrelazan con las garantías procesales; en la italiana (1947), que extiende el principio de legalidad no sólo a las penas, sino también a la sumisión a medidas de seguridad (29); en la reciente Constitución alemana (*Grundgesetz*) de Bonn (1949) (30), en la de la República democrática alemana (31) (1949 zona rusa), así como en las constituciones particulares de los *Länder*, en la de *Baviera* (1946) (32), en la del estado Reno-Palantino (1947) (33), en la de Baden (1947) (34), en la Wurtemberg-Hohenzollern (1947) (35); asimismo en España, en el Fuero de los Españoles (1945), en el que se acoge la garantía penal ligada con la procesal (36). Fuera de Europa, en la Constitución del Japón (1946) (37), en la de Cuba (1940), que en realidad, por su fecha, no puede ser denominada constitución de postguerra, conjuntamente con la garantía procesal (38), en la Argentina (1949) (39); por el contrario, la Constitución brasileña (1946), que contiene abundantes normas penales, silencia la garantía de legalidad. Filipinas (1946), reproduciendo casi literalmente el precepto de la Constitución norteamericana de 1787, establece que no se insti-

(29) Art. 25. «Nadie será castigado sino en virtud de una ley entrada en vigor antes del hecho cometido. Nadie será sometido a medidas de seguridad, sino en los casos previstos por la ley».

(30) Art. 103, párrafo 2.º «Un hecho sólo será castigado cuando su punibilidad se halle establecida por una ley anterior al hecho cometido».

(31) «No se impondrán penas sino cuando estuvieran legalmente establecidas en el momento del hecho».

(32) Art. 104. I. «Ningún hecho será castigado a menos que su carácter delictuoso haya sido definido por la ley antes de la comisión del hecho».

(33) Art. 6.º «Las penas no pueden ser impuestas si no están previstas por las leyes en vigor en el momento de la comisión del hecho».

(34) Art. 116. «No se impondrán penas sino en virtud de leyes aplicables en el momento de la ejecución del delito, que prevean dichas penas, salvo en el caso de que la ley posterior fuese más favorable que la aplicable en el momento de la ejecución del delito».

(35) Art. 17. 1.º «No se impondrá pena sino en virtud de leyes en vigor en el momento de la comisión del hecho».

(36) Art. 19. «Nadie podrá ser condenado sino en virtud de ley anterior al delito, mediante sentencia de Tribunal competente y previa audiencia y defensa del interesado».

(37) Art. 39. «Nadie podrá ser considerado culpable ante la ley por un acto que era lícito en la época de su comisión». Su art. 31 establece que «nadie podrá ser privado de la vida o de la libertad, ni podrá imponerse ninguna otra medida penal si no es conforme al procedimiento establecido por la ley».

(38) Art. 28. «Nadie será procesado ni condenado, sino por juez o tribunal competente, en virtud de leyes anteriores al delito y con las formalidades y garantías que éstas establezcan».

(39) Art. 29. «Ningún habitante de la Nación puede ser penado, sin juicio previo, fundado en ley anterior al hecho del proceso...».

tuirá ninguna ley ni *bill of attainder* después del hecho, *ex post facto* (40). Hasta en países cuya legislación está profundamente influida por la rusa, en cuya Constitución no se establece el principio de legalidad (41) y cuyo Código penal manifiesta un completo desvío del mismo, se establece aquella garantía, así aparece en la Constitución yugoslava (1946), fuertemente trabada con la procesal (42); en la búlgara (1947) (43) y en la rumana (1948), también unido a la procesal (44); en la checoslovaca (1948) destaca principalmente el aspecto procesal (45); por el contrario, la Constitución de la república popular húngara (1949) no establece, de modo claro y preciso el principio de legalidad (46).

Como consecuencia inmediata del principio de legalidad penal, pues si a las leyes se les diere efecto retroactivo, dicho principio sería ilusorio, en algunas de las recientes constituciones se afirma la retroactividad penal, en la de la República democrática alemana (47), el estado alemán Hesse-Nassau (48), en la Constitución japonesa (1946) (49) y en Bolivia (1947), que la otorga el carácter de una garantía ciudadana (50).

Un principio, que también constituye una garantía de la persona, conquistada y asegurada por el movimiento reformador de fines del siglo XVIII, es el de la personalidad de la pena. Las penas colectivas, frecuentes sobre todo en la Edad Media, y las llamadas «penas trascendentes», por trascender a otros miembros de la familia del penado, conculcan aquel principio. Que la pena es personal y que debe recaer solamente sobre el penado, que nadie

(40) Art. 111. Sec. 9.^a «No será instituida ninguna ley ni «bill of attainder» *ex post-facto*».

(41) En su art. 127 declara: «Se garantiza a los ciudadanos de la U. R. S. S. la inviolabilidad de su persona. Nadie será arrestado a no ser por decisión del juez o con la autorización del procurador del estado». No se menciona la ley.

(42) Art. 28. «Nadie puede ser condenado por delito sin decisión del tribunal competente, pronunciada conforme a la ley que rijan la competencia del tribunal y que defina la acción delictuosa».

(43) Art. 82. «Las penas no pueden ser impuestas sino en virtud de leyes existentes».

(44) Art. 30. «Nadie podrá ser condenado y ninguna pena será ejecutada sino por decisión judicial dictada conforme a ley».

(45) Cap. 1.^o, párrafo 1.^o «Nadie será perseguido salvo en los casos en que la ley lo permita, y sólo por un tribunal o una autoridad competente, conforme a la ley y por un procedimiento legal».

(46) De modo impreciso declara su art. 58, I: «La República popular húngara garantiza a todos los trabajadores que viven en su territorio los derechos del hombre».

(47) Art. 135. «Ninguna disposición penal puede tener efecto retroactivo. Se exceptúan las medidas y la aplicación de las sentencias dictadas para combatir el nacionalsocialismo, el fascismo y el militarismo o para el castigo de los delitos contra la Humanidad».

(48) Art. 18. «Las leyes no serán retroactivas a no ser que fueren más favorables al reo que las en vigor en el momento de la ejecución del hecho».

(49) Art. 39. «Nadie podrá ser considerado culpable legalmente por un hecho que era lícito en la época de su comisión...».

(50) Art. 31. «Se establece la irretroactividad de la ley como garantía ciudadana».

puede ser castigado por el hecho de otro, como el principio de legalidad de la pena, son ideas secularmente arraigadas en la conciencia jurídica de nuestro tiempo y que en verdad no precisaban de una declaración constitucional, como si se tratara de un derecho de la persona ha poco traído al acervo de sus garantías. Tan sólo el deseo vehemente de asegurar con la mayor firmeza los derechos del individuo, como reacción contra la omnipotencia estatal de los regímenes autoritarios, puede explicar su inclusión en numerosas constituciones de postguerra. Dicho principio se afirma en las Constituciones de Italia (51), en las de los estados alemanes de Hesse-Nassau (52) y Baden (53) y en la del Brasil (54); también en Bulgaria, país de régimen comunista, su Constitución establece la personalidad de las penas (55).

La humanidad de las penas, conquista de la reforma penal de la centuria XVIII, tan fuertemente enraizada en los ordenamientos punitivos que mucho antes de la segunda guerra mundial ya se reputaba como adquisición definitiva e inimpugnable, vuelve a consignarse reiteradamente. «Las penas no pueden consistir en tratamientos contrarios al sentido de humanidad», declara la Constitución italiana (56); en otras se impone el trato humanitario de los presos, en el estado alemán Hesse-Nassau (57), o se prohíben, como en Argentina, las medidas que so pretexto de su aseguramiento conduzcan a mortificarles (58). En este camino de mitigación, la italiana suprime la pena de muerte (59); en Alemania la Constitución de Bonn la declara abolida (60); en América la exciuyen las Constituciones del Brasil (61), y Cuba (62); Bolivia limita su aplicación a algunos gravísimos delitos (63); en la

(51) Art. 27. «La responsabilidad penal es personal».

(52) Art. 18, 2. «Nadie soportará las consecuencias, ni incurrirá en responsabilidad penal por acciones u omisiones que no pueden serle imputados penalmente».

(53) Art. 116. «Nadie será personalmente responsable de las acciones u omisiones que no puedan serle personalmente reprochadas».

(54) Art. 141. 30. «Ninguna pena trascenderá de la persona del delincuente».

(55) Art. 82. «Las penas son personales y correspondientes a los delitos».

(56) Art. 27.

(57) Art. 6.º. 4.º «Los presos de todas clases deben ser tratados humanamente».

(58) Art. 29. «Las cárceles serán sanas y limpias y adecuadas para la reeducación social de los detenidos en ellas, y toda medida que, a pretexto de precaución, conduzca a mortificarles más allá de lo que la seguridad exija, hará responsables al juez o funcionario que lo autorice».

(59) Art. 27. «No se admite la pena de muerte sino en los casos previstos por las leyes militares de guerra».

(60) Art. 12. «La pena de muerte queda abolida».

(61) Art. 141. 31. «No habrá pena de muerte».

(62) Art. 25. «No podrá imponerse la pena de muerte. Se exceptúan los miembros de las fuerzas armadas por delitos de carácter militar y las personas culpables de traición, o de espionaje en favor del enemigo, en tiempo de guerra con nación extranjera».

(63) Art. 25. «La pena capital se aplicará únicamente en los casos de asesinato, parricidio y traición a la patria».

Argentina se proclama su abolición para siempre «por causas políticas» y juntamente la de toda especie de tormentos y los azotes (64). Otras penas miradas como bárbaras o inadecuadas al espíritu del derecho moderno, algunas hace largo tiempo desaparecidas de la mayoría de las legislaciones, se declaran suprimidas; en el Brasil, el extrañamiento, la confiscación y las penas perpetuas (65); en Bolivia se prohíbe la confiscación para los delitos políticos (66), y la de infamia y la muerte civil (67); en Cuba la confiscación (68). La Constitución filipina, en un precepto que procede en gran parte del Bill de Derechos inglés de 1689, a través de la Constitución norteamericana de 1787, declara que no se impondrán multas excesivas ni será infligido ningún castigo cruel ni inusitado (69). Algunas constituciones, la italiana (70) y la de la República democrática alemana (71) también proclaman, hecho sin precedente en las leyes fundamentales anteriores, la finalidad reeducadora de las penas.

Una norma que también posee remota ascendencia, entre las emiendas a la Constitución de los Estados Unidos (72), no acogida en las constituciones de la anteguerra y que proclama la vieja máxima penal *non bis in ídem*, la hallamos en gran número de constituciones promulgadas después de la última guerra: en la de Bonn (73), en la de Baviera (74), en la de Wurtemberg-Hohenzollern (75), en la del estado Reno-Palatino (76) y, fuera de Europa, en la Constitución filipina (77).

En las constituciones de la anteguerra, el principio de la no entrega del ciudadano, establecido en la casi totalidad de los convenios de extradición, hallábase reconocido en escaso número de constituciones políticas (78), por el contrario, en las recientes

(64) Art. 29.

(65) Art. 41, 31.

(66) Art. 15, párrafo 1.º.

(67) Art. 25.

(68) Art. 24.

(69) Art. 111, Sec. 19.

(70) Art. 27. «Las penas... deben tender a la reeducación del condenado».

(71) Art. 137. «La ejecución de las penas debe inspirarse en el concepto de educación de los redimibles por medio de un trabajo productivo colectivo».

(72) Art. 5.º «Nadie podrá ser sometido por un mismo hecho a un segundo juicio que pueda ocasionarle pérdida de la vida o de alguno de sus miembros».

(73) Art. 103, párrafo 3.º «Nadie puede ser castigado más de una vez, en virtud de leyes penales generales por razón de un mismo acto».

(74) Art. 104, 2.º «Nadie podrá ser condenado dos veces por el mismo delito».

(75) Art. 17, 3.º «Nadie será castigado dos veces por el mismo hecho».

(76) Art. 6.º «Nadie puede ser penado dos veces por el mismo hecho».

(77) Art. 111. Sec. 20. «Nadie será castigado dos veces por el mismo hecho».

(78) Constitución belga, art. 8.º También se hallaba establecida en la Constitución alemana de Weimar, art. 112, y en el Código penal, § 9, pero este párrafo ha sido abrogado por la Ley núm. 11 de 30 de enero de 1946, del Consejo aliado de Control.

se acoge con frecuencia esta norma. Actualmente está acogida en la Constitución de Bonn (79), en la de la República democrática alemana (79 bis), en la del estado alemán de Hesse-Nassau (80) y en la del Brasil (81); en la de Italia, que de acuerdo con el vigente Código penal (art. 12) declara la no extradición de sus súbditos, a menos que se halle prevista por acuerdos internacionales (82); análoga regulación se halla en la Constitución del estado Reno-Palatino (83); la no extradición de los delincuentes políticos, verdadero dogma del derecho extradicional instituido por los acuerdos internacionales en su gran mayoría, está consignada en las Constituciones italiana (84), brasileña (85) y cubana (86). En otras la norma de la no extradición de los reos políticos reviste una nueva forma, sin antecedente en las constituciones de anteguerra, consistente en la declaración del derecho de asilo a favor de los extranjeros refugiados en territorio nacional regulada de manera no siempre coincidente con la común fórmula de la no extradición por causa política. Con excepción de la alemana de Bonn (87), que ampliamente reconoce el derecho de asilo para los perseguidos políticos, de las que proclaman aquel derecho, la República democrática alemana lo concede solamente a los que hayan combatido por los principios inscritos en dicha Constitución (88), Francia lo otorga a los perseguidos por su acción en favor de la libertad (88 bis); Italia, a los que en su país se impida el ejercicio de las libertades democráticas garantidas en su Constitución (89);

(79) Art. 16. «Ningún alemán será entregado al extranjero, por vía de extradición».

(79 bis) Art. 10, párrafo 1.º «Ningún ciudadano podrá ser entregado a una potencia extranjera».

(80) Art. 7.º, 2.º «Ningún alemán será entregado a un Gobierno extranjero para ser perseguido».

(81) Art. 141, 33. «No se concederá la extradición... y en ningún caso la del brasileño».

(82) Art. 26. «Sólo se consentirá la extradición del italiano cuando esté expresamente prevista por los acuerdos internacionales».

(83) Art. 16. «Un alemán no puede ser entregado a una potencia extranjera sino en virtud de acuerdos de reciprocidad».

(84) Art. 10. «No se admite la extradición del extranjero por delitos políticos».

(85) Art. 141, 33. «No se concederá la extradición de extranjeros por crimen político o de opinión».

(86) Art. 31. «El Estado no autorizará la extradición de reos políticos ni intentará extraditar a los cubanos reos de esos delitos que se refugiaren en territorio extranjero».

(87) Art. 16, párrafo 2.º «Los perseguidos políticos gozan el derecho de asilo».

(88) Art. 10, párrafo 2.º «Los ciudadanos extranjeros no serán entregados ni expulsados cuando sean perseguidos en el extranjero por haber combatido por los principios fundamentales formulados en la presente Constitución».

(88 bis) En el preámbulo de su Constitución declara que «todo hombre perseguido en razón de su acción en favor de la libertad, tiene derecho de asilo en los territorios de la República».

(89) Art. 10.

en Baviera, a los extranjeros perseguidos con violación de los derechos fundamentales inscritos en la Constitución de este país (90), fórmula también empleada por los estados de Hesse-Nassau (91) y Reno-Palatino (92). Un derecho de asilo muy semejante al reconocido por la Constitución soviética de 1936 a favor de los extranjeros «perseguidos por la defensa de los intereses de los trabajadores, por su actividad científica o por lucha de liberación nacional» (art. 129), hállase también en las Constituciones de las Repúblicas populares yugoslava (93), búlgara (94), rumana (95) y húngara (96).

Las normas de las modernas constituciones que acabamos de exponer son normas verdaderamente trascendentales; unas contienen las garantías primordiales de la persona, otras preceptos que establecen y aseguran un sistema punitivo humano y moderado. Parece que solamente las más fundamentales debieran encontrar acogida en los textos constitucionales, sin embargo, en algunos hallamos normas de tipo penal quizá inadecuadas al alto rango de una ley fundamental. Tal, por ejemplo, en la Constitución cubana, cuando declara que habrá un Consejo superior de Defensa social, encargado de la ejecución de ciertas sanciones y medidas de seguridad y de la organización, dirección y administración de los establecimientos o instituciones para la prevención y represión de la criminalidad (art. 192), o cuando se preceptúa el establecimiento de tribunales de menores (art. 193), o en la Constitución del Brasil, cuando se establece que la ley regulará la individualización de la pena (art. 141, 29). La importancia política de estas materias ha sido posiblemente valorada con exceso, y creo

(90) Art. 105. «Los extranjeros perseguidos en el extranjero con violación de los derechos fundamentales inscritos en la presente Constitución, y que se hayan refugiado en Baviera, no podrán ser objeto de extradición ni de expulsión».

(91) Art. 7.º, 3.º «Los extranjeros perseguidos en el extranjero con violación de los derechos fundamentales proclamados en la presente Constitución, y que se hayan refugiado en Hesse, no serán ni expulsados ni extraídos».

(92) Art. 16 «Los extranjeros gozan de protección contra la extradición y la expulsión, si perseguidos en el extranjero con violación de los derechos fundamentales establecidos en la presente Constitución, se han refugiado en el Estado Reno-Palatino».

(93) Art. 31. «En la República Federal Yugoslava, gozan derecho de asilo todos los ciudadanos extranjeros perseguidos por su actividad en favor de la democracia, de la liberación nacional, de los derechos de la clase obrera, y de la libertad de trabajo científico y cultural».

(94) Art. 84. «En la República Popular Búlgara, los extranjeros gozan del derecho de refugio cuando sean perseguidos como defensores de las ideas democráticas, de la independencia nacional, de los derechos de los trabajadores o de la libertad de la actividad científica y cultural».

(95) Art. 35. «La República Popular Rumana concede derecho de refugio a todos los extranjeros perseguidos por su actividad democrática o por una lucha de liberación nacional o por su actividad científica o cultural».

(96) Art. 51, II. «En la República Popular Húngara los ciudadanos extranjeros perseguidos por su actitud democrática o a causa de su actividad a favor de la liberación de los pueblos, gozan derecho de asilo».

que en lugar de ser incluidas en la ley fundamental del Estado, hallarían asiento más adecuado en disposiciones de la legislación penal común.

Mas volvamos a aquellas normas penales fundamentales. Estas representan hoy el triunfo y arraigo de los principios del Derecho penal liberal individualista nacido de la reforma penal de fines del siglo xvii y difundido por los Códigos de la Revolución francesa. Pasado el momento crítico del rudo ataque que contra él lanzaron los regímenes autoritarios, sus postulados cardinales están hoy firmemente arraigados. El triunfo de las democracias y el anhelo de reaccionar contra los excesos de la política penal autoritaria han asegurado su preponderancia.

Mas, frente a estos principios de íntimo sentido liberal democrático, se alzan otros inspirados en direcciones totalmente opuestas, otros que responden a la ideología del estado autoritario. El régimen penal autoritario abolido, como ya dijimos, en Alemania y a punto de desaparecer en Italia, en Rusia no sólo se mantiene intacto e invariado, sino que en los países de organización comunista ya está prendiendo aquella ideología en el campo penal. En Rumania, después de la transformación de este país en república popular, las leyes de 1 de marzo de 1948 y 30 de abril de 1949, contraviniendo la norma contenida en el artículo 30 de su nueva Constitución, antes citada, han introducido la analogía en su Código penal con arreglo al modelo soviético. En Hungría recientemente la Ley II de 1950 ha abrogado la parte general de su Código penal, sustituyéndola por otra «que sirve mejor a los intereses del socialismo y a la protección de los bienes sociales», según declara su introducción; la reforma, siguiendo el modelo ruso, suprime, en su artículo 1.º, el principio de legalidad. Asimismo en Yugoslavia, después de su transformación en república popular federativa, se ha redactado un proyecto de la parte general de un nuevo Código, proyecto votado y aprobado el 28 de noviembre de 1947, inspirado en las ideas del penalista ruso Trajnin, plasmadas, naturalmente, en el Derecho criminal soviético, que está en pugna con el artículo 28 de su Constitución.

Pero no es solamente en los países de régimen comunista donde están en vigor preceptos penales en pugna manifiesta con las normas liberales y democráticas inscritas en las constituciones más arriba mencionadas; en los mismos países en los que aquéllas rigen en el momento presente, están vigentes leyes penales que conculcan por completo los principios básicos del Derecho penal liberal. Recuérdese en los ordenamientos penales nacidos como consecuencia de la última guerra, en los Estatutos de Nuremberg y de Tokio, en la copiosa legislación surgida en ciertos países para el castigo de los crímenes de guerra, colaboracionismo, etc., la grave infracción de los principios tradicionales, el de legalidad de las penas, el de irretroactividad de la ley penal, la infracción manifiesta del principio de la personalidad de la pena claramente

vulnerado por el artículo 9.º del Estatuto de Nuremberg, que impone penas colectivas, sanciones contra las que protestó S.-S. el Papa en su radiomensaje al mundo de 14 de diciembre de 1944 (97); principios infringidos todos ellos y acogidos como garantías jurídicas en las constituciones políticas de los mismos países que los quebrantaron. Por otra parte, mientras que en sus constituciones inscriben las normas de humanidad y la aspiración reformadora de la pena, en sus ordenamientos para la represión de los crímenes de guerra o de los hechos acaecidos con ocasión de ella, se inspiran sólo en la expiación y en la venganza. Penas crueles que repugnan al sentimiento jurídico de nuestros días, prohibidas en las recientes como en las antiguas constituciones, resurgen en países de tradición jurídica depurada: en Francia una serie de ordenanzas de 1944, 1945 y 1946 aplican la confiscación de todos los bienes presentes y futuros; también en la Italia democrática, decretos-leyes de 1945 y 1946, en caso de muerte del acusado, aun antes de la condena, durante la persecución, del hecho o durante el procedimiento, imponen aquella medida penal, en perjuicio de los herederos, inocentes que resultan penados por el hecho de otro (98). En la misma Francia, cuna y depositaria fervorosa de los principios democráticos, ¿no se ha creado en la postguerra, y aplicado con profusión, la llamada «degradación nacional», pena infamante, especie de muerte civil (ordenanza de 26 de diciembre de 1944, art. 21), de íntima semejanza con la durísima «Aectung», la proscripción, del derecho criminal hitleriano?

Aquellas leyes y preceptos asperos y duros son tan opuestos al espíritu del derecho penal liberal, derecho nacido de un movimiento de intensos ideales de cultura y de humanidad, derecho de la Europa occidental, que no ha mucho se ha afirmado (99), y quizás con certeza, que los referidos ordenamientos penales de la postguerra no pueden ser considerados como un derecho penal verdadero, sino más bien como un derecho heterogéneo que podría ser llamado «derecho expiatorio».

(97) En este radiomensaje, S. S., después de declarar que nadie piensa en desarmar a la justicia en el castigo de los que se aprovecharon de la guerra para cometer verdaderos delitos de derecho común, a los que las supuestas necesidades de la guerra a lo más podían ofrecer un pretexto, pero nunca una justificación, añade «pero si (la justicia) pretendiera juzgar o castigar, no singulares individuos, sino colectivamente enteras comunidades, ¿quién no podría ver en semejante procedimiento una violación de las normas que presiden todo juicio humano?».

(98) En España, esta pena ha sido declarada abolida por todas nuestras leyes fundamentales, desde la Constitución de 1812 hasta el vigente Fuero de los Españoles de 1945.

(99) RITTLER, *Das Kampf gegen das politische Verbrechen*, en *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, 1949, pág. 161.

RÉSUMÉ

Les garanties juridiques de la personne dans le droit pénal procèdent spécialement du mouvement réformiste commencé par Beccaria et consolidé par la Révolution Française, dont les aspects fondamentaux étaient l'humanisation des peines et l'établissement des garanties pénales de l'individu. Les deux aspects furent recueillis par les constitutions politiques de certains pays.

La deuxième guerre mondiale une fois finie, on voit apparaître de nouveau vigoureusement dans le droit pénal le sens libéral-démocratique prédominant dans l'avant-guerre dans la plupart des législations criminelles et s'accroître le renforcement des garanties pénales qui sont accueillies d'une façon très ample dans les constitutions modernes, particulièrement le principe de la légalité des délits et la irretroactivité de la loi pénale, et dans quelques unes on proclame aussi la personnalité de la peine, principe qui par son acceptation séculière n'avait pas besoin d'une déclaration constitutionnelle.

Dans nombreuses constitutions on établit l'humanisation, qu'on considérait déjà avant la deuxième guerre mondiale comme une acquisition définitive et inattaquable, et aussi la non-extradition du citoyen et des accusés politiques. Dans quelques unes on déclare un droit d'asile en faveur des poursuivis par leurs idées politiques pareilles à celles des gouvernements des pays de refuge.

Mais vis-à-vis de ces principes constitutionnels d'un sens intime libéral-démocratique se dresse un droit pénal inspiré par des idées bien différentes et même opposées, c'est celui qui est contenu dans les nouveaux préceptes pénaux des républiques socialistes de l'Europe orientale influencées par le droit pénal soviétique et dans les lois, les statuts et les ordonnances pour la répression des crimes de guerre.

SUMARY

The juridical guaranties of the individual in the Penal Law proceed specially from the movement of reform started by Beccaria and strengthened by the French Revolution, the principal aspects of which were the humanisation of the penalties and the establishment of penal guaranties of the individual. Both aspects were taken up by the political Constitutions of some countries.

After the end of the Second World War comes vigorously to life in the Penal Law the liberal-democratical meaning which prevailed in pre-war time in the greatest part of the criminal legislation and one sees accentuate itself the vigourisation of the penal guaranties which are largely accepted by the modern Constitutions, particularly the principle of the legality of the crimes and the non

retroactivity of the Penal Law and some of them proclaim too the personality which by its secular acceptance did not need a constitutional declaration.

Several Constitutions establish the humanisation, which before the Second World War was already considered as a definitive and unattackable acquisition, as well as the non-extradition of the own citizen and the political accused. Some of them proclaim a right of refuge favourable to those who are pursued by their political ideas similar to those of the Governments of the countries of refuge.

But against these constitutional principles of a liberal-democratic intimate meaning, arises a Penal Law influenced by different and even opposed ideas and that is the one which is contained in the new penal precepts of the Socialist Republics of Oriental Europe influenced by the Soviet Penal Law and in the laws, statutes and ordinances for the repression of the crimes of war.

«Naturaleza jurídica de la pericia»

CARLOS VIADA LOPEZ-PUIGCERVER

Profesor de la Universidad de Madrid.

SUMARIO: I. *Planteamiento del tema.*—II. *Naturaleza jurídica:* A) *Opiniones que consideran la pericia como medio de prueba.*—B) *Opiniones que consideran la pericia como órgano auxiliar del Juez.*—C) *Opiniones eclécticas.*—D) *Otras opiniones.*—E) *Posición propia.*—III. *Tipos de peritos.*—A) *Tipos que constituyen prueba pericial propiamente dicha.*—a) Peritos civiles y penales.—b) Peritos «percipiendi» y «deducendi».—c) Peritos oficiales y no oficiales.—d) Peritos nombrados por las partes o por el Juez.—e) Pericia «in futurum».—B) *Tipos que deben considerarse como auxiliares del Juez.*—a) Intérpretes.—b) Peritos de los cotejos de letras.—c) Tasadores en subastas.—d) Asesores técnicos.—C) *Tipos de distinta naturaleza.*—a) Médicos encargados de la asistencia facultativa en casos de lesiones.—b) Prácticos en el terreno.—c) Los llamados peritos extrajudiciales.—IV. *Delimitación con otras instituciones afines.*—A) Perito y testigo.—B) Perito e inspección judicial.—C) Juicio de peritos.—D) Peritos y árbitros.—E) Tribunales técnicos.—V. *Conclusiones.*

I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA.

Generalmente, tanto en los cuerpos legales como fuera de ellos, se da el nombre de perito a la persona que actúa sobre determinadas materias con carácter técnico. Pero dentro del campo jurídico, que es el que aquí nos interesa, existen tales diferencias entre aquellos a quienes se puede dar aquel nombre: intérpretes, tasadores, médicos que vigilan la curación de las lesiones, etc., que creemos de interés hacer un examen de los mismos para que, estudiada su naturaleza, podamos contribuir a la elaboración de un concepto unitario de la pericia dentro del campo del Derecho. El hecho de que todavía no se haya podido llegar a poner en claro la naturaleza de la pericia, da lugar a que su campo no esté delimitado del de otras instituciones procesales (testimonio, inspección judicial, arbitraje, etc.), con el consiguiente confusionismo

y dificultad para el tratamiento armónico de todas ellas. Importa, pues, la aclaración y determinación de la esencia pericial y de sus caracteres peculiares, para la debida solución de estos problemas no sólo desde el punto de vista doctrinal, sino también teniendo en cuenta lo legislado.

II. NATURALEZA JURÍDICA.

Dentro del ámbito del Derecho procesal, la cuestión de la naturaleza de la pericia, es una de las más discutidas. Existe sobre la misma una abundante bibliografía, entre la que seleccionamos aquellas opiniones que estimamos más interesantes (1). Con ellas hemos hecho tres grupos claramente delimitados, y un cuarto apartado, en el que incluimos las que no consideramos encuadrables dentro de las anteriores. El primero trata de la opiniones que consideran la pericia como un medio de prueba; el segundo estudia las que creen que el perito es un auxiliar del juez, y en el tercero se recogen las que, de un modo más o menos definido, toman elementos de las dos anteriores y a las que llamaremos, en consecuencia, eclécticas.

A) Opiniones que consideran la pericia como medio de prueba

Entre los autores que consideran la pericia, con distintas características o matices, como medio de prueba, podemos citar a Florián, que sostiene que tiene dicho carácter en cuanto sirve para proporcionar al juez el conocimiento de un objeto de prueba. Por eso, dice, es *órgano de prueba*.

Sabatini, más sutilmente que el anterior, opina que la prueba no consiste en el parecer del perito, sino en los *elementos* que él, con procedimiento técnico, pone en evidencia. A este parecer se adhiere Fenech.

Para Stoppato, la pericia es un medio de prueba, porque la prueba consiste, no en la afirmación del hecho, sino *en el hecho revelado*. La relación entre lo desconocido y lo conocido por intervención del perito, es un medio por el que se adquiere la certeza de la existencia de un hecho.

Marsich, afirma que la pericia es un medio de prueba como otro cualquiera, que contiene un juicio motivado, técnico y científico, en torno al hecho, o a determinadas circunstancias del hecho, que es objeto del proceso.

Beceña dice que, por encima de los argumentos superficiales

(1) A pesar de ello, quizá se aprecie como excesivo el número de citas. En modo alguno se estime su abundancia como un alarde de erudición, ya que esta labor es de un relativo valor (e incluso fácilmente delegable), siendo lo verdaderamente importante las conclusiones o construcciones a que podamos llegar en nuestro trabajo. Al final se incluye catálogo bibliográfico.

de tipo externo en contra de la tesis de que el perito es medio de prueba, éste aprecia hechos, y como tal es medio de prueba.

Entre los Códigos extranjeros se reconoce carácter de medio de prueba a la pericia en la Z. P. O. (parágrafo 402), la cual remite como supletorias, caso de defecto de normas específicas, a las reglas de los testigos.

En el Código Procesal ruso (art. 152), aun no considerando la pericia medio de prueba (puesto que incluye en esta categoría únicamente el testimonio y los documentos), remite para su recusación a las mismas causas de los testigos. Esta identificación con el testimonio es aún más evidente en el Código Procesal Penal (artículos 162 y ss.), donde trata conjuntamente del interrogatorio de los testigos y peritos.

B) *Opiniones que consideran el peritaje como órgano auxiliar del juez.*

Aunque, como hemos visto, la tesis tradicional es considerar el peritaje como medio de prueba, no puede decirse que sea una novedad el criterio opuesto. Ya Ricci expuso con toda claridad que la pericia no se podía comprender entre los verdaderos medios de prueba y que, en realidad, los peritos eran auxiliares del Juez.

También Bonnier se refiere indirectamente al problema, preguntándose: ¿Puede dejar de exigirse la cualidad de ciudadano a los peritos que son *Oficiales públicos*? En la nota referente a la contestación afirmativa señala como bases para ella que el Tribunal Supremo francés decide que las injurias dirigidas a los peritos en el ejercicio de sus funciones deben ser penadas con aplicación del artículo 224 del Código Penal. Parece, por consiguiente, que los considera ejerciendo una función pública. Los considerandos de la sentencia de 8 de marzo de 1877 establecen que el perito que ejerce su misión, en virtud de los artículos 41 y 42 del Código de Procedimientos Civiles, desempeña un verdadero ministerio de carácter público. Más adelante dice Bonnier que es muy difícil no ver en el perito investido de sus funciones por medio del juramento una especie de delegado de la autoridad judicial.

Para Goldschmidt, el perito, en cuanto facilita noticias sobre el estado de una cosa, puede considerársele como un intermediario del reconocimiento judicial.

Von Kries sostiene de manera categórica que los peritos deben ser caracterizados como auxiliares del Juez.

Kunelsky dice que los peritos son ayudantes del juez, no sirven a la prueba y no son medios de prueba. En cuanto a la relación que mantienen con el tribunal afirma que pertenece al Derecho público.

Gómez Orbaneja cree que el perito tiene el carácter de auxiliar del juez y que, por ello, en lo que respecta a la legislación española, sería más lógico que se dejase al mismo juzgador decidir

sobre la *necesidad* o *conveniencia* de esta prueba. Ciertamente que la proposición de la parte no es, en el sistema de la Ley de Enjuiciamiento Civil, condición *suficiente* de su utilización (art. 613), pero sí es condición *necesaria*, puesto que si no la propone la parte no puede llevarse a cabo (art. 611).

Para Prieto Castro el perito es la persona que posee conocimientos especializados sobre alguna materia, y al cual se acude en busca de dictamen cuando para apreciar, o para conocer y apreciar, sean necesarios o convenientes sus conocimientos científicos, artísticos y prácticos. Tal actividad es llamada prueba por la ley, pero esta calificación es contradictoria con el mismo enunciado legal y con el destino del dictamen, pues de un lado, *quien ha de poseer la posibilidad de conocer o apreciar el hecho es el Juez*, y el dictamen persigue dársele, y de otro, este no suministra prueba alguna, sino que constituye un elemento de valoración libre por parte de aquél (art. 632). De aquí, pues, que la actividad del perito deba ser considerada como auxiliar del Juez en la busca de máximas o reglas de experiencia que no se hallen a su alcance.

Plaza dice, pareciendo adscribirse a la tesis de Carnelutti a que luego aludiremos, que la pericia debe encuadrarse dentro de los órganos jurisdiccionales y se separa del testimonio así por su posición activa como por su origen, puesto que el perito actúa por encargo del Juez.

En el campo legislativo, la Strafprozessordnung alemana considera al perito como auxiliar del Juez, lo que revela el confusio-nismo existente en la materia, ya que, como hemos visto, la Zivilprozessordnung estima es medio de prueba.

En el Codice di Procedura civile italiano de 1940 no se considera al perito como medio de prueba y la denominación que se le atribuye es la de «consulente tecnico» (del Juez: art. 61; de la parte: art. 87), en contraposición con lo dispuesto en el Código di Procedura Penale de 1930, el cual da el nombre de perito al que es nombrado por el Juez, y el de «consulente tecnico» al de la parte.

C) Opiniones eclécticas.

Tienden estas teorías, quizá sin la intención de sus mantenedores, a una armonización entre las dos anteriores mediante el aprovechamiento de elementos de una y otra.

Según Heusler, el perito es facilitado por las partes, distinguiéndolo de aquellos medios de conocimiento que son elegidos por el Juez, y diciendo que la naturaleza jurídica de la pericia dependerá del sistema de nombramiento del perito.

Binding sostiene que el perito puede ser medio de prueba y también auxiliar del Juez, pero sin que nos aclare los motivos en que se basa para afirmar esta doble naturaleza jurídica de la pericia; en su pensamiento, sin embargo, se observa que prevalece el conceptuarle como auxiliar del Juez.

Entre los modernos, Schönke afirma que el perito es un medio de prueba en sentido técnico, pero también un auxiliar del Juez en la valoración de los hechos de la prueba.

Guasp sostiene que el perito podrá ser, estructuralmente, un auxiliar del Juez, pero funcionalmente no cabe negarle su significación de medio de prueba. Si la posible adscripción orgánica del perito a la jurisdicción bastara para negarle el carácter de medio de prueba—dice—«a fortiori» habría de hacerse lo mismo con otros tipos en que la persona que procede a la práctica de la operación probatoria tiene una índole oficial aún más marcada: piénsese en el reconocimiento judicial.

D) Otras opiniones.

Para Mittermaier la intervención de peritos tiene lugar siempre que se presenten en una causa ciertas cuestiones cuya solución, para poder producir convencimiento en el ánimo del Juez, requieran el examen de hombres provistos de aptitud y de conocimientos facultativos especiales. Es, pues, necesaria—sigue Mittermaier—: 1.º Para la averiguación de ciertos hechos que exigen necesariamente conocimientos técnicos. 2.º Cuando haya de decidirse acerca de la naturaleza o de las cualidades de ciertos hechos. 3.º Cuando la base de la sentencia haya de apoyarse en la admisión de un hecho como posible o probable. 4.º Cuando de los hechos demostrados se traten de deducir consecuencias que sólo puede suministrar el profesor. Deduce de aquí Mittermaier cuan errónea es la opinión de que el examen pericial no es otra cosa que la inspección judicial bajo distinta forma. Cierto es—dice—que en determinados casos el examen de los peritos coincide con el del Juez, pero ello no basta para decir que la pericia sea una forma de la inspección judicial. En todos los casos, y aun en el de asistir el Juez al examen pericial, éste no es realmente más que un medio. Conduce al perito al dictamen técnico que de él se espera. Viendo la cantidad de hechos a que se aplica esta prueba es imposible que la cuestión de si los peritos son testigos o meros auxiliares del Juez pueda jamás conducir a la definición de su naturaleza. No sería menos inexacto considerar a los peritos como *auxiliares de justicia*, haciendo así de ellos una especie de jueces, bajo la presidencia del Magistrado Director, de quien serían tan sólo obedientes satélites. Pero no sucede así la mayoría de las veces; los peritos son totalmente independientes en sus informaciones y su parecer determina la convicción de juez. Acaba diciendo Mittermaier que el examen pericial constituye una prueba «sui generis», cuya apreciación no puede hacerse sino siguiendo ciertos principios que le son inherentes.

Similar al punto de vista de los que consideran al perito como auxiliar del Juez, es, pero con matices distintos, el de los que creen se trata de un encargado o delegado del Juez. Así, Ellero

le considera como delegado del Juez, diciendo que el perito sería como un oficial de éste al cual viene conferida la potestad propia de juzgar y observar momentánea y condicionalmente.

Noción más precisa es la que considera al perito como un encargado del juez. En este sentido Helie dice que los peritos son encargados de verificar y valorar el hecho sometido a su examen. A esta teoría se objeta que el criterio del encargo es formal y extrínseco y no afecta a la íntima esencia de la función.

Nosotros creemos que en estas ideas de delegado o encargado hay mucho de aprovechable, aunque no sirvan para una concepción unitaria del peritaje.

Para Carnelutti el perito no es medio de prueba, pues si bien es verdad que el encargo dado al perito por el juez es solamente una circunstancia puramente formal y extrínseca que no influye sobre la naturaleza del acto, esto no muestra que sea medio de prueba. Lo que interesa no es el encargo, sino el *contenido del encargo, que no consiste en una declaración, sino en la integración de la actividad del juez*, de donde el perito no es fuente ni medio de prueba.

En distinto lugar, dice el propio Carnelutti refiriéndose a la cuestión del nombre que «el oficio de perito no consiste en ser experto, sino en usar de un modo dado de la experiencia, esto es, en ponerla en provecho de la parte o del juez cuando una u otro tienen necesidad. La posición de Carnelutti fué recogida en el proyecto Mortara y, lógicamente, en el suyo propio.

Para Couture el dictamen de peritos no es propiamente medio de prueba, sino elemento de elaboración en la génesis lógica de la sentencia; es tan sólo uno de los muchos elementos integrantes de ese conjunto de operaciones intelectuales que es menester realizar para decidir, frente a cada caso concreto, el conflicto de intereses.

Algunos ven en el perito un tipo intermedio entre testigo y juez, y así, para Boretini, la pericia tiene esta doble naturaleza: como obra de apreciación participa de la función del juez, y por eso le son aplicables normas sobre recusación y, simultáneamente, participa también del lado formal del testigo en cuanto tiene análogo criterio regulador de su capacidad, e idéntico en el modo por el cual, mediante el juramento, deviene legitimado en la instrucción y en el juicio. Si bien, a pesar de estas afirmaciones, acaba sosteniendo que el perito es un auxiliar del juez en la formación del material de decisión.

E) *Posición propia.*

Estimamos que no puede darse una solución unitaria al problema de la naturaleza de la pericia.

Podemos enunciar una regla general, y es que hay que distinguir el perito del dictamen por él emitido. El primero es auxiliar

del juez, el segundo creemos es medio de prueba. A pesar de esta afirmación que, repetimos, tiene carácter general, existen una serie de casos en los que puede variar la calificación antedicha y que vamos a examinar.

III. TIPOS DE PERITOS

A) Casos de prueba pericial propiamente dicha.

a) Peritos civiles y penales.

Antes de entrar en el estudio doctrinal de la distinción entre los peritos penales y civiles hacemos a continuación, pues lo creemos de utilidad, un estudio comparativo de los diferentes conceptos legales que se refieren a unos y otros:

Los peritos son regulados en los artículos 1.242 del C. c., 610 de la LEC. y 456 de la LECr. Según el C. c. «sólo se podrá utilizar este medio de prueba cuando para apreciar los hechos sean necesarios o convenientes, conocimientos científicos, artísticos o prácticos». En la LEC. se lee: «podrá emplearse la prueba de peritos cuando para conocer o apreciar algún hecho de influencia en el pleito sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos». Según la LECr., «el juez acordará el informe pericial cuando para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia importante fuesen necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos».

A simple vista existen las siguientes diferencias clasificadas sistemáticamente:

1.º En cuanto a la utilización: el C. c. emplea las siguientes palabras: «Sólo se podrá utilizar...»; la LEC.: «Podrá emplearse...»; la LECr.: «El juez acordará...».

Aunque del uso de las palabras empleadas por los textos legales antes citadas y de sus correlativas pudiera deducirse que según la Ley de Enjuiciamiento civil el empleo de los peritos es *siempre facultativo*, que conforme a lo dispuesto en la de E. cr. en algunos casos es *obligatorio* mientras que en el C. c. su carácter es ambiguo, lo cierto es que, prácticamente, estas diferencias no tienen valor alguno.

2.º En la calificación: En el C. c. «medio de prueba». En la LEC. «prueba». En la LECr. «informe pericial». La diferencia entre el primero y la segunda no tiene trascendencia real, no así la que se deduce de la LECr., y es que dicho informe no tiene carácter de prueba, por regla general, en la fase sumarial, ya que en el juicio oral (art. 723) se le cita entre las mismas aunque sin definirlo.

3.º En la finalidad o clase: El C. c. habla de «apreciar» y las leyes de enjuiciamiento de «conocer y apreciar». Aunque creemos que el legislador no tuvo intención de establecer esta diferencia, aludiremos más tarde a ella.

4.º Por el objeto de examen: El C. c. habla de «hechos», La LEC. de «hechos de influencia en el pleito»; la de E. criminal de «hechos o circunstancias». Diferencia sin trascendencia ninguna, pues aunque el C. c. no hable más que de *hechos*, lógicamente, sólo se puede referir a aquellos que tengan influencia en el pleito. En lo referente a la diferencia existente entre esta ley y la de enjuiciamiento criminal que habla de «Hechos y circunstancias», carecen también de relevancia.

5.º En cuanto a los conocimientos: El C. c. y la LEC. se refieren a conocimientos «científicos, artísticos o prácticos». En la LECr. falta lo de «prácticos». La diferencia aquí es real, y si se tomara en cuenta daría lugar a muy distintas aplicaciones en la práctica ya que elimina los conocimientos «prácticos», pero, la verdad, no vemos motivos para la misma.

Doctrinariamente la cuestión de la diferencia entre peritos civiles y penales, está relacionada con la de si la prueba civil y la penal son idénticas o distintas. Es conocida la polémica entre Florián y Carnelutti, sosteniendo el primero que entre ambas existe una diferencia sustancial, diferencia que es negada por Carnelutti. Si se examinan los argumentos esgrimidos por uno y otro autor, se ve, que, en definitiva, la cuestión se reduce a la de la unidad o dualidad de los procesos. En realidad, aunque la prueba en el proceso penal se rija por principios distintos a los del proceso civil, sin embargo, dentro del campo de la prueba, existen conceptos y normas que pueden unificarse, y otras que exigen tratamiento distinto.

Pueden citarse algunos casos en el proceso penal, en que el perito desempeña una función distinta a la que realiza en el proceso civil, por ejemplo, el del médico encargado de vigilar la curación de un lesionado. Esto es cierto, pero también es cierta la diferencia en la actuación de un perito en las varias hipótesis del proceso penal. Lo que ocurre es, que, en el caso indicado, se trata de una actividad que como veremos no tiene verdadera naturaleza de prueba. En cambio, si observamos la actuación de un perito al tasar unos daños, bien sea en el proceso por delito de daños, bien en la tasación de un objeto en litigio civil, veremos que realmente sus actuaciones son idénticas, por lo tanto, será la naturaleza o clase de intervención la que delimite los tipos distintos de peritos, pero no la materia civil o penal del proceso en que se emita el dictamen.

a) *Diferencias en el tratamiento legal.*

Lo dicho no obsta a la diferencia de tratamiento legal, y así en nuestro derecho positivo hay diferencias marcadas en la regulación de unos y otros:

1.º Por las causas de recusación.

2.º Por la forma de nombramiento. En la LECr., los nombra el juez, mientras que en la de enjuiciamiento civil, por regla general, son nombrados por las partes, si bien, conforme a los artículos 614 y 616, los peritos son nombrados por las partes de común acuerdo, y, caso de no haberlo, el juez sorteará los nombres de tres por cada uno de los elegidos. Existe un caso especial en la Ley en que el sistema es distinto: el del art. 493, referente a los incidentes sobre fijación de la cuantía en el juicio ordinario, según el cual, las partes nombrarán un perito cada una y el juez un tercero que dirima la discordia si la hubiere, con lo que se sigue el sistema de la LEC. de 1855.

3.º Por el número. Dos en lo criminal; uno o tres en lo civil.

4.º En cuanto a la obligatoriedad. Aunque la diferencia de los principios que informen el proceso civil y el penal pudiera hacer pensar que sólo existe ésta en el proceso penal, puesto que, además, la ley de E. cr. hace referencia a dicha obligatoriedad en los arts. 346 y 357, sin que la de E. c. la mencione para nada, estimamos que en ambos procesos tiene el juez poder para obligar a los peritos a la prestación de sus servicios y caso contrario incurrirán en la responsabilidad establecida en el C. p. (art. 372) en correlación a lo dispuesto por la LECr. (arts. 463 y 420).

b) Peritos «*percipiendi*» y «*deducendi*».

Los peritos pueden así clasificarse por la forma de su intervención. En este punto hay que hacer una distinción fundamental según que el perito se limite a observar, a aprehender o captar los datos que integran la prueba, o según que, además, juzgue o califique dichos datos. En el primer caso sólo percibe (p. *percipiendi*); en el segundo, además de percibir, deduce (p. *deducendi*).

Dentro del proceso penal, por la forma de su intervención, hay que distinguir, según el momento de aquélla: intervención en la fase sumarial o en el juicio oral.

Conviene, sin embargo, hacer otra distinción entre los peritos que intervienen en el sumario. Cuando se trata de reconocimientos o informe periciales que no puedan reproducirse en el juicio oral, la Ley de E. cr. en su art. 467, en relación con el 476, ordena estas intervenciones periciales como verdaderos medios de prueba en atención a que no pueden reproducirse, admitiendo la posibilidad de recusación de los peritos y la de la asistencia de las partes con sus correspondientes representantes al acto pericial. Pero cuando se trata de reconocimiento e informes periciales que pudieren tener lugar de nuevo en el juicio oral, la ley no permite recusaciones, ni intervención de las partes, estimando, pues, estas intervenciones periciales como meros auxilios a la actividad investigadora del Juez. No obstante, creemos que esta actividad investigadora del Juez es verdadera prueba y, por lo tanto, dichas

¿iligencias sumariales tienen esta naturaleza. Será prueba «levicr» o de menor importancia que la prueba del juicio oral, pero es indudable que tiende a producir el convencimiento del Juez de la certeza o incerteza de los hechos, ya que cuando acuerda o deniega el procesamiento practica una valoración de fondo, y según estime que existe o no, por lo menos una prueba indicial, resolverá en uno u otro sentido.

c) *Peritos oficiales y no oficiales.*

Otra distinción por la forma de su nombramiento es la de peritos oficiales designados por la Administración para todos los casos en general, y aquellos otros que no reúnen tal carácter. Para algunos, los primeros son auxiliares necesarios y los segundos medios de prueba. Esta distinción es errónea; su error consiste en conceder al perito oficial una autoridad mayor y una palabra más digna de fe que a los demás. Cuando la Administración designa para los Tribunales un perito oficial, a fin de que practique ciertas investigaciones, no tiene otro objeto que los intereses de la Justicia; quiere tener la seguridad de disponer de prácticos entendidos, y, por lo general, estos hombres nombrados por ella disfrutan de un sueldo fijo: he aquí todo lo que les distingue. Pero la confianza que pueden inspirar dimana lo mismo de ellos que respecto de otros, de la estimación en que se les tiene por su ciencia, y del mérito racional que se hace notar en sus informaciones; cuando el Juez los proclama dignos de fe, es siempre atendiendo a sus conocimientos científicos y especiales. Sin duda alguna, su nombramiento oficial es una garantía más de su ciencia, pero esta garantía se puede encontrar en otra persona: en el título, en los exámenes administrativos, en la reputación de aptitud del perito. Además, la Asociación de peritos oficiales no es, en manera alguna, indispensable y obligatoria, y el Juez instructor puede, en uso de sus atribuciones, designar otros en cualquier procedimiento. (Mittermaier.)

En nuestra opinión esta distinción tiene un carácter meramente administrativo que no hace variar la naturaleza de la prueba por los peritos practicada.

d) *Asesores expertos en las Magistraturas de Trabajo.*

En cuanto a estos su naturaleza ha sido discutida. M. Utande Igualada, después de examinar las distintas opiniones sobre el particular, concluye afirmando que no son Jueces (legos) ni desde luego testigos, ni tampoco peritos, sino que se trata de auxiliares de la Magistratura.

Funda el carácter de auxiliares de la Magistratura por las razones de ser éstos asesores elegidos entre los que figuran en la lista que proporciona el Delegado provincial de Sindicatos; en

el carácter obligatorio del cargo y en el hecho de que no quepa la recusación de los mismos, de cuyas notas saca como conclusión la oficialidad y dependencia de los asesores respecto del Magistrado, lo que estima como suficiente para incluirlos en la especie jurídica de auxiliares de la Magistratura.

Estamos de acuerdo en la distinción entre peritos y Asesores de la Magistratura del Trabajo. Existen, desde luego, diferencias formales en cuanto a requisitos de nombramiento, recusación, etcétera, existiendo además la posibilidad de concurrir estos Asesores con los testigos y peritos, cuya coexistencia indica la distinción de función. Ahora bien, esto no demuestra que el informe por ellos emitido tenga naturaleza distinta de medio de prueba.

A nuestro juicio es perfectamente admisible la concesión de la cualidad de auxiliares de la Magistratura a estos Asesores, de forma semejante a como los peritos tienen dicho carácter de auxiliares de los Jueces y Tribunales; la diferencia entre unos y otros es de carácter formal y en atención a su oficialidad, pero ello no excluye que tanto el dictamen emitido por los peritos como por los Asesores sea un verdadero medio de prueba.

e) *Peritos nombrados por las partes o por el Juez.*

Por la forma de ser propuestos, distinguimos aquí el perito nombrado por las partes del nombrado por el Juez, pero entendemos que no varía la naturaleza la función que realizan sean nombrados por unas u otro—como complemento de prueba, por este último (art. 340 LEC.)—o en uso de sus facultades en el campo del proceso penal.

f) *Pericia «in futurum».*

Muy discutible si se admite o no este tipo de pericia en nuestro proceso civil. Entiende algún autor que puede ser encuadrada dentro de los arts. 497 y 502 de la LEC. En caso de que realmente fuese admisible no cabe duda que habría que considerarla como verdadera prueba. En el proceso penal tiene realmente tal consideración la practicada en el supuesto del art. 467 de la LECr.

B) *Tipos de peritos que deben considerarse auxiliares del Juez*

a) *Intérpretes.*

Llamados ya por Carneiutti «peritos impropios», realmente la función que realizan es completar la prueba documental o testimonial, pero en sentido propio no pueden ser considerados como prueba pericial. Cuestión esta que no deja de tener importancia práctica, ya que, p. e., en los interdictos de adquirir no admite prueba pericial (1.644 LEC.); no obstante debe admitirse el complemento de un intérprete, pues en otro caso podría quedar pri-

vados de su fuerza probatoria un documento o un testigo. Son, en definitiva, auxiliares del Juez.

Una particularidad ofrece esta intervención técnica y es que, por ejemplo, en los casos de traducción hecha por la Oficina de Interpretación de Lenguas del Ministerio de Asuntos Exteriores, deberá el Juez seguirla sin poder apartarse, ni utilizar su ciencia privada respecto del idioma de que se trate.

b) *Peritos en los cotejos de letras.*

La LEC. nos dice que dicho cotejo se practicará por peritos, con sujeción a lo que se previene en el párrafo 5.º de esta Sección (art. 606, con alusión al 5.º—arts. 610 y ss.—). Esta remisión al procedimiento de los peritos no indica que se trate de verdadera prueba pericial. Es realmente un complemento de la documental, que plantea problemas que tienen una solución análoga a la propuesta para el caso anterior.

c) *Tasadores en subastas.*

Es el caso que contemplan los arts. 1.237 (para el concurso) y 1.486 (para el procedimiento de apremio) de la Ley de E. c. «El avalúo—dice el primero de los arts. citados—se practicará por un perito elegido por el Juez en la forma que se determina en el art. 616 (se refiere a la evaluación de los bienes del concurso para su enajenación). El 1.486 nos dice: «En el caso de discordia se hará el nombramiento de perito tercero en la forma prevenida en el art. 616». Y sigue el propio artículo: «Este perito será recusable, conforme a lo establecido en los arts. 619 y ss.». En ambos casos los llamados peritos no tienen carácter de prueba, sino de auxiliares del juez.

d) *Asesores técnicos.*

En los casos en que el Juez asesorado no sea Letrado, tienen el carácter de auxiliares del mismo.

La función de estos asesores técnicos no puede decirse que sea medio de prueba, puesto que no contribuyen a formar la convicción judicial sobre determinados hechos. Su función es la de completar o suplir la falta de conocimientos técnico-jurídicos del Juez lego.

Por esta razón hacemos un apartado de estos Asesores técnicos dentro de los tipos de peritos que deben considerarse como auxiliares del Juez y cuya función no constituye prueba pericial.

C) *Tipos de distinta naturaleza*

a) *Médicos encargados de asistencia facultativa en los casos de lesiones.*

Según el art. 350 de la LECr., en los casos de envenenamiento

to, heridas... quedará el Médico forense encargado de la asistencia facultativa del paciente, a no ser... que prefieran la de uno... de su elección, en cuyo caso conservará aquél la *inspección y vigilancia* que le incumbe para llenar el correspondiente servicio médico-forense.

En este caso no se trata de una verdadera prueba ni tampoco de un auxiliar del Juez; nos parece que se puede sostener respecto de estos forenses la idea de que son «medios asegurativos de la prueba». Teniendo en cuenta que los delitos a que se refiere el art. 350 citado son delitos de resultado, penados en atención a éste, la actividad procesal se desdobra y tiende por una parte a probar la actividad del imputado y por otra a conservar inalterable el resultado, mediante su vigilancia.

c) *Prácticos en el terreno.*

Un caso particular que puede dar lugar a dudas en cuanto al carácter procesal de las personas que intervienen, es el regulado en el art. 634 de nuestra LEC: «Las partes, sus representantes y Letrados podrán concurrir a la diligencia de reconocimiento e inspección ocular, y hacer al Juez de palabra las observaciones que estimen oportuno.» «También podrá acompañar a cada parte una *persona práctica en el terreno*. Si el Juez estima conveniente oír las observaciones de estas personas, las recibirá previamente juramento de decir verdad.»

Tal precepto no figuraba en la Ley de 1855, la cual en su artículo 315 se limitaba a decir que «Las partes o sus representantes y Letrados podrán concurrir a diligencias de reconocimiento y hacer al Juez de palabra las observaciones que estimen oportunas. Estas se insertarán en el acta que se extienda».

Desde luego, es dudoso el carácter con que esas personas prácticas intervienen. Si hemos de atender a las palabras de la Ley, el juramento de decir verdad se toma a los testigos; a los peritos se les recibe el de *desempeñan el cargo bien y fielmente* (art. 618). Por eso se comprende que Reus diga que a esas personas se les ha de interrogar por los extremos comprendidos en el art. 648 (las generales de la Ley) y que Manresa afirme que pueden ser tachados por las mismas causas que los testigos, pero no recusados como peritos, con los que no deben confundirse.

Alcalá Zamora las considera como *testigos peritos*, puesto que pueden hacer observaciones.

En opinión de Sentís Melendo, si bien parecen tener en parte la cualidad de testigos porque su conocimiento es anterior al proceso, a estas personas prácticas sería perfectamente aplicable lo que Calamendrei dice de los geógrafos a quienes se llama para que den noticia de un hecho que corresponde a su especialidad. Sin embargo, para ser peritos—sigue Sentís Melendo—, además de faltarles las circunstancias de designación y actuación exigidas

por la Ley, les falta también en cuanto al carácter de sus conocimientos el sentido de generalidad que es propio a toda ciencia, arte o práctica, estando limitados al objeto exclusivo que es materia de la litis; por ello considera Sentis que tales personas representan con exactitud el papel de *mandatario* de la parte para los fines concretos de ofrecer al Juez los datos que puedan interesarle en cuanto a la designación del terreno.

d) *Los llamados peritos extrajudiciales.*

Hay, ciertamente, una pericia extrajudicial de eficacia indiscutible, más nada tiene que ver, excepto en el nombre, con la pericia judicial auténtica. Los resultados de una pericia que se verifica extrajudicialmente y se aportan al proceso no deben ser considerados como prueba pericial y esto aunque se trate de intervención de peritos en otro proceso (incluso entre las mismas partes). La calificación que debe darse a dichas aportaciones varía según la forma de producirías; si el perito (que fué) declara oralmente en el juicio, actúa como un simple testigo y se le aplicarán las reglas de la prueba testifical (en contra S. 3-2-27); si se presenta por escrito el dictamen pericial, valdrá éste como documento—claro que sin plena eficacia en cuanto a su contenido—(en contra SS. de 12 de diciembre de 1881, 29 de diciembre de 1903, 9 de octubre de 1907 y 10 de junio de 1929), pero estas resoluciones desconocen la esencia procesal de la prueba documental (Guasp).

IV. DELIMITACIÓN CON OTRAS INSTITUCIONES AFINES

A) *Perito y testigo.*

No cabe duda que el caballo de batalla para la determinación de la naturaleza de la prueba pericial está constituido por la necesidad de su distinción de la testifical. La cuestión es muy debatida y muchas de las opiniones que hemos expuesto lo han sido en el intento de deslindar de manera tajante los campos de ambas instituciones procesales.

Lent (en la «Zeitschrift f. d. Zivilprozess») cita a Hegler y Heusler los que encuentran el criterio distintivo en que el perito depone sobre hechos presentes y el testigo sobre hechos pasados. Esta opinión se refuta por el hecho de que un dictamen emitido transcurridas varias horas desde que se hizo el examen convertiría al perito en testigo.

Según Gerland, el perito opera sobre hechos que están en el proceso; el testigo sobre hechos anteriores a la formación del mismo. Pero este se refuta observando que, p. e., un testimonio de

pago verificado después de hacerse la demanda, no perdería dicho carácter testimonial por hacerse en período procesal.

En opinión de otros, el perito observa y opera sobre hechos posteriores a su nombramiento como tal; el testigo, por el contrario, sobre hechos anteriores a su nombramiento para testificar. En contra se objeta que, p. e., en el caso del Médico nombrado perito que ve al actor en un paseo, si en el juicio declarase sobre este hecho, sería testigo, no obstante ser dicho hecho posterior a su nombramiento. No nos parece suficientemente fuerte la objeción, porque claro está que el Médico, sobre un hecho *distinto* de aquel en que intervino como perito, puede actuar como testigo.

Rosenfeld los distingue según sea o no superflua la audiencia, después de confesar el imputado. En el primer caso, se tratará de un testigo; en el segundo, o sea, si, no obstante la confesión, sigue interesando su declaración, será perito.

Para Florián el perito informa sobre casos o hechos técnicos. El testigo sobre hechos corrientes. Añade, además, que mientras el perito es fungible, el testigo no lo es. Crítica esta postura Carnelutti sosteniendo que en algunos casos especiales puede tratarse de una técnica en la que sólo haya disponible un perito y, por tanto, resultará éste infungible. Objeta a esto Calamandrei diciendo que, al menos en potencia, se puede encontrar otro perito siempre.

En Stoppato el criterio de distinción estriba en que el perito aporta al Juez el material técnico y el testigo el histórico.

Boretini dice que puede encontrarse otra nota distintiva entre la gratuidad de la prestación testimonial y el derecho a los honorarios de la prestación profesional del perito, si bien advierte que muchas razones militan en favor de conceder una compensación económica al testigo. Este criterio, además de tener en su contra el de ser de tipo formalista, no nos sirve para nuestro Derecho, donde al testigo ya se le concede una cierta remuneración o indemnización. Se habla también del carácter obligatorio o no obligatorio de la declaración, según se trate del testigo o del perito, respectivamente.

Para Carnelutti, la nota diferencial está en la función y no en la estructura. El testigo desempeña en el proceso una función pasiva, mientras que el perito desempeña una función activa; el testigo está en el proceso como objeto, el perito lo está como sujeto; el testigo es examinado, el perito examina. Distinción no muy precisa, puesto que, como dice Guasp, el perito es luego examinado.

En cierto modo podemos considerar superadas a todas estas teorías. En la actualidad creemos de la máxima importancia los puntos de vista de Stein y el de Hegler (y análogo el de Guasp).

Para Stein los peritos suministran máximas de la experiencia, y hechos y consecuencias derivadas de aquellas; el testigo sumi-

ristra hechos percibidos; distingue ambos institutos, por consiguiente, basándose en la clase de la declaración.

Hay que tener en cuenta, se objeta, que realmente toda aportación de pruebas es un juicio sobre hechos, desde—«vi a un hombre correr»—a otros más complicados.

Pero en definitiva, para Stein, la diferencia hay que buscarla en que el testigo proporciona hechos, o sea la premisa menor del juicio lógico y el perito máximas de experiencia de las que el Juez carece, y que forman la premisa mayor de dicho juicio lógico. Para ilustración de su teoría pone los siguientes ejemplos:

Testigo.—«Cuando vi al procesado a la puerta de su casa eran las doce en punto.»

Juez.—«¿Y de dónde lo sacó usted?»

Testigo.—«De que la Guardia estaba haciendo el relevo en aquel momento y los niños salían de la escuela.»

Otro ejemplo:

Perito.—«El aceite cuya prueba me ha presentado todo lo más puede considerarse de segunda clase, y no puede valer más de tres pesetas el litro.»

Juez.—«¿Y de dónde lo sacó usted?»

Perito.—«De que el aceite no es transparente, mientras que el de primera calidad tiene que ser completamente claro; y el precio indicado es el de cotización del aceite de segunda clase en esta comarca.»

Se ve que el testigo proporciona la premisa menor del silogismo que le ha conducido a la afirmación de que era mediodía; ahora corresponde al Juez, por medio de los conocimientos de la premisa mayor, acerca de la hora de salir de la escuela, etc., la exactitud de la conclusión, y según la exactitud de esta premisa mayor, que no la proporciona el testigo, sino que él conoce o debe determinar, tendrá como seguro o no que era mediodía.

En el segundo caso tomará la muestra en la mano y verá que el aceite es transparente, es decir, al contrario que en el ejemplo anterior; irá a comprobar la premisa menor para ver la exactitud de la premisa mayor, suministrada por el perito.

Debemos aclarar que en los ejemplos aducidos cuando decimos, por ejemplo, que el perito proporciona la premisa mayor del juicio, nos referimos al juicio lógico o silogismo que el Juez realiza para obtener una conclusión que será la que le sirva de medio de prueba, y, naturalmente, formará parte de la premisa mayor de la sentencia.

Más acertado vemos el criterio expuesto por Hegler. Para este autor el perito opera sobre los hechos en relación con la función procesal que realiza. El testigo tiene, por el contrario, carácter independiente. Distingue, por tanto, peritos y testigos por la razón de su introducción en el proceso.

