

ANUARIO
DE
DERECHO PENAL
Y
CIENCIAS PENALES

TOMO V
FASCICULO I



ENERO-ABRIL
MCMLII

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

Redactor-Jefe
ANTONIO QUINTANO RIPOLLES
Fiscal de Audiencia

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

INDICE

	<u>Páginas</u>
Sección Doctrinal	
<i>Sobre el delito de chantaje. Necesidad de su regulación específica en la legislación penal española, por Eugenio Cuello Calón.....</i>	9
<i>El «trastorno mental transitorio» como causa de inimputabilidad en el Código penal español, por Octavio Pérez Vitoria.....</i>	26
<i>Panorama de la culpabilidad en la dogmática penal contemporánea, por Adolfo de Miguel Garcilópez.....</i>	45
Sección Legislativa	
<i>El nuevo Código penal yugoslavo, por V. A.....</i>	61
<i>Decreto-ley de 15 de febrero de 1952 por el que se establecen responsabilidades de carácter civil y penal por incumplimiento de leyes laborales y de previsión social.....</i>	65
Sección de Jurisprudencia	
<i>Alevosía, atenuante análoga y encubrimiento en el delito de robo con homicidio, por Juan del Rosal.....</i>	69
<i>Jurisprudencia penal correspondiente al tercer cuatrimestre de 1951, por José María González Serrano.....</i>	79
Revista de libros	97
<p><i>BTAGLINI, Giulio: "La causa sopravvenuta sufficiente da sola a determinare l'evento", 1951, por Adolfo de Miguel; FENECH, Miguel: "Derecho procesal penal" (Barcelona, 1952), por Diego Mosquete; FENECH, Miguel: "Derecho procesal penal" (Barcelona, 1952), por Diego Mosquete; FONTÁN BALESTRA, Carlos: "Manual de Derecho penal" (Buenos Aires, 1951), por Diego Mosquete; GÓMEZ FOLLE, Juan Carlos: "Problemas carcelarios" (Montevideo, 1951), por Diego Mosquete; GÓMEZ FOLLE, Juan Car-</i></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 V.
FASCICULO I



ENERO.-ABRIL
MCMLII

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

SECCION DOCTRINAL

EUGENIO CUELLO CALON

SOBRE EL DELITO DE CHANTAJE. NECESIDAD
DE SU REGULACION ESPECIFICA EN LA LEGIS-
LACION PENAL ESPAÑOLA

OCTAVIO PEREZ-VITORIA

EL "TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO" COMO
CAUSA DE INIMPUTABILIDAD EN EL CODIGO
PENAL ESPAÑOL

ADOLFO DE MIGUEL GARCILÓPEZ

PANORAMA DE LA CULPABILIDAD EN LA DOG-
MATICA PENAL CONTEMPORANEA

Sobre el delito de chantaje. Necesidad de su regulación específica en la legislación penal española

EUGENIO CUELLO CALON

Catedrático de la Facultad de Derecho

I.—Generalidades sobre este delito. II.—Su regulación en la legislación extranjera. III.—El chantaje en la legislación y en la jurisprudencia españolas. IV.—Elementos que integran este delito en la legislación penal. V.—Su configuración de *lege ferenda*. Elementos integrantes: a) Amenaza de revelar o descubrir hechos que causen perjuicio a una persona. b) Provecho o ganancia intentada o conseguida por el culpable. c) Elemento moral. VI.—Chantaje contra personas colectivas. VII.—Penalidad de estos hechos. VIII.—Reformas procesales. IX.—Proyecto de texto legal para la represión del chantaje.—Bibliografía.

I.—La palabra «chantaje», admitida por el Diccionario de la Lengua española, viene de la francesa «chantage», que a su vez procede de «chanter» (cantar). Sea cual fuere su origen (1), esta voz, nacida en el mundo criminal, ha alcanzado, en particular en los países de lengua latina, enorme difusión, y ha hallado también acogida en algunos de sus textos legales (2). La lengua inglesa posee, equivalente a chantaje, la palabra «blackmail», literalmente, «correo negro» (3).

El chantaje no fué objeto de sanción específica hasta bien entrada la segunda mitad del siglo pasado. Anteriormente estos hechos quedaban absorbidos en el delito de extorsión, establecido en numerosos códigos penales, o subsumidos en los delitos de amenazas. Inglaterra, por vez primera, promulgó en 1861 una ley (24 y 25 Victoria, C. 96, secciones 45 y 46) que castigaba las amenazas

(1) ALLEC MELLOR señala un considerable número de opiniones divergentes sobre el origen de esta palabra, *Le chantage dans les moeurs modernes et devant la loi*, Paris, 1937, pág. 47 y sigs. Sobre el origen de esta voz véase también MANZINI, *Trattato del furto*, vol. 3.º, Turin, 1923, pág. 571, nota I.

(2) En el Código penal español de 1928, art. 727; en el colombiano, artículo 107, y en el cubano, art. 552.

(3) Acerca del origen de esta palabra véase la comunicación de C. E. FELTON al Congreso Penitenciario Internacional de Bruselas (1900), que estudió el problema de la represión del chantaje, *Actes*, vol. II, Bruselas y Berna, 1901, pág. 667.

para obtener un lucro, y dos años más tarde Francia publicó su ley de 13 de mayo de 1863, que ha tenido gran importancia en la regulación legislativa del chantaje.

El chantaje es uno de los delitos más característicos de la criminalidad moderna, delito que ha motivado la creación de nuevas figuras de infracción por no encajar de modo adecuado en los tipos penales existentes. El Procurador General Crdoen, defendiendo en la Cámara legislativa francesa el proyecto de la ley de 1863, decía: «A delitos nuevos son necesarias disposiciones nuevas y una represión nueva. Los delitos que tienen su origen en la violencia disminuyen con los progresos de la civilización, pero por una lamentable y triste compensación, los delitos que tienen su origen y sus medios en el fraude y en la astucia aumentan con el progreso de las sociedades.» Niceforo años después, en los comienzos del presente siglo, también señalaba como una de las características más relevantes de la criminalidad de los nuevos tiempos la disminución de los delitos perpetrados con medios de fuerza, de los delitos violentos, con un correspondiente incremento de las infracciones realizadas con astucia o fraude.

Estos delitos revisten múltiples variedades. Hay un chantaje comercial que en algún país, como en los Estados Unidos, ha alcanzado una organización perfecta, el *rackeeter* es uno de los malhechores más temibles de la fauna criminal norteamericana; un chantaje de prensa, uno de los más peligrosos por la fuerza enorme que la publicidad le proporciona; un chantaje político; un chantaje sexual con diversas modalidades: la sorpresa, preparada, de los adúlteros, la amenaza de denunciar o hacer público el adulterio, o de denunciar actos de homosexualidad, ciertos o falsos (en particular en los países en los que esta aberración sexual constituye un hecho punible, como en Alemania § 175 de su Código penal, y Austria § 129); un chantaje fiscal que ha adquirido un enorme desarrollo, incluso en nuestro país, a causa de la compleja y desbordante legislación fiscal, en no pocos casos difícil de observar y en muchos difícil de conocer (4).

Los datos estadísticos no revelan, ni aun de modo aproximado, la frecuencia del chantaje. Por una parte es muy difícil en el examen de las estadísticas criminales especificar la cifra de estos delitos, pues en gran número de legislaciones, como se ha dicho, se encuentran subsumidos en amplios tipos delictivos, como la extorsión o la amenaza, que comprenden, además del chantaje, otras infracciones de diversa clase; por otra, como estos son delitos en alto grado clandestinos, en los que la víctima, en la mayoría de los casos calla y paga por miedo al deshonor, son pocas veces denunciados y, por consiguiente, rara vez objeto de persecución penal.

(4) Vid. ALLEC MELLOR, *Tableau social du chantage moderne* en obra citada, pág. 52 y sigs; Comunicación de BERLET al Congreso Penitenciario Internacional de Bruselas, *Actes*, vol. II, pág. 650; Comunicación de C. E. FELTON al mismo Congreso, *Actes*, vol. II, pág. 673 y sigs.; Comunicación de L. FULD, *Actes*, vol. II, pág. 681 y sigs.

«El chantaje—dice Garçon—es una de las formas más viles y cobardes de la actividad criminal, perturba profundamente la tranquilidad de las personas y de las familias, explota a las empresas industriales y comerciales, amenazando su crédito. La necesidad de reprimirlo severamente—añade—es tanto más necesaria cuanto que la mayoría de estos delitos permanecen ignorados por no atreverse sus víctimas a pedir protección a la justicia.» (5). El malvado que por azar o por una confianza imprudente llega a conocer un secreto de familia o un hecho reprehensible o inmoral, amenaza con divulgarlos si no se paga bien su silencio; el amenazado, angustiado por el temor de perder su honor y su reputación, no vacila ante los más dolorosos sacrificios económicos; así el culpable encuentra protección en el mismo silencio de la víctima.

II.—Las legislaciones siguen muy diversos sistemas en la regulación de este delito. Muchos códigos lo consideran como una modalidad de la extorsión y, por tanto, como un delito contra el patrimonio. Es el sistema adoptado en Dinamarca (Cód. penal, art. 281, 1.º y 2.º), Austria (Cód. penal, § 98, b), Rusia (Cód. penal, art. 174). Nueva York (Cód. penal, *Blackmail*, art. 856), Venezuela (Cód. penal, art. 461), Perú (Cód. penal, art. 250). Estas legislaciones mencionan específicamente en los artículos citados, como una de las modalidades de la extorsión, la amenaza de difamar o de revelar un secreto con propósito de obtener una ventaja patrimonial; el chantaje en estos códigos queda englobado en la extorsión.

Otras legislaciones silencian esta mención específica, y los hechos de chantaje, sin relieve específico, quedan subsumidos dentro de la amplia noción de la extorsión. Rige este sistema en Alemania (Cód. penal, *Erpressung* § 253) (6), Italia (Cód. penal, *Estorsione*, art. 629) (7), Bélgica (Cód. penal, *Extorsión*, art. 470) (8),

(5) *Code pénal annoté*, Paris, 1901, pág. 1263, núm. 46.

(6) En este parágrafo, referente al «*Erpressung*», está incluido, según la jurisprudencia del Reichsgericht, amenazar a una persona, en caso de no pagar una determinada cantidad, con ponerla en situación comprometida mediante publicaciones en la prensa (el propio chantaje); la amenaza de un cochero del servicio público de no seguir más allá si no se le paga con arreglo a tarifa más alta; la manifestación de un criado de que no entregará un saco de viaje si no recibe una propina (hechos estos últimos muy diversos del chantaje), SCHÖNKE, *Kommentar*, Munich-Berlin, 1951, pág. 253. En particular, dice FRANK, está aquí comprendido el chantaje, la exigencia a una persona de una cantidad para comprar el silencio (*Schweigegehalt*) para no ponerla en situación comprometida (*Das Strafgesetzbuch des deutschen Reichs*), 18.ª edic., Tubinga, 1931, pág. 558.

(7) La jurisprudencia italiana considera como extorsión la invitación a abonarse a un periódico para evitar una publicación que cause perjuicios; presentar las pruebas de imprenta de un artículo difamatorio declarando que será publicado si no se recibe compensación; la amenaza de publicar un artículo con revelaciones escandalosas si no se recibe una cantidad, etc. MANZINI, *Trattato*, 9.º, parte 1.ª, Turin, 1938, pág. 354.

(8) De los comentaristas de este artículo, GOEDSEALS define el «chantaje» como un género de extorsión que se practica por la amenaza de revelaciones

Brasil (Cód. penal, art. 158), y Uruguay (Cód. penal art. 345).

En algunos códigos, aunque en escaso número, estos hechos sólo pueden ser castigados conforme a las normas que regulan los delitos de amenaza, por consiguiente, en estas legislaciones poseen el carácter de delitos contra la libertad, sistema adoptado por nuestro códigos a partir del de 1848, y mantenido en el vigente, y seguido también por Noruega (Cód. penal, art. 265), Chile (Código penal, art. 297) y Méjico (Cód. penal, art. 282).

Por último, un grupo de legislaciones define el chantaje específicamente, como infracción autónoma, sistema seguido en Francia (Cód. penal, art. 400, introducido por ley de 13 de mayo de 1863), Suecia (Cód. penal, art. 10, cap. XI, introducido por ley de 15 de junio de 1934), Holanda (Cód. penal, art. 318), Suiza (Cód. penal, art. 156), Inglaterra (*Larceny Act*, 1916, Sec. 31), Portugal (Cód. penal, art. 452) (9), Argentina (Cód. penal, artículo 169) (10), Cuba (Cód. de Defensa social, art. 552), y Colombia (Cód. penal, art. 407), sistema adoptado también por nuestro Código penal de 1928 (art. 727). Algunos de estos códigos para designar la infracción emplean la palabra «chantaje». El Código penal suizo en el texto en lengua francesa lo denomina «chantage», mientras que en el texto alemán lo llama «Erpressung». Colombia y Cuba también lo denominan chantaje. Estas legislaciones incluyen dichas infracciones entre los delitos contra el patrimonio.

La extorsión y el chantaje son en las citadas legislaciones perseguibles de oficio, con excepción de Holanda y Portugal, cuyos códigos exigen para su persecución penal la previa querrela del ofendido.

III.—En España, el Código penal de 1822, ya hallamos una figura de delito en la que pueden ser incluidos hechos de chantaje. En su artículo 719 dispone: «El que de palabra o por escrito, o por interpuesta persona, amenace a otro con darle la muerte o herirle o hacerle en su persona, honra o propiedad, cualquier otro daño capaz de intimidarle o impedirle la resistencia para usurparle por este medio alguna cosa o para que el amenazado haga o deje de hacer alguna, con perjuicio de sus legítimos derechos, o para que sufra, tolere, consienta, encubra o cometa otro delito, será castigado con arreglo a los artículos 678, 679 y 680 (violencia contra las

comprometedoras o de imputaciones difamatorias, *Commentaire du Code pénal belge*, tomo 2.º, Bruselas, 1948, pág. 263; en opinión de CONSTANT constituye una especie de extorsión consistente en hacerse entregar una firma, dinero o valores bajo amenaza de revelaciones comprometedoras o de imputaciones difamatorias, *Manuel de Droit pénal*, 2.ª parte, tomo II, Lieja, 1949, pág. 194.

(9) Sin embargo, según comentario de DUARTE FAVEIRO, algún hecho de chantaje, como el amenazar a una persona con la revelación de una infracción por ésta cometida si no se presta a ejecutar un hecho al que no está obligada estaría comprendido en el delito de «Amenazas», art. 379 del Cód. penal portugués. *Código penal portugués*. Coimbra, 1946, pág. 400.

(10) Esta figura de delito se refiere al chantaje. Vid. SOLER, *Derecho penal argentino*, tomo IV. Buenos Aires, 1946, pág. 310 y sigs.

personas) si por medio de la amenaza llegare efectivamente a conseguir su objeto en todo o en parte.» El chantaje puede hallar holgado encaje en este artículo, que comprende, entre otros hechos, la amenaza de causar a una persona un *daño en su honra* para obtener una ventaja económica o hacer que el amenazado ejecute u omita algo que perjudique sus legítimos derechos. Los dos elementos característicos del chantaje, la amenaza de difamar y el propósito de conseguir un lucro, están previstos en esta amplia y detallada figura delictiva.

El Código penal vigente no lo prevé específicamente. Sigue en este punto el mismo sistema que los códigos anteriores, con excepción del de 1928, que, como acabamos de ver, reguló aquel delito como una infracción autónoma.

A falta de precepto específico la jurisprudencia, por lo común, ha encajado y encaja los hechos de chantaje en el artículo 494 del vigente Código penal que dispone: *Las amenazas de un mal que no constituya delito, hechas en la forma expresada en el número anterior* (si se hubiesen hecho exigiendo una cantidad o imponiendo cualquiera otra condición aunque no sea ilícita), *serán castigadas con la pena de arresto mayor*. Este texto es idéntico por completo al del artículo 418 del Código de 1848, al del art. 508 del Código de 1870 y al del artículo 486 del de 1932. Su identidad es absoluta, no sólo en la configuración del tipo de delito, sino en la penalidad. Precepto éste ya centenario, que desde el Código de 1848, donde figura por vez primera, ha pasado, con la ya mencionada excepción del de 1928, a todos los códigos posteriores.

La jurisprudencia ha aplicado este artículo en los casos siguientes:

Al que exige a una mujer una cantidad para no divulgar en la prensa hechos y tráficos inmorales en que tuviera parte, lo cual era un mal para la persona y honra de aquélla (24 de abril de 1885); hacer proposiciones de cesar en la campaña de difamación o de formular nuevas ofensas contra una empresa, si ésta no entregaba cierta suma a la redacción de un periódico (27 de enero de 1897): amenazar con una campaña de difamación en la prensa si no se retira una querrela (9 de junio de 1904); amenazar con la publicación de un folleto que contenía frases y conceptos depresivos para el buen nombre del amenazado, si éste no favorecía con una colocación al procesado (29 de octubre de 1907); amenazar a unos sujetos con una campaña de difamación si no les entregaba una cantidad el notario que había expedido un testimonio no conforme con la matriz (20 de febrero de 1932); amenazar un fingido policía a una mujer, si no le otorgaba sus favores, con decir que la vió en cierto lugar con un hombre casado (19 de noviembre de 1934). Esta es doctrina reiterada del Tribunal Supremo, que los hechos de chantaje constituyen el delito de amenazas prescrito en el artículo 494.

Sin embargo, en otros fallos el mismo Tribunal ha considerado como estafa y usurpación de funciones hechos de igual índole: obtener cantidades por no denunciar como agentes de la autoridad, calidad que fingieron, imaginarios hechos punibles, amenazando en otro caso con detener a dos sujetos (30 de enero de 1905); o como hurto y descubrimiento de secretos: exigir un precio por devolver una carta sustraída amenazando con su divulgación y manifestando que ésta pudiera perjudicar al que la escribió y al destinatario (10 de diciembre de 1908); o como estafa: fingirse agente de vigilancia invitando al perjudicado a que le acompañara a la Dirección General de Seguridad, exigiéndole una cantidad por dejarlo en libertad (30 de octubre de 1926). También en el más arriba citado fallo de 24 de abril de 1885, teniendo en cuenta el intento de defraudar de los culpables, declaró el mismo Tribunal la posibilidad de que con el delito de amenazas concurriera el de estafa.

La doctrina sentada por nuestra jurisprudencia es, como vemos, vacilante, los mismos hechos se califican de muy diversa manera sin razón jurídica que justifique semejante disparidad de juicio, pues el ánimo o propósito de defraudar, de obtener un lucro o una ventaja ilícita, que en unas sentencias determina la calificación de estafa, también concurre en los hechos que otros fallos califican como amenaza con arreglo al artículo 494.

Pero no todos los hechos de chantaje quedan subsumidos en este artículo, algunos pueden escapar al alcance de este precepto. Para que la actividad del culpable encaje en el artículo 494, es preciso que la amenaza se refiera a hechos verdaderos, pues si se amenaza con la divulgación de hechos falsos se amenaza con un mal que puede constituir del todo, el de calumnia o el de denuncia falsa, en cuyo caso deberá ser aplicado el artículo 493 (11).

La gravedad de estas actividades, los males que originan, a veces el suicidio de los amenazados con la defraudación, su enorme incremento provocado por la dureza de la vida en el tiempo presente que inclina a muchos a cometer acciones inmorales o delictivas, el tremendo y confuso laberinto de la reglamentación en materia fiscal y económica, causa de infinitas infracciones de estos preceptos por dificultad de cumplirlos o por su erróneo conocimiento, lo que brinda ocasión excelente a los chantajistas para sus criminales maquinaciones, todo esto exige la adopción de medidas penales adecuadas y severas para contener las maniobras de estos peligrosos malhechores.

Pero estas ideas no han encontrado eco en nuestra legislación criminal en la que la protección social contra estos hechos es por demás endeble. La peregrinidad de la jurisprudencia dificulta su

(11) En la inmensa mayoría de los casos, dice QUINTANO RIPOLLÉS, la disposición de este artículo tiende tan sólo a sancionar las amenazas condicionales de un mal en atención a actividades ciertas del sujeto pasivo. *Comentarios al Código Penal*, II, Madrid, 1946, pág. 367.

enérgico castigo, pero el obstáculo más grave para su eficaz represión se halla en la extremada suavidad de la pena establecida.

Con semejante trato de benignidad excesiva contrasta el rigor con que la mayoría de las legislaciones reservan para los delitos de chantaje. En Italia (Cód. penal, art. 629) se castiga la extorsión, en cuya infracción encajan las actividades chantajistas, con la pena de tres a diez años de reclusión, en Inglaterra (*Larceny Act. 1916*, sec. 31), para los casos de mayor gravedad es aplicable la servidumbre penal perpetua, pena hoy sustituida por la de prisión por el *Criminal Justice Act. 1948*; Suiza (Cód. penal, artículo 158), país de benévola legislación penal, con reclusión hasta seis años o con prisión, o con reclusión hasta diez años si se trata de profesionales de estos delitos; Bélgica (Código penal, art. 470), con reclusión de cinco a diez años; Francia (Código penal, art. 400), con prisión de uno a cinco años y multa de 60 000 a 600.000 francos; Noruega (Cód. penal, art. 266), con prisión hasta tres años; Austria (Cód. penal, 508 b), con presidio (*schwere-Kerker*) de seis meses a un año y, si concurren agravantes, hasta cinco años; Rusia (Cód. penal, art. 174), con privación de libertad hasta tres años; Uruguay (Cód. penal, art. 345), con reclusión en una penitenciaría, de cuatro a diez años; el estado de Nueva York (Cód. penal, art. 856), con prisión de cinco a quince años; nuestro Código penal de 1928 (art. 727), con reclusión de seis meses a seis años y multa de 1.000 a 5.000 pesetas.

IV.—La configuración dada en las legislaciones al delito de chantaje, tanto en las que lo regulan como modalidad de la extorsión, como en las que lo consideran como infracción autónoma, es muy diversa, pero, no obstante, tal divergencia suele hallarse integrada por dos elementos: *a*) por la amenaza de revelar o divulgar hechos que causen a una persona un daño o perjuicio en su honor; *b*) por la obtención de dinero, valores, bienes o cosa equivalente entregadas como precio para evitar dicha revelación o divulgación.

Examinemos ambos elementos en las legislaciones.

En cuanto a la amenaza, el Código argentino se refiere a «amenazas o imputaciones contra el honor», a «amenazas de violación de secretos»; idéntico texto se halla en el Código colombiano. De «amenaza de difamación, de escritos difamatorios o de la revelación de un secreto» habla el Código penal holandés; el francés, de «amenaza escrita o verbal, de revelaciones o de imputaciones difamatorias»; el noruego, de «amenaza de denunciar un hecho punible o de publicar una imputación deshonrosa»; el ruso se refiere a la «amenaza... de divulgar hechos que afecten al honor»; el sueco, a «emplear amenazas de querellarse o denunciar un delito o de hacer revelaciones que perjudiquen el honor, renombre o reputación, o la profesión, comercio o modo de ganarse la vida» el amenazado; el Código de defensa social de Cuba, reproduciendo el texto del Código penal español de 1928, menciona la «ame-

naza, directa o encubierta, de divulgar o dar a conocer algún secreto que afecte al honor, prestigio o fortuna» y a la «amenaza directa o encubierta de una campaña de difamación»; el Código penal del Estado de Nueva York señala como modalidades de este delito (*Blackmail*) amenazar «con publicar un escrito difamatorio o no darse por enterado de dicha publicación» (12) o con «revelar o imputar a una persona una deformidad o una causa de deshonor»; el sueco, emplear «amenazas de presentar una querrela o denunciar un delito o de hacer revelaciones»; el portugués hace referencia a «amenaza, verbal o escrita, de hacer revelaciones o imputaciones injuriosas o difamatorias», redacción inspirada en el texto francés; el código danés castiga al «que amenazare a otro con acusarle falsamente de un hecho punible o infamante, o con revelar hechos pertenecientes a su vida privada», y «al que amenazare a otro con denunciarlo, o con revelar un hecho punible o con acusarle verídicamente de actos infamantes»; el Código austriaco menciona la amenaza a una persona cualquiera, «mediata o inmediata, escrita u oral, o de otra manera, con o sin dar el propio nombre, de causar un daño en su honor»; el texto inglés se refiere al que «publica o amenaza con publicar un escrito difamatorio contra otra persona» o «directa o indirectamente amenaza con imprimir o publicar una cosa o un hecho relativo a otra persona (viva o muerta), o se propone abstenerse, u ofrece impedirlo».

El Código penal suizo no emplea como los antes citados la expresión amenaza; en su texto se refiere «al que habiendo comunicado a otro que se dispone a publicar, a denunciar o revelar un hecho cuya divulgación pueda perjudicar al mismo o a un tercero a quien se halle ligado estrechamente»; redacción que con levísima diferencia se halla también en el Código peruano inspirado en los proyectos del Código penal suizo. Venezuela habla de «infundir temor de un grave daño».

Los textos referentes al segundo elemento, obtención de un provecho o utilidad, presentan también considerables discrepancias. Algunos códigos lo describen con detalle. El francés menciona «la entrega de fondos o de valores o la firma o entrega de escritos que contengan o produzcan obligación, disposición o descargo»; el holandés, «la entrega de cosas pertenecientes en todo o en parte al amenazado o a un tercero o contraer obligación o extinguir un crédito»; el sueco, obtener de otro «bienes, dinero u otros objetos indicados en el art. 5.º» (del Código penal); el argentino, «entregar, enviar, depositar o poner a disposición (del culpable) o a la de un tercero, cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos»; el colombiano casi reproduce el texto argentino, «entregar, enviar, depositar o poner a disposición (del culpable), cosas, dinero o documentos capaces de producir efectos jurídicos»; el cubano, siguiendo el texto de nuestro Código de 1928, dice:

(12) El texto dice: «to publish or connive», palabra ésta que equivale a nuestra familiar expresión «hacer la vista gorda»

«la entrega de alguna cantidad, recompensa o efectos» o «contraer obligación o realizar algún acto determinado o dejar de realizarlo» (en el párrafo segundo del artículo correspondiente contiene la variante «contraer alguna obligación de hacer o no hacer alguna cosa»); el portugués, «valores, obligar a escribir, asignar, entregar, destruir o falsificar, o por cualquier otro modo inutilizar escrito o título que constituya, produzca o pruebe obligación o descargo»; el venezolano, «enviar, depositar o poner a disposición del culpable, dinero, cosas, títulos o documentos que produzcan un efecto jurídico cualquiera».

Otros Códigos, a diferencia de los antes citados, al expresar el segundo elemento de este delito, la ventaja o provecho que el culpable obtiene o se propone obtener, emplean una fórmula de mayor amplitud. Así, la ley inglesa (*Larceny Act 1916*, más arriba aludida) requiere «intención de extorsionar (13) o de conseguir bienes o alguna cosa de valor»; el noruego, «obtener un provecho», pero se refiere a provecho de carácter patrimonial; el ruso, «cualquier clase de utilidad de carácter patrimonial o de derechos patrimoniales»; el Código de Nueva York, «extorsionar» u «obtener dinero u otros bienes», texto análogo al de la ley inglesa.

Suiza emplea la fórmula «comprar el silencio al precio de un sacrificio monetario» (14).

Como acabamos de ver, las legislaciones citadas se refieren a ventajas o provechos de carácter patrimonial, en general a dinero, valores u otros bienes. Más aceptable que este sistema por demás estrecho, parece el seguido por el Código danés, que exige «una ganancia», y por el austríaco, que requiere «una prestación, o tolerar, o dejar de hacer una cosa». El texto italiano referente a la extorsión requiere «un provecho con daño ajeno».

En algunas legislaciones se exige como elemento del tipo delictivo que la ganancia o provecho conseguido tenga carácter ilícito, inspirados en esta idea el Código penal holandés requiere «un provecho ilegal»; el noruego, un «provecho sin causa»; el danés, una «ganancia ilícita»; el sueco, un «provecho ilegítimo»; el colombiano, un «provecho ilícito»; el código italiano, un «provecho injusto».

V.—Una configuración *de lege ferenda* del tipo delictivo del chantaje, si ha de tener la debida eficacia, ha de ser realizada so-

(13) Estos textos emplean la palabra «extort», cuya traducción literal es «extorsionar», vocablo poco empleado entre nosotros, que figura en el «Diccionario de la Lengua Española», y traduce mejor que ningún otro el significado de la voz inglesa; significa obtener o conseguir por amenaza o violencia moral.

(14) Que la promesa de guardar silencio sea o no mantenida, dicen THORMANN y OVERBECK, carece de importancia para la figura de delito, por lo que la expresión «comprar el silencio» (Erkaufen das Schweigens) no es exacta. «Erkauf» es sólo la promesa en la que, por lo común, la víctima no puede tener ninguna confianza. *Das Schweizerische Strafgesetzbuch*, 2.º, Zürich, 1941, página 122.

bre una base de considerable amplitud. Los tipos delictivos contenidos en las legislaciones en vigor son por demás angostos, en tal modo que muchas de estas dañosas actividades quedan fuera de su marco legal.

En cuanto a sus líneas generales, el chantaje debe ser configurado como una infracción constituida por dos elementos: a), la amenaza de revelar o divulgar hechos que causen un perjuicio o daño a la consideración de una persona; b), la obtención de un provecho o utilidad como precio del silencio.

a) La amenaza de revelar o divulgar hechos no debe limitarse, como en ciertos textos legales, a hechos que motiven deshonra o afrenta, sistema seguido por los códigos francés, portugués, austriaco, ruso y venezolano. Aunque más amplio que el anterior también parece angosto el seguido por los códigos que requieren como elemento de la infracción la amenaza de imputaciones difamatorias o revelación de secretos, sistema de los códigos holandés, argentino, colombiano, cubano y su modelo en esta materia, el Código español de 1928. En los códigos sueco, noruego, danés y la ley inglesa *Larceny Act*, la amenaza se refiere a revelaciones que dañen el honor o a denuncia de un hecho punible, pero este sistema tampoco posee la amplitud deseable. Más certero parece el adoptado por el Código penal suizo, que exige la denuncia o revelación de hechos que puedan causar perjuicio.

La fórmula del Código suizo más amplia y flexible parece la más adecuada para una eficaz represión del chantaje. Dentro de esta redacción encuentran encaje no sólo los hechos de difamación, la revelación de hechos afrentosos mantenidos secretos y la denuncia de hechos punibles ignorados, sino también de otros hechos no propiamente deshonrosos cuya divulgación puede causar graves males a las personas a quienes se refieren. Hay hechos que no infaman, pero en especiales momentos y circunstancias, su publicidad expone a situaciones angustiosas. Gabriel Tarde, en su comunicación, sobre el chantaje, al Congreso Penitenciario Internacional de Bruselas, decía con gran verdad: «Amenazar a alguno en ciertas épocas y en ciertos lugares con publicar que es protestante, que es católico o que es judío, es para él el gope más rudo y el más seguro para hacerle pagar» (15). La Casación francesa, en sentencia de 20 de enero de 1949, inspirándose en este sentido, ha considerado como chantaje (art. 400 del Cód. penal francés) la amenaza, durante la ocupación alemana, de revelar la condición de israelita.

Por consiguiente, la amenaza, elemento integrante de este delito, debe ser perfilada sobre una amplia base, como amenaza de imputar o revelar un hecho que cause un mal o perjuicio a la consideración de una persona aun cuando no afecte a su honor. Ha de

(15) *Actes du Congrès*, II, pág. 697.

tener como fin obligar a la víctima a comprar el silencio del que amenaza por miedo a una revelación o publicación que le cause un mal o daño de cualquiera índole, v. gr., la amenaza de perjudicar a un funcionario en su carrera (16).

Es indiferente que la amenaza sea verbal o escrita, manifiesta o encubierta, concreta o vaga, a veces ésta la más terrible, pues por razón de su vaguedad no es posible valorar el peligro que encierra, la amenaza debe ser punible en cuanto posea eficacia para obligar a la víctima a acceder a las exigencias del culpable (17).

También carece de relevancia que el agente quiera o no realizar la amenaza, basta que tenga conciencia de que el amenazado la cree amenaza seria y que su resolución está determinada por esta conciencia (18).

Asimismo es indiferente que la amenaza de revelación o divulgación se refiera a hechos verdaderos o falsos; con excepción del Código penal sueco que distingue entre la publicación de hechos verdaderos y de hechos falsos, las restantes legislaciones prescindían de semejante distinción. Es verdad que en muchos casos la víctima del chantaje es una persona indigna que ha cometido hechos afrentosos y quizá graves delitos, pero la indignidad de la víctima no debe detener la acción de las leyes, no es a ésta a la que la justicia debe tomar en cuenta, sino al malhechor que la despoja. La regla *veritas convicti non excusat*, dice Garraud, se aplica en materia de chantaje como en materia de difamación, y la *exceptio veritatis* no puede ser invocada en ninguno de estos casos (19).

El delito debe existir aun cuando la amenaza de divulgación difamatoria se refiera a un tercero, pues no es preciso que se refiera directamente a la persona amenazada. En este punto es digno de elogio el Código penal suizo, que pena la divulgación «cuando puede perjudicar a la misma (a la persona amenazada) o a un tercero unido a ella por estrechos vínculos», texto de considerable amplitud, que comprende no sólo a los familiares, sino también a otras personas no ligadas al amenazado más que por lazos de afecto (20). En otros países, en Francia, aun cuando su código penal no haga referencia a la amenaza de terceras personas, la jurisprudencia declara que el delito existe cuando aquella se refiere a

(16) Con arreglo a las legislaciones que exigen como elemento de este delito la amenaza específica de difamación, este hecho no constituiría delito de chantaje.

(17) En este sentido, la jurisprudencia francesa, GARCON, pág. 1264, números 57 y siguientes; GARRAUD, *Traité*, VI, París, 1935, pág. 265; ROUSSELET-PATIN, ob. cit., pág. 175; ALLEC-MELLOR, ob. cit., pág. 236 y siguientes; MALVEZY, *Essai sur le crime d'extorsion de titres ou de signatures et sur le délit de chantage*, París, 1896, pág. 92 y siguientes.

(18) SCHÖNKE, ob. cit., pág. 603.

(19) Obra cit., VI, pág. 266.

(20) Cuya expresión, comentan THORMANN y OVERBECK, no se refiere siempre y de modo exclusivo a los parientes. *Das Schweizerische Strafgesetzbuch*, 2.º, página 121.

a familiares, así en el caso del que amenaza a una madre con denunciar la falsedad cometida por su hijo si no entrega una cantidad de dinero (21). Si la amenaza de divulgar un hecho que causa deshonra o descrédito a un tercero puede ejercer sobre el amenazado una presión tal que le obligue a pagar, existe este delito.

b) El provecho o ganancia que el culpable aspira a obtener no debe limitarse como en la mayoría de las legislaciones a ventajas o provechos de carácter patrimonial, dinero, valores u otros bienes. Este criterio es por demás estrecho; el chantaje, para ser reprimido de manera eficaz, no debe ser configurado como amenaza encaminada a la obtención de dinero u otra cosa de valor económico, sino con mayor amplitud. En la formulación de este tipo delictivo deberían hallar también apropiado encaje las amenazas dirigidas a conseguir todo género de provecho a ventaja apetecible, por ejemplo, un empleo, un favor, una cosa de valor indeterminado, un lucro cualquiera, atribuyendo a este vocablo «lucro» el extenso significado que le da constantemente nuestra jurisprudencia. Así podría ser reprimido este chantaje «más peligroso, dice Berlet, y más frecuente que las extorsiones de títulos o de numerario» (22).

El beneficio o ventaja obtenido debe ser ilícito, lo que significa que el agente no tenga derecho a percibirlos. El que amenaza al ladrón con denunciar su delito si no le devuelve la cantidad robada no ejecuta un acto de chantaje, ni el acreedor que amenaza al deudor con acudir a las vías legales para obtener el pago de la deuda, esta es opinión común; cuando la amenaza consiste en servirse de los medios que la ley pone a disposición de una persona para ejercitar su derecho, no hay delito. Pero cuando el acreedor no se limita a amenazar al deudor con recurrir a un procedimiento legal, sino que, por ejemplo, le amenaza si no le paga con revelar un hecho infamante, o cuando le reclama una cantidad muy superior a la debida, entonces existe un delito de chantaje (23). Algunas legislaciones, como se ha expuesto en las líneas anteriores, exigen como elemento del delito la ilicitud del provecho obtenido o que se aspira a obtener.

c) El elemento moral de este delito estaría constituido por el ánimo de obtener un lucro o provecho ilícito que no es preciso sea de carácter patrimonial. El agente ha de tener conocimiento de la ilicitud del provecho obtenido o que aspiraba a obtener, así el que pretende obtener un lucro legítimo (24), o en cuya legitimidad cree

(21) ROUSSELET-PATIN, pág. 474; ALLEC-MELLOR, pág. 235.

(22) Comunicación al Congreso Penitenciario Internacional de Bruselas sobre el tema referente al «chantaje», *Actes du Congrès*, 2.º, pág. 650.

(23) En este sentido, la jurisprudencia y la doctrina francesa. Vid. GARRAUD, pág. 1265, núm. 68 y siguientes; GARRAUD, VI, pág. 270; ROUSSELET-PATIN, pág. 475; ALLEC MELLOR, pág. 265.

(24) En este sentido, GARRAUD, ob. cit., VI, pág. 267 y siguientes. La jurisprudencia francesa declara que no comete este delito el que creyéndose acreedor amenaza con perseguir el hecho de su pretendido deudor. ROUSSELET-PATIN, pág. 475.

de buena fe, con fundamento bastante, no comete este delito, en aquel caso por ausencia de antijuridicidad, en éste por concurrencia de error de hecho

VI.—Es indiferente que la divulgación difamatoria afecte a una persona individual o a una persona colectiva, pues éstas tienen un honor y una reputación como tales personas sociales y pueden ser objeto de difamación (25). El Código penal cubano, como el Código penal español de 1928, declaran la existencia de esta infracción cuando la revelación de secretos o la campaña de difamación afecten «a alguna entidad» en cuya gestión intervenga o tenga interés el amenazado, y cuando se tratare de obligar «a las personas o entidades expresadas anteriormente, contra su voluntad a contraer alguna obligación o a realizar algún acto determinado o dejar de realizarlo». También la jurisprudencia francesa declara que el artículo 400 del Código penal es aplicable a los hechos de chantaje contra las personas colectivas (26). Incluso es posible el chantaje contra el Estado. El Tribunal de Bruselas declaró culpable de extorsión (art. 470 del Cód. penal belga), en cuyo tipo delictivo, como hemos dicho, encajan los hechos de chantaje, a un sujeto que dirigió al Ministro alemán de Asuntos Extranjeros una carta en la que le amenazaba con difundir en Alemania imputaciones difamatorias contra el Emperador y contra el mismo Ministro (27).

VII.—Estos delitos deben ser severamente castigados. Las graves penas señaladas en algunas legislaciones contrastan con la leve sanción establecida en el artículo 494 de nuestro Código penal, en el que quedan subsumidos la mayor parte de los hechos de chantaje; dicha pena es la de *arresto mayor*, cuya duración es la de un mes y un día a seis meses, pena levisima para hechos de tan considerable gravedad. Y si se tiene en cuenta que el artículo 61 del Código penal en su número 4.º autoriza a los Tribunales cuando no concudiesen circunstancias atenuantes ni agravantes, para imponer la pena en el grado que estimen conveniente, resulta que en gran número de casos, quizá en la mayor parte, los culpables de estos delitos serán castigados con el mínimo de dicha pena, un mes y un día a dos meses, y aun cuando les fuese impuesta en su grado medio no excedería de dos meses y un día a cuatro meses. Tratándose de criminales verdaderamente peligrosos, como son los culpables de chantaje, dichas penas resultan harto benévolas. Tan suaves sanciones deben ser sustituidas por penas más severas, la de presidio menor sería una pena adecuada (28).

(25) La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que pueden ser sujeto pasivo de calumnia (21 abril 1890, 18 octubre y 9 diciembre 1919, 12 junio 1929) y de injuria (21 abril 1890, 18 octubre y 9 noviembre de 1919, 12 y 28 junio 1929).

(26) ALLER MELLOR, pág. 260; MALVEZY, obra cit., pág. 98.

(27) GOEDSELS, ob. cit., pág. 262.

(28) Aunque entre las penas de presidio menor y de prisión mayor no existe diferencia alguna de hecho, ya que llevan las mismas penas accesorias y ambas se ejecutan en los establecimientos penales con arreglo a las mismas normas.

Por otra parte, el chantaje es un delito con frecuencia cometido por malhechores que hacen de él su medio de vida, por lo que la habitualidad en esta infracción debe ser castigada con severas penas. En este sentido se ha inspirado el Código penal suizo, que castiga el chantaje profesional con reclusión hasta un máximo de diez años. Para nuestro país, en caso de reforma legislativa, la pena imponible podría ser la de presidio mayor, cuya duración es de seis años y un día a doce años.

Otra causa de agravación de pena que de *lege ferenda* debería ser estimada y castigada con igual pena, es pertenecer el culpable a alguna asociación o grupo que cuente entre sus fines la perpetración de estos delitos. Los delinquentes que se asocian para delinquir son generalmente sujetos peligrosos, y por consideraciones de protección social deben ser tratados con especial rigor. Así la doctrina científica como algunos códigos penales (el italiano, artículo 112, 1.º; el danés, art. 802; el portugués, art. 34 y siguientes, entre otros), consideran como causa de agravación de la pena la participación de varias personas en el delito. La peligrosidad que en la cooperación de varios radica es de especial intensidad en los delitos que, como el chantaje, están determinados por móviles del más abyecto lucro.

Asimismo debería apreciarse como motivo agravante que el valor del daño o perjuicio causado fuere de importante cuantía, cuando, por ejemplo, excediera de 25.000 pesetas (29).

VIII.—De las causas que determinan a las víctimas del chantaje a no denunciar estos hechos, es sin duda la más poderosa el miedo a la publicidad que se origina en torno a los procesos criminales. Los debates del juicio oral son públicos en casi todos los países y, por consiguiente, las imputaciones difamatorias que en ellos sean lanzadas alcanzan una divulgación enorme. Para evitar estos males y atenuar los graves daños causados por las maniobras de los chantajistas se ha propuesto reiteradamente una reforma de carácter procesal, consistente en que los procesos de chantaje sean juzgados a puerta cerrada. «Si pudiéramos formular un voto, dice Maurice Garçon en el prefacio al estudio de Allec Mellor «Le Chantage», sería para pedir que la ley dispusiera que todos los procesos de chantaje fueran juzgados a puerta cerrada. No puede permitirse que el miedo a la publicidad del juicio impida dirigirse a la justicia y que los chantajistas confíen en este último medio de presión que convierte a los magistrados en cómplices inocentes de la maquinación».

El Congreso Penitenciario Internacional de Bruselas, donde fué ampliamente tratada la cuestión del chantaje, adoptó, inspirados

propongo la de presidio menor, por ser, con las penas de la primera escala del artículo 73, entre las que se hallan las de presidio mayor y menor, con las que se castigan los delitos contra la propiedad, entre lo que debe ser colocado el delito de chantaje.

(29) En este caso la pena, el presidio mayor, concordaría con la impuesta en el art. 528, 1.º, del Código penal para las estafas.

en igual sentido, los siguientes acuerdos: «Debe darse a los jueces la facultad de que los debates tengan lugar a puerta cerrada, a petición de la parte ofendida, cuando puedan causar perjuicio a su honorabilidad.»

«Toda publicación de los debates a puerta cerrada queda prohibida» (30).

En España nada se opondría a la concesión de semejante facultad a los Tribunales de Justicia. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 680 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, el presidente podrá mandar que las sesiones se celebren a puerta cerrada cuando así lo exijan razones de moralidad o de orden público, o el respeto debido a la persona ofendida por el delito, o a su familia. La protección del honor y de la consideración de las personas exige la adopción de esta medida; mantener la publicidad de estos debates es asegurar a los chantajistas los fines a que tienden sus maniobras criminales.

IX.—Después de lo expuesto en las anteriores líneas, y teniendo en cuenta la ausencia en nuestra legislación penal de una regulación adecuada de estos delitos, la blandura de las penas con que pueden ser castigados, la falta de una eficaz protección penal contra ellos, así como el incremento considerable que van alcanzando, creemos debería ser incluido en nuestro Código penal, en su título XIII, «De los delitos contra la propiedad», un nuevo artículo así redactado:

«El que con ánimo de conseguir un lucro o provecho ilícito amenazare a otro con revelar o publicar un hecho cuya divulgación pueda perjudicar al mismo o a un tercero al que se halle ligado por fuertes vínculos, o a alguna entidad en cuya gestión intervenga, será castigado con la pena de presidio menor.»

«El culpable habitual de este delito, o el que perteneciere a alguna asociación o grupo que tenga entre sus fines la perpetración de hechos de chantaje, será penado con presidio mayor. La misma pena se impondrá cuando el perjuicio causado excediere de 25.000 pesetas.»

«En los procesos por chantaje, los debates del juicio oral se celebrarán a puerta cerrada, a petición de la víctima del delito. La publicación de dichos debates queda prohibida.»

(30) *Actes du Congrès*, I, pág. 240. El tema referente al chantaje estaba redactado así: «Medidas que podrían ser recomendadas para reprimir los actos delictuosos conocidos generalmente con el nombre de chantaje.

»Y en particular, si sería posible establecer un procedimiento especial para la persecución de estos delitos.»

BIBLIOGRAFIA

- ALLER MELLOR: *Le chantage dans les moeurs modernes et devant la loi*, Paris, 1937.
- DOUZANS: *Du delit de chantage*. Toulouse, 1903.
- MALVEZY: *Essai sur le crime d'extorsion des titres ou de singnatures et sur le délit de chantage*, Paris, 1896.
- MÉNARD: *De l'evolution juridique du delit de chantage*, Paris, 1914.
- TCHERNOFF: *Traité de Droit pénal financier. Le chantage et le contrat de silence*, 2.º, Paris, 1931, pág. 169 y siguientes.
- GARÇON: *Code pénal anoté*, 1.º, Paris, 1901-1906.
- GARRAUD: *Traité theorique et pratique de droit pénal français*. VI. Paris, 1935.
- ROUSSELET-PATIN: *Précis de droit pénal spécial*, Paris, 1950.
- CONSTANT: *Manuel de Droit pénal*, 2.ª Parte, Tomo II, Lieja, 1949.
- GOEDSEALS: *Commentaire du Code pénal belge*, Tomo 2.º, Bruselas, 1948.
- FRANK: *Raub und Erpressung*, en *Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts*, Bes. Teil, 6.º, Berlín, 1907.
- FRANK: *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, 18.ª edic., Tubinga, 1931.
- SCHÖNKE: *Strafgesetzbuch Kommentar*, 5.ª edic., Munich-Berlín, 1951.
- THORMANN y OVERVECK: *Das Schweizerische Strafgesetzbuch*, 2.º. Zürich, 1941.
- MANZINI: *Trattato del furto*, Turín, 1923; vol. III, pág. 571 y siguientes; volumen IV.
- MANZINI: *Trattato di Diritto penale italiano*, vol. IX, parte 1.ª, Turín, 1938.
- QUINTANO RIPOLLÉS: *Comentarios al Código Penal*, 2.º, Madrid, 1946.
- CUELLO CALÓN: *Derecho Penal*, II (Parte especial), 7.ª edic., Barcelona, 1949.
- SOLER: *Derecho Penal Argentino*, IV, Buenos Aires, 1946.
- Actes du Congrès Pénitentiaire International de Bruxelles* (agosto 1900). Comunicaciones sobre la quinta cuestión (Medidas que podrían ser recomendadas para reprimir los hechos delictivos conocidos generalmente con el nombre de chantaje. Si debería establecerse un procedimiento especial para la persecución de estos delitos). Bruselas y Berna, 1901; vol. II, Discursos y acuerdos adoptados, vol. I, Berna, 1901.

RÉSUMÉ

Le chantage, délit caractéristique de la criminalité moderne qui revête beaucoup de modalités (chantage commercial, chantage politique, chantage fiscal, sexuel, etc.), constitue une des activités criminelles les plus abjectes et les plus pernicieuses de nos jours. Son règlement législatif se base sur des systèmes différents; tandis qu'en quelques législations il est inclu dans le délit d'extorsion, dans d'autres il l'est dans le délit de menaces et finalement quelques codes pénaux le châtie comme une infraction autonome. En Espagne, manque de préceptes spécifiques, il a été considéré, généralement par la jurisprudence comme un délit de menaces, bien que dans quelques cas il a été puni comme une escroquerie.

La pénalité suave avec laquelle ces délits sont punis, l'hésitation jurisprudentielle signalée, ainsi que le développement que ce délit est en train d'obtenir dans notre pays, demandent un règlement spécifique efficace du chantage et son châtiement par de peines rigoureuses, comme une mesure urgente de protection sociale. L'auteur finit son étude en formulant un projet de nouvel article pour la répression du chantage qui devrait être inclu dans le XIIIème Titre ("Des délits contre la propriété") du Code pénal en vigueur.

SUMMARY

Blackmail, the peculiar crime of modern criminality which can appear under many different aspects (commercial blackmail, political blackmail, fiscal blackmail, sexual one, etc.), constitutes one of the most abject and noxious criminal activities of the criminality of our time. Its legislative regulation is based on different systems; in some legislatures it is included in the crime of extortion, in some others it is included in the crime of menaces and finally some penal codes punish it as an autonomous infraction. In Spain, lacking the jurisprudence of some specific precepts, it has been generally considered as a crime of menaces, even if in some cases it has been punished as a swindle.

The mild penalty with which these cases are punished, the above quoted jurisprudential irresolution, as well as the development that this crime is reaching in our country, require an efficacious specific regulation of blackmail and its punishment by rigorous penalties as a pressing measure of social protection. The author finishes his study by formulating a project of a new article for the repression of blackmail and which should be included in the XIIIth Title ("about the crimes against property") of the standing Penal Code.

El «trastorno mental transitorio» como causa de inimputabilidad en el Código Penal español

OCTAVIO PEREZ-VITORIA

Catedrático de Derecho Penal
en la Universidad de Barcelona

SUMARIO: I. La fórmula de inimputabilidad en el Código Penal español y sus antecedentes.—II. Origen y fundamento de la fórmula de «*Trastorno mental transitorio*».—III. Concepto y elementos integrantes del *Trastorno mental transitorio*: a) Diferencia entre *enajenación* y *trastorno mental transitorio*. b) Intensidad. c) Aparición, duración y término. d) La pretendida base patológica.—IV. Un problema legal: embriaguez y trastorno mental transitorio.—V. Breve consideración crítica.

I. *La fórmula de inimputabilidad en el Código Penal español y sus antecedentes.*—El número 1.º del artículo 8.º del Código Penal vigente, en el que se recogen las circunstancias eximentes, dice textualmente: Están exentos de responsabilidad criminal: El enajenado y el que se halla en situación de *trastorno mental transitorio*, a no ser que éste haya sido buscado de propósito para delinquir.

Cuando el enajenado haya cometido un hecho que la ley sancionare como delito, el Tribunal decretará su internamiento en uno de los hospitales destinados a los enfermos de aquella clase, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo Tribunal.

Este enunciado es casi reproducción exacta del texto del Código anterior de 1932, que dió vida a la nueva fórmula, añadiéndose tan sólo que la situación de trastorno mental transitorio, que en aquél se exigía únicamente que no fuera buscado de propósito, no haya sido buscado de propósito *para delinquir*, con lo que la eximente cobra en nuestros días un mayor ámbito de aplicación. El legislador de 1932 renovó a fondo la fórmula de inimputabilidad, que en el texto legal vigente en aquel momento resultaba anticuada e incompatible con los progresos alcanzados por la Psiquiatría, no satisfaciendo, por otra parte, las mínimas exigencias de la justicia penal. Así, el viejo Código Penal de 1870, que ha-

bía sido exhumado al declararse la nulidad del Código de la Dictadura, promulgado en el año 1928, disponía: «*No delinquen y por consiguiente están exentos de responsabilidad criminal: 1.º El imbécil y el loco, a no ser que éste haya obrado en un intervalo de razón*», reproducción casi fiel del texto de los códigos anteriores de 1848 y 1850, que hacían referencia al «*loco o demente*» al abandonar la fórmula del Código de 1822, que pese a su ausencia de tecnicismo empleaba un giro, sin duda comprensivo, en buena parte, de lo que hoy se conoce como contenido del *trastorno mental transitorio*, al decir que «*Tampoco se puede tener por delincuente ni culpable al que comete la acción hallándose dormido, o en estado de demencia o delirio, o privado del uso de su razón de cualquiera otra manera independiente de su voluntad*» (art. 28). Esta fórmula albergaba, como es notorio, supuestos que fueron excluidos en las redacciones posteriores, incluida la anteriormente citada de 1870, que tuvo vigencia, como se ha dicho, hasta el año 1932, salvo en breve paréntesis de vigor del mencionado Código de 1928. La imperfección del enunciado fué corregida en el Código de la Zona española de Marruecos de 1.º de julio de 1914, en algunos puntos precursor de disposiciones cuyo espíritu ha sido recogido más tarde por los textos punitivos de la Metrópoli, completando la fórmula del Código de 1870 con un nuevo párrafo, que se refería a «*El que, en el momento de ejecutar la acción u omisión punible, se halle en un estado mental que le priva necesariamente y por completo de la conciencia de sus actos*» (art. 9, núm. 3.º), con lo que junto a la enfermedad mental se beneficiaban de la exención los *estados de inconsciencia*, hoy englobados también bajo la noción de trastorno mental transitorio. Por último, el Código de 1928, siguiendo la trayectoria iniciada en este último texto penal, transformó más hondamente la fórmula, adoptando esta otra, compleja y no sobremanera afortunada, que declaraba la irresponsabilidad de «*el que en el momento de ejecutar la acción u omisión punible, se hallare en estado de perturbación o debilidad mental, de origen patológico, que priva necesariamente y por completo a su conciencia de la aptitud para comprender la injusticia de sus actos, o a su voluntad para obrar de acuerdo con ello. Siempre que no se hubiese colocado en ese estado voluntariamente*» (art. 55), recortada así en sus posibles alcances por la expresada exigencia legal del origen patológico de la situación de trastorno.

En este estado de cosas, el Código Penal de 1932, como hemos dejado dicho, construye la nueva fórmula de irresponsabilidad a base de dos conceptos plenos de novedad legislativa: el de *enajenado*, de una parte, y el de *trastorno mental transitorio*, de otra. La expresión *enajenado* se ha considerado, pese a su imprecisión, extremadamente afortunada, satisfaciendo, precisamente, sin duda, por su no riguroso tecnicismo, a psiquiatras y juris-

tas (1). No ha ocurrido lo propio con el giro trastorno mental transitorio, concepto que al no aparecer perfilado y limitado en el texto legal originó algunos recelos, a los que haremos alusión más adelante.

II. *Origen y fundamento de la fórmula de «trastorno mental transitorio»*.—El autor de la fórmula, típicamente española, no fué un jurista, sino un psiquiatra: José Sanchis Banús, muerto prematuramente, que formaba parte de la Comisión parlamentaria de elaboración del Código Penal de 1932, quien se esforzó en buscar, al igual que con respecto a la enajenación, una expresión de concordia entre médicos y juristas, tarea nada fácil, como es sabido, especialmente con referencia a esta materia. El giro «*trastorno mental transitorio*» fué propuesto por aquel alienista, en sustitución del que aparecía estampado en el primitivo proyecto que hacía referencia a la «*situación de inconsciencia*» (... y el que se halla en situación de inconsciencia—rezaba textualmente—a renglón seguido del «*enajenado*»). Afirmaba Sanchis Banús, como fundamento de la rectificación, que la noción de *conciencia*, por una parte, es en extremo imprecisa, y por otra, que la *inconsciencia* no se da realmente como situación, existiendo tan sólo *grados de la conciencia*. Que la perturbación de esta última, no es nunca pura, sino que va acompañada de una perturbación global del psiquismo. Por estas razones—añadía—, los Tribunales difícilmente pueden ser ilustrados por los peritos sobre una «*situación de inconsciencia*». Esta—seguía diciendo—supone la necesidad de admitir una perturbación transitoria del psiquismo producida por causas exógenas inmediatas, y la enajenación, un trastorno duradero, ligado principalmente a causas endógenas. Que, como quiera que el estado de inconsciencia se parece a la enajenación en sus efectos sobre la conducta, es necesario buscar un giro que *asimile los estados de inconsciencia* a la enajenación, sobre la realidad de una enajenación, aunque de causa *exógena* y transitoria, acerca de la que en su opinión podrá siempre informar un médico a los Tribunales penales.

La fórmula quedó redactada en la forma que anteriormente se ha transcrito, estimando sus redactores que en la misma podían tener cabida los casos de acción consciente si el agente, sin embargo, no fuera capaz de dirigir sus acciones, considerándola asimismo aplicable a situaciones totalmente transitorias, como el sonambulismo, el estado crepuscular del sueño, el delirio de la

(1) El uso de la palabra «enajenado» escribe recientemente LÓPEZ IBOR, a quien junto con ALBERCA, ambos psiquiatras, se deben los mejores trabajos sobre la materia que nos ocupa—tomada del lenguaje popular y no técnico, constituye, sin duda alguna, un acierto. Cuando se enajena una propiedad, ésta deja de ser mía—dice—y pasa a ser de otro. El enajenamiento supone, pues, que algo deja de pertenecer a uno mismo. En el hombre que se enajena, ese algo que deja de pertenecer a él son sus actos propios; porque no le pertenecen, el Código lo declara irresponsable. (*La responsabilidad penal del enfermo mental*. Discurso de ingreso en la Real Academia de Medicina. Madrid. Cosano, 1951, pág. 13.)

fiebre, la sugestión hipnótica y hasta multitudinaria y la embriaguez, que redactada en un párrafo aparte eximia en el Código Penal de 1932, considerándola realmente como situación de trastorno mental transitorio, en el caso de ser fortuita y plena (2).

III. *Concepto y elementos integrantes del trastorno mental transitorio.*—La fórmula de inimputabilidad adoptada por nuestro Código es puramente biológica y, en consecuencia, debe reputarse incompleta. Concretamente, en cuanto al trastorno mental transitorio, se ha señalado esta imperfección como un defecto fundamental. Pudieron sus redactores, por otra parte, haberse mantenido dentro del ámbito puramente psiquiátrico y haber señalado cuando menos la necesidad de que la perturbación pasajera alcanzara para eximir una cierta intensidad. Es evidente, que el concepto de trastorno mental, desde el punto de vista de la Psiquiatría, no es idéntico al jurídico. No todos los trastornos mentales transitorios podrán reputarse por sí solos, pese a la expresión del Código, como causas de exención de la responsabilidad. Es notorio que un buen número de actos criminales se ejecutan bajo una situación pasajera de perturbación mental; no obstante lo cual, en unas ocasiones tan sólo podrán hacerse acreedores a la estimación de una circunstancia atenuante, y en otras, ni siquiera gozarán de este disminuído privilegio. En consecuencia, parecía obligado que el Código ofreciera una fórmula que no hubiera dado lugar a una anomalía de tan subido relieve, que en un principio, antes de la elaboración del concepto por la jurisprudencia, hizo temer a algunos tratadistas la posibilidad de que bajo esa noción, tan claramente incompleta, pudieran albergarse hechos cuya responsabilidad aparecía diáfana.

Ha sido, pues, misión del Tribunal Supremo completar el concepto y delimitándolo debidamente, adaptarlo a las exigencias del Derecho, armonizando su esencia psiquiátrica con su forzoso alcance jurídico-penal. Es de hacer notar que la necesidad que acabamos de apuntar más arriba, en cuanto a la consignación de la intensidad del trastorno, tampoco ha sido tenida en cuenta por los redactores del Código Penal, texto refundido de 1944, que ha conservado la fórmula en su enunciado primitivo, si bien en un momento en que la jurisprudencia había ya perfilado la eximente, la cual sigue, tras la reforma, quedando al arbitrio de la interpretación jurisprudencial.

Destaquemos ahora, las características atribuidas por el Tribunal Supremo a esta circunstancia de exención al elaborar su concepto tan insuficientemente dibujada por el Código.

Para el Tribunal Supremo, trastorno mental transitorio es *todo aquél de causa inmediata, necesaria y fácilmente evidenciable, de aparición más o menos brusca, de duración en general no*

(2) JIMÉNEZ DE ASÚA: *La ley y el delito*. Andrés Bello, Caracas, 1945. Páginas 437 y siguientes.

muy extensa, que termina con la curación sin dejar huella, producido por el choque psíquico de un agente exterior, cualquiera que sea su naturaleza (Ss. de 26 y 31 de enero, 13 y 15 de marzo de 1934 y 19 de diciembre de 1935). Esta definición encierra evidentemente una limitación de orden jurídico al concepto puramente biológico dado por el legislador. Algunas de las notas que la integran derivan del propio concepto legal que exige: 1.º La existencia de un trastorno mental, concepto que aun desde el punto de vista puramente psíquico en que está concebido requiere indudablemente una cierta intensidad. 2.º Que éste sea de naturaleza transitoria, separándolo así expresamente de la enajenación, que lleva aparejada la consecuencia del internamiento y que se caracteriza por la permanencia de la perturbación.

a) *Diferencia entre enajenación y trastorno mental transitorio.*—Hemos puesto de relieve, anteriormente, el propósito de los redactores de la fórmula que nos ocupa, de buscar una asimilación de los estados de inconsciencia a la enajenación, en el sentido de que en ambos se produce necesariamente una perturbación del psiquismo, permanente en ésta, transitoria en aquéllos, debida generalmente a causas endógenas en la enajenación y a exógenas inmediatas en la inconsciencia momentánea, de tal forma, que, como ha dicho López Ibor con frase feliz, el que actúa en situación de trastorno mental transitorio «*es como un enajenado que lo fuese por breve tiempo*» (3). Asimismo, la Jurisprudencia emplea los términos «*demencia pasajera*», «*locura momentánea*», «*enajenación fugaz*», que nos hablan elocuentemente de esa asimilación. El sujeto actúa en el mismo estado de inconsciencia que el enajenado, sin serlo. El acto concreto que realiza no le pertenece, como al enajenado no le pertenece ninguno de los suyos. Su mente se halla trastornada tan intensamente en el momento de obrar, como la del enfermo mental durante la existencia de su enfermedad. Situación idéntica, pues, diferenciada por lo temporal. En el enajenado, lo normal es la anormalidad, que aparece como permanente; en el trastornado transitoriamente esta anormalidad se presenta propiamente como tal anormalidad, como un paréntesis fugaz que se abre y se cierra en una salud mental intacta o sobre un leve fondo patológico, de por sí insuficiente de ser apreciado como eximente de responsabilidad criminal.

Esta asimilación parcial de ambos estados, de la cual deriva su común naturaleza de circunstancia de exención, no excluye naturalmente la diferencia profunda que los separa y que se refleja en otras consecuencias jurídicas diversas para uno y otro, constituidas por el internamiento en casos de enajenación, y la ausencia de medidas de seguridad para el que ha actuado simplemente en situación de trastorno mental transitorio, extremo éste que se des-

(3) *El trastorno mental transitorio en el Código Penal vigente*, en «*Revista de Derecho Público*», Madrid, 1935; pág. 324.

prende de la letra del precepto legal, y que ha sido ratificado expresamente por la jurisprudencia (sentencia de 20 de enero de 1934). Este diferente trato, que arranca, sin duda, de meditado criterio del legislador, se fundamenta en la consideración de que quien ejecuta un acto delictivo en situación de trastorno mental transitorio, a diferencia de lo que ocurre con el enajenado, se halla desprovisto de la peligrosidad requerida para la previsión de una medida de seguridad, puesto que se supone que tal situación no ha de volver a presentarse, por tratarse simplemente de un episodio que ha precisado para producirse un factor exógeno y excepcional. Sin embargo, este punto de vista se nos antoja discutible, pues si bien no es objetable que quien tan sólo bajo la influencia de circunstancias de tan rara concurrencia se ha visto privado de su conciencia o voluntad, ejecutando un hecho antijurídico, no es de esperar que se halle nuevamente en la misma situación (para lo cual sería preciso que reaparecieran circunstancias de la misma naturaleza), no es menos cierto que en los casos en que se trate de personas de fondo clara, aunque levemente, patológico, o con rasgos caracterológicos muy acusados, capaces de conducirles con frecuencia a situaciones semejantes, la omisión de la medida no parece debidamente fundamentada. Es evidente que sin tratarse de un enajenado, total o parcialmente, puede existir en determinados sujetos una predisposición a situaciones de trastorno mental transitorio como reacción a causas exógenas, difícilmente provocadoras de ese estado excepcional en personas totalmente normales, los cuales presentan, sin duda, una peligrosidad tan digna de tenerse en cuenta como la que acompaña al enfermo mental propiamente dicho. En estos casos, al igual que ocurre con los delincuentes a los que se ha apreciado la atenuante de trastorno parcial de mente, la ausencia de previsión de una medida de seguridad lleva aparejado un inexplicable contrasentido.

La jurisprudencia, con miras especialmente al distinto tratamiento legal establecido para uno y otro en cuanto al internamiento, ha diferenciado la enajenación del trastorno mental transitorio. Así, ha declarado que *enajenado es el individuo que en todo momento tiene perturbadas sus facultades mentales* (sentencia de 31 de enero de 1934), mientras que el trastorno mental transitorio requiere aquellas notas características que antes hemos transcrito, relativas a su forma de aparición, causa productora, intensidad y desaparición, *«es decir, una verdadera reacción de situación que produce en el individuo la alteración de su mente en términos tales que le hacen irresponsable de los actos en aquel momento cometidos por el mismo»*. (Sentencia de 26 de enero de 1934.)

En consecuencia, no podrá hablarse de trastorno mental transitorio—y eso reviste importancia en relación con el preceptivo internamiento—cuando se trate de actos ejecutados por un enfermo mental, aunque los momentos de trastorno agudo sean de ex-

trema brevedad, volviendo el sujeto a una normalidad de conducta, sea de una manera espontánea o mediante una terapéutica adecuada que haga remitir el acceso de pérdida de conciencia, porque en estos casos tal estado no debe atribuirse tanto al factor exógeno desencadenante, caso de existir, cuanto a la enajenación que padece. Así, una fase de la psicosis maniaco-depresiva que se inicia plena en un momento dado y cede sin dejar reliquia, el brote esquizofrénico o la parálisis general progresiva que puede remitir con tratamiento piroterápico (4), o las distimias de un demente epiléptico (5). El Tribunal Supremo ha tenido en cuenta estas diferencias y ha declarado que es preciso «distinguir la situación de trastorno mental transitorio, de los momentos verdaderamente episódicos en que un enajenado realiza actos de violencia alternativos con los de tranquilidad y lucidez». (Sentencia de 26 de enero de 1934.)