La tesis sostenida por Guasp tiene alguna semejanza con ésta, si bien estimamos más concreta y clara su exposición, por lo que le seguimos aquí. La intervención de peritos—dice Guasp—repercute con su actividad en la instrucción del proceso, pero no aportando datos al mismo, sino más bien actuando sobre la significación de los ya aportados. Desde luego, cabe afirmar que las personas que intervienen con el nombre de peritos en el proceso no son partes en el mismo, ocupan una posición de terceros; más como en el proceso figuran como medios de prueba otros terceros (testigos), es preciso averiguar su diferencia específica. Tal diferencia viene dada experimentalmente por el hecho de que no *advienen* al proceso en virtud de una relación extraprocesal con los datos. Tales personas aparecen con anterioridad al comienzo del proceso y fuera de él como totalmente desligadas de los datos sobre los que más tarde deponen; si se ponen en contacto con dichos datos, *es a través de un encargo que constituye un acto procesal*, observándolos y apreciándolos mediante observaciones que son también actos procesales, declarando sobre ellos, en virtud de actos que revisten, asimismo, naturaleza procesal.

El caso más frecuente de su empleo—seguimos resumiendo a Guasp—es aquel en que los actos de prueba exigen conocimientos especiales, pero idénticos, en su esencia son aquellos que no obedecen a esta necesidad, sino a valerse de la actividad con fines probatorios de otras personas, por motivos diversos: peligro para el órgano jurisdiccional, comodidad del mismo o causa análoga.

En definitiva—dice Guasp—, perito es la persona que, sin ser parte, emite con la finalidad de provocar la convicción judicial en un determinado sentido, declaración sobre datos que habían adquirido ya índole procesal en el momento de su captación.

El hecho de que la nota diferenciadora se halle en una pura circunstancia de actividad lleva a preguntarse a Guasp si no sería posible una aproximación de ambos tipos de prueba, haciendo en realidad del perito una especie de testigo (Scientific Witness, Expert testimony); unida esta dirección a la que acerca la confesión al testimonio (dando a aquella el nombre de interrogatorio de las partes), produciría una unificación de la prueba personal altamente plausible en su significación teórica y en sus resultados.

El interés práctico legal en la distinción entre perito y testigo estriba en determinar si a la persona en cuestión deberán afectarle las causas de recusación o las tachas según tengan una u otra consideración.

No precisamos aquí indicar las diferentes consecuencias bien conocidas de uno u otro tratamiento, pero sí queremos hacer resaltar la mayor analogía, empezando por el nombre, que existe entre las causas de recusación de los peritos y las de recusación del Juez, que entre aquéllas y las tachas de los testigos, lo que es un cierto argumento en pro de la tesis de tratarse—al menos en nuestra legislación—de auxiliares del Juez.

Sin embargo, no siempre se ha seguido igual criterio, pues si bien en el Código italiano de 1865 (art. 254) se equiparaban las causas de recusación de los peritos a las de recusación del Juez, en el Código de procedimientos francés (art. 310) las causas de recusación de peritos son iguales a las causas por las que pueden ser tachados los testigos.

Hasta ahora hemos procurado, en abstracto, señalar la nota diferencial entre el testimonio y la pericia. Brevemente, nos referimos a continuación a una serie de casos concretos en los que surge la duda de si el interviniente en ellos es un perito o un testigo, o bien ambas cosas, simultáneamente.

a) El llamado testigo-perito. Menciona Kisch el caso del médico que describe los datos de una enfermedad que conoce como profesional de cabecera a fin de que sirvan de base a otro médico para que este diclamine como perito. Realmente su naturaleza dependerá de los actos que realice procesalmente si relata e informa simultáneamente cumple conjuntamente dos funciones: la del testigo y la del perito, y puede ser considerado como tal testigo-perito. Si, aunque *técnico* se limita a *relatar* el proceso de la enfermedad se convierte en un testigo, y si se limita a *informar* se trata de un perito. La dificultad está en señalar en el caso concreto de que se trate dónde termina el *relato* y comienza el *informe*.

b) Médico encargado de examinar visceras. En este caso, presentado por otro autor, se sostiene que si el Juez está presente en el momento de examinar el médico las visceras se trata de un testigo; caso contrario, es decir, si el Juez no está presente, se le considera como testigo y perito simultáneamente. Entendemos poco fundada esta distinción que hace depender la naturaleza de perito o no de un hecho extraño a la función realizada. Realmente creemos que se trata de un perito que examina y que posteriormente informa sobre lo examinado. El problema de que sea una u otra cosa no tiene un mero interés teórico, puesto que si es recusado, dicen, su informe puede valer como testimonio. En nuestra opinión entendemos que no, puesto que, como hemos dicho, sigue siendo realmente un perito.

c) Hechos notorios: caso del historiador o geógrafo.

En el caso de un hecho notorio, para Calamandrei, la persona llamada al juicio para dar aclaraciones sobre la notoriedad del hecho asume oficio de perito y no de testigo. Se funda este autor en que la persona llamada para en estos casos dar aclaraciones tiene carácter de fungible, que es esencial al perito.

Analogía con el hecho notorio tiene el caso, al historiador o geógrafo discutido por Carnelutti y Calamandrei. Opina Carnelutti que el historiador o geógrafo que expone al Juez un hecho que conoce por razón de sus investigaciones científicas, tiene carácter de testigo. Calamandrei, comentando esta opinión de Carnelutti, expuesta, como decimos, para los casos concretos del historiador y del geógrafo (y que supone este autor que Carnelutti extende-

ría a todos los casos de hecho notorio), dice que es errónea, apoyándose principalmente en el expuesto carácter de fungibilidad, y aunque Carnelutti argumenta que puede tratarse de un hecho especial sólo conocido por una persona y, por tanto, no tener éste carácter fungible, replica Calamandrei que al menos en potencia existe dicha fungibilidad.

Por nuestra parte, siguiendo el criterio distintivo de Guasp estimamos que en los casos citados la persona que declara tiene carácter de perito por haber entrado en relación con los datos del proceso por encargo especial del Juez y no de forma casual.

B) *Peritos en inspección judicial.*

En las legislaciones modernas, en general, se suele admitir la intervención de peritos en la prueba de inspección ocular, no solo cuando acompañan a las partes (como los «consulte tecnici» italianos), sino que, con gran frecuencia, tanto en la prueba civil como en la penal se practica la inspección del Juez acompañado de los peritos; por ello, cuando se ordena por el Juez a éstos la práctica de algún examen, sin su asistencia, se ha opinado por algunos que no es más que una forma de practicar un reconocimiento judicial por delegación o sustitución, ya que si el Juez no concurre es por dificultades materiales (por ejemplo: el albañil que examina el estado de una obra) o por la inutilidad de su asistencia por carecer de conocimientos técnicos, o bien por consideraciones sociales; ante la inutilidad de su presencia; por ejemplo, al examinar a una presunta violada sobre la condición de su virginidad. Se estima que si el Juez hace el reconocimiento asistido del médico que dictamina se tratará de una inspección del Juez, y si por las consideraciones sociales antes aludidas no interviene, sino que es reconocida por el médico forense o por una comadrona, lo que en definitiva ocurre es que el Juez se vale de un auxiliar suyo que por su delegación realiza el reconocimiento.

Realmente no cabe negar que en el caso expuesto del albañil que interviene ocupando el lugar del Juez por razones de peligro para éste, se realiza una función delegada por el mismo; sin embargo, la prueba por reconocimiento judicial supone una intervención personal del Juez, por ello en los nombres empleados para esta prueba en los Códigos en general se refieren a la intervención personal del Juez: «Inspección personal del Juez» (C. c., art. 1.240); «Reconocimiento judicial» (L. e. c., art. 633); «Inspección ocular» (Art. 326 de l. e. cr.); «Ispezione giudiziale» (Códigos procesales, civil y penal italianos, arts. 258 y 309, respectivamente); «Augenschein» (§ 86 de la Stpo. alemana).

Creemos, pues, que en todos estos casos de delegación se desnaturaliza la prueba de reconocimiento judicial y que estaremos en presencia de otra clase de prueba por intervención de tercera persona.

La duda surge en cuanto a su determinación de naturaleza pericial o testifical. Si se sigue el criterio de Stein se tratará de un testigo, puesto que suministra datos de la premisa menor. Según el criterio de Hegler y Guasp estaremos en presencia de un perito, puesto que entra en relación con los datos por encargo del Juez.

C) Juicio de peritos.

No siempre se ha diferenciado con exactitud el peritaje que se practica como elemento de un proceso y el que constituye por sí solo un proceso autónomo. El peritaje no es un juicio, pero existe el verdadero juicio de peritos que no pertenece al campo de la prueba. A este juicio se refiere Costa, quien afirma que el juicio pericial no es más que una especie del género «arbitraje». No obstante esta afirmación creemos que entre ambas instituciones existen diferencias fundamentales, si bien los peritos en estos juicios no son meros informantes, sino juzgadores.

El T. S. estableció durante la vigencia de la Ley de 1855 la doctrina debida, diciendo, aun cuando el Juez pueda apartarse del dictamen de los peritos cuando el juicio pericial se realiza como medio de prueba, tiene por el contrario obligación de sujetarse a él cuando es resultado de un convenio en que las partes se obligaron a pasar por la regulación que hicieran los peritos (Sentencia de 30-10-78).

La Ley de 1881 reformó la denominación de la de 1855 mudándola por la más adecuada de «Dictamen de peritos», y no habla de juicios de peritos, lo cual no quiera significar que no exista tal juicio, pues así lo vemos reconocido por sentencia de 19-5-1890 del T. S. al decir que «la valoración pericial no es un simple medio de prueba, sino que tiene un carácter especial como de arbitraje».

Sin embargo, se han confundido estos conceptos, según afirma Costa entre otras, en las sentencias de 27-4-87, 20-10-92, así como en el Reglamento para daños a la agricultura por las industrias mineras de 18-12-90. Para Costa en este último se denomina informe o dictamen a lo que es verdadera decisión recaída en juicio; mas confrontando el texto entendemos se trata de dictamen, puesto que aunque resuelve el Gobernador, el artículo 19 obliga a aceptar el justiprecio.

La distinción entre el peritaje y el juicio de peritos la vemos claramente reconocida en algún Código extranjero; por ejemplo, entre los hispanoamericanos, en el artículo 638 del Código de Córdoba (Argentina), que dice que presentada la solicitud (de deslinde) el Juez mandará practicar la operación por el perito que el interesado proponga, quien desempeñará las funciones del Juez de mensura.

A veces se ha establecido cierta analogía entre los peritos y

los árbitros, aunque las diferencias entre los mismos son bien palpables:

1) El árbitro es nombrado por las partes, aunque accidentalmente pueda serlo por el Juez. El perito es nombrado por el Juez, aunque en su designación puedan intervenir las partes.

2) El árbitro sigue un juicio. El perito interviene en el juicio seguido por el Juez que lo nombra.

3) El árbitro resuelve sobre la totalidad de la litis sometida a su decisión. El perito, sobre un aspecto de hecho que el Juez le señala.

4) El árbitro dicta una decisión que el Juez no puede entrar a examinar; contra ella la Ley otorga recurso. El dictamen del perito sólo puede ser objeto de examen por el Juez.

IV. CONCLUSIONES

Hemos expuesto a lo largo de nuestro trabajo una serie de doctrinas acerca de la naturaleza de la pericia y sobre su distinción con otros institutos procesales afines, fundamentalmente con el testimonio.

Damos a continuación, y como conclusión a nuestro trabajo, una serie de observaciones, que tenemos por más certeras, acerca de este problema.

1.ª La primera observación que hemos de hacer es que bajo el nombre de peritos se conocen común y legalmente a una serie de técnicos que en realidad cumplen funciones muy distintas. Ello es la principal causa del confucionismo que existe sobre la materia. Un técnico será siempre un perito en sentido vulgar, pero aquí tratamos de encontrar un concepto netamente jurídico de la pericia, y aquél no nos sirve. Entre técnico y perito en sentido jurídico existen profundas diferencias. Su actividad procesal es de naturaleza diferente, y aquí, creemos, está la medula para la solución del problema. Caben peritos no técnicos (se ha dicho por Guasp y Hegler); pero caben, además (y esto no lo hemos visto dicho), técnicos no peritos; así, por ejemplo: los casos del tasador, intérprete, asesor técnico. Estos son meros auxiliares del Juez y no debieran denominarse peritos, sino, exclusivamente, como están nombrados. A estas personas entendemos se les debería aplicar la posibilidad de ser *recusadas*, incluso en la fase sumarial.

2.ª Al tercero que facilita datos, sean de la premisa mayor o premisa menor, hay que atender para calificarle de perito o testigo a la forma de entrar en relación con esos datos; pero de todos modos se trata de un medio de prueba. El tratamiento, pues, debe ser igual para el perito que para el testigo. No importa la condición de fungibles o no, pues a veces hay un solo perito (y entonces no es fungible), y otras, muchos testigos (sustituibles entre sí). Tampoco tiene interés el carácter técnico: el testigo que afirma que el automóvil que ocasionó el accidente no pudo frenar

per ir demasiado de prisa, facilita máximas de experiencia concididas por cualquiera; el técnico que afirma lo mismo, pero se basa en el desgaste de ruedas, estado del piso u otras apreciaciones técnicas, aporta datos de igual naturaleza al proceso.

3.^a En definitiva, y a los efectos de nuestra legislación, hay que prestar la mayor atención a las denominaciones de peritos dentro de los textos legales. El confusionismo proviene en su mayor parte de imprecisión terminológica por la atribución a todos los «técnicos» de la cualidad de «peritos». De ahí proviene el que para muchos el perito sea un auxiliar del Juez, pues no se pueden despojar del lastre que la denominación de «perito» (aplicada imprecisamente) ha dejado en sus ideas, y el hecho de haber visto en la Ley—casos citados de la nuestra: tasador, intérprete, etc.—tratados como «peritos» a *meros auxiliares del Juez* no les ha dejado ver claramente su verdadera naturaleza. El problema, repetimos, tiene su base en el confusionismo existente entre los conceptos doctrinales de auxiliar, testigo y perito de un lado, y en las diferencias con la calificación legal de los mismos. En un principio, es lógico se introdujera el concepto de perito en las legislaciones en su significación vulgar: «perito» resultaba igual a «técnico», o sea, persona con conocimientos especiales en alguna materia. No existía, pues, un concepto exclusivamente jurídico del «perito». Pero este concepto vulgar, del que quedan muchos rastros en las distintas legislaciones ha resultado insuficiente en la práctica judicial. Ello ha movido a los comentaristas a la búsqueda de dicho concepto jurídico. Para darle podemos tomar como base la tesis ya expuesta de Guasp y aplicarla a una nueva Ley de enjuiciamiento que pudiera surgir; despojaríamos así el concepto de «perito» de su gigantesca amplitud vulgar, encuadrando dentro del mismo únicamente aquellas personas que reunirán los caracteres solicitados, mientras que a los demás «peritos» (en sentido vulgar) les aplicaríamos la denominación de «técnicos». Con ello creemos se habría dado un gran paso en la solución de los problemas que la pericia plantea.

BIBLIOGRAFIA

Damos a continuación un catálogo bibliográfico exclusivamente sobre pericia, que creemos carecerá de omisiones de importancia.

ACUÑA: *Peritos y testigos. Su diversa función*. Revista de Jurisprudencia argentina, 1934.

ALIMENA: *La perizia nel giudizio penale*. Rivista penale, 1911, vol. 73.

ALSBERG: *Frei Ablehnbarkeit eines beantragten Sachverständigen beweisses im Strafprozess?* Leipziger Zeitschrift für Deutschen Recht, 1915.

ASCARELLI: *Periti medici e consulenti tecnici*. Giustizia penale, 1933, I.

BAFILE: *Testimonianze di fanciulli e perizie psicologiche*. Scuola positiva, 1933, I.

BARBERON-GODIVIER: *Les expertises agricoles avant et après incendis*. Anger, 1911, Giraudeau.

- BARSOTTI: *Sulla motivazione della perizie specialmente nella espropriazione per pubblica utilità*. Rivista di Diritto processuale civile, 1928, II, 70.
- BIONDI: *La distinzione fra perizie e testimonianze*. Foro Italiano, 1937, IV.
- *La perizia giuridica*. Firenze, 1935.
- BORETTINI: *La perizia nel processo penale*. Padova, 1940.
- BUNEIEV e FEIMBERG: *La perizia psichiatrica nel processo sovietivo*. Giustizia penale, 1937, I.
- CARNELUTTI: *A proposito di un nome*. Riv. di Dir. proc. civ., 1927, II.
- *Prova dell'infermità mentale*. Riv. di Dir. proc. civ., 1942, II, 56.
- *In tema di ricusazione preventiva del perito*. Riv. di Dir. proc. civ., 1924, II, 249.
- *Poteri e doveri del giudice in tema di perizia*. Rivista di Diritto commerciale, 1916, II.
- CARRARA: *La tecnica del consulente tecnico*. Archivio di antropologia criminale, 1936.
- CASSINELLI: *Ancora sul rifiuto della perizia psichiatrica in Corte di Assise*. Scuola Positiva, 1931, II.
- CAZIOT: *Expertises rurales et forestières*. 1924, Baillière.
- COUTAGNE: *Manuel des expertises médicales en matière criminelle*. 1887, Lyon, Storck.
- CREPIEUX-JAMIN: *Libres propos sur l'expertise en écritures*. 3.^a edición. 1935, Alcan.
- CHARLIAC: *L'expertise en matière criminelle*. Poitiers, 1936. Tesis.
- D'ONOFRIO: *Perizia*. Nuovo Digesto Italiano.
- DEHESDIN: *De l'expertise en matière criminelle*. Paris, 1901, Rousseau.
- DEJEAN: *Traité théorique et pratique des expertises en matières civiles, administratives et commerciales*. 1901, Chevalier, Marescq.
- DERVIEUX: *Les expertises medico-légales*. Paris, 1901, Baillière.
- DI TULLIO: *Lo studio delle personalità del reo e l'ammisione della perizia psichiatrica nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*. Rivista di Diritto Penitenziario, 1938.
- DRIOUX: *Etude sur l'expertises medico-légales et l'instruction criminelle*. 1886, Pichon.
- DURANT MORIMBEAU: *Manuel des expertises civiles*. 1891, Chevalier, Marescq.
- FALGUERAS y OZAETA: *Estudios jurídicos sobre la prueba pericial*. Revista de Legislación y Jurisprudencia, vol. 117-130.
- FERRI: *Testimonio assunto come perito nel giudizio*. Scuola Positiva, 1925, II.
- *Unicità di perizia scolta con sucesivi quesiti*. Scuola Positiva, 1925, II.
- FULD: *Sachsverständige und Kein ende*. Juristische Wochenschrift, 1912.
- GABRIELI: *Perizia (penal)*. Nuovo Digesto Italiano.
- GARRANI: *Perizie amministrative e contabili in materia penale*. Milano, 1937.
- GENESTEIX: *L'expertise criminelle en France*. 1900, Pedone.
- GONZÁLEZ MULLIN: *Honorarios de los peritos*. Buenos Aires, 1944.
- GREVEMEYER-KAMMEL: *Ser Sachsverständigen um Dritten Reich und seine Gutachtertätigkeit*. 1936.
- HABERLEIN: *Die Sachsverständigen im Deutschen Recht*. 1911.
- HEGLER: *Die Unterscheidung des Sachsverständigen von Zeugem im Prozess*. Archiv für Civilistische Praxis, vol. 104.
- HERSCHEL: *Gehrimmissunterlagen des Sachsverständigen*. Zeitschrift für Deutschen Zivilprozess, vol. 62.
- HORTELOUP: *Du droit de réquisition des médecins-experts par la Justice*. 1890, Baillière.
- ISOLDI: *Perizia con perito unico*. Rivista di Diritto e procedura penale, 1920, I.
- KLEIN: *Pflichten und Rechte der Sachsverständigen im deutschen Recht*. Berlin, 1931.
- KUNELSKY: *Der Sachsverständige im Zürcherischen Zivilprozess*. Zürich, 1936.
- LACASSAGNE: *Les expertises medico-légales*. 1885, Lechevalier.
- LACOMBLEZ: *Traité théorique et pratique des expertises en matière criminelle*. 1911, Rousseau.
- *La réforme des expertises*. 1912, Libraire judiciaire.

- LANZA: *La perizia nel giudizio penale*. Rivista penale, 1911.
- LEFEVRE: *L'expertise devant les juridictions civiles*. Caen, 1913.
- LENOTTE: *Des expertises devant les Conseils de préfecture*. Paris, 1905, Marchal et Billard.
- LENT: *Zur abgrenzung des Sachverständigen vom Zeugen im Zivilprozess*. Zeitschrift f. d. Zivilprozess, vol. 60.
- LEREDA: *La riforma des expertises medico-légales*. Revue Pénitentiaire, abril 1899.
- LESCOEUR: *L'expertise contradictoire*. Revue Pénitentiaire, vol. 29.
- LESSONA: *Perizie civile e perizie penale*. Rivista di Diritto penale e Sociologia criminale, 1900.
- LUCCHINI: *Postilla a l'articolo di Valentì «Il perito dei periti»*. Rivista penale, vol. 93.
- MALLARD-RAVIART: *Traité complet de l'expertise judiciaire*. 1935, Marchal et Billard.
- MANASSE: *Der Sachverständige*. 2.^a edición, Berlin, 1932.
- MARSICH: *La natura giuridica della perizia*. Riv. di Dir. e proc. penale, 1923, I, 8.
- MASQUELIN: *L'expertise contradictoire*. Revue de Droit pénal et criminologie, 1934.
- MAYA: *El perito y su informe en materia civil*. Tesis. Quito, 1932.
- MAYNAR BARNOLAS: *Práctica de la prueba pericial*. Rev. de Tribunales, 1907, 55.
- MEDER: *Die Ablehnbarkeit des Sachverständigenbeweis in Strafprozess*. 1933.
- MESTRE: *Les experts auxiliaires de la Justice civile*. Tesis. Paris, 1937, Recueil Sirey.
- MESLIER: *Des expertises en matière criminelle*. Tesis. Paris, 1901.
- MEYER: *Deutsche Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige*. 9.^a edición, 1938.
- MEZGER: *Der Psychiatrische Sachverständige im Process*. Archiv für die Civilistische Praxis, tomo 117.
- MILILLO: *La modificazione delle conclusioni peritali dopo il rinvio a giudizio*. Rivista ital. di Dir. Pen., 1933, II.
- MINVILLE: *Le nouveau régime de l'expertise en matière pénale*. 1936, Recueil Sirey.
- MORGENTHAU: *Zeugen und Sachverständige*. Heidelberg, 1913.
- MUGEL: *Der Sachverständige in Zivil und Strafprozess*. Köln, 1931.
- MURRI: *Saggio di perizie medico-légali*. Bologna, 1918.
- OBERMAYER: *Die Lehre von den Sachverständigen in Civilprozess*. München, 1880.
- ORTUÑO: *La prueba pericial*. Revista de Tribunales, 1911, 612.
- OTERO: *De la prueba pericial*. Revista de Tribunales, 1905.
- PELLEGRINI: *Studio sulla tecnica dei quesiti medico-légali*. Foro penale, Catania, 1928.
- PENICHER: *De la prueba pericial*. Rev. Legisl. y Jurisp., vol. 102.
- PERRANDO: *Sull'indole giuridica della perizie psichiatrica*. Giustizia penale, 1932, I.
- PLAZA: *Valor probatorio de la prueba pericial extrajudicial*. Revista de Derecho privado, vol. 8.
- POLACCO: *Note sulle perizie civile comparate alle penali*. 1899.
- RAVON: *Traité pratique et juridique de l'arbitrage et de l'expertise avec la jurisprudence*. 4.^a edición, 1944, Recueil Sirey.
- RÉMY: *Théorie et pratique des expertises en toute matière*. Lieja, 1873, Dessain.
- RENDE: *Discrezionalità tecnica ed eccesso di potere in materia di perizia*. Rivista di Dir. e proc. pen., 1916, II.
- RICCI: *De la prova peritale*. Milano, 1879.
- RIGAUD: *Expertises et arbitrages*. 1901, Gautier Villars.
- RODRÍGUEZ: *Práctica de la prueba pericial*. Revista de los Tribunales, 1907, 20.

- ROTONDI: *Acceso giudiziale e perizia a futura memoria*. Riv. di Dir. proc. civ., 1925, II.
- RUIZ: *Le perizie nei procedimenti penali*. Giustizia penale, 1899.
- SACERDOTE: *L'accertamento della reità e la perizia psichiatrica*. Giustizia penale, 1932.
- SANTORO: *Revisione e rinnovazione di perizie*. Scuola Positiva, 1918.
- SAVERIO-GIARGIULO: *Perizia*. Digesto Italiano.
- SENTÍS MELENDU: *El perito tercero*. Revista argentina de Derecho procesal, 1945, II, 20.
- *La pericia in futurum*. Revista de Derecho procesal (argentina), 1943, II, 256.
- *Nombramiento de peritos de oficio y por designación de las partes*. Revista de Derecho procesal (argentina), 1945, II, 55.
- SORGIU: *La modificazione delle conclusioni peritale nelle more del giudizio*. Scuola Positiva, 1932, I.
- SOUVAY: *De la réforme de l'expertise medico-légale devant les juridictions pénales*. Tesis. Paris, 1935, Domat.
- STOPPATO: *La perizia scientifica nel processo penale*. Rivista penale, vol. 45.
- TAMASSIA: *La perizio medico legale*. Rivista penale, vol. 10.
- TARGETTI: *Motivazione delle ordinanze del Presidente d'Assise in tema di perizia psichiatrica*. Riv. di Dir. e proc. pen., 1926, II.
- TERENZIO e GIUNTA: *Della prova peritale nel giudizio penale*. Riv. pen., vol. 71.
- TESTA-PICOLomini: *Il Codice della perizia*. 1894.
- UTANDE: *Asesores expertos en la Magistratura del Trabajo*. Tesis (parcialmente publicada en Rev. de Derecho privado, 1945).
- VACANO: *Sachsverständige und Augenschein*. Berlin, 1938.
- VASSEROT: *Manuel complet des experts (Nouveau)*. 7.^a edición, 1846, Roret.
- VIEITES: *La química como auxiliar de la Justicia*. Rev. de Legisl. y Jurisp., vol. 77, 38.
- WEIMANN: *Der Sachsverständige Zeuge*. In. Diss., Breslau, 1926.
- ZIMMERL: *Sachsverständige Laienrichter*. Tübingen, 1934.

RÉSUMÉ

L'auteur développe le thème proposé en se référant principalement à l'aspect pénal du procès, en exposant les différentes théories, fondamentalement celles qui considèrent l'expérience comme un moyen de preuve et celles qui croient qu'il s'agit d'un auxiliaire du juge. Pour traiter la nature de l'institution il part de la distinction entre l'expert et le témoin, puisque l'expérience semble-t-elle avoir les affinités les plus grandes avec l'institution du témoignage.

Il maintient enfin que la thèse de la "technicité" de l'expérience doit être rejetée et que à cause de cela nous ne pouvons plus utiliser ce critérium pour savoir si nous nous trouvons vis-à-vis d'un expert ou d'un témoin. Il cite quelques cas de techniciens de la procédure qui ne peuvent pas être considérés proprement comme une preuve d'experts.

Il signale comme critérium distinctif entre les deux institutions la façon selon laquelle apparaît la relation du sujet avec les données du procès. Si cette relation apparaît d'une façon casuelle, nous nous trouvons devant un témoin; mais tout au contraire quand la relation surgit par une ordre du juge, nous voilà devant un expert.

SUMMARY

The author develops his theme, principally in what concerns the penal aspect of the legal procedure, by exposing the different theories, fundamentally the ones which consider expertness as a method of proof and the ones that consider it as a help for the judge. To treat the nature of the institution he starts from the distinction between the expert and the witness, as expertness seems to have the greatest affinity with the institution of testimony.

He maintains finally that the theory of the "technicality" of expertness must be discarded and that therefore we are unable to use this criterion to know whether we are facing an expert or a witness. He quotes some cases of experts of legal procedure who cannot be considered properly as a proof of expertness.

He points out as a distinctive criterion between both institutions the way in which the relation of the subject with the datums of the procedure appears. When that relation does it in a casual way, we are before a witness; but on the contrary when the relation appears by an order of the judge, we are facing an expert.

SECCION LEGISLATIVA

Ley de 9 de mayo de 1950 sobre modificación del Código penal ordinario y penando el encubrimiento como delito autónomo

El principio de la responsabilidad accesoria del encubrimiento, que presidió en las primeras codificaciones, fué hace ya tiempo superado en la doctrina y recogido en distintos Congresos internacionales que proclamaron la conveniencia de penarlo como delito autónomo.

De acuerdo con estas orientaciones admitidas por los Códigos extranjeros, así se declaró en nuestro Código Penal de la Zona del Protectorado de Marruecos y en el de mil novecientos veintiocho, y a estas ideas, responden también la Ley de veinticuatro de noviembre de mil novecientos treinta y ocho sobre delitos monetarios y la de cuatro de mayo de mil novecientos cuarenta y ocho sobre robo de materiales eléctricos y de telecomunicación.

No obstante ese movimiento doctrinal señalado, esas alteraciones operadas en Leyes punitivas especiales de nuestro país, y no obstante el camino seguido por algunos Códigos extranjeros, entre ellos el Código penal italiano, no parece prudente modificar radicalmente esta institución que figura hoy en el Libro I del Código Penal común, Ley sancionadora que significa una pieza homogénea montada sobre un clasicismo venerable y correcto. Y no parece aconsejable hasta que un día, si ello fuera preciso, fueran alteradas las líneas generales de nuestro antiguo Código.

Pero siendo preciso coonestar este respeto con la evidente necesidad social que reclama la creación de una figura de delito autónomo de encubrimiento que permita perseguir criminalmente a aquéllos que se aprovechan por sí mismo del fruto de hurtos y robos y de otros y que quedan impunes porque no se les puede perseguir sin seguir procedimiento conjunto contra autores y cómplices, se crea por medio de esta Ley el delito de aprovechamiento de los efectos materiales del delito con ánimo de lucro o receptación, por medio de la adición de un Capítulo a los delitos contra la propiedad. Se modifica asimismo el artículo diecisiete del Código Penal, extrayéndose de él el supuesto de la participación en el delito como encubridores que se aprovechan por sí mismos de los efectos de aquél. Y, por último, se recoge la habitualidad como modalidad agravada y constitutiva de delito cuando se trate de faltas de esta naturaleza.

En su virtud, y de conformidad con la propuesta elaborada por las Cortes Españolas,

DISPONGO :

Artículo primero.—El artículo diecisiete del Código Penal ordinario quedará redactado en la siguiente forma :

«Artículo diecisiete.—Son encubridores los que, con conocimiento de la perpetración del hecho púnible, sin haber tenido participación en él como autores ni cómplices, intervienen con posterioridad a su ejecución de algunos de los modos siguientes:

Primero. Auxiliando a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito o falta.

Segundo. Ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito o falta, para impedir su descubrimiento.

Tercero. Albergando, ocultando o proporcionando la fuga al culpable, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

Primera. La de intervenir abuso de funciones públicas por parte del encubridor.

Segunda. La de ser el delincuente reo de traición, homicidio contra el Jefe del Estado, parricidio, asesinato, o reo conocidamente habitual de otro delito».

Artículo segundo.—Al título décimotercero del Libro segundo del Código Penal ordinario se adicionará lo siguiente:

«Capítulo sexto bis.—Del encubrimiento con ánimo de lucro y de la recepción.»

Artículo quinientos cuarenta y seis bis. a) El que con conocimiento de la comisión de un delito contra la propiedad se aprovechara para sí de los efectos del mismo, será castigado con presidio menor y multa de cinco mil a cincuenta mil pesetas.

En ningún caso podrá imponerse pena privativa de libertad que exceda de la señalada al delito encubierto. Si éste estuviere castigado con pena de otra naturaleza se impondrá la de arresto mayor.

Los reos habituales de este delito serán castigados con presidio mayor y multa de veinticinco mil a setenta y cinco mil pesetas.

Artículo quinientos cuarenta y seis bis. b) Son reos habituales a los efectos de este capítulo, los reos que fuesen dueños, gerentes o encargados de tienda, almacén, industria o establecimiento abierto al público.

Artículo quinientos cuarenta y seis bis. c) El que con conocimiento de la comisión de hechos constitutivos de falta contra la propiedad, habitualmente se aprovechara o auxiliare a los culpables para que se aprovechen de los efectos de la misma, será castigado con arresto mayor a multa de mil o diez mil pesetas, o con ambas penas.

Artículo quinientos cuarenta y seis bis. d) Cuando a juicio del Tribunal los hechos previstos en los artículos anteriores fueron de suma gravedad, se podrá imponer, además de las penas señaladas en los mismos, la inhabilitación del reo para el ejercicio de su profesión o industria y el cierre temporal o definitivo del establecimiento.

Artículo quinientos cuarenta y seis bis. e) Los Tribunales graduarán las penas señaladas en los artículos anteriores, atendiendo a la personalidad del delincuente y circunstancias del hecho, y entre éstas a la naturaleza y valor de los efectos del delito.

Artículo quinientos cuarenta y seis bis. f) Las disposiciones de este capítulo se aplicarán aun cuando el autor del hecho de que provinieren los efectos o beneficios aprovechados fuera irresponsable o estuviere exento de pena.

Ley, de 9 de mayo de 1950, sobre uso y circulación de vehículos de motor

La frecuencia con que se producen accidentes mediante el uso de vehículos de motor determina la necesidad de sancionar adecuadamente, tanto el uso imprudente de aquéllos, que pueda determinar un peligro social, como la utilización ilegítima de dichos vehículos y los actos perturbadores o que impidan su circulación. Es indudable que las medidas de carácter gubernativo, que se traducen en sanciones pecuniarias de escasa cuantía, resultan en absoluto insuficientes para reprimir aquellos hechos, y que la seguridad colectiva reclama una sanción proporcionada a su gravedad, que no puede encontrarse sino encuadrando los en la esfera del derecho punitivo, creando las correspondientes figuras delictivas, siguiendo la orientación indicada por las legislaciones de otros países que, por contar con un elevado número de vehículos automóviles y grandes núcleos urbanos, sintieron ya esta necesidad y cuentan, desde hace años, con una ley penal sancionadora de estos hechos.

Por ello se ha elaborado la presente ley, que tipifica esta forma de delincuencia, sin casuismo exagerado, con un sistema de penalidad alternativa—privación de libertad o multa—que sólo en casos de extrema gravedad llega a penas conjuntas.

En su virtud, y de conformidad con la propuesta elaborada por las Cortes Españolas,

DISPONGO :

Artículo primero.—El que condujere un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, de drogas tóxicas o de estupefacientes que le coloquen en un estado de incapacidad para realizarlo, será castigado con la pena de arresto mayor o multa de mil a cincuenta mil pesetas.

Artículo segundo.—El que condujere un vehículo de motor con velocidad excesiva o de otro modo peligroso para el público, dada la intensidad del tráfico, condiciones de la vía pública u otras circunstancias que aumente el riesgo, será castigado con la pena de arresto mayor o multa de mil a cincuenta mil pesetas.

Artículo tercero.—El que condujere un vehículo de motor sin estar legalmente habilitado para ello, será castigado con la pena de arresto mayor o multa de mil a diez mil pesetas.

Artículo cuarto.—El que condujere un vehículo de motor con placa de matrícula falsa, o distinta de la debida, o alterada o hecha ilegible, o el que no llevara ninguna, será castigado con la pena de prisión menor o multa de mil a cincuenta mil pesetas.

Artículo quinto.—El conductor de un vehículo de motor que no auxiliare a la víctima por él causada, será castigado con la pena de prisión menor y multa de mil a cien mil pesetas.

Artículo sexto.—El que quitare, cambiare, simulare, alterare o dañare las indicaciones o señales establecidas en la vía pública para orientación o seguridad de la circulación de vehículos de motor, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de mil a diez mil pesetas.

Los Tribunales, teniendo en cuenta las circunstancias del hecho, condiciones del culpable y finalidad perseguida por éste, podrán imponer las penas inferiores o superiores en grado a las señaladas en el párrafo anterior, o solamente una de ellas.

Artículo séptimo.—El que gravemente perturbare o pusiere cualquier obstáculo a la circulación de vehículos a motor, con peligro para sus ocupantes, será castigado con la pena de prisión menor o multa de mil a cincuenta mil pesetas.

Artículo octavo.—El que lanzare contra un vehículo de motor, en marcha, piedras u otro objeto, con peligro para las personas, será castigado con las penas de arresto mayor o multa de mil a diez mil pesetas.

Artículo noveno.—El que, sin la debida autorización o sin causa lícita, utilizare un vehículo de motor ajeno, será castigado con las penas de arresto mayor o multa de mil a diez mil pesetas.

Se impondrán ambas penas cuando el reo fuere persona encargada de la conducción o custodia del mismo vehículo, o se propusiere obtener cualquier ventaja económica.

En el caso de que el culpable fuere el conductor habitual del vehículo, sólo será perseguido el hecho previa denuncia del perjudicado.

Artículo diez.—Cuando la utilización del vehículo de motor ajeno tenga por objeto la comisión de un delito, o procurarse la impunidad, la pena será la de presidio menor.

Artículo once.—Todo conductor condenado por delito comprendido en esta Ley será privado del permiso de conducir por tiempo de uno a cinco años, y con carácter definitivo si fuere reincidente en alguno de los artículos primero al tercero y noveno y diez de la presente Ley.

Artículo doce.—El que quebrantare la sanción gubernativa de privación temporal o definitiva del permiso de conducción, será castigado con la pena de arresto mayor o multa de mil a cinco mil pesetas.

Si el quebrantamiento fuere de sanción impuesta por sentencia judicial, se aplicarán las penas del párrafo anterior conjuntamente.

Artículo trece.—Lo dispuesto en los artículos anteriores se entenderá sin perjuicio de castigar el hecho como corresponda cuando constituyere otro delito más grave.

Artículo catorce.—Las sentencias condenatorias dictadas en virtud de esta Ley se consignarán en los Registros Centrales de los Ministerios correspondientes, con mención del precepto infringido.

REPUBLICA ARGENTINA

Ley sobre armas y explosivos, de 15 de octubre de 1950

CAPITULO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.º *Materia de la Ley y ámbito territorial.*—La introducción al país, transporte, adquisición o transmisión de cualquier título, uso, tenencia y portación de armas de fuego y de lanzamiento a mano o por cualquier clase de dispositivo, agresivos químicos de toda naturaleza y demás materiales que se clasifiquen como armas de guerra; pólvoras, explosivos y afines; y armas, municiones y demás materiales clasificados de uso civil, quedan sujetos en todo el territorio de la nación a las prescripciones de la presente Ley, sin más excepciones que las determinadas en el artículo 2.º

Art. 2.º *Exclusiones.*—Quedan excluidos de las prescripciones de la presente Ley:

a) Los actos de cualquier índole relacionados con toda clase de armas, materiales y sustancias comprendidas en el artículo precedente, cuando fueran ejercitados por las fuerzas armadas de la nación;

b) Las armas blancas y contundentes, siempre que no formen parte integrante o accesoría de las clasificadas como «armas de guerra».

Art. 3.º *Clasificación del material.*—A los fines de esta Ley, los materiales mencionados en el artículo 1.º se clasificarán en las siguientes categorías:

- 1.ª Armas de guerra.
- 2.ª Pólvoras, explosivos y afines.
- 3.ª Armas de uso civil.

El Poder Ejecutivo establecerá en la reglamentación de la presente Ley los elementos que integran cada una de las categorías. En los correspondientes a las categorías 1.ª y 2.ª, se determinarán los «de uso exclusivo para las instituciones armadas», los «de uso para la fuerza pública», los «de uso civil condicional», los «de usos especiales» y los «de uso prohibido».

Piezas sueltas, repuestos e ingredientes.—Las disposiciones sobre los materiales comprendidos en esta Ley serán aplicadas, en los casos que las reglamentaciones determinen, a las piezas sueltas de que se compongan y a sus repuestos, o a sus ingredientes si se tratara de sustancias, siempre que su destino y utilización fueran exclusivos o especiales para el material previsto.

Marcas, contraseñas, numeración.—Los materiales llevarán la numeración, marcas y contraseñas que corresponda, sean éstas de fabricación o colocadas por la autoridad, de acuerdo con lo que determine la reglamentación.

Art. 4.º *Ámbito jurisdiccional, fiscalización e inspección.*—Los actos que se refieren a los materiales de las categorías 1.ª y 2.ª y los de comercio interjurisdiccional de los de tercera categoría, corresponden a la jurisdicción nacional y quedarán sometidos a la fiscalización del Ministerio de Defensa Nacional.

Los otros actos que se refieren a los materiales de tercera categoría corresponden a las jurisdicciones locales y serán fiscalizados por las Autoridades provinciales y las de la capital federal y territorios nacionales, sin perjuicio de la intervención concurrente del Ministerio de Defensa Nacional con fines de inspección.

El Poder Ejecutivo establecerá, por reglamentación, las dependencias del citado Ministerio, que tendrán a su cargo las funciones de fiscalización e inspección, como también las de otras Secretarías de Estado, que cooperarán con ellas en el cumplimiento de estas misiones.

Art. 5.º *Fabricación y exportación*.—La fabricación y exportación de los materiales a que se refiere el artículo 1.º se regirán por las disposiciones de la Ley 12.709, sin perjuicio de las que, para la exportación, correspondan en el orden aduanero.

Art. 6.º *Prohibición de embarques «a órdenes»*.—Las armas, municiones, pólvoras, explosivos y demás materiales comprendidos en el artículo 1.º, salvo las excepciones que determine la reglamentación, no podrán ser embarcados «a órdenes» con destino a la República Argentina. Los conocimientos, facturas consulares, certificados de embarque y toda otra documentación de origen, no será aceptada ni visada en los Consulados de la República si en ella no se determina expresamente la firma consignataria.

Art. 7.º *Circulación por vía postal*.—Prohíbese el empleo de la vía postal para la introducción al país y para toda forma de circulación interior, de los materiales comprendidos por la presente Ley, con las excepciones que la reglamentación determine respecto de las sustancias afines mencionadas en el artículo 3.º

Art. 8.º *Inspección por el Ministerio de Defensa Nacional*.—El Ministerio de Defensa Nacional podrá, cuando lo considere conveniente, convocar a los particulares que tengan armas de cualquier categoría, en todo el país o parte de él, para que las presenten ante las Autoridades competentes, a efecto de realizar la inspección de aquéllas. La presentación se efectuará acompañando el correspondiente permiso de tenencia.

Para las pólvoras, explosivos y afines, la reglamentación respectiva preverá un régimen de inspecciones de carácter permanente, que corresponderá a todos los actos relacionados con esta Ley.

Art. 9.º *Modificaciones y reparaciones*.—Prohíbese efectuar en las armas modificaciones que alteren sus características originarias sin previa autorización del Ministerio de Defensa Nacional, salvo las excepciones que para casos especiales determine la reglamentación.

Los talleres y particulares sólo aceptarán trabajos de modificaciones y reparaciones encargados por los usuarios legítimos.

CAPITULO II

DE LAS ARMAS DE GUERRA

Art. 10. *Registro Nacional de Armas de Guerra*.—El Ministerio de Defensa Nacional llevará un Registro Nacional de Armas de Guerra, que comprenderá a todo el material de esa naturaleza existente en el país, con excepción del

perteneciente a las fuerzas armadas. Será obligatoria la denuncia de todos los datos que para su formación y actualización establezca la reglamentación y en los plazos y formas que ella fije.

Art. II. *Introducción al país.*—La introducción al país de los materiales clasificados como «armas de guerra» se ajustará al régimen que a continuación se determina:

1.º *Por particulares.*—La introducción por particulares sólo se permitirá para aquellos cuya tenencia pueda autorizarse. Dicho material, como asimismo el que portaren los viajeros procedentes del exterior, quedará retenido en la respectiva dependencia aduanera o policial, hasta tanto se conceda la autorización pertinente. Si fuera ésta negada, su poseedor podrá reexpedirlo al exterior, vendiéndolo a un comerciante inscrito, dejarlo en depósito por un plazo no mayor de ciento ochenta días, o hacer donación de él al Estado. Vencido el plazo, el material no retirado se considerará abandonado y pasará a propiedad del Estado. El Estado podrá en cualquier momento expropiar el material cuya introducción no se hubiera autorizado.

2.º *Registro de importadores.*—Los comerciantes importadores, además de cumplir los requisitos que exijan otras disposiciones legales y reglamentarias, deberán:

a) Inscribirse en los Registros que organizará el Ministerio de Defensa Nacional.

b) Llevar libros especiales, rubricados por las Autoridades competentes, y comunicar a las mismas sus operaciones.

3.º *Importación.*—Toda importación con fines comerciales requerirá autorización previa del Ministerio de Defensa Nacional, la que se concederá únicamente a los importadores inscritos. Negado el permiso de introducción, el material, si estuviera depositado en aduana, será reembarcado al exterior. Si no se hiciere en plazo reglamentario o se abandonare, quedará de propiedad del Estado. El Estado podrá expropiar en cualquier momento el material cuyo permiso de introducción hubiere sido negado.

4.º *Puertos y Aduanas autorizados.*—La importación y exportación se realizará únicamente por los puertos y Aduanas que fije el Poder Ejecutivo.

5.º *Buques y aeronaves armados o con cargamento de armas.*—Queda prohibido a todo buque o embarcación de bandera nacional o extranjera navegar armado o con cargamento de materiales clasificados como armas de guerra, en aguas de jurisdicción argentina, sin patente de autoridad legítima o fuera de los casos determinados por esta Ley y su reglamentación. La misma prohibición es extensiva a las aeronaves que sobrevuelan el territorio nacional.

6.º *Tránsito internacional del material.*—El tránsito a través del territorio nacional con destino a otro país se efectuará previa autorización del Ministerio de Defensa Nacional, de acuerdo con los convenios internacionales que existieran en la materia, sin perjuicio del cumplimiento de otras disposiciones que rijan al respecto.

7.º *Depósito.*—El depósito se efectuará en los lugares autorizados.

Reglamentación.—El Poder Ejecutivo reglamentará lo relativo a: requisito de la inscripción en los Registros y su caducidad; forma y cantidad de los libros especiales y datos que se asentarán en ellos; formalidades de los pedidos de importación; conocimientos, facturas y documentación de embarque; con-

tralol y visación consularés; lugar y condiciones de entrega y gastos de depósito; material en tránsito.

Art. 12. *Transporte*.—El transporte, embarque o cualquier otra forma de circulación, necesitarán autorización previa y escrita del Ministerio de Defensa Nacional o Autoridad competente. La autorización no será necesaria si el transporte se efectúa por un legítimo usuario, en la cantidad y forma que fije la reglamentación. La reglamentación establecerá las demás formalidades a cumplir por los interesados y las Empresas de transportes.

Art. 13. *Venta*.—El arma de guerra no podrá enajenarse, excepto en los casos y bajo las condiciones que esta Ley autoriza (art. 2,338 del Código Civil):

1.º La venta sólo podrá ser realizada, previa autorización del Ministerio de Defensa Nacional, a usuarios legítimos de los mencionados en el artículo 14 de la presente Ley, por los importadores, industriales o comerciantes inscritos. La reglamentación determinará las demás condiciones y formalidades, sin perjuicio de los requisitos que, para las transferencias de mercaderías en los depósitos aduaneros, exigen las ordenanzas de Aduana.

2.º *Venta en remate*.—La venta en remate público, judicial o particular, podrá efectuarse solamente a un usuario legítimo, al que se le exigirá, para la entrega del material, la autorización de adquisición mencionada en el apartado anterior. La operación será comunicada por el rematador a las Autoridades competentes que hayan expedido la autorización.

3.º *Prenda*.—Las operaciones de prenda con desplazamiento sólo se efectuarán con instituciones oficiales de préstamos, siempre que el material se depositare en local autorizado. Las operaciones de prenda no podrán efectuarse cuando el material se encontrare en depósitos aduaneros.

4.º *Transmisión*.—La transmisión del dominio, posesión o tenencia por cualquier título entre legítimos usuarios requerirá autorización previa. El material que no pudiere quedar en poder de quien lo deba recibir se considerará de utilidad pública y sujeto a expropiación, aplicándose en tal caso las normas del artículo 19.

Art. 14. *Legítimos usuarios*.—Serán legítimos usuarios del material clasificado como arma de guerra:

1.º *Policías de seguridad*.—Las policías de seguridad, para el calificado «de uso para la fuerza pública». La cantidad del mismo guardará proporción con el número de efectivos y demás exigencias de orden de seguridad, propias de cada fuerza en particular.

2.º *Miembros de fuerzas armadas y policías de seguridad*.—Los miembros de las fuerzas armadas y los de las policías de seguridad, nacionales o provinciales, para el «de uso civil condicional», en las condiciones que autorice la reglamentación de esta Ley.

3.º *Pobladores de regiones con escasa vigilancia y otros habitantes*.—Los pobladores de regiones que evidentemente tengan escasa vigilancia policial, y todo otro habitante a quien por razones de seguridad sea indispensable conceder esta franquicia, para el material «de uso civil condicional», previa autorización expedida en las condiciones que fije la reglamentación.

4.º *Caza mayor*.—Los particulares que se dediquen a la caza mayor, para el material «de uso civil condicional» que el reglamento determine a tal efecto, y previa autorización expedida en las condiciones fijadas por aquél.

5.º *Asociaciones de tiro.*—Las Asociaciones en que se practica el deporte del tiro, reconocidas, registradas y fiscalizadas por las fuerzas armadas de la nación, para el material «de uso civil condicional», que el reglamento determine a tal fin. La clase y cantidad del material responderá a las necesidades de la institución y será fijada por el Ministerio respectivo. Los materiales que provea el Estado y los de propiedad de las instituciones de tiro deberán conservarse en las instalaciones de éstas, bajo la responsabilidad de las Autoridades de la misma y en las condiciones de seguridad y vigilancia que los reglamentos determinen. En caso de infracción a las reglamentaciones, el Ministerio respectivo podrá disponer la suspensión o el retiro del reconocimiento, lo que implicará la prohibición de toda práctica con dicho material. En el caso de retiro, se procederá a la expropiación que establece el artículo 18, inciso 2.º

6.º *Miembros de Asociaciones de tiro.*—Los miembros de las Asociaciones en las que se practique el deporte del tiro, para el «de uso civil condicional», previa autorización y demás condiciones que fije la reglamentación.

7.º *Embarcaciones. Acródromos.*—Los buques o demás embarcaciones de patente nacional o extranjera en aguas jurisdiccionales argentinas, para el calificado como «de usos especiales» destinados a la pesca, señales o seguridad, en la cantidad y forma que los reglamentos autoricen.

Los aeródromos, para señales y seguridad de servicios.

8.º *Instituciones.*—Las instituciones oficiales y las privadas con personalidad jurídica, bancarias y comerciales, con respecto al material calificado como «de usos especiales», para proveer a su seguridad, previa autorización del Ministerio de Defensa Nacional.

Para el empleo de vehículos blindados destinados al transporte de dineros y efectos de gran valor, las instituciones deberán solicitar de dicho Ministerio la aprobación del modelo, como condición previa para su tenencia.

Estos vehículos deberán guardarse en los lugares que fije la Autoridad competente. Cuando se los guarde en reparticiones oficiales, las Autoridades correspondientes podrán exigir el abono de una tasa de acuerdo con los precios usuales en la zona para esta clase de servicios.

Comunicación de sustracciones, extravíos y pérdidas.—Todo usuario de «armas de guerra» está obligado a comunicar a la Autoridad competente las sustracciones, extravíos y pérdidas, inmediatamente de producidos, sin perjuicio de la denuncia que pueda o deba hacer a la Policía o a la Justicia.

Art. 16. *Material de uso prohibido.*—No podrá efectuarse ninguna clase de actos con el material clasificado como «de uso prohibido», salvo los autorizados expresamente por el Poder Ejecutivo.

Art. 17. *Denuncia del material. Amnistía.*—Las personas o instituciones públicas y privadas que actualmente posean por cualquier título «armas de guerra» estarán obligadas a declararlas ante las Autoridades competentes en el plazo que fije la reglamentación. Quedan amnistiados los que al momento de entrar en vigencia esta disposición fueren infractores a las Leyes y Reglamentos anteriores sobre introducción, venta y tenencia de armas, municiones y demás materiales que en virtud de esta Ley se califiquen como «de guerra», y siempre que hicieren la precitada denuncia del material a las Autoridades competentes. Las actuaciones administrativas que fueren necesarias para documen-

tar la declaración tendrán carácter reservado, y no se anotarán antecedentes en los legajos policiales que pudiere tener el causante.

Art. 18. *Régimen de material existente. Revisión de autorizaciones.*—Con relación a los materiales existentes que se califiquen como «armas de guerra» en virtud de esta Ley, se observarán las siguientes disposiciones:

1.^a Las autorizaciones de tenencia concedidas en virtud de disposiciones anteriores de armas que se consideren, en lo sucesivo «de uso civil condicional», serán sometidas a revisión y ajustadas a las prescripciones de la presente Ley y su reglamentación. Las autorizaciones que no fueren confirmadas quedarán canceladas y sin ningún valor.

2.^a *Expropiación.*—El material que no pudiere quedar libre en poder de los actuales usuarios, por no hallarse comprendidos en los términos del artículo 14 de esta Ley y su reglamentación, se declara de utilidad pública y sujeto a expropiación.

3.^a *Material en infracción.*—El material denunciado por los infractores, a que hace referencia el artículo precedente, cuya tenencia no sea autorizada, sólo será indemnizado cuando la tenencia ilegítima hubiere respondido a razones de defensa personal u otras causas atendibles. En los demás casos caerá en decomiso.

4.^a *Material de comerciantes.*—Los comerciantes que tuvieren en existencia material calificado como «armas de guerra» podrán optar por mantenerlo en depósito para futuras ventas dentro del régimen de la presente Ley o exportarlo dentro del régimen de la Ley 12.709.

No realizándose la operación o no efectuándose la exportación, dicho material se declara de utilidad pública y sujeto a expropiación.

5.^a *Miembros de Asociaciones de tiro.*—Los miembros de las Asociaciones de tiro mencionadas en el artículo 14, inciso 6.º, que poseyeran materiales de guerra y se les negare la autorización a que se refiere dicha disposición, podrán transferir su dominio, previo permiso, a la Asociación a que pertenecen o a otras similares. No realizada la transferencia, el material quedará comprendido en la prescripción del inciso 2.º de este artículo.

Art. 19. *Toma de posesión de los materiales expropiados.*—El Ministerio de Defensa Nacional podrá tomar posesión inmediata del material sujeto a expropiación. Si no hubiera acuerdo con su propietario, lo hará previa consignación judicial de su justo valor fijado por Peritos, más una indemnización que no excederá del 10 por 100.

Distribución.—El Poder Ejecutivo distribuirá el material expropiado entre las fuerzas armadas e instituciones mencionadas en el artículo 14, incisos 1.º y 5.º, según su naturaleza y necesidad. Las disposiciones precedentes y las del artículo 18 quedarán subsistentes y serán aplicables cada vez que, por reforma de la clasificación, pase a la categoría de arma de guerra, material existente de uso civil.

CAPITULO III

DE LAS PÓLVORAS, EXPLOSIVOS Y AFINES

Art. 20. *Registro.*—Los importadores, exportadores, fabricantes, usuarios y todo aquel que se dedique al comercio, industrialización y empleo de pólvoras, explosivos y afines, deberá inscribirse en el Registro que organizará el Minis

terio de Defensa Nacional, de acuerdo con la reglamentación, la que determinará los requisitos y condiciones de la inscripción y documentación correspondiente.

Art. 21. *Realización de actos. Agentes. Dispensa a pequeños usuarios.*—La importación, exportación, fabricación, comercialización, tenencia y empleo de pólvoras, explosivos y afines, sólo podrá ser realizada por Agentes inscritos en el Registro establecido en el artículo precedente. Son obligatorios la denuncia y el suministro de todos los datos e informaciones y el cumplimiento de todos los requisitos que establezca la reglamentación, en la forma y plazo que la misma determine. Tal reglamentación podrá dispensar de todas las formalidades establecidas, o de parte de ellas, a los pequeños usuarios, en condiciones que aseguren los propósitos de seguridad pública que persigue la presente Ley.

Art. 22. *Importación. Exportación.*—La importación y la exportación de pólvoras, explosivos y afines, se realizarán por los puertos y Aduanas que determine el Poder Ejecutivo, quedando los materiales introducidos al país depositados a la orden del Ministerio de Defensa, como pertenecientes al importador.

Si el permiso de importación fuere negado, los materiales deberán ser reexportados o quedarán de propiedad del Estado, sin derecho a compensación alguna, si dicha operación no se cumpliera dentro del plazo que se fijare o se hiciera abandono de los mismos.

Art. 23. *Reglamentación.*—El Poder Ejecutivo determinará en la reglamentación los requisitos que deberá satisfacer el acondicionamiento de las pólvoras, explosivos y afines; su transporte, carga y descarga; almacenamiento, tenencia y toda otra exigencia de seguridad e identificación.

Art. 24. *Requisitos técnicos y de seguridad.*—Para su importación, exportación, fabricación y comercialización, los materiales deberán responder satisfactoriamente a los requisitos técnicos y de seguridad que determine la reglamentación. Si no respondieran y no fuera factible reparar las deficiencias observadas, el Ministerio de Defensa Nacional dispondrá su destrucción, sin que el propietario o consignatario tenga derecho a indemnización alguna.

Art. 25. *Almacenamiento.*—El almacenamiento de pólvoras, explosivos y afines debe efectuarse en locales previamente autorizados por el Ministerio de Defensa Nacional. La reglamentación determinará las condiciones de emplazamiento de los mismos y sus características, la cantidad máxima a depositar en cada uno de ellos y toda otra exigencia de seguridad y vigilancia.

Art. 26. *Transportes.*—La reglamentación fijará las condiciones en que se efectuará el transporte de pólvoras, explosivos y afines, determinando, además, las prohibiciones y limitaciones en relación con las exigencias técnicas y de seguridad de los materiales y el uso y destino de los mismos.

Art. 27. *Tenencia y portación.*—Queda prohibida la tenencia y portación de pólvoras, explosivos y afines en cualquier forma y lugar, fuera de los casos comprendidos en esta Ley y su reglamentación.

Art. 28. *Disposiciones aplicables.*—Las disposiciones contenidas en los artículos 11 (puntos 5.º y 6.º), 15 y 16 regirán para los materiales comprendidos en el presente capítulo, en los casos que determine la reglamentación y según resulte de la clasificación de los mismos.

CAPITULO IV

DE LAS ARMAS DE USO CIVIL

Art. 29. *Introducción.*—La introducción de materiales clasificados como armas de uso civil se ajustará al siguiente régimen:

1.º Si se tratare de un importador inscrito en el Registro mencionado en el artículo 11, inciso 2.º, la operación no requerirá permiso previo y se regirá por las disposiciones aduaneras pertinentes. Podrán determinarse puertos y Aduanas únicas para esas operaciones. La Aduana comunicará cada operación al Ministerio de Defensa Nacional y no se entregará el material sin previa conformidad de éste. El material será depositado en el lugar que fije la reglamentación.

2.º Si el introductor fuere un habitante del país o un viajero procedente del exterior, no podrá retirar el material sin previa presentación del permiso de tenencia que corresponda, de acuerdo con los artículos 32 y 33, según la jurisdicción de su domicilio. Se reglamentará lo necesario para la mejor fiscalización de la introducción, depósito, entrega, material en tránsito y demás operaciones similares a las mencionadas en el artículo 11, parte final, en cuanto fueren pertinentes a este material. El Poder Ejecutivo podrá, si razones de seguridad lo exigen, imponer un sistema de cuotas o suspender temporalmente, en todo o en parte, el régimen precedente y sujetarlo a lo establecido por el artículo 11.

Art. 30. *Armas de caza y de reducida potencialidad.*—La reglamentación podrá dispensar, en parte o en todo, de los requisitos prescritos en este capítulo para la introducción y comercio interjurisdiccional del material clasificado como armas de uso civil, a los actos que se refieran a las armas de caza, no comprendidas en el artículo 14, inciso 4.º, y a las de reducida potencialidad.

Art. 31. *Transporte interjurisdiccional.*—Queda prohibido el transporte, carga, embarque o cualquiera otra forma de circulación interjurisdiccional de «armas de uso civil», sin llevar al propio tiempo y exhibir a la Autoridad que lo requiera el permiso de introducción, adquisición, tenencia o portación, o la guía de transporte expedidos por la Autoridad competente. Los empresarios de transporte y toda otra persona que se dedique a tal actividad, no aceptarán cargas de ese material sin un certificado aduanero o policial que acredite la existencia del respectivo permiso.

Art. 32. *Tenencia, portación y demás actos en jurisdicción provincial.*—La adquisición o transmisión por cualquier título, uso, tenencia, portación y demás actos en jurisdicción provincial relativos a «armas de uso civil» serán reglamentados por las disposiciones locales.

A los fines de la inspección del Ministerio de Defensa Nacional, tales disposiciones contemplarán:

1.º *Registro.*—Que los negocios de armería y demás que comercien con ese material lleven un Registro donde asentarán cada operación y los datos personales, domicilio y documentos de identidad del adquirente.

2.º *Permiso de tenencia.*—Que en el caso de autorizarse la tenencia de «armas de uso civil» se imponga un permiso previo, pudiendo exceptuarse las de caza y las de reducida potencialidad que determine la reglamentación de la presente Ley.

Art. 33. *En la capital federal y territorios nacionales.*—En la capital federal y territorios nacionales y demás lugares de jurisdicción federal, la adquisición y transmisión por cualquier título, uso, tenencia y portación de «armas de uso civil», serán fiscalizados dentro de sus respectivas jurisdicciones por la Policía Federal, Gendarmería Nacional, Prefectura General Marítima o Policía de Territorio, sin perjuicio de la inspección del Ministerio de Defensa Nacional.

Se aplicará en cada caso el siguiente régimen:

1.º *Registro de armerías.*—Los dueños, gerentes o encargados de armerías y negocios de cualquier índole que vendan «armas de uso civil», aunque esa actividad sea accesoria, llevarán un Registro en el que constará el nombre, apellido, domicilio y datos de documentos de identidad del adquirente, el número y características del arma o material y número y fecha del permiso de tenencia. Los reglamentos podrán exigir la comunicación de las operaciones, en cada caso o por plantilla temporaria, denuncias de compras o existencias y demás requisitos.

2.º La venta por comerciantes sólo podrá realizarse a personas que se identifiquen reglamentariamente, contra entrega del respectivo permiso de adquisición e inscripción de la operación en el Registro. Para la venta de municiones correspondientes al arma, hasta la cantidad que fijen los reglamentos, será suficiente el permiso de tenencia.

3.º *Adquisición. Transmisión.*—La adquisición y transmisión de tenencia, posesión o dominio por cualquier título por parte de particulares requerirá permiso previo, que sólo se otorgará cuando el adquirente reúna las condiciones exigidas para la tenencia.

4.º *Bancos y Casas de préstamos.*—Los Bancos oficiales de préstamos pignoratícios y las Casas de empeño incorporadas al mismo régimen, cuando estuvieran autorizados por la Ley para vender extrajudicialmente, en remate público, los empeños de plazo vencido, exigirán al adquirente la presentación del respectivo permiso, sin cuyo requisito la operación no podrá perfeccionarse. Dichas Entidades llevarán un Registro especial de tales operaciones.

5.º *Venta en remate.*—Cuando la venta de las «armas de uso civil» se realice en remate público, judicial o particular, se exigirá al adquirente la presentación del respectivo permiso, sin cuyo requisito la operación no podrá perfeccionarse. El rematador comunicará la operación a la Autoridad competente.

6.º *Tenencia.*—Podrán obtener permiso de tenencia:

- a) Los funcionarios públicos, si su misión lo justifica.
- b) Las personas mayores de edad de buena conducta, de no dudosa aptitud mental y física para el manejo del arma, y cuando existan motivos justificados para la tenencia.

Las disposiciones de aplicación determinarán los casos de suspensión y caducidad de los permisos de tenencia.

7.º *Armas de caza y de reducida potencialidad.*—Las disposiciones locales podrán contemplar un régimen especial para las armas de caza y de reducida potencialidad, de acuerdo con las modalidades del lugar, determinadas por la reglamentación de la presente Ley, en virtud del cual quedan exceptuadas, en todo o en parte, de las prescripciones de este artículo, salvo las del inciso 1.º

8.º *Portación de armas.*—El permiso de tenencia no autorizará la portación de armas, si esta Ley o su reglamentación no lo permitieran.

9.º *En la capital federal.*—En la capital federal queda prohibida la portación de armas, sin otras excepciones que las siguientes:

- a) Con objeto lícito, como la compra, venta, el tiro al blanco y la caza, siempre que se posea permiso de tenencia y se lleven descargadas.
- b) Por funcionarios públicos en actividad, si su misión lo justifica y en el momento de cumplirla, con permiso especial de portación.
- c) Por los oficiales, suboficiales y clases de las fuerzas armadas, de acuerdo con lo que determinen las respectivas Leyes y reglamentaciones orgánicas.
- d) Por los oficiales, suboficiales y tropas de las fuerzas policiales de la nación y provincias, conforme con las condiciones que determinen los edictos respectivos.
- e) Por los pagadores y custodias de caudales, en el momento de su transporte, con permiso de portación.
- f) Por otras personas en las condiciones que fijen las reglamentaciones y los edictos policiales, cuando concurren razones que hagan imprescindible el otorgamiento de la franquicia.