La enajenación, en el sentido empleado por el Código, en consecuencia, excluye la apreciación de esta otra causa de inimputabilidad, independientemente de la duración de la situación de inconsciencia, puesto que lo que caracteriza al trastorno mental transitorio no es tanto la temporalidad o brevedad del mismo, extremo éste de orden secundario, cuanto el que no tenga porque volver a presentarse, condicionada su aparición a la concurrencia de las circunstancias exógenas excepcionales que lo provocaron. *Sin peligro justificado de que puedan volver a alterarse sus facultades* (sentencia de 26 de enero de 1934), ha declarado el Tribunal Supremo. Así, los ataques o estados crepusculares, que no son específicos de la epilepsia ni de la esquizofrenia, sino que se presentan también por motivos exógenos y aun psicógenos, se incluirán dentro de la enajenación o del trastorno mental transitorio a tenor de su motivación, y dentro de este último, los casos por motivos exógenos, reacciones a sucesos externos, que no tienen por qué repetirse, si no *reobra* el motivo externo (6).

b) *Intensidad del trastorno*.—Destacábamos, con anterioridad, que el trastorno mental transitorio, para ser apreciado como causa de exención, pese al silencio del Código sobre tan importante extremo, debía presentar una determinada intensidad, que no es otra que la misma hondura que permanentemente acompaña a la perturbación del enajenado, expresión ésta que comprende tanto la psicosis propiamente dicha como la oligofrenia. Como se ha dejado expuesto, no cualquier trastorno mental pasajero, desde el punto de vista psiquiátrico, nos conduce a la eximente, como tampoco cualquier alteración mental permanente puede incluirse en el concepto legal de enajenación. Ha de tener aquél, dice Alberca, todavía más que la enajenación, intensidad suficiente, ha de alterar

(4) ALBERCA: *Enajenación y trastorno mental transitorio* en «Comentarios al Código Penal», de A. FERRER SAMA, vol. I, pág. 129.

(5) LÓPEZ IBOR: *El trastorno mental transitorio en el Código Penal vigente*, en «Revista de Derecho Público», 1935; tomo IV, pág. 324.

(6) ALBERCA, ob. cit., páginas 136 y 137.

las funciones más altas del psiquismo (7). Como pone de relieve López Ibor, para los psiquiatras existen una serie de trastornos mentales que el juez no considerará suficientes para eximir de responsabilidad, tales como depresiones reactivas en un sujeto que sufre una intensa vivencia, las reacciones neurósicas, la insuficiencia de claridad en la conciencia que acompaña a la mayoría de los delitos de sangre, y que se pone de manifiesto por la existencia de lagunas en el recuerdo en cuanto a la forma de ejecución del hecho delictivo, etc. (8). No es posible, pues, tomar las palabras del Código en un sentido estrictamente psiquiátrico. De ahí, que la jurisprudencia, completando éste desde el punto de vista psicológico-jurídico, requiera con acierto una total anulación de la inteligencia o de la voluntad, equiparando la situación de quien se encuentra en ese estado, en lo relativo a este extremo, a la del enajenado, en el que la anormalidad es permanente. En un primer momento, el Tribunal Supremo pareció exigir concretamente *«la anulación total de la voluntad, colocando al sujeto en estado de plena inconsciencia»* (sentencia de 31 de enero de 1934), dejando fuera de la eximente aquellos trastornos que afectaban a la esfera del conocimiento, mas con posterioridad, alcanzado éste último, cual la voluntad, por la perturbación pasajera con la intensidad requerida, ha declarado en reiterados fallos que es de estimar la causa de exención de responsabilidad. Esa intensidad la expresa el referido Tribunal diciendo que *«ha de producir manifiesta y plena perturbación de sus facultades mentales, colocándole en situación de notoria inconsciencia en sus determinaciones»* (sentencias de 9 de noviembre y 19 de diciembre de 1935), o *«una completa inhibición intelectual»* (sentencia de 10 de junio de 1935), o *«la alteración completa de las facultades mentales»* (sentencia de 16 de enero de 1936), *«alteración de la conciencia»* (sentencia de 27 de febrero de 1936), *«completa inconsciencia por ofuscación del conocimiento y disminución o anulación de la voluntad»* (sentencia de 31 de enero de 1934), *«inconsciencia total»* (sentencias de 10 de abril de 1940 y 4 de septiembre de 1941), *«eclipse rápido y total de las funciones de la inteligencia y de la voluntad»* (sentencia de 28 de junio de 1941), *«completa ausencia de la razón y el total apagamiento de la voluntad»* (sentencias de 4 de septiembre de 1941, 8 y 12 de mayo de 1944, 11 de marzo y 12 de abril de 1950), *«el oscurecimiento completo de la potencia cognoscitiva»* (sentencia de 23 de enero de 1946).

En el caso de que el trastorno mental no adquiriese la intensidad requerida sería de aplicación la atenuante primera del art. 9.º (*eximente incompleta*).

c) *Aparición, duración y término del trastorno.*—El concepto jurisprudencial, que anteriormente hemos transcrito, señala otros requisitos complementarios al trastorno mental transitorio relati-

(7) Ob. cit., pág. 138.

(8) Ob. cit., páginas 322 y 323.

vos a su forma de aparición, duración y desaparición del mismo. Así, su aparición, según el Tribunal Supremo, ha de ser «*más o menos brusca*»; su duración, «*en general, no muy extensa*»; su término, «*por la curación sin dejar huella*», es decir, restituyendo al sujeto a la normalidad sin secuelas, sin reliquias.

Cuando se habla de aparición más o menos brusca, se quiere hacer referencia, sin duda, a la distinción entre trastorno mental transitorio y enfermedad mental. Aquel aparece, en efecto, debido a una causa inmediata, que forzosamente provoca brusca y repentinamente esa situación de perturbación psíquica. Ello no excluye, naturalmente, la admisión del trastorno pasajero en personalidades psicopáticas ni en sujetos afectos de una neurosis que, por el contrario, como dice Mezger (9), se hallan de antemano más próximos al límite que separa lo normal de la perturbación del espíritu y lo superan por ello con más frecuencia y más fácilmente que el hombre sano. La aparición brusca exigida guarda, pues, relación con la perturbación transitoria de intensidad suficiente para causar la ininputabilidad, mas no con un fondo de anormalidad que en ocasiones de por sí no alcanzan siquiera la atenuación de la responsabilidad. La brusquedad se pone en relación, por otra parte, con la presencia de una causa desencadenante, «*de causa inmediata, necesaria y fácilmente evidenciable*» (sentencias de 26 y 31 de enero de 1934).

En cuanto a la duración, nada ha precisado el Tribunal Supremo, limitándose a decir, como hemos visto, que en general no es muy extensa, «*por más o menos tiempo*» (sentencia de 10 de mayo de 1935), imprecisión necesaria, puesto que la mayor o menor duración de la perturbación, dentro de los límites de la transitoriedad, es un extremo de orden secundario, que no afecta a la esencia de la eximente. Con ello se ha querido expresar simplemente que el trastorno no sea permanente o que su prolongación no haga pensar en la presencia de un episodio ligado a una verdadera enajenación que requeriría por ministerio de la ley la aplicación de una medida de seguridad.

El trastorno transitorio puede, lo mismo, tener brevísima duración (como reacción fugaz a choques psíquicos intensos en personas normales, o en distimias, o estados crepusculares, u otras situaciones de inconsciencia semejantes en duración e intensidad en sujetos de fondo anormal (psicópatas o neuróticos) que no pueden considerarse enajenados), que presentar una mayor permanencia, como en la embriaguez patológica, delirium, crisis de abstinencia en los toxicómanos, etc. En unos y otros casos, sea cual sea su duración, concurriendo las demás circunstancias exigidas por la Jurisprudencia, el Tribunal apreciará su existencia, pues lo más importante, repetimos una vez más, no es que su permanencia sea más o menos breve, sino que no existían razo-

(9) *Tratado de Derecho Penal*, trad. española, vol. II, pág. 71.

nes o motivos para estimar que el trastorno ha de volver a presentarse. Lo importante es, en último término, que la perturbación sea pasajera, que se inicie y se cierre como un paréntesis en la vida psíquica del individuo, restituyendo al sujeto a su normalidad, y no dejando tras de sí huellas o reliquias de su anormalidad.

c) *La pretendida base patológica.*—¿Precisa el trastorno mental transitorio, para ser estimado como eximente, que se asiente en una personalidad anormal, es decir, en un sujeto de fondo patológico, o puede, por el contrario, apreciarse incluso en las reacciones del hombre mentalmente sano, siempre que alcance la intensidad requerida y los restantes requisitos exigidos por la Jurisprudencia? Este es, sin duda, el problema de mayor interés que plantea esta circunstancia de exención y sobre el que no reina acuerdo entre los autores que se han ocupado de su estudio, ni siquiera en la propia jurisprudencia, que no se ha manifestado en forma concordante. Sin embargo, a nosotros la solución de la cuestión nos parece clara, si nos atenemos, por una parte, a los datos de la Psiquiatría y por otra a la adecuada interpretación del texto legal. Así, vemos como la *base patológica* no es un elemento requerido por el legislador. Algunos códigos extranjeros que emplean el mismo giro que el español (*trastorno mental transitorio*), y que han querido limitar el alcance de la eximente a los casos de personalidad anormal, lo hacen constar expresamente al enunciar la fórmula (Código penal soviético de 1926, artículo 11, y mejicano de 1931, artículo 11), como también el Código español de 1928. Como dice Cuello Calón, el texto legal no autoriza a una interpretación restrictiva, por no exigir ni hacer alusión alguna a aquella no completa normalidad o leve anormalidad psíquica exigidas por algunos fallos de la jurisprudencia (10). En el mismo sentido argumenta Antón Oneca destacando que el propósito de los legisladores no debió ser la previsión de una especie de locura o enajenación, sino añadir a la eximente los estados de inconsciencia que varios autores habían echado de menos en el Código de 1870. «Por eso—añade—no se ha requerido el origen patológico, como en el Código de 1928, sino que, por el contrario, el Código de 1932, del cual procede el precepto, hacía alusión expresa a la embriaguez» (11). Del Rosal no enumera tampoco entre los elementos integrantes del trastorno mental transitorio la precisión de preexistencia de un fondo de anormalidad en el sujeto (12).

En consecuencia, no apareciendo en nuestro Código limitación expresa sobre este extremo, todo se reduce a precisar si es posible que en el hombre mentalmente normal pueda producirse, bajo la influencia de circunstancias exógenas, una situación de perturbación pasajera de tal intensidad que justifique la estimación de una

(10) CUELLO CALÓN, *Derecho Penal*, décima edición, vol. I, pág. 458.

(11) *Derecho Penal*, vol. I, páginas 298 y 299.

(12) *Trastorno mental transitorio*, en «Estudios Penales», páginas 95 y 96.

circunstancia de exención de la responsabilidad. Este punto incumbe ser resuelto, como es evidente, no a los penalistas, sino propiamente a los psiquiatras.

López Ibor escribe a este respecto, que es teóricamente posible que la única manifestación de un trastorno mental transitorio sea un hecho delictivo, pero que prácticamente apenas lo es, por cuya razón considera que habrá que establecer su existencia, además de por el delito, por otras manifestaciones de la personalidad del sujeto antes y después de la comisión de aquél, destacando que resulta prácticamente imposible que la duración del trastorno sea tan breve que no ofrezca otras manifestaciones (13). No excluye esta opinión, sin embargo, la posibilidad, cuando menos, de que la situación de perturbación transitoria aparezca bruscamente, sin antecedentes ni consecuencias patológicas, en un sujeto normal, como estado reaccional a causas extravagantes de naturaleza exógena. El problema alcanza de lleno a la delicada cuestión que plantean los estados de emoción y pasionales tradicionalmente considerados como simples circunstancias de atenuación de la responsabilidad. Excluida la exigencia del factor patológico, estas situaciones, en los casos que produjeran la profunda alteración de las funciones más altas del psiquismo, podrían beneficiarse de la exención.

El propio López Ibor, en su más reciente trabajo sobre el problema de la responsabilidad penal del enfermo mental, estima que las reacciones vivenciales anómalas se hallan incluidas dentro del concepto jurisprudencial de trastorno mental transitorio, al hablar el Tribunal Supremo de *«una demencia pasajera, sea o no de origen morbozo, en un sentido estricto que bajo el nombre común de trastornos mentales transitorios agrupa, con auxilio de la ciencia, múltiples fenómenos perturbadores de la razón humana de efectos equiparables algunas veces a los de una locura momentánea y dignos, por tanto, si se comprueban, de trato idéntico por parte de los juristas»* (sentencia de 15 de abril de 1948), añadiendo que las reacciones vivenciales anormales pueden presentarse en cualquier individuo normal, como lo demuestra la capacidad de histerificarse que existe en el fondo de grandes contingentes de la Humanidad, puesta en evidencia por las guerras, las revoluciones y las conmociones sociales, si bien—sigue diciendo—la presencia de una reacción psíquica anómala demuestra, hasta cierto punto, la presencia de una personalidad también anómala (14). Sin embargo, admite este autor, que puede existir un estado emocional tan intenso, que aun en un individuo no predispuesto a reacciones vivenciales lleve a producir un auténtico trastorno mental transitorio. Reconoce que el hecho resulta, no obstante, excepcional, y que aun así se necesita que en la persona se dé una cierta base caracterológica anómala que le predisponga a reacciones en corto-circuito (15).

(13) Ob. cit., pág. 325.

(14) Ob. cit., páginas 30 y 31.

(15) Idem, pág. 34.

El Tribunal Supremo ha exigido en buen número de fallos la base patológica explicativa del trastorno mental transitoriamente padecido, de tal forma que aquel requisito venía a constituir una de las limitaciones establecida a la vaga fórmula estampada en nuestro Código. Así, ha declarado que no puede estimarse eximente *«si de los hechos probados no se desprende el menor indicio de que el recurrente padezca lesión o estado patológico alguno, por lo que no es posible aceptar que la ofensa de que le hizo objeto el otro inculpado le produjera el trastorno mental»* (sentencia de 1 de marzo de 1935), o cuando existe *«carencia absoluta de prueba o antecedente alguno de tara fisiológica o estado patológico o morboso que amenguara en ciertos momentos el equilibrio mental del procesado que pudiera hacer posible una explosión en determinado sentido»* (sentencia de 11 de abril de 1936). Precizando en otros fallos que *«se trate de un sujeto psíquicamente anormal* (sentencia de 13 de enero de 1936), o de *«la perturbación de la conciencia en sujetos de personalidad patológica poco acusada que reaccionan en virtud de estímulos poderosos y pasajeros»* (sentencia de 27 de febrero de 1935), requiriendo *«una base patológica probada»* (sentencias de 12 de julio de 1936 y 9 de febrero de 1942), *«una perturbación de fondo patológico en la inteligencia y en la voluntad del agente»* (sentencia de 28 de junio de 1941), *«que sea consecuencia de un proceso patológico que produzca la anulación del libre albedrío»* (sentencia de 10 de enero de 1945), o la *«constancia de que el procesado padezca algún estado patológico»* (sentencia de 5 de marzo de 1945).

Mas desde un principio, contrariamente a lo que algunos autores han creído, aceptó el Tribunal Supremo en algunos fallos, desde luego excepcionales, la apreciación de la eximente en casos de reacción en personas normales. Así ha declarado *«que un choque psíquico, y por tanto las amenazas de muerte, pueden producir una emoción tan intensa que anule la voluntad»* (sentencia de 13 de marzo de 1934), y que *«es aplicable al que movido por indignación, excitación y trastorno mental que sufrió al declararle su mujer su infidelidad, la mata»* (sentencia de 19 de diciembre de 1935), y *«a la mujer que, a causa de las vejaciones y malos tratos de su marido, en momentos de desesperación, sin darse cuenta de los actos que realizaba, sufrió un súbito e intensísimo desequilibrio de la mente, arrojándose con sus hijos a un pozo»* (sentencia de 14 de octubre de 1944), considerando en otras sentencias el trastorno mental transitorio *«como una enajenación fugaz sin antecedentes y consecuencias patológicas»* (sentencia de 28 de junio de 1941), declarando recientemente que se trata de *«una situación de anormalidad pasajera, sea o no de origen morboso»* (sentencia de 15 de abril de 1949). Este criterio, pues, apuntaba ya en los primeros fallos del Tribunal Supremo, en los que trazaba el concepto de la eximente al decir, por ejemplo, que el trastorno fuera producido *«por el choque psíquico de un agente exterior, cualquiera que sea su naturaleza, es*

decir, una verdadera reacción de situación que produce en el individuo la alteración de su mente en términos tales que le hacen irresponsable de los actos en aquel ejecutados por él mismo» (sentencia de 26 de enero de 1934), o por *«un agente causal, agente venido de fuera, sea de naturaleza física o psíquica, o sea aquellos trastornos llamados reaccionales, consecuencias o respuestas a un choque de cualquiera de aquellas categorías»* (sentencia de 31 de enero de 1934).

Ni desde el punto de vista legal ni psiquiátrico existe, en consecuencia, impedimento alguno para aceptar la existencia del trastorno mental transitorio sin la presencia del factor patológico.

Contrariamente a esta nuestra opinión se manifiestan Alberca, López Gómez y más recientemente Codón y López Sáiz. El primero de ellos, después de examinar los criterios jurisprudenciales, estima que queda desechado que pueda considerarse como eximente la reacción psíquica habitual o natural, legítima o casi de un normal, considerando que es preciso que ocurra como auténtica reacción a motivos físicos o psíquicos sobre una cierta disposición patológica (16). López Gómez cree que la apreciación del trastorno mental transitorio exige la predisposición psicopática, un terreno abonado, no pudiéndose admitir que un trastorno, tal como lo define la Jurisprudencia, brote de una personalidad mentalmente sana y normal (17). Para los últimos autores citados, jurista uno y psiquiatra el otro, se hace precisa asimismo la anormalidad previa, pues de no ser así—escriben—se abrirían al trastorno mental transitorio horizontes y ámbitos insospechados, extensas parcelas de situaciones de ánimo de los individuos, quedando comprendidos en él reacciones o alteraciones psíquicas producidas por circunstancias psicológicas de considerable intensidad o de gran duración en sujetos normales (espanto, cólera, desesperación, etc.) (18).

Después del examen de la fórmula legal, de los datos de la Psiquiatría y del criterio manifestado en ocasiones por la Jurisprudencia, no creemos puedan prevalecer estas interpretaciones que contradicen, por otra parte, la clara finalidad que trataban de alcanzar los redactores de la fórmula, que destacaban, como hemos visto, la inclusión en la eximente de situaciones anormales provocadas por agentes exógenos en personas cuya normalidad se daba por supuesta. Ante el temor, manifestado por algunos autores, de la extensión de la exención a casos de clara responsabilidad, no debe olvidarse que esta circunstancia, como cualquiera otra, se halla supeditada a los principios que rigen en materia de prueba, y que únicamente la probanza plena de la intensidad del trastorno y de los demás requisitos exigidos podrán conducir a la estimación de la eximente en los casos que hemos perfilado.

(16) Ob. cit., páginas 151 y 156.

(17) *El trastorno mental transitorio*, «Publicaciones de la Universidad de Valencia», 1945; pág. 12.

(18) *Psiquiatría Jurídica Penal y Civil*, Burgos, 1951; pág. 97.

IV. *Un problema legal: embriaguez y trastorno mental transitorio.*—El Código de 1932, al trazar la fórmula de inimputabilidad incluyó expresamente en la misma, considerándola como un caso de trastorno mental transitorio, la *embriaguez fortuita y plena*, en evitación de que los Tribunales, ante el silencio del texto, siguieran considerándola, a tenor de la tradición española, como una mera circunstancia de atenuación. El legislador de 1944, al reformar el Código, ha suprimido el párrafo referente a la embriaguez, por considerarlo, sin duda, innecesario, ya que en caso de concurrir acompañada de aquellos requisitos, claramente constituye una situación de trastorno mental transitorio (19). Sin embargo, esta determinación, lejos de simplificar las cosas, las ha complicado hasta el punto de ser objeto de discusión, bajo la vigencia del actual Código, la consideración de la embriaguez en alguna de sus formas. La ampliación, por otra parte, de la eximente de trastorno mental transitorio a los casos en que tal situación se hubiera buscado de propósito, siempre que no lo fuera con *el de delinquir*, hacía, sin duda, procedente el mantenimiento del precepto relativo a la embriaguez, y de esta forma sólo hubiera quedado dentro de la exención la embriaguez fortuita, es decir, ni la preordenada, ni la voluntaria, ni culposa, que a la vez fuera plena. Este último requisito queda siempre exigido por la necesidad de la intensidad del trastorno, pero, en cambio, a tenor de la modificación introducida, la embriaguez voluntaria, no preordenada, y la culposa, si llegan a ser plenas gozan de los beneficios de la eximente. Es decir, que en todos los casos en que la embriaguez, cualquiera que sea su origen (excepción hecha de la preordenada), produzca trastorno mental transitorio, exime de responsabilidad. Hasta aquí aparece claro el criterio del legislador, a pesar de los reparos de orden ético que pueden hacerse a este criterio legal. Mas la duda aparece cuando nos hallamos con que el legislador incluye entre las circunstancias atenuantes *«la embriaguez no habitual, siempre que no se haya producido con propósito de delinquir»* (art. 9.º, núm. 2.º), sustituyendo a la circunstancia prevista en el Código anterior que se refería a *«la embriaguez, no fortuita, que causa trastorno mental, siempre que no se haya producido con el propósito de delinquir»*, que en la actualidad deberá estimarse, por las razones expuestas, dentro de la eximente, como especie del trastorno mental transitorio. Con lo que resulta que el precepto sobre la embriaguez como circunstancia atenuante carece de sentido y de posible aplicación en cualquier supuesto. Así, si la embriaguez es preordenada no pueden estimarse ni la eximente ni la atenuante. En todos los casos restantes (fortuita, voluntaria, culposa), si causa trastorno mental,

(19) CASTEJÓN, que participó activamente en los trabajos de reforma del Código, justifica la supresión de la eximente de embriaguez plena y fortuita, por estimar que caso de presentarse no habría dificultad para considerarla incluida en el trastorno mental transitorio. *Génesis y breve comentario del Código Penal de 23 de diciembre de 1944*, página 22.

es decir, si es plena, debe aplicarse la circunstancia de exención, y en caso de no alcanzar aquella plenitud, no anulando totalmente las funciones más altas del psiquismo, lo procedente es apreciar la eximente incompleta del núm. 1.º del art. 9.º, que hace referencia a *todas* las circunstancias eximentes cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad. El trastorno mental incompleto como circunstancia de atenuación ha sido estimado por la jurisprudencia en reiterados fallos (entre otros, 26 de junio y 12 de julio de 1936, 18 de junio de 1940, 17 de marzo de 1947 y 20 de octubre de 1948). De esta forma, como acertadamente observa Ferrer Sama, llegamos a la conclusión de que ninguna falta hacía que el legislador hubiera consignado expresamente la atenuante de embriaguez (20). Porque si atendemos estrictamente al criterio de la especialidad de la norma, como propugna Antón Oneca, a quien se le hace difícil admitir que el único precepto expreso y terminante sobre la embriaguez sea el que ha de quedar sin utilizarse en ningún caso, nos encontraríamos con que tan sólo sería aplicable la concreta circunstancia atenuante a los casos de embriaguez no habitual, únicos previstos por tal norma, que no produzca trastorno mental transitorio, mientras que los casos de embriaguez habitual tampoco productores de aquella perturbación, caerían bajo la eximente incompleta, gozando la habitualidad de inexplicable privilegio, teniendo en cuenta, como el referido autor destaca, que la eximente incompleta es de efectos más beneficiosos en cuanto a la rebaja de la pena en relación con la atenuante específica, a tenor del art. 66 del Código Penal (21).

Ante la incertidumbre que ha producido la reforma, el propio Antón Oneca propone la siguiente solución, estableciendo tres grados de embriaguez: la *plena*, que sería eximente; la *parcial*, pero muy intensa, que daría lugar a la eximente incompleta, y la menos intensa, que constituiría la atenuante específica. Mas este criterio, fundamentado, si se quiere, desde el punto de vista sustantivo y extralegal, no corresponde a las prescripciones del Código, como tampoco aquel otro, preconizado por el mismo autor, de estimar que la embriaguez plena y fortuita sigue siendo eximente, mientras que la culposa o voluntaria, atenuante, pues como dice acertadamente Cuello Calón, esta solución sería la más certera desde el punto de vista del ideal jurídico y con miras a una reforma del Código Penal, pero actualmente, dada la supresión del párrafo que el Código de 1932 destinaba a la embriaguez, exigiendo su plenitud y su origen fortuito, hay que estimar que este último requisito no es exigible para apreciar la exención o la eximente incompleta (según aparezca o no la intensidad requerida para el trastorno mental tran-

(20) *Comentarios al Código Penal*, vol. I, pág. 287.

(21) *Derecho Penal*, tomo I, pág. 312.

sitorio), pues de otra forma se daría lugar a una interpretación extensiva que puede perjudicar al reo (22).

En consecuencia, aunque otra pudiera haber sido la voluntad del legislador, la regulación de la embriaguez en el Código vigente es como sigue: *embriaguez plena*, productora, en consecuencia, de trastorno mental transitorio, cualquiera que sea su origen (salvo la adquirida con propósito de delinquir), eximente; *embriaguez no plena*, es decir, sin la intensidad suficiente exigida por el trastorno mental transitorio, eximente incompleta del núm. 1.º del art. 9.º. Sin lugar, en consecuencia, para la aplicación en ningún caso de la atenuante específica del núm. 2.º de este último artículo (23).

V. BREVE CONSIDERACIÓN CRÍTICA.

En líneas generales podemos afirmar que la eximente de trastorno mental transitorio, una vez completada y limitada por la Jurisprudencia en la forma que hemos expuesto, ha sido acogida con beneplácito por los penalistas españoles (24), especialmente por extender la exención a los llamados estados de inconsciencia que no cabían bajo el Código de 1870. Buena prueba de ello ha sido su mantenimiento por los redactores de la reforma de 1944. Se puede achacar, ciertamente, a la fórmula empleada su naturaleza estrictamente biológica, ausente de un necesario complemento jurídico que le conduce, como hemos puesto de relieve, a una extrema vaguedad, especialmente al no consignar expresamente la exigencia de que el trastorno alcance una determinada intensidad. La ampliación del ámbito de la eximente por el vigente Código, al excluir tan sólo del mismo la situación buscada de propósito *para delinquir*, merece meditarse con miras a la conveniencia de ser o no mantenida en futuras reformas. La regulación legal de la embriaguez, tan imperfecta como hemos visto, a consecuencia de aquella amplitud, de la supresión del apartado dedicado en el Código anterior a esta circunstancia como eximente, y la sustitución del enunciado de la atenuante correspondiente, debe evidentemente rectificarse. Pese a estas observaciones, la creación de una fórmula junto a la enajenación, que recoge los estados transitorios de perturbación mental dentro del perímetro de la exención de responsabilidad, debe reputarse acertada, y ya puede decirse que ha adquirido carta de naturaleza dentro de nuestra legislación punitiva.

Son rechazables los escrúpulos de algunos autores, como López Gómez, que solicitan la supresión de tal circunstancia, por estimar

(22) Ob. cit., vol. I, pág. 460, nota 64.

(23) Idéntico criterio mantiene FERRER SAMA, *Comentario al Código Penal*, tomo I, pág. 287. CUELLO CALÓN, aun admitiendo por una parte que cuando el trastorno mental transitorio no prive por completo al agente de su inteligencia y voluntad se transforma en la eximente incompleta (ob. cit., vol. I, pág. 463), al tratar de la atenuante específica de embriaguez considera también que si ésta no ha originado una total anulación de las facultades mentales podrá aplicarse la atenuante segunda del art. 9.º (ob. cit., pág. 474).

(24) SÁNCHEZ TEJERINA, *Derecho Penal Español*, 1942, pág. 255.

que en la práctica no pueden darse los requisitos que el Tribunal Supremo exige para la estimación de la eximente, dado, además, que para una exacta valoración médico-legal del caso es preciso conocer la situación psicológica del autor en el momento de su acción, circunstancia que también ofrece extraordinaria dificultad, puesto que no es probable que el perito psiquiatra se encuentre presenciando el acto delictivo. Estima este autor que no sirve su consignación en el Código más que para cómodo refugio de simuladores, aparte de que su apreciación tiene el inconveniente de colocar al delincuente de sangre en el medio social en que delinquirá, pudiendo ello provocar, por resentimiento, la reacción consiguiente por parte de algún allegado de la víctima, que interprete que ha sido un artificio para dejar en libertad al agresor y que se tome la justicia por su mano, dando origen a un nuevo delito, concluyendo que los rarísimos casos de trastorno mental transitorio que pudieran observarse, podrían quedar incursos en la eximente novena del artículo 8.º (*fuerza irresistible*), o en la atenuante octava del artículo 9.º (*arrebato u obcecación*).

Todos estos argumentos son claramente objetables: Primero, puesto que hemos visto que desde el punto de vista psiquiátrico son admisibles esos estados, incluso sin preexistencia de anormalidad en el sujeto; segundo, porque la presencia del perito psiquiatra en el momento de producirse el hecho no es imprescindible, pudiendo derivarse el estado de perturbación pasajera de un examen posterior inmediato al hecho o de otras circunstancias, como son las *«condiciones particulares del interesado, los antecedentes de los hechos que realiza, éstos mismos, los móviles que le induzcan a producirse en forma violenta y los actos que subsiguieron»*, como establece con acierto el Tribunal Supremo (sentencia de 31 de enero de 1934); tercero, porque la vuelta del absuelto al medio social en que delinquirá es común a todas las eximentes, incluso a la de fuerza irresistible, preconizada por este autor; cuarto, porque está última circunstancia de exención, dada su configuración técnica, sólo puede aplicarse a los casos en que el sujeto actúa violentado por una *fuerza material*; quinto, porque aparte de que la simulación no escapa fácilmente a peritos y magistrados, de ser así se nos antojaría más adecuada la petición de una más perfecta regulación de la prueba pericial que la supresión de una circunstancia de exención tan fundamentada como la que nos ocupa.

RÉSUMÉ

L'auteur étudie la circonstance du "Trouble mental transitoire" dans le Code Pénal espagnol en vigueur, après avoir mentionné l'origine et le fondement de cette cause d'inimputabilité décrite d'une manière concrète dans le num. 1 du 8ème article du Texte légal.

Ensuite il considère les éléments intégrants de ce "Trouble mental transitoire", faisant remarquer que la formule employée par la Loi, doit être considérée incomplète par suite de son caractère purement biologique, et c'est à cause de celà que la Cour de Cassation a tâché de la perfectionner juridiquement. Elle a exigé que le Trouble présente une intensité déterminée qui doit altérer les fonctions les plus hautes du psychisme que son apparition soit plus ou moins brusque et sa durée plutôt courte en général, et qu'il doit finir par la guérison sans conséquences. L'auteur, opposé aux idées de la Cour de Cassation et de quelques auteurs, croit que cette circonstance n'exige pas que le trouble se base sur une personnalité anormale, c'est à dire qu'il n'a pas besoin de base pathologique.

Après, il étudie la régulation de l'ivresse dans le Code Pénal espagnol en vigueur, où elle n'a pas été adoptée comme circonstance fortuite et pleine car les auteurs de ce texte légal croyaient que dans ce cas elle devrait être considérée comme un Trouble mental transitoire. La nouvelle rédaction, de la circonstance d'ivresse unie à ce qui a été exposé antérieurement a créé, un intéressant problème légal qui emporte l'inapplication pratique de cette circonstance concrète d'atténuation.

Il finit le travail par l'analyse des critiques que quelques auteurs ont formulées en ce qui concerne le Trouble mental transitoire comme motif d'inimputabilité, et qui sont refusées par l'auteur que soutient leur fondement et leur justice.

SUMMARY

The author studies the exemption of "Transitory mental disorder" in the standing Spanish Criminal Code, after mentioning the origin and the foundation of the cause of unimputability which is really described in the Nr. 1 of the 8th Art. of the legal text.

He examines afterwards the integrant elements of that transitory mental disorder, noting that the formula used by the Law must be considered as incomplete according to its pure biologic character, and due to his reason the Supreme Court has tried to perfect it juridically. It requires the mental disorder to show a determined intensity which must alter the highest functions of psychicism, its apparation to be more or less sudden, its duration rather short and to finish by healing without consequences. The author, opposed to the ideas of the Supreme Court and of some writers, thinks that

this exemption does not demand the disorder to be based on an irregular personality, i. e. that it does not require a pathological base.

Afterwards he studies the regulation of drunkenness in the standing Spanish Criminal Code, where it has not been adopted as a fortuitous and full exemption, thinking the authors of the legal text that in this case it should be considered as a transitory mental disorder. The new wording of the exemption of drunkenness, with all the above said, has created an interesting legal problem which involves the real inapplication of this circumstance of attenuation.

He finishes his study by analysing the critiques which some authors have uttered against the transitory mental disorder as a cause of unimputability and which are denied by the author who maintains their foundation and their justice.

Panorama de la culpabilidad en la dogmática penal contemporánea

ADOLFO DE MIGUEL GARCILÓPEZ

Fiscal

SUMARIO: I. *Generalidades*. A) La culpabilidad en la estructura del delito. B) Responsabilidad objetiva. C) Noción de la culpabilidad. D) Culpabilidad de carácter. E) Culpabilidad normativa. F) Previa imputabilidad.—II. *Examen técnico jurídico de la culpabilidad*. A) Esquema de la culpabilidad. B) Formas de culpabilidad. C) Faz positiva de la culpabilidad. Contenido. D) Faz negativa. Inculpabilidad. E) Modificación de la culpabilidad. F) Examen especial de la inexigibilidad.—III. *La culpabilidad en el ordenamiento jurídico español*. A) Faz positiva. B) Faz negativa. C) Modificación de la culpabilidad. D) La inexigibilidad en el Derecho español.

Representa el estudio que sobre un concepto en franca crisis me atrevo a ofrecer al *Anuario de Derecho y Ciencias Penales* una intrascendente contemplación de conjunto del tema clave del Derecho punitivo—tan agitado, al menos en su superficie, durante los últimos quince años—especialmente proyectada, en la medida posible, sobre nuestra legalidad vigente. Desprovistos, por tanto, estos apuntes de todo propósito de investigación monográfica o de construcción dogmática personal y rigurosa, su justificación dependerá, exclusivamente, dada la generalidad de su área, de la claridad conceptual y orden expositivo, que me he esforzado por lograr, así como de la congruencia entre las categorías doctrinales acogidas y nuestras posibilidades legales, muy especialmente en materia de *inexigibilidad*, tan difícilmente traducible a nuestro lenguaje jurídico positivo.

I.—GENERALIDADES

A) *La culpabilidad en la estructura del delito*.

Para que un hecho resulte delictivo no basta con que sea un comportamiento—positivo u omisivo—típicamente antijurídico ;

deberá, además, ser *culpable*, por constituir la culpabilidad uno de los caracteres esenciales del delito. Se trata, según Maggiore, de un concepto ético antes que jurídico, verdadero cordón umbilical entre la Moral y el Derecho; sin culpa moral, no hay culpa jurídica. En contraposición a la antijuridicidad—tipificada por la ley penal—que representa lo objetivo, la culpabilidad representa lo subjetivo.

Sobre tal esquema lógico, bidimensional, sutilmente afinado por la dogmática alemana y por la italiana a partir de Rocco, se organiza la teoría jurídica del delito, en su tono imperante, cristalizado ya durante la primera treintena del presente siglo y revisado, más que combatido a fondo, a partir de entonces, por una corriente crítica que, respetando las paredes maestras de la concepción técnico jurídica, da suma fluidez a los límites anteriormente marcados entre los diversos caracteres del delito, rígidamente compartimentados, en un principio, sobre todo en la obra de Beling, con exageración calificada de «malsano particionismo» por la Escuela nacionalsocialista de Kiel. Esta revisión fusionista iniciada por Dohna y Mezger, se extrema en la postguerra última por Welzel—paladín del llamado «finalismo»—, Maurach, Weber y Busch, con aportaciones cuya firme consolidación es bastante problemática, pero que, en todo caso, inciden profundamente en el campo de la culpabilidad. El positivo hallazgo de la nebulosa doctrina finalista—de recortado vuelo dogmático en su general significación y victoriosamente combatida por Grisigni en puntos fundamentales—se reduce, en esencia, al relieve por ella dado a la evitabilidad del hecho penal, cifrado en la cierta fórmula de Weber: «Es culpable quien obra antijurídicamente, pudiendo haber obrado jurídicamente».

Suele corresponderse con un *sentimiento de culpabilidad*, experimentado en su propia intimidad por el sujeto. Por otra parte, la culpabilidad, por ser una nota característica del delito, *acompaña* siempre a la acción u omisión; *no la precede* (como la imputabilidad) *ni la sigue* (como la responsabilidad).

Como dice Maurach, coincidiendo con Welzel, *la antijuridicidad de la medida de valor del hecho*, en tanto que *la culpabilidad da la medida de valor del sujeto*.

B) Responsabilidad objetiva.

Sin culpabilidad no hay delito. O, más estrictamente aún, según el conocido tríptico, no existe delito en su aspecto subjetivo; esto es, *no hay delincuente*. No obstante, y, acaso por influencias provenientes del campo jurídico privado, vuelve a hablarse actualmente de lo que fué una realidad en el régimen penal primitivo, antes de imponerse el principio voluntarista de la culpabilidad. Me refiero a la «Causalhaftung» o *responsabilidad sin culpabilidad*, correspondiente a un criterio de rigurosa y automática

reacción defensiva, que no pregunta al sujeto si ha causado voluntariamente el mal del delito, sino, tan sólo, si efectiva y materialmente lo ha realizado; bastando el simple nexo de causalidad, que permitía, incluso, considerar como sujetos de Derecho penal a los animales y a los seres inanimados.

Sin embargo, el Derecho penal sigue manteniéndose esencialmente fiel al criterio espiritualista, según el cual, como dice Pacheco, «sólo por la voluntad, la desgracia se eleva a delito», sin que la responsabilidad objetiva sea admitida más que en algunos supuestos excepcionales y únicamente para fundamentar una penalidad suplementaria, como en los delitos agravados por razón del resultado y, en cierta medida, en la misma preterintencionalidad («versari in re illicita»). Castejón, en sus agudos «Comentarios» al Código penal de 1870, y en trabajos posteriores, destaca la importancia de la responsabilidad penal objetiva, cuya extensión preconiza, y señala manifestaciones de la misma en ciertos preceptos del Código patrio y en el Derecho positivo comparado.

C) *Noción de la culpabilidad.*

Provisionalmente, podemos definir la culpabilidad, ateniéndonos al tradicional criterio subjetivo, de base psicológica, como *nexo de causalidad moral que, a título de dolo o de culpa, une al sujeto imputable con su acto típicamente antijurídico*; tal culpabilidad sirve de fundamento inmediato e imprescindible al juicio social de reproche que constituye al sujeto en responsabilidad penal.

En España, el profesor Cuello Calón, influido ya en cierto grado por la corriente normativa, estima que una acción es culpable cuando, a causa de la relación psicológica existente entre ella y su autor, puede ser puesta a cargo de ésta y, además, serle reprochada, por no haber obrado conforme a su deber.

D) *Culpabilidad de carácter.*

Desde otro punto de vista, se ha hablado por Liszt, con fórmula expresiva pero impropia, de *culpabilidad de carácter*, de sentido eminentemente subjetivo e independiente de la relación del sujeto con un supuesto delictivo determinado; lo que no es sino una versión terminológica, de alcance hiperbólico, de la «temibilidad» o peligrosidad criminal, construída por el Positivismo, que carece de valor autónomo para fundamentar una pena; sin embargo, servirá para aumentarla (agravante de reincidencia) o para basar una medida de seguridad. En análogo sentido se habla de «predisposición», de «culpabilidad de disposición» (Seeling), de «culpabilidad potencial» (Lenz) y de «culpabilidad por tendencia» (Sauer).

Sabido es cómo para el Positivismo, que niega la imputabilidad moral del hombre, desaparece la clásica culpabilidad de las conductas, suplantada por la material temibilidad de los sujetos determinante por sí de medidas de prevención especial.

E) *Culpabilidad normativa.*

Las modernas concepciones «normativas» o «valorativas» de la culpabilidad, propuestas por Frank en 1907, tratan de desplazarla de su sólida base psicológica, para identificarla con su eco, reflejo o consecuencia, de reprobación social; lo que llevó a Ronsefeld a decir, gráficamente, que la culpabilidad de un hombre debe radicar «en su propia cabeza» y «no en la cabeza de los demás».

Punto de vista normativo ya esbozado, en cierto modo, por nuestro Silvela que—más bien por imprecisión de nomenclatura que por definida convicción dogmática—escribía en 1903 que «la palabra *culpabilidad* representa lo que en una acción libremente ejecutada hay de opuesto, de contrario, a la ley que debe regirla».

Es evidente la vaguedad de la tesis valorativa germana, que desdibuja y oscurece las diferencias dogmáticas entre las diversas notas del delito y, muy especialmente, entre la culpabilidad y la antijuridicidad y entre la propia culpabilidad y la responsabilidad. A pesar de todo, la aportación de la teoría normativa de la culpabilidad es sumamente valiosa y en ella encuentra su base de partida la novísima dirección «finalista».

Penalistas tan autorizados como Maggiore y Petrocelli, en Italia, y el P. Pereda, en España, han impugnado resueltamente esta concepción normativa que, según el mismo P. Pereda, confunde el previo juicio legal, definidor de la antijuridicidad de un abstracto supuesto delictivo, con el juicio concreto pronunciado «a posteriori» por el Juez, que no crea la culpabilidad, sino que la reconoce y declara como consecuencia de una subjetiva indagación psicológica. La culpabilidad *preexiste*, pues, al juicio ulterior que la descubre y reprueba, con valor declarativo y no constitutivo.

Sin embargo, no puede desconocerse que el propio Derecho tradicional viene dando, hasta cierto punto, la razón a la tesis normativa de la culpabilidad, en cuanto asienta la misma, en determinado aspecto, sobre base objetiva, mediante la ficción de conocimiento de la ley penal y consiguiente intrascendencia del error jurídico, y organiza también objetivamente el régimen de la culpa sin previsión, cuya calificación implica, más bien que una inquisición subjetiva, un juicio comparativo, da referencia a un patrón fijo o tipo medio de diligencia. Lo cierto es que la tesis normativa marca el punto de arranque de una impetuosa corriente crítica, susceptible de conducir a la corrosión o disolución de la tradicional categoría de la culpabilidad.

F) *Previa imputabilidad.*

Antes de penetrar más a fondo en el examen de la culpabilidad—como categoría subjetiva de alcance general y comprensivo, que engloba, como posibles formas o grados de específica manifestación, al dolo y a la culpa—se hace preciso aludir, como presupuesto obligado de aquélla, a la *imputabilidad*. En principio, de acuerdo con el criterio clásico, sólo podrá *resultar* culpable quien, previamente, *sea imputable* (1).

II.—EXAMEN TECNICO JURIDICO DE LA CULPABILIDAD

A) *Esquema de la culpabilidad.*

Dentro del más común y consolidado criterio, puede establecerse que, lo mismo la imputabilidad que la culpabilidad, contienen como *elementos* integrantes e indispensables, uno de orden *intelectual* y otro de orden *volitivo*: *Conciencia* y *voluntad*. Pero, así como en la *imputabilidad* esta inteligencia y esta voluntad radican «*in potentia*» como calidad o aptitud del sujeto, estáticamente considerado, en la *culpabilidad*, aquella aptitud o capacidad moral del sujeto se manifiesta, ya en concreto, en un orden dinámico, aplicada a una determinada conducta criminal; «*in actu*».

(1) No puede silenciarse que frente al criterio dominante en la materia se alzan últimamente opiniones que llevan a independizar las caracterizadas formas de culpabilidad (dolo y culpa) de una preexistente imputabilidad y a admitir—paradójicamente—hasta el dolo, inculpable, de un demente. Así, el «finalismo» extrae el dolo del recinto de la culpabilidad para llevarlo al de la «acción finalista», y en la misma línea que FRANK, MAURACH afirma que *también el incapaz puede obrar dolorosamente*, ya que el dolo no es sino la voluntad del resultado, que puede darse en el inimputable. Ahora bien, el profesor de Munich parte, para su desconcertante afirmación, de un peculiarísimo punto de vista constructivo, pero, sobre todo, denominativo: La fijación de un elemento básico común llamado «atribuibilidad» («Zurechenbarkeit»), que si bien implica un *juicio desvalorativo* (en cuanto el autor no se ha comportado conforme a las exigencias de la comunidad) no supone un auténtico *juicio reprobatorio* (reservado para la estricta culpabilidad); puesto que sólo sabe reproche frente a aquél de quien podía esperarse que obrara conforme a la norma. La *atribuibilidad* propuesta por MAURACH se justifica por las necesidades prácticas de la convivencia humana, y se diversifica en dos grados: a) La *responsabilidad fáctica* («Tatanwortung») que se extiende a los inimputables y da lugar a medidas preventivas, y b) La *culpabilidad* propiamente dicha, que requiere la previa imputabilidad y es susceptible de auténtica penalidad. El criterio acabado de exponer no sólo concibe la conducta dolosa del inimputable, sino que, al extraer al dolo del marco de la culpabilidad, admitiendo la extraña posibilidad del *dolo inculpable* por parte de un incapaz. Claro es que, tanto en esta tesis como en tantas otras de la doctrina jurídica, la mutación revolucionaria afecta más a la dimensión terminológica que a la médula conceptual.

En resumen, para el finalismo principalmente representado por WELZEL, el *dolo*—expresión que llevaba incorporada una inequívoca carga peyorativa—se despoja de su inveterado tono reprobatorio, y al quedar absorbido en la acción y expulsado de la culpabilidad se traduce en pura y «aséptica» *voluntariedad* del hecho.

La capacidad de entender y querer constitutiva de la imputabilidad, al verse en un *saber* y en un *querer* concretos, referidos a determinada realidad delictiva, se traduce en *culpabilidad*, que será dolosa si lo sabido y querido es tanto el comportamiento del sujeto como su resultado; y culposo si el querer y el saber se limitan al mero comportamiento imprudente, pero no miran a su resultado típicamente antijurídico. En definitiva, la *imputabilidad es actualizada por la culpabilidad* (2).

B) Formas de culpabilidad.

Puede revelarse la culpabilidad en forma de *dolo* o de *culpa* sin que la llamada «culpa con previsión» tenga sustantividad suficiente para integrar una entidad autónoma o «*tertius genus*», sino que encajará dentro de la categoría del dolo o de la culpa, según se profese la teoría de la representación o de la voluntad.

No es del caso pronunciarse en este momento—ya que ello supondría invadir el tema específico de la culpa—por la teoría dualista de la culpabilidad, que sitúa sobre planos conceptuales diversos al dolo y a la culpa, ni por la unitaria que, sobre la base suministrada por Pablo Merkel, mantiene la comunidad genérica entre uno y otra; superación unitaria que, frente a Binding, fué defendida por Radbruch, entre otros, y es reafirmada recientemente por autores como Weber y Welzel, que centran la esencia de toda culpabilidad en el *poder* («*Können*»).

Es culpable, según la ya anticipada definición de Weber, quien *puediendo haber obrado con arreglo a Derecho, se comporta antijurídicamente*. El *poder* es aquí fundamento común de la culpabilidad, como el deber («*Sollen*») lo es de la antijuridicidad. Concepto posibilista que, al fin y al cabo, fué proclamado ya por el Código español de 1822 en su feliz definición de la culpa que, por afectar al escalón ínfimo de la culpabilidad, marca las mínimas exigencias de la misma y comprende, también por lógica extensión, al dolo, como grado superior (3).

(2) La apuntada dicotomía, sumamente clara cuando relacionamos la imputabilidad con la culpabilidad culposa, no lo es tanto ni tan completo el paralelismo cuando la previa imputabilidad del sujeto se actualiza en culpabilidad culposa, puesto que en esta última bastará con que el saber y el querer vayan referidos al comportamiento o manifestación de voluntad del agente sin inclusión del resultado. Notable diferencia ésta, debida al carácter peculiar de la culpa, de esencia penal tan discutible y discutida, hasta el punto de haber merecido el nombre de «hija bastarda» del Derecho punitivo; en tanto que la culpabilidad dolosa es la culpabilidad penal por antonomasia, que encuentra en el marco penal su propia sede, sin violencia racional ni teórica de ninguna clase. En este orden, KOHLRAUSCH—frente a intentos de construcción unitaria, representados por PABLO MERKEL y otros autores—negó ya a la culpa todo carácter de culpabilidad.

(3) Cierta sector de la doctrina, en el que figura VANNINI, afirma la unidad esencial de ambas formas de culpabilidad negando la existencia de verdaderos delitos culposos. Con arreglo a esta atrevida posición, sólo existirían delitos dolosos, quedando reducido el mal llamado delito culposo a un simple delito doloso en que el mal resultante funcionaría, no como evento en sentido técnico, sino

C) *Faz positiva de la culpabilidad. Contenido.*

Según el criterio clásico—que la concibe como culpabilidad del acto aislado y no como culpabilidad de carácter—se integra por un *saber* (elemento intelectual) y un *querer* (elemento emocional o volitivo) que, en la culpabilidad dolosa, abarcan tanto el comportamiento como el resultado típico, quedando en la culposa excluída la contemplación del último; con la salvedad de la llamada «culpa con previsión» en que el resultado típico, si bien no es querido, sí es *representado* como posible (4).

Estima Mezger que el juicio de culpabilidad y su valoración jurídica se refieren, en cada caso concreto, a los siguientes elementos:

a) Acto de voluntad del autor (*partes integrantes psicológicas* de la culpabilidad). b) Motivos del autor (*partes integrantes motivadoras* de la culpabilidad); y c) Referencias de la acción a la total personalidad del autor (*partes integrantes caracterológicas* de la culpabilidad).

En cuanto al *primer elemento*, como dice el mismo Mezger, se ocupó de ello, con carácter preferente, la doctrina históricamente más antigua de la teoría de la culpabilidad, es decir, la teoría del dolo y de la culpa.

Los *motivos* del autor—si se descarta la tesis positivista de Ferri, que ve en ellos la esencia del dolo—juegan en un doble aspecto, *positivo* y *negativo*: *Positivamente*, desempeñan, más bien, un papel matizador de la responsabilidad, aunque a veces obten-

como mera condición de punibilidad, innecesaria para la integración del delito, aunque precisa para su castigo. La ley española de 1950 (ley penal del Automóvil), viene a suministrar un valioso argumento a la mencionada teoría: En efecto, no resulta fácil apreciar disparidad sustancial—sino simple accidente de configuración legislativa—entre los delitos dolosos de peligro descritos por la referida ley y la imprudencia, del art. 565, con resultado truncao.

(4) Sin entrar en este lugar en el análisis de la específica culpabilidad dolosa, para limitarnos a la consideración de conjunto de la culpabilidad como categoría genérica y todavía indiferenciada, no puede dejar de reconocerse la existencia de fundamentales discrepancias en la materia, incluso entre modernos penalistas tan afines como DOHNA y WELZEL. Para el primero, son *elementos* de la culpabilidad: a) La imputabilidad; b) La *conciencia de la antijuridicidad*, y c) La *ausencia de causas de exclusión de la culpabilidad*, en sentido estricto, o sea, empleando una locución positiva, la «normalidad legal» de la acción que impida al agente acogerse a la coacción física o moral, al mandato del superior, a la coacción moral; en resumen, la *exigibilidad* del comportamiento frente a la ley. WELZEL, por su parte, excluye de su sistema el concepto de exigibilidad. Y MAURACH disiente de ambos y sitúa la inexigibilidad, no entre las causas de inculpabilidad, sino en un terreno intermedio entre la antijuridicidad y la culpabilidad, denominado por MAURACH, conforme ya vimos, «*responsabilidad del hecho*» («*Tatverantwortung*»), que suministra un juicio sobre el agente basado en la exigencia normal, determinando si el sujeto se ha apartado del patrón social comportándose diversamente—peor—de lo que constituye la conducta media. Sin que proceda insistir ahora sobre esta cuestión, más propia del examen concreto de la inexigibilidad, como aspecto del mayor interés dentro de la faz negativa de la culpabilidad penal.

gan valor constitutivo, a título de elementos subjetivos del tipo penal, en zona fronteriza entre la tipicidad y la culpabilidad. *Negativamente*, su propio campo de acción está en la parte más moderna de la teoría de la culpabilidad, relativa a las causas de exclusión de la misma.

Finalmente, las *referencias caracterológicas* a la personalidad del autor—difíciles de deslindar de la imputabilidad—influyen, sobre todo, en la calidad y medida de la pena, si bien no faltan casos en que la propia existencia del delito depende de la personalidad del agente. Sirvan de ejemplo la *reincidencia*, en los artículos 10, núm. 14 y 15; 515, núm. 4.º, y 516, núm. 3.º de nuestro Código; la *habitualidad* en el art. 542, relativo a la usura, y la *profesionalidad*, en el 431, núm. 2.º, alusivo al rufianismo, sin que pueda afirmarse con verdad que en tales hipótesis se trata más bien de elementos integrantes del tipo, si se tiene en cuenta que, para su virtualidad, no parecen necesitar tales antecedentes hallarse presentes en el ánimo del sujeto en el momento de realizarse la conducta principal enjuiciada.

Para las más recientes direcciones, la sustancia de la culpabilidad de un acto típicamente antijurídico estriba en la «*posibilidad de haber obrado de diversa manera*» en el caso cuestionado.

D) *Faz negativa. Inculpabilidad.*

Podrá responder la exculpación de la conducta típicamente antijurídica a cualquiera de las causas siguientes:

a) *Falta de previa imputabilidad*: Considerada la imputabilidad como «capacidad de culpabilidad», decaída la primera, carecerá de base la segunda. No obstante—según se anticipó en la oportuna nota—, algunos autores, a partir de Frank, como por ejemplo Maurach, extrayendo al dolo de la esfera de la culpabilidad, sostienen que también los inimputables son susceptibles de actuación dolosa; si bien ello sólo acarree para tales sujetos una medida de seguridad, más no una pena propiamente dicha, en atención a no resultar culpables, por defecto de imputabilidad.

b) Integrada la culpabilidad por dos esenciales elementos componentes (*saber y querer*), la ausencia de cualquiera de ellos será determinante de inculpabilidad: el desconocimiento de la actividad o del resultado, en los delitos dolosos, y de la mera actividad en los culposos, exculpa al autor, por virtud de *error* (exclusión del elemento intelectual). Menos madurez que el anterior ha logrado hasta ahora el estudio—descuidado durante largo tiempo—del problema de la inculpabilidad por causas influyentes sobre el elemento volitivo y atinentes a la *espontaneidad* y a la *motivación* del comportamiento; pudiendo ser debido tal silencio doctrinal a rozar el examen de la espontaneidad zonas que, como las de la reacción y ofuscación, venían siendo corrientemente atribuidas a la inimputabilidad, y a relacionarse, por su parte, la

motivación con figuras desconocidas hasta hace muy poco, como la moderna construcción de la inexigibilidad, con resonancias ferrianas y con ambiciosas pretensiones de autonomía conceptual y de potencialidad amplia y difusa.

c) Todavía en estado de plena elaboración doctrinal y jurisprudencial y con demarcación técnica muy provisionalmente acotada, surge como causa excluyente de la culpabilidad («in genere») la llamada *inexigibilidad* que, por su interés y susceptibilidad de rendimiento para el porvenir, merece consideración especial, si quiera sea escueta.

Puesto que la inculpabilidad *no legitima* el acto, sino que se reduce a *disculpar* al sujeto, dejando intacta la antijuridicidad de su conducta, puede afirmarse que «*no hay delincuentes*», pero sí *delito*, con las siguientes consecuencias características: 1.º Responsabilidad de los demás partícipes. 2.º Posibilidad de reacción mediante legítima defensa. 3.º Posibilidad de prohibición o evitación del acto por parte de la autoridad o de un tercero; y 4.º Responsabilidad civil del inculpaado, en los supuestos de inimputabilidad y «*vis compulsiva*».

E) *Modificación de la culpabilidad.*

La culpabilidad concurrente en un hecho delictivo puede resultar cuantitativamente afectada por determinadas circunstancias que, sin excluirla, la agraven o la debiliten, determinando una exacerbación o un debilitamiento de la normal responsabilidad penal. Juego modificativo que puede influir sobre el elemento intelectual (por ejemplo, error no esencial), o sobre el volitivo (v. gr.: motivación altruísta). Y manifestarse, en el orden técnico jurídico, en forma de agravantes o atenuantes comunes, o bien como circunstancias específicas, cualificativas o características de concreción, dando vida a especiales figuras atenuadas o agravadas.

F) *Examen especial de la inexigibilidad.*

En principio, la institución de la inexigibilidad viene a coronar un dilatado proceso de individualización penal.

Siendo, en su último extremo, el pensamiento jurídicopenal—según observa Mezger, insuperablemente comentado en España por Rodríguez Muñoz—eminente individualizador, demandada fórmulas correctoras de la rigidez del ordenamiento jurídico, apoyado, por definición, en criterios legales firmes, garantizados de la seguridad propia del Derecho, pero incapaces, muchas veces, de adaptarse a las más complicadas ramificaciones de la vida real. Tal papel individualizador corresponde, dentro de la doctrina de la culpabilidad, a la moderna figura de la *inexigibilidad* que, derivando de la concepción normativa de Frank, y sus-

citada primeramente en el ámbito de la culpa, es extendida al del dolo por Freudenthal (1922): No merece reproche social—no es culpable—aquella persona a quien, en el caso concreto, no hubiere podido serle exigida otra conducta diversa a la realizada (5).

En Italia, Petrocelli se muestra enemigo de la «inexigibilidad» cuya construcción—dice—, si bien puede resultar justificada frente a la insuficiencia del parágrafo 54 del Código penal alemán, no lo está frente a la taxativa previsión de los arts. 54 y 384 del Código penal italiano, ya que todo se reduciría a la aplicación analógica del estado de necesidad. En resumen, para el mencionado autor, la *inexigibilidad* se traduce en el fondo en un criterio del *caso por caso*, que es la negación, no ya de la fijeza del Derecho, sino del Derecho mismo (6).

Dentro del hospitalario marco de la inexigibilidad, serían encuadrables eximentes de imprecisa naturaleza jurídica, tales como el miedo insuperable («voluntas etiam coacta, tamen voluntas est»), la obediencia jerárquica y también el estado de necesidad, en la hipótesis de conflicto entre bienes jurídicos equivalentes.

(5) Esta fórmula choca con grandes reparos, siendo los más graves: En el aspecto político criminal, su peligrosa vaguedad, que podría minar la seguridad jurídica abriendo ancho portillo al arbitrio judicial, siquiera sea *in bonam partem*. Y en el técnico-jurídico, su naturaleza ambigua, equidistante de la culpabilidad (subjetiva) y de la antijuricidad material (objetiva); objeción ya opuesta a la general concepción normativa de la culpabilidad por razones bien análogas, si se considera que la exigibilidad, presidida por un designio individualizador, se ve obligada, contradictoriamente y a pesar de todo, a servirse de patrones o términos comparativos sumamente abstractos y convencionales, como el del *tipo humano medio*, trasunto del patriarcal *bonus pater familias*, reinante en la «culpa leve in abstracto» civil y trasplantado al campo penal. En este sentido, dice HIPPEL que *«de nadie puede exigirse más de lo que podría exigirse del hombre normal»*.

La jurisprudencia alemana tiene resueltos casos de inexigibilidad, entre los que destaca el del «Leinenfänger» (caballo indómito) cuyo cochero, amenazado con el despido si persistía en su negativa a engancharlo al carruaje, acabó por acceder, produciéndose, ya en la calle, el atropello previsto; el Reichsgericht absolvió al procesado, por no poderle ser exigido, en el caso concreto, que perdiera «su colocación y su pan», negándose a realizar el hecho peligroso.

(6) Verdaderamente, la inexigibilidad responde a una sana aspiración de justicia y, mejor aún, de equidad (justicia del caso concreto). Piénsese en el supuesto—culpable ante la ley, sin perjuicio de la atenuación correspondiente—de retorsión lesiva, sin notorio exceso, por parte de un sujeto atrozmente insultado y retado en público: *humanamente* no podría exigírsele una pasividad que sólo sería posible observar a título—sobrehumano—de mansedumbre evangélica.

La radical admisión de *inexigibilidad* como causa *supralegal* de inculpatibilidad podría, en todo caso, ser eludida, sin renuncia de sus prácticos beneficios, merced a diversos expedientes marginales o defectivos: 1) Configuración técnica como estado de necesidad o miedo insuperable (no siempre aplicables). 2) Indulto. 3) Jurado popular (recusable en nuestra práctica). 4) Renuncia de la sociedad a su acción penal, por falta de interés, en aquellos ordenamientos en que el Ministerio público se rige por el principio de oportunidad y no por el de legalidad.

III.—LA CULPABILIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL

A) *Faz positiva.*

La definición del delito formulada por el art. 1.º del Código penal («acciones u omisiones voluntarias penadas por la ley») incluye como elemento espiritual esencial de la infracción, no sólo la culpabilidad, con sus dos subelementos, intelectual y volitivo («nihil volitum quin proecognitum»), sino también por modo implícito, la previa imputabilidad del agente, derivada, además, del juego negativo de las causas de inimputabilidad previstas en el artículo 8.º (7).

(7) La amplitud del tema veda analizar el problema, tan debatido, de si nuestro ordenamiento positivo se adscribe al criterio unitario, englobando dentro de la *voluntariedad* del art. 1.º del Código, tanto al dolo (voluntad del resultado) como a la culpa (voluntad de mero comportamiento), o bien se inclina por el dualista, definiendo al dolo como estricta malicia, en el art. 1.º y relegando la culpa al art. 565. Cuestión que, aparte de su escasa trascendencia práctica, no siempre tué inequívocamente resuelta por nuestra jurisprudencia, que muestra vacilaciones en bastantes de sus fallos, si bien puede considerarse como criterio jurisprudencial dominante y definitivo el que pudiéramos llamar unitario bifurcado, que identificando al término doctrinal *culpabilidad* con la expresión legal *voluntariedad*, atribuye a esta última carácter genérico, comprensivo, en principio, del dolo (art. 1.º, párrafo segundo) y de la culpa (art. 565), estimadas ambas como sus manifestaciones específicas; y proclama que la *nota común* a los delitos dolosos y culposos consiste en la *voluntariedad de la acción u omisión*, y la *diferencia* la constituye la *malicia*, característica de los primeros y ausente de los segundos (sentencias de 13 de diciembre de 1928, 25 de marzo de 1929, 20 de febrero de 1934, 26 de febrero de 1934, 17 de marzo de 1934, 23 de marzo de 1936, 22 de octubre de 1940, etc.).

La presunción *juris tantum* de voluntariedad, sentada por el párrafo segundo del art. 1.º—que sin llegar a ficción muestra una rigurosa tendencia objetiva, en lo penal, ausente del régimen de la responsabilidad aquiliana gobernada por el art. 1.902 del Código civil—se refiere tan sólo a la culpabilidad dolosa; por lo que; una vez que resulte descartado el dolo por pruebas suficientes, cede toda presunción contraria al imputado, incumbiendo a la acusación la prueba de la concurrencia de culpa en el sujeto causante del mal producido ya con arreglo al mismo principio rector de la carga de la prueba en la culpa extracontractual, sancionada por el art. 1.902 del Código civil (sentencias de 3 de septiembre de 1934 y 2 de abril de 1935).

En materia de *intención*, nuestra jurisprudencia consagra dos interesantes principios, uno de orden sustantivo y otro de orden procesal:

a) En el aspecto jurídico material, el Tribunal Supremo ha declarado que la presunción de culpabilidad contenida en el art. 1.º se refiere al elemento general de voluntariedad, y no a aquellos elementos subjetivos de la infracción que son descritos en la ley como elementos especiales de una figura de delito (sentencia de 2 de abril de 1935); tales son los llamados «elementos subjetivos del tipo penal», como el ánimo de lucro en ciertos delitos contra la propiedad o las miras deshonestas en el rapto; si bien el mismo Tribunal Supremo viene a facilitar la tarea probatoria mediante rigurosas presunciones jurisprudenciales, sustitutivas de la ausente presunción legal.

b) Son los hechos objetivos declarados probados por el Tribunal de instancia los únicos que llevan consigo la nota de inatacable firmeza, pero no así las apreciaciones del mismo Tribunal sobre intención, que, por revestir alcance valorativo, vienen a ser equiparadas a las cuestiones jurídicas, a efectos de casa-

B) *Faz negativa.*

a) *El error*, al eliminar el conocimiento del hecho (su elemento *intelectual*) descarta la culpabilidad dolosa siempre; mas si el error no fuere excusable dejaría subsistente la forma culposa.

Carente nuestro Código de precepto taxativo, como el artículo 47 del Código Rocco o el 19 del suizo, configuradores del error como eximente, habrá que aprovechar a estos fines el propio art. 1.º de nuestro Código, aplicado «a sensu contrario»: No es delictivo, por razón de inculpabilidad, el hecho involuntario; y no podrá, a su vez, ser voluntario el hecho debido a error. Sobre esta exigua base legal—como dice Rodríguez Muñoz—habrá de construirse en nuestro Derecho la doctrina general de la culpabilidad.

b) Sobre el subelemento *emocional o volitivo* operará decisivamente la *motivación excusable*. También falta apoyo legal y jurisprudencial en nuestro ordenamiento positivo para una perfecta construcción de esta clase de eximentes dogmáticas dispersas: Así el miedo insuperable suele ser catalogado como causa de inimputabilidad y el estado de necesidad y la obediencia debida, como causas de justificación o excusas absolutorias. Sin que la inexigibilidad haya llegado todavía a trascender sensiblemente del campo doctrinal al positivo.

C) *Modificación de la culpabilidad.*

Afectan directamente a la culpabilidad, disminuyéndola y mitigando, en consecuencia, la responsabilidad penal, las siguientes *atenuantes comunes*: La preterintencionalidad y la motivación moral, altruista o patriótica; el arrebató u obcecación, más bien que a la culpabilidad «strictu sensu», suelen ser referidas a la previa imputabilidad; la provocación o amenaza adecuada y la vin-

ción; por lo que tales afirmaciones no tienen por qué prevalecer ni ser incondicionalmente respetadas por el Tribunal de Casación cuando no deriven lógicamente de los hechos probados y pugnen con la base verdaderamente fáctica establecida por el propio Tribunal *a quo*, ya que las intenciones se revelan por los actos cometidos; criterio de suma importancia para todos aquellos casos en que se debate la falta de correspondencia entre el mal causado y la intención animadora; por defecto, en las formas imperfectas, y por exceso, en las preterintencionales (sentencias de 28 de febrero de 1871, 5 de marzo de 1878, 29 de enero de 1884, 22 de noviembre de 1898, 28 de enero de 1914, 14 de marzo de 1917, 2 de marzo de 1934 y 12 de junio de 1948).