10. *En los territorios nacionales y demás lugares.*—En los territorios nacionales los edictos o reglamentos podrán prohibir la portación de armas en las zonas urbanas, en cuyo caso regirán las excepciones del inciso anterior. En los demás lugares de jurisdicción federal, los edictos, ordenanzas y reglamentos podrán prohibir o autorizar la portación, según las características urbanas o de otra índole.

11. *Armas de colección.*—Las armas antiguas, artísticas, raras o que tengan un valor afectivo podrán guardarse con fines de colección o comercio de antigüedades, con permiso de tenencia.

Art. 34. *Suspensión de penalidades. Caso de tenencia. Plazo.*—La regularización de tenencias de armas bajo el régimen del permiso establecido en el inciso 2.º del artículo 32 y por el inciso 6.º del artículo 33 deberá efectuarse dentro del plazo de seis meses a contar desde la fecha en que se publique la reglamentación de la presente Ley.

Hasta el vencimiento de ese plazo queda en suspenso la vigencia de la pena impuesta por el inciso 3.º del artículo 212 del Código Penal, en cuanto a tal acto se refiere.

CAPITULO V

DE LAS PENALIDADES Y SU APLICACION Y DE LAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS

Art. 35. *Código Penal. Delitos contra el orden público.*—Modifícase el artículo 212 del Código Penal de la nación (Ley 11.179) en la siguiente forma:

Artículo 212. Será reprimido:

1.º Con prisión de un mes a cuatro años el que, fuera de los casos autorizados por la Ley o sin permiso de la Autoridad competente, introduzca al país o exporte, fabrique, transporte, venda, transmita por cualquier título, tenga o porte:

a) Pólvora, explosivos, agresivos químicos y materias afines, o instrumentos o materias destinados a su fabricación.

b) Armas, municiones y demás material clasificado como «arma de guerra».

2.º Con prisión de quince días a un año el que, fuera de los casos autorizados por la Ley o sin permiso de la Autoridad competente, introduzca al país

o exporte, fabrique, transporte o verifique cualquier otra actividad interjurisdiccional con armas, municiones y demás material calificado como «arma de uso civil».

3.º Con prisión de quince días a seis meses el que mediante actividad local, fuera de los casos que las Leyes o los Reglamentos autoricen o sin permiso de la Autoridad competente, venda o transmita por cualquier título, tenga o porte armas, municiones y demás material calificado como «arma de uso civil».

4.º Con prisión de seis meses a cuatro años:

a) El que propague, por cualquier medio, los procedimientos para causar incendio o estragos y para fabricar los materiales destinados a producirlos.

b) El que propague los medios de causar daños en las máquinas o en la elaboración de productos.

El Tribunal podrá eximir de pena al procesado que hubiere incurrido por primera vez en los delitos previstos en los apartados 2.º y 3.º, si de sus antecedentes y de las circunstancias del hecho se dedujese su escasa peligrosidad.

Art. 36. *Código Penal. Delitos contra los Poderes públicos y el orden constitucional.*—Agrégame al artículo 235 del Código Penal de la nación (Ley 11.179), como tercer párrafo, el siguiente:

Aumentase al doble el máximo de la pena establecida para los delitos previstos en este título, para los Jefes y Agentes de la fuerza pública que incurran en ellos usando u ostentando las armas y demás materiales ofensivos que se les haya confiado en tal calidad.

Art. 37. *Falsificación de numeración, marca o contraseña.*—Agrégame al artículo 289 del Código Penal de la nación (Ley 11.179), como cuarto inciso, el siguiente:

4.º El que falsificare, alterare o suprimiere la numeración, marcas o contraseñas colocadas por la Autoridad competente en las armas y demás materiales ofensivos calificados por Ley y el que con conocimiento del hecho hiciera uso o tuviere en su poder dichas armas o materiales en tales condiciones.

Art. 38. *Decomiso. Distribución.*—Las armas y materiales a que se refiere esta Ley, decomisados en virtud de lo dispuesto por el artículo 23 del Código Penal, serán distribuidos por el Poder Ejecutivo, en los hechos de jurisdicción nacional, en forma semejante a la determinada por el artículo 19, o utilizados o destruidos por las Autoridades militares, si su empleo no fuera posible o conveniente.

Art. 39. *Infracciones contravencionales.*—Serán reprimidos:

1.º Con arresto de quince a cuarenta y cinco días, impuestos por los Jueces de la nación y sin los beneficios de la condena de ejecución condicional, los infractores a las convocatorias previstas en el artículo 8.º

2.º Con multa de 10 a 500 pesos, que en defecto de pago será sustituida por uno a treinta días de arresto, los infractores a lo dispuesto en los artículos 9.º, 10 y 15 y a lo que establezca el régimen autorizado por el inciso 7.º del artículo 33 de la presente Ley, siempre que el hecho reprimido no constituya una infracción sancionada con una pena más grave.

3.º Con multa de 200 a 10.000 pesos los infractores a lo dispuesto en el inciso 1.º del artículo 33.

Art. 40. *Medidas administrativas.*—En los casos de infracción a las demás disposiciones de esta Ley, como asimismo a las normas reglamentarias nacio-

nales que en su consecuencia se dicten, las Autoridades competentes podrán disponer las siguientes medidas administrativas:

- a) Suspensión o retiro de la inscripción en el Registro correspondiente a la actividad del infractor.
- b) Suspensión del otorgamiento de autorizaciones y permisos, o del reconocimiento, y retiro de los mismos.
- c) Multas y/o arresto en los términos del artículo 39, clausura temporaria o definitiva del establecimiento, negocio o local en infracción.
- d) Decomiso de los materiales en infracción.

Las medidas precedentes podrán decretarse, por las Autoridades competentes, con carácter preventivo, durante la investigación de la infracción, para facilitar las comprobaciones, prevenir la comisión de nuevos delitos o asegurar el cumplimiento de las sanciones. Con los mismos fines podrá disponerse el secuestro del material en infracción, el que quedará a disposición de la Autoridad competente.

Serán apelables ante el Juez nacional correspondiente a la jurisdicción donde se haya originado el procedimiento:

- 1.º El decomiso.
- 2.º El secuestro cuando se prolongare por más de quince días.
- 3.º La clausura, tanto preventiva como sancionatoria, cuando excediere de cinco días.
- 4.º Las demás medidas previstas en este artículo.

La apelación se interpondrá dentro de los tres días de notificada la resolución y será al solo efecto devolutivo. Los términos se ampliarán con relación a la distancia de acuerdo a lo que establezcan las Leyes procesales. El procedimiento ante el Juez se regirá en forma análoga a lo establecido por los artículos 588 y 589 del Código de Procedimientos en lo Criminal de la nación.

La reglamentación calificará en cada caso la medida a aplicar; determinará las Autoridades competentes que actuarán en la comprobación y sanción de las infracciones y establecerá el procedimiento, que será breve y sumario, conforme a los principios del régimen contravencional.

El material decomisado tendrá el destino que fija el artículo 38.

Las sanciones administrativas a que se refiere este artículo se aplicarán sin perjuicio de las penalidades que dicten los Jueces si el hecho constituyere delito, y no alteran la competencia originaria de las Autoridades nacionales, provinciales o municipales si hubiere infracción a Leyes y Reglamentos de su jurisdicción.

SECCION DE JURISPRUDENCIA

Preterintencionalidad en las lesiones

JUAN DEL ROSAL

Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid.

Abogado de los I. C. de Madrid, Valladolid, y otros

SUMARIO: I. *Supuesto de hecho.*—II. *Calificación por la Audiencia.*—III. *Impugnación de la sentencia por la acusación particular.*—IV. *Exposición de la sentencia por la Sala Segunda del Tribunal Supremo.*

I. Supuesto de hecho (S. 12 marzo 1951)

1.º La narración de los “hechos probados” queda así: “Que sobre las seis de la tarde del día 1 de noviembre de 1946, y por causas que no aparecen determinadas con toda exactitud, discutieron y se golpearon en el pueblo de la C., A. E. G., vecino de V., y el procesado M. F. C., que lo es de S. de R., en cuya cuestión o reyerta, y en unión de otros, intervino para apaciguarla A. T. G., de veintiocho años de edad y convecino de aquél. Transcurrió la tarde sin más incidentes hasta las diez, aproximadamente, de la noche, hora en que el A., el M. y F. S. V., también encartado en este procedimiento, y nacido el 15 de mayo de 1929, emprendieron con otros mozos el regreso a sus respectivos pueblos, marchando por separado en pequeños grupos, dando la casualidad que, a poca distancia de la taberna donde habían estado pasando el rato el M. y el F. se encontraron con el A., los cuales, molestos por su intervención en aquella riña pidieron explicación, y como éste les contestara que si había intervenido había sido al objeto de evitarla, por ser un caso de conciencia, ambos procesados, con unidad de acción y de propósito, se lanzaron sobre dicho A., dándole el M. una bofetada en el carrillo derecho y el F. un puñetazo en el ojo izquierdo, con el que le produjo una lesión que curó a los cincuenta y un días de asistencia facultativa e impedimento para el trabajo, con pérdida total y permanente de la visión de dicho órgano por organización del bloque hemorrágico del cuerpo vítreo; sin que de las pruebas sumariales ni de las practicadas en el acto del juicio aparezca debidamente justificado que el también procesado C. S. B. R. tomara parte directa ni indirecta en dicho acometimiento”.

II. Calificación por la Audiencia

2.º El Tribunal "a quo" sentenció los hechos anteriormente reseñados en la forma siguiente: Que eran legalmente constitutivos de un delito de lesiones definido y sancionado en el número 2 del artículo 420 del C. p. español (1), recayendo la responsabilidad en concepto de autores en los procesados F. S. V. y M. F. C., por la participación directa y voluntaria que tuvieron en su ejecución.

Y de otra parte, la decisión judicial estimó pertinente la aplicación de las circunstancias atenuantes tercera y cuarta del artículo 9.º del mismo texto legal (2), puesto que por lo que hace a la primera de las antedichas circunstancias el procesado F. S. V. no había cumplido la edad de los dieciocho años en el momento de la perpetración del hecho de autos; y en cuanto a la segunda, fué apreciada como muy cualificada, a efectos de penalidad en favor del mismo y de su co-reo M. F. C., ya que los medios empleados por los culpables en su acometimiento son determinantes, en condiciones ordinarias y corrientes, de un daño menor en intensidad al producido y reveladores de modo inequívoco de que el ocasionado excedió de sus verdaderos propósitos. Pero no así la circunstancia 8.ª del artículo 10 (3), invocada por la representación de la acusación particular, por cuanto, estando los agresores y el agredido en la plenitud de su vida, por ser aproximadamente de la misma edad y de semejante constitución física, no habiendo existido entre aquéllos más que un acuerdo circunstancial de momento para la realización del hecho y no constando tampoco que uno de ellos se aprovechara maliciosa e intencionadamente en su acometimiento de la agresión del otro, no cabe apreciar la existencia de un abuso de superioridad, solamente porque fueran dos los agresores y uno el agredido.

Así, pues, el fallo de la Audiencia quedó concretado en los términos siguientes: Se condena como autores a los procesados M. F. C. y F. S. V., como responsables de un delito de lesiones graves con la concurrencia para ambos de una circunstancia atenuante muy calificada y de otra de efecto privilegiado en favor de F. Y habida razón de tal pronunciamiento, la pena aplicable a F. es de dos multas de 1.000 pesetas cada una, y al M. la de dos meses y un día de arresto mayor, con las accesorias consiguientes del caso, así como deben abonar mancomunada y solidariamente a A. T. G., en concepto de indemnización de perjuicios, la cantidad de 4.000 pesetas.

(1) El número 2 del artículo 420 del C. p. preceptúa: *El que hiriere, golpear o maltratase de obra a otro, será castigado como reo de lesiones graves: 2.º Con la de prisión menor y multa de cinco mil a diez mil pesetas, si de resultas de las lesiones el ofendido hubiere perdido un ojo o algún miembro principal, o hubiere quedado impedido de él, o inutilizado para el trabajo a que hasta entonces se hubiere habitualmente dedicado.*

(2) El artículo 9.º dice: *Son circunstancias atenuantes: 3.ª La de ser el culpable menor de dieciocho años.*

Y la de no haber tenido el delincuente intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo (4.ª).

(3) El artículo 10 del C. p. prescribe: *Son circunstancias agravantes: 8.ª Abusar de superioridad o emplear medio que debilite la defensa.*

III. Impugnación de la sentencia por la acusación particular

A la vista de la transcrita sentencia la acusación particular, ejercida en nombre de A. T. G., y amparándose en los oportunos preceptos procesales, interpuso el recurso de casación por infracción de ley, en virtud de estimar que se había aplicado indebidamente la atenuante 4.^a del artículo 9.º, apoyándose en la especial naturaleza jurídica y funcionamiento de esta atenuante, en la cual el resultado va vinculado causalmente a una acción querida, si bien no ha sido este evento contenido de la voluntad del agente. Es decir, que se produce un resultado delictivo mayor del que el autor quería. Constituye, pues, y en cierto modo, una especie de excepción al principio fundamental de culpabilidad en su forma dolosa, según el cual sólo es atribuible el resultado en tanto en cuanto ha sido querido, o al menos aparece como un suceso—el nuevo resultado—necesariamente enlazado al resultado deseado.

La fundamentación de este motivo dió ocasión a la acusación a explicar su conexión con la cuestión del *versari in re illicita* y con el campo de acción limitado a la problemática de los delitos de lesiones, en consideración a que exige como base una misma culpabilidad graduable. Y para subrayar aún más el ámbito de aplicación y la función técnica de la llamada preterintencionalidad esta parte acude a la orientación dada por nuestro SILVELA en relación con el famoso artículo 50.

En el caso presente no existe reparo alguno en aplicarla, ya que se mueve la conducta del agente dentro de la culpabilidad exigida por el delito de lesiones. La doctrina jurisprudencial, representada por numerosísimos fallos, cabría esquematizarla en los extremos que siguen:

A) De naturaleza afirmativa:

- a) Entraña un exceso en el resultado producido (4).
- b) Es necesario que exista una desproporción entre el medio empleado y el resultado obtenido (5).
- c) Debe existir indudablemente intención por parte del agente (6).
- d) La intención ha de deducirse racionalmente de los medios y formas empleados (7).

(4) V. SS. 2 octubre 1935, 5 febrero 1921, 29 enero 1915 y 14 mayo 1931.

(5) V. SS. 27 junio 1906, 4 abril 1922, 14 abril 1941 y 1 febrero 1945.

(6) V. SS. 19 septiembre 1939, 4 julio 1929 y 16 enero 1945.

(7) V. SS. 11 junio 1898, 4 julio 1929, 26 junio 1906 y 25 febrero 1928.

Incluso se atiende a la situación moral del agente, a los móviles del hecho y vínculos que le ligaban a la víctima y a su familia (S. 29 septiembre 1945).

- e) Se limita su aplicación a los delitos contra las personas (8).
- f) Es compatible con la alevosía y con el abuso de superioridad (9).

B) De naturaleza negativa:

- a) Cuando se infiere que tenía intención de causar todo el mal (10).
- b) Cuando no exista desacuerdo entre los medios y el resultado producido (11).
- c) En cuanto exista un nexo causal entre el medio empleado y el mal causado (12).

Si ahora relacionamos la doctrina sentada por esta Sala en referencia concreta con los supuestos fácticos del actual recurso, se llega a la conclusión de que es inaplicable la mentada circunstancia atenuante en razón a los argumentos que exponemos, en forma reducida, si bien no debe olvidarse para obtener un buen diagnóstico penal que A. T. no provoca, no excita a persona alguna, sino, antes al contrario, intenta apaciguar los ánimos. Y en segundo lugar, que la respuesta a esta pacífica intervención se traduce en una agresión con las consecuencias dañosas conocidas.

La argumentación que abona la existencia de un dolo de lesionar abarcable hasta el resultado producido se infiere con sólo recordar la naturaleza jurídica del llamado delito de lesiones, montado sobre la arquitectura materialista de los medios empleados y del resultado producido, prevaleciendo, por tanto, esencialmente el factor desencadenante del resultado. Y así nada de particular tiene que la tesis jurisprudencial tome contacto con los móviles, la situación moral y cuantos elementos coadyuvan a discernir de la mejor manera la conexión espiritual entre comportamiento y resultado.

De aquí se deduce que un puñetazo es medio idóneo y adecuado para producir el resultado, consistente en la pérdida total del ojo, como se demuestra con sólo traer a colación la doctrina jurisprudencial (13).

Y a mayor abundamiento, esta parte recuerda que la doctrina de esta Sala no tuvo reparo alguno en admitir un puñetazo como medio apto para producir la ruptura de un objeto mucho más resistente, como son los dientes, con lo que dicho se está que no cabe alegar ningún argumento con-

(8) V. SS. 16 marzo 1928, 27 mayo 1929; o en aquellos que se produzca un daño material (SS. 14 abril 1914, 19 agosto 1925 y 29 enero 1945); esto es, en los que se gradúe la falta de intención (SS. 29 marzo 1910, 14 abril 1914 y 28 noviembre 1916).

(9) V. SS. 4 diciembre 1917, 10 julio 1917, 21 marzo 1945 y 23 mayo 1893.

(10) V. SS. 16 abril 1886, 18 mayo 1898, 1 febrero 1945, 13 febrero 1945 y 24 junio 1946.

(11) V. SS. 29 abril 1892, 17 enero 1929, 23 enero 1934, 9 abril 1943 y 12 junio 1942.

(12) V. SS. 19 septiembre 1939, 22 abril 1940 y 24 noviembre 1945.

(13) V. SS. 5 julio 1837, 23 diciembre 1878, 31 diciembre 1896 y 24 abril 1892.

trario por lo que hace a la admisibilidad del propugnado por la parte recurrente (14), patentizándose, por consiguiente, la ausencia de los elementos afirmativos de esta atenuante.

En los otros dos restantes motivos de casación, invocados por el recurrente, se razona con objeto de alegar la existencia del abuso de superioridad, y en el tercero y último se polemiza sobre la regla segunda del artículo 61.

IV. Exposición de la sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo

Que el Ministerio Fiscal, en el acto de la vista, apoyó el primer motivo de casación, no guardando la misma postura por lo que respecta al segundo, en tanto que la parte recurrida suplicó la confirmación de la sentencia.

La Sala del más alto Tribunal de Justicia hace un ponderado análisis de las proposiciones jurídico-penales de las partes, especialmente por lo que concierne a la recurrente, exponiéndonos con fina claridad la textura penal del delito que viene en examen, pues de acuerdo "con la doctrina establecida por esta Sala—dice en el primero de los Considerandos—al interpretar cuantas disposiciones punitivas han previsto este mismo tipo delictivo a través de los diversos ordenamientos que hasta la fecha gozaron de sucesiva vigencia a partir del Código de 1870, y así debe entenderse además en virtud de los siguientes razonamientos: por ser éste de autos *un delito de resultado*, según aquel precepto establece y la propia Sala sentenciadora reconoce al afirmar que el puñetazo propinado por F. S. V. al recurrente en el ojo izquierdo produjo en este órgano una lesión con pérdida consecutiva, total y permanente de la visión del mismo; y, en segundo término, también se impone la indicada tesis, por cuanto nadie puede ignorar que si la delicada naturaleza del ojo humano es tan sensible que la más leve partícula que sobre este órgano se proyecte al impulso del viento, altera frecuentemente sus funciones durante prolongado tiempo, y hasta puede dar origen a grandes trastornos visuales, con mayor razón podrá sufrirlos de más intensidad, al punto de provocar la pérdida total de la visión, cuando, como en el caso de autos, dicho órgano reciba un golpe producido por la masa compacta y dura del puño de un joven en todo su vigor, como lo aprecia la resolución recurrida en el tercer Considerando, y esgrimido violentamente contra dicho órgano. Deduciéndose de lo expuesto que el recurrido F. S. V. *quiso lesionar el ojo izquierdo a A. T. G., y que, efectivamente, así lo consiguió*; que esta lesión ofrece la característica adecuada al medio empleado voluntariamente por el agresor al acometer a su víctima, y que, por tanto, *entre aquella intención y este resultado existe manifiesta, directa y perfecta relación de causa a efecto*, por lo que es *improcedente la apreciación de la circunstancia atenuante 4.ª del artículo 9.º en el caso de autos que estimó la Sala sen-*

tenciadora en favor del mencionado F. S., y, en su consecuencia, debe apreciarse el primer motivo de casación que se alega" (15).

Como puede observarse, la argumentación utilizada para la acogida de la tesis del recurrente en el transcrito Considerando revela una estimable conjunción de ingredientes jurídico-penales enraizadas en unos inmovibles supuestos de hecho, expuesto con una buena dosis de criterio humano.

Ya que, por ejemplo, se ajusta el enjuiciamiento penal de esta Sala a la meditada lectura de la narración de los "hechos probados", de la cual se entresaca, claro está aquellos pasajes que soporten la estricta valoración penal, y que en parte hemos subrayado. Y aunque, a decir verdad, no se descubre nada nuevo con este modo de proceder, sin embargo se guarda la orientación ortodoxa del proceso discursivo por el que discurre la lógica jurídica, no echándose, en consecuencia, en olvido en la elaboración de esta decisión judicial las elementales andaderas—pudiera decirse—del razonamiento jurídico-penal, pues por desgracia en ocasiones queda enramada la reflexión en lo puramente narrativo y fáctico, ora en el análisis de los componentes de la figura delictiva, no cuajando por ello esa equilibrada visión en la que se suelda el conocimiento jurídico en el vivido en la realidad práctica. En resumen, la decisión judicial viene montada, después de un irreprochable despliegue táctico, en su cabal sitio, y para cerciorarse baste tener en cuenta los pasajes indicados por nosotros, puesto que partiendo de la precisa naturaleza de un delito de resultado habrá de llegarse, quiérase o no, a calibrar la cuestión de la culpabilidad, tanto en su forma dolosa como culposa, de muy distinto modo, ya que el engarce causal, de orden moral, deberá enhebrarse en forma segura. De lo contrario, se incide a buen seguro en el arcano insondable de la responsabilidad objetiva, la cual se contenta con un encadenamiento físico entre causa y efecto, raído en estos supuestos del agudo examen de si aquél nos pone en la firme huella de la culpabilidad penal.

La eliminación, por tanto, del aspecto objetivo y material de un delito de esta estirpe, cual corresponde al de la objetividad jurídica de las lesiones, sólo suele lograrse en consideración a una detenida exploración de los medios, móviles, circunstancias del hecho y del autor, que nos sitúan en trance de dar con la apoyatura racional, concreta y firme de una evidenciada relación entre la causa moral—comportamiento—y resultado producido, congruente con la conducta y medios empleados. Y así la decisión de esta Sala, apenas parte del concepto del delito de lesiones, pasa a seguida a desvelar el "medio" y "el objeto" atacado, llegando a la conclusión, perfectamente aceptable, de la idoneidad del medio para tamaña lesión, habida cuenta del conocimiento vulgar y moliente que se tiene de la fragilidad, de un lado, del órgano atacado; de otra parte, de la potencia hiriente y efectiva de un golpe propinado por un joven, en pleno vigor físico.

La tan conocida idea de que el sentido común nos revela la causa del resultado se confirma una vez más al primer golpe de vista de los "hechos probados", y, en consecuencia, cae de raíz la tesis sostenida por el

(15) Hemos subrayado.

Tribunal "a. quo", en que echaba de menos la falta de "intención" para producir un resultado delictivo del descrito en el número 2 del artículo 420, pues no obedece ni mucho menos su producción a una consecuencia que escapa a la previsión del agente, con lo que de esta manera la Sala Segunda del Tribunal Supremo nos da una incontrovertible prueba de su loable proceder jurídico-penal, al incrustar en la estimativa del hecho aquellos factores que escapan a la pura contemplación material del fenómeno penal, pues en el caso concreto de autos sólo a base de traer a colación el carácter de la previsión humana y el "querer realizar", núcleo de la forma dolosa, se aparta la apreciación de la preterintencionalidad, como con atento y reflexivo sentido crítico jurídico ha llevado a cabo en la presente sentencia comentada, casando la del Tribunal inferior en punto al primero de los motivos de casación (16).

(16) Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eugenio de Eizaguirre Pozzi.

Jurisprudencia penal correspondiente al tercer cuatrimestre de 1950

JOSE MARIA GONZALEZ SERRANO
Fiscal de Salamanca

Código penal

1. Art. 1.º *Delito*.—Para el delito civil sólo se exige la concurrencia de la antijuricidad y la culpabilidad, unidas a la concreción del daño; y en el delito penal, además, la tipicidad y la punibilidad (S. 2 diciembre).

La ficción jurídica del delito continuado es inaplicable ante la independencia de las acciones criminosas, si se precisan y concretan las distintas fechas de los diversos actos, y las cifras exactas del perjuicio económico que en los múltiples casos se irrogó (S. 30 septiembre).

Siendo diversos los sujetos pasivos cuyos patrimonios se lesionaron, no es legalmente posible formar un solo delito (S. 28 octubre).

Aludén a que la creencia de los infractores de que ejercitaban un derecho, si tiene un fundamento legal, excluye el dolo, las Sentencias de 22 y 28 de noviembre, y 6, 12, 13, 16 y 18 de diciembre.

El problema de causa en lo penal, según la técnica seguida por los Tribunales, se resuelve en una cuestión de hechos antes que en un tema filosófico o lógico, y de este criterio participa el recurrente que motiva su recurso en el error de hecho, conforme al número 2.º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (S. 9 diciembre).

2. Art. 8.º, números 4.º y 5.º *Legítima defensa*.—Al no constar de cuál de los dos contendientes partió el primer ataque, no puede deducirse la circunstancia de justificación completa ni incompleta de legítima defensa (S. 23 diciembre).

El interpelar a una persona en términos desapacibles y provocativos no constituye un acto de agresión ilegítima ni significa riesgo alguno inminente (S. 3 octubre).

El concurso de la agresión ilegítima de la presunta defendida era ineludible para poder discernir acerca de la posible concurrencia de la circunstancia eximente 5.ª del art. 8.º del Código penal (S. 27 diciembre).

3. Art. 8.º, núm. 7. *Estado de necesidad*.—Ha de revestir un carácter absoluto y no se aprecia si aun podían agotarse otros medios, como el acudir a la asistencia social pública o privada (SS. 1 y 7 diciembre).

Se aprecia el estado de necesidad en quien quebranta el depósito que en él mismo habían constituido los Agentes de la Fiscalía de Tasas, de harina de almortas que había adquirido para sus vacas y se veía obligado a servir la leche necesaria al Hospital Militar y al Cuartel de Infantería, habiéndole indicado la Alcaldía que debía seguir necesariamente suministrando este artículo (S. 11 octubre).

4. Art. 8.º núm. 8.º *Caso fortuito*.—No hay debida diligencia en disparar para detener, en casos como el de autos en que el art. 495 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no permite la detención (S. 5 diciembre).

5. Art. 8.º, núm. 11. *Cumplimiento de un deber*.—La eximente exige que el uso de la fuerza por la Autoridad o sus agentes sea el medio único y necesario para el cumplimiento del deber que les impuso el cargo, y no se aprecia en el Agente que dispara después de disolverse el grupo contra uno de los sujetos que lo integraban, del cual no puede asegurarse si trató de agredir a dicho agente, aunque éste se formó esa idea de su actitud (S. 28 septiembre).

No concurre en el portero de la casa, pese a que obraba en el ejercicio de su cargo, pues esto no le autorizaba para hacer en forma descompuesta e insultante la observación que hubiera de hacer al inquilino (S. 11 octubre).

6. Art. 8.º, núm. 12. *Obediencia debida*.—No es de aplicación la eximente, pues la obediencia al superior jerárquico sólo es debida cuando el mandato procede de quien está investido de autoridad para darlo y recae sobre actos lícitos y permitidos, y a los procesados les constaba que tal cualidad de debida no podía atribuirse a la orden dada por el también procesado Jefe del Almacén, dado el acto ilícito de dejar salir del mismo el carbón que era sustraído (S. 23 noviembre).

7. Art. 9.º, núm. 4.º *Preterintencionalidad*.—No se aprecia en quien tras un fuerte golpe con azadón sobre la cabeza de la víctima, todavía le golpea dieciocho veces después de caer, hasta que falleciera (S. 23 diciembre).

Es muy difícil se dé la atenuante de preterintencionalidad en los delitos contra la propiedad, porque los autores conocen de ordinario al momento de la apropiación cuáles sean las cosas ajenas sustraídas, y cuando se enteran después de la presencia de algo que al instante de sustraer pasaba inadvertido, extienden a ello su propósito delictivo (S. 20 diciembre).

En los delitos ejecutados por medio de la palabra no es posible la concurrencia de esta atenuante (S. 11 octubre).

8. Art. 9.º, núm. 5.º *Provocación*.—La represión que el ofendido dirigió al procesado hoy condenado por delito de homicidio, al ver que golpeaba a un niño, carece por sí sola de la importancia necesaria para determinar la atenuante (S. 11 noviembre).

9. Art. 9.º, núm. 8.º *Arrebato*.—Se aprecia la atenuante de arrebato como muy cualificada, pues fueron gritos alarmanes los que hicieron al procesado salir a la calle, donde encontró la sorpresa de ver a su hermano peleándose con otras dos personas, y por el temor consiguiente de que en tal situación de inferioridad aquél fuera vencido en la pelea con peligro de la vida (S. 21 octubre).

La indignación bajo cuyo influjo se redactó la carta injuriosa, por el enojo producido por una conducta ingrata ante una destacada generosidad, merece ser estimada como constitutiva de la atenuante de arrebato (S. 29 septiembre).

Hay imposibilidad de apreciar la atenuante de arrebato si los mismos hechos de los que había de derivarse sirvieron para fundamentar el que la agravante de parentesco no fuese tenida en cuenta (S. 27 noviembre).

La atenuante de arrebato implica un estado emotivo intenso y poderoso, que altere la inteligencia o voluntad, disminuyéndolas sensiblemente, producido por una causa grave, inmediata o próxima, de tal trascendencia que, naturalmente, la generosidad de las personas colocadas en situaciones idénticas o análogas hubieran sufrido la misma honda perturbación y posiblemente actuado fuera de Derecho. Y la atenuante de existencia de móviles morales, exige la prueba de esa existencia y que esos motivos sean de acusado relieve para inclinar a mover la conducta del agente. De suerte que en la primera de las circunstancias dichas se atiende al móvil pasional, y en la segunda al impulso espiritual. Y no concurre ninguna de esas circunstancias en el padre que dispara contra el novio de su hija por el motivo de ruptura de relaciones amorosas (S. 20 octubre).

10. Art. 9.º, núm. 9.º *Arrepentimiento*.—Se aprecia la atenuante en el procesado que después de la última liquidación escribe una carta al Inspector diciéndole que no pudiendo rendir cuentas fielmente marchaba a ponerse a disposición del Director General y devuelve 20.000 pesetas, todo lo que realiza antes de iniciarse el procedimiento judicial (S. 30 septiembre).

No se aprecia la atenuante:

a) En el procesado del que no se dice que hiciese su presentación espontánea, sino que se limitó a contestar la pregunta que le dirigiera la Guardia Civil cuando le vió manchas de sangre (S. 23 diciembre).

b) En quien remite a su destino los paquetes que indebidamente retenía, por haber llegado a su conocimiento que los hechos habían sido denunciados en la Comisaría (S. 26 diciembre).

11. Art. 10, núm. 13. *Nocturnidad*.—Se aprecia la agravante al tener lugar los hechos a las tres de la mañana, hora buscada de propósito (S. 30 noviembre).

La agravante de nocturnidad no es inherente al robo en edificios, ni puede estimársela como necesaria y sustancial condición de su práctica efectividad (S. 26 diciembre).

12. Art. 10, núm. 16. *Desprecio de la edad*.—La muerte voluntaria del anciano implica, por parte del autor de tal muerte, el desprecio de la ancianidad, y así se aprecia si la víctima era un hombre de setenta y cinco años, según el acta de defunción del Registro Civil, y a quien el propio penado designa con el nombre de "el viejo" (S. 23 diciembre).

13. Art. 11. *Parentesco*.—El ultraje al honor familiar que realizara la víctima de homicidio realizado por su propio hermano, entrando en la casa a media noche a fuerza de empujones que hicieron ceder la cerradura, después de romper un cristal de la ventana contigua al dormitorio de su madre y hermana, con grave ofensa al respeto debido a aquélla y al pudor de ésta, es bastante a estimar como inoperante la circunstancia mixta de parentesco del art. 11 del Código penal (S. 27 noviembre).

14. Art. 14... *Autoría*.—El concurso de voluntades y acciones estableció la coautoría, tanto en el delito de robo con homicidio como en el de inhumación ilegal, y así responde en tal concepto de autor el recurrente, pues gestionó el arrendamiento del automóvil, que conducido por él mismo había de constituir el medio elegido y adecuado para que en la obscuridad de su parte interior pudiera realizarse la mortal y alevosa agresión, y continuó conduciéndole hasta el lugar destinado a la ocultación del cadáver, cuyo enterramiento realizó en unión de otros (S. 1 diciembre).

El acuerdo previo para realizar la exhibición de unas muestras, comienzo del delito de estafa proyectado, constituye en autores a quienes tal hacen, aunque la prosecución de la acción punible se lleve exclusivamente por uno solo de ellos hasta el final (S. 9 diciembre).

Tienen la categoría de autores los que forman el concurso de varias personas en la comisión de un delito con unidad de propósito preconcebido y actos de ayuda cierta a los ejecutores materiales, y así es autor del robo el que vigila la casa mientras tal robo se comete (S. 7 octubre).

15. Art. 17. *Encubrimiento*.—La procesada es encubridora, pues conociendo la procedencia ilegítima de las aves sustraídas por su marido, las preparó y consumió con éste (S. 10 octubre).

La compra de la máquina de escribir conociendo su ilegítima procedencia y a bajo precio, efectuada por el procesado para revenderla con ganancia, significa su intervención como encubridor en el delito de robo; sin que para ello sea obstáculo la absolución del acusado como autor en el juicio, de igual suerte que si se hallare en rebeldía o se le estimase inimputable por alguna circunstancia subjetiva (S. 27 octubre).

16. Art. 19... *Responsabilidad civil*.—Estableciéndose en los hechos probados que el guardabarrera al servicio de la RENFE, dió cruce indebido al camión y remolque por el paso a nivel que guardaba, motivando desperfectos en la carga perteneciente a la Compañía Telefónica, cuyo importe fué abonado a ésta por la Compañía de Seguros que es parte en el proceso y reclama su reintegro de los responsables civiles, resulta perfecta la condena que se impone al guardabarrera y subsidiariamente

a la RENFE del abono de esa cantidad, a la que, en cumplimiento de obligaciones anteriores contraídas como Entidad aseguradora, lo había realizado a la Compañía Telefónica perjudicada; y no puede decirse, por tanto, se hayan infringido los arts. 19, 21 y 22 del Código penal, pues es fuerza reconocer que la Compañía aseguradora se encuentra comprendida dentro del concepto de tercero que el art. 104 del Código penal establece (S. 4 octubre).

Si bien es revisable en casación la declaración de la responsabilidad civil, la regulación de su cuantía compete a la facultad de la Sala sentenciadora (S. 2 octubre).

El debate que versa no sobre la existencia de responsabilidad civil, sino sobre su pago, lo que constituye materia de ejecución de sentencia, se encuentra excluido de la casación (A. 31 octubre 1950).

17. Art. 58... *Pena*.—Una eximente incompleta y una circunstancia agravante no pueden ser compensadas entre sí (S. 24 noviembre).

Contra el uso de la facultad concedida en la regla cuarta del artículo 61 del Código penal ("cuando no concurrieren circunstancias atenuantes ni agravantes, los Tribunales impondrán la pena señalada por la Ley en el grado que estimen conveniente") no cabe la casación (S. 20 diciembre).

Es axioma jurídico que no ha sido recogido en ninguna norma legal, pero que constituye uno de los pilares del Derecho procesal en todos los órdenes, "que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio" (S. 23 noviembre).

18. Art. 113... *Prescripción*.—Es causa de prescripción de las faltas la paralización del procedimiento durante un lapso de tiempo superior a dos meses, sin motivo justificado, cual ha ocurrido en el caso de autos, toda vez que la supuesta incomparecencia por causa de enfermedad atribuida al denunciante solamente podría haber motivado la celebración del juicio en el lugar de la residencia de la parte que se hallaba físicamente impedida para concurrir al local del Juzgado Municipal, particularidad procesal que no tuvo lugar en el caso de autos (S. 23 diciembre).

La prescripción del delito surge de la incuria en el ejercicio de la acción penal, se deba al ofendido o a un funcionario que tenga la misión de instruir el procedimiento (S. 23 diciembre).

19. Art. 231... *Atentado*. Lo comete, conforme al art. 236 del Código penal, quien efectúa el disparo después de conocer la personalidad de los agentes de la Fiscalía de Tasas por exhibición de los carnets que portaban (S. 29 noviembre).

El Policía urbano de un Ayuntamiento es Agente de la Autoridad (S. 17 octubre).

20. Art. 237... *Desobediencia*.—El delito de desobediencia grave presupone: a) la existencia de una orden expresa, formal y reiterada, en el círculo de atribuciones de quien la da; b) una conducta de resuelta, de-

cidida y persistente oposición al cumplimiento del mandato legítimo, que por su importancia menoscabe y quebrante de modo sensible y notorio el principio de autoridad (S. 12 diciembre). En idéntico sentido se expresa la Sentencia de 3 del mismo mes.

21. Art. 240... *Desacato*.—Decir de una persona que es chismosa constituye descrédito y menosprecio; y si la chismografía se atribuye a persona investida del carácter de Autoridad, se produce el delito de desacato (S. 14 octubre).

No exculpa las injurias contra un Inspector del Trabajo el hecho de constar en escrito dirigido al Ministro del ramo, dado que la función fiscalizadora de éste no es la de recibir escritos injuriosos para sus subordinados (S. 27 octubre).

Integra delito de desacato presentarse ante el Ingeniero Jefe de Obras Públicas y manifestarle que no tenía palabra de honor (S. 1 diciembre).

22. Art. 254... *Armas*.—El usuario no se exculpa si no tiene autorización, porque le asista el derecho a obtener la licencia gratuita y deba serle concedida en atención a sus cargos o servicios (S. 28 septiembre).

23. Art. 302... *Falsedad*.—La impunidad acordada por Ley de 25 de mayo de 1932 al hecho de inscribir como legítimo en el Registro civil un hijo habido fuera de matrimonio, desapareció al ser derogada aquella Ley por la de 2 de septiembre de 1941, que restableció la vigencia del número 7.º del art. 48 de la Ley del Registro civil; y en consecuencia, la mención inexacta de la legitimidad o ilegitimidad del recién nacido, integra el delito de falsedad previsto en el número 4.º del art. 302 del Código penal (S. 14 octubre).

Es falsedad de documento público la confección de uno falso sobre un papel verdadero sustraído en la oficina pública correspondiente, que se cubre con una relación contraria a la verdad y a cuyo pie se traza la firma de un imaginario Jefe de la Sección (S. 7 noviembre).

Son falsedades de documentos privados:

a) Simular por escrito el contrato de arrendamiento de una finca para desposeer de ésta a su propietario y disfrutarla contra la voluntad del mismo dueño (S. 23 septiembre).

b) El alterar los datos consignados en documento de los utilizados para cesión de participaciones de la Lotería Nacional, siempre que se ejecute con el propósito de perjudicar a otra persona, aunque no llegue a producirse el perjuicio (S. 18 noviembre).

24. Numerosas sentencias aluden al concurso de falsedad con delito de otra clase:

a) El procesado que exhibe un carnet y una credencial falsas para simular ser Inspector de la Fiscalía de Tasas, incurre en el delito de usurpación de funciones previsto en el art. 320, y otro de falsedad definida, cuando menos, en el art. 310, ambos del Código penal (S. 23 octubre).

De igual manera que cada pago no realizado por dedicar su importe a usos propios la persona pagadora, integra un delito de malversación, así también los actos falseadores que tratan de ocultar las huellas de cada uno de esos delitos constituirán delito único a su vez, de suerte que la doble firma falsa estampada en la libranza y libreta del giro, por responder a un solo pensamiento delictivo que busca el mismo fin propuesto, significará una sola falsificación; y así se estima la concurrencia de cinco delitos de malversación y cinco de falsedad, y se casa la sentencia que apreciaba nueve delitos de estos últimos (S. 30 noviembre).

c) Se da el delito complejo de falsedad y estafa en la alteración de la categoría laboral en documento destinado a surtir efectos en una oficina pública, a fin de obtener por ese medio engañoso un fallo de la Magistratura del Trabajo condenatorio para el patrono (S. 24 octubre). En las falsedades realizadas en documento oficial para justificar una fingida intervención por la que previamente se ha cobrado 1.500 pesetas (S. 30 octubre). En quien hábilmente yuxtapone en el margen ordinariamente destinado a la aceptación, un trozo cuidadosamente recortado del mismo lugar, perteneciente a otra cambial que contenía la firma auténtica de la supuesta aceptante y la presenta para su descuento a una Entidad bancaria, cobrando la cantidad que en la misma se expresa (S. 27 diciembre).

25. Art. 320... *Usurpación de funciones*.—La figura de delito de usurpación de funciones definido en el artículo 320 del Código penal, exige como elementos esenciales constitutivos: que el culpable realice actos propios de autoridad o funcionario público, efectuándolo sin título o causa legítima que justifique su conducta, y que al hacerlo se atribuya carácter oficial que no tiene (S. 15 nov.) En el mismo sentido se pronuncia la sentencia de 28 de septiembre.

26. Art. 351... *Prevaricación*.—Se aprecia un concurso de delitos de prevaricación (art. 360); y apropiación indebida (art. 535), en el procesado que haciendo caso omiso de sus deberes como procurador y al recibir de su cliente ciertas cantidades destinadas a determinados fines procesales por ambos conocidos, se las apropia en lugar de darlas su previsto destino (S. 27 noviembre).

27. Art. 362... *Infidelidad en la custodia de presos*.—Existe el delito previsto en el art. 362 del Código penal, puesto que al privado de libertad con prisión ratificada, el funcionario guardián le permitió salir durante 50 noches con objeto de cenar y dormir en casa de un vecino, y ya que es funcionario público el guardia municipal interino encargado del Depósito municipal a quien comprende plenamente la definición del artículo 119 del Código aludido, sin que para negar tal calidad quepa argumentar a base de derechos administrativos (S. 11 octubre).

28. Art. 364... *Infidelidad en la custodia de documentos*.—El hecho de que el procesado abriera el pliego certificado que había recibido por razón de su cargo de cartero, y se apoderase de un vigésimo que contenía

de valor de 100 pesetas, el que le fué ocupado con anterioridad al sorteo, integra además del delito de infidelidad en la custodia de documentos una falta de hurto (S. 16 octubre).

29. Art. 377... *Usurpación de atribuciones*.—No se arrogan atribuciones judiciales ni, por tanto, incurren en la responsabilidad del párrafo segundo del art. 378 del Código penal, los miembros del Cabildo y de una Hermandad de Labradores, que a causa de errónea interpretación de su Ordenanza o de su Reglamento orgánico, creyeron poder sancionar con multa de 25 pesetas cierto hurto de aceituna que les denunciara alguno de sus guardas, siempre que, como sucede en el caso aquí juzgado, sostuviera la Sala sentenciadora entre los hechos fundamentales del fallo, que aquéllos obraron muy lejos del propósito de asignarse facultades propias de los Tribunales de Justicia en orden a la persecución de delitos y faltas, y de obstaculizar el libre ejercicio de cuanto significare competencia privativa de los mismos, pues entonces hubo sólo mero desconocimiento de las reglas primera y segunda del art. 141 de la Orden de 23 de marzo de 1945 (S. 14 diciembre).

30. Art. 385... *Cohedo*.—No es necesario que el deber desatendido, a que se refiere el art. 387, sea tan claro y absoluto que los Tribunales necesiten reconocerlo *a posteriori*, sino que basta lo creyere el funcionario y estuviese dentro de sus propias facultades (S. 6 diciembre).

Si el art. 396 del Código penal de 1932 sólo mencionaba a los que con dádivas corrompían a los funcionarios públicos, el art. 391 del Código de 1944 considera también reos de esa modalidad del cohecho a los que intentaren corromperles y a los que aceptasen sus solicitudes; por lo que resulta pertinente la aplicación de tal precepto, pues el procesado hizo a la pareja de la Guardia civil que descubrió el clandestino transporte la oferta de 6.000 pesetas por dejar libre la mercancía, y con ello cerró el contorno del tipo penal castigado (S. 11 diciembre).

Se aplica como más favorable el art. 392 del Código penal de 1932, conforme al cual la consumación sólo tenía lugar cuando la dádiva fuese recibida por el funcionario o prometida al mismo; en lo que, conforme al art. 387 del Código de 1944, el delito se consuma desde el momento en que el funcionario solicita el regalo corruptor (S. 16 octubre).

31. Art. 394... *Malversación*.—Resulta acertado el encaje de los hechos en el art. 399 del Código penal (que aplica las disposiciones sobre malversación, entre otros, a los administradores o depositarios de caudales embargados), pues al sostenerse en los hechos probados que el recurrente dispuso en provecho propio de los bienes que le habían sido embargados y en él depositados, quedó sentada su intención de sustraerlos para sí; sin que prospere la alegación del recurso de ser procedente la aplicación del art. 396 ("funcionario que aplicare a usos propios los caudales o efectos puestos a su cargo"), pues la palabra "aplicar" que ese precepto emplea presupone un uso transitorio de los efectos embargados, sin ánimo de una apropiación definitiva, pero condicionado al reintegro total de los efectos malversados y en plazo anterior al proceso o den-

tro de los diez días siguientes a la incoación del sumario (S. 27 septiembre). Y en igual sentido se pronuncia la sentencia del 30 de diciembre.

Los recurrentes, secretarios judiciales, son responsables civiles, subsidiarios de los delitos de malversación cometidos por el procesado con motivo de realizar los trabajos propios de las actividades que aquéllos, por delegación le tenían encomendado y retribuían de su propio peculio; relación de dependencia que surgió en el momento en que aquéllos secretarios judiciales hicieron uso en favor del procesado de la facultad que les otorgaba el art. 58 del Real Decreto de 1 de junio de 1911, y en cuya virtud y previa posesión el designado adquirió la calidad de oficial habilitado de los recurrentes (S. 11 noviembre).

32. Art. 411... *Aborto*.—Se expone en la sentencia de 20 de diciembre: a) Existe el complejo delictivo de aborto y lesiones graves, pues por causa de las maniobras abortivas se produjeron hemorragias y a consecuencia de las mismas se ocasionó una septicemia que tardó en curar ciento trece días. b) De ese complejo delictivo es autora y no cómplice la recurrente, pues ésta y la mujer que abortó, de común acuerdo, introdujeron en los órganos genitales de la última un tallo de perejil que produjo las hemorragias abortivas y las lesiones. Aparte siempre de que el acuerdo o concierto envuelve a ambas culpables en imputabilidad de autoras. c) Que en ese complejo, el dolo eventual que concurre por las lesiones graves, no es susceptible de graduación en más o en menos intensidad y extensión, a efectos de apreciar la atenuante de preterintencionalidad; pues queda embebido o formando parte del dolo de propósito o directo del aborto que trasciende a todas las consecuencias dañosas del complejo delictivo.

33. Art. 431.... *Escándalo público*.—Existe delito de escándalo público, conforme al número 1.º del art. 431 del Código penal, en el mantener trato carnal con una mujer soltera en el propio domicilio de sus padres que lo consienten, jactándose ostensible y públicamente en el pueblo de realizarlo (S. 30 diciembre).

34. Art. 434... *Estupro*.—Las sentencias del 2, del 9, del 22 y del 30 de diciembre reconocen en la promesa incumplida de matrimonio el elemento de engaño característico del delito de estupro. El último de dichos fallos alude a una dificultad; y sin que pueda obstar al fallo condenatorio la edad del procesado de diecisiete años y la de dieciocho de la estuprada al tiempo de los yacimientos carnales, porque a ambos ya les era reconocida por la ley civil su capacidad para contraer matrimonio, y tal minoría de edad en el culpable sólo puede producir en lo penal el efecto aminoratorio de la pena a imponer.

35. Art. 438... *Corrupción de menores*.—No existe el elemento doloso, pues al pretender la menor su admisión en el prostíbulo de la procesada, ésta se negó a ello mientras no la presentase la documentación pertinente, y sólo la admitió cuando acudió de nuevo con la autorización de la Comisaría, previa presentación de una certificación bautismal. Pero

al no ser la procesada todo lo cuidadosa que debiera haberlo sido para comprobar si la mujer que admitía tenía cumplidos los veintitrés años, se aprecia que es autora de un delito de imprudencia simple, previsto en el párrafo segundo del art. 565, en relación con el número 1.º del art. 438, ambos del Código penal (S. 16 octubre).

36. Art. 449... *Adulterio*.—Pese a no existir en autos la certificación del Registro civil, se mantiene la declaración de los hechos probados de que el procesado y la querellante habían contraído matrimonio hacía más de veinte años; pues en este recurso de naturaleza penal, no se trata de acreditar el matrimonio, sino de impugnar la declaración como hecho probado de su existencia, y es al impugnante a quien corresponde determinar la inexistencia del vínculo (S. 15 diciembre).

37. Art. 457... *Injurias*.—Para la acertada calificación del delito de injurias definido en el art. 457 del Código penal, es preciso atender al conjunto de elementos formados por la significación gramatical de las expresiones proferidas, lugar en que tuvo efecto, forma y condiciones en que se emitieron y demás que sean influyentes o decisivos para determinar, de manera inequívoca, si existió realmente el dolo esencial y específico del “animus injuriandi” (S. 18 noviembre).

Pero ese “animus injuriandi” se exterioriza de modo inequívoco mediante el empleo de vocablos de evidente significado ofensivo cuyo alcance y trascendencia no puede ocultarse ni a persona de escasísima cultura (S. 9 noviembre).

Llamar ladrones a determinadas personas en presencia de otras, y añadir que aquéllas le habían robado el dinero, son conceptos altamente injuriosos que sin duda deben comprenderse en los núms. 2.º y 3.º del artículo 458 del Código penal (S. 2 noviembre).

Dada la instrucción de la querellada, su ratificación en el contenido del escrito de autos significa su adhesión a la petición formulada en el mismo, al sentido en que tal petición se fundamenta y se desarrolla y a las palabras en que este sentido se expresa; por lo que ha de entenderse que la procesada hizo suyos cuantos conceptos denigrantes y ofensivos estampó el Letrado delator del escrito extendido a máquina y suscribió la condenada, los que si no fueron objeto de encargo expreso, sino de iniciativa del mencionado redactor, adquirieron carácter de propios y personales de la citada señora a partir del momento de su ratificación (S. 21 noviembre).

38. Art. 487... *Abandono de familia*.—En el primer supuesto del artículo 487 (“si abandonare maliciosamente el domicilio familiar”) es requisito indispensable que a la dejación de los deberes de asistencia inherentes a la patria potestad, al matrimonio o a la tutela, acompañe la ausencia maliciosa, es decir, intencional, del hogar; pero el segundo supuesto (“si el abandono de sus deberes legales tuviere por causa su conducta desordenada”), lo mismo puede darse ausentándose del domicilio familiar que permaneciendo en él (S. 24 octubre).

Se mantiene la sentencia absolutoria de instancia, porque la no prestación de la asistencia indispensable para el sustento no es delito distinto o independiente, sino agravación del abandono de familia genéricamente sancionado en el párrafo primero del art. 487, que aquí no aparece demostrado (S. 17 noviembre).

Es notoriamente malicioso el prolongado apartamiento del hogar, con el absoluto incumplimiento de los deberes familiares, y su causa única la propia determinación de tener libre enlace con otras mujeres; confirmando el fallo condenatorio, pues el procesado en modo alguno ha justificado la imposibilidad de atender las necesidades de su mujer e hijos si de su desordenada conducta hubiere prescindido (S. 30 diciembre).

39. Art. 493... *Amenazas*.—Concurren los elementos característicos del delito previsto en el núm. 1.º, párrafo segundo, del art. 493 del Código penal (“amenazas por escrito exigiendo cantidad”), pues las comunicaciones escritas del procesado a nombre de la “Junta de liberación de España” para lograr la entrega de 15.000 pesetas tuvieron eficacia plena (S. 8 noviembre).

40. Art. 500... *Robo*.—La circunstancia de cometerse en casa habitada no significa motivo de agravación de efectos ordinarios para el delito de robo, pues es circunstancia cuya valoración se reserva el legislador, al aplicarla el grado máximo de la pena común. En tal sentido se pronuncian las sentencias de 26 de septiembre, 30 de octubre y 28 de diciembre. Y según la del 16 de noviembre, si ese grado máximo es el que corresponde según esa valoración de ley al delito consumado, la penalidad del robo frustrado se ha de componer de los grados medio y mínimo de la misma pena y el máximo de la que siga en número en la escala general respectiva.

Para que un establecimiento industrial o mercantil deba reputarse dependencia de casa habitada es necesario que interiormente se comuniquen, pues de otra suerte los moradores de la casa no corren ya peligro por el robo que en aquel establecimiento se realice (S. 27 octubre).

El escalamiento es concepto que comprende la entrada por vía distinta de la normal, siendo indiferente la menor o mayor altura de la tapia por donde saltó el procesado para penetrar, pues esta constituye siempre el medio de defensa y obstáculo material que ha escogido y puesto el dueño para la garantía y salvaguardia de su propiedad (S. 10 octubre).

Encontrar la llave en otra dependencia, cogerla y retenerla en su poder inviduamente ocultándola a sus legítimos usuarios durante diez días, vale tanto como tomarla contra la voluntad del dueño, mereciendo tal llave el concepto legal de falsa (S. 30 noviembre).

41. Art. 514... *Hurto*.—Se da el hurto doméstico si se trata de personas que habitán transitoria o permanentemente una misma vivienda en forma de colectividad, aunque no mediaren vínculos de parentesco ni de anterior relación amistosa, por agruparlas sólo el consentimiento o invitación directa hacia cada una de parte del dueño de la casa (S. 28 sep-

timbre); y si el hurto se ejecuta dentro de la pensión en que se hospedaban el perjudicado y el reo, quienes ocupaban cuartos contiguos que se comunicaban por una puerta abierta (S. 17 noviembre); y si el hurto se realiza dentro de la morada del ofendido por otro de los moradores, aunque disfrutare del hogar común de manera más o menos circunstancial sin el desempeño propio del puesto de criado (S. 5 diciembre).

La circunstancia del abuso de confianza cualificativa del delito de hurto, puede estar carente de toda relación personal y constituida por un solo elemento objetivo, cual es la facilidad de que goce el culpable, para realizar la sustracción a virtud de cargo, relación o situación especiales; y así, en el caso de existencia de una puerta común de la que el procesado y el perjudicado tiene cada uno una llave (S. 7 octubre). Concorre ese abuso de confianza, ya que los servicios que el procesado prestaba en el Hotel le obligaban a una especial lealtad con el establecimiento y le ofrecían ocasión para el hurto más propicia que a otras personas (S. 21 octubre).

En todo delito y en toda falta contra la propiedad es requisito esencial que se afirme que el bien lesionado es de pertenencia ajena; lo que no ocurre si la sentencia sólo expresa "se ha dicho pertenecer" (S. 25 diciembre).

42. Es autor conforme al núm. 3.º del art. 14 el empleado de la oficina que llevaba el control de las existencias de carbón en el almacén y que se pone de acuerdo con los sustractores, pues su conformidad era cooperación precisa para que tales sustracciones se realizasen; y son cómplices los otros procesados de quienes no consta estuvieran de acuerdo con los autores materiales y que limitaron su intervención a permitir la salida del carbón en los días festivos en que se hallaban de servicio (S. 23 noviembre).

El hurto es frustrado, pues su resultado no tuvo efecto por la interferencia de la Policía situada dentro del local donde se realizó la sustracción que impidió pudieran los reos disponer libremente de lo sustraído (S. 30 octubre).

43. Art. 519... *Alzamiento de bienes*.—Exponer la sentencia del 18 de noviembre: a) Se caracteriza por la conducta del deudor que de intento provoca su estado de insolvencia. b) No es necesario que los bienes desaparezcan o se oculten, sino que basta sustraerlos al alcance del acreedor, y a ello equivalen las enajenaciones sin causa, cesiones, préstamos u otras operaciones ficticias. c) El perjuicio al acreedor debe referirse al tiempo y ocasión en que el deudor actúa dolosamente, prescindiendo de consecuencias ulteriores de su proceder, y aunque la insolvencia no se haya declarado por resolución judicial.

44. Art. 528... *Estafa*.—Las sentencias de 9 de octubre y 1 de diciembre marcan la exigencia de los elementos esenciales constitutivos del delito de estafa, el engaño como medio y la defraudación como fin.

Las sentencias de 18 de noviembre y 2 de diciembre estiman el delito de estafa en el libramiento de cheques sin provisión de fondos.

Hay delito de estafa y no de malversación, pues las cantidades que de un particular obtiene el funcionario público jefe de un Sindicato, prevaleciendo de su función aparentando negociaciones imaginarias, no tenían la condición de caudales públicos que hubiesen ostentado si el numerario conseguido hubiese sido para el Sindicato y el reo se lo hubiera apropiado antes o después de su ingreso en la Caja del organismo (S. 28 octubre).

45. La mera solicitud de dinero mediante engaño sin que llegare el momento de la entrega, constituye tentativa en vez de frustración (S. 27 octubre).

46. Art. 535. *Apropiación indebida.*—Si el comprador de un automóvil con reserva de dominio, sin haber satisfecho totalmente su importe, lo vende a un tercero y se apropia el precio recibido, la infracción de apropiación indebida se consuma en el lugar en que se ejecutaron estos últimos hechos, únicos conocidos que revisten caracteres punibles, ya que el contrato primitivo era perfectamente lícito (S. 30 octubre).

El abuso de confianza es el dolo específico del delito de apropiación indebida (SS. 23 octubre, 18 y 20 diciembre).

En los delitos de robo y hurto la cuantía de las sustracciones se determina por el valor de la cosa mueble ajena objeto de aquéllas, mas en las apropiaciones indebidas se fija por el de la cosa o suma de dinero que ha de entregarse o devolverse por algún título obligatorio, es decir, la realmente defraudada (S. 17 octubre).

Se aprecia la existencia del delito de apropiación indebida: a) En el procesado que al verse imposibilitado por el cierre gubernativo de su fábrica de harinas a servir a una entidad cliente suyo los cuatro vagones que le faltaban entregar no devuelve a dicha entidad la cantidad importe de los mismos, la que gasta en atenciones propias (S. 18 noviembre). b) En el apoderado que despoja a su poderdante de un contrato de arrendamiento de local de negocio y niega el cobro de un crédito cuya comisión corresponde a la entidad querellante (S. 27 noviembre). c) En el factor mercantil que utilizando en su provecho los amplios poderes que tiene conferidos se apropia de determinada cantidad en perjuicio de su poderdante, a cuya apreciación no obsta lo determinado en el art. 1.724 del Código civil que establece que el mandatario debe intereses de las cantidades que aplica a usos propios, precepto compatible con la exigencia de la responsabilidad penal (S. 2 diciembre). d) En el empleado que recauda entre sus compañeros 6.000 pesetas para hacer las compras de turrones para Navidad y, hechas éstas, las deja pendientes de pago por apropiarse dicha suma para gastos personales (S. 15 diciembre). e) En quien se apropia y dispone de unas alhajas que le han sido entregadas para que las venda (S. 20 diciembre).

47. Art. 565. *Imprudencia.*—La imprudencia temeraria consiste en la omisión de las precauciones elementales que impone el buen sentido en la vida social y cuya observancia hubiera evitado el doloroso suceso (S. 2

octubre). Se estima la imprudencia temeraria: a) En accidente en que se aprecia que el conductor debió suponer el posible cruce de personas cuya vista ocultasen los vehículos estacionados, y, como consecuencia, adoptar las precauciones más elementales de aviso acústico y paso lento (S. 25 noviembre). b) En el tránsito por calle concurrida sin guardar las más elementales normas de prudencia y precaución y sin anunciar el paso de señales acústicas, causando un atropello y muerte (S. 5 diciembre). c) En el conducir un automóvil con velocidad excesiva por calle de gran tránsito y no poder parar hasta 15 metros más allá del punto de choque (S. 30 septiembre). d) En conducción en iguales circunstancias, en la que tratando de adelantar a un ómnibus por el reducido espacio de la calzada que quedaba libre, le embiste y salta a la acera (S. 2 octubre).

Las infracciones reglamentarias del Código de la Circulación no pueden degradar la culpa a simple imprudencia antirreglamentaria, cuando integran con los demás elementos concurrentes la imprudencia temeraria (S. 7 noviembre); y así se desestima esa pretensión basada en el alegato de carecer el conductor de documentación oficial para conducir (S. 28 septiembre); pues cuantas disposiciones establece el Código de la Circulación en orden a la velocidad, adelantamientos, cruces y señales acústicas y luminosas constituyen medidas precautorias que todos los conductores deben conocer y poner en práctica; pero se procede con temeraria imprudencia cuando el recurrente omite todas esas previsoras normas al efectuar con el automóvil que conducía el adelantamiento de otro coche (S. 9 noviembre).

Se estima la imprudencia antirreglamentaria en el conductor del camión que marcha inclinado a su lado izquierdo y por tal causa se produce el accidente (S. 5 octubre); y en quien conduce un automóvil por el centro de la carretera pese al obstáculo de un carro y dos caminantes en sentido contrario, y deja de virar hacia la derecha atropellando a un peatón (S. 21 octubre); y en el Ayudante de Obras Públicas a cuyo cargo se hallaba la inspección de las obras y en el capataz de albañilería encargado de dirigir su ejecución, si el andamio estaba construido con tabloncillos viejos produciéndose la rotura por uno de éstos que venía soportando excesivo peso, careciendo de barandilla, e igualmente los obreros de cinturones de seguridad, siendo los preceptos reglamentarios infringidos los artículos 66, 67 y 73 del Reglamento de Seguridad e Higiene aprobado por Orden de 31 de enero de 1940 (S. 5 diciembre).

La imprudencia más o menos destacada de la víctima, salvo que por asumir el origen único del daño producido colocase el hecho en el plano de lo inevitable, no anula ni aminora la culpa en que incurriese la persona productora del mal (S. 21 octubre). En igual sentido, de no admitir en el orden penal la compensación de culpas, se pronuncian las sentencias de 2 y 5 de octubre. La sentencia de 6 del mismo mes confirma la declaración de responsabilidad de los dos conductores de los automóviles que chocaron, accidente que se produjo mediante una concurrencia de culpas imputable a los dos.

48. Art. 566... *Faltas*.—Ante la falta de intención de causar lesión al patrimonio ajeno, no se aprecia delito de daños; pero tal conducta

pudiera hallarse incurso en el concepto punible que establece el número 2.º del art. 591 del Código penal, precepto que castiga como falta la mera destrucción de setos, cercos, vallados u otras defensas de las propiedades, cualquiera que sea la cuantía del daño o perjuicio causado (S. 29 septiembre).

La facultad otorgada por el art. 601 del Código penal a los Tribunales para que éstos apliquen las penas correspondientes a las faltas "según su prudente arbitrio", indica que en cada caso el juzgador procederá de acuerdo con los dictados de su albedrío, haciendo caso omiso de las circunstancias modificativas de la responsabilidad que concurren (S. 17 octubre).

Para juzgar con acierto si se cometió la falta prevista en el núm. 2.º del art. 574 del Código penal ("los que infringieren las reglas de policía dirigidas a asegurar el abastecimiento de las poblaciones") precisa conocer cuáles sean esas reglas, puesto que el precepto punitivo no las define, y al no determinarse en la sentencia condenatoria, procede la casación de la misma (S. 21 diciembre).

49. La Ley de 7 de octubre de 1938 sobre aprovechamientos de pastos y rastrojeras, junto con las disposiciones complementarias, explican suficientemente la creencia en el inculpado de su derecho al pastoreo dentro del monte propio del Municipio, creencia que basta para excluir la intención generadora de las infracciones punibles, conforme declara el art. 1.º del Código penal, sin que tampoco motive la responsabilidad concreta del artículo 592 que castiga el simple descuido, en vez del acto voluntario aunque no malicioso que aquí se contempla (SS. 22 noviembre y 12, 13, 16 y 18 de diciembre).

LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

50. *Competencia.*—No concurre la cualidad de autoridad administrativa que determina competencia a favor de la Sala de lo Criminal de la Audiencia territorial en el Ingeniero Jefe de la Delegación de Industria, porque el mismo, como Jefe de la Sección de Industria del Gobierno Civil, es subordinado del Gobernador (A. 30 septiembre).

Está mal formada la cuestión de competencia negativa suscitada entre un Juzgado de Instrucción y una Capitanía General al no haber oído aquél al Fiscal antes de dictar su auto de inhibición (A. 17 noviembre).

51. *Prueba.*—El ejercicio de la facultad conferida por el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento criminal al Tribunal de instancia, para apreciar en conciencia las pruebas practicadas en el juicio, no admite la interferencia de principio alguno de prueba sistematizada, ni de reglas de análisis preestablecidas, que por su propia naturaleza constituirían una limitación de la soberanía otorgada por la ley al juzgador para aplicar los dictados de la sana crítica al establecer en su sentencia los hechos probados correspondientes, ya afirmándolos de modo directo, ya deduciéndolos de otros, cualquiera que sea el proceso mental que se haya seguido para ello (S. 7 octubre).