En materia de falsedad en documentos públicos, el Tribunal Supremo se ha aproximado peligrosamente, aunque con innegable sentido de equidad, a tesis positivistas, al identificar el dolo con el móvil perverso, excluyendo aquél de los casos en que no se diera el último (sentencias de 12 de noviembre de 1942 y 30 de enero de 1945).

En resumen, para que un sujeto sea culpable ante nuestro Derecho positivo tendrá que haber incurrido en dolo o en culpa, por agotarse necesariamente en uno o en otra la culpabilidad, que no podrá en ningún caso ser concebida como simple categoría genérica o flotante, sino traducida en la forma dolosa o en la culposa a que hacen específica referencia en nuestro Código los artículos 1.º, párrafo segundo, y 565.

dicación de ofensa grave—cuya autonomía legal sólo tendría razón de ser si fuesen estimadas como disminución de la antijuridicidad—son dotadas por la jurisprudencia del sentido subjetivo de supuestos de imputabilidad disminuída, sumamente afines al arrebatado.

Entre los *casos específicos* atenuados por razón de menor culpabilidad, pueden ser mencionados el infanticidio y el aborto «honoris causa»; sin contar aquellos beneficios penales que, no obstante su apariencia técnicojurídica de semiexcusas absolutorias, son en rigor verdaderas manifestaciones de menor exigibilidad (por ejemplo, arts. 392, 472, pár. 2.º, etc.).

D) *La inexigibilidad en el Derecho español.*

Falta en el Libro I de nuestro Código, como soporte positivo, una fórmula general rectora de la inexigibilidad, como fuente de exculpación, presidida por un amplio criterio de «*numerus apertus*», confiado a la Autoridad judicial.

La inexigibilidad reviste diferentes objetivos y perspectivas, según se la considere como objeto de *tarea legislativa* o de *tarea judicial*.

El legislador, acaso intuitivamente, la tomó en cuenta, para recogerla y valorarla, en expresos preceptos penales, brindados al juzgador no como posibilidad genérica, sino como casuísticas previsiones excluyentes de responsabilidad, *disfrazadas*—valga la expresión—de excusas absolutorias, aunque su raíz éticojurídica profundice en el terreno de la inexigibilidad. Sirvan como ejemplo, el parentesco en el encubrimiento-favorecimiento (art. 18); así como el uxoricidio o lesiones «honoris causa» (art. 428) y los delitos contra la propiedad entre parientes próximos (art. 564) que, a diferencia de la impunidad de los rebeldes sometidos (artículo 226) y de otros supuestos análogos—verdaderas excusas absolutorias—no están inspirados por consideraciones de política criminal o conveniencia, sino de exculpación por razón de los motivos determinantes de la conducta.

El Juez, por su parte, habrá de conformarse con aplicar los preceptos puestos a su disposición con el carácter de causas de impunidad que para él asumen legalmente, sin posibilidades de generalización a título de principios de Derecho.

Tan sólo la suspendida *Ley del Jurado*—por virtud de la extraordinaria extensión dada por la jurisprudencia a su art. 72, con arreglo a la cual, y no obstante hablarse de «*participación*» del procesado, se entendió en sentido de «culpabilidad» del mismo—ofrece una curiosa muestra de reconocimiento de la inexigibilidad por vía procesal, ya que no sustantiva: Al responderse a la primera pregunta del veredicto que el acusado «*no es culpable*» del hecho que se le imputa, englobando así el elemento causal y el subjetivo, tanto puede significarse que na es autor del hecho

referido (negativa fáctica) como que lo ha cometido inculpablemente (negativa subjetiva); esto es, que la sociedad no se lo reprocha porque, en el caso enjuiciado, cualquier otro sujeto normal—el mismo jurado que responde, quizás—se hubiese comportado idénticamente. Fórmula flexible, no ligada a la forzada base *de hecho* de alguna eximente nominada—declarable, sobre la pauta del veredicto, por el Tribunal de Derecho—y a cuyo amparo bien podría construirse la eximente innominada de «*inculpabilidad*», equiparable a la *inexigibilidad* de la doctrina y de la jurisprudencia extranjeras.

RESUME

Le travail renferme un tableau expositif du régime juridique-pénal de la culpabilité, dont la rémission critique actuelle, qui a été conduite principalement dans la dernière époque para la conception «finaliste» que Welzel dirige en Allemagne et qu'on dérive des idées de Frank, altère les fondements classiques de cet élément moral du délit de même que sa delimitation technique vis à vis du reste des éléments de l'infraction. On détache l'importance de «l'exigibilité»—le vrai clou de la culpabilité et l'on considère aussi les difficultés de la construction dogmatique de «l'inexigibilité» comme la cause de l'excusabilité.

Les problèmes doctrinaux, dans tous leurs aspects, son transportés au terrain de la légalité espagnole et l'on examine avec un grand soin le problème de l'inexigibilité, identifiée en ce qui concerne sa raison légale ou sa racine étique-juridique—mais pas dans sa configuration technique-juridique—dans certaines excuses absolutoires et dans l'excusabilité qui résulte de l'article 72 de la Loi du Jury différée.

SUMMARY

This article contains an expositive picture of the penal juridical régime of culpability, the actual critical remissions of which, that has been lead during the last epoch chiefly by the «finalist» conception which Welzel leads in Germany and that is derived from Frank's ideas alters the classical foundations of this moral element of crime as well as its technical delimitation from the rest of the elements of infraction. The importance of «exigibility»—the real kernel of culpability—is detached and the difficulties of the dogmatic construction of «inexigibility», as the cause of exculpation, are examined too.

The problems of doctrine in every aspects, are transfered to the ground of Spanish legality and with great care the problem of inexigibility is examined, which can be identified in what concerns its legal reason or its etical-juridical roots—but not in its technical-juridical configuration—in certain absolutory excuses and in the exculpation which follows from 72nd. article of the differed Law of the Jury.

SECCION LEGISLATIVA

El nuevo Código penal yugoslavo

Por V. A.

Con el Ukaz núm. 332 de la Presidencia de la Asamblea popular yugoslava, de 3 de marzo de 1951, fué promulgado el nuevo Código penal yugoslavo, que entró en vigor el 1 de julio de 1951. El nuevo Código ha modificado algunos puntos esenciales de la parte general del Código penal, publicada el 4 de diciembre de 1947, para empezar a regir el 12 de febrero de 1948. Además, ha derogado y sustituido las siguientes leyes penales: la ley contra la provocación del odio y discordias nacionales, raciales y religiosas (de 11-7-1946), la ley contra el comercio prohibido, especulación y el sabotaje económico (11-7-1946), la ley sobre los delitos contra el pueblo y el Estado (16-7-1946) y sus adiciones (4-12-1946), la ley sobre los delitos contra la propiedad común del pueblo y contra la propiedad de las cooperativas y otras organizaciones sociales (de 11-10-1948), la ley sobre los delitos contra el deber en el servicio (12-10-1948), la ley sobre los delitos de guerra (1-12-1948).

La publicación del Código puso fin a los cambios vertiginosos que introdujo el régimen comunista en la legislación penal yugoslava. Antes de la guerra, en Yugoslavia se unificó la legislación penal con el Código de 27 de enero de 1929. Después de 6 de abril de 1941, las fuerzas ocupantes imponían, cada una en la parte de territorio ocupado por ellas, sus leyes excepcionales de guerra. El primer cuerpo legislativo que funcionaba en Yugoslavia después de esta guerra —la Asamblea antifascista de la Liberación nacional de Yugoslavia— anuló con su Ukaz de 3 de febrero de 1945 todas las normas jurídicas, impuestas por los ocupantes y todas las anteriores al 6 de abril de 1941, que eran contrarias a la lucha de la liberación y a las declaraciones y decretos de varios comités revolucionarios. Con esta medida radical se interrumpió intencionadamente la continuidad del derecho interno y se creó una confusión enorme en el campo del Derecho penal, que pudo ser y que era explotada a fondo por los "Tribunales del pueblo" con los fines políticos. El Ukaz de 3 de febrero era confirmado con la Ley de 23 de octubre de 1946. La ley autorizaba a las Presidencias de las Asambleas legislativas de las Repúblicas federadas de determinar cuáles normas jurídicas anteriores al 6 de abril de 1941 podían aplicarse, por no ser contrarias a la nueva legislación.

Un paso hacia la sistematización del Derecho penal eran las normas generales de la Constitución de 31 de enero de 1946: el principio de la legalidad (artículo 28, ap. 3 y 4), las normas sobre la amnistía y el indulto (art. 44, apartado 2, punto 17; art. 74, núm. 7), sobre la inmunidad de los diputados de la

Asamblea popular de la República Federal Yugoslava (art. 79), sobre la responsabilidad penal de los miembros del Gobierno de la República Federal por la violación de la Constitución y de las leyes en el ejercicio de su cargo (artículo 84, ap. 1), sobre el derecho de asilo a los extranjeros "perseguidos por haber luchado por los principios democráticos, por la liberación nacional, por los derechos del pueblo trabajador y por la libertad de la ciencia y del trabajo cultural" (art. 31), sobre la limitación de la pena de expulsión (art. 28, ap. 7 y 8).

Una base común a las leyes penales particulares dió la ya mencionada parte general del Código penal de 12 de diciembre de 1947. Pero si esta parte general significaba una ordenación más sistemática y unitaria de las normas penales, no introducía, ni mucho menos, la legalidad, a pesar del art. 28 de la Constitución. Se admitía la analogía en el Derecho penal material (art. 5, ap. 3), se establecía la responsabilidad de las personas jurídicas (art. 16) y la responsabilidad de los miembros de una asociación criminal por todos los delitos ejecutados según el plan común, como si fueran autores (art. 27). Por otra parte, el mismo art. 5, en su ap. 1, eximía de la responsabilidad por acto que "aunque tenga las características legales del delito, representa un mínimo peligro para la sociedad por su evidente poca importancia y porque las consecuencias dañosas son mínimas o no se producen". Tampoco hubo, según el art. 5, ap. 2, la responsabilidad penal "por el acto que en el momento de su realización era un delito, pero que ha perdido, antes de llegar a ser firme la sentencia, su significado peligroso para la sociedad, porque han cambiado las condiciones político-sociales". Añádase a esto que no existía la legalidad, en cuanto a la imposición de las penas accesorias y que la orientación de toda la interpretación del Derecho penal era el concepto del delito como acto socialmente peligroso (art. 3, apartado 1), siendo considerados como tales actos los que amenazaban los bienes protegidos por la legislación penal—"el Estado popular, construido sobre las conquistas de la lucha de la liberación, su orden jurídico, su construcción socialista, la persona y los derechos de los ciudadanos" (art. 1)—y se tendrá una idea de las posibilidades que se creó el nuevo régimen con su legislación penal para eliminar sus adversarios políticos.

El nuevo Código penal de 3 de marzo de 1951 aportó algunas innovaciones importantes, dando un paso notable hacia la legalidad.

El concepto del delito es el mismo que antes: "un acto socialmente peligroso, cuyos elementos están determinados por la ley" (art. 4, ap. 1). Pero ha sido suprimida la analogía, lo mismo que la norma, según la cual no hubo responsabilidad penal por un acto que ha sido delito en el momento de su perpetración y que perdió, antes de haber sido pronunciada la sentencia firme, su peligrosidad político-social. También fué suprimida la responsabilidad de las personas jurídicas. En cambio, han pasado también a la nueva redacción de la parte general del Código la norma, según la cual, "no es delito el acto que, aunque tenga las características del delito, determinados por la ley, representa el mínimo peligro social por su poca importancia y por haber producido las mínimas consecuencias o no ha producido ninguna (art. 4, ap. 1), y la responsabilidad de todos los miembros de la asociación criminal por todos los actos ejecutados según el plan común, como si los hubieran cometido ellos mismos (art. 23).

Conforme con el criterio supremo de la utilidad social—entendida como el

apoyo a la introducción del comunismo—se concibe también la finalidad que la pena que es, según el art. 3: “Impedir las actividades socialmente peligrosas, impedir al autor de realizar delitos y corregirlo, ejercer una influencia educativa sobre los demás para que no cometan los delitos, influir en el desarrollo de la moral social y de la disciplina social de los ciudadanos”.

Es de notar, que el Código no sigue la doctrina determinista de la “scuola positiva”, sino la del determinismo del materialismo dialéctico, según la cual, “no se excluye ni la razón ni la conciencia del hombre” (Lenin, citado por Maklecov, *Nuestro nuevo Derecho penal y sus ideas directrices*, Ljubljana, 1948, páginas 9-12). Se toma como base para la imposición de las sanciones la imputabilidad (y no sólo la responsabilidad penal de Ferri), que viene definida en el artículo 6 del Código. Se distinguen tres clases de sanciones: las penas, las medidas médico-tutelares para los menores no responsables penalmente y las medidas educativas y correccionales, para las personas inimputables o con la imputabilidad disminuída. Es característico también que el Código impone la pena aunque disminuída y admitiendo también la absolucíon—por la tentativa de un delito imposible, sea por los medios, sea por el objeto de la acción (art. 17).

Comparando el Código actual con el de 1929, notamos la desaparición de algunas sanciones de las que el Código anterior llamaba las medidas de seguridad. No existe más la sanción de la asignación a una casa de trabajo forzado y la de la privación de la libertad después de la expiración de la pena. Otras sanciones, que en el Código anterior eran las medidas de seguridad, han pasado ahora entre las penas: así la prohibición de ejercer la profesión y la confiscación de los bienes. La sanción de destierro era, según el Código de 1929, una medida de seguridad, la parte general del Código de 1947 la incluyó entre las penas y con el Código actual esta sanción queda abolida.

El Código conserva la pena de muerte, pero admite que el Tribunal aplique en vez de ella, “si existen razones justificadas”—pero que el Código no las determina—la pena de reclusión perpetua (art. 29, ap. 2), lo mismo puede ser convertida en tal pena por la amnistía o por el indulto (art. 29, ap. 1), aunque el máximo de la pena de la reclusión no puede exceder por la regla de veinte años (artículo 28).

El artículo 26 establece en su apartado 1 el principio de la legalidad, en cuanto a la pena de muerte y las de reclusión, arresto y confiscación de bienes. La pena de limitación de los derechos cívicos y la de prohibición de ejercer la profesión pueden infligirse también por los delitos, para los cuales no están expresamente determinados por la ley (26, ap. 2). La multa puede imponerse sólo por los delitos señalados por la ley, pero podrá aplicarse, aunque no haya sido establecida por la ley, por los delitos perpetrados por el afán de lucro (artículo 26, ap. 3). Así, el art. 26 introduce una grave desviación del principio de la legalidad de la pena.

La parte general del Código de 1947 tenía normas detalladas sobre las atenuantes y las agravantes (arts. 58 y 60, respectivamente). El Código actual señala de modo más general que el Tribunal aplicará la pena en la medida señalada por la ley, teniendo en cuenta las atenuantes y las agravantes “y especialmente: el grado de la responsabilidad penal, los motivos por los que fué realizado el acto, la intensidad del peligro o del daño causado al bien prote-

gido, las circunstancias en las cuales fué realizado el acto, la vida anterior, las condiciones personales y la conducta del autor después de la realización del acto" (art. 38). El art. 41 define el "caso especialmente grave", una modalidad de varias figuras delictivas, dada "cuando el acto punible obtuvo forma especialmente peligrosa, porque el autor demostró en su ejecución una particular decisión, obstinación y falta de escrúpulos y porque el acto ha producido consecuencias particularmente graves o ha sido realizado en las circunstancias especialmente agravantes". La modalidad del "caso especialmente grave" está prevista con frecuencia en los delitos contra la nación y el Estado, en algunos delitos contra la economía nacional y en algunos de los delitos contra el deber en el servicio. En varios casos está prevista la pena capital para la dicha modalidad del delito.

La parte especial del Código tiene particularidades interesantes.

Está incluido en ella todo un capítulo—el cap. XI—que incrimina los actos contra la humanidad y contra el Derecho internacional. Están señalados los siguientes delitos: el genocidio (art. 124), el crimen de guerra contra la población civil (art. 125), el crimen de guerra contra los heridos y los enfermos (artículo 126), el crimen de guerra contra los prisioneros de guerra (art. 127), la organización de un grupo para realizar el genocidio y los crímenes de guerra (artículo 128), el matar o herir ilegalmente al enemigo (art. 129), el maltrato a los parlamentarios (art. 130), el maltrato a los heridos, enfermos y prisioneros de guerra (art. 131), la destrucción de los monumentos históricos y culturales (artículo 132), el abuso de los signos de la Cruz Roja (art. 133).

El capítulo XIV contiene los delitos contra las relaciones de trabajo: la violación de las normas sobre los derechos de las personas—sujetos de las relaciones de trabajo (art. 165), la violación de los derechos del seguro social (artículo 166), la omisión de las medidas higiénicas y técnicas de protección en el trabajo (art. 167), la omisión de asegurar el alojamiento y la alimentación de las personas-sujetos de las relaciones de trabajo (art. 168).

Es extensísimo el capítulo de los delitos contra la economía nacional (el capítulo XIX), contese nada menos que 36 delitos. El capítulo de los delitos contra la propiedad (cap. XX) abarca los actos punibles contra la propiedad social y privada, entendiéndose por la propiedad social, según el art. 99, núm. 5, "la propiedad nacional general, la de las cooperativas y la propiedad de otras organizaciones sociales", o sea, estatales. Una de las novedades más sorprendentes del nuevo Código penal yugoslavo es su último capítulo XXIV, con el cual se incluyen en el Código los delitos militares.

Estos son algunos rasgos fundamentales del nuevo Derecho penal yugoslavo. Para tener idea de lo que es la justicia penal en Yugoslavia de hoy habría que ver también los principios del nuevo Derecho penal procesal, del cual daremos cuenta en otra ocasión.

V. A.

OBSERVACIÓN: Las noticias dadas aquí sobre la parte general del Código penal de 4 de diciembre de 1947 se basan en dos trabajos: Aleksander Maklekov, *Nuestro nuevo derecho penal y sus ideas directrices*, conferencia publicada en Ljubljana, en 1948, y Bozidar Fink, *El principio de la legalidad en la política criminal de la República Federal Popular Yugoslava*, en la revista VREDNOTE, número 2, del año 1951, Buenos Aires; ambos trabajos publicados en esloveno.

Decreto-ley de 15 de febrero de 1952, por el que se establecen responsabilidades de carácter Civil y Penal por incumplimiento de leyes laborales y de previsión social.

Viene iniciándose en los últimos tiempos, especialmente en las regiones de mayor volumen industrial, un sistema o procedimiento de contratación de mano de obra que, si se extendiera, por no ser atajado y reprimido con todo rigor de la Ley, podría dejar prácticamente sin efectos todos los beneficios de amparo, tutela y protección que el Estado persigue afanosamente en favor de los trabajadores.

Por virtud del aludido sistema, una Empresa cede temporalmente todo o parte de su personal a otros empresarios, sin que en muchas ocasiones se cumplan por el cedente las obligaciones legalmente impuestas, tanto en el orden estrictamente laboral como en el de la previsión social en pro de los trabajadores que más tarde suelen verse burlados en sus derechos, ante la insolvencia de aquella Empresa.

Es innegable que, en el supuesto de que, ante la impasibilidad del Poder público, se propagase dicho sistema, se llegaría a autorizar—siquiera fuera tácitamente—el funcionamiento de auténticas oficinas clandestinas de colocación, en las que, con menosprecio de normas fundamentales de índole moral y legal, volvería de nuevo a considerarse el trabajo como una pura mercancía, y se contrataría el esfuerzo ajeno sin respeto a los más esenciales principios de la dignidad humana, con manifiesto olvido de todas las disposiciones que amparan y regulan las relaciones laborales.

Para evitar esto se dicta la presente disposición, que tiende a corregir el mal, haciéndolo prácticamente imposible en el futuro; para ello ha de utilizarse no sólo la celosa actuación de los Organismos laborales, sino que también han de imponerse con toda la fuerza de la Ley las sanciones penales que procedan a quienes actúen en esta esfera de forma dolosa.

En su virtud, vengo en disponer lo siguiente:

Artículo 1.º Las Empresas, bien sean personas jurídicas o individuales, que cedieren temporalmente todo o parte de su personal a otros empresarios, tanto si lo efectúan mediante el percibo de una compensación económica, o aun cuando fuese a título gratuito de servicios benévolos o de buena vecindad, estarán obligadas a cumplir rigurosamente, con respecto a sus trabajadores, todas las obligaciones legalmente impuestas en el orden laboral y en la esfera de la previsión social, abonándoles las retribuciones marcadas en los Reglamentos de trabajo aplicables, según las actividades a que se dediquen y la función efectivamente desempeñada en cada instante. En el supuesto de que dichas Empresas incumplieran los mencionados deberes, los empresarios que utilicen personal pedido por aquéllas responderán solidariamente de las obligaciones sociales exigibles, conforme a la legislación laboral y a las disposiciones reguladoras de la previsión social, sin que pueda alegarse en contrario la existencia de pacto o contrato liberatorio.

Art. 2.º Sin perjuicio de la responsabilidad civil solidaria a que se refiere el artículo precedente, y de las sanciones que establezcan las normas de carácter social, si de los hechos cometidos se desprendiera la existencia de maquinaciones o confabulaciones dolosas, la Delegación de Trabajo correspondiente pasará el oportuno tanto de culpa a la jurisdicción penal ordinaria, que

podrá imponer, tanto a la Empresa cedente como a la cesionaria, las penas señaladas en el artículo 534 del Código Penal vigente.

Art. 3.º Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo prevenido en este Decreto-ley.

Art. 4.º Por los Ministerios de Justicia y Trabajo se dictarán las disposiciones complementarias que exijan el desarrollo y ejecución del presente Decreto-ley.

Art. 5.º De esta disposición, que entrará en vigor al día siguiente de su inserción en el «Boletín Oficial del Estado», se dará cuenta inmediata a las Cortes.

Así lo dispongo por el presente Decreto-ley, dado en Madrid a 15 de febrero de 1952.—FRANCISCO FRANCO.

SECCION DE JURISPRUDENCIA

Alevosía, atenuante análoga y encubrimiento en el delito de robo con homicidio

JUAN DEL ROSAL

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

SUMARIO: 1. *Supuesto de hecho*.—2. *Fallo del Tribunal "a quo"*.—3. *Fundamentos de impugnación de los recursos*.—4. *Breve exposición de la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*.

1. Supuesto de hecho

La narración de los "hechos probados" queda así: "Probado y así se declara: Que el procesado R. O. M., de veintidós años, sin padecer enfermedad mental de clase alguna, con ritmos cerebrales dentro de los límites de la normalidad, de constitución psicopática, pero sin que ella le impida la apreciación de los valores penales y de conocer el mal en las acciones humanas, particularmente las por él ejecutadas, que más adelante se consignan; el día 11 de enero de 1951, sobre las cuatro de la tarde, concibió la idea de realizar un robo, saliendo de su domicilio en el C. de las C. F., número 4, provisto de una rasqueta, usual en su oficio de pintor, de unos 20 centímetros de largo, terminada en punta triangular, y, vagando por el P. de la C., recordó a don R. C. Q., a quien conocía desde hacía un año por haber trabajado como obrero eventual en un taller de recomposición de automóviles propiedad de dicho señor, por lo que era conocedor de la posición económica desahogada que disfrutaba, circunstancia que también conocía respecto al hijo del mismo, don J. C. A., decidiendo encaminarse al domicilio de ambos, calle de E., número 6, para cometer un robo, y llegado a éste, sobre las seis y media, como desconociera el piso y cuarto que ocupaba dicho señor, no sólo preguntó al portero de la casa, A. Ch. G., sobre tales extremos, sino también al niño de nueve años A. E. L. F., quienes le manifestaron que en la casa no había servidumbre, y subiendo al piso, llamó a la puerta, abriéndole de primera intención, no obstante su carácter receloso, la esposa del señor C., doña J. A. C., de cuarenta y seis años de edad, a quien preguntó por aquél, y como le contestase que no estaba, decidió marcharse, como lo hizo; mas al llegar a la esquina de la calle de E.

con la de F., se detuvo durante un espacio de tiempo de diez a veinte minutos, al cabo de los cuales decidió volver nuevamente al indicado domicilio para tratar de apoderarse de algo, llamando a la puerta y franqueándole la entrada la referida señora A., pretextando tener que darle un recado urgente al esposo de ésta, al tiempo que inició la conversación sobre si su hijo se casaría pronto, a lo que aquélla le contestó que no estaban los tiempos para bodas, pasando ambos a un comedorcito inmediato al recibimiento, situándose a la derecha de una mesa en la que la señora A. se hallaba planchando y entre la mesa y la entrada de dicha habitación, teniendo aquélla al alcance de su mano la plancha eléctrica desconectada, y en tal forma colocados, el procesado preguntó a la señora A. si el número del teléfono al que debía llamar al señor C. era el que conocía, manifestándole la señora que era otro, dándole el número, acercándose al aparato distante del punto anterior unos tres pasos al fondo de la habitación, en cuyo momento, al tiempo que simulaba llamar por teléfono, sacando el procesado la rasqueta del bolsillo de la gabardina, de lo que se apercibió claramente la señora A., esgrimiéndola, avanzó de frente los tres pasos que mediaban entre ambos, acometiéndola, primeramente, dándole o amagando un golpe al vientre y luego golpeándole con dicha rasqueta en la cabeza dos o más golpes, cayendo al suelo la víctima, en donde continuó golpeándola en la cabeza y manos, sin que conste que dichos golpes fueran mortales de necesidad, y creyéndola ya sin vida se dirigió a una habitación fronterera al comedor para registrar los muebles; mas al advertir que la víctima gemía y que hacía esfuerzos para incorporarse, con un cuchillo de grandes dimensiones que encontró en uno de los cajones de un mueble le dió dos cortes, uno en la barba y otro en el cuello, este último de seis centímetros de longitud, ambos penetrantes, produciéndole con el segundo la rotura de la vena yugular izquierda y causando con ella una herida traumática que fué la causa inmediata de la muerte. Seguidamente el procesado se dirigió a la alcoba del matrimonio, apropiándose de 65.000 pesetas en billetes del Banco de España, que se encontraban en el interior de un armario que se hallaba abierto, un reloj de oro, cadena, pulsera, al parecer del mismo metal, un reloj de acero con pulsera de cuero, una sortija de oro con una piedra, dos plumas estilográficas, dos encendedores, dos sábanas, dos fundas de almohada y cinco carteras-billeteros, todo ello propiedad de don R. C., y de una cartera, con 1.300 pesetas en billetes del Banco de España, pertenecientes a su hijo don J. C., que se hallaba en el bolsillo de una americana, colgada de una silla en el comedorcito. Ejecutados los hechos anteriores, el procesado, quitándose la gabardina y volviéndola para ocultar las manchas de sangre, se la echó al brazo juntamente con las dos sábanas, saliéndose del piso y de la casa con los objetos sustraídos, marchando a pie a su domicilio, abriéndole la puerta su madre, R. M., igualmente procesada, dirigiéndose aquél a su habitación, cambiándose los pantalones que tenía manchados de sangre y ocultando los objetos sustraídos y gran parte del dinero; realizado lo cual se dirigió al M. de D. L., en donde tomó un tren que le condujo hasta V., al domicilio de su novia, E. A. M., también encartada en el presente pro-

cedimiento, en cuyo domicilio almorzó y cenó hasta el día 20 de enero, en que fué detenido, no habiéndolo hecho con anterioridad al día de autos nada más que una vez durante un año que mantenía relaciones, en cuyo tiempo sólo la obsequió con unos zapatos el día de Reyes del año actual, no pudiendo tener otras atenciones con ella por carecer de metálico, y, no obstante ello, la E., a partir del 11 de enero que fué con el R. O. a diferentes establecimientos de tejidos, utilizando en alguna ocasión al gún taxi, comprando con el dinero sustraído, y del que ella conocía su ilícita procedencia, ropas valoradas en 10.861 pesetas, tales como un abrigo de piel, colchones, sábanas, mantas, un baúl y otros efectos, que la procesada aceptó, recibiendo también del R. O. 800 pesetas en billetes. En cuanto a la R. M. C., recibió también del procesado 1.500 pesetas, si bien manifestándole que le procedían de haber cobrado una cuenta por trabajos que había efectuado, y cuyo dinero invirtió la R. en comida, y sobrándole 300 pesetas que entregó a la Policía al ser detenida. Al R. le ocupó la Policía 51.565 pesetas, a E. 800 pesetas, todo lo que hace un total de 52.675 pesetas, que se entregaron en depósito al señor C. Q., así como las ropas y efectos intervenidos a R. y E., estimados en 10.861 pesetas, que habían comprado con el dinero sustraído, lo que hace un total de 63.536 pesetas, resultando un perjuicio para el señor C. de 1.464 pesetas, que hacen la suma de las 65.000 pesetas sustraídas. Los efectos sustraídos fueron ocupados en su totalidad al procesado, y, después de valorados en 9.765 pesetas, se entregaron en depósito a su dueño. Las 1.300 pesetas pertenecientes a don J. C. A., no fueron recuperadas por manifestar el procesado R. O. que las había gastado. La R. y la E., según informes obrantes en autos, observaron buena conducta, sin que conste tuvieran conocimiento de la muerte de doña J. A. Al R. O. le advirtió su novia, E. A., el día 11 ó 12 de enero, unos arañazos en las manos y debajo del ojo izquierdo.

II. Fallo del Tribunal "a quo"

La anterior relación circunstanciada fué enjuiciada por el Tribunal provincial como constitutiva de los delitos siguientes: a) de un delito previsto y penado en los artículos 500 y 501, número 1.º del Código penal (1), denominado complejo delito de robo con homicidio en cuanto al procesado R. O., apreciando además la circunstancia agravante del número 16 del artículo 10 en su doble condición de desprecio al sexo y a la morada (2),

(1) Los artículos quinientos y quinientos uno, número primero, disponen, respectivamente, lo siguiente: *Son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucrarse, se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia o intimidación de las personas o empleando fuerza en las cosas.*

El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado: 1.º Con la pena de reclusión mayor a muerte cuando, con motivo o con ocasión del robo, resultare homicidio.

(2) El número diez y seis del artículo diez preceptúa: *Son circunstancias agravantes: 16.º Ejecutar el hecho con ofensa de la autoridad o desprecio del respeto que por la dignidad, edad o sexo mereciese el ofendido, o en su morada cuando no haya provocado el suceso.*

descartando las aducidas por la acusación particular, tales como la de premeditación, alevosía y astucia. Pero ni tampoco tuvo en cuenta el Tribunal sentenciador la atenuante análoga de disminución mental del número 10 del artículo 9.º en referencia con el número 3 del mismo artículo (3); b) En cuanto a la procesada E. A., estima la existencia de un delito de encubrimiento autónomo contra la propiedad, previsto y penado en el párrafo primero del artículo 546 bis a) del Código penal, adicionado por Ley de 9 de mayo de 1950; c) Absolviendo libremente a la también procesada R. M. C.

III. Fundamentos de impugnación de los recursos

Se formalizaron tres recursos de casación, que son los siguientes: a) El de la defensa del procesado, que señala infracción del artículo 10, número 16, por indebida aplicación, ya que el desprecio del sexo no puede destacarse con separación del delito complejo, puesto que el robo, que viene a ser el delito básico, está a su vez integrado por un apoderamiento de cosas muebles ajenas mediante violencia o intimidación en las personas, por lo que la violencia determinante de la muerte de la víctima en el delito de robo con homicidio es inherente al delito, ya que aquél representa la violencia determinante del robo, citando las sentencias de 17 de agosto de 1887, 14 de octubre de 1908 y 4 de enero de 1927.

En segundo lugar, alega error en la apreciación en la prueba, que produjo infracción por inaplicación del artículo 9.º, número 10, en relación con el 3.º, por haber reconocido que el procesado es de constitución psicopática, la que acusa desproporción muy acentuada entre los estímulos y la reacción consecutiva y desarmonía entre los elementos que integran la personalidad que se manifiesta con una intolerancia psicofísica de los estímulos normales del medio ambiente, habiendo apreciado los médicos psiquiatras, según el dictamen unido al rollo, una deficiencia mental graduada en una edad de doce años y cuatro meses, apreciada según los reactivos intelectuales de Terman, y cita la sentencia de 14 de febrero de 1930, sobre la analogía de la deficiencia mental con la edad menor de dieciocho años.

b) Por lo que toca al Ministerio Fiscal formaliza recurso de casación al amparo del pertinente requisito procesal, y citando como infringido por indebida inaplicación de la circunstancia agravante primera del artículo 10, esto es, la alevosía, si bien hace constancia de la penosa situación en que le coloca esta alegación, toda vez que el Tribunal sentenciador decretó la máxima sanción punitiva, pero "con los máximos respetos para el Tribunal que dictó la sentencia, estima errónea, porque no responde, en su sentir, al exacto concepto de esta agravante, inferido

(3) El número diez del artículo noveno, en relación con el número tercero de este artículo, disponen: *Y últimamente, cualquiera otra circunstancia de análoga significación de las anteriores.*

La de ser el culpable menor de dieciocho años.

a un tiempo mismo del texto de la Ley y del sentido de la jurisprudencia y que seguidamente va a referirse y de la relación de "hechos probados".

c) Y, por último, la representación de la procesada E. A. M., igualmente prepara e interpone recurso de casación por infracción de Ley por violación, debido a interpretación errónea del artículo 546 bis, apartado A) del Código penal, adicionado por Ley de 9 de mayo de 1950, cuyo extracto es el siguiente: Me propongo demostrar que el Tribunal sentenciador viola por interpretación errónea y aplicación indebida el texto legal antes transcrito, toda vez que si bien es cierto que en la declaración de hechos probados se alude al conocimiento de la ilícita procedencia del dinero que se venía gastando R. O. M. con mi defendida, e incluso la entrega en metálico de 800 pesetas, al final del Resultando de hechos probados se añade que E. A. no tuvo conocimiento de la muerte de doña J. A.