Es soberana la facultad que el art. 741 en relación con el 141, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal confieren al juzgador para hacer declaración expresa y terminante de los hechos que estima probados según la apreciación que en conciencia haga de las pruebas practicadas en el juicio, sin que por nada el Tribunal sentenciador se halle obligado como pretende el recurrente a explicar el modo o manera, ni el tiempo o momento en que se produce aquel estado de conciencia que por sí mismo se justifica (S. 26 diciembre).

52. *Sobreseimiento.*—Los autos de sobreseimiento libre dictados en causas que se terminaron sin declaración de procesamiento, no son recurribles eficazmente en casación por imposibilidad de abrir el trámite de juicio oral no existiendo persona determinada como presunto responsable (S. 30 noviembre):

53. *Casación por infracción de ley.*—El recurso es inadmisibile, porque el art. 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1932, no tiene carácter sustantivo, y su posible inobservancia no autoriza el trámite de casación al amparo del núm. 1.º del art. 849 de la Ley referida. (A. 28 septiembre).

No desprendiéndose del recurso ninguna consecuencia en orden a la pena impuesta, procede su total desestimación (S. 7 octubre).

Se confirma la sentencia absolutoria del Juzgado de Instrucción que acepta los Resultandos de la del Juzgado Comarcal y carece de declaración de hechos probados, requisito ineludible de la regla segunda del art. 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues tal defecto supone un serio obstáculo para llegar al pronunciamiento condenatorio (S. 18 noviembre).

Desestimada la tesis acusatoria de integrar los hechos un delito de asesinato, la Sala sentenciadora con sus tres votos conformes declaró la responsabilidad de la reo como autora de simple homicidio, por lo que al solicitar ésta se anule la sentencia para someter la causa con nuevo Tribunal constituido con cinco Magistrados que pudiera imponer pena más grave, labora en contra de su propio interés, y se opone al principio fundamental del recurso que no consiente redunde nunca el mismo en perjuicio de quien lo interpone (S. 21 noviembre).

Los autos de 20 de septiembre, 2 y 3 de octubre y 15 de noviembre, alude a la inadmisión del recurso por quebranto de las formalidades legales en su interposición.

54. Son documentos auténticos a efectos de casación los que reúnen el doble concepto de serlo por su forma y fondo, es decir, que están revestidos de las solemnidades externas exigidas según su clase, y su contenido intrínseco constituye declaración de verdad (S. 2 octubre). Estudian la condición de autenticidad las siguientes resoluciones y retirándose a los siguientes trámites: a la diligencia de inspección ocular la de 2 de octubre; a las actas del juicio oral las de 14 de octubre, 22 de noviembre y 11

de diciembre; a los informes periciales las de 14, 16 y 20 de octubre y 4 de diciembre; a las declaraciones de testigos, las de 16, 20, 21 y 24 de octubre, 18 de noviembre, 9 y 11 de diciembre; a los escritos de querrela o de conclusiones las de 18 de noviembre y 11 de diciembre; a los recibos de carácter privado la de 18 de noviembre; a los informes de conducta la de 9 de diciembre; y a los votos reservados la de 18 de diciembre.

55. *Casación por quebrantamiento de forma.*—Está acertadamente denegada la diligencia de inspección ocular y reconstitución de hechos que se propone en forma imprecisa, por no determinarse concretamente lo que ha de ser objeto de ella y sus fines, con lo que carecía de realidad práctica, y era además innecesaria por existir en el sumario otras pruebas documental y testifical numerosas (S. 30 diciembre).

Aluden varios fallos a la denegación de la suspensión de las sesiones del juicio oral interesada por las partes por incomparecencia de testigos: a) Si bien los Tribunales de instancia tienen potestad discrecional conforme al art. 746, núm. 3.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para denegar la suspensión del juicio oral pedida por alguna de las partes a causa de la incomparecencia de uno o varios testigos de cargo o descargo ofrecidos, cuando hagan uso de tal facultad han de formular ineludiblemente y consignarse así, la declaración de que no estiman necesaria la de aquellos y los motivos en que se funden, siendo su acuerdo en todo caso revisable de casación (S. 7 diciembre). b) Está bien denegada la suspensión del juicio interesada por incomparecencia de un testigo, pues la recurrente no expuso los extremos sobre los que había de versar la declaración, ni al proponer al testigo ni al interesar la suspensión de la sesión del juicio, para que el Tribunal pudiese apreciar la necesidad de su examen (S. 18 noviembre). c) No puede prosperar el motivo de casación por quebrantamiento de forma, por cuanto ante la incomparecencia del testigo en el juicio oral, ninguna protesta ni petición fué formulada (S. 1 diciembre). d) Tampoco prospera tal recurso, pues al juicio oral comparecieron cinco de los seis testigos propuestos por la parte y el Fiscal, y del incomparecido por enfermedad acreditada debidamente, constan sus declaraciones en el sumario (S. 28 septiembre).

La contradicción entre los hechos probados, motivo de casación, ha de ser manifiesta, esto es, clara y patente, así como tener importancia en orden a la posible calificación de aquellos, sus circunstancias y responsabilidades, afectando a la unidad del conjunto (S. 30 diciembre).

Los conceptos jurídicos que implican predeterminación del fallo son aquellos que se valen de los propios términos empleados en la Ley penal para definir o sancionar el delito de que se trate, de tal suerte que por su naturaleza constituyan un anticipo fuera del lugar e indebido del fallo; y de tal se estiman las expresiones “logró abusar deshonestamente”, “abuso deshonesto que repitió diez días después”. (S. 21 diciembre). Pero no son conceptos jurídicos predeterminantes del fallo aquellos vocablos de uso general y corriente en el lenguaje común para expresar un hecho, aunque a veces sean también aptos para significar algunos de aquellos

conceptos, dependiendo entonces su calificativo del conjunto de la oración de que forman parte (S. 30 diciembre). Y tampoco se da lugar al recurso si en el caso de que se suprimieran tales expresiones, la sentencia conservaría todos los elementos de hecho y circunstancias necesarias para su calificación legal (S. 9 octubre).

El art. 142 de la Ley procesal definidor de las normas que han de observarse en la redacción de las sentencias, establece que en el Resultando correspondiente se consigne la declaración expresa y terminante de los hechos que se estiman probados, refiriéndose a los esenciales e influyentes, más de ningún modo ya se atiende a su letra o espíritu, impone que se recojan todos y cada uno de los alegados por las partes en sus conclusiones definitivas, que en muchos casos haría interminable y difusa la que debe ser resumen y síntesis explícita (S. 30 diciembre). Pues el motivo de casación no consiste en que omitan las sentencias detalles de las conclusiones definitivas de las partes, aunque ello infringiese bajo cierto aspecto el art. 142, sino que el motivo legal estriba en que dejen de resolverse todos los puntos propuestos por las acusaciones y defensas (S. 28 septiembre).

INDICE ALFABETICO

- | | |
|-------------------------------|---|
| Abandono de familia, 38. | Imprudencia, 35, 47. |
| Adulterio, 36. | Infidelidad en la custodia de documentos, 28. |
| Alzamiento de bienes, 43. | Infidelidad en la custodia de presos, 27. |
| Apropiación indebida, 26, 46. | Injurias, 9, 37. |
| Armas, 22. | Inspección, 55. |
| Arrebató, 9. | Juicio oral, 55. |
| Arrepentimiento, 10. | Legítima defensa, 2. |
| Autenticidad, 54. | Letra de cambio, 24. |
| Autoría, 14, 42. | Lotería, 23. |
| Casación, 53, 54, 55. | Malversación, 3, 24, 31, 44. |
| Caso fortuito, 4. | Motivos, 9. |
| Causa, 1. | Necesidad, 3. |
| Cheques, 44. | Nocturnidad, 11. |
| Cohecho, 30. | Obediencia, 6. |
| Competencia, 50. | Parentesco, 9, 13. |
| Complicidad, 42. | Pastoreo abusivo, 49. |
| Corrupción de menores, 35. | Pena, 17, 40. |
| Daños, 48, 49. | Prescripción, 18. |
| Deber, 5. | Preterintencionalidad, 7. |
| Delito, 1. | Prevaricación, 26. |
| Desacato, 21. | Provocación, 8. |
| Desobediencia, 20. | Prueba, 51, 55. |
| Detención, 4. | Registro civil, 23, 36. |
| Dolo, 1, 49. | Responsabilidad civil, 16, 31. |
| Edad, 12. | Robo, 11, 14, 40. |
| Encubrimiento, 15. | Seguros, 16. |
| Escándalo público, 33. | Sobreseimiento, 52. |
| Estafa, 14, 24, 44. | Tentativa, 45. |
| Estupro, 34. | Testigos, 55. |
| Falsedad, 23, 24. | Usurpación de atribuciones, 29. |
| Faltas, 18, 48, 49. | Usurpación de funciones, 24, 25. |
| Frustración, 45. | |
| Funcionarios, 27. | |
| Hurto, 41, 42. | |

REVISTA DE LIBROS

ALCOHOL AND ROAD TRAFFIC ("Alcohol y tráfico de carretera").

Actas del I Congreso Internacional sobre Alcohol y Tráfico, celebrado en Estocolmo los días 30 de agosto 1 de septiembre de 1950). Publicado por el Information Service of the Swedisch Insurance Companies. Estocolmo, Kugelbergs Boktryckeri, 1951; 336 páginas.

El precitado certamen internacional, primero en su género, es claro exponente de la trascendencia jurídico social que el tráfico rodado ha adquirido en el mundo moderno, relacionado con otro gran problema, igualmente grave y universal, el del alcoholismo. Es sintomático que la Conferencia haya tenido lugar en Suecia, país que, según se dice por el Presidente de la misma en el discurso inaugural (Dr. Rubén Wangsson), acaecen anualmente unas seiscientas muertes por accidentes de circulación, en los que aproximadamente doscientas son achacables a la ingestión de bebidas alcohólicas. Las sociedades escandinavas de templanza, justamente alarmadas por tal estado de cosas, han promovido este congreso con el propósito de llamar la atención mundial sobre los peligros que el alcoholismo entraña en el tráfico rodado y ver el modo de buscar su remedio en los diversos terrenos de la higiene, la prevención administrativa y educativa y, en último extremo, de la represión penal. Con un concurso de veintitún países, España entre ellos (cuya representación ostentó el Dr. Piga, de la Universidad de Madrid), en el libro reseñado se insertan, además de las ponencias propiamente dichas, las actas de discusiones, informes y estadísticas de la mayoría de las naciones concurrentes.

El orden del certamen reposó sobre los tres aspectos básicos del problema, en los que a su vez se halla dividido el libro, a saber: el médico, el legal y el educativo. Insértase, en primer lugar, el cuestionario, que reducido ligeramente dice así:

1. ¿Existe en la legislación un precepto que castigue el hecho de conducir vehículos de motor en estado de influencia alcohólica, o una especial punición en el evento de que el accidente se produjere por un intoxicado?; en caso afirmativo, forma de la ley en cuestión y clase de pena.

2. ¿Cómo se aplica en la práctica tal precepto y qué medidas se usan para su cumplimiento por parte de los usuarios de la carretera?

3. Qué métodos se emplean en la detección de las intoxicaciones, tales como: a) pruebas de sangre u otras químicas; b) clínicas; c) peritaje médico; d) prueba testifical o policíaca; e) otros medios.

4. a) Si se exige para la obtención de licencia de conducir un cer-

tificado de sobriedad, b) Si el libramiento de dicho certificado se halla condicionado por la existencia de un registro de alcoholismo, y si cabe retirar la licencia de conducir por mala conducta alcohólica. c) Si el retiro de licencia, en caso de accidente por intoxicación alcohólica, es definitivo o temporal, y, en este caso, por cuánto tiempo.

5. Estadística de casos de accidente en el tráfico motivados por el alcohol durante los años 1946 a 1949.

6. Sistemas de propaganda usual contra los riesgos de conducción en estado de intoxicación alcohólica, especialmente respecto al examen de suficiencia para la obtención de carnets.

* * *

En las comunicaciones de carácter médico abundan principalmente los temas básicos de efectos del alcohol en las facultades de atención y pericia del conductor y de su evaluación cuantitativa. Son numerosos e interesantes los datos aportados sobre el efecto de los diversos grados de intoxicación en el sistema nervioso y el circulatorio, a veces con inmediata repercusión en órganos esenciales para la técnica automovilista. Así, el Dr. Goldberg, del Karolinska Institut, de Suecia, aporta sus experiencias probando la acción decisiva del alcohol sobre el nervio óptico, con resultados de inhibición y estímulo, según los casos, susceptibles de ocasionar verdaderas catástrofes. Es casi unánime la conclusión de que los perniciosos efectos del alcohol no se limitan a los estados de alcoholismo, ni siquiera a los de embriaguez, bastando una mínima ingestión de alcohol en el sujeto. En la evaluación cuantitativa no están siempre de acuerdo los ponentes, bien que en lo metodológico se tenga como sistema preferible el del análisis sanguíneo. Se mencionan diversos procedimientos y aun aparatos ingeniosos, tales como el americano de Harger, denominado "Drunkometer" (que pudiera traducirse como "Ebríómetro"), registrador del porcentaje exacto de alcohol en el plasma sanguíneo. En el cálculo del Dr. Goldberg basta la presencia de un 1,5 por mil para presuponer un 55 por 100 de probabilidad de accidente. Para ello se han realizado múltiples experiencias, por él mismo y el Dr. Bjierver, haciendo conducir a sujetos antes y después de consumir bebidas alcohólicas en diversas proporciones, observándose, en efecto, cómo la ingestión de mínimas cantidades ocasionaba sensibles mermas en su capacidad técnica de visión y control.

El aspecto legal del problema es largamente estudiado asimismo a lo largo de las actas del Congreso, con copia de datos estadísticos y modernísimos informes de legislación comparada (éstos, por lo demás, suficientemente conocidos en España gracias a la monografía de Cuello Calón, *La ley penal del automóvil*, Bosch, Barcelona, 1950). A este respecto, es curioso constatar que los principales países productores de vinos, como Francia e Italia, no conocen el tipo delictivo de conducir en estado de embriaguez, o lo han introducido recientísimamente, como Portugal, en la ley de 18 de abril de 1948, y España, en la de 9 de mayo de 1950. En cambio, el máximum de severidad se observa en los países escandinavos,

especialmente en la ley sueca de 7 de junio de 1932, reformada en 13 de junio de 1941, en la cual se prevé una grave sanción, hasta de un año de cárcel, al conductor de vehículos mecánicos intoxicado en el que se observe una presencia de 0,15 por 100 de alcohol en el plasma sanguíneo. Estos, no de embriaguez, sino de mera ingestión alcohólica, desde un 0,08 por 100, pueden ser igualmente sancionados con multa o prisión de hasta seis meses. La mera sospecha de alteración es motivo suficiente para poder acordarse policíacamente un examen de sangre.

Un aspecto importante de la cuestión, tanto legal como social, es la que afecta al seguro en provecho de las víctimas de accidentes. En la comunicación del delegado belga, Mr. Thiéry, se hace una razonada crítica del sistema observado en su país, consistente en privar del beneficio del seguro a los conductores culpables, principalmente a los ebrios. Bien que, a primera vista, la disposición parezca útil y justa, la práctica enseña que la verdadera víctima del accidente resulta de hecho desamparada en los frecuentes casos de insolvencia del conductor; por ello acaece, muy a menudo, que el peatón atropellado por un ebrio se presta a no declarar tal circunstancia que le privaría del beneficio de la indemnización. La legislación y práctica suizas previenen el apuntado inconveniente, obligando a la compañía aseguradora a pagar previamente a la víctima, pero conservando la facultad de repetir el pago contra el conductor asegurado que resulte culpable.

La última parte de las comunicaciones hacen referencia al problema educativo, quizás el fundamental en esta como en casi todas las materias penales de carácter preventivo. Como dice el delegado británico, Mr. Hammer, el más grave riesgo en la vía pública no es el conductor ebrio, que en seguida se delata con su conducta ante el peatón o el agente de policía, sino el que sin hallarse en estado de embriaguez, pero bajo los eufóricos efectos del alcohol, pierde las necesarias condiciones de autocontrol y visión del peligro, causa inmediata de la mayoría de los accidentes. Y este gravísimo riesgo, que escapa a casi todos los controles de carácter objetivo, pues los más exactos chocan con la inevitable idiosincrasia individual, sólo puede ser combatido y aminorado mediante una constante política de propaganda, educación ciudadana y celosa pericia policíaca. Sin ello, gran parte de lo legislado corre el probabilísimo albur de resultar baldío. También en este aspecto de prevención son las naciones escandinavas las que aportan las sugerencias y experiencias más valiosas. Propaganda en los lugares de expansión alcohólica, advertencias gráficas, ligas de templanza y constante vigilancia policial de los establecimientos de bebidas y parques automovilísticos, son los medios preventivos más aconsejables. Una mínima precaución, también exigida fuera de Escandinavia en la ley suiza de 15 de marzo de 1932, es la de exigir rigurosamente, para la obtención del carnet de conducir, un previo certificado de sobriedad o de buena conducta alcohólica.

En el Congreso, que no votó conclusiones, quedó pendiente la básica cuestión de la valoración cuantitativa del alcoholismo. El sistema escandinavo de predeterminación numérica ofrece la indubitada ventaja de la fácil e inmediata aplicación de medidas y sanciones. Presenta, en cambio,

el inconveniente de no tomar en cuenta la capacidad física de cada sujeto, edad, hábito y otros muchos factores definitivamente determinantes del estado de intoxicación. En este sentido la fórmula de la ley española parece más justa, aunque resulte menos clara por su relativismo. Al hablar en su artículo 1.º de la influencia de bebidas o drogas que coloquen al agente "en un estado de incapacidad para realizarla con seguridad", impone en el juzgador una apreciación valorativa harto más complicada, bien que más justa, que la meramente objetiva de analizar unas gotas de sangre y verificar el porcentaje alcohólico por encima o por debajo de la tasa prevista.

Las estadísticas, abundantes en las actas, no ilustran suficientemente el panorama de la criminalidad alcohólica en el tráfico rodado, seguramente por falta de un punto de referencia objetivo. Así, vemos que entre la calificación de conductores intoxicados, de cada cien mil examinados, la capital de Buenos Aires da sólo tres, en tanto que Copenhague presenta mil seiscientos ochenta y uno (en 1946), abismal diferencia que inclina forzosamente a un prudente escepticismo.

Antonio QUINTANO RIPOLES

ANTON ONECA, José: "La utopía penal de Dorado Montero".—Salamanca, 1951; 98 páginas.

Consta el magnífico estudio de un prólogo, seis rúbricas y un apéndice. La primera trata de "Dorado Montero en España y en el extranjero"; la segunda está dedicada a "la personalidad de Dorado"; tercera, "la obra"; cuarta, "el Derecho, protector de los criminales", visto en los fundamentos, en la Ley penal o problemas de Derecho penal, no sólo en relación con las corrientes actuales de la filosofía política acerca de las fuentes del Derecho, sino en el espíritu y tendencia de las escuelas correccionalista y positiva, que tienden a convertir la pena en un medio preventivo y bueno. Sigue el estudio del reconocimiento de la personalidad individual y los derechos que la integran en la justicia política contemporánea y el carácter socialista de la sociología moderna, y la introducción, cada vez mayor, del arbitrio judicial en nuestras leyes, y el nacimiento y penalización de ciertas instituciones que responden a una concepción de la pena distinta de la dominante. El delito, el delincuente y la medicina social, cura de almas; las doctrinas hermanas, o sea, la ascendencia de la teoría de Dorado en las escuelas correccionalista y positiva, con otras posteriores o contemporáneas, nacidas del escepticismo, a fin del siglo XIX y principios del XX, sobre la necesidad de los castigos y del humanitarismo exacerbado a que condujo una larga época de progresiva dulcificación de los rigores con los delincuentes, para llegar a la sexta, sobre "la utopía", punto esencialísimo del ensayo sobre el ideario del gran filósofo jurista, condensado en una biobibliografía de Dorado Montero, escrita hace bastantes años, que quedó inédita porque acababa de extinguirse la vida del maestro salmantino, dejando una estela de fervientes adhesiones y enconadas hostilidades. El ilustre penalista español Antón Oneca, continuador de la

cátedra de Derecho penal que ocupara en Salamanca Dorado Montero, exhuma hoy—nos dice en el prólogo—el manuscrito, que si bien en lo fundamental permanece inalterado, ha sido preciso hacer adiciones y modificaciones importantes para examinar lo que queda vivo o está muerto de las doctrinas del biografiado, considerado como figura histórica que orientó el correccionalismo penal español en una dirección moderna y positiva, al propio tiempo que informaba al público español de las novedades extranjeras, tales como *La antropología criminal en Italia*, *El positivismo en la ciencia jurídica y social italiana*, *El reformatorio de Elmira*, juntamente con una labor traductora admirable, sin dejar de defender instituciones como la condena condicional y la sentencia indeterminada, entonces muy discutidas.

Asevera Antón Oñeca que Dorado Montero continuó la tradición correccionalista española, muy anterior a la escuela que llevó este nombre, fundiéndola con las mismas ideas, es decir, que preparó el ambiente español para la progresiva humanización de la justicia penal, coincidiendo con doña Concepción Arenal en la reforma de los temas penitenciarios, y con D. Rafael Salillas en las innovaciones en materia criminológica y penitenciaria. Estas tres figuras—Arenal, penitenciarista; Dorado, filósofo del derecho, y Salillas, sociólogo—forman una trinidad descollante en el panorama de la ciencia penal española, que, al decir del autor del libro que examinamos, no ha sido superada, ni antes ni después. No es sensato—agrega más tarde—tachar la obra de Dorado de utópica y pasar adelante, como si el merecimiento de tal calificativo la quitara toda importancia. Es difícil discernir con exactitud lo realizable de lo irrealizable. Nunca pensó Dorado que su ideología penal fuera impuesta por la violencia, unida a un credo político, revolucionario. Repetidamente se muestra en política y derecho evolucionista. En uno de sus más notables libros, *Valor social de leyes y autoridades*, se anuncia por “un porvenir en que el Estado y el Derecho, hoy instrumentos de opresión, aunque desempeñando transitoriamente una misión útil, dejen de ser necesarios, por realizarse la cooperación social, consuetudinariamente, sin ser preciso imponer la conducta cooperadora de un modo coactivo”. Más tarde, al escribir—*El Derecho y sus sacerdotes*—, rectifica expresamente su primera posición, “reconciliado con el derecho legislado cuya función social, del propio modo que la de sus mantenedores y custodios, le parece sumamente útil, y acaso del todo imprescindible en cuanto medio de civilización”. Al problema penal se podrían, aplicar las normas de su criterio intervencionista, con que trató la cuestión obrera, resolviéndolo de un modo pacífico, trabajando todos por preparar un ambiente social para la transigencia de patronos y obreros con el fin de que fructifiquen las reformas sociales. El político criminalista ha de avanzar, en efecto, con juicio y precisamente para no atropellar a la multitud. La reacción penal surge de sentimientos colectivos de alarma y venganza, compensados con otros de solidaridad y altruismo.

En cuanto al delincuente, negó la existencia del “nato y del tipo criminal”, pero sí admitió la predisposición a determinadas conductas, si bien no se desarrollen fatalmente, sino a consecuencia de otros factores.

El concepto del delito es impuesto por el orden jurídico que conviene a las clases dominantes dotadas de fuerza para imponerse, pero en el delincuente hay la cantidad constante de rebeldía al orden impuesto. Delinquentes son "los insumisos, los inadaptados, los anormales sociales que se atreven a obrar conforme a sus ideas y apetencias sin preocuparse de la coincidencia con el orden dominante".

Respecto a la pena castigo, la sustituye Dorado Montero con una función protectora o de readaptación para la vida social, regulándose por normas jurídicas, como todas esas misiones tutelares, con referencia a los menores, locos, obreros y seres débiles en general, que han sido calificados de congéneres. El tratamiento penal o protector habría de ejercitarse de modo análogo a como en la actualidad se desarrolla la actividad curativa de los médicos o el ministerio penitencial de los confesores. En este procedimiento no son necesarios el ministerio público ni los abogados, y en caso de que intervengan, su acción no ha de ser hostil, sino concurrente y cooperadora. El modelo nos lo ofrece, lo mismo aquí que en la naturaleza de las medidas adoptadas, el nuevo derecho penal de los menores.

La última de las rúbricas, que pone fin al interesante estudio, viene dedicada a un apéndice, donde se insertan unos párrafos brillantes del catedrático de Literatura D. Francisco Maldonado Guevara que evocan en toda su grandeza la figura científica y austera de D. Pedro Dorado Montero.

Diego MOSQUETE

AYLAGAS, Francisco: "El régimen penitenciario español". Prólogo del Excmo. Sr. D. Raimundo Fernández-Cuesta.—Madrid, 1951; 179 págs.

Persona tan eminente y destacada en la ciencia penitenciaria como D. Francisco Aylagas, que viene desarrollando una ímproba labor en beneficio del régimen penitenciario español, como Director general de Prisiones, ha recopilado toda la legislación penitenciaria del nuevo Estado, visto en sus principios doctrinales y en sus aplicaciones prácticas. Obra social cristiana y regeneradora del recluso, está basada fundamentalmente en la redención de penas por el trabajo, la libertad condicional, la misión religiosa cultural y sanitaria en las cárceles, protección a los hijos de los que cumplen condena y la mejora en las condiciones de vida de los presos. Se ha transformado el sistema penitenciario al calor de la sublime idea de que "todos pueden caer y todos pueden levantarse, lo mismo los hombres que los pueblos", lema del P. Vitoria, que "concilia la predestinación divina con los méritos del hombre" y que el brillante autor del libro que examinamos sitúa a guisa de prólogo y punto de partida de la reforma del delincuente.

El estudio profundo de tan magnos problemas, a través de 179 páginas de apretada y cuidada prosa, consta de sugestivos titulares: "Antecedentes" del aludido régimen que entraña tres características especiales, que lo determinan dentro del campo penológico general y lo concretan

y especifican dentro del área de la ciencia y de la técnica penitenciaria; humano, cristiano y científico genuinamente penitenciario. Es humano y cristiano por la honda preocupación del nuevo Estado para levantar al preso caído, según los preceptos evangélicos de amor y caridad, y en pro del bien espiritual moral y social de los reclusos. Es científico y técnicamente penitenciario porque no se aparta en ningún caso de los principios y normas adoptados en los países más adelantados en esta materia, tanto por la inculpación y condena, cuanto por el tratamiento reformador y la educación y asistencia física y moral del reo en su vida de reclusión, y no ha renunciado a ninguna de las instituciones conocidas en el campo penitenciario contemporáneo, anteriormente establecidas en España, como son la adaptación del sistema a la corrección del recluso, la división de la pena en grados, la libertad condicional del recluso, el patrocinio y tutela de autoridad a los presos y liberados. A continuación se analizan "las disposiciones anteriores al Código penal de 1944", tales como el Decreto de 28 de mayo de 1937, estableciendo el derecho al trabajo de todos los reclusos, prisioneros de guerra y penados por delitos no comunes; el de 7 de octubre de 1938, que implantó el beneficio de redención de penas y creó el Patronato de Nuestra Señora de la Merced para la redención de las penas por el trabajo, y la Orden del Ministerio de Justicia de 9 de octubre de 1939, otorgando la debida conexión entre los beneficios de libertad condicional y los de redención de penas por el trabajo, en el sentido de que el tiempo redimido habría de anticipar en la parte correspondiente la concesión de libertad condicional. "Los principios atinentes del Código actual" a los efectos del cumplimiento de las sanciones de reclusión y prisión, efectuándose con arreglo al sistema penitenciario progresivo. "La reglamentación penitenciaria." "La cárcel y su recta organización." "Los establecimientos penales." "La clasificación de las prisiones centrales." "Central de delitos políticos y sociales." "Centrales comunes." "Centrales de jóvenes." "Centrales de adultos." "Centrales de edad madura." "Centrales especiales." "Centrales de reincidentes y de inadaptados."

"El Asilo de Ancianos" a los penados de más de sesenta años de edad y los que sin alcanzar ésta puedan equipararse a los sexagenarios, por su estado de agotamiento fisiológico, y los que carecen de aptitud total o parcial para el trabajo, por falta de algún miembro, del sentido de la vista o por su constitución física. "Sanatorio antituberculoso." "Hospital Central." "Sanatorio Psiquiátrico penitenciario." "Central de observación." "Prisiones centrales de mujeres." "El régimen de ejecución de penas", expuesto en su finalidad y procedimientos, mediante la observación de las cualidades físicas, morales, psíquicas y psicotécnicas del penado, y apoyado en la obligatoriedad del trabajo o en el aprendizaje de oficios, y la reeducación moral, física e instruccional del delincuente, visto en sus períodos graduales. También está admirablemente descrita "la vida de las prisiones, los servicios, las formaciones y los recreos", con sus ordenamientos respectivos y orientaciones a conseguir la corrección del culpable, recuperarle para la vida social, mediante la educación de su voluntad, débil y desordenada, a que adquiriera hábitos de orden en la distribución y ejecución de sus actividades profesionales, de puntualidad, en el cum-

plimiento de sus deberes como trabajador, cristiano y miembro de la sociedad.

"El trabajo del penado" está representado por la ordenación metódica de su actividad laboral y se realiza en las prisiones por cuantos medios conducen al empleo y aprovechamiento de aquella actividad de los reclusos que poseen un oficio, no con fin utilitario, sino con el de dar trabajo al mayor número posible de penados, y a la consecución de este fin obedece la creación de los talleres administrativos, granjas y explotaciones agrícolas, anejas a las prisiones, y el trabajo individual autónomo bajo la tutela de la administración penitenciaria; todo ello maravillosamente descrito, así como la reglamentación de la jornada de trabajo y remuneración en los talleres, disciplina de éstos, escuelas, instaladas en locales adaptados a las normas pedagógicas y dotados de mobiliario y material adecuados a sus fines para la educación integral y armónica. Sigue a continuación el estudio de la alimentación, vestuario, sanidad, redención de penas por el trabajo y fundamento del sistema, destacamentos penales y su desarrollo y plenitud, Patronato Central de Nuestra Señora de la Merced para la redención de penas por el trabajo, como organismo dependiente del Ministerio de Justicia, que reviste un carácter predominantemente oficial y social, con delegaciones locales para el mejor aprovechamiento de la cooperación privada, pero encauzada y dirigida por el Estado. Asimismo se trata de la asistencia social a las familias de los presos, Juntas locales para la redención de penas, asistencia social a los ex presos, la prensa, el cine, la radio y el libro como instrumento de educación moral y religiosa del preso, y la Escuela de Estudios Penitenciarios, que tiene como fin principalísimo la instrucción teórica y práctica de todos los funcionarios de prisiones y abarca estos tres aspectos: formación espiritual y vocacional, profesional y técnica; la necesidad y competencia de la Iglesia con su benéfico influjo de acción sobrenatural, y concluye con un "resumen de las visitas efectuadas por distintas personalidades extranjeras a las prisiones españolas".

Interesantísimo libro, bien meditado y mejor escrito, que pone de manifiesto la preparación penológica de su ilustre autor, que "resume una dilatada y fecunda etapa de labor penitenciaria", como se dice con certera frase en el magistral prólogo con que se abren sus páginas, debido a la brillante pluma del Excmo. Sr. Ministro de Justicia.

D. M.

BRANHAM, Dr. Vernon C., y KUTASH, Dr. Samuel B.: "Encyclopedia of Criminology" ("Enciclopedia de Criminología").—The Philosophical Library. 15 East 40th Street, New York 16, N. Y., 1949; 527 págs..

Los autores de la presente obra han tratado de resumir en un solo volumen sus experiencias de un período de varios años en el campo de la Criminología. Como ellos mismos dicen en el prefacio, durante estos años tuvieron ocasión de trabajar con oficiales de la Policía, con abogados criminalistas, con jueces, oficiales de prisiones, estudiantes, médicos, soció-

logos, etc., etc., y en numerosas ocasiones notaron la falta en los Estados Unidos de una obra que en un solo volumen tratase de forma razonablemente exhaustiva los diferentes problemas implícitos en el ancho campo de la Criminología. Y el propósito del presente volumen ha sido el de colmar esta falta y satisfacer la necesidad de contar con alguna obra que reuniese dichas condiciones.

Pero como esta tarea sería insuperable para dos únicos autores, han procurado rodearse de los principales especialistas de las diferentes materias tratadas en la obra. Para este fin han reunido un grupo de 61 colaboradores, verdaderas autoridades en el ámbito de sus respectivas disciplinas, que tratan estos problemas desde los diferentes puntos de vista de la Psiquiatría, Psicología, Medicina, Antropología, Sociología, Historia, Penología, Religión, Filosofía y el Derecho.

Por todos los medios posibles han tratado de citar las teorías básicas que han contribuido al desarrollo de la Criminología como ciencia, y así se recogen en torno a las materias que son objeto de controversia todos los puntos de vista aceptables y, sobre todo, las contribuciones más recientes a estos asuntos.

De todas formas, los autores mismos hacen resaltar que en una obra de las características de la presente, y aunque se ha procurado tratarlos todos, es imposible el agotar un tema determinado, para lo que al final de cada artículo se incluye la bibliografía más apropiada para el respectivo asunto.

Algunos de los temas tratados representan los trabajos e investigaciones más recientes de sus autores, y en algunos casos el último de su vida, pues fallecieron después de escribirlos. Este es el caso de Lewis E. Lawes, autor de los trabajos titulados "Pena capital" y "Régimen penitenciario", y el de la Dra. Carolina B. Zachry, autora del trabajo sobre "Adolescencia".

El trabajo sobre "Pena capital", del primer autor, expone no sólo las diversas teorías a favor o en contra de la adopción de esta pena en los diferentes países, sino que también expone las propias ideas del autor, basadas, sobre todo, en su experiencia de oficial de prisiones en la célebre prisión de Sing Sing. Así, después de hacer una evolución histórica de esta medida primitiva y de citar los países y los estados miembros de los Estados Unidos que la han abolido de sus legislaciones, mantiene el autor su propia tesis de la necesidad de eliminar esta pena, pues asegura que no hay razón positiva que la justifique.

Para demostrar esta tesis suya asegura que unas 7.000 personas cometen crímenes anualmente en los Estados Unidos, de las que solamente 150 son ejecutadas. Esto se debe a que las personas que poseen medios económicos suficientes pueden utilizar los servicios de buenos abogados, mientras que los económicamente débiles no se lo pueden permitir. Así, esta pena, en vez de estar basada en la idea de estricta justicia, se basa más bien en una discriminación económica.

Además, asegura que la pena de muerte no impide que se cometan crímenes, pues los criminales pueden ser de tres clases: 1) psicopáticos; 2) emocionales o accidentales, y 3) profesionales. Los de los dos primeros

grupos no se dan cuenta de lo que hacen hasta una vez cometido el delito, y en cuanto a los pertenecientes al tercer grupo, no piensan en el posible castigo de su delito, pues siempre creen poder eludir dicho castigo gracias a su habilidad y astucia.

Otro de los argumentos que utiliza para afianzar su posición es la de que durante sus años de servicio en la prisión de Sing Sing varias veces se le hicieron consultas por parte de la Policía sobre la permanencia en la prisión de determinados detenidos, que creían haber sido reconocidos por víctimas de algún delito al repasar las fichas y fotografías policiales. Si estos supuestos acusados lo hubieran sido de un crimen cuya pena fuese la de muerte y se hubiesen encontrado licenciados de presidio o en libertad bajo fianza, podía darse el caso de ser ajusticiados injustamente por un delito que no hubiesen cometido.

Por todas estas causas es por las que Lewis E. Lawes pide se elimine de todas las legislaciones la pena capital.

Como puede verse por esta muestra, en los diversos trabajos se recogen las posibles facetas del tema tratado y aún se añaden las propias experiencias del autor.

Así, pues, y como resumen, podemos decir de esta obra que es de capital importancia para conocer el Derecho y el procedimiento penal de los Estados Unidos de América, principalmente, y fuente inexcusable no sólo para los estudiosos de esta disciplina, sino también para los jueces, oficiales de prisiones, abogados criminalistas, oficiales de Policía y aun para el simple interesado por estos asuntos, ya que en el presente volumen puede encontrar una iniciación y una introducción a más profundos estudios de esta disciplina.

Joaquín DE AGUILERA Y GAMONEDA

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Profesor de Derecho penal de la Universidad Nacional Autónoma de Méjico: "Derecho penal mexicano. Parte general". Tercera edición, dos volúmenes.—Antigua Librería Robredo, Méjico, 1950; 274 y 354 páginas.

Constituye el Tratado del profesor Carranca y Trujillo una valiosa aportación al estudio de la Parte general del Derecho penal, y es, a nuestro parecer, quizá el mejor de los publicados por los penalistas hispano-americanos.

El libro primero puede considerarse dividido en dos partes: la primera o "Preliminar" está consagrada al estudio del concepto del Derecho penal, relaciones con otras ramas del Derecho, Historia general del Derecho penal, Historia del Derecho penal mejicano y fuentes del Derecho penal; la segunda está dedicada al estudio del delito, construyendo su exposición sobre la teoría jurídica del mismo.

En el libro segundo trata de las causas que excluyen la incriminación clasificada, teniendo en cuenta el Derecho legislado mejicano y aplicable a todo el territorio nacional o sólo a parte de él, en: *causas de inimputabilidad*: minoría penal y vejez, sordomudez, enajenación men-

tal, embriaguez completa, estados específicos de inconsciencia, fuerza física irresistible, miedo o temor calificado, inculpable ignorancia y caso; *causas de justificación*: legítima defensa, estado de necesidad, deber o derechos legales, obediencia jerárquico-legítima e impedimento legítimo; *excusas absolutoras*: clasificadas en razón: de los móviles afectivos revelados, de la copropiedad familiar, de la patria potestad o de la tutela, de la maternidad consciente, del interés social preponderante y de la temibilidad especialmente mínima revelada, de las penas y medidas de seguridad—tiene un extraordinario interés el relato que hace el autor, páginas 184 a 189, de la vida en las prisiones mexicanas, tanto en la Penitenciaría del Distrito Federal como en las de los distintos Estados, señalando los defectos que encuentra y mostrando su esperanza de que rápidamente sean corregidos—, y de los menores delincuentes.

En esta amplia y científica exposición de la Parte general del Derecho penal, recoge el Profesor Carranca y Trujillo las modernas doctrinas de los penalistas europeos, siendo de resaltar la magnífica síntesis a que es reducida la pluralidad legislativa existente en el país, por lo que consideramos indispensable este trabajo para adquirir un profundo conocimiento del Derecho penal vigente en Méjico.

El Tratado del Profesor Carranca y Trujillo está adicionado con unos apéndices en los que el lector encontrará los artículos de contenido penal de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y los textos comparados del libro primero del vigente Código penal de 1931 y del Anteproyecto de Código penal para el Distrito y Territorios Federales de 1949. Además, contiene la obra unos completos índices de materias y autores, y otro, que el autor denomina "índice sumario", en el que ofrece un resumen de cada uno de los párrafos numerados en que se divide el texto.

En fin, una obra en la que, además de su indiscutible mérito científico, por la claridad, precisión y sencillez con que son tratados los más difíciles problemas de la ciencia de los delitos y de las penas, es de hacer resaltar su valor didáctico, cualidad indispensable en un libro como el presente, principalmente destinado a la juventud universitaria.

César CAMARGO HERNANDEZ

CUELLO CALON, Eugenio: "Derecho penal. Conforme al Código penal, texto refundido de 1944".—Tomo I (Parte General). 10 edición. Barcelona. Bosch, 1951; 842 páginas.

Ocioso resultaría, en verdad, describir una obra que, como la presente, goza de sin igual crédito y popularidad entre los estudiosos de la especialidad penal en lengua española. En las aulas como en los foros, el "Cuello Calón" es una verdadera institución docente y doctrinal, a la que se acude con igual seguridad y confianza que en Italia al "Manzini" o en Francia al "Garraud". Como en dichos tratados famosos, en el del maestro de Madrid, pese a su volumen harto más reducido, se halla siempre una exacta referencia al problema que se busca, enjuiciado con claridad y objetividad superlativas, máximos valores de la obra. No es ésta de combate ni:

de escuela, ni hay que buscar en ella posturas de singularidad, extravagancia, mandarínismo, lenguaje esotérico ni nada que se lo parezca; por lo cual, quizá, no interese demasiado a los pedantes y *snoobs* de la ciencia. Libro extraordinariamente honesto y de sólida erudición, no está concebido para vanos exhibicionismos, sino para estudio y consulta a la hora de las realidades, al preparar un examen, una tesis, una oposición o una ardua sentencia.

La edición que hoy aparece a la publicidad, la décima, que viene así a constituir las bodas de plata de la obra (la primera vió la luz en 1926), supera en interés a las anteriores por la nutrida aportación de nueva legislación nacional y extranjera, doctrina científica y jurisprudencial y bibliografía rigurosamente al día. Es especialmente sugestiva la exposición de la problemática penal de la tras-guerra, en temas tan candentes cuales los de criminalidad bélica y de colaboracionismo, legislación de más allá del telón de acero y, en fin, los últimos avatares de las doctrinas científicas italianas y alemanas más en boga, como el neopositivismo, de Grispigni; el retribucionismo ético, de Bettiol, y el finalismo, de Welzel y Mauch. Mina inagotable para el investigador constituyen las notas bibliográficas, con referencias exactas de casi todo lo aparecido en libros y revistas profesionales de ambos mundos, como lo es igualmente para el práctico la constante referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. A mi modo de ver, la perfecta dosificación de lo teórico y lo práctico es la más preciada característica del libro de Cuello Calón, como lo es, igualmente, de sus otras producciones, alarde, casi siempre, de equilibrio y sobriedad. Teoría y práctica, "capitán y soldados", en el decir de Leonardo de Vinci, cuya armonía es prenda segura de todas las victorias, pero cuyo logro es más fácil de propugnar que de conseguir. No es de extrañar, al lograrlo, el claro éxito de la obra, cuya décima edición es su muestra más patente. Exito que, hace tiempo, ha rebasado las fronteras patrias extendiéndose por la América hispana, a veces, forzoso es decirlo, por cauces impropios de la seriedad del Derecho penal como ciencia, siéndolo más bien del Derecho penal objetivo, como lo prueba la reciente edición pirática aparecida allende el Atlántico. Pero aun este abuso, con todas sus enojosas consecuencias, entre ellas la de su patente inferioridad y cúmulo de errores de toda índole, constituye en el fondo un homenaje al valor incuestionable de la obra original, que ahora afronta juvenil y vigorosa su cuarto de siglo de afortunada existencia.

Antonio QUINTANO RIPOILES

CUELLO CALON, Eugenio: "El problema jurídico-penal de la Eutanasia".—Publicado por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1951. 92 páginas.

Contiene este libro el interesante y documentado discurso leído por el señor Cuello Calón, el día 24 de abril del presente año, con ocasión de su merecida recepción en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

Comienza el autor ocupándose del concepto de la palabra "Eutanasia", voz creada en el siglo XVII por el célebre filósofo y Canciller de Inglaterra Bacon de Verulamio, que deriva de dos voces griegas: *Eu*, que literalmente significa "bien", y *Thanatos*, "muerte"; equivaliendo, por lo tanto, a "buena muerte, muerte tranquila, sin dolor, sin sufrimiento".

Distingue entre la Eutanasia *lenitiva* y la *occisiva*. La primera, o sea "la que, inspirada por la piedad y la compasión hacia el triste doliente, sólo procura su tránsito sin dolor" y sin anticipar artificialmente la muerte, la considera lícita; pero estima que es de la mayor importancia tener muy en cuenta, cuando se empleen medios que le priven de la conciencia de sus actos o la perturben gravemente, si el enfermo ha ordenado sus asuntos, tanto espirituales como temporales. Desde el punto de vista jurídico-penal, estima que esta clase de Eutanasia no es punible, siempre que los medios de alivio estén indicados y se apliquen conforme a las reglas del Arte médico, y concretamente con relación a nuestro vigente Código penal, estima el caso comprendido en la circunstancia 11 del artículo 8.º, puesto que "el ejercicio legítimo de su oficio impone al médico el deber de curar, cuando le es posible, y, en todo caso, el de aliviar los sufrimientos". Considera, siempre, indispensable el consentimiento del paciente o, en su defecto, el de persona que por él pueda otorgarlo; pues una intervención en contra de la voluntad del enfermo podría constituir un delito de coacciones (art. 496 del Código penal). Seguidamente, se ocupa, como modalidad de la Eutanasia lenitiva, del caso en que "la eliminación o mitigación del sufrimiento vaya acompañado de un acortamiento de la vida, no querido directamente, sino originado por una inesperada concomitancia". Y después de distinguir entre el caso de que las concomitancias nocivas no fueren previsibles o sí lo fueren, cree que en el primer caso no es posible la existencia de delito y que, en el segundo, podría ser culpable, caso de muerte, de un delito de homicidio por imprudencia; pero estimando que no es prudente un criterio de valoración riguroso, a no ser que la conducta del facultativo fuera francamente temeraria.

El problema de la *Eutanasia occisiva*, o sea la practicada con ánimo de causar la muerte del paciente para poner fin a su dolor, lo considera totalmente diverso del anterior, y se muestra opuesto a esta clase de Eutanasia, basándose en numerosas razones de distintos órdenes, de las que reproduciremos las siguientes:

Desde el punto de vista religioso.—La Eutanasia infringe abiertamente el divino mandato "no matarás"; vulnera la santidad de la vida, de la cual sólo Dios, Creador y Señor del Universo, puede disponer. Seguidamente reproduce las palabras de Su Santidad Pío XII, dirigidas a un grupo de médicos de las tropas aliadas, el 13 de febrero de 1945, en este mismo sentido.

Desde el punto de vista médico.—Al tener en cuenta que la incurabilidad no es más que un concepto relativo; el constante enriquecimiento de la terapéutica; la posibilidad de un error en el diagnóstico de incu-

rabilidad, y, sobre todo, que la misión del médico "es conservar la vida y la salud, no causar la muerte".

Desde el punto de vista del consentimiento.—Por ser en el hombre el asimiento a la vida innato; porque el consentimiento dado en los momentos de más vivo dolor es muy posible sea revocado con la más mínima mitigación; porque el que da el consentimiento, en muchas ocasiones y a causa del dolor, se halla en un estado de perturbación de la conciencia, que excluye o disminuye la capacidad de consentir; esto en cuanto al consentimiento del enfermo, pues en lo que se refiere al otorgado por los familiares, muchas veces influye más el no presenciar el cuadro doloroso o el quedar libre de molestias, si no otros motivos más egoístas, como el de entrar en posesión de una herencia, muy distintos de la piedad o la compasión.

Con relación al homicidio eutanásico, afirma que, aunque nuestro vigente Código no contiene normas específicas aplicables al mismo, puede ser encajado en el artículo 409 y aplicada la circunstancia séptima del artículo noveno, cuando el hecho se ejecute por móviles de piedad o misericordia, y la octava del mismo artículo, cuando la situación del doliente llegue a perturbar el ánimo del agente, estimando que, no obstante la rebaja de pena que puede asegurar la estimación de estas atenuantes, la regulación de esta materia en nuestro Código penal es dura con exceso, ya que el homicidio por compasión se equipara, en cuanto a la pena, al homicidio común.

Seguidamente pasa a estudiar otros interesantes problemas, tales como los referentes a si el hecho podrá ser justificado invocando el ejercicio profesional; si cuando la muerte solicitada por el paciente fuese ocasionada por sus padres, hijos o cónyuges, el hecho es constitutivo de parricidio (art. 505), o del de ayuda al suicidio (409); muerte eutanásica ejecutada sin el conocimiento del paciente; eutanasia causada por omisión, etcétera.

Finalmente, trata de la llamada *Eutanasia eugénica*, la que aspira a una selección, desalmada y cruel, mediante la muerte de los débiles, mal formados o degenerados, y la *económica*, "consistente en la eliminación feroz y despiadada de las llamadas bocas inútiles". El autor no considera ninguna de estas dos formas como verdadera Eutanasia y se opone a ellas con aplastantes razonamientos.

En este magnífico trabajo monográfico, el señor Cuello Calón estudia el tema de su conferencia en la doctrina, en la legislación comparada y en la Jurisprudencia, tanto nacional como extranjera, citando numerosos e interesantes casos, todo ello con la claridad, precisión y sencillez a que nos tiene acostumbrados.

La contestación corrió a cargo del Académico y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Central, Excmo. Sr. D. Eloy Montero Gutiérrez, que con su elocuencia habitual trató magníficamente el tema desde el punto de vista de la doctrina de la Iglesia Católica.

FEDERICO CASTEJON: "Faltas penales, gubernativas y administrativas".—Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1950.

La producción científica del que fué catedrático de Derecho penal de la Universidad sevillana, y hoy Magistrado de la Sala segunda del Tribunal Supremo, don Federico Castejón, se enriquece con esta aportación, que en verdad prueba a las claras, de un lado, el rigor de fuentes y bibliografía con que acuña sus obras; de otra parte, su pericia en la vida práctica del Derecho.

No está exento de escollos el remate de una obra de esta índole, en donde la pluma puede diluirse por entre ese piélago extensísimo de literatura a este respecto y de dispares opiniones. Aquí, el ilustre magistrado nos ha dado muestra patente de su visión sistemática, agrupando las corrientes doctrinales en sus líneas esenciales, en todo cuanto afecta al extremo fundamental de la parte teórica: distinción entre delito y falta y la no menos difícil diferenciación entre faltas penales, disciplinarias, gubernativas y administrativas. De suerte que con ello cumple el aspecto científico de la publicación, ya que el propósito práctico lo lleva a cabo teniendo en la mano el material legislativo.

Planteadas la temática del libro en las dos vertientes indicadas, el ilustre magistrado del Tribunal Supremo divide su obra en dos grandes partes. La primera, destinada a la "distinción de faltas penales, gubernativas y administrativas, en la teoría y en la práctica", en cuyo apartado hace un despliegue exhaustivo de las posiciones doctrinales para desembocar finalmente en la "función de policía y el Código de policía o faltas", "los Tribunales de Policía" (parte procesal) y, por último, "las faltas administrativas y gubernativas".

En tanto que en la segunda parte expone "la Legislación vigente penal y procesal sobre faltas, con sus precedentes y Jurisprudencia del Tribunal Supremo", ofreciéndonos, de este modo, un acabado panorama de la doctrina jurisprudencial del libro tercero, pues a mayor abundamiento en favor del lector cada artículo viene concordado con sus antecedentes legales y, finalmente, en su interpretación judicial por la Sala segunda del Tribunal Supremo.

De aquí data el indiscutible valor de la presente publicación, ya que si, por un lado, el ilustre autor trae a colación la polémica doctrinal acerca del tema, sin embargo, no olvida las consecuencias prácticas, dándonos un instrumento de trabajo de inapreciable importancia a la hora de aplicación del libro tercero, máxime cuando ya la modificación procesal del año 1949 ha cerrado el camino a la casación a las infracciones del mentado libro del Código.

J. DEL ROSAL

FEDERICO CASTEJON: "La picaresca y la delincuencia electorales a través de veintitrés siglos".—Discurso leído el día 31 de mayo de 1950 en su recepción pública en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid, 1950.

El ilustre magistrado de la Sala segunda del Tribunal Supremo y catedrático de Derecho penal, Excmo. Sr. D. Federico Castejón, nos da

muestra inequívoca en este discurso de su cultivada sensibilidad de hombre avezado al peregrinaje histórico y a los más variados confines. Pero, sobre todo, aparte del ejemplar orden expositivo con que desarrolló el tema, principalmente por lo que respecta a España, sobresale, para nuestro gusto, un acusado estilo literario, en perfecta consonancia con la dimensión de las fuentes que trae a colación, que convierte al autor en un escritor de transparente y cincelada prosa, plena de precisión y galanura. Valga, por ejemplo, el primer párrafo con que da principio y hechura al presente discurso, amén de otros pasajes de buen prosista. Las referencias personales de su frustrado embarque de "hombre político", le pone en trace de ofrecernos una parte de sus conocimientos clásicos, sacando a relucir, por supuesto, su extensa visión en las épocas pretéritas del objeto que sirve de tesis al trabajo. Así, son destacables los perfiles históricos en Grecia y, sobre todo, en Roma, recordándonos viejos procesos políticos, como verbigracia, el llamado de la "Corona" (pág. 17) y los pormenores griegos en punto a las elecciones (pág. 19 y ss.). Ya en Roma, el ilustre autor observa dos momentos en que podía influir en la votación: al formar la lista de votantes y cuando se emitía el voto (pág. 20). Nota destacada en la panorámica romana es, a juicio del autorizado profesor; la epístola dirigida por Quinto Cicerón a su hermano Marco Tulio (pág. 25). Las distintas coyunturas en que se manifiesta la corrupción electoral en la etapa romana han sido cuidadosamente exploradas. llevándonos de este período al siglo XIX, en donde pasa revista al mosaico político europeo, sin dejarse atrás a Inglaterra, para situarnos, una vez concluida la picaresca electoral, con lo que el Derecho penal considera como delincuencia del mismo género (pág. 38).

Para perfilar el contorno y contenido técnico de este tipo de infracción, empieza por deslindar las dos categorías de personas que toman parte en la contienda electoral, haciendo un gracioso desciframiento de los numerosos términos o *argot* electoral, referido a todos aquellos que participan por fuera de la Ley (véanse págs. 39 y ss.). Así como en el escaparate desfilan, uno tras otro, las figuras del "muñidor", "electores", "callejeros" y demás prestimanos de la voluntad general. Además estudia los medios de captación utilizados y las variadas corruptelas a que daba lugar las elecciones, todo ello esmaltado con alguna sabrosa anécdota, como la que se cuenta de D. José Echegaray (pág. 45).

En cuanto a la represión, las opiniones se reparten en dos grupos, por demás contrarios: unos, preconizan la severidad; otros, la benignidad (página 54). Y ya en el aspecto estrictamente técnico, el competente culto monografista empieza por reflexionar acerca de lo que es la naturaleza de este delito (pág. 56 y ss.), trayéndonos a colación los autorizados testimonios de Carrara y otros, agrupando los penalistas españoles en dos direcciones: los que conceptúan tal delito especial o de Derecho común (pág. 59), poniendo punto final con unas atinadas reflexiones policriminales.

El discurso se lee, en verdad, con evidente agrado, por la amenidad con que ha sido llevado un tema de suyo complejo y de difíciles vertientes.

Y la respuesta dada por el Excmo. Sr. D. Eduardo Aunós es digna de la talla científica del recipiendario.

J. DEL R.

CODON, José María, y LOPEZ SAIZ, Ignacio: "Psiquiatría jurídica penal y civil".—Burgos, 1951; 604 páginas.

Viene esta obra, como dicen los autores, a colmar la necesidad, sentida tanto por juristas como por psiquiatras, de la existencia de una obra moderna de esta naturaleza, completa y referida al Derecho español.

El trabajo tiene, aparte de su indudable interés científico, un carácter eminentemente práctico, y está dirigido a los abogados y a los médicos que tienen que emitir su informe ante los Tribunales de Justicia, dándoles, como indican los Doctores Codon y López Sáiz, "el problema resuelto", sin necesidad de acudir a obras "cuyo manejo sería engorroso y contraproducente".

Comienza el libro con la exposición de los presupuestos de la parte general de la psiquiatría jurídica, estudiando al hombre como persona, y a ésta, como ya lo hizo el catedrático de Derecho penal señor Serrano Rodríguez ("Culpabilidad y Pena", Santiago de Compostela, 1945, y "Ciencias penales y Derecho penal", en Estudios Jurídicos, julio de 1943), desde un punto de vista filosófico-jurídico, en su unidad psicofísica. Seguidamente pasan a ocuparse del concepto y clasificación de las enfermedades mentales, para finalizar esta interesantísima primera parte del trabajo examinando las cuestiones referentes al libre albedrío, imputabilidad, responsabilidad y culpabilidad.

En la parte especial, que comprende del capítulo III al XIII, se examinan, con escrupuloso rigor sistemático, las distintas enfermedades mentales, comprendiendo cada capítulo un concepto psiquiátrico del concepto, características y efectos de la enfermedad mental que en él se examina y, al mismo tiempo, una valoración jurídica de la importancia forense de la misma, tanto desde el punto de vista del Derecho penal como del civil, dedicando una gran atención a la jurisprudencia aplicables al caso—penal, civil y canónica.

En el capítulo XIV se expone la técnica del peritaje psiquiátrico, dirigido y valorado por el letrado; en el XV se hace un estudio de las instituciones civiles—matrimonio, testamento, tutela, obligaciones, etc.—en relación con la psiquiatría. Finaliza este interesante libro con un seleccionado diccionario terminológico y la exposición de aquellas disposiciones de la vigente legislación española civil, penal, procesal, militar, canónica, laboral, administrativa y penitenciaria, que tienen relación con la psiquiatría.

En fin, la obra de que nos ocupamos, como resultado de la colaboración de un jurista y de un psiquiatra, resulta de una gran utilidad práctica, y llena cumplidamente los fines que los autores se proponen: "interesar al abogado, al notario, al juez y a todos y cada uno de los juristas en los problemas de Psiquiatría; introducirlos en su tecnicismo y familiarizarlos con su terminología; mostrarles la realidad de la enfermedad

mental, sus varios grupos o entidades nosológicas; los finos requisitos psiquiátricos y jurídicos, que constituyen esa gran conquista de nuestra ciencia, que se denomina trastorno mental transitorio, de la que se abusa demasiado por desconocer su dificultad" y auxiliar a los abogados en la importantísima dirección de la prueba pericial psiquiátrica.

Avalan esta obra un Prólogo del Decano de la Facultad de Derecho y catedrático de Derecho penal de la Universidad de Valladolid, señor del Rosal, y un Epílogo del catedrático de Psiquiatría de la Universidad de Madrid, doctor Vallejo Nájera.

C. C. H.

FERNANDEZ DOBLADO, Luis: "Culpabilidad y error—Ensayo de Dogmática penal—". México D. F., 1950; 123 páginas.

Constituye el trabajo de Fernández Doblado una completa e interesante monografía en la que sistemáticamente son estudiados los múltiples problemas que se presentan en la teoría de la Culpabilidad.

Comienza el autor estudiando la culpabilidad en general, para seguidamente pasar a ocuparse de las diferentes doctrinas formuladas sobre la misma, tales como las de Rossenfeld, Von Hippel, Soler, Núñez, Frank, Beling, Goldschmidt, Freudenthal, Liszt-Smidt, Hegler, Mezger, etcétera, para, dentro de la concepción normativa de la culpabilidad, mostrarse de acuerdo con la posición sostenida por el autor últimamente citado (capítulos primero y segundo).

Los restantes capítulos (seis) están dedicados al estudio del error —al que considera como causa de inculpabilidad penal, aspecto negativo de la culpabilidad, advirtiendo que en la moderna teoría jurídica del delito las causas de inculpabilidad no pueden ni deben ser confundidas con las causas de justificación ni con las de inimputabilidad—, ocupándose de su concepto, de la posición del error en la dogmática penal, del error de hecho, del error de derecho, de los efectos jurídicos del error, examinando, por último, el error en el Derecho comparado.

El pensamiento del autor de esta documentada monografía está magníficamente interpretado por su prologuista cuando dice: "El autor piensa que el error afecta a la fase positiva de la culpabilidad, que es un elemento para valorar el aspecto interno de la infracción penal; y que el error de derecho es una de las instituciones que resulta de la culpabilidad considerada en su aspecto negativo. La culpabilidad es el punto de partida y el error, uno de sus accesorios".

La cuestión está perfectamente estudiada en la vigente legislación penal mejicana, ocupándose también el autor de los artículos del Anteproyecto de Código penal para el Distrito y Territorios Federales aplicables al caso.

En resumen, estimamos que la monografía del Sr. Fernández Doblado sobre "Culpabilidad y error" constituye una notable aportación al tema desde el punto de vista de la Dogmática penal.

C. C. H.

FESTKRIFT TILLAGNAD KARL SCHLYTER: "Homenaje en honor de Karl Schlyter".—Editado por el "Svensk Juristtidning".—Estocolmo, 1949; 413 páginas.

Siguiendo la bella costumbre de honrar a los grandes maestros con un libro-homenaje, el que aquí se reseña se dedica al presidente Karl Schlyter, en ocasión de cumplir los setenta años de edad (el 21-XII-1949). Profesor en Lund, luego magistrado y miembro de diferentes Gobiernos y Parlamentos, su nombre va unido, tanto a la ciencia como a la jurisprudencia y legislación suecas, en las que viene a llenar el vacío de su colega y pariente Johan Thyren. En el libro-homenaje se insertan hasta 37 estudios de otros tantos penalistas, criminalistas y procesalistas, comenzando por una semblanza del homenajeado, de Thore Engströmer, y concluyendo por un detallado censo cronológico de sus obras, por Britta Ersman. La gran mayoría son, naturalmente, trabajos de sabios escandinavos y sobre temas locales, predominando los de carácter criminológico y estadístico, especialidades preferentes del Dr. Schlyter; entre ellos presenta particular interés el de los gráficos y mapas europeos representando las proporciones de alcoholismo y criminalidad, debido al profesor finlandés Vela Verkko.

La aportación extranjera al homenaje no es demasiado numerosa, pero selecta. Así se nota un artículo de Lionel Fox sobre el parangón entre las reformas penitenciarias inglesa y sueca; otro de Sellin, sobre estadística criminal en los Estados Unidos; dos franceses de Donnedieu de Vabres y Marc Ancel, sobre la reforma de la instrucción preparatoria y sobre la evolución de la noción de defensa social, respectivamente; y otro belga de Cornil, sobre individualización penitenciaria.

A. Q. R.

MAURACH, Reinhart, Dr.: "Die kriegsverbrecherprozesse gegen deutsche Gefangene in der Sowjetunion" ("Los procesos de criminales de guerra contra prisioneros alemanes en la Unión Soviética").—Hamburgo, 1950; 96 páginas.

Consta este nuevo libro del profesor de Munich, pequeño en la forma pero de subidísimo interés, de cuatro capítulos: el I, referido a los fundamentos internacionales de los procesos sobre criminalidad de guerra en la URSS; el II, sobre el Derecho penal material; el III, sobre el procesal y de ejecución, y el IV, destinado a consideraciones generales y perspectivas.

Como podía esperarse de tan fino jurista, especializado además desde larga fecha, en los temas de Derecho penal soviético y eslavo en general, la obra es rica, a la vez, en erudición, agudeza y contenido humano. Las dificultades, por supuesto, han sido enormes, dado el sigilo e inseguridad que caracterizan a este género de represión en la Unión Soviética, y también a la multitud de modalidades delictivas que abarca la vaga noción de "criminalidad de guerra", desde la alta traición a las más mínimas infrac-

ciones del mercado negro. Nada hay en dichos procesos que se asemeje a los de tipo internacional de la Declaración de Londres de 8 de agosto de 1945 ni a los internos alemanes de la Ley de 20 de diciembre del mismo año, que pese a su laxitud, permiten una cierta posibilidad de tipificación. Tampoco hay en la sistemática rusa la mínima discriminación entre "criminalidad de guerra" y "contra la Humanidad", ni siquiera, lo que es más grave, una eventualidad de armonizar los conceptos internacionales típicamente rusos con los valederos en el orden cultural occidental. Y no puede haberlos, no sólo por las antinomias político-sociales reinantes en ambos mundos, sino, sobre todo, por el carácter fluctuante de la doctrina soviética, siempre determinada por las necesidades políticas y la momentánea estrategia de combate. El resultado de este hecho es la imposibilidad absoluta de un enjuiciamiento de la criminalidad de guerra en base a un común sentir o presupuesto consuetudinario internacional, que la abismal diversidad de conceptos entre Occidente y Oriente no tolera. Por otra parte, ¿cómo hablar de "costumbre" en un país que en cada plan quinquenal o coyuntura político económica cambia radicalmente de posición, condenando hoy lo que ayer glorificara?

Las fuentes legales básicas de la represión, específicamente rusas, son los ukases de 2 de noviembre de 1942 y 19 de abril de 1943, del Presidium soviético supremo, en referencia a lo orgánico y sustantivo, respectivamente. Pero al lado de dichas disposiciones, de carácter militar y extraordinario, aunque todavía vigentes, es siempre posible la utilización de otras muchas, incluso del Código penal común, dado el libérrimo uso de la analogía que el mismo permite y el desconocimiento del elemental principio de la irretroactividad de las leyes penales. Es típico del sistema ruso de represión de criminalidad de guerra la arbitraria extensión del concepto de "organización criminal", que aplica a organismos tan amplios como el propio Ejército alemán. En realidad, su continuo uso equivale a la admisión de la doctrina de culpabilidad colectiva (*Kollektifhaftung*), que no tiene otro límite que el de la material imposibilidad de incriminación.

Horro de patetismos inútiles, aunque el patetismo de buena ley resume en cada una de sus páginas, el libro de Maurach concluye solicitando para los prisioneros de guerra alemanes en los países de la Europa oriental un minimum de estricta justicia y no de piedad o gracia.

A. Q. R.

GUALLART Y LOPEZ DE GOICOECHEA, José: "Directrices jurídicas pontificias".—Zaragoza, 1950; 11 páginas.