IV. Breve exposición de la sentencia de la Sala Segunda del T. S.

La decisión dictada por la Sala Segunda del T. S. principia por resolver la impugnación efectuada por el Ministerio Fiscal, que, como se sabe, plantea la aplicación de la *alevosía*. Para la buena meditación exegética y la consiguiente construcción dogmática interesa traer al primer plano de estudio los pasajes en que pudiera apoyarse la pretendida agravante. Y recuérdese, verbigracia, que el diseño de la situación especial quedaba así: "pasando ambos a un comedor inmediato al recibimiento, situándose a la derecha de una mesa en la que la señora A. se hallaba planchando y entre la mesa y la entrada a dicha habitación, teniendo aquélla al alcance de su mano la plancha eléctrica desconectada, y en tal forma colocados, el procesado preguntó a la señora A. si el número del teléfono al que debía llamar al señor C. era el que conocía, manifestándole la señora que era otro, dándole el número, acercándose al aparato, distante del punto anterior *unos tres pasos al fondo de la habitación, en cuyo momento, al tiempo que simulaba llamar por teléfono, sacando el procesado la rasqueta del bolsillo de la gabardina, de lo que se apercibió claramente la señora A., esgrimiéndola, avanzó de frente los tres pasos que mediaban entre ambos*", etc., etc.

Del examen de la primera parte de este pasaje parece inferirse que se perfila la *alevosía*, ya que, por ejemplo, el procesado *simuló* que iba a llamar por teléfono para de esta manera ocultar su claro designio criminal y coger, por supuesto, desprevenida a la futura víctima. La distancia tan corta, la meditada ideación de la puesta en práctica del deseo punitivo, simulando que iba a utilizar el teléfono, cuando con ello no iba más que a colocarse en una posición de ventaja y emplear de este modo la rasqueta que llevaba en el bolsillo de la gabardina, revela ese ánimo alevoso y traicionero, que caracteriza esta agravante, en la que se concreta una actitud psíquica de más acusada culpabilidad. Aquí los "hechos" cantan de plano.

Ahora bien; tampoco cabe olvidar la segunda parte de este fragmento de los "hechos probados", en que se nos dice que la señora se apercebíó *ciaramente*—¿esperaba tamaña actitud criminal cuando incluso esmaltó aquél su conversación de referencias familiares, demostrativas de amistad?—y que avanzó de frente los tres pasos que mediaban entre ambos. Esta parte da nacimiento a la duda respecto a la aplicación de la agravante, ya que atacó de frente, si bien no cabe olvidar la escasa distancia que mediaba entre ambos.

El Considerando de la actual sentencia despeja el problema fáctico de la manera siguiente: "Respecto al único motivo del recurso del Ministerio Fiscal, que la circunstancia agravante de *alevosía*, número 1.º del artículo 10 del Código penal, rechazada por la sentencia recurrida en razón a que los hechos probados suscitan la duda en el ánimo del Tribunal Provincial para asegurar rotundamente que la víctima no pudo defenderse, no cabe sea estimada, a pesar de los importantes elementos de hecho aducidos para resolver aquella duda por el Ministerio recurrente en atención a que, en el caso de autos, la inacción de la víctima, que claramente se apercebíó de que el procesado sacaba la rasqueta del bolsillo de la gabardina, no es aquella inacción de que la voluntad se halle ausente por completo y que se da en toda persona, por fuerte y valerosa que sea, respecto a una agresión que no llega a advertir, sino el sobrecogimiento que se apodera de quien observa, en el curso de una situación amistosa, que se transforma de repente en enemigo, porque contra ésta puede reaccionar pronto o tarde, a diferencia de aquella otra inacción en que el reobrar es imposible en todo momento, y basta esa posibilidad de defensa, no actuada o hasta distinta, para excluir el requisito de muerte a mansalva, por eliminación de riesgos para el matador, que, con el elemento de muerte segura, constituyen en la antigua Legislación española, y en el número primero del artículo 10 del vigente Código penal, los elementos integrantes de la circunstancia agravatoria de *alevosía*, sea genérica o cualificativa".

El razonamiento del transcrito "considerando" es forzado a tenor que distinguir, con suma agudeza, dos clases de inacciones, la proveniente de ausencia de voluntad y en la que no cabe reacción alguna; y aquella otra, aplicable en este caso, de inacción por sobrecogimiento que tarde o temprano deja margen a la reacción. Ahora bien; cabría preguntar que sin desconocer el sutil engarce de esta explicación, entraña, en buena medida, enfilear la agravante estrictamente desde el plano de la víctima en cuanto de ésta no proviene riesgos para el delincuente, quedando, de esta manera, un poco desamparada la valoración en cuanto al culpable. O por mejor decir: no cabe duda alguna que en la *alevosía* se pretenden evitar los riesgos para la persona del culpable, pues para ello emplea medios, modos o formas. Pero esta descripción objetiva de los procedimientos utilizados con vista a lograr una muerte segura revela una especial situación anímica, de evidente perversidad, de actitud traicionera, y si nos colocamos unilateralmente en la situación de la víctima se descabala en parte el perfil *alevoso* del que actúa. Concretamente, en el su-

puesto de autos, el razonamiento contenido en el "considerando" meditado es exacto. Pero puestos en el lado del culpable, ¿no cabe pensar que simuló la llamada telefónica y sembró su diálogo de referencias amistosas para ocultar su maliciosa intención de aprovechar la coyuntura en la que descargar a seguro el golpe de muerte? La duda se cierne, quiérase o no, sobre una u otra solución. En parte, no está exenta de sugestión la idea de que la falta de firmeza en los fundamentos fácticos incline el juicio en favor de la inestimación de la *alevosía*.

En este sentido el actual fallo reviste particular interés en la concreta zona de aplicación de esta agravante, ya que pese a la abundante jurisprudencia al respecto, la aportada en esta decisión se nos presenta nueva, en punto a la distinción establecida entre dos clases de inacciones: una, reaccionable, y otra irreaccionable por ausencia total de la voluntad.

De muy distinta contextura técnica y dogmática es el segundo de los "considerandos", en el que se descarta, en términos de precisa y acertada concisión, la infracción alegada por la defensa del procesado, en que pretendía embeber la figura de la agravante *16 del artículo 10*, en el tipo del robo, en consideración al elemento de violencia característico de éste y a la par del homicidio. En este aspecto, la impugnación carece de firmeza técnica, ya que, como expone el "considerando", "si bien es cierto que el homicidio de persona de uno u otro sexo constituye la violencia personal que califica de robo el apoderamiento de cosas, de igual modo es cierto que cuando la persona muerta o las cosas sustraídas merecen una especial protección de la Ley penal, esta protección actúa con independencia de las circunstancias comunes del homicidio o del robo, y a modo de ejemplo basta recordar el carácter de autoridad en la víctima y el destino al culto en la cosa sustraída".

Apenas si requiere añadir nada más, puesto que el argumento empleado por la Sala resulta sumamente nítido. La Ley penal, en su función de protección a valores de la más diversa índole, recarga en ocasiones su acento en personas, bienes, espacio, tiempo, etc., etc., con lo cual nos indica a las clases que tales objetos de protección revisten especial atención para el orden punitivo, en razón a una serie de exigencias sociales, políticas, religiosas, etc., etc. Si el precepto sanciona en forma más grave, constituyendo específicas figuras delictivas o catalogando esas singularidades en el grupo de agravantes o, por el contrario, en las atenuantes, quiere decir con ello que a la hora de aplicación de la norma genérica entrarán en juego para agravar o atenuar la pena o que vendrán a gozar de sustantividad propia como especies agravadas o privilegiadas de tal o cual delito genérico.

En la aplicación de los *artículos 500 y 501, número 1.º*, la compleja estructura técnica de este último precepto nos apela a construirlo con ambas entidades punitivas, esto es, roco con violencia o intimidación en la persona y homicidio, siempre y cuando que "con motivo o con ocasión del robo, resultare homicidio"; luego la violencia ejercida contra una mujer se destaca como ingrediente aparte, ya que el tipo generaliza la infracción contra "las personas", sin hacer distinción de sexo, y la violencia

propinada contra "éstas" indiscutiblemente integra el delito de robo, y nada más, pero en cuanto esta violencia ocasione como resultado el homicidio, se está de lleno en el delito complejo de robo con homicidio. Y entonces para agravar esa violencia o intimidación que traspasa el reducido marco del robo se describe la figura de robo con homicidio, sin especificar la clase y condición de sujeto pasivo contra el que recae la acción punitiva. La formulación genérica de esta controvertida figura delictiva no tiene por qué concretar la condición de sexo. Ahora bien; la responsabilidad penal se agiganta cuando se piensa que el homicidio se ha perpetrado contra una persona de sexo femenino. ¿En razón a qué motivo? Sencillamente, porque la ley penal estima que se le debe dispensar una privilegiada protección a la mujer en consideración a su deficiente capacidad de defensa física o por el respeto que se la otorga en atención a la función que desempeña, etc., etc. En todo caso, resulta evidente que la práctica de este precepto obliga a pormenorizar si la conducta ha recaído contra una mujer, pues en tal caso entra en juego la pertinente agravante en su doble vertiente: desprecio del respeto que por el sexo mereciese o ejecutar el hecho en su morada cuando no haya provocado el suceso.

Además, el homicidio representa—dice la parte recurrente—la violencia determinativa del robo, con lo que caería por su base la complejidad sin par de este tipo penal, puesto que al embeberla en el robo no se aplicaría el mentado precepto. A mayor abundamiento, el homicidio es una consecuencia o resultancia de la violencia o intimidación ejercida contra la víctima, impulsado por la constelación de la codicia, mejor aún, por el ánimo de lucro, es decir, que la intención o malicia de ocasionar la muerte está secundariamente adosada al intencionado propósito de robar.

En cuanto al segundo motivo invocado por la defensa concerniente a la aplicación analógica del número 3 del artículo 9.º, en referencia con el 10 del mismo precepto, queda exclusivamete en manos del Tribunal de casación la estimación o no, ya que se trata de una interpretación analógica. Técnicamente es correcta la aducción, ya que en los "hechos probados" se nos dice que "sin padecer enfermedad mental de clase alguna, con ritmos cerebrales dentro de los límites de la normalidad, de constitución psicopática, pero sin que ella le impida la apreciación de los valores penales y de conocer el mal en las acciones humanas, particularmente las por él ejecutadas", con cuya descripción se ofrece anchuroso espacio para propugnar por la atenuante analógica. Sin que por esto queramos prejuzgar el análisis del pasaje reseñado, que dicho sea en honor al conocimiento psiquiátrico, se presta a una consideración polémica, sobre todo cuando se da como sentada la *constitución psicopática* del procesado, que viene a ser semillero de discusión dentro de la Psiquiatría.

De otra parte, el argumento esgrimido por la defensa queda yugulado si se tiene en cuenta el estricto marco en que se desenvuelve el llamado documento auténtico, y de aquí que procesalmente la Sala haya descartado este motivo, razonando a base de la ausencia de requisitos exigidos a los fines del *número segundo del artículo 849* de la Ley Procesal, según cons-

tante doctrina por lo que respecta a los dictámenes psiquiátricos que figuran en el sumario.

Y por lo que hace a la atenuante precitada, el "considerando" siguiente expone: "Con respecto al referido motivo segundo del recurso del reo, que la constitución psicopática de éste, afirmada en el primer resultando de la sentencia combatida, queda inoperante para modificar la responsabilidad penal que le imputa la sentencia, aunque sea en los reducidos confines de la atenuante innominada análoga en relación con la minoridad penal, números 3.º y 10 del artículo 9.º del Código penal, porque el exacto valor de dicha afirmación se establece por el mismo hecho probado, al consignar que aquella constitución psicopática no impide al condenado apreciar los valores penales y conocer el mal en las acciones humanas, y particularmente las ejecutadas por él en ocasión de autos, afirmación que se refuerza con la de que no padece enfermedad mental de clase alguna y posee ritmos cerebrales dentro de los límites de la normalidad" (4).

Y, por último, veamos, siquiera sea esquemáticamente, al modo de las anteriores, los fundamentos en que la Sala apoya su razonar en cuanto al recurso interpuesto por E. A. M., sancionada por un delito de encubrimiento (5).

El escrito de defensa descansaba en el argumento siguiente: Indebida aplicación del artículo 546 bis, apartado A), por cuanto al final del resultando de "hechos probados" se añade que E. A. no tuvo conocimiento de la muerte de doña J. A. Textualmente narran los "hechos probados" así: "La R. y la E., según informes obrantes en autos, observaron buena conducta, sin que conste tuvieran conocimiento de la muerte de doña J. A."

Y el artículo aplicado a la actuación de esta última dispone literalmente: que *el que con conocimiento de la comisión de un delito contra la propiedad se aprovechare para sí de los efectos del mismo*, etc. Con esta abundancia de vocablos normativos el legislador español establece como condición esencial en que descansa el núcleo de la descripción el *conocimiento* del hecho delictivo. Más aún, en un delito contra la propiedad.

Veamos, pues cómo la Sala de Casación desecha la tesis de la recurrente. "Respecto al recurso de E. A. M.—expone el "considerando"—, que, en su motivo único, denuncia violación, interpretación errónea y aplicación indebida del artículo 546 bis, a), del Código penal, adicionado por la Ley de 9 de mayo de 1950, que no cabe estimar la infracción del precepto aludido, sancionador del aprovechamiento para sí de los efectos de un delito contra la propiedad, como está castigado el complejo de robo con homicidio, definido en el artículo 501, núm. 1, siempre que su comisión sea conocida por el agente, porque hasta la existencia del delito reprimido como encubrimiento en su modalidad de lucrativo, los actos de la recurrente de comprar

(4) Prescindimos, en testimonio a la brevedad, de la copiosa literatura al respecto. Véase, J. DEL ROSAL: *Comentarios a la doctrina penal del Tribunal Supremo*. Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho de Valladolid. Año 1952.

(5) Para un examen de la reciente Ley sobre Encubrimiento, véase J. DEL ROSAL, en *Scritti in onore*, del prof. A. ROCCO. Università de Roma. Milano.—Giuffré, 1952.

ropas y efectos con el dinero sustraído por el otro procesado, y del que ella conocía la ilícita procedencia, sin que sea necesario para la punición de dicho delito de encubrimiento referirlo al de homicidio, también cometido por el mismo reo, y de que la condenada no tuvo conocimiento, porque sobre no permitir aprovechamiento alguno este último delito, por su propia índole, sólo daría lugar el mismo a alguna de las formas de favorecimiento que, como grado de participación criminal extensiva, comprende la definición de encubridores del artículo 17 del Código penal, también reformado por la citada Ley de 9 de mayo de 1950, cuya aplicación podría ser más gravosa a la procesada que la pena impuesta por la sentencia, lo que es inadmisibles en recurso promovido por ella" (6).

De la anterior interpretación resulta: a) que el conocimiento exigido para hallarse incurso en el artículo anteriormente mentado, va referido estrictamente al delito de robo, por ser el tipo-base al que viene adosado el homicidio como secuencia; b) con esto no se hace más que ceñirse al propio contexto del artículo, que taxativamente requiere que sea conocimiento de la comisión de un delito contra la propiedad; c) así, el homicidio aparece como un tipo delictivo en accesoria conexión con el robo, puesto que el conocimiento traducido por actitud culpable, en forma dolosa, va enlazado al robo, con lo que destaca, por supuesto, el delito de homicidio en sólo engarce causal, de índole material, pero no subjetivo con el de robo; d) como tuvo conocimiento de la procedencia ilícita del dinero, basta y sobra para que entre en liza la figura del encubridor, al modo como la configurar el precepto del artículo 546 bis, a).

De particular relevancia se nos muestra esta interpretación judicial, ya con ella se refuerzan algunos fallos de esta misma Sala en cuanto al valor y alcance técnico y funcional del delito complejo de robo con homicidio, en que la voluntad culpable queda cifrada limpiamente en el robo, sin que el homicidio constituya resultado previsto, ni querido, pero ni tampoco siquiera en la atenuante grado de culpa, con lo que se fragmenta en cierto modo la indivisible estructura de la complejidad sin par de esta figura punitiva, pues aunque la doctrina jurisprudencial tiene sentada la tesis de que la idea generadora está constituida por el propósito de robar y el homicidio ocupa lugar secundario, tampoco cabe desconocer la acentuada trayectoria de la indisolubilidad de este ente punitivo, cuando en ésta se forma una específica concreción, de carácter grave, que implica abarcar en toda su descripción el precepto en cuestión, so pena de sostener abiertamente, y una vez para siempre, que el homicidio está, como se infiere del razonamiento de este considerando y de otras sentencias en pura conexión material y lógica, y por fuera de la culpabilidad del supuesto autor, con lo que ya queda cincelada la figura de un delito calificado por el resultado, y nada más.

(6) Ha sido ponente el excelentísimo señor don Federico Castejón.

Jurisprudencia penal correspondiente al tercer cuatrimestre de 1951

JOSE MARIA GONZALEZ SERRANO
Fiscal de la Audiencia de Salamanca

CODIGO PENAL

1. Art. 8.º, núm. 1.º *Enajenación mental*.—La constitución psicopática no excluye la responsabilidad penal, pues se afirma que aquélla no impedía al condenado apreciar los valores penales y conocer el mal en las acciones humanas, y particularmente las ejecutadas por él en la ocasión de autos (S. 17 noviembre).

2. Art. 8.º, núm. 4.º *Legítima defensa*.—Sin agresión ilegítima no hay eximente completa ni incompleta de legítima defensa (S. 27 oct., 11 diciembre). Y no existe agresión ilegítima en la mera actitud de perseguir, máxime si no consta lo hiciera portando instrumento alguno (S. 10 oct.); ni en el hecho de amenazar con una botella u otro objeto cualquiera, si no consta la inminencia del acometimiento (S. 11 diciembre).

Falta el segundo requisito del núm. 4.º del art. 8.º (“necesidad racional del medio empleado”), dada la conducta posterior del procesado, reveladora de un propósito de lesionar innecesariamente, golpeando de nuevo varias veces el cuerpo que inerte yacía en tierra (S. 13 noviembre).

El requisito tercero del referido núm. 4.º del art. 8.º (“falta de provocación”), como versa sobre un hecho negativo, se presume (S. 22 diciembre).

3. Art. 8.º, núm. 7.º *Estado de necesidad*.—Se aprecia en delito de falsedad en documento oficial, ante la grave enfermedad de la esposa del reo y la carencia en éste de dinero; pero sólo como eximente incompleta, por el deber de sacrificarse dado el oficio o cargo del procesado, y porque por el carácter público del bien jurídico lesionado con tal delito de falsedad, no hay términos de comparación cuantitativa con el de índole privada que el culpable tratara de salvar, mereciendo cualitativamente aquél la preferencia en el respeto (S. 29 octubre).

4. Art. 8.º, núm. 8.º *Caso fortuito*.—Exige la licitud del acto productor del mal, y que el agente lo realice con la debida diligencia (S. 27 oct.).

5. Art. 8.º, núm. 11. *Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho*.—Se aprecia la eximente incompleta, pues el cabo de Somatén se excedió al emplear medio violento para proceder a la detención, usando

la pistola automática. Y se citan a este respecto los Decretos del Ministerio de la Gobernación de 9 de octubre de 1945 y 21 de enero de 1946 sobre Somatenes armados (S. 12 diciembre).

6. Art. 9.º, núm. 4.º *Preterintencionalidad*.—No se aprecia en los disparos con pistola automática, dada la potencia mortífera del arma (S. 12 diciembre).

7. Art. 9.º, núm. 5.º *Provocación a amenaza*.—Se aprecia la atenuante: cuando la punible actuación del procesado se realiza momentos después de haberle despedido la víctima con el inmotivado y provocatorio reproche de que era un sinvergüenza incumplidor de sus obligaciones (S. 5 oct.); y cuando la víctima da un golpe con una jarra de cristal en la cara del procesado y rompe la jarra totalmente, por la sola creencia de que el procesado había hecho además de escupirle (S. 22 diciembre).

8. Art. 9.º, núm. 8.º *Arrebato u obcecación*.—Los estímulos que determinan el arrebato están condicionados por la licitud de su origen, y no es lícita la conducta del procesado, funcionario de Prisiones, que permite la salida de la prisión a un recluso para que le compre tabaco, y que al no volver éste, le encuentra en la calle y le da unas patadas en el abdomen cuando estaba en el suelo, causa de su muerte (S. 10 diciembre).

Esos actos injustos provocadores del arrebato, han de ser de la misma víctima, nunca los que dimanen de terceras personas (S. 3 diciembre). Y completamente extraños al agente del delito (S. 27 septiembre).

Apreciada la atenuante de arrebato ante la seducción de la hermana, no se aprecian las atenuantes de provocación inmediata y vindicación de ofensa, pues la situación anímica del reo no puede descomponerse en diferentes fases o aspectos, sino que es un estado total como resultado de un complejo de hechos (S. 20 noviembre).

9. Art. 9.º, núm. 9.º *Arrepentimiento*.—Se aprecia la atenuante en delito de tenencia de armas, por la entrega que hizo el reo de su persona y del arma, confesando el hecho en el domicilio del Inspector de Policía (S. 20 noviembre).

No se aprecia la atenuante, porque la presentación del culpable después de abierto el procedimiento y acordada su citación, requiere algún vestigio que induzca a la convicción de que el delincuente arrepentido de su crimen y sin que ninguna otra consideración pesara en su ánimo, quiso facilitar la acción de la justicia confesando su intervención en el hecho punible (S. 22 octubre).

10. Art. 10, núm. 1.º *Alevosía*.—Existe la agravante cuando el culpable, en cualquiera de los delitos contra las personas, escoge y emplea medios o formas que tiendan, aunque no lo consigan, a la doble finalidad de garantizar la ejecución y eludir todo riesgo que proceda de la natural reacción de defensa que pudiera hacer el agredido; por lo que se aprecia en el procesado que se aprovecha de que la interfecta ha quedado sola en su morada y la acomete súbitamente estando inerte, asestándole de improviso dos fuertes puñetazos en la cara (S. 15 octubre).

Pero no se aprecia ante las palabras provocadoras del interfecto y la discusión surgida (S. 5 octubre).

11. Art. 10, núm. 6.º *Premeditación*.—Consiste en la meditación detenida, reflexiva y persistente, durante algún tiempo, mayor o menor, con referencia a un hecho que de modo sereno y frío se decide a ejecutar y realiza (S. 15 octubre).

12. Art. 10, núm. 13. *Nocturnidad*.—No se aprecia la agravante, pues el procesado no buscó ni aprovechó de modo intencionado y malicioso la hora (S. 5 octubre).

13. Art. 10, núm. 14. *Reiteración*.—Para la posible aceptación de poder ser cogida la tesis del motivo del recurso de inexistencia de la circunstancia agravante de reiteración que es apreciada en la sentencia combatida, sería condición esencial y precisa que en los hechos probados de la misma constara que el antecedente penal que en ella se menciona como fundamento de reiteración apreciada había prescrito o que le había sido cancelado mediante el oportuno expediente justificativo de todos los extremos necesarios para llevarlo a efecto que exige el art. 118 del Código penal vigente, y que igualmente se disponía en sus correlativos los 121 y 122 del derogado ordenamiento punitivo de 1932 (S. 27 diciembre).

Se aprecia la agravante ante las condenas anteriores impuestas por razón de infracciones delictivas comprendidas en los preceptos del Código de Justicia militar o de leyes especiales de carácter penal (S. 27 octubre).

14. Art. 10, núm. 15. *Reincidencia*.—Está bien apreciada la agravante, ante la certificación del Secretario del Juzgado Municipal de la naturaleza del reo, en la que constan todas las condenas sufridas por el recurrente, cuyas menciones surten contra el mismo todos los efectos que le atribuye el art. 379 de la Ley de Enjuiciamiento criminal (S. 15 octubre).

Se aprecia la agravante, dada la condena anterior por hurto de fecha 10 de febrero de 1945, aun no constando la cuantía del hurto sancionado, pues en esa fecha ya se hallaba vigente el Código penal de 1944 (S. 7 diciembre).

15. Art. 10, núm. 16. *Realización en la propia morada*.—Se aprecia la agravante, al no poder sostenerse que el ejecutar el delito en la morada del ofendido fuese una mera accidentalidad (S. 19 octubre).

16. Art. 18. *Encubrimiento*.—Queda excluida de la excusa absolutoria del art. 18 del Código penal la esposa que conoce la procedencia ilícita de los efectos, los guarda y ayuda a venderlos, y se aprovecha del producto, ya que vivían de ello (S. 15 octubre).

17. Art. 19... *Responsabilidad civil*.—De acuerdo con las normas contenidas en los artículos 103 y 104 del Código penal, los Tribunales poseen amplias facultades para conceder y fijar el quantum de indemnización de perjuicios materiales y morales con arreglo a su prudente arbitrio, sin tener que ajustarse a las solicitudes deducidas por las partes en el proceso (S. 8 noviembre).

18. Art. 100. *Redención de penas*.—La negativa de poder redimir pena por el trabajo (núm. 4.º del art. 100 del Código penal) a los delinquentes en quienes concurriere peligrosidad social, es facultad potestativa del Tribunal no discutible en casación (SS. 21 noviembre y 3 diciembre).

19. Art. 196. *Expropiación*.—Incorre en la expropiación ilegal pre-

vista en el art. 196 del Código penal el que desposee a una persona de efectos de su pertenencia, tales como tejidos o carne de cerdo, y los entrega a alguna institución, dado que en tal caso dispone de los mismos por sí y fuera de las normas legales, para realizar una acción meritoria si fuera a cargo de su propio peculio, pero no a costa del patrimonio ajeno (S. 3 diciembre).

20. Art. 231... *Atentado*.—Lo es el golpear al Inspector de la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes (Dec. 16 feb. 1938, Ley 22 marzo 1938, Ley 29 dic. 1938, Dec. 19 enero 1939, Ley 10 marzo 1939) (S. 30 noviembre).

21. Art. 237. *Desobediencia*.—Quien solicita autorización de la Administración Forestal, que le es denegada, de cortar árboles, y a pesar de ello los corta, incurre en el delito de desobediencia previsto en el artículo 237 del Código penal (S. 22 octubre).

Pero no incurre en ese delito el procesado, Alcalde de la localidad, que contesta al requerimiento del Juez de Instrucción que no entregaría determinado material de trabajo a cierta persona mientras ésta "no pague las 40 pesetas importe de los peones que se echó en sacar dicho material", pues es mera negativa condicionada, alegando una razón aunque fuese errónea, que no merece la calificación de caprichosa, ni se profirió con jactancia, sin que con posterioridad se le hiciera ningún apercibimiento; y así faltan los elementos indispensables que integran la figura delictiva, o sea, reiteración del mandato, cuando no contiene prevención y persistencia en desatenderlo (S. 5 diciembre).

22. Art. 244. *Desacato*.—Integra delito de desacato por su carácter de injuria grave, la frase "no tiene absolutamente nada de buena persona ni de caballero" (S. 28 nov.).

23. Art. 254. *Armas*.—Al delito de tenencia ilícita de armas de fuego es aplicable el principio sobre voluntariedad maliciosa de las acciones humanas, y así cabe la posibilidad de apreciar en el reo la creencia racionalmente fundada de que no delinquía (S. 23 nov.); y bastar para excluir el dolo punible la personalidad del delincuente y el fin lícito de defensa de sí mismo contra los bandoleros, que le guiaba para la tenencia (S. 1 dic.).

Respecto de la posesión del arma, no se exige término alguno (S. 23 octubre).

La facultad de degradar la pena concedida en el artículo 256 del Código penal no es discutible en casación (S. 23 oct. y 2 nov.).

24. Art. 302... *Falsedad*.—En causa por delito de falsedad cometido en los documentos precisos para cobrar el subsidio familiar, se advierte que la conciencia de la antijuridicidad en el referido delito consiste en la convicción de crear un documento inveraz, sea para acreditar lo inexistente, sea para comprobar lo verdadero, si no concurre causa especial que persuada al presunto falsario de que realiza una acción lícita, y sin que pueda exculpar la voluntariedad delictiva con arreglo al artículo 1.º del Código penal la necesidad de cobrar el subsidio, el perjuicio de su retraso, la escasa cultura o el apremio de tiempo (S. 28 nov.).

La falsedad criminal requiere que se realice a sabiendas una mutación sustancial de verdad en el documento, que altere la realidad de los hechos (S. 31 dic.).

25. No cabe aplicar la teoría del delito continuado, pues fueron dos las letras de cambio alteradas; y los dos delitos de falsedad quedaron consumados, aunque circunstancias posteriores hicieran impropcedente la acción ejecutiva que los falsificadores ejercitaran para perjudicar a un tercero y no se efectuase el perjuicio, lo cual podría constituir nueva materia delictiva (S. 19 nov.).

26. Comete delito de falsedad previsto en el número 4.º del artículo 302 ("faltando a la verdad en la narración de los hechos"): La mujer que proporciona los datos necesarios para que sea bautizada e incluida en el padrón de racionamiento como hija legítima de la misma y su marido una niña dada a luz por una sobrina; pero se estima como muy calificada la atenuante 7.ª del artículo 9.º ("motivos morales") y se hace aplicación del artículo 318, para degradar la sanción al grado mínimo de la pena inferior (S. 15 oct.). Quienes otorgan una escritura notarial conociendo los dos que por ella se enajenaba una finca cuyo dominio no pertenecía a la vendedora, responsabilidad que alcanza en la misma medida a vendedor y comprador (S. 21 dic.). Quien altera las cantidades en los talones o vales que había de entregar en la caja para justificar el precio cobrado a los clientes compradores, modalidad delictiva definida en el artículo 306 en relación con el arriba indicado número 4.º del artículo 302 (S. 7 dic.).

Comete falsedad prevista en el artículo 306, en relación con el número 6.º del 302 ("haciendo en documento verdadero alteración que varía su sentido"), quien borra del recibo escrito a lápiz la palabra "entregado" u otra de significación análoga (S. 21 nov.).

Comete delito de falsedad previsto en el número 9.º del artículo 302 ("simulando un documento de manera que induzca a error sobre su autenticidad"), quien rellena y entrega con un nombre supuesto para pago del precio de una compra, un talón de cheques de los usuales en los establecimientos bancarios, del que se había cortado la parte del borde en el que aparecía el nombre del verdadero titular de la cuenta (S. 6 dic.).

27. Existe el delito de falsificación de una cédula personal previsto en el artículo 309 del Código punitivo, pues la existencia y consumación de ese delito no depende del uso posterior de la cédula falsificada (S. 7 diciembre).

Aprecian delito de falsedad como medio de cometer el de estafa las Sentencias 3 y 17 de diciembre.

Aprecia concurso de falsedad y usurpación de funciones la sentencia de 5 de diciembre. Pero no existe concurso de falsedad y prolongación de funciones públicas (art. 374), según la sentencia de 6 de octubre, porque o se prolongan las funciones, con lo que desaparece la falsedad, o se comete la falsedad y consiguientemente no se prolonga el ejercicio de la función.

28. Art. 321. *Usurpación de funciones.*—La infracción penal definida en el artículo 321 se integra de estos tres elementos: ejercicio público de

actos propios de una Facultad, que dichos actos no puedan ser ejercitados sin título oficial, y atribuirse la calidad de profesor sin serlo (S. 14 dic.).

29. Art. 322. *Uso indebido de nombre.*—Las notas que marcan las diferencias existentes entre el delito de uso indebido de nombre que define el artículo 322 y la falta de cierta analogía que lo hace el 571, ambos del Código penal, consiste en que en el primero el culpable adopta públicamente y de modo reiterado en la vida social uno distinto del verdadero, y en la segunda lo verifica sólo en uno aislado y momentáneo, limitándose a ocultarlo contestando a un interrogatorio de la Autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones; y así se estima el referido delito, en quien oculta su nombre verdadero en la primera intervención de que fué objeto por la Guardia Civil, y en la segunda intervención presenta un salvoconducto extendido con el nombre dado en la primera (S. 16 oct. 1951).

Pero la aplicación del referido art. 322 requiere cierta continuidad en la suplantación, la que no existe si se dió nombre falso "al entrar en el hotel" y no consta que se persistiese después, ni cuánto tiempo durase la creencia errónea de personas distintas acerca de tal extremo (S. 31 octubre).

30. Art. 341... *Salud pública.*—La sentencia de 3 de diciembre contiene los siguientes extremos de interés:

a) El capítulo del Código penal sancionador de los delitos contra la salud pública describe conductas atentatorias a dicha salud pública en general, aunque el que la observe no tenga el ánimo deliberado de causar un mal, porque su proceder lleva en sí más que la probabilidad, la casi seguridad de los estragos que lógica y naturalmente han de derivarse de los actos que los preceptos de ese capítulo contemplan.

b) Los recurrentes están incurso en el delito definido en el art. 346, porque a sabiendas de que el único cerdo de los tres que habían sacrificado, reconocido por el veterinario, estaba afectado de triquinosis, en vez de proceder a su cremación mezclaron sus carnes con las de los otros dos no sometidos a reconocimiento y con ellas fabricaron embutidos.

c) Y respecto de otro grupo de encartados, no es aplicable el artículo 565 del Código penal, definidor del delito de imprudencia, sino el antes referido art. 346, pues adquirieron aquellos embutidos sin guía ni previo reconocimiento sanitario, no obstante saber que de los tres cerdos sacrificados el día anterior por el vendedor, dos no fueron reconocidos por el veterinario y el otro había resultado con triquina (S. 3 diciembre).

31. Art. 385... *Cohecho.*—Existe el delito de cohecho del art. 386 del Código penal ("funcionario que solicitare o recibiere dádiva"), sin que sirva de exculpación al policía adscrito a la Delegación de Abastos, culpable del mismo, el que los actos enjuiciados eran ajenos al servicio específico que le estaba confiado, pues la índole de las complejas funciones encomendadas a los miembros del Cuerpo General de Policía les imprime la condición de funcionarios públicos en servicio permanente, llamados a impedir la comisión de los delitos (S. 22 diciembre).

El art. 391 del Código penal, sancionador de los que corrompieren o intentaren corromper a los funcionarios públicos, debe aplicarse a cuantos ofrecieren la dádiva corruptora o intentaren siquiera corromper con ella (S. 22 noviembre).

32. Art. 384... *Malversación*.—No disculpa al Secretario del Ayuntamiento condenado por delito de malversación el que no le esté atribuida la custodia de fondos, pues la apropiación de los caudales públicos representa el quebrantamiento del deber de integridad que incumbe a todo funcionario público; ni que existiese orden expresa del Alcalde ordenador de pagos sobre ingresos de cantidades en la cuenta particular del reo, dado que tal procedimiento no autoriza a éste a dejar de dar a los fondos públicos el debido ingreso en el erario municipal, ni mucho menos a disponer de ellos a su arbitrio (S. 23 octubre).

Aprécia delito de malversación la sentencia de 20 de diciembre, ante el carácter público de los fondos distraídos, pertenecientes a las Hermandades Sindicales de Labradores y Ganaderos establecidas por Ley de 6 de diciembre de 1940 y adscritas a la Delegación Nacional de Sindicatos por Decreto de 17 de julio de 1944, a cuyo régimen económico administrativo se aplica el Reglamento de 28 de marzo del mismo año y que se rigen por la Orden de 23 de marzo de 1945 en su estructura interna y funcionamiento, como entidades o corporaciones de derecho público bajo la suprema ordenación del Estado (S. 20 diciembre).

33. El cartero que se adueña de cuatro giros postales, y para acreditar la entrega a los destinatarios estampa unas supuestas firmas de los mismos tanto en la libreta de Cartería como en los taloncillos de entrega, se hace reo de cuatro delitos de malversación y de las falsedades realizadas con esa finalidad (S. 15 noviembre).

34. Art. 400... *Fraude*.—No por estar comprendidos dentro del mismo capítulo del Código penal bajo la rúbrica "Fraudes y exacciones ilegales", dejan de constituir delitos autónomos con características distintas. Comete fraude definido en el art. 401 el Alcalde que para adquirir por menos de su valor dos potros hallados en el término municipal no da a la subasta la publicidad que requieren las disposiciones pertinentes (S. 28 septiembre).

35. Art. 405. *Parricidio*.—El parentesco no puede ser aquí atenuante; pues es elemento integrante calificativo del delito (S. 20 diciembre).

36. Art. 406. *Asesinato*.—En los cómplices de un asesinato, no concurría la circunstancia de alevosía, que se refiere a la ejecución material del hecho, pues aquéllos no habían concertado con los autores la agresión alevosa, ni tenían conocimiento previo, aunque fuera inmediatamente anterior al crimen, de esa forma de realización (S. 15 octubre).

37. Art. 407. *Homicidio*.—Sancionan casos de homicidio frustrado, diferenciado del delito de lesiones por el arma, las heridas y la situación de agresor y agredido, las sentencias de 8 y 30 de octubre y 2 de noviembre. La referida de 30 de octubre indica que la diferencia de trato que señala el recurso en cuanto al otro interviniente en la riña, tiene amplia justificación en que no consta ni estima la Sala sentenciadora que

el mismo tuviera ánimo homicida, y que si bien causó una herida en el cuello de su adversario, el golpe dirigido fué tan poco intenso que aquélla curó a los diez días, sin defecto ni deformidad, hecho que mereció la declaración de falta (S. 30 octubre).

38. Art. 418... *Lesiones*.—Los resultados dañosos para cualquiera de los dos reñidores, deben imputarse a su contrario (S. 15 diciembre).

39. Art. 429... *Violación*.—El hecho integra un delito de abusos deshonestos, al ser la víctima una mujer intelectualmente equiparable en su deficiencia congénita a una niña de cinco a seis años de edad y ser por el reo conocida y aprovechada esta circunstancia; pues la falta de razón o de sentido prevista en el precepto legal, abarca no sólo la pérdida sobrevenida de las facultades mentales de la víctima, sino también a las personas privadas de razón que nunca la tuvieron por defecto constitucional (S. 27 septiembre).

En sentencia condenatoria por delito de violación usando fuerza, se estima que esa expresión "fuerza" no constituye un concepto jurídico, pues es adecuada para dar a conocer un hecho llevado a cabo con violencia y precisamente en los términos usuales y corrientes del idioma. La propia sentencia del 7 de diciembre estima que la facultad del Tribunal de rechazar el perdón de la parte ofendida, conforme al artículo 443, es discrecional de la Sala sentenciadora.

40. Art. 431... *Escándalo público*.—Existe el delito previsto en el número 1.º del artículo 431 del Código penal, pues llegó a ser público el tráfico de los invertidos, y porque no cabe aplicar a la homosexualidad el beneficio de la atenuante análoga décima del artículo 9.º del Código penal, porque independientemente de los aspectos que señala el recurso y otros que pudieran aducirse, tales como vicio repugnante en lo social, aberración en lo sexual, perversión en lo psicológico, déficit en lo endocrino y tantos otros dictados de reprobación y anormalidad en su más varia consideración, ninguno de ellos alcanza la entidad necesaria para ser incluido como concepto psiquiátrico forense de los admitidos por el legislador en los artículos 8.º, número 1, y 9.º, número 1, del Código represivo (S. 15 octubre)

Los números segundos de los artículos 431 ("cooperar o proteger la prostitución") y 438 ("para satisfacer los deseos de un tercero con propósitos deshonestos... ejerciere inducción en el ánimo de menores de veintitrés años") contienen prevenciones de perfecta compatibilidad, pues mientras el nombrado en primer término se refiere a quienes comercian en la prostitución o hicieren de ella su modo de vivir, sin fijarse en la edad de las personas sujetas a tan reprobable tráfico, el último precepto reprime con mayor dureza y de manera especialísima, cuantas maniobras de tercería o inducciones de aquella tendencia corruptora se ejerzan sobre menores de veintitrés años (S. 13 noviembre).

41. Art. 434..... *Estupro*.—La presunción de honestidad no desaparece porque la proposición obscena no fuese repelida por la joven, ni porque ésta se escapase una o dos veces de la Institución benéfica donde se encontraba acogida (S. 5 octubre).

Se aprecia el engaño propio del delito del número 1.º del artículo 436 ante unas relaciones amorosas con carácter de seriedad plenamente conocidas por el vecindario, y expresiones por escrito como la de que esperaba con verdaderos deseos el día en que pudieran llamarse marido y mujer. (S. 17 diciembre).

42. Art. 438. *Corrupción de menores*.—Según la sentencia de 7 de diciembre, la expresión de que la recurrente amparaba en su domicilio actos de prostitución clandestina, presupone la habitualidad en este tipo de delincuencia; y no es óbice a la apreciación del delito el desconocimiento de la edad de la corrompida por parte de su corruptora.

La habitualidad, según la sentencia de 10 de diciembre, concurre en quienes, como las procesadas, una es dueña y la otra encargada de los prostíbulos en los que facilitaron la corrupción de determinada menor (S. 10 diciembre).

43. Art. 452. *Amancebamiento*.—La sentencia de 15 de noviembre precisa: a) es casa conyugal el domicilio legal de los esposos, donde éstos habitualmente residen y desarrollan la vida familiar; b) el ilícito trato sexual ha de realizarse teniendo el marido a la manceba en el seno de su hogar o fuera de él con notoriedad, y en este segundo aspecto, si se manifiesta la relación con carácter de permanencia y habitualidad en forma que sea del dominio público.

44. Art. 457... *Injurias*.—Interpretando el término "concurso" referido en el párrafo segundo del artículo 463 del Código penal ("calumnia o injuria emitidas ante un concurso de personas"), la sentencia de 25 de octubre no estima proferidas las injurias con publicidad por serlo ante una reunión particular de menos de 10 personas.

Es injuriosa la frase "que su tío había sido un ladrón y que ella era más ladrona que él" (S. 21 diciembre).

45. Art. 496. *Coacción*.—No se aprecia el delito de coacción ante la rusticidad del procesado y su actuar en cumplimiento de mandato de la persona a quien prestaba sus servicios, al sacar fuera de la choza los muebles que tenía otra persona (S. 5 diciembre).

Si el artículo 496 del Código penal castiga el delito de coacción con las penas conjuntas de arresto y multa, cuando ese delito quede frustrado precisa imponer dos penas de multa (S. 8 octubre).

46. Art. 500... *Robo*.—Hay tres delitos de robo y no uno solo continuado, pues se hallan perfectamente individualizados tanto por la cuantía de las sustracciones, cuanto por las distintas personas perjudicadas, como por los diversos locales en que se realizaron (S. 29 noviembre).

Existe el delito previsto en el artículo 503 del Código penal ("el que para defraudar a otro le obligare... a suscribir... una escritura pública o documento"), pues el reo, prevaleciendo de sus funciones públicas, forzó la voluntad de los propietarios para otorgar las escrituras notariales de compraventa, atemorizándoles con las imputaciones que les hizo acerca de la supuesta intervención de ellos en el anterior despojo que él había sufrido y con los perjuicios que pudieran sobrevenirles en aquellas circunstancias (S. 3 diciembre).

El significado legal de llaves falsas alcanza a las legítimas sustraídas al propietario (S. 16 octubre).

Es robo la sustracción de embutido que se verifica levantando una de las tablas de la caja que lo contenía y rompiéndola en parte (S. 27 octubre). Y la de mercancías llevada a cabo previa rotura de los precintos que cerraban los vagones de ferrocarril (S. 11 diciembre).

47. Se confirma la sentencia condenatoria por delito de robo con la agravante de uso de armas, conforme al párrafo último del artículo 501 del Código penal (se impondrán las penas... en su grado máximo cuando el delincuente hiciere uso de armas...), pues la violencia o intimidación en las personas no implican necesariamente el empleo de armas para ejecutarlas (S. 2 noviembre).

Concorre la agravante 16 del artículo 10 ("ejecutar el hecho... en la morada del ofendido"), pues el robo con homicidio no requiere como circunstancia esencial para su vida legal ser cometido en la propia morada de la víctima. Pero la atenuante de preterintencionalidad, 4.ª del art. 9.º, es generalmente de inadecuada aplicación al delito de robo con homicidio, en el que se determina su penalidad por el resultado material (S. 7 diciembre).

La facultad del artículo 511 concedida a los Tribunales para aplicar las penas superiores en grado (casos de alarma, alteración de orden, antecedentes u otras circunstancias), no es discutible en casación (S. 21 noviembre).

48. Art. 514... *Hurto*.—Es delito continuado, pues existe indeterminación de fecha y cuantía de las sustracciones, identidad de propósitos y medios y unidad de sujetos activos e incluso pasivos, pues la RENFE como empresa porteadora indemnizó a los propietarios (S. 22 septiembre).

No es delito continuado, pues la sentencia distingue las sustracciones separándolas e individualizándolas por su cuantía y por el lugar en que se ejecutaron (S. 7 diciembre).

Existe abuso de confianza, pues los autores eran empleados de la RENFE, que resultó perjudicada (S. 22 septiembre); y en quien sustrae cosas pertenecientes a la persona que con él habita (S. 23 octubre).

Hay doble reincidencia, pues al delinquir el culpable había sido condenado ejecutoriamente dos veces en juicio de faltas y otras dos por delitos todos de hurto (S. 12 noviembre).

49. Art. 519. *Alzamiento de bienes*.—Existe delito complejo de alzamiento de bienes y otorgamiento en perjuicio de tercero de contrato simulado (arts. 519, 531 y núm. 2.º del 532 del Código penal), pues después de conocer el embargo de las tierras, las enajenó para perjudicar a determinada persona, colocándose voluntariamente en situación de insolvencia, y con tales fines, dándole apariencias legales, otorgó un contrato de venta que en el fondo no tenía realidad, como lo patentiza también la proximidad de fechas entre el embargo y la enajenación, el parentesco con el comprador y el precio muy inferior a su valor real (S. 22 diciembre).

50. Art. 528... *Estafa*.—El delito de estafa está constituido por dos

elementos esenciales y conjuntos, el engaño, que es su dolo específico, como medio para hacer ver lo contrario de la verdad, con abuso de la credulidad ajena y entidad suficiente para producir error, y la defraudación como fin, que es el propósito logrado e intentado de obtener un lucro ilícito, con perjuicio patrimonial de otro, privándole de lo que legítimamente y de derecho le corresponde (S. 5 dic.). Y se estima que existe este engaño y defraudación en el hecho de vender el procesado la finca como único dueño, cuando sólo era propietario de la tercera parte, ocultando a los otros condueños el precio percibido (S. 17 diciembre).

Integran delito de estafa del núm. 1.º del art. 529: la entrega maliciosa como precio de la venta de billetes cuya carencia de valor monetario se conocía (S. 27 sept.); dejar de pagar el hospedaje valiéndose de medios engañosos adecuados, ya que empezaron por aparentar una solvencia inexistente y acabaron por ausentarse furtivamente (S. 19 noviembre).

51. Existe estafa y no malversación en los hechos cometidos por el procesado en su cualidad de Administrador sindical provincial, pues no aparece que este cargo llevara anejo al mismo por razón de sus funciones la tenencia o custodia de los caudales públicos de que el reo se apropió (S. 26 octubre).

En condena por delito de estafa y delito de uso indebido de uniforme militar, se aprecia que éste no fué medio necesario para cometer aquél, con lo que no cabe hacer aplicación del art. 71 del Código penal, pues la falsa garantía de solvencia económica que el procesado ofreció a la sazón pudo haber hallado análoga eficacia respaldada en otros subterfugios (S. 3 octubre).

52. Art. 535. *Apropiación indebida.*—Son sus elementos característicos: quebrantamiento del patrimonio ajeno con ánimo de lucro, en virtud de un depósito violado (S. 26 sept.). Y ese lucro puede estar constituido por cualquier goce, ventaja o provecho que recabe y obtenga el procesado (S. 15 octubre).

El propósito de reintegrar la suma apropiada no desvirtúa el delito (SS. 15 y 16 oct.). Ni el apropiárselas para resarcirse de un préstamo (S. 16 oct.). Ni sirve escudarse en la falta de una liquidación previa, siendo el procesado quien dió lugar a que las cuentas no se rindiesen y esa liquidación no pudiera practicarse; y sin que tampoco quepa argumentar que por ser las cuentas en participación un contrato de sociedad, los bienes aportados por las cuentas partícipes salen del dominio de éstos y pasan a ser propiedad de la entidad mercantil constituida, pues al contrario se aprecia que el procesado hizo suyos bienes de sus cuentapartícipes que éstos le habían confiado en su calidad de administrador del negocio (S. 26 noviembre).

53. Art. 542. *Usura.*—Es acertada la aplicación del art. 542 del Código penal ("el que habitualmente se dedicare a préstamos usurarios") y no es necesario debatir la libertad de tasa del interés para los préstamos mercantiles establecida por los arts. 311 y 315 del Código de comercio, por no haberse concedido tal calificación a las operaciones de que

se trata; ni por ser, por otra parte, invocable la ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de préstamos usurarios, dado que el concepto jurídico penal tiene sustantividad propia y se funda en la dedicación habitual y en la usura o interés excesivo del préstamo, que concurren en el caso de autos (S. 23 octubre).

54. Art. 565. *Imprudencia*.—Las sentencias de 8 de octubre, 13 y 22 de diciembre, dan el concepto de imprudencia temeraria marcando sus requisitos esenciales: un acto lícito en su origen, omisión al ejecutarlo de las medidas de cautela más elementales, producción a consecuencia de ello de un mal en las personas o daño en las cosas, previsible y evitable, total ausencia de malicia y relación de causa a efecto entre aquella conducta y el resultado.

Se excluye la imprudencia por falta de licitud en el hecho originario, en el azuzar un perro lobo contra una persona, aunque el propósito del reo fuera sólo molestarla (S. 28 nov.); en el prender fuego a las ropas de otro mojadas en gasolina casualmente (S. 20 diciembre).

La imprudencia temeraria es equivalente a la culpa lata o grave, representada por la omisión de las precauciones rudimentarias y vulgares; y la imprudencia simple con infracción de reglamentos lo es a la culpa leve, representada por la ausencia de las precauciones que adopten las personas regularmente cuidadosas, acompañada del quebrantamiento de alguna norma reglamentaria (S. 13 dic.). Idéntico concepto sobre la imprudencia antirreglamentaria da la sentencia de 4 de octubre.

Son hechos que integran imprudencia temeraria: Verter en una pila de leña tres litros de gasolina para que arda mejor (S. 8 oct.). La velocidad excesiva y omisión de señales acústicas (SS. 17 oct. y 14 dic.). Pretender adelantar con su automóvil a un carro que a su vez estaba adelantando a un carrito de mano (S. 26 oct.). Disparar el guarda para intimidar al que quiere detener, pero sin desviar lo suficiente la dirección (S. 27 oct.). Conducir el automóvil a velocidad excesiva y por contramano (S. 30 nov.). No desviar el vehículo, o, en otro caso, aminorar hasta detener la marcha para evitar el atropello de la víctima (S. 6 dic.). No parar, en maniobra de marcha atrás, al notar un obstáculo que podía ser un hombre, como, en efecto, lo era (S. 10 dic.). Conducir algo alegre por la bebida, un vehículo de motor mecánico que tenía en malas condiciones de seguridad el mecanismo de la dirección (S. 10 diciembre).

Son hechos que integran imprudencia simple con infracción de reglamentos: Conducir un camión por la mano izquierda, contraviniendo lo dispuesto en el art. 21 del Código de la circulación (S. 4 oct.). Abstenerse de reducir la marcha en el grado necesario o parar, si era preciso, infringiendo el art. 17 del Código indicado (S. 12 nov.). Tratar de hacer el adelanto del camión pese al desplazamiento de la caballería espantada que invadió la zona izquierda de la carretera que el procesado había de ocupar, lo que vulnera lo dispuesto en el apartado b) del art. 30 del aludido Código de la circulación (S. 15 diciembre).

Pero la existencia de infracción de Reglamentos no impide se gradúe la imprudencia como temeraria (S. 27 septiembre).

Es de aplicación el inciso segundo del párrafo quinto del art. 565 del Código penal, pues los actos realizados por el procesado demuestran su impericia a pesar de poseer permiso de conducción, y su negligencia profesional al conducir a extraordinaria velocidad por calle de mucho tránsito un camión con la dirección defectuosa por falta de engrase, con los frenos del sistema de varillas poco tensados, muy pegado al bordillo de la acera derecha, donde en una parada discrecional aguardaban varias personas el paso de un tranvía, a una de las cuales alcanzó con una de las cubas vacías que constituían la carga del vehículo y que sobresalían de la plataforma del mismo (S. 22 diciembre).

Existe grave negligencia profesional, ya que el procesado es de profesión chófer y no observó las elementales precauciones en el frenaje e introducción de velocidad necesarios en el lugar (S. 28 diciembre).

Es pertinente aplicar la medida de privación del permiso de conducción de vehículos de motor ordenada en el párrafo final del art. 565 del Código punitivo a los conductores de dichos vehículos que carecen del permiso reglamentario (S. 31 diciembre).

En la esfera penal no hay compensación de culpas (S. 30 octubre).

Si el hecho cometido con imprudencia temeraria, de ser doloso tendría pena señalada de arresto y multa conjunta, al degradar esta pena para imponer la inmediata inferior se ha de hacer de los extremos que comprende, o sea el arresto y la multa (S. 26 diciembre).

55. No procede estimar que el procesado causó el mal efectivo y concreto que ha originado su responsabilidad de índole culposa impulsado por un estado de necesidad, toda vez que, no obstante transportar en el camión que conducía un herido grave para su ingreso en el hospital, estaba obligado a observar las normas más elementales que la prudencia aconseja (S. 8 noviembre).

LEYES PENALES ESPECIALES

56. *Caza*.—A efectos de la Ley de caza, el fruto de bellotas, a los fines de estar pendiente de recolección, tiene idéntica calificación que otra cosecha cualquiera (S. 22 noviembre).

LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

57. *Competencia*.—La forma del delito de estafa en que para defraudar una cantidad se consigue con engaño la aceptación de cierta letra de cambio, sin que la víctima entregue nada de momento, no se consume por el hecho de ser endosada la letra dicha, a fin de obtener anticipadamente su importe de un Banco que lo abona con el descuento de costumbre, máxime si se convino con el librado esa transferencia de los derechos del tenedor, pues cuando llega la fecha del vencimiento de la obligación de pago y no se retira el instrumento de crédito ni efectúa

provisión de fondos, es cuando queda al descubierto el patrimonio del aceptante frente a las acciones nacidas entonces que en su contra pudiera ejercitar el endosario acreedor; por lo que no los Tribunales de Lérida, donde sólo tuvo efecto el endoso, sino los de Barcelona, teatro de los manejos encaminados al logro capcioso de la aceptación, domicilio de la letra y del aceptante, así como lugar donde se entabló la acción ejecutiva para el cobro de la cantidad librada, son a quienes compete conocer de esta causa, conforme previenen los números 2.º y 3.º del art. 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (A. 10 noviembre).

Es declarada mal formada la cuestión de competencia, pues la autoridad castrense antes de dictar su acuerdo inhibitorio del conocimiento de la causa por el supuesto delito de bigamia y en la que aparece procesado un guardia civil, no fué éste oído sobre la predicha cuestión de competencia (A. 12 diciembre).

58. *Prueba*.—Ningún precepto legal obliga a los Tribunales de instancia a manifestar cómo y con qué elementos probatorios ha formado su estado de conciencia que refleja en la declaración de hechos probados (S. 8 octubre).

59. *Casación*.—El párrafo segundo del art. 2.º del Código penal ("el Tribunal acudirá al Gobierno... cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la ley resultare penada una acción u omisión que a juicio del Tribunal no debiera serlo, o la pena fuere notablemente excesiva") no contiene disposición alguna de derecho penal positivo que pudiera ser infringida en la sentencia por su aplicación o no aplicación (S. 7 diciembre).

Incurre en la causa de inadmisión cuarta del art. 884 de la Ley procesal el recurso que incumple la estricta obligación, impuesta por el número 1.º del art. 874, de ser encabezado con un previo extracto de su contenido (A. 10 octubre).

A tenor del núm. 2.º del art. 884 de la Ley procesal, es inadmisibile el recurso que se interponga contra resoluciones distintas de las comprendidas en los arts. 847 y 848 de la citada ley, causa en que incide este recurso, que se concreta en la declaración de peligrosidad social del recurrente y cita como infringidos el art. 3.º, núm. 2.º, de la Ley de Vagos y Maleantes de 4 de agosto de 1933 y los arts. 9.º y 87 de su Reglamento de 3 de mayo de 1935 (A. 24 noviembre).

Contra el uso que el Tribunal haga de la facultad concedida en la regla cuarta del art. 61 del Código penal, no cabe casación (S. 27 diciembre).

La suspensión del juicio oral por incomparecencia de testigos es facultad del Tribunal de instancia, condicionada por la necesidad de oír a los incomparecidos (SS. 22 nov. y 5 dic.). Está bien denegada la suspensión, pues fueron numerosas las personas que depusieron ya sobre el caso, y no se expusieron oportunamente ante la Sala sentenciadora los extremos que exigieren la aportación de nuevos testimonios (SS. 23 noviembre y 5 diciembre).

Es inadmisibile el recurso, por cuanto la denegación de prueba pericial tuvo lugar en el sumario, sin que la parte proponente reclamara con-

tra la resolución del Instructor, ni formulara protesta por la negativa, además de no haber mencionado tal motivo en el trámite de preparación ante la Audiencia (A. 31 diciembre).

La contradicción, motivo de casación por quebrantamiento de forma, ha de ser manifiesta, de destacada importancia, sobre algún extremo esencial del fallo, y ha de resultar necesariamente del texto de los mismos hechos probados y no darse entre ellos y cualquiera apreciación o concepto, más o menos oportuno, que se exprese en los considerandos (S. 25 septiembre).

Son conceptos jurídicos que implican la predeterminación del fallo, aquellos que expresan una idea de dicha clase valiéndose de las propias palabras adoptadas en el Ordenamiento penal para definir el delito tipificado de que se trate (S. 30 oct.). Y así lo son, las expresiones "impedirlo violentamente" (S. 29 sept.), o "falsificaron" (S. 27 oct.), o "falsedad" (S. 17 dic.). Y no lo son las de "apropiación" y "defraudar", palabras del idioma patrio usuales (S. 30 oct.); ni las de "ánimo de lucro" y "perjuicio del querellante", en donde cabe la discusión dentro de la cuestión penal, pues existe un lucro lícito que se admite en general por el Código de comercio para los actos mercantiles y singularmente en sus arts. 116 y 325, y un perjuicio de naturaleza civil aun en casos de dolo de igual carácter, como establece el art. 1.107 del Código civil (S. 15 diciembre).

La sentencia que absuelve o condena, por regla general resuelve todos los puntos de derecho planteados, por ser obligado entenderse desestimados los que no se afirman (SS. 25 septiembre y 26 octubre).

La exigencia de cinco Magistrados para dictar sentencia queda limitada a los casos en que por alguna de las partes acusadoras se solicite en el escrito de calificación provisional la imposición de la pena de muerte (S. 15 octubre).

60. *Revisión.*—La sentencia de 21 de diciembre contiene los siguientes puntos de doctrina:

A) El recurso de revisión requiere que el motivo en que se funde y materiales que se utilicen prueben con absoluta y plena certeza la verdad real, de modo tan patente que excluya la más leve duda e impongan su obligada enmienda.

B) Dicho recurso sólo procede en los casos que taxativamente enumera el art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, entre ellos, el cuarto, adicionado por la ley de 24 de junio de 1935, relativo al supuesto de que después de la sentencia sobrevenga el conocimiento de nuevos hechos o de nuevos elementos de prueba, debiendo destacarse que ambos términos son en realidad equivalentes, estando comprendidos en dicho concepto, atendida su letra y espíritu que lo informa, todos los que por su desconocimiento no hayan podido ser alegados en algún momento procesal oportuno, antes de la sentencia definitiva, y todo elemento de prueba que tampoco haya podido ser tenido en cuenta ni valorado por el Tribunal que pronunció aquélla.

C) Es procedente acoger el recurso de revisión, pues los informes que la máxima autoridad científica de las Corporaciones que los han emi-

tido y la alta justificación de sus profundos y convincentes razonamientos valorados debidamente, al ser aceptados constituyen nuevos elementos de prueba que muestran la verdad real de la inexistencia del hecho del aborto provocado, y, por lo tanto, la inocencia del condenado.

INDICE ALFABETICO

- Abuso de confianza, 48.
 Abusos deshonestos, 39.
 Allevosía, 10.
 Alzamiento de bienes, 49.
 Amancebamiento, 43.
 Amenaza, 7.
 Apropriación indebida, 52.
 Armas, 9, 23, 47.
 Arrebató, 8.
 Arrepentimiento, 9.
 Asesinato, 36.
 Atentado, 20.
 Casación, 59.
 Caso fortuito, 4.
 Caza, 56.
 Cédulas personales, 27.
 Coacción, 45.
 Cohecho, 31.
 Competencia, 57.
 Complicidad, 36.
 Corrupción de menores, 42.
 Deber, 5.
 Defensa, 2.
 Derecho, 5.
 Desacato, 22.
 Desobediencia, 21.
 Enajenación mental, 1.
 Encubrimiento, 16.
 Escándalo público, 20.
 Estafa, 27, 49, 50, 51.
 Estupro, 41.
 Exacciones ilegales, 34.
 Expropiación, 19.
 Falsedad, 3, 24, 25, 26, 27, 33.
 Fraude, 34.
 Frustración, 37, 45.
 Homicidio, 37.
 Homosexualidad, 40.
 Hurto, 48.
 Imprudencia, 30, 54, 55.
 Injurias, 22, 44.
 Legítima defensa, 2.
 Lesiones, 38.
 Letra de cambio, 25.
 Locura, 1.
 Malversación, 32, 33, 51.
 Menores, 42.
 Morada, 15, 47.
 Motivos, 26.
 Necesidad, 3, 55.
 Nocturnidad, 12.
 Parentesco, 35.
 Parricidio, 35.
 Penas, 18.
 Premeditación, 11.
 Prescripción, 13.
 Preterintencionalidad, 6, 47.
 Prolongación de funciones, 27.
 Provocación, 7, 8.
 Prueba, 58.
 Recursos, 59, 60.
 Redención de penas, 18.
 Reincidencia, 14.
 Reiteración, 13.
 Responsabilidad civil, 17.
 Revisión, 60.
 Riña, 37, 38.
 Robo, 46, 47.
 Salud pública, 30.
 Somatenes, 5.
 Uso indebido de nombre o uniforme, 29, 51.
 Usura, 53.
 Usurpación de funciones, 27, 28.
 Vindicación, 8.
 Violación, 39.

REVISTA DE LIBROS

Prof. Giulio BATTAGLINI: «LA CAUSA SOPRAVVENUTA SUFFICIENTE DA SOLA A DETERMINARE L'EVENTO». Separata de la «Rivista Penale»; mayo 1951, fasc. 5.

Contempla el ilustre profesor en este documentado trabajo uno de los aspectos más difíciles del inagotable problema de la relación causal, con gran lujo de datos doctrinales, legales y jurisprudenciales, seleccionados con el certero criterio y criticados con la agudeza peculiares en el autor; dedicando una especial consideración a la postura de Liszt, entre los alemanes y a la de Rocco, entre los italianos. Contrastando las opiniones ajenas con la suya propia, bien definida, ante el texto del art. 41 del Código italiano: «... Las causas sobrevenidas excluyen la relación de causalidad cuando hayan sido suficientes por sí solas para determinar el evento...», en relación con el principio general sentado por el art. 40, según el cual «nadie puede ser castigado por un hecho previsto por la ley como delito si el evento dañoso o peligroso de que depende la existencia del delito no es consecuencia de su acción u omisión», llega a las siguientes conclusiones que, por su interés, reproducimos íntegramente:

«El párrafo en cuestión del art. 41 atañe al problema de la causalidad material.

No se trata de un indescifrable juego de palabras frente al cual no sea posible otra solución que una interpretación «*praeter legem*» (que quiere decir declaración de impotencia de la dogmática jurídica) o bien escudriñar una concepción de la causalidad nunca pensada por los estudiosos precedentes.

De limitarse solamente a los rarísimos casos de la serie realmente autónoma, la disposición sería superflua. No es, sin embargo, así. Es una norma de lata comprensión, que se inspira en el sentido del Derecho como «*ars boni et aequi*», del que la casuística de los jurisconsultos romanos constituye enseñanza para todos los tiempos. Abraza, incluso, algunas hipótesis de la llamada independencia aparente; y de ahí su valor práctico. Hasta en las hipótesis en que entre la acción precedente del reo y la consecuencia final subsista un simple *nexo de condición*, carente de relieve jurídico, no obstante la correlación necesaria.

Es una excepción en el sistema del Código. Puede explicarse del modo más plausible sólo con la teoría de la causa eficiente, para la cual no todo lo subsiguiente ligado necesariamente con el antecedente supone causa. Contra tal teoría pueden alzarse dificultades, no obstante ser mantenida por altas autoridades doctrinales y por la jurisprudencia (*viva vox legis*) no pocas veces, explícita o implícitamente. Lo que importa es el pensamiento que en el régimen del caso particular *de quo* deducido por la ley resulte o no criticable, sea o no moderno.

Admitido—por la concausalidad—el hecho material del delito, falta la indagación del elemento subjetivo y de la punibilidad.

En cuanto a las causas preexistentes o simultáneas que hayan sido por sí solas suficientes, excluyen el nexo de causalidad; pero no por aplicación analógica del segundo párrafo del art. 41 (referente a las causas sobrevenidas), sino por el primer supuesto del art. 40 (fórmula general de causalidad).

Adolfo de MIGUEL

FENECH, Miguel: «Derecho procesal penal».—Volumen I, 2.^a edic.—Editorial Labor, S. A.—Barcelona, 1952.—881 páginas.

Agotada la primera edición de este libro, del que es autor el catedrático de Derecho procesal de la Universidad de Barcelona, aparece el volumen I de la segunda edición, ampliada y revisada, que contiene las recientes disposiciones legales publicadas hasta el día. Consta de un nuevo prólogo que recoge la evolución doctrinal y legislativa en la materia, pero manteniéndose, en principio, la arquitectura y el tono de estilo, llano y sencillo, empleado en el primitivo texto, recogiendo los cambios determinados en España por circunstancias extrínsecas, tales como la incorporación a la obra de la reforma de la Justicia Municipal, del Código de Justicia Militar, de la nueva Ley de Casación penal, coetáneas las dos primeras a este libro y reciente la última. Se estudia la lección inaugural del profesor Francisco Carnelutti, pronunciada en la Universidad de Roma, con el título «La lucha del Derecho contra el mal», con el fin de que las profundas y trascendentales enseñanzas que encierra puedan ser conocidas y meditadas por los estudiosos del Derecho en España, y se insertan, asimismo, las «Notas previas al estudio del Derecho procesal», que el profesor Fenech publicó en los «Escritos jurídicos en honor de Carnelutti», donde se plantea el candente problema de la posibilidad de construirse una teoría general del Derecho procesal común, del cual son ramas paralelas, con la misma jerarquía científica, el civil, el penal, el laboral y el tributario. Estas notas son: «Ser el Derecho procesal una rama del Derecho público y la falta de coincidencia entre la denominación aceptada de la disciplina y su contenido».