Organizada por la Universidad de Zaragoza, en homenaje a S. S. el Papa Pío XII, se celebró el 26 de marzo del pasado año, una velada en la que pronunció, con el título arriba indicado, un interesante discurso el catedrático de Derecho penal y decano de la Facultad de Derecho, que comienza recogiendo un acertado concepto del Derecho, del que es autor el Romano Pontífice, como "aquella Ciencia noble entre todas, que estudia, regula y aplica las normas sobre las que se funda el orden y la paz,

la justicia y la seguridad en la convivencia civil de los individuos, de las sociedades y de las naciones”.

Al decir de Guallart, a Pío XII podemos llamarle “hombre de derecho”: por teólogo, por Pacelli y por ordenador de un mundo mejor. El primer aspecto, porque en la Filosofía perenne son tan comunes los estadios de la Teología y del Derecho, que todo teólogo tiene un mucho de jurista, como todo jurista ha de tener algo de teólogo; por Pacelli, que es tanto como decir dinastía de preclaros varones de Derecho al servicio del Papado; y ordenador de un mundo mejor, porque si el Derecho y la Justicia son “proporción”—como Dante escribiera—, esa proporción no podrá tomar otro módulo que el que deriva del Derecho verdadero, enraizado en un basamento teológico y moral. Después de examinar la doctrina jurídica recogida en los más importantes discursos de Su Santidad, termina el ilustre autor preconizando como síntesis de las doctrinas sustentadas por el Pontífice, que hoy que más que nunca el Oriente se yergue amenazador con positivismos y con totalitarismos brutales, hay que volver al Orden ya a la Paz por el Derecho, por el Derecho verdadero, por el Derecho de Dios, que su representante en la tierra exalta.

D. M.

KOHLRAUSCH-LANGE: “Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen—39 und 40 Auflage.—Berlín, 1950; W. de Gruyter.

Los conocidos comentarios del que fué nuestro maestro de la Universidad berlinesa, prof. E. Kohlrausch, fallecido ha poco y cuya noticia necrológica hemos publicado en este ANUARIO, alcanza la 39 y 40 edición, en colaboración con el prof. Lange, de la Universidad libre de Berlín. Precisamente se estaba componiendo la presente edición cuando acaeció la muerte del que fué discípulo predilecto y sucesor en la cátedra de F. von Liszt.

Fundamentalmente, es una obra, redactada con una intención más modesta que las del prof. Schönke, pero no obstante los autores han penetrado en el articulado del Código provistos de un aparato técnico-dogmático, que acentúa, en todo caso, la posición particular de los comentaristas. Así, por ejemplo, sin ir más lejos, en lo relativo a la estimación del problema de la culpabilidad, en cuyo apartado el prof. Kohlrausch mantuvo una concepción psicológica muy singular. Sólo a título de ejemplo podemos citar el esquema técnico de las notas preliminares para el estudio de la Parte general del Derecho penal, la cual se ordena—una vez que se mantiene la concepción de que el delito es un injusto imputable a un autor por haber actuado de una manera contraria al deber jurídico, descansando, por tanto, el motivo esencial en la culpabilidad personal—en las preguntas siguientes: *a*) si el individuo, verbigracia, en el sentido del parágrafo 211—en donde se regula el asesinato—, ha matado; *b*) si no existe una causa de justificación; *c*) si desde el punto de vista de la culpabilidad tampoco existe una causa exculpadora; y *d*) si al hecho le conviene una pena y es perseguible, salvo que concurriera al-

guna excepción. En resumidas cuentas, para los iustres penalistas la estimación jurídicopenal de una conducta punible se descompone en tres dimensiones: *tipicidad*, *antijuricidad* y *culpabilidad*.

El pormenorizado examen que nos hacen en estas notas sobre la estructura y naturaleza dogmática de cada uno de estos caracteres es de suyo ilustrativo para conocer la posición de los autores, así como posee un evidente interés actual, pues recoge la controvertida polémica dogmática de los últimos años.

Para darse cuenta de la línea técnica y limpieza dogmática con que se comentan los preceptos punitivos vigentes, bastaría traer a colación el despliegue con que acometen el examen del asesinato, pongo por caso. Así, el contenido del sumario de la exposición del párrafo 211—y citamos este delito por ser uno en los que es posible proceder con más amplitud técnica—consta de los epígrafes siguientes: I. La nueva regulación. II. Estructura de los tipos. III. La característica de la diferenciación. IV. Hecho y autor. V. Tipo objetivo. VI. Antijuricidad. VII. Dolo. VIII. El asesino. IX. La pena del asesino. X. Homicidio. XI. Los párrafos 214, 215. XII. La participación (págs. 282 y sigs.).

Se recogen además las recientes modificaciones y se completa con un detallado índice de materias. Y para avalar aún más el texto, la impresión ha sido cuidadosa y esmerada, como corresponde a una editorial de tanto prestigio como la Gruyter, de Berlín.

J. DEL R.

KRANZ, Dr. Heinrich: “Die Narkoanalyse als diagnostisches und kriminalistisches Verfahren”.—Tübinga, Mohr, 1950. Serie “Recht und Staat”; 38 páginas.

Bien que con cierto retardo en el tiempo, después, en todo caso, que en Francia y Bélgica, la ardua cuestión del eventual empleo de los procedimientos barbitúricos en lo criminológico y procesal, se ha planteado también apasionadamente en Alemania. Los nombres de Mergen y W. Sauer, alineándose en favor de la innovación, y los no menos prestigiosos de Radbruch, Schönke y Peters en contra, han contribuido a prestar un máximo interés y altura científica a los debates, que han venido llenando con sus ecos las páginas de las revistas profesionales de Derecho y de Medicina durante el último bienio. El libro que aquí se reseña tiene, entre otros méritos, el de su objetividad, siendo difícilmente clasificable en uno u otro bando, bien que la tónica general sea templada oposición, a lo que da igualmente pábulo el hecho de la dedicatoria a Radbruch, sobradamente conocido como enemigo nato de las pruebas clínicas. Con todo y con esto dista mucho de ser un libro polémico. Es obra de un clínico, profesor de Psiquiatría y Neurología en la Universidad de Heidelberg y director del gran Sanatorio de Wiesloch, que se limita a consignar sus propias experiencias y las de los colegas más capacitados, emitiendo luego sin apasionamiento de ninguna especie sus personales opiniones. En ellas hay puntos de vista susceptibles de apoyar la tesis narcoanalítica, y otros, en cambio, que lo son para argumentar en contrario, fenómeno que se da muy a menudo en los trabajos de mero análisis y experimentación.

Critica el autor, en primer término, la terminología actual en torno al psicoanálisis y sus efectos, que no son de estado crepuscular (*Dämmer-schaft*) o de semi-sueño (*Halbschlaf*), como frecuentemente se afirma. El pretendido sueño, en efecto, proviene de una intoxicación, de naturaleza análoga a la alcohólica, por lo que estima convendría a su resultado la expresión de "embriaguez pilotada médicamente" (*ärztlich gesteuerter Rausch*), propuesta por el clínico vienés Teirich. En todo caso puede afirmarse terminantemente que la inyección intravenosa de los productos del ácido barbitúrico, en dosis convenientes, es en absoluto inocua para la salud del paciente. Afirmación que de por sí es ya fuente de una posible argumentación favorable a la droga, puesto que, como es sabido, muchos la combaten en base a sus pretendidos efectos perniciosos. Lo que sí advierte, no por peigrosidad, sino por ineficiencia, es la inoportunidad de aplicarse a esquizofrénicos, recomendando una delicada labor en la elección de los pacientes. A ella dedica quizá lo más valioso del libro. Así muestra cómo los neuróticos son los que mejor reaccionan al narcoanálisis y cómo las personas de voluntad tenaz son difícilmente asequibles a él, con abundancia de interesantes ejemplos de propia y ajena observación.

La inyección narcótica ocasiona un estado de alteración de conciencia (*bewusstzeinversränderte Zustand*) y no una privación. Las corrientes eléctricas procedentes de la corteza cerebral producen en la masa una disociación de actividad que, a su vez, genera una notable actividad cerebral y liberación de frenos inhibitorios. La sensación común es, al parecer y salvo algunos escasos testimonios en contra, de carácter placentero, euforia y sosiego, con marcada propensión a la comunicabilidad libre de impresiones y voluntad de expiación. Hay ciertas afinidades con las ligeras embriagueces alcohólicas, enlazando las supuestas verdades del análisis con las bien conocidas del *in vino veritas*.

Para el Dr. Kranz el narcoanálisis es como una secuela del psicoanálisis, en el que éste opera con el eficiente auxilio de la acción narcótica. Es, pues, una especie de "psicoanálisis abreviado por la química", razón por la cual no se ve el motivo de aceptar la investigación psicoanalítica y rechazar la narcoanalítica (Stohr):

En lo que al campo puramente criminológico respecta, el autor no se muestra demasiado optimista, decidiendo que, en general, los únicos simuladores que en el narcoanálisis se delatan son los de carácter débil. A lo más, dice, vale como un método para ahorrar tiempo, pero no excluye, en modo alguno, la difícil tarea de valorar el grado de verdad de lo manifestado por el paciente. Ni el Pentotal ni los otros procedimientos barbitúricos merecen el nombre que ligeramente se les da de "suero de la verdad" (*Wahrheitsspritze*), mereciendo, simplemente, el de droga de verbosidad (*Plauderdrogue*). En la apreciación de lo dicho caben graves errores, constituyendo ya su evaluación un problema filosófico y no médico. Es de temer, sobre todo, el efecto de la droga en los temperamentos depresivos, en que no es raro se produzcan alucinaciones y falsas autoinculpaciones. Rechaza, en cambio, como tópico abusivo de mera retórica el calificativo que algunos hacen del narcoanálisis como "tortura", a no ser, añade, que se haga referencia a la "tortura psíquica".

En resumen, tratase en la monografía del Dr. Kranz un tema de máxima actualidad que, por su mérito intrínseco y por su objetivismo sería de desear su versión y difusión entre nosotros, dada la escasez de bibliografía específicamente clínica sobre la materia.

A. Q. R.

SALVATORE LENER: "La certezza del Diritto il diritto naturale e il magisterio della Chiesa". Estratto degli Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti. Vol. I, págs. 345-387.—Padova Cedam, 1956.

El Rev. P. Lener, especialista que ha tratado el tema de la criminalidad de guerra con exquisita acuidad y de cuya obra nos hemos ocupado en publicaciones españolas, acomete la ardua empresa en este bien modelado estudio de puntualizar tres aspectos jurídicos de vivísimo interés, aunque se hayan engarzado por una cierta conexión, ya que en buena medida las enseñanzas de la Iglesia, entre otras, se han encaminado a resaltar la certeza y concreción del orden jurídico, de frente a las corrientes más o menos románticas y, de otro lado, a revalorizar el tema hoy reactualizado por la inmensa mayoría de juristas del llamado Derecho Natural.

En tres partes, por tanto, se fragmenta el trabajo. La primera, dedicada a la "certeza del Derecho"; la segunda, al "derecho natural", y la tercera y última, "al magisterio de la Iglesia". El examen del número de cuestiones que comprende cada una de las partes, así como la agudeza con que resuelve el planteamiento de ellos, confieren subida importancia en la hora actual a la presente publicación.

Empieza el ilustre penalista por referirse al contraste entre "la necesidad de certeza del Derecho y la exigencia de su justicia y verdad", analizando a seguida los tres fenómenos que hoy concurren y los cuales prestan especial interés al problema: exaltación del derecho positivo, la enorme sucesión de leyes en los estados contemporáneos y, finalmente, la crisis de la civilidad. El objeto de mayor atención está representado por el positivismo jurídico como expresión histórica superada en el devenir de los sucesos de nuestro tiempo de la más diversa índole, sin olvidar el desvío que hizo de los principios fundamentales de la ética y de los preconizados por el Derecho natural (pág. 356, entre otras). Así, el significado ideal de la revolución que hoy fomenta en toda la ciudad terrena—en el decir del P. Lener—es la lucha contra todo privilegio individual, de grupo o de estado, el criterio de ontológico que justifica esta lucha contra el viejo Derecho positivo está señalada por el Derecho natural, para el cual todos los hombres deben ser reconocidos también prácticamente iguales en su dignidad de persona humana, a todos los pueblos igual derecho a la vida, a toda la humanidad el bien común de una paz estable y conforme a justicia (pág. 358).

En la segunda parte del trabajo, el ilustre autor explica la superación del prejuicio positivístico a través del Derecho natural en sus diferentes acepciones, exponiéndonos la dimensión *jus naturalistica* en sus

diversas relaciones para terminar por indicarnos la autónoma obligatoriedad del Derecho natural, surgida por vías normal y excepcional, esto es, en todos aquellos supuestos en que el Derecho natural realiza una función de orden de justicia complementario o superior a la del Derecho positivo (págs. 372-373).

Y en la última parte el monografista nos expone, siguiendo la misma línea dialéctica, la relación del Derecho natural con el Derecho positivo y cómo aquél exige la observancia de éste y cómo el orden natural no constituye ordenamiento político para perfilarnos la enseñanza de la Iglesia a este respecto, y su valor universal, de más acusado valor en las circunstancias por que atraviesa la humanidad contemporánea.

Sin necesidad de pormenorizar en detalles, bien vale la pena la lectura del presente trabajo, el cual ha sido desarrollado como una sensibilidad histórica y jurídica digna de encomio, ya que la bien trabada argumentación por la que discurre el pensar de este insigne jurista, le libera de cualquier actitud resabida y la convierte, por el contrario, en una lección ejemplar de cómo debe contemplarse el actual temario con visión estrictamente ortodoxica.

J. DEL R.

J. MOLINARIO, Alfredo: "El régimen de prelibertad. Tratamiento de los penados en trance de ser devueltos a la vida social".—Buenos Aires, 1950.

La amplia Memoria presentada al XII Congreso Penal y Penitenciario Internacional (La Haya, 1950) por el ilustre abogado de Buenos Aires y Vicepresidente de la Sociedad Internacional de Criminología, Prof. Alfredo J. Molinario, es la publicación que ahora nos ocupa, esmeradamente editada por la División de Cultura de la Dirección General de Institutos Penales de la Nación Argentina.

Su autor, primer argentino honrado con el nombramiento de Relator oficial por la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria, trata la cuestión Segunda de la Sección Tercera del temario sometido a aquella ilustre Asamblea: "¿Cómo debe reglamentarse la libertad condicional de los condenados? ¿Es necesario instaurar un tratamiento penitenciario especial para los detenidos próximos a ser liberados, con el fin de evitar los inconvenientes que derivan de brusca reintegración a la comunidad social?" El tema lo desarrolla el profesor Molinario en dos partes, destinada la primera a estudiar los problemas que plantea desde el punto de vista científico el retorno del recluso a la vida social, refiriéndose también a la historia de las iniciativas propuestas para resolverlo, y la segunda, a presentar el reciente y afortunado ensayo argentino.

Comienza el autor delimitando el tema y sostiene que la cuestión que plantea tiene un alcance universal, por lo que procurará determinar "si es necesario instaurar un tratamiento penitenciario especial para todos los detenidos próximos a recuperar su libertad, sean cuales fueren sus antecedentes personales y la conducta por ellos observada durante el lapso

de su detención". El régimen penitenciario de que va a ocuparse prefiere llamarlo de transacción a la libertad o "régimen de prelibertad", y no régimen atenuado de disciplina, denominación ésta que, aunque exacta también, no es tan amplia y comprensiva como las otras, pues no traduce sino uno de los muchos aspectos del tratamiento que propone.

Con el objeto de precisar aún más la materia de su trabajo, el profesor Molinario establece las diferencias entre el régimen de prelibertad, el sistema progresivo de ejecución de las penas de detención y la libertad condicional. Como antecedentes históricos del primero, expone los debates acerca de los asilos postcarcelarios para liberados sin ocupación, sostenidos en los Congresos de Roma de 1885 y de Berlín de 1938, y la práctica penitenciaria inglesa, con ensayos semejantes al argentino, pero que no pueden confundirse, por presentar éstas originales diferencias que hacen de él el verdadero régimen de prelibertad y lo caracterizan como una nueva forma de realización práctica del principio teórico, según el cual el tránsito de la vida en prisión a la plena libertad no debe ser brusco, sino paulatino, y exige la instauración de un régimen de transición.

Un precioso antecedente histórico que no debe olvidarse es el régimen que en el penal de Valencia instauró el famoso Coronel Montesinos, tan admirado dentro y fuera de nuestras fronteras, y que justamente puede considerarse como iniciador del sistema progresivo.

Termina la primera parte de esta publicación exponiendo el enfoque actual del problema del retorno de los reclusos a la vida social, las aportaciones de la antropología carcelaria a la solución del mismo y las aptitudes de los reclusos para la vida en sociedad en relación con la detención penitenciaria. Hace notar el autor que el progreso científico en los últimos cien años, desde que el problema comenzó a preocupar seriamente, la observación científica de la realidad ha venido a ratificar las instituciones y los resultados puramente especulativos a que arribaron pensadores y filósofos. Recuerda la reforma penitenciaria belga de 1920, debida a la iniciativa del Ministro Van Der Velde, y la frase del conocido médico-legista de Bruselas Dr. Augusto Ley, quien en 1949 califica el celular como el "sistema más perfecto de desocialización humana". También se refiere a las investigaciones del ilustre criminológico argentino Dr. Osvaldo Loudet, y sostiene que el conjunto de fenómenos fisiológicos y psíquicos que se producen en el recluso próximo a recuperar su libertad es un hecho incontrastable que reclama la atención de todos y demuestra que no está suficientemente preparado para afrontar el tránsito de la vida carcelaria a la vida en libertad, evidenciando, con otras observaciones, la necesidad del régimen de transición que propone y que contribuirá a superar un momento crítico en la vida del recluso, haciendo que su reingreso a la vida libre en sociedad se produzca por una gradación paulatina.

En la segunda parte el autor expone el ensayo argentino, realización de proyecto del actual Director General de Institutos Penales, Sr. Pettinato, glosando la reglamentación del régimen, que tiende a la readaptación social del delincuente, vigente ya en la Penitenciaría de Buenos Aires, sus buenos resultados y repercusiones en el orden interno y aun en el

internacional, dando jerarquía en este último ámbito al penitenciario argentino.

Como síntesis, propone las siguientes conclusiones:

I) Es necesario instaurar un tratamiento penitenciario especial para los detenidos próximos a ser liberados.

II) Este régimen, que llamaremos de prelibertad, debe proponerse como objetivo el entrenamiento de los reclusos a la vida libre. Esta preparación ha de lograrse por vía de un acercamiento paulatino del detenido a la vida social, el que ha de hacerse efectivo, entre otros medios, por una mayor comunicación entre los reclusos sometidos al mismo régimen, la lectura de periódicos informativos y revistas ilustradas y la exhibición de noticiosos cinematográficos, la audición de propagaciones radiales y de conferencias de confortación y estímulo.

III) El régimen de prelibertad debe ser extendido a todos los reclusos próximos a regresar de la cárcel, sean cuales fuéren sus antecedentes personales y su conducta en el penal. Ello no obstante, puede, por vía de ensayo, limitarse su adopción en un comienzo a los reclusos que hubiesen dado muestras inequívocas de recuperación moral. En todo caso, el régimen de prelibertad debe ser diferenciado según se trate de aplicarlo a reclusos de esta índole o a aquellos aparentemente no reformados.

IV) La aplicación del régimen de prelibertad no requiere establecimientos especiales. Puede hacerse efectiva en las cárceles comunes destinándose algún sector de las mismas al alojamiento de los reclusos sometidos a este régimen.

Deseemos vivamente que el eximio autor de tan interesantísima ponencia pueda verla generalmente realizada en el mundo penitenciario.

Pascual MENEU

MONGE CALDERA, Carlos: "Ensayo sobre el delito de cohecho".—Méjico, 1950; 110 páginas.

Interesante tesis que para obtener el título de Licenciado en Derecho presentó el autor en la Universidad Nacional Autónoma de su país, que contiene doce capítulos. El primero comprende la noción y antecedentes históricos del delito de cohecho, concepto jurídico derivado de la voz latina *coemptio*, que significa la compra en común y es sinónima de corrupción y de soborno; en el Derecho medieval español recibió el nombre de *baratería*, o sea la venta de la justicia, o "compra por parte del litigante de un derecho que le corresponde", como dice Escribano en el Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia, que sirve de pauta a la erudita monografía, para estructurar su noción, que, a través de las vicisitudes históricas, Roma, España, Francia y Méjico, no sólo constituyó un delito de los jueces y funcionarios públicos, sino también de los particulares que se dejan corromper por las dádivas para hacer lo que se les pide aunque sea contra la justicia, como puede decirse del testigo que depone por interés.

El capítulo segundo analiza los elementos del delito de cohecho pasivo, representado por la persona encargada de un servicio público, que por sí mismo o por otra persona intermedia solicite o reciba indebidamente dinero o cualquier otra dádiva, acepte una promesa directa o indirectamente para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto, relacionado con sus funciones; tipicidades descritas en el párrafo primero del art. 217 del Código penal mejicano de 1931 y que reúne todos los requisitos que la doctrina exige, comentada ampliamente por el disertante, en sentido de solicitud, recepción o aceptación, y dentro del vocablo dádivas está incluida la palabra dinero; mas "olvidó el legislador el poder cohechante de los servicios tal y como la hace el Código penal del Estado de Campeche en su artículo 194, por tener este concepto un sentido económico diferente del dinero y de las dádivas y, a su vez, un gran poder corruptor".

El capítulo tercero está consagrado al cohecho activo, examinándole en sus elementos: a) Dar u ofrecer directa o indirectamente dádivas; b) A la persona encargada de un servicio público, sea o no funcionario, y c) Para que haga u omita un acto justo o injusto. Todo ello relacionado con la entrega u ofrecimiento de dádivas hechas al encargado de un servicio público que deberán ser con motivo de la función que desempeñe, para que ejecute o deje de ejecutar un acto que esté dentro de su esfera de facultades. Concluye el capítulo con el estudio de los problemas que plantea la consumación de esta forma del delito de cohecho, considerándose perfecta aquella consumación cuando el encargado del servicio acepta o recibe las dádivas independientemente de la ejecución del acto.

Seguidamente, en el capítulo cuarto, se define el delito de concusión y sus semejanzas y diferencias con el de cohecho. En el quinto, todo lo referente a los participantes del cohecho; completado con el capítulo sexto, acerca de las características de la acción en el delito de cohecho, como delito instantáneo, especial, de comisión, de lesión, de acción pública, y sobre el cohecho y los delitos de acción bilateral o bilaterales.

Los restantes capítulos—VII al XII—ofrecen un sistemático ordenamiento de materias, respecto a los presupuestos del delito de cohecho, la evolución de la penalidad concerniente al cohecho en los Códigos de 1871, 1929, 1931 y Anteproyecto del Código penal mejicano; objeto jurídico y objeto material del cohecho; esta figura delictiva en la ley de responsabilidades de los funcionarios y empleados públicos de la Federación y del distrito y territorios federales y altos funcionarios del Estado de 21 de febrero de 1940, por ser esta ley a la que están sujetos los empleados públicos y la que en particular viene a dar normas sobre el cohecho pasivo. Dicha disposición legal lo define de la siguiente manera: "Solicitar indebidamente dinero o alguna otra dádiva para sí o para cualquiera otra persona, por hacer un acto justo o injusto, o dejar de hacer algo justo relacionado con sus funciones." Es interesantísimo el estudio hecho de la legislación comparada sobre la reglamentación del delito de cohecho en la Argentina, Bolivia, Brasil (inspirado en el Código penal italiano de 1930), Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, República Dominicana, Ecuador, España (en las cuatro especies de corrupción pasiva que señala el Código de 1944), Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Pa-

raguay, Perú, Puerto Rico, San Salvador, Uruguay, Venezuela y la legislación penal comparada de los Estados Federales de Méjico, que, al igual de lo que sucede en las otras leyes de los mismos, siguen los ordenamientos jurídicos de la ley vigente en el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, excepción hecha del Estado de Tlaxcala, que sigue los moldes del Código penal de 1871.

Termina tan notable trabajo con un resumen de conclusiones sobre las materias dilucidadas y una bibliografía seleccionada de autores y obras consultadas.

D. M.

BIAGIO PETROCELLI: "La dirección jurídica italiana en la ciencia del Derecho penal". Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid.—Valladolid, 1950.—Traducción y prólogo del profesor Dr. Juan del Rosal.

En esta hora en que el Derecho penal comienza su fase de decantación y en la que la polémica entablada desde hace medio siglo empieza a dar sus frutos, se recibe con expectación por parte del penalista todo escrito que sea fiel exponente del pensar de los maestros de buena voluntad y que más que servir a un afán de originalidad, se orientan en el sentido de ordenar y aclarar los conceptos ya establecidos y que el ambiente caldeado de la polémica pudo sacar de quicio en un momento determinado.

Y esto es lo que hace precisamente el insigne maestro de Nápoles en esta preciosa conferencia que pronunciara en Valladolid.

La serenidad clásica que el ilustre prologuista y traductor, profesor del Rosal, pone de manifiesto como una de las características de la obra del penalista italiano, sobresalen en todo este trabajo que comentamos, máxime si no perdemos de vista que la noble intención del autor de centrar las cuestiones, está toda ella teñida de un cierto matiz polémico no de ataque, sino de defensa.

La filiación científica del profesor Petrocelli no es dudosa. Formado en el seno de la dirección técnico-jurídica, se convierte en uno de sus más destacados paladines. Nos presenta en primer plano una síntesis de lo que el movimiento técnico-jurídico iniciado por Rocco representa dentro del Derecho penal. Ahora bien, el profesor Petrocelli hace cargar el acento sobre el último vocablo, diciendo que mejor sería hablar solamente de "dirección jurídica", suprimiendo el abjetivo técnico que podría conducirnos a interpretaciones erróneas. Nos ofrece un concepto depurado de la dirección jurídica italiana, indicándonos cómo el tecnicismo jurídico no vino a ser otra cosa sino la adopción en el Derecho penal de un método propio y común a todas las disciplinas jurídicas, enfrentándose con la postura que sostiene Manzini en su Tratado. Hemos de rechazar aquella idea que considera que la dirección técnico-jurídica es una actitud intermedia entre la escuela clásica y la positiva; nada tiene que ver la dirección jurídica con las varias tendencias de carácter filosófico-social en

orden a la pena, lo que se pone de manifiesto al ver cómo juristas pertenecientes a este movimiento jurídico están de acuerdo en lo tocante al método de indagación jurídica, mientras difieren en lo concerniente a la concepción filosófico-social de la pena.

Otra objeción que es necesario calibrar es aquella que acusa a la dirección jurídica de excesivo positivismo, es decir, de encerrarse en el espacio acotado por la legislación, desentendiéndose por completo de esa palpitación vital que hay bajo la ley. De ser esto así, ningún valor tendría para la interpretación del Derecho vigente el empleo de dos poderosos medios de interpretación de que se sirve continuamente el técnico-jurídico, cuales son el estudio del Derecho histórico y la legislación comparada, lo que demuestra que lo que persigue la dirección jurídica es la captación de los conceptos jurídicos, "conceptos" que están condicionados por un pasado (Derecho histórico) y por una realidad actual distinta (Legislación comparada).

El resto de la Conferencia se encuentra dividido en tres partes: I. Relaciones entre la dirección jurídica y la Filosofía. II. Relaciones entre la dirección jurídica y la teológica. III. Relaciones entre la dirección jurídica y el Derecho natural.

En el primer apartado expone el profesor Pétrocelli cómo a partir de Manzini—el más decidido enemigo del filosofar jurídico—se ha acusado a la dirección jurídica de excesiva unilateralidad, imputándole que a consecuencia de tanto mirar los problemas solamente por su lado técnico, manejaba conceptos vacíos y desprovistos de contenido. Es Maggiore quien en los últimos tiempos ("Delito natural y delito legal", Scuola positiva, 1948) ha lanzado los más duros ataques contra esta dirección.

Recoge Petrocelli en este capítulo todas las objeciones y afirma que la esencia del problema es una cuestión de límites con un doble efecto: al delimitar el jurista su propio campo, negativamente acota también el espacio a las otras disciplinas. Primero tuvo el jurista que luchar contra los sociólogos y ahora con filósofos y políticos y, lo que es peor, filósofos y políticos con vestidura de juristas, espoleados por el impulso de expandir la propia acción más allá de los límites lógicamente consentidos.

Se refiere en el segundo apartado a cómo un nuevo ataque, dirigido desde dos ángulos distintos, va a recaer sobre esta dirección jurídica. Por un lado, se trata de dislocar su marco, es la postura de Von Liszt; de otro, se intenta atraer al jurista fuera de su ámbito, es la posición moderna de Bettiol, propugnador del llamado "método teleológico". Se nos ha hablado de una *lógica emotiva*, de una lógica que hace referencia *al fin*, de una lógica puesta *al servicio de los valores*, y si la lógica fuese por todo esto... no sería lógica. La lógica no puede ser *emotiva*, porque por su propia naturaleza es racional; ni puede cuidarse de los *finés*, porque no tiene fin, es manifestación de la verdad y basta, y tampoco es posible concebir una lógica puesta al servicio de los *valores sociales*, porque la lógica no sirve a ningún valor en particular, sino a todos en general.

Por lo que se refiere a las relaciones entre el tecnicismo jurídico y el Derecho natural, reina el equívoco que induce a atribuir a los juristas técnicos un agnosticismo moral e ideal. Nada de esto es verdad, por más

que se esfuerce Maggiore en demostrar lo contrario, pues el jurista, concediéndole a la ley el valor que le corresponde como realidad jurídica, puede ser, y lo es de ordinario, sensible a interpretar la ley tal como es y al problema de la ley tal como debe ser, tanto más cuanto que a diferencia del filósofo, la ley perversa la ve en el momento de su aplicación, esto es, en el momento en el cual la injusticia puede ser concretamente advertida y, además, más vivamente sentida.

Que el jurista siga en su trabajo el criterio de la positividad y de la certeza del Derecho, no quiere decir bajar la cabeza ante cualquier ley, sino antes bien, trabajar y combatir para las grandes exigencias que son, a la vez, la *realidad y la idealidad*, es decir, tutelar en el ciudadano el límite que toda norma le asegura y promover a través de la abierta declaración de la ley cuál es, con todos sus errores, la llegada de la ley mejor.

José María NAVARRETE URIETA .

PORTE-PETIT, Celestino: "Exposición doctrinal del Anteproyecto de Código penal para el Distrito y territorios federales". — Ediciones "Cultura".—Jalapa, 1950. 195 páginas.

Consideramos de un gran interés, para el conocimiento del sentido y principios que inspiran la reforma que en el Código penal se intenta llevar a efecto en Méjico, este trabajo de Porte-Petit, ya que, juntamente con los licenciados Garrido, Carranca Trujillo y Argüelles, formó parte de la "Comisión Revisora de las Leyes penales", a la que es debido el "Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales".

Dice el autor que en el Anteproyecto se han conjugado las aportaciones de la doctrina y la experiencia adquirida, no representando ni la tendencia de innovar totalmente las instituciones penales mejicanas, ni la opuesta, de conservar, por tradición, las que ya no resultan acordes con la realidad del país. De esta forma han sido seguidas las recomendaciones de la Secretaría de Gobernación, que con el encargo de tan delicada misión, hizo constar que: "No es el propósito hacer nuevas leyes en materia penal, pues un cambio total de legislación, nulificaría la obra jurisprudencial, y las doctrinas que se han elaborado sobre las disposiciones penales vigentes durante más de dieciséis años de aplicación; sin embargo, debe aprovecharse la experiencia adquirida para reformar todo lo que sea necesario subsanando lagunas, eliminando contradicciones y perfeccionando conceptos legales que haya menester".

El presente trabajo—que constituyó el tema de dos conferencias pronunciadas por el autor en la "Academia Mexicana de Ciencias Penales"—se divide en dos partes:

La primera está dedicada a la exposición razonada de las principales modificaciones introducidas en la Parte general del vigente Código penal de 1931 por el Anteproyecto. Son examinadas las teorías de la Ley penal, del delito, del delincuente y de la pena.

En la segunda, estudia, siguiendo el orden de clasificación de los de-

litos adoptado por el Anteproyecto, las reformas introducidas en la Parte especial, que principalmente han tenido por objeto: corregir errores técnicos, ampliar ciertos principios ya acogidos por el legislador del 31 y dar entrada a nuevas instituciones como, por ejemplo, el genocidio.

En cuanto a las Leyes penales especiales, opina que éstas no deben ser incorporadas al Código; pues, "siguiendo al respecto el criterio unánime admitido por los distintos autores y legislaciones, las leyes especiales responden generalmente a necesidades del momento, e incluir todos estos delitos en el Código penal sería tanto como crear un estado de inseguridad legislativa, traducido en numerosas y frecuentes reformas, que sería necesario hacer, y desnaturalizarían su arquitectura jurídica".

En fin, un magnífico estudio del licenciado Porte-Petit que, como indicamos al principio de esta nota, es de gran utilidad para el conocimiento de la reforma que trata de dotar al Distrito y Territorios federales de Méjico de un Código penal "estrictamente mejicano y ajustado a la realidad".

C. C. H.

GEORGES RIPERT: "Le déclin du Droit".—París, L. G. de Droit et de Jurisprudence, 1949.

La obra del profesor Ripert, cuya visita a España tuvo lugar el año pasado y en la Facultad de Derecho vallisoletana nos dió una preciosa conferencia, reviste singular importancia en esta hora en que ha venido a ser problemática la propia existencia y valor del Derecho. *El leitmotiv* de la presente publicación tiene una extensión que abarca en general todo el saber jurídico, pues el que fué Profesor de la Universidad parisina, hoy jubilado, registra un fenómeno que, en cierto modo, diría Jarsper, "epocal", cual es el consistente en que la mayoría de las leyes no vienen dictadas por la Justicia, sino con vista a mantener un orden histórico de intereses y valores. Y así, "cuando el poder político—nos dice—se manifiesta en leyes que no son expresión del Derecho, la sociedad está en peligro". Y en la exploración de este aserto, desenvuelto con fina experiencia jurídica, el autor recuesta su meditación en la legislación francesa, desvelándonos en siete partes las directrices de la declinación del Derecho, las cuales son, en el sentir del ilustre profesor, las siguientes: 1.º La Ley del más fuerte. 2.º La tendencia en convertir todo en Derecho público. 3.º Bajo la servidumbre de las leyes. 4.º El espíritu de desobediencia. 5.º La discontinuidad del Derecho. 6.º La inseguridad jurídica. 7.º La destrucción de los derechos individuales.

El autor empieza su interesante estudio acusando la declinación actual del Derecho, si se compara con el esplendor que tuvo en el pasado siglo, que, en verdad, le llama el "siglo jurídico" (pág. 1), aun cuando ha sido llamado "estúpido" por aquellos que no han comprendido el sentido profundo de su razón burguesa, sin embargo, verdaderamente, fué el "siglo del Derecho" (pág. 4).

El análisis espectral del problema lo realiza el autor con una agudeza y una valoración prácticas dignas del mayor encomio, ya que no obedece la obra a una mera especulación doctrinal, sino, antes bien, en las manifestaciones legislativas del Estado francés, encuentra el profesor Ripert innumerables argumentos en que apoyar su postura pesimista en cuanto al valor del orden jurídico en general.

De entre los capítulos de la obra, al penalista interesa, de manera especial, la interpretación que nos da en punto a la discontinuidad jurídica (problema de la retroactividad de la Ley), la inseguridad jurídica (leyes "elásticas" en materia penal), aparte del claro reflejo que un fenómeno de tal índole tiene en el campo de los delitos y de las penas.

Cabe calificar de *importante* la presente obra del profesor Ripert, ya que plantea en toda su dimensión la propia existencia del Derecho, en una situación histórica en que por demás entenebrece la vida jurídica. Merece la pena que los juristas no dejen de pensar en estos temas que el autor desvela, pues de ellos depende el destino cultural de este mundo europeo.

J. DEL R.

QUINTANO RIPOLLES, Antonio: "Filosofía y Ciencia del Derecho alemanes de la trasguerra".—Publicación aparte de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia.—Madrid, 1951. 28 páginas.

Interesante estudio, como todos los de este ilustre autor, que consta de los siguientes títulos: "Introducción", "La lucha contra el positivismo", "El Derecho natural renacido", "La filosofía jurídica existencial" y "Las zonas soviétizadas".

El propósito del escritor es el de reflejar el panorama intelectual de la trasguerra en Alemania, donde la ciencia y la filosofía han cambiado, y los profesores, imbuídos de los más recios principios de realismo, la trágica realidad les ha hecho desconfiar de los antes sacrosantos textos.

El positivismo, ídolo y padre del pensamiento filosófico jurídico de la Alemania de un ayer inmediato, es sacrificado a la Alemania de hoy. La idea del espíritu de pueblo, heredada del siglo XIX, y la del mito de raza y comunidad de sangre, valores erigidos muy por encima del de la ley, explican las innumerables diatribas de la época, contra el legalismo y el normativismo; y consecuencia de la quiebra del positivismo y del panestatismo, es el fenómeno de la restauración del Derecho natural, pero considerando a la razón humana como emanación de la razón divina, sin lo cual no había punto de referencia objetivo y todo degeneraría en un relativismo subjetivista y anárquico.

Todo ello visto en los libros de Enrique Rommen, "El eterno retorno del Derecho natural"; de Hippel, "La Ley jurídica y la Ley natural", y de Coing, "Los supremos fundamentos del Derecho", "Un intento de nueva fundamentación del Derecho natural"; universalizándolo en los primeros principios, en círculos centrales y en la función del Derecho ordenador de la vida social.

Afín al jusnaturalismo psicológico y vitalista se halla la filosofía existencialista, que presenta amplias bases para edificar construcciones filosófico-jurídicas, firmes y valiosas, citando la magna construcción egológica de Carlos Cossío, orgullo de la moderna filosofía del Derecho hispánico, y el denso estudio de Spranger "Sobre la cuestión de la renovación del Derecho natural", que va más allá de los relativismos temporales y espaciales, en que el moderno culturalismo lo encierra. Termina este magnífico ensayo de Quintano Ripollés aludiendo a la otra Alemania de la zona soviética, donde se edita la nueva revista "Neues Justiz", pero en la que no se observa movimiento alguno de verdadera originalidad.

D. M.

DEL ROSAL, Juan: "Algunos aspectos penales del pensamiento de Suárez". (De las actas del IV centenario del nacimiento de Francisco Suárez, 1548-1948, t. II, págs. 317-328.)—Dirección General de Propaganda. Madrid.

La Dirección General de Propaganda ha editado la Conferencia que el 24 de octubre de 1948 pronunciara en la Universidad de Valladolid el Decano de la Facultad de Derecho de la misma, profesor Del Rosal, con motivo del ciclo de conferencias organizado para conmemorar el cuatricentenario del nacimiento del Padre Suárez, sobre el tema "Algunos aspectos penales del pensamiento de Suárez".

Tras algunas palabras a manera de justificación, entra el profesor Del Rosal en el estudio de esta faceta, tan atrayente, de la obra suareciana, para lo cual enmarca exactamente al personaje en el medio histórico; el mundo de Suárez es plenamente renacentista, de ahí que sea una de sus mayores glorias, según ha dicho un autor, el "tallar en aristas de escolástica los problemas del Renacimiento". Por ello, la inquietud jurídica de la época, concretamente en su dirección penal, encuentra eco en Suárez.

Con la profundidad y finura analítica que le caracteriza, va exponiendo el conferenciante, dentro siempre de los límites de espacio y tiempo impuestos por la naturaleza del acto, la visión que el pensador granadino tenía de los problemas. Comienza con el fundamento del derecho de castigar y continúa con temas tan sugestivos como la naturaleza de la Ley penal y su diferencia con las demás leyes. Respecto a la naturaleza, ya Suárez distingue con nitidez las dos partes de que se compone la Ley penal. Pasa después al estudio de las fuentes del Derecho penal y, seguidamente, al del arbitrio judicial y al de los medios de interpretación, destacando la interpretación teleológica y aquella otra que va orientada a descubrir la intención del legislador. Encontramos también en Suárez una clara aplicación del principio "favorabilia sunt amplianda, odiosa sunt restringenda".

En el último apartado y bajo el epígrafe "Acerca de otros problemas penales", recoge el profesor Del Rosal cuatro puntos fundamentales: "la maravillosa distinción entre Derecho penal y civil, la sustitución de

una responsabilidad objetiva por una subjetiva, un fino estudio acerca de la ignorancia de la Ley penal y del error y, por último, un profundo estudio de lo que aun hoy sigue siendo una de las cuestiones cardinales de la especulación filosófico penal: la posibilidad de un concepto unitario y substantivo del delito.

Termina el profesor Del Rosal su interesantísimo trabajo haciendo una alusión a la enorme importancia que tiene la tradición en los rumbos futuros de los pueblos.

J. N. U.

DEL ROSAL, Juan: "Acerca de los crímenes contra la humanidad".—
Publicaciones de la Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación.—Valencia, 1951.

Entre los interesantes "cuadernos" que publica la Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, figura con el número 27 este que reseñamos y que contiene la conferencia pronunciada por el profesor Del Rosal en el Colegio de Abogados de Valencia.

Es un hecho innegable que una de las características del mundo de la postguerra es lo que podríamos llamar una especie de "internacionalización de la vida". Las fronteras se han quedado estrechas para contener tantos problemas, y sobre todo para poderlos resolver. Esta "internacionalización de la vida" ha dejado sentir su influencia en el campo del Derecho penal, principalmente en aquel sector conocido bajo el nombre de Derecho penal internacional.

Después de exponer el tema sobre el que va a versar la conferencia, resume el conferenciante los principios fundamentales de la punición internacional, para pasar a hacer ligeras referencias al estado actual de la cuestión sobre la existencia de una codificación internacional.

En el apartado 4.º, al tratar de los antecedentes históricos y científicos de los delitos contra la humanidad, podemos decir que el profesor Del Rosal entre de lleno en el estudio del tema. Estos delitos, perfilados en el artículo 6.º, letra c, del "Estatuto de Londres", tienen antecedentes en la literatura jurídica española de los siglos XVI y XVII y, concretamente, en autores como Suárez y Covarrubias, ideas que vemos posteriormente en Grocio y que han preocupado a los autores de los siglos XIX y XX. Un problema jurídico de suma finura es la delimitación conceptual entre "crímenes contra la guerra" y "crímenes contra la humanidad", llegando a la conclusión de que con la letra c de la Carta londinense no se ha querido otra cosa que rodear de una cerca penal a una serie de derechos y libertades inherentes al propio desenvolvimiento de la persona humana.

En lo tocante al contenido material de los delitos contra la humanidad, examina el autor la tesis francesa, admitida por rusos y norteamericanos, de que los delitos contra la humanidad, aunque tengan el carácter de infracción común, al igual que los crímenes de guerra, se cometieron en ocasión y bajo el estado de guerra. Según la tesis francesa, toda

la construcción de los delitos contra la humanidad se apoya en estos tres puntos fundamentales: 1.º En la intención particular que los inspira; 2.º En las circunstancias en las cuales son perpetrados, y 3.º En el método criminal empleado, lo cual lleva al profesor Herzog a decir que "todo razonamiento que tienda a distinguir el crimen contra la humanidad del crimen de guerra y del delito de Derecho común, descansa en una conclusión entre la calificación de la infracción y las circunstancias de la ejecución".

En cuanto al problema de la fundamentación de la punición de los delitos contra la humanidad, vemos que estamos en presencia de verdaderas entidades criminales, puesto que las conductas incriminadas de la Carta londinense son reprobables jurídica y moralmente, y aun cuando se llegara a la tesis de querer justificar tales acciones amparándose en el más absoluto totalitarismo, siempre quedaría en pie, como índice clarísimo de su reprobación, la fundamentación histórico-universal de cualquier convivencia humana, la cual exigirá imperativamente la afirmación de un mínimo de derechos humanos, patrimonio perenne de la naturaleza racional, y contra el cual van las acciones valoradas como delitos contra la humanidad.

Examina el conferenciante a continuación el valor de un nuevo término: el *genocidio*, debido al profesor polaco Rafael Lemkin, con el que se quiere expresar al delito previsto y sancionado en la Carta de 8 de agosto de 1945. Resumiendo el pensamiento del profesor Lemkin—el cual quiso bautizar otras dos figuras delictivas: *los delitos de barbarie y vandalismo*—, podemos definir al *genocidio* como la destrucción sistemática de grupos raciales y culturales o de entidades nacionales o religiosas.

Pasa después el profesor Del Rosal al estudio de los delitos contra la humanidad en el terreno de los hechos, es decir, su apreciación por el Tribunal de Nuremberga. La principal objeción que puede hacerse al famoso proceso es la de dar carácter retroactivo a una norma penal, con evidente violación del principio de legalidad. El Fiscal británico Fyfe sale al paso de dicha objeción argumentando que los autores de tales actos sabían positivamente que realizaban acciones de muerte. Mas a pesar de semejante razonamiento, el Tribunal obró con suma cautela, ya que solamente se calificaron como reos de delitos contra la humanidad a dos procesados. Otro esfuerzo dirigido a desvirtuar la objeción es que el Tribunal establece una especie de semejanza o asimilación entre los crímenes contra la humanidad y crímenes contra la guerra, de forma que el crimen contra la humanidad tenía relevancia penal en tanto en cuanto fuera un crimen contra la guerra, y como el crimen de guerra estaba ya prevenido en las leyes y costumbres internacionales, no podía decirse que se infringía el dogma de la legalidad de los delitos y de las penas.

Otro aspecto importante de los delitos contra la humanidad es su discusión en los Congresos penales internacionales y su regulación en la Asamblea de la O. N. U. El profesor Del Rosal se ocupa de esta faceta y expone cómo en la VIII Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal, celebrada en Bruselas el año 1947, el profesor Dautricourt presentó un "rapport" sumamente interesante, que ha sido reco-

gido en parte por la O. N. U., donde considera que el *genocidio* es un delito que atenta contra una serie de derechos del hombre que él considera hasta siete: vida, integridad corporal, libertad individual, etcétera.

La Asamblea General de la O. N. U., de acuerdo con la Resolución de 11 de diciembre de 1946, declara que el *genocidio* es un delito contra el derecho de gentes.

Un esquema técnico-jurídico del *genocidio* puede ser el siguiente: es un delito contra el derecho de gentes; el bien protegido afecta a un grupo nacional, étnico, racial o religioso o a parte del mismo; viene tipificado este delito en su grado estrictamente doloso; en cuanto a las formas de aparición delictivas se da cabida al acuerdo o *complot* en la forma en que fué admitido por el Tribunal de Nuremberga, que sigue en este punto la orientación de la doctrina anglosajona; se excluye la exigencia de obediencia debida; la configuración técnica del delito, pese a que se dice en el artículo 1.º que es un delito de gentes, es la de un delito común; se fijan dos tipos de competencia, una territorial y otra internacional, y se reconoce la responsabilidad del Estado.

Para terminar, el profesor Del Rosal sintetiza en seis puntos los distintos aspectos del tema. Resumiendo a su vez nosotros, diremos que la aparición de estos delitos contra la humanidad supone un ataque al principio de legalidad, una preocupación por defender los derechos humanos y una concepción técnico-jurídica de la culpabilidad, pues basta la mera posibilidad de que la acción sea injusta para realizar el reproche de culpabilidad, independientemente de que apareciere o no anteriormente previsto en una ley ante-facto.

Desde el campo procesal también caben reparos al famoso Proceso de Nuremberga, como es el permitir incursiones políticas en el campo de las decisiones judiciales.

Lástima que la justa indignación que ha levantado en la conciencia de los pueblos la comisión de este delito, haya dejado paso a sentimientos de venganza que llegan a desvalorizarla y a hacerla reprochable.

J. N. U.

ROSKOTHEN, Ernst: "Französisches Strafverfahrensrecht (Derecho procesal penal francés).—Ludwig Röhrscheid Verlag.—Bon, 1951. 104 páginas.

Pertenece este trabajo a la serie que bajo el nombre general de "Investigaciones de Derecho comparado sobre la ciencia total del Derecho penal", vienen publicando los profesores Mezger, Schönke y Schwinge. Surge, según confiesa el autor, como reacción contra el olvido en que la ciencia alemana ha tenido al Derecho procesal francés, con notorios perjuicios, entre los cuales no es el menor las dificultades con que han tenido que tropezar los abogados alemanes cuando, en los últimos tiempos, han tenido que defender a sus paisanos ante los tribunales franceses, y expresa el deseo de llegar a una mayor comprensión entre los dos países,

comprensión que el autor estima no sólo necesaria, sino también posible. Y, como es natural, tratándose de una investigación comparativa, va señalando a lo largo de las páginas del libro, de manera sistemática, clara y, dentro de la brevedad, completa, las analogías y diferencias que existen entre los procesos penales franceses y alemán a través de sus distintas fases.

Se divide el trabajo, claramente, en dos partes: una histórica y otra positiva. En la primera, estudia Roskothén la evolución de ambos procesos, que encuentra paralela en su esencia, yendo desde el principio acusatorio, individualista de la edad media, al inquisitivo, autoritario de la moderna, representado en Alemania por la Carolina y en Francia por varias ordenanzas como las de 1498, 1539 y, sobre todo, la de 1670 (Grand Ordonnance sur la Procedure), preparada por orden de Colbert. Nuevamente se impulsa el politicismo de lo procesal hacia un individualismo, con la Revolución francesa, y el Code d'instruction de 1808, en Francia, y el movimiento codificador alemán, muy influido por el francés. Aparecen rebrotes autoritarios después de la primera guerra mundial, más caracterizadamente en Alemania, que llega al totalitarismo, para, después de la segunda, volver a predominar el espíritu individualista.

En la segunda parte, dedicada al estudio comparativo de la organización de ambos procesos, empieza Roskothén por comparar las fases del proceso, semejantes en uno y otro; la investigación y persecución del hecho criminal, encomendada a la policía judicial, subordinada fundamentalmente al Ministerio público, como titular de la acción penal, dando un esquema de la organización policial y más detallado del Ministerio público, desde el Comisario delegado ante los Tribunales de policía al Procurador General ante la Cour de Cassation, así como los principios que rigen su actuación, destacando la dependencia jerárquica, y el de oportunidad en el ejercicio de la acción, limitado, cierto es, por la posibilidad de que otros organismos públicos entablen la acción en ciertos casos, y por la existencia del actor civil, que obliga a mantener la acción penal. Examina los presupuestos e impedimentos procesales, cuestiones prejudiciales y la extinción de la responsabilidad criminal, así como la suerte de la acción de resarcimiento de daños. Examina con algún detalle la composición y atribuciones de los distintos tribunales; la investigación preparatoria, realizada por el juez de instrucción, cuyas facultades en orden a recibimiento de pruebas, adopción de medidas cautelares, de aseguramiento del reo fundamentalmente, examina con algún detenimiento. Pasa luego al desarrollo de la fase procesal o de juicio oral, y termina con el estudio de los recursos, ordinarios y extraordinarios.

SAUER (W.): "Kriminologie als reine und angewandte Wissenschaft".
W. de Gruyter.

El principal antecedente de este voluminoso tomo es la conocida obra, publicada en el año 1933, del mismo autor y bajo el menos ambicioso título de *Sociología criminal*. Pero en la obra actual se supera con creces el limitado ámbito en que el ya jubilado profesor alemán planteó los problemas criminológicos, puesto que abarca la obra presente una extensa gama de cuestiones y problemas que exceden incluso de la zona ortodoxa, propiamente criminológica. De aquí, en buena parte, el interés que reviste, sobre todo, si se tiene, además, en cuenta la variedad de los problemas suscitados y su inmediata repercusión en la ciencia del Derecho punitivo. Para dar una idea señalemos los puntos esenciales del sistema.

La obra se abre con una *introducción* relativa al "método y material" de trabajo, comprensiva de dos capítulos: 1. Esencia y trayectoria de la Criminología; 2. Criminología pura y aplicada.

La parte primera comprende la "criminalidad del hecho en particular", estudiando en los respectivos apartados de la misma "el hecho" y "el autor". El capítulo segundo va dedicado a las "influencias positivas sobre el hecho y el autor", articulándose en los párrafos siguientes: Presupuestos generales. El llamado problema del mundo circundante—disposición; presupuestos personales de orden natural; presupuestos personales de orden cultural y especialmente social; influencias exteriores de orden natural; influencias exteriores de orden social y generalmente culturales—. El capítulo tercero, titulado "peligrosidad positiva del hecho y del autor", consta, por ejemplo, de los apartados siguientes: esencia y significación (medidas) de la peligrosidad; tipos de delito y delinquentes en general; excitaciones de la criminalidad; carga hereditaria ("disposición"), enfermedad y alcoholismo como exclusión de la excitación de la criminalidad (remisión); los tipos de delito (tipos de hecho y de autor verdaderamente criminológicos); las formas de aparición y variaciones de los tipos de delito; tipos de personalidad verdaderos; tipos enérgicos y dispositivos (tipos etiológicos y teleológicos); la gravedad de la criminalidad (el grado de peligrosidad), penados y con antecedentes penales; prognosis social y diagnosis diferencial. El capítulo cuarto va dedicado al "tratamiento del hecho y del autor" (Criminalidad práctica y política criminal): misión y posibilidades; medidas de seguridad legales según su significación criminológica; los motivos de medición de la pena y presupuestos de lucha; las decisiones judiciales del Reich y de otros Tribunales regionales; criminalidad abierta, latente y larvada; esfera de eficacia de las penas y de las medidas de seguridad.

La segunda parte de la obra viene ocupada por "la criminalidad de la totalidad", y el capítulo quinto versa del estado y movimiento de la criminalidad (Criminología histórico-genética): esencia y objeto de la criminalidad de la totalidad; las fuerzas impulsoras de la criminalidad total; las épocas particulares y el delito. El capítulo sexto trata de la división especial de la criminalidad (Criminología regional, Geografía de la Criminalidad): misión y posibilidades; particularidad local de la crimina-

lidad. Material de trabajo de la investigación especial; investigación regional; grupos especiales de la criminalidad en Alemania; comarcas en particular y rasgos característicos criminológicos. El capítulo séptimo desenvuelve la significación cultural de la Criminología (Criminología político-cultural): leyes criminológicas; criminalidad y cultural. Terminando con un suplemento concerniente a problemas de diagnóstico diferencial y prognosis social y de estimación de la peligrosidad. A más de numerosísimas tablas clasificadoras relativas a los varios extremos que se exponen en el texto. Añádase, por otra parte, que únicamente hemos señalado los epígrafes de los distintos capítulos, los cuales van nutridísimos de exposiciones teóricas, prácticas y legales, pues en verdad hasta ahora no se disponía ni en la literatura alemana ni extranjera de un Tratado de Criminología elaborado con tanta ambición y propósito en sus más diversos aspectos. No se olvide, sin ir más lejos, que el profesor Sauer fragmenta el concepto de la Criminología, que, como nos dice al comienzo de su obra, "es la ciencia de la Criminalidad de los hombres en particular y de los pueblos de cultura" (pág. 1), en las fases siguientes: 1. *Criminología pura*, la cual estudia el hecho y el autor; 2. *Criminología etiológica*, la que patentiza las influencias positivas sobre el hecho y el autor; 3. *Criminología normativa*, la que expone la peligrosidad positiva del hecho y del autor; 4. *Criminología práctica y Política criminal*, que se ocupa del tratamiento del hecho y del autor; 5. *Criminología genético-histórica*, dedicada al estado y movimiento de la Criminalidad; 6. *Criminología regional. Geografía de la criminalidad*, concerniente a la distribución especial de la criminalidad; 7. *Criminología político-cultural*, que se preocupa del relieve cultural de la Criminología.

Aunque tanto Sauer como Exner—cuya *Biología criminal* fué vertida al español por nosotros—parten de una misma definición de la Criminología y de identidad de pareceres en punto al doble aspecto del objeto de estudio, sin embargo, conviene resaltar a las primeras de cambio que Exner siempre afincó su pupila en el concepto jurídico del delito, en tanto que para el ilustre autor de la obra ahora comentada el objeto de la investigación criminológica es la criminalidad, no entendida a modo de delito y delincuente, sino antes bien, como hecho y autor conceptuados como nociones libres de valor, mientras que delito y delincuente son desvalorizaciones de la estimativa jurídico-positiva. Y así, criminalidad viene a significar, en el sentido de esta obra, peligrosidad social con inclusión de la reprochabilidad moral.

Así la Criminología es un amplio sector de conocimiento que penetra en las ciencias naturales (Biología), en las ciencias sociales descriptivas (Sociología) y en las ciencias normativas (Derecho penal, Ética). Esta inscripción catalogadora de la Criminología resulta de indudable acierto—ya que puntualiza algunos extremos científicos controvertidos—y el cuadro que nos brinda a propósito de la posición del autor respecto a la idea de la Criminología como ciencia exacta. También resulta sumamente instructiva la postura relativa a la Criminología como ciencia pura, que la halla en la fijación y tratamiento de la peligrosidad criminal, en tanto que la Criminología aplicada se caracteriza por la investigación de

hechos concretos de temas especiales. De aquí que la primera está vinculada a un estricto método y dominando el material de estudio; la segunda es, por el contrario, libre de método y sobre un material dado.

El punto de partida de la Criminología, como igualmente del Derecho penal, está formado por el "hecho", cuya esencia yace, por decirlo así, en el esfuerzo, en la tendencia; en una palabra, por producir una modificación en mundo exterior, exponiéndonos en un cuadro el resumen del nacimiento y desarrollo del "hecho", así como la estructura criminológica del mismo (v. Tablas 2 y 3, págs. 31-32), sin dejarse atrás la problemática y misión de voluntad en el "hecho".

En cuanto "al autor", considera que es una unidad psicofísica (página 41), estudiando a seguida los elementos de la personalidad, y especialmente del carácter, cuya estructura igualmente nos la ofrece (tabla 5, pág. 47), y las "consecuencias" para la comprensión del "hecho" son de sobresaliente relieve, tanto criminológica como dogmáticamente (página 50).

En líneas generales, cabe decir que nos hallamos ante una obra cuya completa y sistematizada exposición de conocimientos criminológicos supera a las hasta ahora conocidas, ante todo, en lo referente al aspecto teórico, si bien no descuida tampoco el material delictivo extraído de Alemania y otros países. Obra con la que de ahora en adelante habrá de contarse, si no se quiere perder de vista la principalísima función que desempeña el dispositivo criminológico, tanto en la elaboración de eficaces leyes punitivas cuanto en la buena aplicación de éstas.

J. DEL R.

SCARANO, Luigi: "Il problema dei Mezzi nell'interpretazione delle legge penale".—Prolusione.—Casa Editrice Dott. Eug. Jovene.—Napoli, 1951.

La lección inaugural del curso oficial de Derecho penal, dedicada a su maestro Petrocelli, del prof. L. Scarano, es por demás interesante, ya que el ilustre colega y amigo italiano una vez más se coloca frente a un tema de resubida actualidad científica y últimamente vivamente controvertido tanto en Alemania como en Italia.

Partiendo de la conocida frase de Beccaria, relativa al peligro que entraña consultar el espíritu de la Ley, el autor explana de manera detallada las múltiples facetas en que se diversifica la cuestión de la interpretación en el campo punitivo en particular referencia a la llamada teleológica, recogiendo en apretado haz expositivo las distintas teorías al respecto y las conexiones del problema con las teorías políticas, resaltando, por otra parte, la naturaleza peculiar de la interpretación penal (pág. 5). Y, desde luego, las vértices de incidencia esencial vienen a ser dos: el fin perseguido y el bien protegido (pág. 6), entendiéndose que el criterio teleológico es un medio para identificar del mejor modo posible la norma, no siendo, pues, el bien, como se ha afirmado, el que determina el fin, sino que es el fin el que sirve para individualizar el bien (pág. 9). Y por este camino nos bosqueja las dos grandes aportaciones, de suyo

opuestas, de la jurisprudencia de conceptos y de interés y su valor en la esfera punitiva (págs. 10 y sigs.), indicándonos, conforme al sentir de esta última, aquellos supuestos en que se atiende a otros elementos de juicio distintos al bien jurídico para individualizar el contenido de la norma penal (pág. 16), con lo que se descubre los variados aspectos que ofrece el examen interpretativo, no exclusivamente centrado en el fin y el bien protegido (pág. 17), de forma que resulta útil el empleo de la jurisprudencia de intereses a la hora de captar el sentido del precepto penal (pág. 18). Pero donde el autor acusa más nítidamente su postura personal es en el despliegue y entendimiento de la interpretación teleológica, descartando la intención del legislador por la *ratio* del precepto (pág. 22), y distinguiendo aquella de las restantes interpretaciones, así como otro punto—sumamente controvertible—que es el *fin de la ratio* del precepto (pág. 23), aduciendo una serie de casos en que los tribunales han tenido que acudir a la *ratio* de la norma para realizar una pertinente interpretación al hecho discutido (págs. 24 y sigs.), rechazando, por otra parte, la relación entre la interpretación teleológica y la llamada Filosofía de los Valores (págs. 28 y sigs.).

En suma, se trata de un cuadro completo de los diferentes aspectos que influyen en la interpretación de las normas jurídico-penales, y de modo especial se resalta la interpretación teleológica.

J. DEL R.

SCHÖNKE, Dr. Adolf, profesor en la Universidad de Friburgo en Brisgovia: "Strafgesetzbuch Kommentar".—5.^a edición.—C. H. Beck'sche Verlagbuchhandlung—Munich y Berlín, 1951.

Estos reputados comentarios al Código penal alemán son ya hoy un libro clásico, como lo fueron los de Olshausen o Frank, y como son aún las nuevas ediciones de los de Ebermayer y Kohlrausch. La rapidez con que se suceden sus ediciones es buena prueba de su excelencia.

Esta quinta edición aparece considerablemente ampliada y en ella encontramos numerosas y excelentes novedades.

Entre ellas merecen destacarse las referencias a las formas de aparición de los delitos y a la medida de la pena, de gran utilidad esta última a causa de la obligación ha poco establecida de fundamentarla en las sentencias.

Se ha incluido toda la nueva jurisprudencia, así como noticias sobre la reciente literatura científica, en la parte general como en la especial. Las referencias a la literatura penal extranjera y al derecho extranjero, ya muy importantes en la anterior edición, han adquirido mayor extensión.

De extraordinario interés son las nuevas anotaciones contenidas en el comentario al párrafo 20 a, sobre el delincuente habitual peligroso, en especial a los que poseen una tendencia a la comisión del delito (*Zustandverbrecher*) y los relativos al párrafo 42 e, que establece la custodia de seguridad para estos criminales.

De gran importancia son también las indicaciones, no contenidas en las ediciones anteriores, referentes a datos estadísticos y de sociología criminal. Se trata de informaciones sumamente útiles para el conocimiento de la delincuencia alemana y de sus causas. Estos datos los hallamos en la parte general, en los párrafos 42 c (internamiento de delincuentes ebrios o alcoholizados), 42 d (internamiento en casas de trabajo), 42 e (internamiento de delincuentes habituales); en la parte especial, entre otras materias, en el párrafo 153 (falso testimonio), en el párrafo 173 (incesto), párrafo 175 (homosexualidad), párrafo 211 (asesinato), párrafo 212 (homicidio), en el 218 (aborto), en el 223 (lesiones), en el 242 (hurto), en el párrafo 243 (hurtos agravados), etc., etc.

Toda la nueva jurisprudencia ha sido recogida.

Además del comentario profundo, terso y claro, las amplias referencias a la doctrina alemana y extranjera, los nuevos datos estadísticos, las notas sobre Derecho comparado, tan raras en las obras alemanas, dan a este libro un interés extraordinario, no sólo para los alemanes, sino también para el penalista extranjero.

Eugenio CUELLO CALON

VARELA FRANYUTTI, Gregorio: "Ensayo sobre la legítima defensa real y putativa".—Méjico, 1950; 138 páginas.

Puede dividirse el trabajo del Sr. Varela Franyutti en dos partes: la primera, que comprende los seis primeros capítulos, dedicada al estudio de la legítima defensa real; la segunda, que comprende los dos últimos, al de la legítima defensa putativa.

Comienza estudiando los antecedentes de la legítima defensa en las Leyes del Manú y en los Derechos romano, germano y canónico, para después de este examen de la cuestión, desde el punto de vista histórico, pasar a ocuparse de su fundamentación exponiendo las teorías de Puffendorf, Hegel, Von Buri, Geyer, Carrara, etc.

Los cuatro capítulos siguientes están dedicados al examen de esta figura jurídica en el Derecho positivo; en el tercero se ocupa de los antecedentes de la legítima defensa en la Legislación mejicana—Código penal veracruzano de 1835, Código penal de 1871, Revisión de 1812 y Código penal de 1929—, haciendo constar que esta causa de justificación siempre ha tenido un reconocimiento constante en los Ordenamientos penales mejicanos. Critica al legislador del 29 por incluir entre "las circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, es decir, las de justificación penal", las causas de inimputabilidad y las de inculpabilidad. En el siguiente capítulo estudia la legítima defensa en el Código penal vigente en su país, que en el párrafo tercero del artículo 15 dice: "Son circunstancias excluyentes de la responsabilidad penal: ... Fracción III. Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor, o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual violenta, sin derecho, y de la cual resulte un peligro inminente, a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

Primera. Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella;

Segunda. Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales;

Tercera. Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa, y

Cuarta. Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa.

Seguidamente pasa a efectuar un minucioso análisis crítico de cada uno de los requisitos exigidos en el artículo anteriormente transcrito para la apreciación de esta circunstancia, dividiéndolos, para su mejor estudio, en positivos (agresión, actual, violenta, sin derecho, de la que resulte un peligro inminente) y negativos (las cuatro circunstancias que señala la Fracción III del artículo 15). En el capítulo V estudia la legítima defensa en el Anteproyecto del Código penal para el Distrito y Territorios Federales elaborado en el año de 1949, reconociendo que la disposición contenida en el párrafo segundo del artículo 15 ("Son causas excluyentes de responsabilidad penal: ... II. El obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual e injusta y de la que resulte un peligro inminente, siempre que no haya podido ser evitada, exista necesidad racional del medio empleado para repelerla y falte provocación suficiente por parte del que se defiende, y que el daño que iba a causar el agresor no sea fácilmente reparable después por medios legales") representa un gran avance "en la estructuración de la legítima defensa, al corregir muchos de los defectos técnicos del texto de 1931"; pero esto no supone que no pueda llegarse a una fórmula más correcta "que impida considerar ciertos casos como verdaderas legítimas defensas". Propone el autor que se formule el precepto de la siguiente manera: "Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual e injusta y de la que resulte un peligro inminente, siempre que no haya podido ser evitada, exista necesidad racional del medio empleado para repelerla y falte provocación suficiente por parte del que se defiende".

Al estudio de "la legítima defensa en el Derecho comparado" está dedicado el capítulo VI, en el que se exponen los preceptos referentes a esta circunstancia contenidos en los vigentes Códigos penales de las distintas Repúblicas hispanoamericanas, señalando la profunda influencia ejercida sobre los mismos por la legislación penal española.

Los dos últimos capítulos contienen un estudio de la legítima defensa putativa en la Doctrina, en el Derecho comparado y en la Legislación mexicana.

Este estudio monográfico, que va precedido de un prólogo del catedrático de Derecho penal de la Universidad Autónoma de México, licenciado Ramón Palacios, constituye, indudablemente, una interesante aportación a la dogmática jurídico-penal en México.

WAUTERS, Eduard: "Le droit pénal des jeunes délinquants".—"Larcier, S. A."—Bruselas.

Cristaliza en esta interesante obra la experiencia adquirida por su autor durante el tiempo en que desempeñó el cargo de juez de menores de Bruselas, y en ella son examinados, cuidadosamente y con gran rigor científico, los problemas referentes a la delincuencia juvenil a través de las tres partes en que se divide el trabajo.

La primera parte está dedicada al estudio del procedimiento, en sus diferentes fases, ante los Tribunales de menores belgas.

En la segunda son examinadas las distintas legislaciones europeas, en lo que a la materia se refiere, dedicando una especial atención a la de determinados países, tales como: Inglaterra, Alemania, Italia, Francia, España y Suiza. Estudia con todo detenimiento los medios de corrección empleados en los países que acabamos de mencionar, relacionando el espíritu de sus legislaciones y los respectivos métodos de corrección con las concepciones políticas en que se inspiran.

Contiene la tercera parte un examen crítico de las diversas posiciones doctrinales y proyectos legislativos, dedicando una especial atención a la doctrina jurisprudencial y a todas aquellas cuestiones (tales como las referentes a la colaboración femenina, policía especial, reeducación de jóvenes inadaptados, comités de patronato, escuelas de servicio social, etcétera) relacionadas con la obra de protección a la infancia.

Finalmente, y para poner de manifiesto el valor de este trabajo, solamente indicaremos que ha sido premiado por el Consejo Superior de Obras de la Infancia y galardonado con el premio Henri Jaspar.

C. C. H.

REVISTA DE REVISTAS

ALEMANIA

ZEITSCHRIFT FÜR DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT.

63 Band. Drittes Heft. Berlín, De Gruyter, 1951. "Revista General de la Ciencia Penal"; tomo 63, tercer cuaderno; págs. 269-379.

El tercer cuaderno de la Z. StW. dedica su primer artículo, como era de esperar, al centenario del nacimiento de su ilustre fundador, Franz Von Liszt (n. el 2-III-1851). Es debido a su editor y comentarista, Eberhard Schmidt, de Heidelberg, y se titula *Franz Von Liszt zum Gedächtnis* ("En recuerdo de F. von Liszt"). Deplora el escaso éxito legislativo obtenido en su patria por la genial siembra del maestro de Berlín, que contrasta con el alcanzado en la doctrina mundial y aun en muchas legislaciones extranjeras. Alaba sobre todo en la enseñanza lisztiana la rara armonización de los postulados finalistas (*Zweckmäßigkeit*) y de la justicia social (*soziale Gerechtigkeit*). Comenta con amargura la persecución nacionalsocialista de las ideas del maestro, tachándolas de individualistas y liberales, y el consciente abuso que se hizo de su gran postulado de la finalidad, adaptándolo a las más turbias premisas de la política y de la razón de Estado. Por lo demás, dice, la triste experiencia pasada ha ilustrado demasiado a los alemanes sobre la frecuente antinomia de la finalidad y la Justicia y sobre la necesidad de la dogmática del *nullum crimen sine lege* que, al faltar, conduce fatalmente a la tiranía del *nullus civis sine poena*. Se precisa en la actualidad, según el Dr. Schmidt, reintegrar el Derecho penal a su papel honrosísimo de guardián de la cultura, y no de un mero instrumento de poderío del Leviatán, labor ardua en la que la enseñanza de Von Liszt tiene aún mucho de vivo y vigente.

En parecidas razones abunda el segundo artículo, firmado por el Consejero de Estado de Estokolmo Dr. Gerhard Simson, pero referido al influjo de Von Liszt en la política criminal de Suecia (*Franz von Liszt und die schwedische Kriminalpolitik*). Adscribe al círculo de sus inmediatos seguidores locales los nombres cumbres de la ciencia penal, Joan C. W. Thyren, Nils F. Stjernborg y Olof Kinberg, a pesar de lo cual, las realizaciones lisztianas, en lo positivo, son más bien de última hora. Hace resaltar en su doctrina la difícil y valiosa síntesis, lindante en la paradoja, entre la idea liberal de "seguridad jurídica" y la de "seguridad social". Alaba su preocupación por colocar las medidas asegurativas bajo la potestad judicial y su sometimiento a las garantías jurídicoprocesales ordinarias. Por dichas razones, la modernísima sistemática penal sueca ha optado por la

vía única (*Einspurigkeit*) de subsumir la medida de seguridad en la pena. Como lo más valioso y vivo de la doctrina del maestro, estima el sincretismo entre los valores de lo individual y lo social y entre el acto y el autor.

NOWAKOWSKI, Dr. Friedrich, Fiscal y Profesor de Innsbruck: "DIE LEHRE VON DER RECHTSWIDRIGKEIT" ("La doctrina de la anti-juridicidad").

Interesante y agudísimo ensayo de alta dogmática penal, en el que, aparte de sus propios méritos, se incluye rica erudición modernísima en torno al tema, no sólo nacional, sino extranjera. Incluye a este respecto una alusión a las doctrinas egológicas de Carlos Cossío, el original pensador argentino, que, en su sentir, posibilita la conciliación del puro formalismo de Kelsen con los principios de la filosofía de los valores.

El tema de la antijuridicidad, dice el autor, puede ser situado en una perspectiva de "determinación normativa" (*als Bestimmungsnormen*) o de "valoración" (*Bewertungsnormen*), inclinándose decididamente por la segunda, contra el kelsenianismo clásico. Lo hace sobre consideraciones procesales o cuasiprocesales, en cuanto que cada calificación o sentencia es o presupone un juicio de valor, y que valores son las conductas y hasta los eventos. La discriminación valorativa es lo único que, según él, posibilita la subsiguiente de lo jurídico y lo antijurídico. En consecuencia, la antijuridicidad es una idea negativa, un "no valor" (*Unwert*), y no meramente una infracción formal a la norma imperativa o prohibitiva. Aproxímase de este modo a la concepción mezgeriana de la culpabilidad como "expresión jurídicamente desautorizada de la personalidad" (*als rechtlich miszbilligten Ausdruck der Persönlichkeit*).

La visión valorativa de la antijuridicidad implica la incorporación a la misma de los presupuestos políticos, culturales psicológicos, antes en la penumbra y subordinados siempre a los lógicos. Pero esto, en el sentir de Nowakowski, nada tiene que ver con la pura estructura de la antijuridicidad, afectando primordialmente a la esfera de su efectividad. Sirve también, dice, para fijar las nociones de dolo e imprudencia como conceptos valorativos y no simplemente como hechos psicológicos, al modo de Schönke, Engisch y Gerland.

Crítica el artículo la posición de Maurach en el *Grundriss*, fundamentando la jurídicopenal no en las normas de valor, sino en el clásico normatismo de Binding, pero estima que, en el fondo, la teoría de los valores es conciliable con ella y aun con la del finalismo. A esto último dedica, con máxima extensión, el segundo capítulo del artículo.

Considera el finalismo como una emancipación dogmática de la tradicional causalidad ciega, y por lo mismo favorable a una valoración humana de la acción. En su sentir, la real razón de ser del finalismo no es otra que el juicio de la juridicidad o antijuridicidad, esto es, un juicio de valor de la conducta. Aunque aceptando este modo de fundamentar la doctrina, propio de Welzel, el autor califica su ulterior desarrollo de extrajurídico o prejurídico, por las frecuentes alusiones a lo social, y aun de ontológico, en

vista de la constante preocupación welzeliana por la estructura del ser y del humano obrar. Para él, en cambio, esta "noción total de la vida real y social del acto" no debe ser el fundamento del Derecho penal, no cabiendo otro que el "delito jurídicamente valorado". En todo caso, aun reconociendo la originalidad y valía del finalismo welzeliano, estima que, a los efectos de antijuridicidad, siguen siendo preferibles las claras y simples fórmulas de Beling.

La cuestión de discriminación entre antijuridicidad y culpabilidad se desarrolla en el capítulo III del artículo, a la luz de la joven doctrina de los elementos de lo injusto. Para la misma, la antijuridicidad es un concepto objetivo del lado del hecho, y la culpabilidad otro subjetivo, del del autor. Lo ordinario, dice el articulista, es que así sea, pero se dan casos en que lo injusto y lo antijurídico están estructurados como datos personales, cual sucede en la habitualidad de tercería sexual del párr. 180 del Código penal alemán. La perfecta separación dogmática entre antijuridicidad y culpabilidad requiere, necesariamente, una clara precisión del bien jurídico definidor del tipo.

Resumiendo en un último capítulo la deseable construcción positiva de la doctrina de la antijuridicidad, el autor sostiene que en su punto central debe hallarse imprescindible la noción de la violación de un bien jurídico. A ella cabe añadirse la forma y modalidades del acto, pero siempre bajo el presupuesto de una totalidad unitaria y de valoración.

LANG, Dr. Dietrich, Profesor de Bamberg: "ZUR FRAGE DES UNRECHTSBEWUSZTSEINS" ("Sobre la cuestión de la conciencia de lo injusto").

Hasta hace bien pocos años era común opinión el pensar que para la culpabilidad dolosa era imprescindible la conciencia de lo injusto, integrante de la antijuridicidad. Ha sido en base a la doctrina de Radbruch cuando dicha doctrina unánime ha comenzado a ponerse en tela de juicio, pues para el mentado pensador, la conciencia de la antijuridicidad es sólo una exigencia del concepto imperativo del Derecho y no del de simple valoración. En la jurisprudencia alemana siempre se ha considerado la falta de plena conciencia como imperfección del acto, pero con la presunción *juris tantum* de su plenitud contra el acusado. Apréciase, pues, no tanto la conciencia como la exigencia de su "posibilidad", según el punto de vista de Frank Von Hippel, o de su "evitabilidad", en el todavía más moderno y exigente de Von Weber, Welzel y los finalistas. Tales doctrinas constituyen, en consecuencia, una a modo de aminoración de la clásica construcción de la culpabilidad de "pleno conocimiento" y, por lo tanto, un mayor rigor en lo tocante a la inculpación. El articulista afirma que una de las causas que lo han motivado es puramente episódica, la de la necesidad de incriminar conductas en algunos sensacionales procesos de la postguerra, como el de las matanzas sanatoriales, juzgado en Frankfurt el 12 de agosto de 1947. La exigencia de la plenitud de conciencia, al modo tradicional, haría imposibles o muy difíciles tales incriminaciones. El autor insinúa que un pro-

cedimiento para resolver la dificultad y salvar los postulados clásicos de la plena conciencia con los de la evitabilidad pudiera ser la noción dual de la sanción (pena-medida de seguridad), aplicando la pena propiamente dicha en el primer supuesto y la medida asegurativa en el segundo. En cuanto a la opinión de Mezger que considera en crisis tal dualismo, añade que lo que está verdaderamente en crisis es la idea misma de la "pena culpabilidad" (*Schuldstrafe*).

Inserta la Revista las acostumbradas rúbricas de novedades extranjeras, una de Holanda, debida al Prof. Pompe, de Utrecht, y otra de Grecia, firmada por el Magistrado de Atenas Christo Yotis. En la primera se dan sólo noticias del sistema penal y procesal de la ocupación e inmediata liberación; en la segunda se menciona, sin analizarlo, un nuevo Proyecto griego de Código penal que, al parecer, se halla en prensa.

Concluye el número con una reseña detallada de nuevos libros alemanes de Criminología, hecha por el Prof. Seelig, de Graz.

Antonio QUINTANO RIPOLES

BELGICA

REVUE DE DROIT PENAL ET DE CRIMINOLOGIE

Enero 1951

GRAVEN, Jean: "LE SYSTEME DE LA REPRESSION DE L'HOMICIDE EN DROIT SUISSE"; pág. 353.

Se trata de una magistral monografía, de más de 70 páginas, debida a la experta pluma del profesor de Derecho penal de la Universidad de Ginebra, con miras a la reforma actualmente en estudio del régimen existente en Gran Bretaña, que decidió a la *Royal Commission on Capital Punishment* a conocer el sistema legal de represión del homicidio en el extranjero y especialmente en Suiza, ya que por lo que respecta a este país, hasta fecha no lejana acusaba un sistema penal complejo y dispar, puesto que cada cantón federal poseía su propio Código, y las disposiciones que contenían y la jurisprudencia elaborada al efecto resultaban contradictorias, pero que desaparecieron en estos últimos años, al unificar Suiza su régimen penal con el Código penal federal de 21 de diciembre de 1937, que entró en vigor el 1.º de enero de 1948.

La "Introducción" resalta el mérito de la técnica del nuevo Código; el esfuerzo de comprender y desarrollar toda la materia de un modo moderno, racional y flexible, agrupando todos los casos que el ordenamiento encierra, con método de perfecta distribución y claridad de sus disposiciones, breves, completas y precisas. En cuanto a su espíritu, es verdaderamente notable por el liberalismo que le anima y el exquisito cuidado en buscar soluciones de equidad en todos los matices que informa su doctrina.

Las rúbricas que siguen abarcan: *La reglamentación del homicidio*.

1. El homicidio y sus condiciones. A) El acto material homicida, estudiando la muerte en su concepto más extenso, o sea, "el hecho de matar

a una persona", como dice el Código penal suizo (art. 111), visto en I) *el acto homicida*, ilícito y culpable que causa la muerte, mas no entendido siempre y necesariamente por un acto directo, positivo, sino de *comisión* o de omisión culpable; II) La acción de matar no será constitutiva de delito ni dará lugar a la aplicación de una pena si es declarada lícita por la ley, es decir, cuando lo ordena y lo tolera, o, expresado en otros términos, cuando el acto homicida es conforme a un deber o a un derecho, y, por consiguiente, plenamente justificado. B) "La importancia de la actitud subjetiva del delincuente", es considerada; con relación al autor, de un modo más o menos grave. Lleva en sí la intención y el dolo, y lo opuesto al homicidio intencional es el motivado por negligencia o imprudencia. Después estudia el homicidio en sus diversos grados; la división tripartita en homicidio simple, agravado y las diversas modalidades del homicidio conocido por *privilegiado* o atenuado con grados de gravedad inferior comprensivo de diversos supuestos limitativamente definidos. Esta distinción gradual se funda en diversos criterios generales que representan más o menos gravedad en su aparición, a tenor del acto cometido y de la culpabilidad moral del autor que lo ejecuta. La responsabilidad de los participantes es vista en la participación durante la infracción y la participación antes de la infracción. C) La incomunicabilidad de las circunstancias personales apreciada en sus dos formas habituales: el doble suicidio o el homicidio por consentimiento. A continuación se tipifican otras modalidades que aun cuando no estén definidas en el Código suizo las retiene entre los hechos legales de naturaleza criminosa y no dejan de influir sobre la culpabilidad y la pena, tales como la provocación y sus efectos, el homicidio indirecto producido por aborto, lesiones corporales graves, exposición de un niño o de un menor sometido a potestad de padre o madre o guarda legal a los peligros de una enfermedad que produzca su muerte inminente, grave peligro de la vida de otro a conciencia y sin escrúpulos, capaz de causar la muerte inminente por duelo, malos tratamientos a los niños y negligencia hacia los mismos y sus cuidados que determinen su muerte, agotamiento físico de niños subordinados o aprendices por egoísmo o maldad, bandolerismo, pillaje con ocasión de una guerra, infracciones contra las costumbres y la libertad sexual, es decir, en caso de violencia o fuerza en los atentados contra el pudor de personas inconscientes incapaces de resistir o débiles de espíritu, hospitalizados, detenidos, etcétera.

En los capítulos siguientes se estudian con todo acierto, y lamentamos que la falta de espacio nos impida reseñarlos con mayor extensión, los siguientes puntos:

2. La represión del homicidio en general.
3. La pena de muerte; restricciones en cuanto a su ejecución, mitigación y conmutación.
4. La pena privativa de libertad; y
5. Conclusiones sobre los resultados de la abolición de la pena de muerte y del régimen actual, a modo de *visión de conjunto* deducida de informaciones de los directores de establecimientos penitenciarios y estadísticas oficiales.

VAN DROOGHENBROECK, Pierre: "LES COURTES PEINES DE PRISON"; pág. 427.

Se trata de un "rapport" enviado al Congreso Penal y Penitenciario de La Haya de 1950, que consta del siguiente sumario: I. Resumen de los inconvenientes de las penas cortas de prisión y razones de su supervivencia. II. Medidas que pueden sustituir a las penas cortas: 1. La condena condicional. 2. La "probation", prueba intermedia entre un régimen educativo y de readaptación reeducacional. 3. La multa. Mejoras que deben ser introducidas en cuanto a su fijación y modo de percibirla. 4. Trabajo en libertad. 5. Amonestación o reprensión. 6. Prohibición del ejercicio de una profesión.

Resume el autor los graves inconvenientes de las penas cortas de privación de libertad, expuestas en diversos congresos internacionales, del modo siguiente: 1.º Las penas cortas de prisión no son útiles. Demasiado reducidas para ejercer una fuerza educativa, gozan de mayor eficacia la multa y la readaptación social del condenado, y son impotentes para reformarlos. 2.º No producen efecto desde el punto de vista de la intimidación individual, y nunca intimidan al delincuente que delinque por primera vez. 3.º Dichas penas causan un efecto nefasto sobre el sentenciado, corren el riesgo de corromperlo al hallarse en contacto con los demás detenidos. Son funestas desde el punto de vista familiar y un obstáculo para la clasificación de los delincuentes, pues el condenado será siempre aquel que ha estado en prisión. 4.º A estos argumentos, añade el autor del artículo que examinamos, que las penas cortas son desiguales, ya que ellas recaen principalmente sobre las clases inferiores, y es partidario de que se estudie su supresión de una manera absoluta.

A continuación examina la situación de esta forma de penalidad en Bélgica, resumiendo las medidas sustitutorias, que concreta en tres puntos esenciales: la condena condicional, la *probation* y la multa; prescindiendo deliberadamente de la cuestión acerca de la organización del internamiento de corta duración, en los casos en que este internamiento se considere necesario, y, finalmente, vierte sugerencias interesantes sobre la individualización de las penas pecuniarias, modo de pagarlas; libertad de trabajo de los reclusos fuera del establecimiento y dentro del mismo, ajustado en su aplicación a un sistema progresivo y la privación del ejercicio de una profesión en reemplazo de las penas cortas privativas de libertad.

ROLLIN CQUKERKE, Dr. L. M.: "UN FAUX PAS"; pág. 441.

Cuatro proyectos de convenciones adoptados en Ginebra en 12 de agosto de 1949—dice el autor—están fundados en el supuesto de que las infracciones contra los principios que constituyen el objeto de estos acuerdos internacionales, tanto en materia de prisioneros de guerra como en otras cuestiones, deben ser definidos y sancionados por los Códigos penales internos de las potencias signatarias que forman parte de estos con-

venios, y las jurisdicciones nacionales igualmente serán declaradas competentes para juzgar a todos aquellos que sobre el territorio nacional hubieran cometido crímenes de guerra previstos en los aludidos convenios, ya que la legislación penal interna debe ante todo organizar la investigación y persecución de estos crímenes y prever la extradición de los extranjeros, a fin de entregarlos a sus jueces nacionales. Es decir, que las infracciones a los principios de derecho internacional serán reprimidas y castigadas por penas que conminen los Códigos penales internos y aplicados por jueces nacionales. Es probable—agrega el articulista—que este sistema haya prevalecido en Ginebra, porque no quiere anticipar nada sobre el proyecto de Código penal internacional que una Comisión inter-estatal de juristas eminentes prepara en estos momentos.

Mas la codificación del Derecho penal militar y del Reglamento de Disciplina, aplicable en los ejércitos internacionales, debe necesariamente preceder a la redacción del Código penal internacional, ya que la entrada de las fuerzas armadas de la O. N. U. en Corea ha creado un estado de emergencia.

Esta codificación debe cimentarse en los principios siguientes: 1.º Una parte general que comine los principios generales de Derecho penal, constitutivos del libro I del Código penal ordinario, con los de derecho penal militar. 2.º Un enunciado de delitos militares comprendidos los que se agrupan bajo el artículo 6.º de la Carta del Tribunal militar internacional de Nuremberg. 3.º Enumeración de delitos de derecho común, de los que con más frecuencia cometen los militares, ya que no puede obligarse a los jueces militares en campaña a aplicar una legislación penal territorial, sobre todo cuando ella es extranjera. 4.º Los principios tanto materiales como formales de la disciplina militar y los que gobiernan las relaciones entre el derecho penal militar y el Reglamento de disciplina. 5.º Una organización del poder judicial en los ejércitos, calcada sobre la función del comandante militar y absolutamente independiente del Estado personal de los militares que los componen y de la ley penal territorial en territorios donde ellos operan. 6.º Un procedimiento penal internacional que estructure especialmente las indagaciones y persecuciones confiadas a la policía militar internacional.

Por consiguiente, este Derecho reviste excepcional importancia porque del mismo depende una férrea disciplina en la represión de los delitos.

Diego MOSQUETE

“JOURNAL DES TRIBUNAUX”

Número 3.866. Bruselas, 1950

CHEVALIER BRAAS: “A PROPOS DES MESURES DE SURETE”; página 537.

Comienza el autor haciendo notar el considerable progreso de las ciencias criminológicas desde la Revolución francesa y la valiosa contribución belga en este avance.

Los magistrados de la época medieval conocían el Derecho civil y los procedimientos; pero consideraban los asuntos penales como cosa secundaria. En cuanto al régimen de las prisiones era desastroso. El siglo XIX, influido por las ideas de Beccaria, señala penas en sus Códigos, dejando alguna latitud al arbitrio judicial, y el factor correccional domina. Pero a la idea de *corrección* se une, imprescindiblemente, la de *prevención*, a la idea de *pena* la de medidas preventivas destinadas a impedir o limitar su aplicación.

En Bélgica se ocupó por primera vez de esta noción jurídica la Ley de 27 de noviembre de 1891. Así, en la actualidad no se pena al mendigo ni al vagabundo, pero se toman medidas adecuadas, y en la legislación posterior se encuentran multitud de disposiciones encaminadas a evitar la miseria y la delincuencia.

La dificultad estriba en que los magistrados no pueden ejercer funciones administrativas y los funcionarios gubernativos dictan resoluciones siempre revocables y muchas veces influidas por la política. Por eso la citada ley envía a los vagabundos y mendigos a los jueces de paz, y éstos los ponen a disposición del Gobierno para internarlos o en un depósito de mendicidad o en una casa de refugio. De este modo se da la garantía de un juez, pero la ejecución de las disposiciones autorizadas por la ley es función puramente gubernamental o administrativa.

El mismo carácter revisten la Ley de 15 de mayo de 1912 sobre protección a la infancia, la de 9 de abril de 1930 para los anormales y otras que no tienen carácter penal. La confiscación puede, según los casos, ser considerada como pena o como medida de seguridad. El comiso de los objetos del delito es medida preventiva, puesto que pone fuera de la circulación algo que facilita la infracción.

Considera esencial distinguir la *pena* de la *medida de seguridad*. La primera sólo puede dictarse contra un delincuente responsable y condenado. La segunda puede decretarse fuera de toda condena, como el internamiento de los enajenados y anormales.

Por último, entiende que las medidas de seguridad reducen la criminalidad. La reclusión de los enajenados y vagabundos es legítima y produce efectos prácticos; pero la tendencia a ver un enajenado en todo delincuente ha llevado a la escuela de Lombroso a sustituir las medidas de seguridad por el tratamiento médico, al juez por el psiquiatra. Es cuestión de *medida*—dice el autor—. Hay criminales enajenados, pero no lo son todos. Se puede humanizar la represión, pero no suprimir la pena. La medida de seguridad debe ser dictada por el juez; pero debe estar sujeta a eventualidades bien precisas en las leyes. En fin, no pueden llevarse las cosas al extremo. No hay que buscar lo nuevo por el placer de establecerlo. Todo está sujeto a una evolución metódica y calculada. Y esto es lo que ha comprendido perfectamente la Administración penitenciaria belga. La desaparición de la pena expondría a los ciudadanos a grandes peligros.

Tal es el notable trabajo de Braas, como se ve, ponderado y comprensivo.

ESPAÑA

"BOLETIN DE JUSTICIA MUNICIPAL"

Organo oficial de la Subdirección General de Justicia Municipal

Números 196 y 197, año de 1950

BELLOCH, José María: "LA PRESCRIPCIÓN Y SU FUERZA EN EL CAMPO PENAL"; pág. 1170.

Comienza el autor indicando que el tiempo no es un factor *externo* que influye en las relaciones jurídicas, sino que, perteneciendo a la esencia de toda realidad, actúa como presupuesto esencial de la relación jurídica determinando su perfil, su nacimiento e incluso su existencia. De aquí que en determinadas circunstancias el transcurso del tiempo juegue un papel tan decisivo que determine en el campo civil incluso la traslación dominical (artículos 1.940 y ss. del Código civil), y en la esfera penal provoque la extinción del delito o falta y de las penas a estas figuras aplicables (artículo 112 del Código penal); es decir, que el hecho de no perseguir un delito o falta, durante cierto tiempo, se transforma en el *derecho irrenunciable* a no ser perseguido por aquéllos".

Sostiene que siempre habrá de ser tenido en cuenta "que el concepto *prescripción*, como otros muchos que tratan de aplicarse al campo penal, vienen ya elaborados del civil, en el que rigen principios distintos y en ocasiones diametralmente opuestos a aquél". Seguidamente pasa a distinguir la prescripción, del delito y de la pena, de las causas de exención de responsabilidad penal; estudia la prescripción como excepción, en la doctrina y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, fijando su atención en la sentencia de 30 de abril de 1940, en la que se dice que: "la caducidad y la prescripción, conceptos no bien diferenciados ni definidos..., ofrecen, sin embargo, entre otras, la nota diferencial de que mientras la prescripción es renunciable, por lo que sólo cuando se alega puede ser estimada, la caducidad no requiere su alegación y opera por sí misma, obligando al juzgador a declararla de oficio". Cita a Ferrer Sama cuando dice que esta figura penal está más cerca de la caducidad que de la prescripción extintiva, para terminar diciendo, como conclusión, que "si no puede dudarse de la conveniencia de trasladar o trasplantar al campo penal los conceptos o figuras jurídicas del Derecho civil, por encontrarlas en este derecho ya elaboradas, es evidente que de las dos figuras en que puede desembocar el hecho (transcendente) del transcurso del tiempo: prescripción y caducidad; es esta última la que responde y llena cumplidamente las exigencias y principios que informan el Derecho penal.

TORRES AGUILAR, Juan: "LAS FALTAS EN LA NUEVA LEY DE ENCUBRIMIENTO"; pág. 1190.

El autor de este artículo estudia los diferentes problemas que pueden plantearse, en cuanto a las faltas se refiere, como consecuencia de la aplicación de la reciente Ley de 9 de mayo de 1950 referente al encubrimiento.

Cita ca os como el que sigue: "El encubridor no habitual, de las faltas contra la propiedad, es partícipe de una falta de hurto del número primero del artículo 17, en relación con la falta genérica de hurto del número primero del artículo 587, o de alguna de las específicas del número segundo del expresado artículo, o de las del artículo 588. Ahora bien; al que *habitualmente auxilia* (sin provecho para sí) a los autores de un delito contra la propiedad, para que se aprovechen de los efectos de un delito cometido, habrá que calificarle de mero partícipe, comprendido en el número primero del artículo 17, en relación con el precepto tipificador del hecho cometido, de suerte que si es así, a pesar de tratarse de un delincuente habitual, no sufre la mayor pena del encubrimiento como delito autónomo, ni la del receptor de faltas"; y esto, como lo que ocurre en otros casos que cita, no lo considera el autor justo.

C. C. H.

"INFORMACION JURIDICA"

Número 95, abril de 1951

CAMARGO HERNANDEZ, César: "EL CONCEPTO DEL DELITO CONTINUADO EN EL ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL MEXICANO DE 1949; pág. 357.

El esquema de este interesante trabajo, escrito por la experta pluma del Teniente Fiscal de la Audiencia de Cuenca, se sujeta al siguiente Sumario: I. Introducción; II. Concepto del delito continuado en el Anteproyecto. III. Examen de sus elementos: a) Pluralidad de acciones; b) Unidad de resolución; c) Unidad de precepto penal violado; IV. Examen de la cuestión referente al sujeto pasivo, y V. Conclusiones.

El propósito del autor es resaltar entre las numerosas reformas de carácter técnico que, por la Comisión Revisora de las leyes penales nombrada al efecto, han sido introducidas en el vigente Código penal mexicano de 14 de agosto de 1931, la efectuada, en el Anteproyecto, en lo referente al delito continuado, suprimiendo el error técnico que supone denominar en el artículo 19 del referido Código "delito continuo", al permanente, y dando un concepto de esta compleja figura jurídica de acuerdo con la actual situación de la ciencia penal.

Se define en el artículo 18 del Anteproyecto el delito continuado en el sentido de que el hecho que lo constituye, "se integra con acciones plurales procedentes de la misma resolución del sujeto y con violación del mismo precepto legal". Los redactores han adoptado el criterio subjetivo-

objetivo, dándose cuenta de la imposibilidad de construir la continuación delictiva y distinguir esta figura de otras afines, fijándose exclusivamente en los elementos subjetivos o en los objetivos, y no en ambos conjuntamente. En la definición reproducida están contenidos sus elementos esenciales: pluralidad de acciones, unidad de resolución y unidad de principio legal violado, pero al prescindirse de la cuestión referente a la unidad o pluralidad de sujetos pasivos como elemento de la continuación, y al no adoptar el legislador de Méjico, ante ese problema, una posición determinada, pueden suscitarse las dudas, como ocurre en otros países, que el culto autor y destacado especialista en esta materia concreta del delito continuado, aclara perfectamente al analizar, con todo detalle, la interesante cuestión relativa al sujeto pasivo, vista en la teoría plural, única, ecléctica, y de Manzini, para deducir en conclusión que la definición contenida en el Anteproyecto es una de las más perfectas, aunque, a juicio de Camargo, sería conveniente sustituir el vocablo resolución por propósito, y en evitación de las graves dudas que con toda seguridad se plantearían, que el legislador se ocupase del problema referente al sujeto pasivo en el sentido de exigir su unidad cuando se lesionen bienes jurídicos de naturaleza eminentemente personal.

D. M.

“INDICE CULTURAL ESPAÑOL”

Año VI, número 63. Abril 1951. Madrid, 112 páginas

Editado por la Dirección General de Relaciones Culturales del Ministerio de Asuntos Exteriores, contiene este número una reseña interesante y documentada de las conferencias, discursos, libros, artículos y folletos destinados a la divulgación de Ciencias teológicas, filosóficas, estudios bíblicos, estudios eclesiásticos, Derecho, economía, sociología y política, letras, historia, geografía, medicina, ciencias y técnica, artes plásticas, música y noticias de Hispanoamérica y otros países, describiendo un interesante panorama del movimiento cultural español en todos los órdenes y señalando, por lo que se refiere a Derecho, que es lo que más ha de interesarnos a nosotros, las conferencias pronunciadas en diferentes Centros, tales como Ateneo de Madrid, Facultad de Derecho de Barcelona, Ateneo de Sevilla, Universidades de Valladolid y Valencia, Consejo de Estudios de Derecho Aragonés de Zaragoza, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Facultad de Derecho, Instituto de Estudios Políticos, Academia Matritense del Notariado, Instituto de Derecho Procesal, Consejo Superior de Protección de Menores, todos éstos de la capital de España. A continuación se hace un estudio detallado de los libros últimamente publicados y un amplio análisis bibliográfico de las revistas de Derecho de nuestra patria.

D. M.

“REVISTA DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS PENITENCIARIOS”

Dirección General de Prisiones. Madrid

Número 70, enero 1951

CAMARGO Y MARIN, César: “EL PSICOANÁLISIS Y LA CRIMINOLOGIA (Lección tercera)”; pág. 35.

Trata el autor en esta lección, la tercera de la Segunda parte, de sus estudios de *Criminología psicoanalítica*, de los *Complejos personales*, después de haber tratado en la primera de los *Complejos primitivos o comunes a la Humanidad*. Estos son como *símbolos estereotipados del inconsciente colectivo*, y aquéllos son propios y característicos de cada individuo. El primer proceso de formación de éstos consiste en la *personalización* o adaptación de los primitivos. A éstos los denomina el autor *derivados*. El segundo proceso es el de los que llama *adquiridos*, y los define con Baudouin como formados “por las asociaciones de ideas que nos son producidas por los choques o reacciones y las experiencias de nuestra infancia y de nuestra vida.

Observa que el proceso de formación que experimenta el *sentimiento de inferioridad*, que caracteriza la tesis de Adler, en cuanto a los complejos adquiridos y el atavismo respecto de los derivados, aproxima a la *Criminología psicoanalítica* con la *Antropología criminal*. Una de las tesis de Lombroso es, en efecto, la del *infantilismo*, y Adler deriva el *Sentimiento de inferioridad* de la *primera infancia*. Los complejos *derivados* se forman por herencia o por retroceso a etapas anteriores de la Humanidad y esto guarda analogía con otra de las tesis de Lombroso, la del atavismo o retroceso a un estado de evolución salvaje o prehumana.

Todos estos complejos son los que llevan al delito, que denomina el autor *criminógenos*, y de aquí su analogía con la Antropología Criminal, que estudia también la herencia y el atavismo como factores criminógenos.

Trata también del *Complejo de la castración*, de las fobias, de las diversas especies de *complejos criminógenos*, y, por último, de los *complejos personalísimos*.

En el mismo número figuran otros artículos interesantes, entre los que mencionaremos los siguientes:

Ensayo sociológico sobre el verdugo, por Daniel D. Montserrat.

El delincuente perverso, por César Calvo Alba.

Lecciones de Psicología. Psicotécnica, por Antonio Alvarez de Linera, y otros sobre temas penitenciarios.

Número 71, febrero de 1951

VALLTERRA FERNANDEZ, Luis: “BREVES NOTAS SOBRE LA PERTURBACION MENTAL Y SU SIMULACION”; pág. 22.

Comprende este trabajo cinco capítulos.

Trata en el primero de la Psiquiatría, el Psicoanálisis y la Criminología. Estas tres ramas de la Ciencia “si consideradas independientemente

te se nos muestran como amplia y quizá suficientemente estudiadas, en su conjunto llegan a aparecer discordantes, precisamente por su falta de relación". Si ponemos a un loco, por ejemplo, en presencia de un psiquiatra, buscará sus antecedentes familiares, sus dolencias crónicas y recorrerá la escala experimental científica para alcanzar la curación. El psicoanalista procurará extraer las características de la personalidad enferma de la propia sintomatología que ofrece el perturbado. En cuanto al penalista, se limitará a enjuiciar el grado de inimputabilidad para aplicar la eximente plena o semiplena que regule su responsabilidad criminal.

El segundo capítulo trata de las *Manifestaciones de la perturbación mental*, distinguiendo las intelectuales, las afectivas y las físicas.

El tercero trata de las *Posiciones doctrinales*. Entre ellas se fija únicamente en la de la Escuela positiva, dada la finalidad que persigue su estudio. Dicha escuela distingue la locura moral de la alucinación mental. La primera es una desviación patológica de las fuerzas activas y de los sentimientos, y la otra, la subdivide en dos grupos de manifestaciones: a) Imbecilidad caracterizada por la falta de desarrollo de las facultades mentales, y b) Locura propiamente dicha, consistente en una perturbación posterior.

En el cuarto capítulo estudia a los *Criminales y dementes*, distinguiéndolos entre sí, contra la tendencia general a confundirlos. Y en el último capítulo se ocupa de la *Alienación incompleta*.

Como trabajo dedicado especialmente a los funcionarios de prisiones, es de gran utilidad para éstos.

CAMARGO Y MARIN, César: "EL PSICOANALISIS Y LA CRIMINOLOGIA (Lección cuarta)"; pág. 87.

Se ocupa el autor en esta lección del *delincuente en abstracto*, como precedente del análisis *concreto* que después ha de hacer.

Empieza señalando los tipos fundamentales de delincuentes, exponiendo en primer lugar la clasificación de Ferri de delincuentes locos, natos, habituales, por ocasión y por pasión, pasando después a las clasificaciones psicoanalíticas, entre las que destaca la de Freud, que señala tres tipos principales: el de los que llama *de excepción; los que fracasan a causa del éxito y los que delinquen por sentimiento de culpabilidad*. Sigue a ésta la de Alexander y Staub, que distinguen los criminales *agudos* de los *crónicos*, que corresponden a la clásica de criminales *de ocasión y habituales*. En la criminalidad crónica distinguen: a) Las acciones criminales por causas tóxicas o por otros acontecimientos orgánico-patológicos, en que la función del "yo" está perjudicada o desconectada en gran medida; b) Acciones criminales condicionadas neuróticamente; c) Acciones criminales de delincuentes no neuróticos con un "superyo" criminal, y d) el criminal genuino, como caso límite.

En la criminalidad accidental incluyen dichos autores los delincuen-

tes por equivocación, que son los que proceden con culpa o negligencia, y los que llaman *de situación*.

Alude después el señor Camargo a un estudio especial de Staub, ya sin la colaboración de Alexander, en el que distingue: el criminal por sentimiento de culpa, el cleptómano, el caballero de industria, el criminal por afectividad o pasional y el delincuente político.

Garófalo no hace una clasificación propiamente dicha, pues se limita a distinguir los delincuentes que atacan al sentimiento de piedad de los que vulneran el de probidad, de acuerdo con la definición que da del delito natural.

Advierte el señor Camargo que pudiera citar otras muchas clasificaciones, pero, como dice Saldaña: "estas pretendidas *categorías* o variedades no son, en modo alguno, *cuadros rígidos*."

Continúa también el *ensayo*, comenzado en números anteriores, sobre *Sistemática de la Ciencia Penitenciaria*, por el Licenciado Héctor Beeche; y otros trabajos interesantes, como *Higiene mental y delincuencia*, por el doctor Sánchez Gómez, extracto de una conferencia pronunciada por el autor en la Facultad de Medicina, y, entre otros muchos trabajos, todos interesantes, las *Lecciones de Psicología*, que sin interrupción viene publicando en esta revista el Profesor Alvarez de Linera, versando la de este número sobre tema tan sugestivo como la *Psicología colectiva*.

Número 72, marzo de 1951

TOME RUIZ, Amancio: "LA DELINCUENCIA JUVENIL"; pág. 32.

Señala el autor a doña Concepción Arenal como precursora de los procedimientos modernos para el tratamiento de jóvenes delincuentes.

Advierte que es tema muy manoseado; pero no por eso debén dejar de prestarle atención los penitencialistas y los criminólogos.

Ya el Congreso de París de 19 de septiembre del año pasado declaró que "el porvenir del mundo depende en una gran parte de la formación y bienestar de los jóvenes", y los Estados Unidos e Italia organizaron en Roma el mismo año un ciclo de estudios sobre la delincuencia infantil. Los trabajos versaron sobre los siguientes temas: Delincuencia juvenil como problema social y bajo su aspecto jurídico; influencia del medio; organización de los tribunales; aspectos psicológicos y psiquiátricos, etc.

Se ocupa después del *Tratamiento penitenciario* y de la *Prisión-escuela de Merksplas o Marnefe*, y acaba exponiendo las ideas de doña Concepción Arenal sobre este punto, y muestra su satisfacción al observar que parece "como si las normas de las Escuelas de Reforma de los jóvenes delincuentes estuviesen inspiradas en lo que Concepción Arenal escribió hace nada menos que cincuenta años".

CAMARGO Y MARIN, César: "EL PSICOANALISIS Y LA CRIMINOLOGIA (Lección cuarta)"; pág. 60.

Continúa este autor su estudio del *Delincuente en abstracto*, comenzado en la lección anterior, exponiendo su clasificación de los delincuentes, después de haberse ocupado en aquélla de las clasificaciones más conocidas de otros autores. Alude a un *Estudio abstracto de caracteres*, que hizo en 1931 en otra obra suya (*El psicoanálisis en la doctrina y en la práctica judicial*). Se ocupa en primer lugar del *genio*; luego, del *sabio*; del *artista*; del *héroe*; del *hombre juicioso*; del *hombre vulgar*; del *negociante*; del *hombre malo*, que no llega a ser delincuente, del *criminal*, y del *imbécil* y el *loco*.

Los delincuentes los agrupa en tres categorías fundamentales: homicidas, ladrones y delincuentes sexuales, señalando las características de cada uno.

Continúa también la *Sistemática de la Ciencia penitenciaria*, del Licenciado Bêche; unas curiosas *Reflexiones de Napoleón en los últimos años de su vida*, por José Vega, y varias informaciones gráficas.

C. C. H.

ESTADOS UNIDOS

"THE JOURNAL OF CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY"

Northwestern University

Mayo-junio 1950

HOLTON, Karl: "CALIFORNIA YOUTH AUTHORITY: Eight Years of Action ("Autoridad juvenil de California: Ocho años de acción"); páginas 1-23.

Fundado en 1942 el organismo correccional denominado "Youth Authority", da cuenta, por conducto de su director, del resultado de la obra. Comenzando por tres corrigéndo, han pasado ya por él, a comienzos de 1950, 13.000; llegando a asumir las funciones de todos los establecimientos correccionales del Estado de California. El sistema es doble: de escuelas y campos correccionales (en número de seis y cuatro, respectivamente), según la vocación y aptitudes de los menores, pero en las atribuciones de la Dirección cabe el internamiento en otros establecimientos estatales, incluso en los penales comunes. Las agrupaciones básicas por edad son tres: de ocho a catorce años, de catorce a dieciséis y de dieciséis a veinte, comprendiendo a ambos sexos. Los métodos no acusan una especial originalidad, en el estricto sentido de la palabra, aunque sí lo es en los EE. UU. el que se integren en un sólo órgano gubernamen-

tal los varios aspectos del tratamiento, esto es, su diagnóstico y clasificación, la labor correccional, el de la liberación condicional y el preventivo de vigilancia ulterior.

SELIGER, Robert V.: "ALCOHOL AND CRIME" (Alcohol y delito"); páginas 24-31.

El artículo, que primero fué una ponencia al VII Congreso de la American Prisons Association de 1949, es obra de un psiquiatra profesional. Como tal, muestra su desconfianza hacia las medidas punitivo-preventivas del alcoholismo (prisión o multas por la embriaguez, muy frecuentes en los Estados Unidos). Sostiene con vigor el punto de vista de que la tendencia a las bebidas alcohólicas, cuando no es ocasional, sino permanente, denota en la gran mayoría de los casos un claro síntoma de desviación patológica de la conducta, susceptible por sí misma de un tratamiento clínico. Examina el frecuente paralelismo entre los fenómenos de alcoholismo y criminalidad, y en lo tocante a lo que denomina "dinámica individual", aporta las observaciones siguientes: 1.^a Los delitos suelen ser planeados en lugares donde se venden y consumen bebidas alcohólicas. 2.^a Tales lugares son los más propicios para la recluta de cómplices. 3.^a El criminal es rara vez valiente y busca en el alcohol un remedio para su falta de decisión. 4.^a La taberna es el clásico teatro del reparto del botín. 5.^a El alcohol elimina el elemento de autocrítica en relación con los actos decididos por el delincuente.

En consecuencia, según el articulista, el alcoholismo y la tendencia a la embriaguez debe ser concebido como un problema psicobiológico y no penal, en el que los factores decisivos a tener en cuenta son: 1.^o La herencia. 2.^o Ciertos choques emocionales conscientes o subconscientes. 3.^o Factores físicos dependientes del sistema nervioso o de reacciones glandulares, de ritmo biológico, sanguíneo y metabólico. 4.^o Datos sociales y emocionales por dificultades en el trato con personas ajenas. 5.^o Ausencia de convicciones profundas religiosas o filosóficas o una posesión inadecuada de tales valores.

Se insertan en el número otros trabajos de tipo penitenciario, tales como el de Melvin Reinhardt sobre "El crimen en una cultura discordante"; el de Austin Mac Cormick, sobre "El papel de la prisión en la prevención del crimen"; el de M. S. Precker, sobre "El tratamiento de los delincuentes juveniles en casos de asesinato", y algunos más, así como el acostumbrado suplemento de Policía científica y comentarios de Jurisprudencia americana, libros y revistas.

Julio-agosto de 1950

DENSON SMITH: "HOW LOUISIANA PREPARED AND ADOPTED A CRIMINAL CODE" ("De cómo Luisiana preparó y adoptó un Código penal"); págs. 125-135.

Encomendado por el Parlamento al Instituto Jurídico del Estado, el nuevo Código fué adoptado en 1942, viniendo a sustituir al Estatuto o

Crimes Act de 1805. Colaboraron en dicho cuerpo legal, con la Universidad del Estado y otros organismos docentes y judiciales de carácter oficial, las Universidades privadas de Loyola y Tulane, de modo que el autor detalla con toda prolijidad. En cambio, es demasiado parco, por desgracia, en la exposición del Código mismo, materia de la que aporta escasísimas noticias, seguramente por dirigirse a un público que lo conoce suficientemente. Consta, al parecer, de las dos clásicas partes: General y Especial, al modo europeo, y en la primera se incluyen, junto a los preceptos propios de ella, mi catálogo de definiciones de los términos empleados en el propio Código, sistema ya iniciado en el Federal suizo y de indudable interés a efectos de exégesis legal. El constante objetivo de los autores del proyecto fué la simplificación, evitándose con máximo cuidado la vaguedad terminológica, escollo tan frecuente en obras de esta naturaleza. Objeto de numerosas críticas, discusiones y, últimamente, de recurso de anticonstitucionalidad, fué, por ejemplo, el empleo en el artículo 104 del abjetivo "inmoral" en el tipo de tenencia de un local con tales propósitos. La Corte Suprema, en decisión de 1947, afirmó la inconstitucionalidad del artículo, por constituir su vaguedad un atentado al dogma de la legalidad de los delitos; otro tanto acaeció con el artículo 92, definiendo la variedad de corrupción de menores con la expresión ambigua de "realizar algún acto inmoral", estimada igualmente inadecuada y anticonstitucional, pues, como dijo la Corte, "los delitos deben ser descritos con tal precisión que la persona a quien eventualmente se dirija la ley, pueda saber exactamente si su conducta se halla o no incurso en lo penalmente prohibido". Estos y otros interesantes ejemplos y casos que se aducen sirven para mostrar la rigidez con que en la actual América se mantiene el dogmatismo legalista, seguramente como natural reacción contra los abusos del arbitrio totalitario.

F. W. KILLIAN-R. ARENS: "USE OF PSYCHIATRY IN SOVIET CRIMINAL PROCEEDING" ("El uso de la Psiquiatría en el procedimiento criminal soviético"): Parte I; págs. 136-149.

Siguiendo la acusada tendencia mundial de interés hacia la legislación soviética, que en América ha dado últimamente lugar a las obras capitales de Gsovsky y Hazard, el presente trabajo versa sobre las concepciones de responsabilidad penal dominantes en la ciencia y práctica de la U. R. S. S. En esta como en tantas otras materias de dicho país, el uso de la Psiquiatría se halla indisolublemente vinculado a la visión soviética del Estado, la Ley y la Sociedad, comprobándose la radical transformación de la ideología bolchevique, desde los días de la Revolución a los del stalinismo triunfante. Primero se adoptaron, como es bien sabido, los postulados positivistas de la Sociología de Ferri; luego, se hizo uso frecuente de los conceptos de expiación y culpabilidad moral, especialmente en los famosos procesos políticos de la preguerra, y hoy, al parecer, la responsabilidad aparece ligada a la noción soviética de la "mens rea", empapada de esencias conservadoras y aun reaccionarias. El autor habla

de un retorno a la tradición expansionista y moral más genuina, que dice no ser, en el fondo, muy diversa de la medieval tomista de la culpabilidad. En cambio, se advierte un expreso repudio de la penología y criminología de signo sociológico y positivista, a la italiana, tachada de anarquizante y burguesa, sobre todo a partir de Mayakhin y Vichinsky. Se citan en el artículo numerosas sentencias y opiniones confirmatorias de este punto de vista ultra tradicional del Derecho penal soviético del día, para el que la proporción entre la pena y la culpabilidad es elevada a la categoría de dogma indiscutible. Por supuesto, las normas legales propiamente dichas no han cambiado aún, ni la fórmula del estado mental exculpatorio del art. 11 del Código penal vigente (con su doble previsión del estado anormal permanente y temporal, excluyendo las situaciones de intoxicación). Lo que ha cambiado es la teoría y la práctica psiquiátricas, que, según los autores del artículo comentado, tienden a ser más jurídicas y éticas que médicas, aportándose al efecto convincentes citas de las Psiquiatrias forenses de Vnukov-Feinberg, de 1936, y de Bunev-Feinberg, de 1947. Conforme a ellas, no sólo lo clínico es tenido en cuenta, sino las perturbaciones psíquicas y del intelecto, de la vida emocional, de la volición y de la conciencia, extremos que hasta hace bien pocos años eran motivo de constante mofa entre los tratadistas soviéticos. Persiste, sin embargo, en la Psiquiatría forense rusa la enemiga a aceptar las responsabilidades disminuídas, por estados de irreponsabilidad mental relativa, sobre todo respecto a los psicópatas, materia en que también se muestra del más absoluto conservadurismo puesto de manifiesto últimamente en los procesos de criminalidad de guerra.

* * *

Entre los otros artículos de la Revista ofrecen especial valor criminológico el de Elío D. Monachesi, sobre "Características de la personalidad en la delincuencia masculina", y penológico, los de Vernon Fox, sobre las experiencias de la "Penología de seguridad mínima", de Michigan, y las "Interviews" carcelarias, de R. C. Sorensen. En la habitual sección de Policía científica hay datos interesantes sobre la interpretación policíaca del aborto criminal en un artículo de este título, debido a W. E. B. Hall. Hay, asimismo, reseñaciones de la "Criminología", de Exner, edición póstuma alemana, debida a Von Henting, de la "Psicodiagnosís", de Rosenzweig, y de la "Psychoanalytic Approach to Juvenile Delinquency", de Kate Friedländer.

A. Q. R.

ITALIA

"RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO PENALE"

Julio-agosto 1950

NUVOLONE, Pietro: "IL PROBLEMA DELLA RESPONSABILITÀ OGGETTIVA NEI REATI DI STAMPA"; págs. 445-462.

Con referencia a los artículos 57 y 58 del Código penal italiano, desarrolla el autor de este trabajo su tesis sobre el tema de la responsabili-

dad objetiva, manteniendo que aunque en general en materia de delitos de imprenta se siguen las normas generales, en lo que respecta al nexo de responsabilidad material y al de causalidad psíquica; sin embargo, los preceptos citados constituyen una excepción en esta materia al referirse a la responsabilidad de directores o redactores, en publicaciones periódicas, y la de autores de escritos y sus editores e impresores. Se trata de una fórmula particular de la responsabilidad, ya que los citados artículos del Código penal italiano responsabilizan en las personas citadas los delitos que puedan cometer con ocasión de la función que desenvuelven, y tratándose de la prensa periódica, se señala la responsabilidad del Director o redactor responsable, salvo la que pueda corresponder al autor de la publicación, que cuando es desconocido o es inimputable se responsabiliza, en las publicaciones no periódicas, en el editor, y, en su caso, en el impresor. En el supuesto de desconocerse la imprenta, su regente o titular, se establece la responsabilidad de aquellos que en cualquier forma divulguen el impreso. El profesor Nuvolone entiende que se trata de una particular forma de responsabilidad, cuyo fundamento y límites desarrolla diciendo que la doctrina y la jurisprudencia italiana mantienen direcciones encontradas. Según una tendencia, se trata siempre de una responsabilidad por actos propios (Antolisei, Bettiol, Carnelutti, Delitala, Frosali, Pannain, etcétera). Por el contrario, otra dirección mantiene el punto de vista de que se trata de una responsabilidad por actos ajenos (Altavilla, Battaglini, Cavallo, Massari, Sabatini, Manzini, etcétera).

Las razones en que fundan su tesis los primeros son la existencia de un deber jurídico de vigilancia que obliga a impedir, a aquellas personas señaladas en el Código penal, la comisión de delitos de imprenta, y su perpetración significará una actividad por omisión, de la cual se deriva, como consecuencia, el delito. El punto de vista contrario, estima que la responsabilidad viene atribuida en razón de la función desempeñada, independientemente de la demostración de un nexo de causalidad material, o de un nexo de causalidad psíquica, y tratándose con ello de un supuesto de responsabilidad objetiva. La divergencia, pues, queda polarizada en torno a dos problemas, si se trata de un caso de presunción absoluta o, por el contrario, de presunción relativa de culpabilidad.

Según Nuvolone, el artículo 57 del Código penal italiano citado contempla una forma de responsabilidad objetiva anómala por actos ajenos, una verdadera responsabilidad que asume el director o redactor, en su caso, por las consecuencias que pueden derivarse de la publicación del periódico. Al aceptar el cargo aceptan personalmente la cláusula impuesta *ope iuris*, que les hace automáticamente responsables de delitos ajenos cometidos dentro del ámbito de su actividad; se trata, en su sentir, de una excepción a la regla general que regula el concurso de diferentes personas en un mismo delito y una verdadera responsabilidad por riesgo. Sucesivamente Nuvolone va analizando los problemas que se derivan de estas premisas y, concretamente, los casos en que el director devenga inimputable, o que se le obligue a actuar coactivamente, así como algunos supuestos de casos fortuitos.

Plantea, por último, Nuvolone la cuestión de si los preceptos penales citados aparecen derogados por el artículo 27 de la Constitución italiana que dispone que la responsabilidad penal, es personal, precepto contrario a cualquier responsabilidad objetiva y, naturalmente, enfrentado con los preceptos citados según el punto de vista del sector doctrinal que mantiene aquella dirección. Nuvolone cree que aunque admitida la tesis de que el Código penal italiano se refiere a una responsabilidad por riesgo en los casos de los preceptos penales repetidos, no puede, sin embargo, entenderse que el precepto constitucional haya derogado tácitamente aquellas disposiciones penales, entre otras razones porque, aun dentro del ámbito de aquella responsabilidad por riesgo, las consecuencias del delito vienen vinculadas a una cualidad personal, a una función libremente aceptada con plena conciencia del riesgo a ella conexo; en definitiva, que no aparece contradicho claramente el citado artículo de la Constitución italiana. No obstante, las normas constitucionales aparecen orientadas hacia la tendencia de una progresiva eliminación de todos los casos de responsabilidad objetiva, lo cual ha de ser tenido en cuenta.

El trabajo resulta muy interesante e indudablemente sugiere problemas de la mayor importancia que afectan no sólo al derecho penal sustantivo, sino al derecho procesal penal, sobre todo en lo que se refiere a la cuestión de las presunciones y pruebas legales.

Un estudio paralelo podría hacerse en nuestra Patria en torno a los artículos 13 y 15 del Código penal vigente.

ZICCARDI, Piero: "INTORNO AI LIMITI DELLA LEGGE E DELLA GIURISDIZIONE PENALE ITALIANA; págs. 462 a 491.

El problema que plantea el autor de este artículo, profesor extraordinario en la Universidad de Urbino, se polariza en torno a una reciente sentencia de la Casación italiana, Secciones Unidas, en relación a la comisión de un delito en el año de 1941 en un lugar del territorio italiano transferido en el año de 1947 a otro Estado, como consecuencia del tratado de paz, y sobre la validez especial de la Ley penal de Italia, en relación con la competencia de la jurisdicción del mismo país.

Comienza estableciendo los conceptos de soberanía internacional, y límites de la jurisdicción, estudiando el pretendido principio de la territorialidad de la Ley penal, del que cabe hablar en su sentir, sólo con relación a actividades concretas jurisdiccionales que deben mantenerse dentro de los límites del territorio, para pasar a estudiar sucesivamente la concepción universal de la norma penal con la distinción entre la Ley y la jurisdicción penal, todo ello para demostrar aquella universalidad dentro de ciertos límites, con la influencia de la institución de la extradición y planteando sucesivamente cuestiones sobre el momento que determina la competencia de una determinada jurisdicción.

El criterio de la sentencia italiana que motiva el artículo de Ziccardi es el de que, una vez transferido el territorio, la Ley penal italiana ha perdido su validez, punto de vista que el autor entiende equivocado, ya

que esta tesis sólo podría mantenerse en su opinión si la razón de la competencia fuese constituida por la mayor o menor posibilidad práctica de poner en marcha la actividad instructoria necesaria para la discriminación del delito y no si se soslayan tales consideraciones de oportunidad. Contra la tesis de la Casación entiende el autor que se alza el principio fundamental de la *perpetuatio*, y por ello el cambio de soberanía del lugar donde se perpetró el delito no puede modificar los términos del problema, razones todas que determinan para Ziccardi que el Estado italiano puede y debe ejercitar la acción penal de acuerdo con los principios generales, aun después de aquella transferencia territorial. Naturalmente, asegura, este punto de vista podrá parecer más o menos oportuno, según el perfil de la política legislativa y sobre el que no existen normas generales en ningún sistema legislativo. Tesis que, como se comprende fácilmente, puede ser lógicamente discutible y que una contestación precisa sólo cabe encontrarla si el problema apareciera resuelto en los concretos tratados de paz.

* * *

El fascículo de la *Revista Italiana de Derecho Penal*, donde aparecen los dos artículos que hemos anotado, se completa con un comentario de G. Dominico Pisapia, sobre las normas para la formación y funcionamiento del Tribunal de Garantías Constitucionales, preocupándose el autor destacadamente por las personas que han de formarlo: magistrados, catedráticos universitarios y abogados con veinte años de ejercicio. La cuestión para Pisapia de la eficacia o no del Tribunal radica precisamente en la selección de los magistrados que por sus aptitudes particulares e indiscutible probidad ostenten la capacidad precisa para asumir la delicadísima función que ha de serles conferida. Si ello se olvida, termina el comentarista, el Tribunal podrá ser considerado como una institución para el descanso de inválidos o para la colocación de desocupados, nutriéndose con pseudocientíficas, con la consecuencia de que el Tribunal sea un reflejo de intereses y pasiones de la vida política, con lo que se habría sellado irrevocablemente el destino del Tribunal.

Evidentemente, Pisapia tiene razón, porque de nada valen las normas más precisas ante la ausencia de magistrados idóneos que deban aplicarlas. Aquel principio del Derecho inglés de "hombres y no normas" tiene plena validez en ésta como en tantas ocasiones.

Completan el fascículo de la revista citada diferentes notas a distintas sentencias: una de Alberto Dall'Ora, sobre tenencia de armas de guerra, y otra de Giuseppe Cuarneri, sobre concurso de recursos contra sentencia recaída en delitos conexos; así como otras de Azzali, Foschini, Allegra y Frisoli, sobre distintos problemas del Derecho penal sustantivo y procesal.

Septiembre-octubre 1950

BIAGIO PETROCELLI: "RETRIBUZIONE E DIFESA NEL PROGETTO DI CODICE PENALE DEL 1949".

Sobre el tema que encabeza este artículo, y especialmente como contestación a una crítica acerca del profesor Filipp Grisogni, el autor es-

tudia sucesivamente las cuestiones que plantea el proyecto del nuevo Código penal italiano, poniendo a debate problemas que fueron también debatidos en relación al Código de 1930, que se trata de derogar.

El propósito de Biagio Petrocelli es el que califica de honesta comprensión del proyecto, y ello sin perder la "paciencia" ante la agresiva crítica de Grispigni, que es calificado duramente.

Sale al paso de la afirmación de que el proyecto implique una transformación radical del Código vigente, estudiando a continuación el principio de la imputabilidad moral en los Códigos Rocco y Zanardelli, y el de la retribución en los trabajos preparatorios del Código penal vigente, afirmando que la conservación del orden social no es función específica de la pena, sino objetivo común de todos los medios de tutela jurídica. A continuación el profesor Petrocelli estudia el determinismo psíquico en el Código como libre facultad de auto determinarse o auto dirección de la voluntad, para pasar a analizar la función de la pena en la nueva Constitución italiana; el principio de la libertad del querer como fuerza que prácticamente regula las relaciones sociales, así como los decisivos pasos del Proyecto hacia un más moderno criterio retributivo y una mayor humanización de la pena. Afirma que la posibilidad de valorar en cualquier momento la existencia de la peligrosidad, es fundamental garantía de la libertad del ciudadano, y destaca los errores que, a su juicio, comete Grispigni al criticar el Proyecto. Reconoce Petrocelli que el Proyecto no ha encontrado ambiente favorable ni aun en Carnelutti, y aunque su crítica es más moderada que la de Grispigni, observa cierta prevención contra el repetido Proyecto. Termina su interesante trabajo el autor lamentando la tendencia de los tratadistas italianos a conducir los debates y críticas en términos ásperos y hostiles, olvidando en ocasiones que el adversario, cuando es estudioso, serio y leal, es siempre un compañero en el trabajo común.

Como se ve, parece que aquella etapa de calma en la lucha de escuelas, la *amigable* composición entre distintas tendencias va a sufrir un cambio radical, que ya apreciamos en la polémica Gemelli-Grispigni, y lo que es peor, se observa que el tono no parece en ocasiones ser precisamente cordial. Por otra parte, los temas de discusión son, *mutatis mutandi*, los mismos que vienen preocupando desde hace muchos años, y es de suponer que no se agotarán en mucho tiempo las inquietudes que suscitan. Ante el trabajo que comentamos recordamos aquella monografía de Colace sobre imputabilidad y peligrosidad aparecida hace ya algunos años, a la que Carnelutti, con su finísima ironía, ponía como comentario esta frase siempre actual: "Conciliar lo inconciliable, es propio del eterno drama del Derecho..."

* * *

En la misma revista aparece en la sección de Noticias y comentarios el Proyecto de reforma del Código penal—libros II y III—y una proposición de ley del profesor Leone, sobre la admisión de la parte perjudicada en el proceso penal.

Contiene también este fascículo notas a diferentes sentencias de Al-

berto Dall'Ora sobre el tema idoneidad abstracta e idoneidad concreta de los actos de tentativa; de Errore Dosi, sobre objeto y límites en la crítica histórica; de Alberto Crespi, sobre el tema de falsedad de marcas; de Giampiero Azzali, sobre recepción y expendición de moneda falsa; de Gaetano Foschini, sobre términos para la impugnación en caso de huelga, y sobre cuestiones prejudiciales en relación al estado de las personas, así como sobre la competencia cualitativa, de G. Domenico Pisapia, sobre invasión de edificios y ocupaciones arbitrarias de fincas y sobre nuevos apuntes en relación a la ocupación arbitraria de establecimientos industriales.

Completan el número de esta revista notas bibliográficas, entre las que destaca una muy laudatoria para el profesor Juan del Rosal.

Valentín SILVA MELERO,
Catedrático de la Universidad de Oviedo.

“LA GIUSTIZIA PENALE”

Junio 1950

DE PASCALIS, Dr. Oronzo: “IL SISTEMA PENALE INGLESE NEL TRATTAMENTO DEI MINORI DELINQUENTI”; I, col. 161.

Recoge el Dr. Pascalis en un extenso artículo los resultados de sus estudios sobre tratamiento de la delincuencia infantil, durante su visita a Inglaterra, pensionado por la O. N. U., y destaca los puntos de contacto y de divergencia entre el sistema italiano y el anglosajón.

La jurisdicción de menores es ejercida por las “Juvenile Courts”, creadas por la “Children Act”, de 1908, con competencia para juzgar a los que no han llegado a los diecisiete años, según la ampliación introducida por la “Children and young persons Act”, de 1933, mantenida por la “Children Act”, de 1948.

Se agrupa a los menores sujetos a esta jurisdicción en tres categorías: a) “*Offenders*” (que han cometido algún hecho previsto por la ley como delito); b) “*Beyond control*” (muchachos desprovistos de frenos morales); c) Menores necesitados de asistencia y protección.

Expone el Dr. De Pascalis el régimen orgánico y procesal de los Tribunales ingleses de menores, así en el círculo metropolitano de Londres como en el resto del territorio y en Escocia, donde las leyes inglesas reciben excepcional aplicación, destacando en esta materia la figura y función del Fiscal; papel importante de la institución de los “*probation officers*”, clases de establecimientos correccionales y asistenciales, al servicio de la obra regeneradora de la infancia y de la juventud y repertorio de medidas aplicables, que coinciden en esencia con las conocidas en la generalidad de los países y van desde la vigilancia y la entrega a una familia honorable hasta el internamiento, habiendo sido suprimida la fustigación (“*Birchirg*”) a partir de 1948.

GULLO, Luigi, abogado: "PROFILO DI UN CRITERIO DIAGNOSTICO DELLA IDONEITA DEGLI ATTI NEL DELITTO TENTATO"; II, col. 481.

Reconociendo la dificultad del tema, origen de tantas vacilaciones jurisprudenciales, resultantes de los "peligrosísimos ejercicios de adivinación de la intención delictuosa del culpable", sienta Gullo, respecto del concepto y naturaleza de la tentativa, la afirmación básica de que se trata de un delito "sui generis" que—sin embargo, y a diferencia de los *atentados*, caracterizados por su rigurosa autonomía, y con los cuales no puede ser parificada, conceptual ni ontológicamente—será siempre satélite del delito principal a que en cada caso haga referencia. Para el castigo de la tentativa, el legislador toma en cuenta, de modo decisivo, la *intención* criminosa; por excepción a la regla general, no se castiga aquí un hecho antijurídico y culpable, sino una intención criminosa elevada a delito, no obstante su deficiente manifestación objetiva. Argumenta contra la opinión de que el evento en la tentativa sea, precisamente, un evento de peligro, y afirma que la punibilidad de la tentativa va más allá del perjuicio efectivo o potencial del bien jurídico tutelado, para centrarse en la manifestación de una inequívoca voluntad delictuosa. Relaciona esta tesis con los supuestos de delitos artificialmente estimulados por agente provocador, en los que nunca podría decirse con razón que hubiera existido un efectivo *peligro*, aunque sí una *intención* criminal evidente. Voluntad que es castigada en sí misma y no porque represente la violación de una norma o porque haga correr un peligro a bienes protegidos jurídicamente. Se ocupa de la vieja discusión sobre la distinción entre actos *preparatorios* y *ejecutivos* y del sentido de *acto idóneo*, distinguiendo entre una *idoneidad concreta* y una *idoneidad abstracta* y estableciendo, como criterio más seguro, el que atiende al estudio de la *causa impeditiva que ha interrumpido el curso causal: si el factor interruptivo es excepcional, la idoneidad de la tentativa subsiste; si el factor no es excepcional, la idoneidad queda excluida*. Conclusión que viene ilustrada con copiosa serie de ejemplos, no plenamente convincentes.

VALENTINI, Camilo, abogado: "FECONDAZIONE ARTIFICIALE E ADULTERIO"; II, col. 567.

Fijándose en la necesidad de garantizar debidamente la integridad del matrimonio y de la familia, se reclama una norma de Derecho positivo que sancione a la mujer que, sin conocimiento del marido, se someta a fecundación artificial "semine alieno", suponiendo que tal conducta escape a las previsiones del artículo 559 del Código Rocco, relativo al adulterio.

Toda la profunda diferenciación entre el tratamiento legal del adulterio de la mujer y el, más benigno, del amañebamiento del marido se basa, precisamente, en la "turbatio sanguinis" y en el trastorno del orden genuino y legítimo de la filiación derivado del primero. Se reclama, asimismo, sanción para quien proporcione el semen y para el facultativo que intervenga en estas maniobras.

JANCHE, F.: "UNA CONSUECUDINE CONTRARIA ALLA LEGGE"; II, col. 572.

Condena el autor la actual impunidad de las lesiones causadas en los deportes pugilísticos—con resultados mortales bien frecuentes y recientes, sin que, ni siquiera se haya abierto proceso—en contraste con el castigo de la muerte o lesiones involuntarias causadas por mera negligencia en cualesquiera otras circunstancias. De permanecer impunes tales hechos, debiera al menos expresarse legalmente tal impunidad.

Julio 1950

LA PORTA, Romualdo: "APUNTI SULLA NECESSITA DELLA STORIA DEL DIRITTO PENALE"; I, col. 193.

Llama la atención La Porta sobre la conveniencia de impulsar los estudios históricos—harto descuidados—del Derecho penal, que aportarían valiosa contribución a la lucha contra la criminalidad y mostrarían factores y nexos causales y constantes sociales sumidos hoy en la oscuridad; refutándose la enemiga opuesta al positivismo histórico por Croce.

CORDONE, Giovanni. Sustituto de procurador de la República: "EFFICACIA DEI DECRETI LEGISLATIVI EMESSI DAL GOVERNO DURANTE IL PERIODO DELLA COSTITUENTE FINO ALLA CONVOCAZIONE DEL PARLAMENTO (1946-1948)"; I, col. 199.

Se examina una vez más esta cuestión, tan tratada ya en Italia, discriminándose diversos supuestos y criterios, con cita de jurisprudencia de casación y decisiones de instancia, en la materia.

ANTONIONI, Filippo. As. en la Universidad de Roma: "LA REMISSIONE DELLA QUERELA STRUTTURALMENTE COMPLESSA"; II, col. 577.

Analizando el texto de los artículos 154 y 155 del Código penal, se precisan los diversos supuestos a que da lugar la remisión recayente sobre querellas complejas por pluralidad de delitos, querellantes o querellados, distinguiéndose entre *remisión concursal* (correspondiente al acto jurídico concursal, caracterizado por varios actos singulares unificados en el evento y diversificados en la acción) y *remisión cumulativa* (referida al acto cumulativo, conjunto de varios actos unificados en el momento de la acción y diversificados en el evento).

En el primer caso, el acto complejo de remisión realizado por varios querellantes frente a un solo querellado, puede escindirse en otros tantos actos singulares concurrentes a un idéntico evento; en la segunda hipó-

tesis, la remisión cumulativa puede, por su parte, escindirse en tantos actos remisorios cuantas sean las personas querelladas.

Sigue Antonioni distinguiendo entre remisión *subjetivamente* y *objetivamente* cumulativas, según sean varios los sujetos o los delitos perseguidos; naturalmente, en el último caso, la remisión resultará ineficaz respecto de los delitos concurrentes que, dentro del complejo perseguido, resulten perseguibles de oficio. Por lo demás—pudiendo escindirse la querrela objetivamente cumulativa en diversos actos de querrela, uno por cada delito—, cabe remitir la querrela sólo en cuanto a alguno de los delitos querellados, dejándola subsistente para los restantes. Asimismo, se considera la posibilidad de remisión tácita en sus diversas manifestaciones complejas.

CECCHI, Orfeo: "CONDOTTA PERICOLOSA E COLPA PENALE"; II, col. 663.

Como resumen de sus consideraciones sobre el consentimiento administrativo para el ejercicio de actividades gravemente peligrosas, como son las altas velocidades de los vehículos automóviles y los combates pugilísticos, causantes de tantos accidentes de resultados lesivos y aun mortales, Cecchi llega a la conclusión de que donde existe licitud de conducta gravemente peligrosa, con verificación de evento dañoso—aunque sin la voluntad de tal evento—, difícilmente podrá ser declarada la culpa penal.

Agosto 1950

VERGANI, Ottavio: "LO PSICHIATRA DI FRONTE AL PROBLEMA DELLA CRIMINALITA"; I, col. 225.

Situado el autor en el terreno del psiquiatra, estima que éste tiene que rechazar la opinión que, fundada en el concepto tradicional de la venganza, atribuye y reprocha a los psiquiatras el papel de ayuda a los transgresores de la ley para eludir las sanciones de la misma.

Frente a tal error, conviene profundizar en los rasgos comunes mostrados por estas dos anomalías sociales: locura y criminalidad; pudiendo predecirse que, así como en épocas remotas era castigada sin piedad la locura, que hoy es tratada en los hospitales, el tratamiento represivo actual, legal y carcelario de la criminalidad, irá cediendo paso a un régimen de defensa curativa y profiláctica.

La más moderna psicología enseña—de acuerdo con la psicología del profundo, paralela a la "Weltanschauung" existencialista, apuntada inicialmente por Kirkegaard—que la libertad constituye el verdadero y único "riesgo existencial" del hombre, que sólo las personalidades más maduras y equilibradas pueden afrontar serenamente, después de haber liquidado racionalmente la angustia que, en un principio, lleva consigo. En este sentido, el freudiano católico americano Padre Hayden, benedictino, que ha

llegado a la distinción, fecunda en consecuencias, entre el "super yo" y el "ideal del yo", empleados indiferenciadamente por Freud.

Interesa de manera muy especial prestar mayor atención a categorías oscurecidas por razón de la menor vistosidad de su anomalía psíquica: personalidades psicopáticas y sujetos intelectualmente deficitarios. Ha de transferirse el problema práctico de la venganza y de la represión aflicta al de la solidaridad, debiendo la sociedad reconocer su corresponsabilidad en la miseria física y moral de los delincuentes, de conformidad con el espíritu cristiano. Tal es la misión del psiquiatra en esta materia.

FRANÇOIS, Prof. Pío: "LA PERIZIA GRAFICA DELLA DIFESA"; I, col. 230.

Generalizando las enseñanzas deducidas de dos interesantes intervenciones del autor en tema pericial de falsedad (determinación técnica, a base de examen microscópico, radiológico y por reacciones químicas, de unos presuntos aprovechamientos abusivos de firma en blanco) se destacan las dificultades y posibilidades de esta clase de peritaje, en general y, más concretamente, de la actividad de los asesores técnicos o peritos de parte instituídos por el Código procesal penal italiano.

SPIZUOCO, Renato. Pretor en Nápoles: "LA RESPONSABILITA CIVILE DEI GIUDICI"; I, col. 235.

Se pronuncia Spizuoco, en vista de consideraciones tanto doctrinales como derivadas del Derecho positivo italiano, constitucional y ordinario, por la irresponsabilidad del juez en caso de culpa, por razón de la dignidad de la función judicial y de la soberanía de la sentencia. La desconfianza en el magistrado sólo es concebible en épocas en que éstas ofrecían pocas garantías de cultura y seriedad y eran corrientes los abusos. La precisa norma del artículo 74 del Código procesal penal italiano, limitando la responsabilidad de los miembros del Ministerio público a los supuestos de dolo es, según Battaglia y el propio Spizuoco, argumento favorable a su tesis excluyente.

G. ROSSI, Attilio Abogado: "PROBLEMI DELLA GIUSTIZIA MILITARE"; I, col. 241.

Contempla este artículo las dificultades que presenta la emprendida reforma de la jurisdicción castrense y muy especialmente del Tribunal Supremo Militar, cuyas decisiones quedan sujetas a la actividad de casación de la Corte Suprema ordinaria, lo que reduce al órgano militar en un instituto híbrido de segunda instancia.

Se fija el autor en determinadas manifestaciones de prevalencia de la jurisdicción ordinaria, como, por ejemplo, en los supuestos de conexión y

en la influencia que aquella ejerce en la militar por medio de los oficiales de complemento extraídos de la Magistratura civil, que, en los casos de contingencia bélica, suelen asumir la mayor parte de las funciones jurídico-militares.

MONTELEONE, Gaetano, As. de Derecho penal en la Universidad de Messina: "I MOMENTI DELL'INTERPRETAZIONE PENALE", II, col. 673.

Sobre el texto de los artículos 12 y 14 del Código penal, Monteleone distingue los tres siguientes momentos interpretativos: *cognoscitivo*, *especulativo* o proceso interno de la hermenéutica e *intelectivo* o teológico, en vista de los intereses tutelados, destacado por Bettiol. Carnelutti incluye el acto interpretativo dentro de la categoría de las inspecciones. Maggiore rechaza la construcción pseudodogmática del acto interpretativo como silogismo y volviéndose a la célebre "Histórica", de Droysen, para expresar los puntos de la función históricoevolutiva en el proceso hermenéutico, distingue tres momentos gnoseológicos: *heurístico*; *crítico*, relativo a la autenticidad y exactitud de las fuentes, e *interpretativo*, que atiende a la realidad social, tanto pragmática como psicológica.

Aiude Monteleone a la teoría de la *interpretación creadora*, formulada por Mezger, reconociendo los peligros de la heterointegración del Derecho, que encuentra su límite insuperable en la seguridad y certeza del Derecho penal; riesgos señalados muy recientemente por Betti (*Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milán, 1949). En contraposición al Código penal soviético de 1926 y a la ya derogada Novela alemana de 28 de junio de 1928, Italia ha seguido considerando como bien supremo la certeza del Derecho. No obstante, hay que reconocer la aguda crisis actual del normativismo y la tendencia a hacer gravitar el Derecho punitivo sobre el fulcro de la culpabilidad.

Contiene, además, este número un trabajo del Abogado PELUSO-CASSESE y otro del Magistrado del Ministerio público Luigi GRANATA, dedicados ambos a la *reforma del Código procesal penal*, y una referencia a la propuesta del diputado Giovanni LEONE sobre modificaciones sustantivas y procesales en materia de *injuria y difamación*.

Septiembre de 1950

JACOMELLA, Dr. Sergio, Director de la Penitenciaría cantonal de Lugano: "LA TORTURA, LA SCIENZA E IL CRIMINE", I, col. 257.

En un extenso artículo, que comienza con un recuerdo del período sacerdotal y mágico de la justicia penal y de las pruebas ordálicas (fuego, agua, veneno, etc.), se ocupa el Dr. Jacomella, con profusión de datos científicos e históricos, del tema del tormento. Condenados el juicio de Dios y las ordalías por el Concilio de Letrán, de 1215, la prueba pura-

mente formal suministrada por los medios proscritos hubo de dar paso a otro régimen probatorio; el juicio de Dios hubo de ser sustituido por el juicio racional del Magistrado y se introdujo el instrumento físico de la tortura, a través del instrumento religioso del juramento, convirtiéndose el proceso en inquisitivo. Y aunque no podía emplearse la tortura sino cuando concurrían fuertes indicios de culpabilidad, esta concurrencia no resultaba muy difícil en la práctica judicial de la época. Como dice el autor, si a través de la tortura, resistida por el reo sin confesar, el juez se convencía de la inocencia de aquél, se le transportaba, con las piernas o los brazos tronchados, a su casa, donde podía consolarse pensando que no se le había aplicado una pena, sino un interrogatorio. Cita el caso del Juez Cambo, tan afecto al pleno valor de la confesión, reina de las pruebas, que condenó a muerte a un inocente, confeso de un homicidio, presenciado casualmente desde su balcón por el juez, que llegó a ver huir al verdadero criminal. Abolida definitivamente la tortura a fines del siglo XVIII, la prueba científica—tan exaltada en las modernas novelas policíacas—desplaza ya a la prueba subjetiva forzada y aparecen procedimientos técnicos servidos por ingeniosos aparatos usados en los laboratorios de policía científica. Suscita, sin embargo, en la actualidad serios problemas el debatido empleo de drogas con fines de narcoanálisis, siendo tales dudas de orden filosófico, moral, jurídico y médico, cuidadosamente analizadas por Jacomella, que sienta conclusiones contrarias al empleo de tales medios.

BELLONI, C. A.: "PROFILI CRIMINOLOGICI. SALVATORE GIULIANO", I, col. 272.

Estima el autor que la interesante y lamentable figura criminal del famoso bandido, que logró imponer su ley a Sicilia durante largo tiempo, es fruto de factores ambientales postbélicos y no endógenos, lo que explica sus conocidos rasgos de humanidad, en medio de su fiebre homicida.

JAQUINTA, Alfonso, Pretor de Arcidosso: "L'OCCUPAZIONE SIMBOLICA DELLE TERRE INCOLTE OD INSUFFICIENTEMENTE COLTIVATE", II, col. 854.

Sostiene Jaquinta que la culpabilidad en este delito, previsto en el artículo 633, como invasión arbitraria, no queda excluida, como algunos sostienen, por razón de error de Derecho extrapenal, a tenor del artículo 47; ya que, para ello, la ley mal entendida de 6 de septiembre de 1945, que concede la tierra a los cultivadores, habría de funcionar—y no funciona—"como presupuesto del hecho punible". A lo más, podría consentirse el delito en *ejercicio arbitrario del propio derecho*, por ejercitarlo por su propia autoridad el sujeto, aunque creyera que, sustantivamente, le correspondía.

BONFIGLIO, Dr. Angelo: "LA COSIDETTA "TRUFFA PROCESSUALE" E LA NUOVA LEGGE SUI FITTI", II, col. 858.

Se ocupa del nuevo tipo penal configurado por la Ley de Arrendamientos, que, en su artículo 9, castiga como autor de delito doloso al arrendador que, valiéndose de sus declaraciones mendaces u otros artificios, obtenga el desahucio de su arrendatario, alegando la necesidad de ocuparlo para sí o para sus parientes próximos.

Adolfo DE MIGUEL

"ARCHIVIO PENALE"

1950

Fascículos V-VI (mayo-junio)

FILOMUSI GUELFÍ, F.: "DELLE CONDIZIONI CHE ESCLUDONO O DIMINUISCONO L'IMPUTABILITA"; págs. 173-200.

Bello, muy bello, este ensayo de Filomusi Guelfi; es fino, profundo y humano. Publicado en Roma en 1875, vuelve a ver la luz ahora, bajo la tutela de R. Pannain, agudo jurista, Director del "Archivio Penale". Su reproducción merecía la pena; no ha sido un capricho de anticuario. Para mí que se trata de una respuesta de autoridad a los neopositivistas, a Grispigni sobre todo; tal vez sea algo más: un reto promovido con guante de claro abolengo. El momento es propicio. Grispigni (en *Scuola Positiva*, 1950, págs. 349 sigs.) se jacta de los progresos que su querida escuela ha conseguido o está consiguiendo en las legislaciones más recientes; aunque parezca extraño, puede servirle de contestación este viejo artículo de un viejo jurista. Apostaría, sin embargo, que no se dará por aludido: es más cómodo.

Filomusi Guelfi razona serenamente, sin partidismos. Se pregunta en qué consista la imputabilidad, y responde con testimonios clásicos, inequívocos, prometiéndonos un estudio sobre el problema en el pensamiento de Aristóteles, que no llegó a publicar; después, con exquisito rigor lógico, analiza las causas que excluyen o disminuyen a aquélla. Resumiré su discurso brevemente:

El espíritu, como puro desarrollo del mundo físico, no es concepto apto para explicar la responsabilidad penal; la escuela (no hace falta nombrarla) que considera todas las manifestaciones del Universo, incluidas las del espíritu, como efecto de una pura fuerza física, vibración de moléculas materiales, que arruina por completo el mundo ideal y niega la libertad del espíritu, no puede, por principio, construir una teoría racional de la imputabilidad. La *libertad* es el presupuesto de todo ordenamiento penal; lo es de la imputabilidad, especialmente: sólo bajo su advocación es posible examinar las condiciones que la excluyen o disminuyen.

El delito aparece cuando es el efecto del hombre entendido como *libera*

causa. La infracción o negación del orden del Derecho presupone el hombre como hombre, es decir, como *inteligencia* y *voluntad libre*; el delito existe cuando el hombre le haya "pensado" y "querido" libremente: entonces, sólo entonces, será "suyo", será delito. Las condiciones que niegan la imputabilidad de la acción son las condiciones que niegan sus dos factores o momentos: la inteligencia y el querer. Filomusi analiza, criticándolas o alabándolas, las fórmulas legislativas que indican, de modo general, cuáles sean las condiciones negadoras de la imputabilidad humana; pasa revista a las del Derecho romano ("cuando el agente no es *compos suae mentis*") y a las de los Códigos francés, belga, napolitano, etc., entonces vigentes; por fin, nos ofrece la suya: "No es imputable quien, en el momento de cometer el hecho, se encontrare desprovisto de inteligencia y de libre determinación del querer" (pág. 185). En sus rasgos esenciales, la fórmula trasciende la del Código toscano y la del Decreto de 17 de febrero de 1861 para las provincias napolitanas; el autor, anteriormente, se había detenido en el estudio de ambas, dando muestras de elegante erudición y de admirable capacidad exegetica.

Partiendo de tales premisas, se examinan las causas específicas de exclusión o disminución de la imputabilidad. He aquí las que enumera Filomusi: embriaguez, legítima defensa, obediencia jerárquica, menor edad y pasiones. Una consideración general nos sugiere el repertorio: que en él figuren la obediencia jerárquica y la legítima defensa; su inclusión no ha sido razonada, sin duda porque, coincidiendo con el casi unánime parecer legislativo del momento, el autor lo juzgó ocioso. Otra salta recorriendo las líneas dedicadas a la embriaguez "producida con el fin de delinquir": el autor se separa de la opinión mayoritaria; para él, el delito cometido con posterioridad a la embriaguez producida "con el fin de cometerlo" no será imputable si, en el momento de su realización, el agente estaba totalmente ebrio, porque, en este caso, desaparece la libre determinación, se rompe la unidad de consciencia que debe mediar entre el primer momento de la decisión y el momento del hecho (pág. 190).

Me gustaría extenderme en otros puntos, sobre todo en el de la relevancia que el autor concede a las pasiones como causas atenuantes y, a veces, excluyentes de la imputabilidad (pág. 183); y en las precisas sugerencias que nos brinda a propósito de la expresión popular "perder la cabeza", recogida por Dante (pág. 186). Pero sería demasiado. Cúmplase mi deber crítico recomendando la lectura de este precioso estudio y, si su fecha no motiva demasiados prejuicios, también su meditación.

FRANCHINI, F.: "EFFICACIA DELLE NORME COSTITUZIONALI";
páginas 201-219.

No comprendo bien por qué se ha publicado este artículo en una Revista como la presente, dedicada al Derecho penal: como su título indica, se trata de un estudio sobre el harto estudiado problema de la eficacia de las normas constitucionales. Las contenidas en la Constitución italiana (y en cualquier otra) pueden dividirse en programáticas y preceptivas; estas

últimas se dividen, a su vez, en normas con efecto inmediato y normas con efecto diferido, es decir, en normas que no necesitan o necesitan el apoyo de otras de ejecución para que sus preceptos sean puestos en práctica. El autor acepta, con reservas, esta clasificación, que puede decirse unánimemente reconocida; pero, en contra de lo que algunos piensan, concede idéntico valor a los tres grupos que la integran, pues, según su tesis, todas las normas constitucionales, por el hecho de ser normas jurídicas, poseen el mismo carácter: lo único que las distingue es su diversa *aplicación*. Acerca de tal problema y otros conexos al mismo, se nos ofrecen personales puntos de vista, generalmente polémicos y las más de las veces sin la claridad debida. Un estudio, en suma, del que podrán juzgar con mayor precisión los especialistas de Derecho constitucional, aun cuando me parece que tampoco para éstos tendrá demasiado interés.

PANNAIN, R.: "RAPPORTI TRA L'ART. 21 DELLA COSTITUZIONE E L'ART. 113 DELLA LEGGE DI P. S."; págs. 220-227.

El artículo corresponde a la sección de "Debates", en la cual se incluyen las diferentes opiniones que, en torno a un tema propuesto por la dirección de la Revista, manifiestan los juristas, magistrados y abogados que deseen colaborar. El problema sometido a discusión es el de las relaciones entre el art. 21 de la Constitución italiana y el art. 113 de la Ley de Seguridad Pública; éste dispone que está prohibido colocar escritos o dibujos en lugar público sin permiso de la autoridad: ¿es compatible tal prohibición con el art. 21 de la Constitución, en cuyo primer párrafo se reconoce a todos los ciudadanos "el derecho de manifestar libremente su pensamiento con la palabra, con escritos o mediante cualquier otro medio de difusión"?

Previa una documentada exposición de Pannain, enfocando el problema, se insertan las intervenciones de Vasalli, Sotgiù, Terracini y Berlangieri, todas ellas interesantes.

ALLEGRA, G.: "IL DIRITTO DELLA DIFESA AVANTI IL GIUDICE DELL'ISTRUZIONE"; págs. 238-244.

Es la relación presentada por el autor en el último Congreso de Derecho comparado, celebrado en La Haya.

Se examina, en forma clara y concisa, el problema referente a cómo debe realizarse la defensa del imputado durante el período de instrucción. Tres son las soluciones ideales que pueden dársele: a) ninguna posibilidad concreta de participación defensiva; b) participación póstuma, de mero control, y c) participación integral de la defensa desde que comienza hasta que termina dicho período. En el ámbito de la primera categoría (que es la seguida por nuestro ordenamiento procesal) deben de situarse no sólo las legislaciones que conciben la fase instructoria como una simple función de policía, sino también aquellas otras que, encuadrándola

dentro de la función judicial, en realidad limitan de tal forma la posible intervención de la defensa que toda la eficacia de ésta queda anulada. Allegra, con sobrada razón (y con argumentos que suscribimos), estima que tal sistema debe ser rechazado *de iure condendo*: La forma ideal de participación defensiva durante la instructoria es la *integral*, es decir, la que permite ponerla en práctica durante todos y cada uno de los actos del período instructorio. Este es el sistema seguido por la legislación inglesa, que, salvadas las imperfecciones accidentales, debe tomarse como modelo, para que la libertad del individuo, inspirada en un sano concepto de democracia, no se vea sometida a los misterios y oscuridades que acompañaron a la Administración de Justicia antes de la Revolución francesa. Las conquistas de ésta—concluye Allegra—no deben ser la meta, sino el punto de partida para el triunfo del Derecho y para que los principios de la civilización moderna se afirmen en el mundo.

En este fascículo se inserta, también, un interesante artículo de MESSCHIERI, L., sobre *Considerazioni psicologiche sul concetto di imputabilità e sul giudizio di non imputabilità* (págs. 228-235), demostrando la conveniencia de que la valoración de la imputabilidad del sujeto se lleve a efecto partiendo de los medios diagnósticos para el estudio de la personalidad del imputado.

Fascículo VII-VIII (julio agosto)

SARDO, P. U.: "L'ELEMENTO SOGGETTIVO NELLE CONTRAVENZIONI"; págs. 292-307.

He aquí uno de los estudios más precisos que se han publicado sobre el tema que su título indica. El punto de partida es el siguiente: La doctrina y la jurisprudencia afirman, casi de modo unánime, que para la existencia y punibilidad de las contravenciones o faltas basta "la consciencia y voluntad de la acción u omisión", no precisándose que el sujeto haya actuado dolosa o culposamente (Maggiore, Pannain, Battaglini, Sattelli-R. di Falco, etc.). Cuando el hecho contravencional haya sido realizado, además de con consciencia y voluntad, de forma dolosa o culposa, el dolo o la culpa constituirán un elemento más, irrelevante para afirmar la responsabilidad del agente, que subsistiría igualmente si tal elemento (la culpabilidad) no existiese. En apoyo de esta teoría, suele citarse la Relación Ministerial al Proyecto definitivo del Código Rocco, en cuya página 87 se lee: "El dolo y la culpa no son elementos esenciales para el concepto de contravención ni para la consiguiente responsabilidad penal". El autor se propone demostrar que semejante tesis no se adecúa al espíritu de la ley, según la cual la "mera voluntariedad" de la acción o de la omisión (a tal equivale la exigencia contenida en la fórmula "consciencia y voluntad") no basta para integrar la "responsabilidad contravencional", ya que ésta, como toda responsabilidad penal (salvo los casos excepcionales de responsabilidad objetiva), no puede existir sin el con-

curso del elemento psíquico de la "culpabilidad", en su forma alternativa de dolo o culpa.

Los argumentos aducidos por Sardo son los siguientes: Según los principios generales del Código Rocco, hoy vigente en Italia, la responsabilidad penal sólo puede afirmarse cuando el hecho antijurídico haya sido realizado: primero, voluntariamente, es decir, con consciencia y voluntad, y segundo, culpablemente, es decir, con dolo o con culpa. Ambos elementos son imprescindibles, excepto en los casos de responsabilidad objetiva, que se cumple con el sólo concurso del primero de ellos. Si la responsabilidad contravencional pudiese afirmarse sin que el sujeto hubiere actuado culpablemente, resultaría o que el principio general de la "responsabilidad penal basada en la culpabilidad" carece de aplicación en todo el sector de las faltas, o que el elemento subjetivo de éstas se satisface con la simple responsabilidad objetiva. Ninguna de las dos soluciones está aceptada por el Código; es más, chocan abiertamente con la propia Relación antes citada, en cuyo texto, a seguido de la equívoca declaración arriba transcrita, se dispone que "se rechaza la teoría de la responsabilidad social o legal y objetiva, fundamentada sobre la simple relación de causalidad material, y se reconoce el fundamento de la responsabilidad en el elemento moral".

Negado el valor de la teoría de la "mera voluntariedad", el autor se ocupa, con la misma agudeza crítica, de la que se viene llamando "teoría de la inversión de la prueba"; según ésta, la culpabilidad del hecho contravencional debe presumirse *iuris tantum*, siempre que se haya demostrado la voluntariedad del mismo, es decir, que fué realizado con consciencia y voluntad; la acusación, en consecuencia, quedará liberada de probar la "culpabilidad" del imputado, el cual, sin embargo, podrá desvirtuar la presunción que sobre él recae si aporta "prueba en contrario", es decir, si demuestra que su acción u omisión no fueron culpables por no haber sido cometidas dolosa o culposamente (Antolisei, Ranieri, etc.). Sardo demuestra que tampoco esta "teoría intermedia" posee fundamento legal, aun cuando reconoce lo tuvo bajo la vigencia del Código anterior.

El resto del estudio está destinado a repasar muy minuciosamente cuál sea la forma de culpabilidad requerida por las diversas contravenciones, llegándose a la conclusión de que la mayoría de éstas pueden ser cometidas tanto en forma dolosa como culposa; otras, en cambio, de acuerdo con las exigencias del Código, requieren la presencia exclusiva de una de las dos formas. Se niega, por último, que puedan existir contravenciones preterintencionales.

PANNAIN, R.: "IL PROBLEMA DELLA NARCOANALISI"; páginas 308-321.

Preciso es confesar que la literatura jurídicopenal italiana no se ha pronunciado todavía, con la seriedad que debe exigírsela, sobre un problema tan de actualidad como éste del posible empleo del narcoanálisis como procedimiento probatorio. La aportación de Pannain no supera el

tono gris de las anteriores, aun cuando tiene el mérito de darnos a conocer el voto formulado sobre la cuestión por la Sociedad Romana de Medicina Legal y algunas opiniones contradictorias, entre las que sobresalen las del Magistrado Ernesto Battaglini, contrario a la admisión de dicho medio de prueba, y la del Prof. De Vincentis, favorable al mismo.

El voto a que acabamos de aludir, declara: 1.º) El método narcoanalítico es admisible en el ámbito del diagnóstico y de la prognosis clínicos, en el terapéutico y en el ámbito de las experiencias realizadas con fines científicos, siempre que el paciente haya expresado válidamente su consentimiento y se respete por parte del médico el secreto profesional. 2.º) Cuando el consentimiento no pueda reputarse válido, el método narcoanalítico podrá emplearse con fines clínicos únicamente, siempre que concurren los requisitos del estado de necesidad. 3.º) El método narcoanalítico no debe emplearse en la práctica judicial, y se aconseja que tal procedimiento no sea tenido en cuenta ni siquiera *de iure condendo* (por mayoría). 4.º) El uso del narcoanálisis, como el de cualquier otro medio que altre, viole u ofenda de cualquier forma la personalidad del sujeto, debe condenarse en absoluto en el ámbito de las investigaciones policiales y judiciales; deben condenarse asimismo todos los métodos de investigación encaminados a vencer las resistencias físicopsíquicas del sujeto, o que disminuyan la personalidad del mismo (por mayoría).

En este fascículo se publican también los trabajos siguientes:

FOSCHINI, G.: "MANDATO DI CATTURA DOPO IL RINVIO A GIUDIZIO"; págs. 289-291.

MENESINI, G.: "INESISTENZA DI TENTATO OMICIDIO PER COINCIDENTE MANCANZA DI ELEMENTI SOGGETTIVI ED OGGETTIVI"; págs. 317-321.

LEONE, G.: "MODIFICAZIONI AL CODICE PENALE ED AL CODICE DI PROCEDURA PENALE. IN TEMA DI INGIURIA E DIFFAMAZIONE"; págs. 331-333.

Fascículo IX-X (septiembre-octubre)

PENDE, N.: "LA SCIENZA DELLA PERSONA UMANA UNITARIA E TOTALE AI SERVIZI DELLA CRIMINOLOGIA"; págs. 345-355.

Creo que pueda calificarse este artículo como uno de los más importantes que se han escrito, en los últimos años, acerca del moderno entendimiento de la Criminología. En la actualidad, la ciencia que se ocupa del esclarecimiento del delito a través de sus causas motivadoras está dominada, como es sabido, por la llamada "concepción dinámica", en cuya virtud el hombre y el delincuente (que no por ello deja de ser un hombre) trasciende en cada una de sus actuaciones unas características he-

redadas, conformadas por el mundo que le circunda y controladas, en última instancia, por su personalidad concreta. En torno a tales pilares—disposición, mundo circundante y personalidad—gravita la colosal construcción de Exner, maestro indiscutible de la ciencia criminológica centro-europea. Ahora bien, equivocadamente suele atribuirse al gran criminólogo la paternidad exclusiva de esta nueva fase que, por fortuna, ha venido a dar el golpe de gracia a las unilaterales concepciones del positivismo antropológico-sociológico; digo que de manera equivocada porque Exner, cuya genialidad nadie pone en tela de juicio, representa, únicamente, una de las manifestaciones del moderno entendimiento de la Criminología. En realidad, la “concepción dinámica” de la misma es la resultante de un triple haz de tendencias: la acaudillada por Exner, que podemos denominar centro-europea; la anglonorteamericana, patrocinada por las elocuentes aportaciones de Sutherland, Taft, los esposos Gluek (autores de las famosas “tablas de predicción” de la peligrosidad, recomendadas por Exner después de su visita a Norteamérica—Vid. su *Kriminologie*, 3.^a ed. Springer Verlag, Berlín, 1949—y favorablemente discutidas en el Congreso de Criminología de La Haya, celebrado en agosto del pasado año), los doctores Glover y Carroll, directores del Instituto Británico para el tratamiento científico de la delincuencia, etc., y, por último, la tendencia latina “no positivista”, dotada de personalidad propia y bautizada por sus creadores, Pende y Di Tullio, con el acertado calificativo de “Biotipología criminal”. Al conocimiento de las conquistas firmes de ésta nos lleva el artículo que comentamos, que viene a ser como una especie de balance o rendición de cuentas del constitucionalismo criminológico. De ahí su gran interés.

He aquí sus puntos más destacados: 1.º) El delito, igual que las demás manifestaciones de la persona humana, no puede ser considerado como un fenómeno sociológico, moral, psicológico o jurídico solamente; es uno de los muchos aspectos, quizás el más enigmático, de la persona humana, de su constitución psicosomática y de sus condiciones genéticas. Detrás del delito está, por la tanto, toda la personalidad del individuo que lo ha cometido. Esta personalidad equivale al biotipo humano individual total, es decir, a ese átomo de materia viva que es el hombre, inmerso en un triple universo que debe ser tenido en cuenta a la hora de explicar o comprender cualquiera de sus actuaciones: un universo cósmico, un universo social y un universo espiritual. “Considero—dice Pende—la persona humana como en íntima comunión de vida con los átomos y las energías de este triple universo: y si ella piensa, quiere u obra, es porque cada pensamiento, cada deseo, cada acción es un fenómeno que obedece a las leyes generales de la materia viviente, de la cual el individuo está formado, leyes que antes que todo son leyes de la herencia biológica, y, de manera secundaria, leyes que regulan la vida cósmica y la vida social o vida interhumana, y que obedecen, por fin, a principios de orden espiritual, extramaterial, en medida que no podemos determinar, inmersos como estamos en la oscuridad profunda de lo que pasa dentro de nosotros mismos.” Hasta ahora, pues, el discurso de Pende es una explicación de cómo los tres principios de la disposición, mundo circundante y personalidad

gobiernan el sistema de la Biología criminal concebida por su tendencia. 2.) Así encuadrado el comportamiento de la persona que delinque, es decir, el delito, el método más adecuado para llegar a su "comprensión" será aquel que nos permita establecer un diagnóstico, lo más completo posible, de la "personalidad" del delincuente. Dicho diagnóstico, según el autor; se deriva, con el máximo de certeza, del *biotipograma individual*, el cual, a su vez, es la resultante de nueve puntos (el morfotipograma, el químico-endocrinotipograma, el ideotipograma, etc.), en los que se resume un esquema de diagnosis perfecto, más completo, indiscutiblemente, que el propuesto por Exner.

El biotipograma nos dará un conocimiento completo de la constitución general psicósomática del delincuente. Ahora bien, la investigación del criminólogo no deberá detenerse aquí, si que, en un segundo momento, considerará las diversas *constituciones locales o parciales* que puedan determinar si el delincuente, además de pertenecer a un cierto tipo morfológico o psicológico posee predisposiciones o alteraciones *locales* en los sistemas que más directamente intervienen en el determinismo del carácter y del comportamiento individual. Según Pende (y esta es su aportación más original), tales sistemas son el cerebro y la constelación endocrino-neurovegetativa. "El hecho de que se haya olvidado hasta ahora —nos dice—, en el estudio de la persona del delincuente, la investigación de las alteraciones del aparato cerebral y del aparato endocrino-vegetativo, para detenerse casi exclusivamente, según las tradicionales investigaciones antropológicas, en la tipología y en las anomalías, sobre todo craneofaciales o fisiopsicológicas, del delincuente, ha hecho que hayan pasado inobservadas lesiones cerebrales que incluso en delincuentes no psicopáticos puros, existían en estado latente, en una región del cerebro que está en íntima conexión con el desarrollo y con el dinamismo de la vida moral."

En estas últimas afirmaciones hay un fondo de verdad y un bastante de inexactitud. Ciertamente que los diversos estudios sobre la tipología humana (Kretschmer, Hooton, Jung, etc.) han acarreado una buena dosis de unilateralidad en las investigaciones criminológicas, demasiado preocupadas en encajillarse al delincuente en alguno de los diversos biotipos propuestos, dejando a un lado las *alteraciones particulares* que, especialmente en el cerebro y en el sistema endocrino, pueden ser decisivas. Pero no es exacto generalizar estas negligencias como lo hace Pende. Dejando a un lado la reseña de los valiosos estudios sobre el papel que la constitución endocrina representa en las manifestaciones criminales (Vidoni, Ruiz Funes, etc.), será conveniente recordar al insigne autor: 1.º) Que el estudio de las relaciones que puedan existir entre las alteraciones del diencéfalo y algunas manifestaciones criminales fué iniciado, en 1936, por Egas Moniz, según el cual algunas formas de psicosis dependen de las anormales influencias recíprocas entre lóbulos prefrontales y sistema diencéfalo-mesencefálico. 2.º) Que partiendo de estas investigaciones, diversos especialistas han propuesto la psicocirugía como terapia de las formas más graves de criminalidad (De Menato, Freemann, Meyer, Barahona Fernandes, etc.), y 3.º) Que en el Congreso de Criminología que tendrá lugar en

la Universidad de Roma, en los primeros días del próximo octubre, el tema en cuestión será objeto de numerosas ponencias (Prof. Buscaino, De Mennato, Di Tullio, Fiamberti, Franchini, Lombardi, Puca y Zanaldi). Sean, pues, estas consideraciones los únicos reproches que el artículo merece.

SCATAMACCHIA, E.: "MORTE DEL PRODOTTO DEL CONCEPIMENTO PER FERITE D'ARMA DA FUOCO INFERTE ALLA MADRE"; págs. 388-391.

En el supuesto de que se hiera con arma de fuego (o con cualquier otro medio) a una mujer embarazada, pueden producirse tres posibles consecuencias: 1.^a Que el parto se adelante y tenga lugar antes del término normal de la gestación (parto prematuro); 2.^a Que a causa de las lesiones sobrevenga el aborto, y 3.^a Que del parto, normal o prematuro, nazca un feto con lesiones, que muera después a consecuencia de las mismas o que continúe su existencia con taras anatómicas o patológicas. El autor presenta un caso del último tipo: Una mujer embarazada de ocho meses fué herida por su marido con tres disparos de revólver. Intervenida quirúrgicamente, se le extrajo un feto, que murió poco después; ella sanó. Los peritos demostraron que la muerte del feto se produjo a causa de las lesiones que la madre recibiera.

La responsabilidad del autor de las lesiones está perfectamente determinada, en el Código penal italiano, cuando se verifique alguna de las dos primeras hipótesis; no lo está, sin embargo, de manera precisa, en la tercera, es decir, con relación a los casos en que, como en el expuesto, la criatura muera después de nacida, a causa de las lesiones inferidas a la madre. En efecto, según el art. 853 del Código penal italiano, si a consecuencia de las lesiones se acelérare el parto, el autor de las mismas será castigado con la pena establecida para las lesiones personales graves; si se produjera el aborto, lo será con la correspondiente a las lesiones personales gravísimas (art. 583, 5.^o). En ninguno de los dos casos se ofrecen, pues, dificultades de calificación. ¿Y en el tercero? Me parece que el autor da en el clavo. Acepta la opinión de Manzini y otros penalistas, partidarios de que el momento consumativo del delito de homicidio está constituido por la muerte del sujeto pasivo, "sea cual fuere el momento en que ésta se produzca", siempre que exista relación de causalidad entre la conducta y el resultado. Partiendo de esta premisa, se deriva que la muerte del producto concepcional, en íntima relación causal con la conducta del agente que lesionó a la madre, constituirá homicidio culposo si se verificó como consecuencia no querida por el culpable (art. 586 del Código penal italiano). Ahora bien, para llegar a tal solución no hace falta plantear la serie de problemas que, de manera absurda, aborda el autor, empañando la claridad de su bien pensada nota. El feto nacido vivo es *persona* (sujeto pasivo de homicidio), aunque viva escasos momentos, aunque no haya respirado y aunque su gestación no haya sido completa (vid. mi artículo "El objeto material de los delitos contra la vida", en el

fascículo anterior de este ANUARIO). El autor no se da cuenta de que la tesis de Pannain, lejos de estar "amparada por gran parte de la doctrina" (?), constituye una aislada sutileza, sin más apoyo que la muy poco valiosa adhesión de Nicotera.

En este fascículo, también: Napolitano (G.), "*Interesse protetto nel reato di sfruttamento di prostitute e presupposti della incriminazione*" (páginas 356-362), de tonos grandilocuentes y de escasísimo valor técnico; Sardo (P. U.), "*Esclusione di colpevolezza ed elemento soggettivo nel reato contravvenzionale*" (págs. 363-374), que es la continuación del publicado en el fascículo VII-VIII, del que ya nos hemos ocupado, y Adano (M.), "*Il problema giuridico e medico-legale dell'eutanasia*" (páginas 375-387), muy bien documentado.

José María STAMPA BRAUN

PORTUGAL

"BOLETIM DO MINISTERIO DA JUSTIÇA"

Número 18, Lisboa 1950

CAEIRO JUNIOR, Antonio Miguel: "ALGUNAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O OBJETO JURIDICO NO CRIME DE FURTO"; páginas 5 y siguientes.

Comienza el autor lamentando la falta de interés que se manifiesta, fuera de las Universidades, por el estudio de la parte especial del Código penal, pudiendo decirse que toda la atención recae sobre el libro primero del referido Cuerpo legal, en el que el jurista encuentra un campo más abierto para la expansión doctrinal. Atribuye la poca atención que se dispensa al estudio de los delitos, en especial a la antigüedad del Código portugués, ajeno a la influencia de doctrinas científicas que han influido en otros más recientes, y a su defectuosa técnica. Aconseja una mayor atención al estudio de la parte especial del Código, ya que cada figura delictiva presenta delicados problemas de interpretación que afectan a la propia estructura del sistema represivo penal.

Después de esta introducción, pasa el autor de este documentado trabajo a ocuparse, entre otras, de cuestiones tan interesantes como las que siguen: definición del objeto jurídico en el delito de hurto; el derecho de propiedad plena como objeto jurídico originario en el delito de hurto; determinación progresiva del objeto jurídico en el hurto—mera detención, disponibilidad de hecho de la cosa, posesión, cosa empeñada, cosa en depósito, etc.—, haciendo un profundo estudio de la legislación, tanto penal como civil, de su país, aplicable al caso.

Ante la imposibilidad de dar una idea más amplia del contenido de este estudio, dada su gran extensión, nos limitaremos a transcribir las conclusiones a que llega el autor como fruto de su trabajo:

"A) El objeto inmediato del delito de hurto es el derecho de goce, disfrute y guarda de las cosas muebles.

Este es el bien o interés propio del sujeto pasivo en este delito.

B) La posesión mobiliaria sólo es objeto de protección mediata. Funciona como presupuesto material de la conducta.

C) La cosa mueble es *no perteneciente al agente o ajena* cuando éste no tenga sobre la misma el derecho referido en el apartado A).

El titular de este derecho es el sujeto pasivo del hurto.

D) Esta titularidad es decisiva para, en muchos casos, distinguir entre el sujeto pasivo del delito y el simple sujeto pasivo de la sustracción.

Es al primero al que la Ley penal protege, especialmente con la inculminación.

E) La posesión ha de ser ejercida por el sujeto pasivo o por otro en su nombre, de forma que la relación material con la cosa mueble sea o pueda ser directa."

C. C. H.

SUIZA

"REVUE DE CRIMINOLOGIE ET DE POLICE TECHNIQUE"

Volumen IV, número 2 (abril-junio 1950)

F. GORPHE: "PEUT-ON REALISER UNE JUSTICE SCIENTIFIQUE?"; pág. 83.

El autor dice que se ve obligado a responder que la justicia difícilmente penetra en los progresos científicos que transforman la vida moderna. Acostumbrados a representárnosla voluntariamente bajo los rasgos de una vieja matrona que avanza a pasos lentos, cual conviene a su serenidad de juicio, con los ojos vendados, so pretexto de imparcialidad, la figura alegórica se presta al equívoco, pero no nos impedirá pensar que la justicia gana siempre cuando reside al lado de la verdad y está alumbrada por las llamaradas de la ciencia. Aquella frase de un eminente criminólogo "nada nos dice que la justicia llegue a salir de la prehistoria", contra la que protestan muchos innovadores, con miras a ensayos donde en particular han influido los adelantos científicos en materia criminal, yace desvirtuada, recordando las palabras de Ferri al vaticinar que "la justicia penal había entrado en una fase científica". En efecto, los procedimientos científicos exigen una técnica apropiada a cada investigación científica especial, ya que ninguna puede ser utilizada en la misma forma, a cuyas reglas no se independiza del todo el procedimiento penal, con el fin de completar la labor del magistrado, en averiguación de la responsabilidad que aquél señala en la decisión judicial correspondiente.

MELLOR, Alec: "LE CHANTAGE DANS LES MOEURS MODERNES ET DEVANT LA LOI"; pág. 91.

Un breve pero substancioso estudio, que consta de los titulares si-

guientes: Introducción. I. El chantaje en el pasado; II. Cuadro social del chantaje moderno; III. Psicología del chantaje moderno; IV. Represión actual del delito de chantaje, y V. Reformas convenientes a introducir. Motivan estas represiones una elocuente y argumentada defensa, que en las postrimerías del siglo XIX, en el famoso proceso conocido por el escándalo de Panamá, hizo el Decano del Colegio de París, Barboux, que exclamaba: "Toda obra humana tiene sus parásitos importunos y malhechores: el comercio terrestre tiene la usura inmundada; el comercio marítimo tuvo la piratería, y la vida civil tiene el chantaje". Es probable, dice el autor del trabajo que examinamos, que si Barboux conviviera hoy entre nosotros, el espectáculo que se ofrecería ante su indignación, tal como el chantaje de su tiempo, le parecería la más idílica de las églogas. Nunca este delito presentó circunstancias tan peligrosas como en los momentos actuales, ni ejerció extragos tan funestos. Por lo mismo, son a cual más interesantes los problemas que con gran acierto plantea el conocido tratadista Alec Mellor.

A. LUISIER: "L'EXÉCUTION DE LA PEINE COMME MOYEN SOCIAL DE READAPTATION"; pág. 96.

Consta el desenvolvimiento del ensayo, tan documentado como bien escrito, de las rúbricas siguientes: Introducción. Los objetos de la ejecución. I) La ejecución como medio de constreñimiento. II. La ejecución como medio de readaptación. Capítulo I. El medio. 1) El aislamiento. 2) El régimen ordinario. 3) La semilibertad. Capítulo II. Los medios utilizados: 1) El trabajo. 2) El descanso y las distracciones. 3) La higiene. 4) El ambiente. Capítulo III. La vuelta al seno de la sociedad. 1) La libertad condicional. 2) El patronato. Todo ello visto a través de la evolución de la policía criminal, que durante el decurso de las edades, poco a poco, ha ido eliminando en el vasto arsenal de las penas, una serie numerosa de medios represivos. Por lo mismo, los Códigos contemporáneos tienden a desterrar la pena de muerte, las penas corporales, la deportación, etcétera. Mas la privación de libertad es la base fundamental de los métodos represivos contemporáneos, ya se trate de penas propiamente dichas, o de medidas de seguridad. Cuando decimos privación de libertad, queremos decir constreñimiento, ya que por el solo hecho de la supresión de un bien tan preciado al hombre, sobrevienen seguidamente las restricciones que ella trae consigo inevitablemente.

METEIN, Denis: "EXAMEN PSYCHOTECHNIQUE ET REGIME PENITENTIAIRE"; pág. 110.

No ha dejado de preocupar, en todos los tiempos, la ayuda al individuo con el fin de elegir la profesión más en armonía con sus aptitudes y afinidades intelectuales, pero hasta estos últimos años—unos cincuenta aproximadamente—, en que empezaron las investigaciones, no se

han encontrado los métodos científicos que permitieron descubrir las tendencias y las facultades del entendimiento, características del ser humano. Una de estas indagaciones nació del examen psicotécnico, que consiste en someter al aspirante a una serie de pruebas adecuadas a fin de hacer resaltar sus aptitudes y la constitución de su carácter. Así, pues, dice a título de ejemplo el autor, la joven de familia que pretende obtener el título de enfermera deberá poseer, aparte de la natural vocación, cualidades de seguridad manual, inteligencia práctica, tenacidad, paciencia, disciplina, sociabilidad y exactitud, para que pueda ser aconsejada a emprender los estudios que la permitan conseguir el diploma profesional correspondiente. Aplicadas estas orientaciones al tratamiento de jóvenes delincuentes, y sujetos a un examen psicotécnico, que descubra las aptitudes favorables para aprender tal o cual oficio, puede iniciarse la enseñanza en los reformatorios.

LAMBERT, Louis: "LA POLICE JUDICIAIRE DANS LE RECENT PROJET DE CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE FRANÇAIS"; página 112.

Contiene el interesante ensayo un prólogo en el que se recoge el alcance del "Proyecto" en cuestión, compuesto de 620 artículos, repartidos en un "Título preliminar", que distingue la acción pública de la acción civil, y cuatro libros: el primero se ocupa de la policía judicial en su más amplio significado, es decir, analíticamente de la policía judicial del Ministerio público y de las jurisdicciones instructoras; el segundo, de las jurisdicciones de enjuiciamiento; el libro III, de la sustanciación de los recursos extraordinarios, de la admisión y tramitación de la casación y las peticiones de revisión, y el libro IV y último, acerca del cumplimiento de las penas, del archivo y documentación judicial, y de la rehabilitación. Seguidamente, en rúbricas numeradas, se examinan cuestiones capitales, como la reforma de fondo en la instrucción y funciones del Procurador instructor, ya que la innovación fundamental del proyecto suprime el Juez de instrucción y confía al Ministerio público el encargo de la información; cambios en la instrucción, derecho a comunicarse el inculcado detenido con su defensor, restricciones a este derecho y consecuencias sobre el interrogatorio a fondo, nomenclatura y atribuciones de la policía judicial, El proceso policial del flagrante delito, pesquisas y arrestos domiciliarios y suplementos de informaciones.

LEMOUZI, Louis: "LES RENSEIGNEMENTS GENERAUX. LE SERVICE DES "PREVISIONS GENERALES"; pág. 137.

Diserta el articulista sobre la complejidad de los hechos humanos a través de la prueba indiciaria general, ramificación importante de la Dirección General de Seguridad Nacional, pero que no dispone, según él, de método científico alguno adecuado para realizar la misión informati-

va de la cual ha sido encargado. De no verificarse tan importante cometido, los resultados serían nulos, pues la sociología moderna prescribe, en efecto, la posibilidad de utilizar las direcciones de los técnicos aisladas y en conjunto al estudio de la opinión pública; a cuyas investigaciones, M. Jean Stoetzel, Profesor del Instituto de Estudios Políticos de París, consagró y consagra todavía constantes y fructuosos esfuerzos. El Decano de la Facultad de Ciencias de París, M. Albert Châtelet, no deja de recomendar, con el empleo de toda clase de garantías, esta especialidad que empieza, como es natural, a ser discutida y perfeccionada en Congresos y Asociaciones internacionales para conseguir excelentes resultados.

BEROUD, Georges: "EMPOISSONEMENT PAR LE PHOSPHORE";
pág. 141.

Aunque esta especie de envenenamiento es bastante rara en nuestros días, no deja de ser interesante su conocimiento y, por lo mismo, el autor de este artículo describe el caso de una mujer joven trasladada con urgencia a un hospital con motivo de trastornos gastrointestinales, que rehusa hablar y fallece rápidamente. La autopsia, practicada dos horas después de su muerte, detalla que se trata de una joven de veinticuatro años, normalmente constituida, presentando al efecto una coloración amarilla en todo el cuerpo y que no revela ninguna lesión externa. Del examen anatómico, a consecuencia de las aperturas del cráneo, tórax, abdomen, etcétera, deduce el investigador que se está ante el caso de una intoxicación por arsénico, fósforo o antimonio, por lo que precisó el análisis toxicológico de las vísceras, que dió una coloración negra, característica del papel sometido a nitrato de plata, mientras que las señales del emético no tomó el tinte anaranjado de sulfuro de antimonio. En resumen, las reacciones químicas permiten afirmar que la muerte fué producida por envenenamiento a consecuencia de absorción de una pastilla de fósforo.

**MATHYER, Jacques: "UN PROCEDE SIMPLE DE TRANSFERT
D'EMPREINTES DIGITALES";** pág. 142.

Con ocasión de una obra recientemente publicada y que lleva por título "Introducción a la criminalística", de la que son autores Charles O'Hara y James W. Osterburg, en la que estudia un procedimiento sencillo para trasladar la impresión de las huellas digitales, se comenta, en el artículo que examinamos, poniendo de manifiesto la importancia del mismo, en el que se utiliza un rollo de celulosa transparente donde se marca la huella dactilar, desenvolviéndose la rueda de celulosa hasta que la cinta sea bastante larga para cubrir toda la impresión ya revelada, mientras que el otro extremo de la cinta permanece fijo a la rueda. A continuación aparece la cinta donde está adherida la impresión, teniendo

cuidado de evitar la formación de burbujas de aire comprimido y que corten la cinta entre la impresión y la rueda. Es, en resumen, un procedimiento que destaca por su sencillez y que, al decir de los autores, permite ganar tiempo y economizar trabajo.

AUBIN, Marcel: "UN NOUVEAU SYSTEME DE LIAISON INTERESANT POUR LA POLICE"; pág. 143.

En nuestra época, dice el autor, un malhechor, al propio tiempo que recorre rápidamente grandes distancias, merced a los aviones, franquea la frontera con facilidad, por efecto de falsos pasaportes, confeccionados por falsificadores hábiles, y, por ello, la policía tiene también que actuar rápidamente. Por dicha razón, la Comisión Internacional de Policía Criminal realiza importantes servicios por medio de comunicaciones radiotelegráficas, y conviene destacar un método nuevo que, por su especial naturaleza, asegure los enlaces perfectos entre los postes emisores y los receptores de una red telefónica y de radio. En el artículo en cuestión se describen los aparatos transmisores construidos recientemente en Suiza, que son la última palabra en esta ciencia, y las características del teleimpresor y receptor automático, así como las principales ventajas del sistema en orden a la posibilidad del empleo y a la seguridad relativa con referencia a las perturbaciones atmosféricas.

Volumen IV, número 3.º (julio-septiembre 1950)

HEUYER, Georges: "HISTOIRE DES DOCTRINES EN CRIMINOLOGIE"; pág. 171.

Consta de una exposición dedicada al concepto de la criminología, dentro de su significado más estricto, y del estudio del crimen, reservado al jurista, que por sus cualidades intelectuales y formación especializada puede precisar sus caracteres y límites, tomando como punto de partida la definición de Littré: "grave infracción de la moral y de la ley, penada por las leyes y reprobada por la ciencia". Todo ello visto dentro de la posibilidad de los métodos, examinado el crimen como fenómeno social y relativo, según el móvil que lo guía, el tipo criminal en la persona física, intelectual, moral y social, que le estructura, y su evolución a través de un período prelombrosiano, lombrosiano, de reacción antilombrosiana y contemporánea; con el análisis de los precursores de Lombroso: Della Porta, Lavater, Cabanis, Gall, Esquirol, Pritchard, y otros. Estudia asimismo las doctrinas de Lombroso, haciendo la oportuna crítica y el período de reacción contra Lombroso y sus impugnadores más destacados. Concluye el interesante artículo con el período contemporáneo, basado en la inteligencia y en las disposiciones afectivas del sujeto con tendencia al crimen.

VERSELE, Séverin: "FAUT-IL PUNIR OU GUERIR LES DELINQUENTS ANORMAUX?"; pág. 182.

El estudio experimental y básico de un proyecto de defensa social, analiza la punición o tratamiento curativo de los delinquentes anormales, en el Código penal belga de 1867, que fundaba la represión sobre presunciones absolutas de responsabilidad, salvo el estado de demencia; la ley de 9 de abril de 1930, y el Proyecto de reforma de 1939, visto en sus principios, que justifican que la sociedad está defendida por un enjuiciamiento que no convence a los interesados, ni a la conciencia social. Se hacen a continuación comentarios del articulado del Proyecto que marca una etapa general que sobrepasa el problema circunscrito a los delinquentes anormales y que al crear el internamiento, como pena, plantea una cuestión de sanción dualista e híbrida, aunque se ha buscado indirectamente ver el modo de reemplazar las penas por sanciones curativas para todos los delinquentes.

CHAZAL, Jean: "A PROPOS DE LA DELINQUANCE JUVENIL"; pág. 193.

El delito que cometen los niños coloca con frecuencia la causa productora en el medio en el cual han vivido. No se propone el articulista, dice, examinar los factores exógenos como suficientes para dar una explicación viable al acto antisocial, pero sí a menudo se combinan con los factores que arrancan de la individualidad propia del sujeto. No se pretende estudiar el organismo de la acción nociva que le rodea y mostrar de qué modo el medio, cuando transforma las condiciones, reviste un valor educativo y normalizador considerable. ¿Cuáles son las relaciones causales y las correlativas entre el medio en que el niño convive y su delito? El escritor se aparta del lugar común afirmativo de que en ciertos medios se favorecen la delincuencia juvenil, porque ellos son propagadores perniciosos, citando, a título de ejemplo: el robo, la embriaguez, la pereza y la prostitución, para consolidar el estudio del medio sobre un plan de etiología juvenil, que tiene un doble interés en combatir a la vez las taras y el alcoholismo, la disociación familiar y las enfermedades infecciosas, y el error educativo, juntamente con los estigmas psicopatológicos, el abuso del cinema y de cierta prensa.

BISCHOFF, Marc: "L'EXAMEN DES VETEMENTS DANS LES AFFAIRES D'HOMICIDE"; pág. 216.

Entre los elementos materiales que el estudio puede facilitar de indicios de prueba en los delitos de homicidio, los vestidos son, sin género de duda, los más importantes y, sin embargo, esta fuente iniciaría aparece con demasiada frecuencia descuidada. Justamente en los casos de homicidio por muerte violenta, suicidio o accidente, el cadáver de la víctima,

por regla general, queda intacto hasta que las comprobaciones médico legales se terminan. El médico no atribuye con frecuencia más que una importancia mínima a los vestidos, de suerte que se le ve a veces desnuar el cadáver sin ninguna precaución y sin haber examinado a fondo los trajes. La importancia de los vestidos, según el autor de este tan importante como ameno estudio, puede ayudar a establecer la identidad del *cadáver desconocido*, y la descripción minuciosa de los mismos puede ser un importante medio para dilucidar la cuestión de si se trata de un crimen, un suicidio o un accidente fortuito.

BEROUD, Georges: "FAUX TIMBRES-POSTE DE 'QUINCE FR.'"; pág. 922.

El autor de este artículo, ilustre médico legista, fué encargado de intervenir en un proceso de falsificación de sellos de correos, para dictaminar como perito técnico, sobre ciertos sellos con el timbre postal de quince francos, puestos en circulación al público, y pudo apreciar a simple vista que dichos efectos timbrados presentaban una coloración parecida a la de los sellos auténticos, y que no llamarían la atención del profano. El estudio versa acerca de la explicación mediante un examen comparativo, que muestra a los ojos del investigador una tinta ligeramente más oscura que la empleada en los auténticos. Diferencias más pronunciadas se notan si se examina el reverso, y entonces, la fluorescencia de los legítimos es blanca azulada, mientras que los imitados es de violeta oscura. A partir de estas diferencias capitales, pudo emitir su dictamen de que eran distintos los timbres de correos, y con el empleo de aparatos que aumentan el tamaño del efecto analizado, demostrar las características principales de dicha falsificación.

Volumen IV, número 4.º (octubre-diciembre 1950)

VAN HELMONT, Marcel: "LE TRAITEMENT PENITENTIAIRE DES JEUNES CONDAMNES EN BELGIQUE"; pág. 257.

La Administración penitenciaria belga, comienza diciendo el autor de este trabajo, ha ensayado hace algunos años dos métodos diferentes para favorecer la readaptación social de jóvenes condenados entre los dieciséis y los veinticinco años, y que por lo menos durante un año el internamiento ha de cumplirse en el momento de su admisión en dos establecimientos existentes. La exposición referente a la prisión-escuela industrial y agrícola de Hoogstraten, fusionada más tarde con la prisión-escuela industrial de Gand y la prisión-escuela agrícola de Merksplas, son vistas en su tratamiento penitenciario en sus cuatro grados para conseguir la educación moral y social, la enseñanza, la formación profesional y la educación física. El sistema correccional es el progresivo, compuesto de cuatro pabellones distintos. A su ingreso es colocado en el pabellón de obser-

vacación disciplinaria y examinado por técnicos, que acuerdan si es apto para someterle al tratamiento, previa inspección física, mental y psicológica del corrigiendo, y progresivamente pasa a los demás pabellones.

WALINE, Marcel: "UN PROBLEME DE SECURITE PUBLIQUE: "LES BOHEMIENS"; pág. 263.

La ley francesa de 16 de julio de 1912, relativa al "ejercicio de profesiones ambulantes y reglamentación de la circulación de nómadas", representa un caso únicamente típico en el derecho francés, y caso único en el derecho metropolitano, con ocasión de aplicar una legislación peculiar a cierta categoría de gentes nómadas—gitanos y bohémios—, que restaura un régimen especial de excepción y rechaza esta categoría humana fuera del derecho común, adoptando para su ejecución y discriminación un criterio fundado esencialmente en el elemento racial. Las medidas de seguridad para identificar el *nomadismo*, población *trashumante* que viaja por todo el orbe terráqueo indebidamente, agrupada en familias, clanes, bandas, tribus, etc., son: el carnet antropométrico de identidad, el carnet colectivo, la placa de control en ruta para los vehículos de transporte que usan y las medidas de inspección constante y de policía.

GOUSENBERG, Víctor: "L'INTERROGATOIRE PSYCHIATRIQUE"; página 273.

Comienza el articulista por presentar la afirmación de que el Derecho penal existe desde el principio de las sociedades humanas y que los hombres experimentaron la necesidad de darse leyes y reglamentar sus mutuas relaciones. El respeto a las leyes no puede asegurarse más que con el castigo a sus contravenciones, pues una sociedad en la que sus imperativos categóricos no fueran acatados, caería inevitablemente en la anarquía. Sin embargo, el juego legislativo del crimen y de su punición no es tan sencillo en la actualidad como debió serlo en los tiempos antiguos; el Derecho penal aparece hoy completamente movlizado, no sólo en sus conceptos fundamentales, sino en sus métodos y en su objeto. Una de sus innovaciones es el interrogatorio psiquiátrico, que plantea hondos problemas y su adaptación está justificada a las nuevas adquisiciones que el progreso científico ha moldeado en la enciclopedia penal y procesal penal.

Volumen V, número 1. Enero-marzo 1951.

PFENNIGER, H. F.: "L'EMPLOI DU MICROPHONE DANS LA PROCEDURE PENALE"; pág. 3.

El presente artículo sobre un tema tan sugestivo, debido a la pluma del profesor de la Universidad de Zurich, consta de los titulares siguientes:

tes: 1) Los hechos. 2) El punto de vista de la casación ante el Tribunal Supremo de Berna; y 3) Punto de vista personal. Cuestiones procesales motivadas por la inserción en 1.º de marzo de 1949, en el diario *Der Bund*, con el título de "Medios prohibidos en el proceso penal", en el que se comentaba la noticia de que el 21 de febrero de dicho año, la Sala Segunda de dicho Tribunal cantonal había casado un juicio penal del Tribunal del distrito de Berna, a causa de que en la instrucción el juez encargado de la formación sumarial había utilizado medios de investigación prohibidos para la indagación de la verdad. Al efecto, había dejado a dos personas inculpadas, un ladrón y un encubridor del mismo, durante unos momentos en su despacho, donde habían sido instalados un micrófono oculto, con el fin de que la conversación registrada sobre una cinta magnetofónica, merced a un aparato registrador colocado en una habitación próxima, reprodujera las manifestaciones fidedignas de los dos acusados; medio probatorio consignado en el proceso verbal, y reproducido en el debate oral principal, que la casación rechaza, ya que la confesión no puede ser obtenida ni por violencia ni por astucia, y está en abierta oposición con los artículos 91 y 106 del Código procesal penal suizo, prohibitivos de toda prueba coercitiva y engañosa.

VERNET, J.: "CARACTERE ET RELEVEMENT DES DETENUS";
página 20.

Responde el ensayo a una conferencia pronunciada en el Congreso de Prisiones, celebrado en La Rochelle, en 1949, alusivo a que el conocimiento de los detenidos no debiera reducirse a una enumeración de determinadas categorías, ya que viene a constituir la prueba de los remedios para fortalecer a un inadaptado, que lleva cada hombre en sí mismo y ponerlos en práctica, pues cada caso singular ofrece un aspecto personalísimo y encierra problemas particulares. Ahora bien; ni la psicología, ni la observación clínica, ni la propia justicia, deben encerrar al sujeto en un esquema rígido; por el contrario, ellas ayudan a descubrir las reacciones vitales que permiten reconocer del mejor modo posible cada individuo, orientarlo con más aptitud y libertarle de tendencias perniciosas rápidamente. A través de las variedades temperamentales, como los colores de un abanico, no podemos retener más que los tipos, que acentúan una coloración franca, y para cada grupo clasificado—deficiente de voluntad o de inteligencia y caracterizado por defecto o por exceso de sensibilidad—estudia el autor de este trabajo sucesivamente sus caracteres, su diagnóstico y las posibilidades de despertar regenerados.

D. M.

“RECUEIL DE DOCUMENTS EN MATIERE PENALE ET
PENITENTIAIRE”

“BULLETIN DE LA COMMISSION INTERNATIONALE PENALE ET
PENITENTIAIRE”. Publié par le Secrétaire général de la Commis-
sion Thorsten Sellin, assisté de Hélène Pfander et Paul Berthoud
Staemfli & Cie. Berne, 1950.

Volume XV, livraison 2/3. Novembre 1950

“LES SYSTEMES PENITENTIAIRES EN VIGUEUR DANS DIVERS
PAYS”. (Suppléments aux aperçus publiés en 1936-37.)

Argentina

“APERCU DU SYSTEME PENITENTIAIRE”. Par:

AFTALION, Enrique R. Professeur titulaire de Droit pénal à la Faculté
des Sciences Juridiques de La Plata, Membre de la Sous-commission
argentine de la C. I. P. P.; et

ALFONSIN, Julio A., Professeur d'assistance et de législation des mineurs
à la Faculté de Droit et des Sciences Sociales de Buenos Aires, Membre
de la Sous-commission argentine de la C. I. P. P.

I. Examinan en primer lugar la loable nueva orientación, que la superlegalidad actual argentina ha venido a inspirar en todo el régimen penitenciario. Es, desde luego, significativo el artículo 29 de la Constitución de 11 de marzo de 1949, al declarar: "... las prisiones serán sanas, apropiadas y aptas para asegurar la reeducación social de los detenidos; toda medida que so pretexto de precaución pueda conducir a mortificarlos más de lo que exige la seguridad, acarreará la responsabilidad del juez o funcionario que la hubiera autorizado". Son, pues, el sentido eminentemente humano y la idea de reeducación social los que primero se observan en el régimen penitenciario.

Dentro también de la estructura orgánica de la República denuncian el sistema federal como un claro obstáculo en el progresivo perfeccionamiento del régimen penal y penitenciario, obstáculo que se refleja en la heterogeneidad del poder judicial (Tribunales de Fuero Ordinario o Local y de Fuero General o Regional: estos últimos juzgan exclusivamente algunos delitos de carácter nacional, como los cometidos contra la seguridad del Estado, piratería, falsedades y los realizados en alta mar en las naves nacionales y en las aguas territoriales argentinas), en la bifurcación también del poder legislativo, cuyo derecho material es competencia de la nación, siendo el formal de asignación de las provincias. Todo ello repercute en el derecho penitenciario por ser problema vidrioso el de dilucidar

sobre su naturaleza formal o material, y, en consecuencia, competencia del poder legislativo provincial o nacional. Señalan los autores como caso gráfico extremo, que puede producirse, el de la diferente efectividad que puede tener la aplicación de las medidas accesorias de internamiento de duración indeterminada, según la provincia en que sea impuesta.

II. "LA CODIFICACIÓN PENAL Y EL RÉGIMEN DE LAS PENAS"

Como segundo apartado estudian la codificación penal y el régimen de las penas, partiendo de la anárquica legislación española aplicable en principio, pasando por el Código argentino de 1866, caracterizados por la multiplicidad de penas (muerte, trabajos forzados, prisión, deportación, exilio, inhabilitación, etc.), y llegando al actual Código de 29 de octubre de 1921, cuyos principios rectores son los que siguen: *a*) Predominio del sistema elástico de arbitrio judicial en la apreciación de las circunstancias atenuantes y agravantes de responsabilidad criminal; *b*) reducción del número de penas a cuatro: reclusión, prisión, inhabilitación y multa; *c*) abolición de la pena de muerte; *d*) contacto directo del juez y el acusado; *e*) creación de medidas de seguridad de naturaleza eliminatoria para los reincidentes; *f*) sistema especial de juicio y tratamiento educativo para los menores delincuentes; *g*) las penas privativas de libertad llevan consigo cierto tiempo de trabajo obligatorio remunerado, cuya remuneración tiene destinos muy variados (indemnización, daños y perjuicios, prestación de alimentos, cobertura de gastos de instalación y entrega al reo); *h*) creación del registro de reincidente.

III. "LA PRÁCTICA PENITENCIARIA EN ARGENTINA"

En tercer lugar examinan bajo este epígrafe, después de subrayar de nuevo la falta de uniformidad, ya que de 89 prisiones sólo 16 son nacionales, la historia y evolución del régimen penitenciario, señalando como períodos los siguientes:

A. *Periodo inorgánico*. (Hasta 1933).—Es de absoluta anarquía, insuficiencia y falta de organización; sin embargo, existen como contraste dos magníficas instituciones penitenciarias: la Prisión Nacional de Buenos Aires y el Instituto de Criminología. La primera, tenida en su época como modelo y calificada por Ferri como "el establecimiento penitenciario humano más perfecto científica y socialmente", adopta un sistema de propias características (celular absoluto durante las noches, el silencio no es estricto, régimen de trabajo táctico e higiénico, sin poner como primordial fin el rendimiento financiero). El Instituto de Criminología, creado en 1907, se especializa en cuestiones de medicina legal y estudio de la patología individual del delincuente desde tres puntos de vista: sus causas, sus manifestaciones y su tratamiento.

B. *Periodo de racionalización legal*.—Este período marca una segunda etapa de la evolución, que comienza con la básica ley de 1933, en

virtud de la cual se crea la Dirección General de Instituciones Penales, supremo organismo en la materia, y el Instituto de Clasificación, que viene a sustituir al de Criminología, si bien sus funciones están imbuidas de un matiz más intenso de influencia del estudio de la personalidad del delincuente y de su readaptación social. Se instaura un régimen progresivo especial que comprende los siguientes grados: a) Observación; b) reclusión (con trabajos en el establecimiento), c) orientación (trabajo agrícola o industrial), d) prueba (campos de semilibertad) y e) reintegración (libertad bajo patronato). La ley prevé ya los acuerdos con los Gobiernos provinciales para atender a la uniformidad del régimen penitencial.

C. *Período de la reglamentación progresiva de la ley 11.833.*—A continuación, la preocupación del actual Gobierno por los problemas penitenciarios plasma en el plan gubernamental 1947-51, cuyo principio fundamental, en el orden que nos ocupa, es el de la clasificación de los delincuentes y la individualización de la pena. Sus postulados y principales creaciones son los siguientes: 1) Instauración de la Escuela Penitenciaria, institución semejante a la española del mismo nombre, que a través de la preparación específica del personal de todas las categorías tiende a la consecución de la readaptación social integral del delincuente con su acción de prevención especial. 2) Restablecimiento del Instituto de Criminología con secciones dedicadas al estudio de todas las ciencias criminológicas. 3) Individualización penal que se muestra en el vario matiz de los establecimientos: Prisión de Observación, Prisión-Asilo para los ancianos, Policlínica Penitenciaria, Hospital Neuropsiquiátrico y Sanatorio Penitenciario. 4) Continuación del régimen progresivo con sus cinco fases. 5) Dignificación y sentido humano del trato a los reclusos manifestados claramente con la supresión del Presidio de Ushuaia en la inhóspita y lejana Tierra de Fuego, abolición del típico traje del presidiario y de los grillos en el traslado, elevación de la remuneración por el trabajo y asistencia a la familia del penado.

D. *Estado actual de las instituciones penitenciarias argentinas.*—Actualmente son las principales la Penitenciaría Nacional de la Capital Federal (la principal prisión urbana), la Prisión Nacional de la Capital Federal, la Colonia Penitenciaria de Santa Rosa, "Gobierno de la Pampa" (primer establecimiento al aire libre dedicado a actividades agrícolas e industriales anejas), la Colonia Penitenciaria del Fuerte del General Roca, "Gobierno de Río Negro" (de análogas características a la anterior). Contrastando junto a éstos, encontramos los inadecuados establecimientos de las provincias, de los cuales únicamente se salvan lo de Salta y Coronda. Según datos estadísticos, la población penitenciaria en 31 de diciembre de 1948 era de 3.701 reclusos, las infracciones cometidas pasaban de 19.000 y la proporción de delincuencia era de 6,17 por 10.000 habitantes.

E. *El tratamiento de los menores, de los irresponsables y de los reincidentes.*—En cuanto a la exención de responsabilidad por menor de edad se establece la de catorce años, atenuando la pena, como en la tentativa, a los comprendidos entre catorce y dieciocho. Se adopta también el Régimen de Patronatos de Menores, de características semejantes a los

Tribunales Tutelares Españoles, tan felizmente instaurados en nuestra Patria. Se consideran como irresponsables a los alienados y a los que se encuentran en cualquier otro estado de alteración mental, adoptándose como medida la reclusión ordenada por el juez en un establecimiento adecuado por tiempo indeterminado. En el nuevo régimen se crea también con esta finalidad el Hospital Neurosiquiátrico. A los reincidentes se les aplica, además de la pena ordinaria, una medida de seguridad, habiéndose abolido su deportación a la Prisión de Ushaiá en la Tierra de Fuego.

Comentario.—El notable y rápido avance del Régimen Penal y Penitenciario argentino, abierto hoy día a todas las modernas perspectivas, se encuentra intensamente obstaculizado y coartado por la inevitable falta de uniformidad, contraria a los más elementales principios de todo sistema punitivo, lo cual produce esa absurda desigualdad que puede incluso ser aprovechada por el delincuente para tratar de escapar o burlar las amplias redes de la Ley penal. Es éste el defecto fundamental que cabe apreciar en el sistema tan claramente expuesto por los profesores Aftalión y Alfonsín.

Gran Ducado de Luxemburgo

“APERCU DU SYSTEME PENITENTIAIRE”. Présenté par:

WEILER, Ferdinand. Conseiller de Gouvernement, Ministère de la Justice, Luxembourg; Membre de la C. I. P. P.

A. *Legislación.*—En rápida pincelada podremos señalar las siguientes peculiaridades: 1) Ausencia de una disposición orgánica legal, aplicándose a preceptos aislados incluidos en leyes específicas y principalmente en los Códigos de Instrucción Criminal y Penal. 2) El Régimen Penitenciario en su conjunto se orienta bajo el moderno principio de la intensa individualización y selección de los reclusos (sólo algunos duermen en células individuales) y del examen médico-criminológico de los reincidentes sometidos a un profundo estudio por el bien organizado Servicio de Defensa Social. 3) Las penas, instauradas ya con espíritu individualizador, se encuadran en amplias categorías: a) en materia criminal, b) criminal y de policía, c) correccional, d) simple policía; son muy variadas y comprenden desde la capital, que se ejecuta mediante el fusilamiento, hasta los trabajos forzados, la detención ordinaria y extraordinaria, reclusión y destitución. 4) Aplicación de la libertad condicional por dos o cinco años, caso de que la falta no sea infamante.

B. *Administración.*—1) Dirección. La central se encuentra regida por el ministro de Justicia y una Comisión de siete miembros, existiendo un administrador general responsable personalmente de toda la actuación en el régimen de los presos. 2) Establecimiento. Existen prisiones generales y cantonales para cada caso, para hombres en sus variedades “maison d’arret”, “prison correctionale”, “maison de force”, “deport de mendicité”, para mujeres y Colonia Agrícola de Ginevish. 3) El modo de ejecución de las penas privativas de libertad se realiza en primer lugar mediante

una detenida clasificación de los delincuentes (forzados, reclusionarios, condenados correccionales, acusados, detenidos militares, etc.), a fin de aplicarles el distinto régimen. Institución obligatoria en el trabajo, cuyo producto tiene variadas finalidades en favor del recluso y de la Administración Penitenciaria.

C. *Prevención*.—La realiza el Servicio de Defensa Social con amplias facultades en su labor de profilaxis criminal.

Comentario.—El Régimen Penal y Penitenciario expuesto por el ministro de Justicia del Gran Ducado de Luxemburgo presenta garantías y adelantos suficientes, dada principalmente la facilidad de control en esta pequeña nación. Quizá quepa señalar como leve defecto la exagerada variedad y encasillamiento de las sanciones, innecesarios para una perfecta individualización penal.

Holanda

“LES MODIFICATIONS DU SYSTEME PENITENTIAIRE DEPUIS 1935”. Par:

BELINFANTE, A-D. Docteur en Droit, Conseiller au Ministère de la Justice, La Haya.

A. *Legislación*.—Si bien la legislación no ha tenido modificaciones, el sistema penitenciario ha evolucionado del celular moderado al de prisión en común, en principio. Con esta finalidad se ha presentado en abril de 1949 un proyecto de Ley dirigido a hacer plasmar en el Código penal esta tendencia.

B. *Administración*.—En lo relativo a la Administración Penitenciaria, podemos distinguir: 1) Central. Está dirigida por el ministro de Justicia, por un Consejo Supremo Asesor y tres secciones especializadas. 2) Los Establecimientos Penitenciarios se adaptan a muy variadas categorías de delincuentes (jóvenes con tratamiento especial, jóvenes sin tratamiento especial, de veintitrés a veinticinco años, en régimen de comunidad total, de la misma edad en régimen de comunidad parcial, condenados políticos con trabajo en las minas, prisión para criminales habituales o profesionales, establecimientos de trabajo, etc.). 3) Normas para la ejecución, privativas de libertad: a) Prisión común, en principio, incluso para algunos reincidentes, b) clasificación de los detenidos atendiendo a su edad y personalidad, c) fijación de la duración de la pena por el juez, insinuándose dogmáticamente la posibilidad que éste modifique la calidad del Régimen de Ejecución, previa una información de su conveniencia por el Ministerio público, d) trabajo en comunidad.

Comentario.—En línea, quizá más avanzada que los anteriores, el Régimen Penal y Penitenciario holandés aparece en vanguardia en cuanto al sistema de ejecución de penas privativas de libertad, especialmente en lo relativo a la doctrina de la posible intervención judicial en la revisión cualitativa de la pena impuesta y a la variada gama de agrupaciones, a efectos de separación entre élites de delincuentes.

Noruega**"MODIFICATIONS IN THE PENITENTIARY SYSTEM EFFECTED SINCE 1935". Information presented by**

GLOERSEN, Khyn. Director of the Prison Administration, Ministry of Justice, Oslo; Membre of the I. P. P. C.

Las ligeras modificaciones del Régimen Penitenciario desde 1935 son señaladas por el ministro de Justicia Khyn Gloersen, y como puntos peculiares menciona: a) Existencia como única prisión central para hombres condenados a penas superiores a seis meses la de Botsfengslet, dotada de una colonia agrícola aneja; la de Bredtveit es análoga y dedicada a mujeres. b) La Prisión Central de Akershus está destinada a rec usos sometidos a medidas preventivas y de seguridad. c) Tendencia al tratamiento especial de los jóvenes comprendidos entre dieciocho y veintitrés años.

"LA PRACTIQUE PENALE ET PENITENTIAIRE. INFORMATIONS DIVERSES"

"The problem of applied penal law in the light of new revelant tendencies". By

CORNIL, Paul. Professor, Secretary General of the Ministry of Justice, Brussels; Treasurer of the I. P. P. C.

Partiendo del híbrido carácter actual de la Ley penal, al estar asentada sobre una base clásica en franco desacorde con la adaptabilidad del mundo penitenciario moderno nutrido de nuevas ideas, considera el profesor Cornil la necesidad de la transformación y evolución en la ejecución de las penas y señala, hoy, como puerta abierta el flexible campo administrativo más que la dirección legal, mientras ésta no se modifique debidamente.

Estudia como principales problemas en la aplicación de la Ley los siguientes:

A. *La duración de la pena.*—En orden a la extensión cuantitativa de la pena, apunta la solución de no establecer rígidos y tajantes límites, sino más bien una sanción de flexible amplitud con un minimum y un maximum. Y tratando de justificar esta revolucionaria, pero moderna, tendencia apela al positivismo y a la escuela sociológica, cuyos postulados esgrimen como arma el principio de reeducación y, sobre él el de la defensa social.

Problema anejo a este nuevo sistema de duración de las penas es el de la posterior competencia judicial para supervisar la solución adoptada, o si, por el contrario, es más eficaz y propio dejar todo ulterior cambio en manos de los órganos administrativos. El interrogante es, pues, so-

bre si deben ir separados o unidos sentencia y ejecución. Claro que para ello, señala el autor, habría que concretar muchos puntos, como el propósito educativo o intimidativo de cada ley, si la cuantía de la pena se basa en la naturaleza del crimen o en la personalidad del ofensor; problemas previos para adoptar una probable solución.

B. *El respeto de la dignidad humana.*—El respeto a la dignidad humana del penado, su tratamiento razonado y fuera de toda tiranía y capricho, y el reconocimiento al mismo de ciertos derechos es una segunda base en la aplicación penal.

C. *El trabajo en la prisión.*—El trabajo en la prisión lo examina también como necesario objeto de estudio en cada caso particular, pues si bien en la gran mayoría de ellos representa una distracción, e incluso un aprendizaje, en otros muchos forma parte de la sanción represiva. Está justificado el trabajo en prisión, no sólo por representar un producto aplicable a muy diversos fines, sino también por ser pieza fundamental en el desarrollo de la vida de toda persona y, por consiguiente, del delincuente. Sin embargo, para llegar a una beneficiosa y fructífera organización del mismo en la prisión, sería preciso garantizarle con todos los aditamentos valorativos del Régimen Libre del Trabajo, en lo que a remuneración y Seguros Sociales respecta.

D. *El problema de la familia.*—Por último, plantea el gran inconveniente del problema familiar y la extensión directa e indirecta de la pena a la familia del penado, que da frecuentemente lugar a la desintegración del hogar. Por ello sería preciso adoptar medidas encaminadas a atenuar sus consecuencias, que podrían llevar parte a la creación de establecimientos especiales para estos reclusos.

Comentario.—El profesor Cornil señala problemas de latente actualidad, en orden a un progreso y perfección en la aplicación penal. De ellos únicamente cabría, si no discutir, sí al menos valorar y hacer objeto de un detenido estudio a la posible revisión judicial de las penas, en el supuesto deseable de su indeterminación relativa para seguir así de un modo paralelo la evolución del penado. La falla de la cuestión podría ser el excesivo abandono en manos de las autoridades administrativas de una sanción, para cuya imposición se pusieron en juego tantas garantías, formalidades y sutiles delicadezas judiciales.

“LE PROBLEME DE L'UNIFICATION DES PEINES PRIVATIVES DE LIBERTE”. (Quelques considérations du Secrétariat de la Commission Internationale Pénale et Pénitentiaire.) Elaborée par

PFANDER, Helène.

La C. I. P. P. designó en 1946 una Subcomisión con objeto de estudiar esta proposición, y votó una resolución preconizando la pena única en estos términos: “La C. I. P. P., considerando que si bien la mayor parte de los Códigos penales prevén penas privativas de libertad, que llevan nombres diferentes, la experiencia enseña que estas penas no corresponden

más que a diferencias efectivas en su modo de ejecución; considerando que conviene tener en cuenta las necesidades técnicas, que por razón del progreso de la ciencia penitenciaria imponen cada vez más una unificación legislativa de las penas privativas de libertad, emite el voto de ver desaparecer las distinciones fundadas sobre la naturaleza y la gravedad de la infracción, para sustituirlo por una pena privativa de libertad única, completada en su ejecución por medidas apropiadas a las necesidades de la individualización penal".

Para calibrar fácticamente los resultados de esta iniciativa se realizó una encuesta determinada del estado de opinión sobre la materia de cada país, como consecuencia de la cual la C. I. P. P. hizo constar como primera conclusión que "de hecho la oposición entre los sistemas era más aparente que real", y en segundo lugar, que "sería deseable de los dos sistemas acordar una amplia libertad de apreciación en la ejecución de las penas a la Administración Penitenciaria".

Sobre estas bases reales, y a pesar de la evolución en el estado de opinión (en el Congreso de Estocolmo de 1938 la votación en contra de la fusión tuvo un voto de mayoría, y en el de Praga de 1930 la mayoría en favor del proyecto fué muy amplia), que considera que la cuestión no está madura para adoptar una solución definitiva, Hélène Pfander profundiza dogmáticamente la verdadera trascendencia del problema. Como causas de confusión en la materia señala: 1) el hecho de que las denominaciones adoptadas en cada país no coinciden en su esencia representativa, y 2) en que prácticamente la ejecución de la pena y de las medidas de seguridad aplicables a los habituales delincuentes, tan dispares en su razón de ser, coinciden en su forma ejecutiva.

El Sistema de la Pena Unica, realizado legislativamente en muy pocos países (Holanda, Dinamarca, Reino Unido) tiende después en la ejecución a una clara diferenciación. Y, por el contrario, en gran parte de los países que siguen el Sistema de las Penas Diferenciadas se adopta un régimen indiferenciado en la ejecución. El problema es, pues, de terminología jurídica y más aparente que real.

Sin embargo, Pfander apunta las posibles fallas de que puede ser acusado el Sistema de la Pena Unica: 1) señalan los partidarios de éste, como uno de sus fundamentos, el de que la pena debe corresponder a la personalidad del delincuente y no al hecho cometido, afirmación que, desde luego, lleva consigo el olvido de uno de los aspectos teleológicos de la sanción punitiva, el de la prevención general que impide la liberación rápida de los anormales por ser su naturaleza patológica; 2) la pluralidad de las penas constituye ya un principio de individualización judicial (argumento italiano); 3) el sentido de ejemplaridad y el sentimiento de comunidad obliga al legislador a establecer claras cortapisas entre penas infamantes y las que no lo son, entre el delincuente vil y el ocasional. No hay que olvidar que el elemento moral inherente al Derecho penal no puede ser eliminado en favor de criterios que buscan como único fin la educación del delincuente.

En conclusión, señala Pfander, como resorte del problema, la organización y reparto de competencias entre autoridades judiciales y adminis-

trativas, si bien subraya su falta de convicción sobre la adopción del Régimen de Fusión de Penas.

Comentario.—Evidentemente, el Sistema de Fusión de Penas tiene el grave inconveniente de venir a desconocer el sentido de tradicional garantía del poder judicial, que en vez de otorgarle nuevas facultades, en orden a su decisión individualizadora del delincuente, previa una profunda formación criminalística, considera más fácil de realizar, olvidando los peligros a que se expone esta tendencia llevada a sus puntos extremos, el dejar todo el engranaje individualizador en manos de los órganos administrativos, quedando el juez reducido a un mero autómatas, cuya decisión puede ser tergiversada, trastrocada y hasta revisada por aquéllos. Por lo demás, la criminalidad no presenta una gama tan heterogénea de infracciones que no se puedan decididamente establecer categorías paralelas de delitos y penas, que sin llegar a una exageración sirvan, desde luego, a las gráficas ejemplaridades de la prevención general.

“LE TRAITEMENT PENAL ET PENITENTIAIRE DES DELINQUANTS ANORMAUX”. (Rapport préliminaire du Secrétariat de la Commission Internationale Pénale et Pénitentiaire.) Elaborée par

BERTHOUD, Paul.

Propuesto por la Delegación Italiana en agosto de 1949 este tema, fué elevado un cuestionario a la C. I. P. P. en febrero de 1950, el cual examina a las luces de una encuesta el profesor Berthoud.

A. *Entendimiento de la categoría de “delinquant anormal”.*—Aprecia este como primer punto de discusión. Existen países sin noción legal del mismo, como Francia, Estados Unidos, Irlanda, Argentina, etc., pero, sin embargo, salvan el obstáculo mediante un concepto jurisprudencial del mismo, que define y estima su responsabilidad atenuada y mediante un tratamiento penitenciario particular. Por otra parte, las legislaciones de aquellas naciones que adoptan (Austria, Dinamarca, Finlandia, Estados Unidos, Italia, Suiza y Bélgica) una noción de los mismos difieren notablemente en su denominación y sentido, desde el débil espíritu del Código austríaco al “mentally directive delinquent” del de algunos Estados de Norteamérica y a la demencia parcial del italiano. Aparece, pues, esta primera dificultad para la obtención de un concepto del delincuente de responsabilidad restringida o anormal, si bien existe un fondo común utilizable al concretarse siempre las causas turbadoras a la inteligencia y a la voluntad.

No obstante la franca desigualdad de régimen se manifiesta en cuanto a los psicópatas, incluidos en el grupo de legislaciones como la irlandesa y francesa (con restricción) y excluidos en la italiana, yanqui y argentina.

B. *El sistema adoptado.*—El sistema adoptado en cuanto a su punición también varía. Suelen reducirse a tres: 1) *Sistema de la pena única* (Argentina, Austria, Estados Unidos y Francia). 2) *Sistema de la medida de seguridad* (Suecia, Bélgica y Dinamarca). 3) *Sistema de acumulación*

de ambas, distinguiéndose en este último según que el cumplimiento de la pena sea anterior al de la medida (Italia) o al contrario (Suiza, en algún caso). La duración de la medida, generalmente indeterminada (excepto Bélgica), suele estar sometida a un máximo (Estados Unidos y Suiza) o a un mínimo (Italia) y depender de la gravedad objetiva de la sanción cometida.

C. *La experiencia psiquiátrica.*—Intimamente unido con el tratamiento de estos delincuentes, examina Berthoud las variantes en cuanto a su examen o apreciación psiquiátricos. Para que se realice el examen antes del juicio se suelen tener en cuenta ciertas circunstancias, a saber: 1) *La infracción cometida* (Argentina). 2) *El estado mental del delincuente*, en sus diversas fórmulas (razones para presumir anormalidad—Argentina—o demencia o desequilibramiento mental—Austria, etc.—). 3) *La pena, medida o sanción que se vaya a imponer*. El examen es facultativo (Francia) y obligatorio (Suiza) y debe renovarse durante la ejecución de la pena cuando se presenten síntomas de ello.

Comentario.—El interesante y peligrosamente seductor campo de la psiquiatría ha venido hoy a infiltrarse y ligarse estrechamente con el Derecho penal y penitenciario. Es una realidad patente que gran número de los actuales criminalistas tienen alguna conexión con los síntomas de la anormalidad y, por consiguiente, es preciso prever de un modo delicado su tratamiento, pero no es menos cierto que hoy día, en los estudios penales, al intensificarse el sentido de la reeducación y reforma del delincuente, muchos juristas penales exageran su situación tomando a todos como materia prima sometida a arduos experimentos de laboratorio, pretendiendo desmenuzar su intelecto y su aparato volitivo con el fin de renovar totalmente su contextura espiritual. Y este fin de prevención especial estaría siempre justificado si no fuera porque muchas veces se olvida el de prevención general, concatenado con el sentimiento, corrección y moral de la comunidad, mucho más importantes que los del individuo delincuente y a veces en contraposición con su delicado tratamiento, eso sin señalar el permanente fin represivo y de expiación de la pena, que a veces hasta parece que no se quiere saber que fué el fundamento original de la misma y quizá el de mayor efecto intimidativo y de absentismo del delito.

NOTICIARIO

RECEPCION PUBLICA DEL EXCMO. SR. D. EUGENIO CUELLO CALON EN LA REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION

Tuvo lugar el acto de la recepción pública del nuevo académico de número el 24 de abril, con la bella solemnidad acostumbrada, y bajo la efectiva presidencia del Excmo. Sr. D. Esteban de Bilbao. Fué motivo de una magna lección del maestro, versando sobre «El problema jurídico-penal de la eutanasia», que desarrolló con la profundidad, galanura y amenidad que le son características, evitando las declaraciones retóricas a que el tema fatalmente incita. Tras de exponer las opiniones más valiosas en pro y en contra de la licitud de la muerte eutanásica, con cita de los más modernos casos prácticos, cual los de Carol Ann Paight y del Dr. Sander, en el pasado año, expone su ponderado punto de vista, que es en esencia el siguiente: La licitud de matar es inadmisibles, aun en el extremo supuesto a que la eutanasia alude, y ello quizá más por altas consideraciones ético-religiosas que por las estrictamente jurídicas. Cita a este respecto las palabras de S. S. Pío XII a los médicos militares aliados el 13 de febrero de 1945, y concluye reconociendo que la doctrina eutanásica tiene un íntimo sentido antijurídico. Rechaza el valor que puede darse al consentimiento del paciente, no sólo porque la vida no es un bien disponible, sino por la aguda observación de que el propio estado de dolor suele acarrear un estado de perturbación que le priva de jurídica relevancia.

Pero, aun mostrándose enemigo decidido de la eutanasia como acto lícito, el Profesor Cuello Calón es demasiado fino jurista y hombre de corazón para denegarla toda significación en Derecho. Tras de un exhaustivo recorrido a través de la legislación comparada, en que sólo los códigos del Uruguay y Colombia permiten su posible impunidad, en tanto que en otros se limitan a atenuar y la mayoría callan el supuesto piadoso, aborda nuestro Derecho positivo, encuadrando el caso en el artículo 409 del Código penal vigente. Estima insuficiente su regulación, que equivale a asimilar el auxilio pleno al suicidio al homicidio común, y prefiere la más técnica y humana sistemática del Código de 1928. Confiesa vacilar en la decisión de si la eutanasia sobre próximos parientes integra el parricidio del artículo 405 o el de auxilio al suicidio del 409; problema de concurso de leyes en el que, si bien estrictamente, a tenor del artículo 68, debiera resolverse por la penalidad más grave, la dinámica espiritual aconseja la solución contraria.

La irreductible oposición de Cuello Calón a la licitud de la eutanasia no excluye, en modo alguno, las posibilidades atenuatorias y hasta exculpatorias, pero siempre en atención al caso concreto y en perspectiva subjetiva, de im-

putabilidad. Así, admite la aplicación de las atenuantes de móvil altruista, de arrebatado y aun, en casos excepcionales, la eximente de trastorno mental transitorio, por la conmoción espiritual que el acto es susceptible de producir en el ánimo del agente, posibilidad que no está descartada en la interpretación liberal que de dicho concepto hace la más moderna Jurisprudencia.

En contraste con esta posición de comprensión hacia la eutanasia propiamente dicha, extrema el Profesor su justa reprobación hacia las bárbaras y abusivas extensiones de tipo eugénico y económico, que pretenden la eliminación de las llamadas «vidas sin valor vital», y que tan triste actualidad alcanzaron en la Alemania nacional socialista.

Contestó al recipiendario, en nombre de la Academia, el Decano de la Facultad de Derecho de Madrid, Excmo. Sr. D. Eloy Montero, que tras de hacer brillante semblanza del nuevo compañero de la docta corporación, abundó en sus ideas antieutanásicas, completando sus razonamientos jurídicos con otros de elevado matiz teológico y alta espiritualidad.

CONFERENCIAS SOBRE "PROBLEMAS DE DERECHO PENAL" EN LA REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION, DE MADRID

Antonio Ferrer Sama: "Desviaciones en la determinación del concepto del Derecho penal"

El día 23 de febrero del corriente año pronunció en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación una interesante conferencia el Catedrático de Derecho penal, D. Antonio Ferrer Sama, sobre el tema «Desviaciones en la determinación del concepto de Derecho penal».

Con dicha conferencia inauguró la Real Academia el curso de las dedicadas a problemas de Derecho penal.

Comenzó Ferrer Sama por referirse a la situación de la ciencia jurídica penal, comparando el escaso desarrollo de la misma con el desenvolvimiento alcanzado por otras ramas del Derecho, fenómeno este apreciable no sólo en la indicada disciplina, sino en general en todas las que integran el llamado Derecho público.

Tras una exposición histórica de las distintas concepciones doctrinales, constantemente influidas por la Filosofía, y en determinadas fases por la Biología, la Sociología y otras ciencias de contenido jurídico, señala tales influencias como causa principal del fenómeno de crisis del Derecho penal, que viene preocupando desde hace ya bastantes años.

El conferenciante se mostró decidido defensor del dogmatismo jurídico, exponiendo su significado y su alcance en relación con la ciencia jurídica penal, pero advirtiendo al mismo tiempo las graves consecuencias a que puede conducir un exagerado dogmatismo que implicase el desconocimiento de que el delito, al mismo tiempo que una violación del orden jurídico, constituye un hecho social, y sin que pueda tampoco perderse de vista en ningún momento que los preceptos de los diferentes ordenamientos jurídicos no pueden jamás desviarse de las supremas normas de Derecho natural.

Domingo Teruel Carralero: "El estado peligroso predelictual"

El día 26 de febrero último pronunció el Sr. Teruel Carralero, sobre el tema enunciado, la segunda conferencia del Cursillo organizado por dicha Corporación sobre «Problemas del Derecho penal».

Comenzó aludiendo al Código de Hammurabi, entre otras legislaciones de la Antigüedad, como muestra, más bien política que propiamente jurídico-penal, de la preocupación siempre sentida, por intuitiva, hacia los propensos al delito y hacia la sociedad por ellos amenazada, característica la última también en los Códigos influidos por la Escuela clásica.

Estima el Sr. Carralero que el concepto científico del «estado peligroso» precisa, para surgir, de la polémica luego trabada entre dicha Escuela y la positiva, que, merced a Garófalo, logra expresar aquel concepto en el vocablo «temibilidad», consecuencia ésta para el conferenciante de la «peligrosidad», que sólo puede exteriorizarse por aquella bien en forma de reincidencia, por la entidad de delito o caracteres personales de su autor, o por la conducta del sujeto incluso anterior a la perpetración del hecho criminoso; dato el último de mayor valor individual y sociológico en cuanto, de ser susceptible de diagnóstico, permitirá hasta la profilaxia del delito.

Para tal diagnóstico busca el Sr. Carralero los elementos aptos en la repetición de actos inmorales, perversos, reveladores, en suma, de una «personalidad criminal» no estabilizada—conforme a la acepción clásica—en el fenómeno delictivo; en la «causalidad inmanente», que Sabatini diferencia de la contingente (dolo) y que es el verdadero fundamento para la «declaración de peligrosidad», como ésta a su vez lo es para la determinación de las «medidas de seguridad» idóneas.

Destaca la figura del Padre Montes al citarle entre los neo-clásicos, fijando el carácter «preventivo» de dichas medidas frente al «represivo» propio de las penas, distinción que ve luego recogida por Birkmeyer en el Código «dual» que éste propugna, así como por Prins, proponiendo penas para los reos «normales» y aseguramientos para los dementes. Entendiendo que el vocablo «sanción» es tan apto para referirse a la técnica «aflictiva» o a la preventiva, se pronuncia el Sr. Teruel Carralero a favor del Orden judicial como único competente para la imposición de una y otra clase de medidas.

Aborda luego la cuestión relativa a la determinación de la «causalidad inmanente» como síntoma de la «peligrosidad», y a tal respecto recuerda la postura adoptada por la Unión Internacional de Derecho penal, señalando tal carácter en los habituales, vagabundos y deficientes mentales; las opiniones «genéricas» sobre el particular de Liszt y de Garraud, entre otros; y, seguidamente, con referencia ya a las normas españolas contra «vagos y maleantes», resume las categorías que las mismas establecen de sujetos «peligrosos»: explotadores de vicios o desgracias ajenas y sospechosos, destacando también la mención legal a aquella «conducta reveladora de inclinación al delito manifestada por la asiduidad en el trato con delinquentes y maleantes» o por la asistencia asidua a locales donde los mismos se reúnen.

Pasa después a las medidas que la ley aludida señala para los individuos que inciden en tales conductas—citando al Profesor Cuello Calón como primer expositor sistemático de aquéllas—: internado en establecimientos de trabajo

o de custodia o de templanza, extrañamiento o confinamiento, libertad vigilada, etc.

Aconsejando la amplitud para dichas medidas, como criterio más susceptible para su individualización, así como garantías «procesales» previas a su imposición firme, mayor intervención judicial incluso que la actual para casos de «delito probado», concluye el Sr. Teruel Carralero proclamando que leyes como la por él propugnada marcan la etapa de transición ulterior al sistema dual y son susceptibles de una revisión profunda inspirada en principios, aun si cabe, más científicos, y, desde luego, añade, más humanos que los clásicos, toda vez que atienden más a la protección del «peligroso» para consigo mismo que a la de la sociedad contra él.

Don Manuel Serrano Rodríguez, catedrático de Derecho penal y profesor de la Escuela de Medicina Legal de Madrid, sobre "Comentario a algunas sentencias del Supremo"

El día 5 de marzo el Profesor Serrano Rodríguez pronunció la tercera conferencia del Cursillo, partiendo el conferenciante de la tesis sostenida por el Tribunal Supremo, la que acepta en las sentencias comentadas, saca algunas conclusiones en doctrina general, partiendo de su orientación filosófica, dando citas interesantes sobre algunos problemas de causalidad, en los que asegura que sencillamente, al razonar sobre ellos, se hace filosofía. Se muestra contrario al estricto dogmatismo jurídico.

Habla de la proyección de la personalidad en referencia con el mundo circundante, para terminar por decir que la función del jurista es la interpretación de la verdad, recordando palabras de Dorado Montero y de Carnevale. Planteando el problema humano que por excelencia resalta más en el Derecho penal.

Con un fondo jurídico, filosófico, biológico y médico, estudia problemas jurisprudenciales sobre el retraso mental de una mujer de dieciocho años, en la que los Peritos médicos estiman la edad mental de ocho años. Se trata de problemas de violación, asegurando el conferenciante que el Tribunal hace muy bien en no estimar simplemente que hubo consentimiento voluntario por el hecho de haber realizado el acto carnal varias veces y por precio, añadiendo el Tribunal que tendría que haber sido conocido o por lo menos aprovechado por los procesados, como sería preciso para la existencia del delito de violación. El conferenciante hace un razonamiento claro sobre el problema y cita al Profesor Cuello Calón sobre este punto.

Después pasa a analizar otros problemas de cómo se puede romper el nexo causal de doloso a culposo, partiendo de la base del desistimiento. Dice así: «Si el desistimiento es lícito pero imprudente, lo derivado después puede ser culposo, teniendo en cuenta el precepto del artículo 3.º, párrafo 3.º, del Código penal». Haciendo un comentario a su vez sobre la buena aplicación que puede hacerse del parricidio culposo, exactamente igual que el del homicidio culposo, relacionando los artículos 405 y 407 del Código penal con el 565 de dicho Cuerpo legal. Haciendo un estudio sobre el problema del error, sobre la

persona lesionada dice cómo en el caso de estar actuando alrededor de valores sobre los que ha de tener mayor cuidado, es decir, actuando con previsibilidad, actuando diligentemente sobre los propios parientes, por ejemplo en la corrección de un hijo, si se hace con exceso y se le causa la muerte, el parricidio culposo es evidente, y cree el conferenciante que no va forzada la aplicación del artículo 405 del Código penal con el 565, lo que demuestra ampliamente.

o

CONFERENCIA PRONUNCIADA EN LA FACULTAD DE MEDICINA DE LA UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA, EL 22 DE ENERO DE 1951, POR EL CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL Y PROFESOR DE LA ESCUELA DE MEDICINA LEGAL DE MADRID, DON MANUEL SERRANO RODRIGUEZ, SOBRE "JURISPRUDENCIA MEDICA"

Dice que a manera de ósmosis va a trasplantar de un campo a otro (Medicina y Derecho) los conceptos que han de comprender los dos, haciendo más hincapié sobre lo que los Médicos han de conocer del campo jurídico, y asegurando, con el Profesor Cuello Calón, la necesidad de que unos y otros términos (médicos y juristas) conozcan los problemas mutuos.

Habla del problema de la personalidad humana y de la mutua relación de lo somático y lo psíquico en el hombre, de la individualidad y de la unidad del hombre (alma y cuerpo), y de la unidad de la ciencia.

Hace un estudio sobre el nombre de la asignatura (Jurisprudencia Médica), partiendo del Derecho Romano y haciendo citas del Digesto sobre Medicina legal.

Plantea el problema del ordenamiento jurídico, actuando sobre el hombre, con un sentido biológico, pero sin olvidar el sentido cristiano de la orientación tomista.

Entrando en el problema de la materia que explica, plantea los puntos interesantes sobre la idea obsesiva, la idea fija y la premeditación en un paranoico, y en un hombre normal, como puntos que corresponde explicar desde la vertiente médica y jurídica. Sobre el trastorno mental transitorio con fondo morboso o no, según las distintas concepciones de juristas y de médicos, pasando a los problemas de causalidad física y psíquica, como base de la responsabilidad, incluso en problemas de medicina del trabajo. De la voluntariedad en referencia a los trastornos sufridos en el orden psíquico y la zona afectada por el delirio. De la voluntad concreta que quiere el Código en cada caso concreto, relacionándolo con la personalidad del sujeto. De los problemas de la vivencia en relación con los testigos y los diferentes tipos de éstos: descriptivo, observador, emocional, erudito, imaginativo, confuso, maniaco, melancólico, etc.

El traumatismo endocraneano y las declaraciones falsas, del perseguido perseguidor, etc., etc. Terminando por afirmar que sus concepciones en estos puntos son la continuación de las que tiene expuestas en sus trabajos sobre «Culpabilidad y Pena» y «Ciencias Penales y Derecho Penal», aparecidas la primera en *Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela*, año

1945, y la segunda citada, en la *Revista de Estudios Jurídicos*, núm. V, del Instituto Franciscano de Vitoria del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, año 1943.

EL PROFESOR ADOLF SCHONKE, EN LA UNIVERSIDAD DE MADRID. "LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL DERECHO PENAL ALEMÁN"

El ilustre profesor alemán pronunció una conferencia en la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid sobre «Las medidas de seguridad y de corrección del Derecho penal alemán». El Derecho alemán, desde la promulgación de la Ley sobre delincuentes habituales de 24 de noviembre de 1933, posee un amplio sistema de medidas de seguridad y de corrección. Estas medidas sólo pueden ser aplicadas como consecuencia de un acto punible determinado; el Derecho alemán desconoce, a diferencia del Derecho español, la posibilidad de aplicar medidas de seguridad sin que estén conectadas con un hecho punible determinado. La práctica y la doctrina se han preocupado mucho de aquella Ley, y hoy ya se han reunido amplias experiencias sobre su aplicación. La conferencia trató de tales experiencias y en ellas se manifestó que estas medidas se han conservado en general en el Derecho alemán. De todas maneras, nunca dejan de ponerse reparos a la dualidad, al acoplamiento de penas y medidas de seguridad; por esto se ha hablado de una crisis de la dualidad. La acumulación de pena y medida se ha hecho muy problemática, sobre todo para los sujetos cuyas facultades mentales están disminuidas. La separación absoluta de tratamiento no es a veces completamente adecuada. Pero la posibilidad de una acumulación de pena y medida puede ser aquí de gran valor en algunos casos. Por otra parte, la adopción de la dualidad se ha hecho teniendo en cuenta sobre todo la custodia de seguridad. A esto se le ha opuesto como principal objeción la de que no se ha conseguido diferenciar claramente la ejecución de la custodia de seguridad de la ejecución de la reclusión (Zuchthaus) o de la pena de prisión. Pero pese a estos reparos todavía pesan más las voces que preconizan también para el futuro la separación de pena y medidas de seguridad. El conferenciante se muestra de acuerdo con esta posición, teniendo en cuenta la necesidad de conservar a la pena su carácter ético.

CONFERENCIA DE DON ANTONIO QUINTANO RIPOLES EN LA ACADEMIA MATRITENSE DEL NOTARIADO

El 13 de marzo, y dentro del curso de conferencias que anualmente organiza la Academia, pronunció la suya, versando sobre Derecho penal, el Fiscal de Toledo D. Antonio Quintano Ripollés, bajo el tema de «La humanización del delito de falsedad y su posible incriminación culposa». Dirigida preferentemente a un círculo de profesionales, se ocupó de examinar, antes que nada, la falsedad de tipo notarial, defendiendo contra la opinión general rei-

nante en doctrina la tesis clásica jurisprudencial de la posibilidad y aun conveniencia de incriminar dicho acto en vía de culpa. No es óbice para ello, en opinión del conferenciante, la Ley de 18 de diciembre de 1946, que modifica el artículo 23 de la Ley orgánica del Notariado, pues en la misma se hace clara alusión a un único supuesto de exculpación: el de la concurrencia de la culpa notarial con un dolo ajeno, en que la mayor categoría penal de éste absorbe a aquélla. Apoya su punto de vista con referencias a la novísima legislación extranjera, especialmente la sueca y suiza, que admiten la falsedad imprudente en el funcionario público. Estima que esta actitud rigorista debe ser acompañada, en la concepción general del delito falsario, de un contenido de finalidad que lo humanice y de una efectividad de trastorno en el tráfico jurídico, al modo germánico, harto más espiritual y eficiente que el formalismo francés todavía dominante en nuestra legislación.

CONFERENCIA DEL PROFESOR DON JUAN DEL ROSAL

El pasado día 11 de enero inauguró en Bilbao el ciclo de conferencias en la Academia de San Raimundo de Peñafort del S. E. U., el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid, con una lección sobre «Caracteres de la criminalidad de la postguerra mundial».

UNION INTERNACIONAL DE PROTECCION DE LA INFANCIA

La Comisión consultiva de la infancia delincuente y socialmente inadaptada de la Unión Internacional de Protección a la Infancia, se reunió en Beaumont sur Oise el 10 de abril de 1950, en cuya reunión se trataron dos importantes cuestiones: 1.^a Suerte del niño adolescente que el Tribunal de Menores no desea entregar a sus padres o parientes, ni colocarlo en una casa de reeducación. 2.^a Suerte del menor a la salida de la casa de reeducación.

Asistieron delegados franceses, ingleses, daneses, suizos e italianos. Una de las sesiones fué consagrada al examen de un programa de trabajo con miras a la formación de un diccionario internacional de términos técnicos utilizables en materia de protección a la infancia.

El programa se compuso de la visita a la institución de Educación Pública Vigilada en Brecourt y de «Hombres de Hogar» de la Asociación Regional de Salvaguardia de la Infancia de los Departamentos del Sena y del Marne, como también al Instituto «Thophile Roussel», de Montesson.

Se pusieron de manifiesto los resultados obtenidos en Holanda, en los establecimientos visitados en 1949 y aquellos que a su llegada a Francia aplican fórmulas renovadoras de regulación.

PRIMER CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE FRANZ VON LISZT
IN MEMORIAM

Cúmplense el 2 de marzo de este año los cien del día en que vino al mundo, en la ciudad de Viena, Franz von Liszt, uno de los colosos de la ciencia penal y criminológica de todos los tiempos y países. A lo largo de su dilatada y fecundísima vida, que se prolongó hasta el 21 de junio de 1919, fecha en que se apagó en el pueblecito balneario de Seeheim an der Bergstrasse (Hesse), desempeñó algunas de las más prestigiosas cátedras de Derecho penal, en la universidad de Giessen primero (1879), Marburgo (1882) y Halle (1889) después, y por último en la de Berlín, desde 1899.

Bien que sabio especialista en lo penal, ante todo, no fué Von Liszt hombre de mero laboratorio y cátedra, sino lanzado a todas las preocupaciones y problemas de su tiempo, en el campo nacional como en el internacional. Diputado de la Dieta Prusiana desde 1908, lo fué del Reichstag a partir de la legislatura de 1912, militando en el partido progresivo popular (*Fortschrittliche Volkspartei*). Su obra de Derecho internacional: *Das Vöelkerrecht, systematisch dargestellt*, publicada en 1898, que logró en vida del autor diez copiosas ediciones, es una de las definitivamente clásicas en una materia que no era la suya especial, cosa un tanto inaudita en la Alemania guillermina, en que la absoluta especialización era casi un dogma científico.

Por lo que a lo penal respecta, famoso universalmente es su Tratado, el *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, que vió la luz en 1881, aún en los días de Giessen, y que ha sido la más segura cimentación de su fama. A ella hay que añadir la obra de pasmosa erudición en Derecho comparado: *Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung*, que dirigió desde 1894, que no ha sido superada aún ni, desgraciadamente, continuada y puesta al día, como los estudiosos de Derecho penal del mundo entero desearan. Otras obras suyas son: *Die Deliktsobligationen im System des bürgerl. Gesetzbuch* (1898) y los *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge* (1905, dos volúmenes).

Pero si la obra escrita de Von Liszt es copiosa y de subido valor científico, no lo es menos su actividad profesional y de organización. A él se debió, con Dochow, la fundación en 1881 de la más valiosa revista de ciencias penales de Alemania y quizá del mundo entero, la *Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft*, que precisamente hace pocos meses ha reanudado su gloriosa vida científica tras de su lamentable desaparición por las circunstancias de la guerra. Von Liszt, en fin, fué el fundador, con el holandés Van Hamel y el belga Adolfo Prins, de la combativa «Unión internacional de Derecho penal», en el año 1889, cuyas actividades fueron capitales en la ciencia y la legislación penales universales hasta sucumbir, en ocasión de la primera guerra mundial, casi al mismo tiempo que su infatigable e ilustre creador.

* * *

Ideológicamente, Von Liszt queda incorporado en la historia de la dogmática penal a la recepción del positivismo en Alemania, reanudando en ella los lejanos precedentes nacionales de Feuerbach. Un positivismo de matiz harto más sociológico que antropológico, el cual, durante mucho tiempo, lleva en Alemania el nombre combativo de «joven Escuela» y que, como el de Ferri en

Italia, se vió forzado a librar las más sañudas batallas doctrinales contra el clasicismo imperante. Este, en Prusia, seguía la tradición de Hegel, defendida en lo penal por el rígido retribucionismo de Bekker, el cual, a su vez, era ya combatido por el correccionalismo sentimental de Roeder. En doble frente le tocó, pues, luchar a Von Liszt, quien impuso, entre y por encima de las direcciones retribucionistas y correccionalistas, su original concepción del finalismo penal, del *Zweckstrafe*. De visión más realista que dogmática, asignó a la pena diversidad de fines: conservación, seguridad, prevención general y especial, y hasta hizo compatible la idea del *Zweckstrafe* o «pena finalista» con la de la retribución o *Vergeltungsstrafe*, considerando a ésta medio y no fin «para la conservación del orden jurídico». Esta amplitud del pensamiento lisztiano y sus dotes de claridad y tecnicismo han sido, seguramente, uno de los secretos de la asombrosa vitalidad de su Tratado, que modernizado por su gran discípulo Eberhard Schmidt, ha llegado a la edición 26 en 1932, siendo luego torpemente perseguido como «liberal» en el régimen nacional-socialista.

En España, la obra de Von Liszt es bien conocida por haber sido traducido ya en 1926 el «Tratado de Derecho penal», copiosamente anotado por el Profesor Quintiliano Saldaña, que también logró aquí dos ediciones (Madrid, Reus, 1926, en tres tomos, que fué traducción de la 18 edición alemana). De la *Vergleichendes Darstellung*, en cambio, solamente fué traducido un primer volumen. Son ya dos generaciones de penalistas las que en nuestra patria se han formado al calor más o menos directo del maestro de Berlín: la que le conoció directamente (Saldaña, Calón, Jiménez de Asúa) y la que lo hizo a través de la traducción de Saldaña, siendo su nombre uno de los más familiares en los labios de los estudiantes de nuestra ciencia. Aunque hoy otros muchos hayan saltado a la arena de las controversias y sean distintos muchos de los problemas que ocupan a los cultivadores del Derecho penal, no tantos, sin embargo, como se piensa y proclama, parece un obligado homenaje de cariñoso y agradecido recuerdo el dedicar estas líneas del ANUARIO al noble Profesor de Berlín, maestro de nuestros venerados maestros, que de vivir físicamente, ahora cumpliría los cien años.

INDICE GENERAL

Fascículo I

Páginas

SECCION DOCTRINAL

Evolución del Derecho penal y Derecho procesal en Alemania a partir del año 1945, por el Prof. Dr. ADOLF SCHÖNKE	9
Las normas penales de las modernas constituciones, por EUGENIO CUELLO CALÓN	28
Naturaleza jurídica de la pericia, por CARLOS VIADA LÓPEZ-PUIGSERVER.	43

SECCION LEGISLATIVA

España

Ley de 9 de mayo de 1950 sobre modificación del Código penal ordenado y penando el encubrimiento como delito autónomo	71
Ley de 9 de mayo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos de motor.	73

República Argentina

Ley sobre armas y explosivos de 15 de octubre de 1950	75
---	----

SECCION DE JURISPRUDENCIA

Preterintencionalidad en las lesiones, por JUAN DEL ROSAL	89
Jurisprudencia penal correspondiente al tercer cuatrimestre de 1950, por JOSÉ M. ^a GONZÁLEZ SERRANO	96

REVISTA DE LIBROS

"Alcohol and Road Traffic" (Estocolmo, 1951), por Antonio Quintano Ripollés	117
ANTÓN ONECA, José: "La utopía penal de Dorado Montero" (Salamanca, 1951), por Diego Mosquete	120
AYLAGAS, Francisco: "El régimen penitenciario español" (Madrid, 1951), por Diego Mosquete	122
BRANHAM, Dr. Vernon C., y KUTASH, Dr. Samuel B.: "Encyclopedia of Criminology" (New York, 1949), por Joaquín de Aguilera y Gamonedá.	124
CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl: "Derecho penal mexicano" (Méjico, 1950), por César Camargo Hernández	126
CUELLO CALÓN, Eugenio: "Derecho penal, conforme al Código penal, texto refundido de 1944" (Barcelona, 1951), por Antonio Quintano Ripollés.....	127
CUELLO CALÓN, Eugenio: "El problema jurídico-penal de la Eutanasia" (Madrid, 1951), por César Camargo Hernández	128

	Páginas
CASTEJÓN, Federico: "Faltas penales, gubernativas y administrativas" (Madrid, 1950), por <i>Juan del Rosal</i>	131
CASTEJÓN, Federico: "La picaresca y la delincuencia electorales a través de veintitrés siglos" (Madrid, 1950), por <i>Juan del Rosal</i>	131
CODON, José María, y LÓPEZ SÁIZ, Ignacio: "Psiquiatría jurídica penal y civil" (Burgos, 1951), por <i>César Camargo Hernández</i>	133
FERNÁNDEZ DOBLADO, Luis: "Culpabilidad y error—Ensayo de Dogmática penal—" (México D. F., 1950), por <i>César Camargo Hernández</i>	134
FESTKRIPT TILLAGNAD KARL SCHLYTER: "Homenaje en honor de Karl Schlyter" (Estocolmo, 1949), por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	135
MAURACH, Reinhart Dr.: "Die kriegsgerichtsverfahren gegen deutsche Gefangene in der Sowjetunion" (Hamburgo, 1950), por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	135
GUALLART Y LÓPEZ DE GOICOECHEA, José: "Directrices jurídicas pontificias" (Zaragoza, 1950), por <i>Diego Mosquete</i>	136
KOHLRAUSCH LANGE: "Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen" (Berlín, 1950), por <i>Juan del Rosal</i>	137
KRANZ, Dr. Heinrich: "Die Narkoanalyse als diagnostisches und kriminalistisches Verfahren" (Tubinga, & 1950), por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	138
SALVATORE LENER: "La certezza del Diritto naturale e il magisterio della Chiesa" (Padova, 1950), por <i>Juan del Rosal</i>	140
J. MOLINARIO, Alfredo: "El régimen de prelibertad. Tratamiento de los penados en trance de ser devueltos a la vida social" (Buenos Aires, 1950), por <i>Pascual Menau</i>	141
MONGE CALDERA, Carlos: "Ensayo sobre delito de cohecho" (México, 1950), por <i>Diego Mosquete</i>	143
BIAGIO PETROCELLI: "La dirección jurídica italiana en la ciencia del Derecho penal" (Valladolid, 1950), por <i>José María Navarrete Urieta</i>	145
PORTE PETIT, Celestino: "Exposición doctrinal del Anteproyecto de Código penal para el Distrito y territorios federales" (Jalapa, 1950), por <i>César Camargo Hernández</i>	147
GEORGES RIPERTS "Le declin du Droit" (París, 1949), por <i>Juan del Rosal</i>	148
QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio: "Filosofía y Ciencia del Derecho alemanes de la trasguerra" (Madrid, 1951), por <i>Diego Mosquete</i>	149
DEL ROSAL, Juan: "Algunos aspectos penales del pensamiento de Suárez" (Madrid), por <i>José María Navarrete Urieta</i>	150
DEL ROSAL, Juan: "Acerca de los crímenes contra la humanidad" (Valencia, 1951), por <i>José María Navarrete Urieta</i>	151
ROSKOTHEIN, Ernst: "Französisches Strafverfahrensrech" (Bon, 1951), por <i>Fernando Alamillo Canillas</i>	153
SAURER (W.): "Kriminologie als reine und angewandte Wissenschaft", por <i>Juan del Rosal</i>	155
SCARANO, Luigi: "Il problema dei Mezzi nell'interpretazione delle legge penale" (Nápoli, 1951), por <i>Juan del Rosal</i>	157
SCHÖNKE, Dr. Adolf: "Strafgesetzbuch Kommentar" (Berlín, 1951), por <i>Eugenio Cuello Calón</i>	158
VARELA FRANYUTTI, Gregorio: "Ensayo sobre la legítima defensa real y putativa" (Méjico, 1950), por <i>César Camargo Hernández</i>	159
WAUTERS, Eduard: "Le droit penal des jeunes delinquants" (Bruselas), por <i>César Camargo Hernández</i>	161

REVISTA DE REVISTAS

Alemania

ZEITSCHRIFT FÜR DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT.—1951, por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	165
--	-----

Índice general

	Páginas
Bélgica	
REVUE DE DROIT PENAL ET DE CRIMINOLOGIE.—Enero, 1951, por <i>Diego Mosquete</i>	168
JOURNAL DES TRIBUNAUX.—1950, por <i>César Camargo Hernández</i> .	171
España	
BOLETIN DE JUSTICIA MUNICIPAL.—1950, por <i>César Camargo Hernández</i>	173
INFORMACION JURIDICA.—Abril 1951, por <i>Diego Mosquete</i>	174
INDICE CULTURAL ESPAÑOL.—Abril 1951, por <i>Diego Mosquete</i> .	175
REVISTA DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS PENITENCIARIOS. Enero-febrero-marzo 1951, por <i>César Camargo Hernández</i>	176
Estados Unidos	
THE JOURNAL OF CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY.— Mayo-junio, julio-agosto 1950, por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	179
Italia	
RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO PENALE.—Julio-agosto, septiem- bre-octubre 1950, por <i>Valentín Silva Melero</i>	182
LA GIUSTIZIA PENALE.—Junio-julio, agosto-septiembre 1950, por <i>Adolfo de Miguel</i>	187
ARCHIVIO PENALE.—Mayo-junio, julio-agosto, septiembre-octubre 1950, por <i>José María Stampa Braun</i>	194
Portugal	
BOLETIM DO MINISTERIO DA JUSTIÇA.—1950, por <i>César Camar- go Hernández</i>	203
Suiza	
REVUE DE CRIMINOLOGIE ET DE POLICE TECHNIQUE.— Abril-junio, julio-septiembre, octubre-diciembre 1950; enero-marzo 1951, por <i>Diego Mosquete</i>	204
RECUEIL DE DOCUMENTS EN MATIERE PENALE ET PENI- TENTIAIRE.—Noviembre 1950, por <i>José Luis Ibáñez</i>	213
NOTICIARIO	225

1951, por César Camargo; FERNÁNDEZ DOBLADO, Luis: "Culpabilidad y error—ensayo de dogmática penal"—, Méjico, 1950, por César Camargo; FESTKRIPT TILLAGNAD KARL SCHLYTER: "Homenaje en honor de Karl Schlyter", Estocolmo, 1949, por Antonio Quintano Ripollés; MAURACH, Reinhart Dr.: "Die kriegsgerichtsverbrecherprozesse gegen deutsche Gefangene in der Sowjetunion", Hamburgo, 1950, por Antonio Quintano Ripollés; GUALLART Y LÓPEZ DE GOICOECHEA, José: "Directrices jurídicas pontificias", Zaragoza, 1950, por Diego Mosquete; KOHLRAUS LANGE: "Strafgesetzbuch mit Ehläuterungen und Nebengesetzen", Berlín, 1950, por Juan del Rosal; KRANZ, Dr. Heinrich: "Die Narkoanalyse als diagnostisches und kriminalistisches Verfahren", Tubinga, 1950, por Antonio Quintano Ripollés; SALVATORE LENER: "La certezza del Diritto il diritto natura es e il magisterio della Chiesa", Padova Cedam, 1950, por Juan del Rosal; J. MOLINARIO, Alfredo: "El régimen de prelibertad. Tratamiento de los penados en trance de ser devueltos a la vida social", Buenos Aires, 1950, por Pascual Meneu; MONGE CALDERA, Carlos: "Ensayo sobre el delito de cohecho", Méjico, 1950, por Diego Mosquete; BIAGIO PEROCELLI: "La dirección jurídica italiana en la ciencia del Derecho penal", Valladolid, 1950, por José María Navarrete Urieta; POITE PETIT, Celestino: "Exposición doctrinal de. Anteproyecto del Código penal para el Distrito y territorios federales, Jaiapa, 1950, por César Camargo Hernández; GEORGES RIPEKT: "Le declin du Droit", París, 1949, por Juan del Rosal; QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio: "Filosofía y Ciencia del Derecho alemanes de la trasguerra", Madrid, 1951, por Diego Mosquete; DEL ROSAL, Juan: "Algunos aspectos penales del pensamiento de Suárez", Madrid, por José María Navarrete Urieta; DEL ROSAL, Juan: "Acerca de los crímenes contra la humanidad", Valencia, 1951, por José María Navarrete Urieta; ROSKOTHEM, Ernesto: "Französisches Strafverfahrensrecht", Bon, 1951, por Fernando Alamillo Canillas; SAUER (W.): "Kriminologie als reine und angewandte Wissenschaft", por Juan del Rosal; SCABANO, Luigi: "Il problema dei Mezzi nell'interpretazione delle legge penale", Napoli, 1951, por Juan del Rosal; SCHÖNKE, Dr. Adolf: "Strafgesetzbuch Kommentar", Munich y Berlín, 1951, por Eugenio Cuello Calón; VARELA FRANYUTTI, Gregorio: "Ensayo sobre la legítima defensa real y putativa", Méjico, 1950, por César Camargo; WAUTERS, Eduard: "Le droit penal des jeunes delinquants", Bruselas, por César Camargo.

Revista de Revistas 165

Alemania: *Zeitschrift für die gesamte strafrechtswissenschaft*, 1951, por Antonio Quintano Ripollés; Bélgica: *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, por Diego Mosquete; *Journal des Tribunaux*, 1950, por César Camargo Hernández; España: *Boletín de Justicia Municipal*, 1950, por César Camargo Hernández; *Índice Cultural Español*, abril 1951, por Diego Mosquete; *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, enero, febrero, marzo 1951, por César Camargo Hernández; Estados Unidos: *The Journal of Criminal Law and Criminology*, mayo-junio, julio-agosto 1950, por Antonio Quintano Ripollés; Italia: *Rivista Italiana di Diritto Penale*, julio-agosto, septiembre-octubre 1950, por Valentín Silva Melero; *La Giustizia Penale*, junio, julio, agosto, septiembre 1950, por Adolfo de Miguel; *Archivio Penale*, mayo-junio, julio-agosto, septiembre-octubre 1950, por José M.^a Stampa Braun; Portugal: *Boletim de Ministerio da Iustica*, 1950, por César Camargo Hernández; Suiza: *Revue de Criminologie et de Police Technique*, abril-junio, julio-septiembre, octubre-diciembre 1950; enero-marzo 1951, por Diego Mosquete; *Recueil de documents en Matière Penale et Penitentiaire*, noviembre 1950, por José Luis Ibáñez.

Noticario 225

Suscripción anual: 60 ptas.
Número suelto: 25 *