Viene después la Introducción al Derecho procesal, ciencia que estudia el juzgar, que tiene un fin concreto, enseñar cómo juzgan los hombres, y como aspiración máxima, enseñar cómo deben juzgar. En el estado actual de la civilización esta función de juzgar es atributo exclusivo del Estado en su calidad de ente soberano; función íntegra, junto con la legislativa y la administrativa, que contiene los fines jurídicos del Estado. La actividad desarrollada por el Estado para cumplir la misión de juzgar, se denomina actividad jurisdiccional. Presupuesto capital constituye la primera parte, denominada «El proceso penal de declaración», distribuido en cuatro libros. El primero responde al título de «Normas reguladoras del proceso de declaración», dividido en dos capítulos, el primero dedicado a la «Exposición de las fuentes» y el segundo, a la «Aplicación de las mismas». El libro segundo comprende: «Sujetos del proceso de declaración», y consta de tres secciones, la primera estudia la «teoría general de los sujetos procesales», la segunda, los «titulares penales del órgano jurisdiccional», que están sistematizadas en los capítulos cuarto al octavo, designados

con los epígrafes "El Tribunal penal, la jurisdicción, la competencia, la capacidad funcional y la legitimación y la procedibilidad". La sección tercera, dedicada a «Las partes», contenida en los capítulos noveno al once, se refiere a las partes acusadoras, partes acusadas y defensores y representantes de las partes. El libro tercero es objeto del proceso de declaración, estudiado en los capítulos doce, trece y catorce, que responden al encabezamiento de la «pretensión punitiva, pretensión de resarcimiento y pretensiones prejudiciales». El libro cuarto, «Actos del proceso de declaración», agrupados en tres secciones: la primera comprende la «Teoría general de los actos procesales», la segunda, «Actos de iniciación». Seguidamente se estudian la denuncia y la querrela, y más adelante, los «Actos de desarrollo», comprendiendo «Actos de integración del objeto, actos de formulación de la pretensión, teoría general de los actos de prueba, percepción judicial inmediata, declaración de testigos, careo y declaración de peritos».

Tal es el desarrollo del juicio en el proceso, porque el juez humano no conoce los hechos pasados que han de servirle de punto de apoyo para regular las conductas humanas en el futuro. Dentro del plan expositivo expuesto, el autor, lo conceptúa «como una limitación humana, que solo vive el momento presente, que ignora el pasado de los demás y a veces el suyo propio, y para la que el futuro es un arcano que tiene que adivinar».

Diego MOSQUETE

FENECH, Miguel: «Derecho procesal penal».—Vol. II, 2.ª edic.—Barcelona, 1952.—974 páginas.

Este volumen II del «Derecho procesal penal» contiene: II. «Actos de dirección», distribuida la materia en los capítulos XXVI al XXX, referentes a «Resoluciones», «Recursos», «Actos de comunicación», «Actos de intimación» y «Actos cautelares», sumamente ampliada respecto a la primera edición, recogiendo las últimas innovaciones en el orden doctrinal, jurisprudencial y bibliográfico.

La resolución, es vista como declaración de voluntad judicial, es decir, el acto procesal del Juez o Tribunal, encaminado a producir una determinada consecuencia jurídica dentro del proceso en que se emite, a través de su concepto, clasificación, por el objeto y por el fin que persigue; criterio legal, en nuestro Derecho positivo, que distingue tres tipos: providencias, autos y sentencias. Atendida la clasificación de las resoluciones, a base del criterio complejo del objeto y fin de las mismas, en *stricto sensu* o sobre el fondo o resoluciones materiales; asimila las providencias a las resoluciones procesales ordenatorias, los autos a las resoluciones ordenatorias sobre el fondo y las resoluciones procesales definitivas, y, por último, las sentencias son las resoluciones definitivas sobre el fondo. Estudia el sujeto, objeto, presupuesto del acto procesal correcto para que produzca los efectos que la Ley les atribuye, comprendiendo presupuestos de formación: a), Resoluciones de Tribunales unipersonales, y b), Resoluciones de Tribunales colegiados, distinguiéndose la formación del Tribunal y la actividad previa, deliberación y votación; discordia y voto reservado; presupuestos de calidad, requisitos, lugar y tiempo; excepciones, forma, requisitos genéricos y específicos, condiciones sometidas a una

serie de actos posteriores, que son la lectura, publicación y notificación, en todo caso, y la aclaración de lo que se estime necesario, así como su registro; concluyendo este inicial primero del apartado con los varios efectos que producen las resoluciones judiciales, algunos de los cuales, cuando se trata de resoluciones definitivas, trascienden incluso del proceso en que se dictan; y dentro de los efectos privativos, se examina la preclusión, la vindicación, la invariabilidad y la ejecutabilidad de la resolución.

De la misma manera son examinados los recursos, o sea la valoración de la forma y contenido de la resolución judicial, que puede estar afectada por algún vicio o error real o hipotético, expuesto en su fundamento jurídico, vicio *in procedendo vicio*, error «in facto» y error «in iure»; sujeto, objeto, presupuestos por razón de impugnación y clasificación, procediéndose seguidamente al estudio de los recursos ordinarios. Viene a continuación el conocimiento de los actos de comunicación, de intimación y cautela, es decir, la petición a un órgano estatal nacional o extranjero, sobre la realización de un determinado acto de interés para el proceso; los actos coercitivos de intimación jurisdiccional y los que consisten en una imposición del Juez o Tribunal que se traduce en una limitación de la libertad individual de una persona o sobre una parte de su patrimonio, y que tiene por fin asegurar la prueba o las responsabilidades inherentes al hecho punible.

En el apartado III se investigan los actos de formación material del proceso, dando comienzo por los actos de documentación, sea el acopio de hechos y normas en que se realiza el proceso, y su formación material, independiente de su contenido.

Acabado el estudio de los actos de desarrollo del proceso, entra el autor en el que denomina «actos de conclusión», que ponen fin al mismo; insubsistencia del hecho, inexistencia y extinción del delito, insuficiencia de la prueba; sobreseimiento; conformidad del imputado y confesión.

Con todo detalle se analiza en el libro V el procedimiento del proceso penal de declaración y sus problemas; teoría general del procedimiento; clasificación de los procedimientos represivos, en ordinarios, por razón de delito y falta; especiales y preventivos o por peligrosidad, desarrollados en medidas de seguridad en nuestra vigente Ley de Vagos y Maleantes. El procedimiento ordinario por delito es visto en el sumario, en consideración a su concepto, función, estructura y naturaleza jurídica. En la misma forma es estudiado el periodo intermedio y el juicio oral. Siguen los procedimientos especiales por delito, con garantía reforzada y procedimientos acelerados, procedimiento ordinario por faltas y procedimiento preventivo.

El libro VI está dedicado a la casación en el proceso penal de declaración, tanto en su teoría general, como en el procedimiento. El libro VII comprende los efectos del proceso de declaración, que son jurídicos y económicos. Entre los primeros figura la cosa juzgada y la revisión (sección 1.ª); entre los segundos aparecen las costas procesales penales y el beneficio de pobreza (sección 2.ª).

La segunda parte del Tratado está destinada al proceso penal de ejecución, relegado en este punto a una ciencia intermedia entre la ciencia propiamente dicha y la técnica empírica, llamada ciencia penitenciaria. Hasta ahora no ha dado el resultado satisfactorio que se esperaba, porque faltaba el ins-

trumento conceptual adecuado, que sirviera de vehículo a los avances conseguidos, Carneletti ha logrado impostar el estudio «de manera que comprenda a la vez el cuerpo y el alma que converjan en él, la dogmática y el amor, la represión y la redención». Sólo por medio de instrumentos adecuados podrá lograrse la redención del reo, y con ésta la represión del delito, materia que se trata con gran acierto en las secciones 2.^a, 3.^a, 4.^a y 5.^a, dedicadas a los procedimientos para la ejecución de las penas: pena de muerte, sistema penitenciario español, progresivo y de ejecución, pena privativa de libertad, redención de penas por el trabajo, procedimiento de ejecución de las penas de humillación y patrimoniales, procedimiento para la ejecución de las medidas de seguridad, penas modificativas de libertad corporal y de libertad de residencia. La crisis del proceso de ejecución es vista en la condena condicional y procedimientos incidentales y en la extinción anormal del proceso de ejecución. Finaliza con los procedimientos de ejecución forzosa civil en materia penal, distinguiendo los genéricos y los específicos.

En suma, y como puede deducirse de la amplitud de la materia expresada, se trata de un libro de alcance doctrinal y práctico y de extraordinaria utilidad para los profesionales del Derecho.

D. M.

FONTAN BALESTRA, Carlos: «Manual de Derecho penal».—Parte especial, 1.º.—Buenos Aires, 1951.—378 páginas.

Publica ahora el Profesor de la Universidad de Buenos Aires este volumen que es continuación de los dos de la parte general, de los que en su día dimos noticia a los lectores del ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, que su prestigioso autor dedica a la tipicidad de los delitos y sus penas, desde las infracciones contra la vida hasta los delitos contra la libertad.

Las atinadas consideraciones que hizo Fontán Balestra en la parte general para determinar y explicar los elementos integrantes de delito, las convalida para todas y cada una de las figuras contenidas en esta parte especial. Por lo mismo, considera redundante volver a referirse en cada tipo en particular previsto y penado en la Ley argentina, a los elementos constitutivos del delito en general, acción, antijuridicidad, culpabilidad y tipicidad, ya que está de más decir que tales elementos han de concurrir para que el hecho sea delito, y el estudio de los elementos particulares del delito presupone su existencia.

Después de una introducción alusiva al tipo general, a la autoría, tipo y justificación, condiciones objetivas de punibilidad y sistemas de clasificación acomodados al método más recomendable, consistente en agrupar los delitos adecuados al bien jurídico lesionado, viene el examen de los delitos contra las personas, distribuyendo en capítulos el estudio relativo a los delitos contra la vida, lesiones, homicidio, lesiones en riña, duelo, abuso de armas de fuego y abandono de personas. Examina el parricidio o crimen agravado por el parentesco; el asesinato u homicidio alevoso, acepción que, según el autor, no es fácil de dar, pues tanto la doctrina como la Jurisprudencia la han utilizado para designar situaciones muy distintas. «Sin embargo—argumenta Fontán—, la esencia de su significado gira alrededor de la idea de marcada ventaja en

favor del que mata, como consecuencia de la oportunidad elegida». Se extiende a continuación en amplios e interesantes comentarios sobre las diferentes circunstancias que concurren en esta clase de delitos.

Dentro de este título 1.º, en los delitos contra las personas, estudia Fontán Balestra el capítulo IV del Código penal que se refiere al delito de duelo. El primer párrafo del art. 97, constitutivo de la figura básica del delito de duelo regular, describe las circunstancias para que exista este combate singular que libran dos personas en su interés particular, o sea la incriminación del duelo en sí mismo y beneficio de la aplicación de la penalidad atenuada para las lesiones o la muerte consecuente. El artículo 98 contempla una figura de duelo irregular que resulta de no haberse llenado las exigencias contenidas en el artículo 97. Admite también otras hipótesis, por incumplimiento en daño del adversario y la instigación al duelo y descrédito público por no desafiar o rehusar el desafío.

Estudia el título II del Libro II que se refiere a los delitos contra el honor, con sus dos figuras básicas de calumnia e injuria, y hace referencia a los problemas que plantea la falsa denuncia, cuando la falsa imputación de un delito es la base de una denuncia criminal.

En el título II del Código penal argentino se agrupan los delitos contra la honestidad, que contiene las figuras delictivas del adulterio, violación, estupro, corrupción y prostitución de menores, ultrajes al pudor y rapto y continuación de los delitos contra el estado civil de las personas, que vienen a tutelar un doble bien jurídico: de un lado, el estado civil en sí mismo; del otro, la fidelidad de la constancia anotada en el Registro civil.

Finalmente, el título V comprende los delitos contra la libertad, bien jurídico de preferente protección. La Constitución de 1853, en la declaración de propósitos, formulada en el preámbulo, contiene el de «asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino», términos que ha mantenido la Asamblea constituyente de 1949. A la protección jurídica penal de la libertad dedica el expresado título seis capítulos, que se refieren a los delitos contra la libertad individual, violación de domicilio, violación de secretos, delitos contra la libertad de trabajo y asociación, delitos contra la libertad de reunión y delitos contra la libertad de prensa.

En resumen, se trata de un excelente libro, completo y documentado, y de un acertadísimo comentario al Código penal vigente en la Argentina.

D. M.

GOMEZ FOLLE, Juan Carlos: «Problemas carcelarios».—Montevideo, 1951.—25 páginas.

Comprende este folleto seis artículos periodísticos, que fueron publicados en el diario «Acción», de Montevideo, del 30 de septiembre al 7 de octubre de 1951, que guardan relación con la delincuencia en el medio ambiente de aquella nación americana, y regímenes de reeducación.

El primero de los trabajos ostenta el título de «Delincuencia juvenil», que si bien no trata concretamente de las desviaciones de conducta que inclinan

al delito, enfoca un déficit de nuestra vida social del que procede, en gran parte, los males que caracterizan a nuestra época, entre ellos las deformaciones morales de la juventud. El segundo y tercero llevan como título «El delito y la sociedad», a fin de organizar la prevención mediante el estudio y la reforma de las actuales condiciones de vida. El cuarto, «Procesados y penados», con objeto de distinguir la situación, con la precisión necesaria de los reclusos sometidos a la justicia, sobre cuyo destino ésta no se ha pronunciado aún, y la de aquellos otros que ya llevan sobre sí una sentencia condenatoria. El quinto, «La Colonia Educativa de Trabajo», trata de la reforma del hombre por la tierra y la tierra por el hombre; un emporio agro-industrial ofrecerá en sus campos de cultivo y en sus talleres-escuela todas las posibilidades para que el recluso, generalmente de origen rural, adquiera un oficio aplicable en el futuro a su definitiva recuperación por la sociedad, en el medio natural de sus actividades. Finalmente, el sexto artículo, «Protección a los liberados», se ocupa de que la libertad condicional no puede ser ejercitada con éxito sin la creación del Patronato, que se preocupe, no sólo de conceder ayuda moral y material al preso y a su familia, mientras permanece en dicha situación, sino también obtener trabajo para el mismo una vez liberado, aparte de vigilar y favorecer su conducta en la sociedad.

Cierra esta síntesis bien meditada con un estudio de los problemas carcelarios, alusivos a la dotación decorosa de los funcionarios y a la tarea de reeducar hombres endurecidos en el mal y el funcionamiento en la práctica de la Colonia educativa de trabajo regenerador.

D. M.

GOMEZ FOLLE, Juan Carlos: «La responsabilidad técnica de una función especializada».—Montevideo, 1951.—93 páginas.

Se trata de una serie de artículos recopilados y publicados en la página editorial del «Diario», de Montevideo, en junio de 1949, a manera de aportación encaminada a dilucidar los problemas carcelarios, de que constantemente se viene preocupando el ilustre autor, todos ellos altamente interesantes, entre los que podemos destacar los siguientes títulos: La Dirección General de Institutos penales y los diversos planes y proyectos en que se cumple una gestión. La obra emprendida y la trascendencia de las disposiciones legales. Régimen del cumplimiento de medidas limitativas de la libertad personal y de la ejecución de la pena. El Instituto de Criminología y la trascendencia de sus cometidos. La libertad anticipada y los largos procesos. La colonia educativa de trabajo.

Inserta a continuación otra serie de artículos periodísticos, tan interesantes como los anteriores, publicados en «El Bien público», durante el mes de enero de 1950, con motivo de un suelto aparecido en las mismas columnas, referente a la ley núm. 10.071 y al funcionamiento de la Escuela correctiva de inadaptados.

D. M.

GOMEZ FOLLE, Juan Carlos: «Ley número 10.071. (Vagancia, mendicidad y estados afines)».—Montevideo, 1951.—14 páginas.

El autor, Director General de Institutos penales, en su país, estudia la citada Ley sobre vagancia, mendicidad y estados afines, interesando al Ministerio de Instrucción Pública y Protección social, para que envíe al del Interior el oportuno oficio, a fin que la acción policial coordine e intensifique la represión en materia de juego clandestino, contrabando y vicios sociales (alcoholismo y prostitución), y pidiendo asimismo que se celebre en el Ministerio del Interior una reunión a la que asistirían todos los jefes de policía, para que surta los debidos efectos la aludida Ley, que desde el punto de vista de la defensa social cumple la misión preventiva de adaptación, mediante el funcionamiento de la Escuela correctiva de inadaptados. Tanto la prensa como la vía administrativa hicieron la pertinente propaganda, realizándose también una información de consulta a las Jefaturas de Policía y jueces letrados, acerca de las circunstancias que se oponían a la eficacia positiva de un cuerpo de disposiciones que nació bajo los mayores auspicios, con antecedentes legislativos y técnicos de primera categoría.

D. M.

GRAVEN, Jean: «Les crimes contre l'humanité». Academie de Droit international, La Haya.—París, 1950.—177 páginas.

Fruto este libro del curso profesado en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, en el mismo año, sobre el acuciente tema de la criminalidad contra la humanidad, constituye una de las más doctas exposiciones en torno al mismo. En rápido panorama histórico, que integra su capítulo primero, aporta abundantes testimonios jusnaturalistas clásicos, de San Agustín a Vattel, sin olvidar los de nuestros grandes teólogos-juristas del Siglo de Oro, especialmente Vitoria y Suárez. A ellos sigue la oportuna referencia a los datos positivos, a partir de las aportadas tentativas de Versalles, para llegar a las últimas experiencias de la Carta de Londres de 8 de agosto de 1945 y de la jurisprudencia de Nuremberg, expuestas en un verdadero alarde de síntesis y objetividad.

En el capítulo II se trata del desenvolvimiento jurídico y elaboración doctrinal del concepto, es decir, de su actual y constante genética científica. Pasa revista a las teorías primeras de Aroneanu y Lemkin, así como al esfuerzo colectivo de los congresos internacionales de París de 1946, Bruselas de 1947 y Roma de 1948, culminantes en la Convención sobre el genocidio de 9 de diciembre de 1948. Esta, en su calidad de fuente principal y aun única en lo positivo, es estudiada a fondo, con atinadas observaciones críticas y sucintas referencias a las más interesantes propuestas que, por unas u otras causas, no llegaron a prosperar en su texto. Asimismo se considera el Proyecto de Código de crímenes contra la paz, seguridad y humanidad, según la ponencia de Spiropoulos a la Comisión de Codificación de la ONU, que le sirve nuevamente de pauta para otras personales sugerencias.

El capítulo III, que lleva por título «Síntesis y construcción de la teo-

ria jurídica de los crímenes contra la Humanidad», es todavía de carácter más personal y crítico, resumiendo el punto de vista del autor con la ciencia y claridad que le son características y que en parte ya fueron anteriormente dadas a conocer en sus sabias ponencias a congresos y aun a la propia comisión de la ONU. Sin desconocer los principios de la jurisprudencia de Nuremberg, base hasta ahora de todo el Derecho penal internacional positivo, reclama la urgente necesidad de «poner de acuerdo la legalidad con el Derecho», traduciéndose a lo positivo y común lo que en dicho momento histórico fué fruto excepcional de una necesidad apremiante. La codificación, no sólo en lo sustantivo, sino en lo procesal y orgánico, es un presupuesto ineludible, suscitando cada uno de estos aspectos diversos problemas todavía en vías de resolución. Cree el autor que, en todo evento, es de rigor el mantenimiento del concepto penal del «bien jurídico protegido» y, en consecuencia, la sustantividad entre los tipos de crímenes contra la paz, de guerra y de lesa humanidad, independientes, aunque susceptibles de eventual concurrencia real o ideal. Por lo que respecta al crimen contra la Humanidad, lo caracteriza cuatrpartitamente por su finalidad, medios, circunstancias y cualidad de las víctimas. Propugna la inclusión de la incriminación de los actos preparatorios, excluidos, tanto de los proyectos como de la Convención. En lo relativo a responsabilidades, discrimina las individuales de las estatales y colectivas, estimando conveniente la exigencia de ambas, también contra el criterio de dichos textos. Para obviar los inconvenientes de la responsabilidad estatal acude al concepto de «autoría intelectual», susceptible de una «responsabilidad social» exigible positivamente y capaz de acabar con los nefastos principios de la razón de Estado e impunidad del crimen colectivo.

Antonio QUINTANO RIPOLLES

JEREZ, Eliseo: «De la vida».—Literatura histórico-científica-jurídica (penal y penitenciaria).—Tenerife, 1952.—148 páginas.

Constituye el notable libro una recopilación sistematizada de 16 ensayos, escogidos entre los publicados en el diario *La Tarde*, de Santa Cruz de Tenerife, entre los años 1947 al 1950, que responden a las materias que en el título ya señalamos. El título general que agrupa los artículos, manifiesta, como dice el autor, «un deseo de *comunicación* entre antiguos compañeros y amigos de la Escuela de Criminología, del Instituto de Estudios Penales y de la Universidad». Y agrega que cuando nos preguntamos ¿qué es de tu vida?, en sentido afable de noble inquisición, ansiamos una respuesta grata, y como tal respuesta el autor publica estos trabajos, en testimonio de actividad intelectual publicitaria.

De la vida literaria son prueba elocuente, «Cervantes cautivo. Existencialismo. Poetas. Sentir estético. Un hombre, un voto». De la vida histórica: «Plutarquismo. Carlos I de Inglaterra. Enrique VIII de Inglaterra, Leovigildo. Felipe II. Hermenegildo. Carlos». De la científica: «¿Es el niño una incógnita? Biotopología. Telepatía. Antropología». De la vida jurídica, en el orden penal, que son las cuestiones que ofrecen mayor interés para los lec-

tóres de nuestro ANUARIO; «Hauptmann es un asesino», donde, dentro del marco en que el Tribunal sentenciador porteamericano condenó por asesinato al hijo del famoso aviador Lindberg, se abordan problemas interesantes relacionados con el abolicionismo y antiabolicionismo de la pena de muerte, la *verdad absoluta* en la sentencia firme, etc.; «Criminalidad en la post guerra», como exteriorizaciones de la impiedad y una averiguada determinante del bandolerismo, examinando el caso actualísimo del bandido Giuliano, de Sicilia; «La misteriosa muerte del Dr. Splisbury», con motivo del crimen o suicidio de dicho doctor, especialista médico-legista que tenía asegurada a la justicia penal, en Inglaterra, el conocimiento cierto de los hechos criminosos que a su conocimiento le confiaran; «La ley penal del automóvil», crítica y comentarios acertados al notable libro que lleva el mismo título, del profesor Cuello Collón; «Infanticidio», consecuencias jurídicas morales y de técnica jurisprudencial relativas a este delito. Siguen a continuación estudios penitenciarios meritisimos sobre «La gradación de la pena», «Función penitenciaria», «Estructura jurídica de su magistratura especializada», y apéndices que versan acerca de «L'organisation scientifique des prisons espagnoles» (publicación del autor en la *Revue de Droit Penal et de Criminologie*). «A través de la justicia penal», y otros trabajos no menos notables sobre las Juntas de disciplina de las prisiones, condena condicional y libertad condicional. Finalmente, estudia «Las antinomias jurídicas en la individualización del delito y de la pena», «Rutas legales» y «La ley de Prisiones o Código de justicia penal penitenciaria». Termina el libro con un Índice de autores y otro general, y es, en suma, un trabajo tan ameno como interesante, que refleja la gran preparación científica de su autor.

D. M.

JIMENEZ ASENJO, Enrique: «Organización judicial española».—Editorial Revista de Derecho privado.—Madrid, 1952.—468 páginas.

En el derecho moderno, singularmente en el penal, donde tan amplias son o deben ser las facultades de arbitrio concedidas al juzgador, frente al automatismo rígido de épocas pretéritas, la organización judicial adquiere de día en día un destacado interés, desgraciadamente poco atendido, por la bibliografía patria. A colmar tan sensible laguna tiende la nueva obra del docto procesalista penal Jiménez Asenjo, que, junto a una información clara, armónica y perfectamente al día, contiene plétora de sugerencias personales atinadísimas y variedad de datos históricos y comparatistas. Bien que se trate de un tratado de Derecho judicial, no rehuye en modo alguno la temática procesalista, siendo especialmente cuidada la referente a conflictos de jurisdicción, tanto los internacionales como los internos. Interesan muy de cerca a la materia penal el estudio de los conflictos entre la jurisdicción civil y la criminal, surgidos esencialmente en la posibilidad de ejercitarse jurisdiccionalmente una u otra acción indistintamente en cualquiera de ambas vías. Al efecto, separa el autor el trato de la prejudicialidad penal en materia civil y de la prejudicialidad civil en materia penal, estimando que todo ello es igualmente aplicable en los eventos de conflictos jurisdiccionales con los tribunales laborales.

En lo puramente orgánico, el libro de Jiménez Asenjo, aunque referido a la organización judicial española, hace referencias a las jurisdicciones internacionales y eclesiásticas, así como, dentro de lo nacional, a los órganos auxiliares y coadyuvantes, Ministerio fiscal, Abogacía y Procuraduría, con la aportación de las disposiciones más recientes, abarcando incluso enero del año en curso. Conjugándose armoniosamente lo doctrinal y lo positivo, la obra reseñada presenta el raro privilegio de servir lo mismo para las exigencias del científico que para las demás obvias inmediatas prácticas.

A. Q. B.

LANGE, Richard: «Zur Strafrechtsentwicklung in der Sowjetische Besatzungs-
unsera réglementation processuale».—Separata de la Revista «Archivio di Ri-
parazione»).—Bonn, Bundesministerium, 1951.—26 páginas.

Recoge el presente fascículo de la serie «Cuestiones alemanas», del Ministerio de Justicia federal de Bonn, el texto de una conferencia pronunciada por su autor, profesor de la Universidad libre de Berlín, en el Círculo de Juristas refugiados de la zona soviética de Alemania. Expone las innovaciones más trascendentales de la nueva legislación penal de la misma, especialmente en su aspecto orgánico y procesal, las más de ellas ya conocidas por anteriores artículos en nuestro ANUARIO. Hace resaltar el hecho de que, aparentándose respeto por el Derecho sustantivo de los códigos alemanes fundamentales, las autoridades de la zona soviética han preferido operar mediante disposiciones adjetivas, a veces por simples instrucciones, que cambian en absoluto sus esencias. Las más importantes de todas, en su aspecto inmediatamente práctico, son las creadoras de la nueva «justicia popular», así como el reforzamiento del Ministerio público, al modo ruso, y, en general, la sustitución ideológica de las nociones consideradas de Justicia ideal por las de utilidad y empirismo, que el autor estima, con sobrada razón, como las más perniciosas. Censura también la desorbitada extensión de lo penal en terrenos antes reservados a lo civil y administrativo, y el confusiónismo con este último, propugnado oficialmente desde el Ministerio de Justicia como desiderátum para un inmediato futuro. Es de notar en el nuevo Derecho penal soviético-alemán un recrudecimiento de los objetivos de prevención general lindantes con el terror, lo que se manifiesta, ante todo, en la legislación de matz político y económico, tal como la Ordenanza de 23 de septiembre de 1948.

En otro orden de cosas es curiosa la evolución seguida por la nueva Alemania soviétizada en materia de aborto, paralela a la observada en la U. R. S. S. Derogados los preceptos generales del Código alemán en 1947, se reguló su represión por disposiciones de carácter local, casi siempre atenuatorias cuando no francamente exculpatorias, admitiéndose la legalidad de las maniobras abortivas por múltiples motivos social-médicos y eugénicos. En cambio, la ley de 27 de septiembre de 1950, sobre protección de niños y derechos de la mujer, reintroduce una severa política de represión del aborto, incriminando estrictamente, salvo motivos graves de salud determinados por la autoridad facultativa. Ejemplos de este fluctuar pragmático entre la impunidad y la excesiva

dureza, según las circunstancias del momento, abundan hasta la saciedad en la sistemática de la zona oriental.

Paradigma de su actual dureza circunstancial es, entre otras, la disposición de 22 de febrero de 1950, que castiga hasta con diez años de reclusión la introducción ilegal de chatarra, incluso en mínimas cantidades, castigándose expresamente la imprudencia, la tentativa y el encubrimiento.

A. Q. R.

LACCONIA, Alfredo: «La estradizione nel diritto sostantivo italiano e nella nostra regolamentazione processuale».—Separata de la Revista «Archivio di Ricerche Giuridiche».—Roma, 1951.—16 páginas.

La extradición constituye un tema, tan extenso como complejo, que penetra de lleno en el puro derecho penal internacional y la reglamentación de la misma en el terreno esencialmente jurídico. Y debe confiarse exclusivamente a las leyes codificadas más que a convenciones internacionales estipuladas entre los Estados contratantes, por respetables que sean, y sus principios directores han de estar inspirados en la más científica de las doctrinas. Todo lo expuesto justifica, a juicio del autor, un necesario y sistemático ordenamiento legal. No podría ser de otra manera, toda vez que las consideraciones que fundamentan la institución provienen de una segura valoración del estado actual de la disciplina, cimentada sobre todo en la oportunidad de contemporizar la norma que regula el Derecho penal subjetivo, que pertenece al Estado nacional constitucional en toda su integridad, armonizándose con las exigencias que reclaman los nuevos derroteros penales internacionales para consolidar la comunidad interestatal, producto de la convivencia de los Estados soberanos.

Las nociones jurídicas que justifican la extradición, su razón de ser ante la historia, que viene elaborando sus preceptos, arrancan de una justicia ideal y obligan a poner término a una contratación parcial, como son todas las convenciones que forjan los Estados y, entre ellas, los Tratados de extradición, ya que por su propia y libre voluntad limitan la potestad soberana de penar y juzgar, supeditándose al reconocimiento de principios de política legislativa, que han edificado una nueva arquitectura penal para impedir los progresos de la criminalidad habitual, en defensa y garantía de la verdadera civilización.

Es sabido que dentro de los cánones que fundamentan la ley civil común codificada descansa el principio de la territorialidad y, por consiguiente, queda sujeto el autor de la infracción a las resultas del poder legislativo y jurisdiccional interno. Como consecuencia de estas premisas, la ley penal es territorial y obliga a todos los que residan en determinado territorio. Debe sufrir el presunto culpable los efectos inherentes a la soberanía de la ley, ya que para sustraerse al juicio y a la penalidad abandonó el territorio nacional, remediándolo la extradición, que por aceptación de una ficción en derecho amplía el poder de la ley penal territorial de un Estado para su cumplimiento en país extranjero, pudiéndose aprehender al sentenciado o encartado en un proceso por delito configurado en las leyes de extradición, con el fin de reintegrarlo a sus legítimos jueces.

Consecuente con este ideario, Lacconia asemeja la extradición a «una figu-

ra geométrica» dotada de tres caras, a saber: a) Como constitución institucional de Derecho internacional, en cuanto está llamada a aplicar la ley extraterritorial, considerada a modo de «un tejido de relaciones jurídicas» perteneciente a cada Estado signatario en particular. b) Como institución de Derecho penal sustantivo, en cuanto determina la ley interna del Estado nacional más allá de sus fronteras, a fin de establecer el orden penal social, perturbado por el quebrantamiento de la norma. Y c) Como institución de derecho procesal penal, en cuanto los Códigos penales o textos constitucionales de gran número de Estados dictan reglas que disciplinan el funcionamiento práctico de la extradición.

Seguidamente, el erudito artículo analiza el tema y problemas que plantea, a través de las doctrinas de Manzini y de Mommsen, en el Derecho romano, que dió cabida a la extradición. También es vista en las antiguas y modernas legislaciones, y de estas últimas elige preferentemente la francesa y la alemana. Examina asimismo la extradición en el Derecho canónico actual, en el Código penal vigente en Italia y los preceptos concordantes del Código procesal penal y las leyes correspondientes de la Ciudad del Vaticano. Concluye tan meritorio estudio con el análisis documentado de los «caracteres de la reciprocidad en la extradición» y la «extradición en el Código de procedimiento penal italiano».

D. M.

LACCONIA, Alfredo: «Schiavitù».—Separata de la «Rivista di Diritto Criminale».—Milán, 1951.—7 páginas.

Consta el artículo de los titulares siguientes: Premisa.—Precedentes para su estudio.—Formas primordiales de la esclavitud.—La esclavitud en el Código penal ordinario.—Forma análoga a la esclavitud.—Formas vecinas a la esclavitud.

La premisa a dilucidar viene a complementar las diversas modalidades de la trata de esclavos, de antiguo perseguidas como delitos contra el derecho de gentes y hoy previstas y penadas en el libro segundo, parte especial, título I, capítulo I, del Proyecto de Código Penal Universal Definitivo. Constituye el estado ilegal de esclavitud una prueba palmaria y, de las más graves formas de ilicitud contra la civilización, atentatoria al derecho y a la moral. Nos la presenta el culto escritor «como la más peligrosa manifestación de barbarie, contra la que reacciona la ciencia del Derecho, que debe asegurar los fundamentos éticos de la civilización, previendo y reprimiendo».

Por fortuna, después de larga lucha por el derecho, en la inmensa mayoría de los países civilizados ha sido eliminada del todo en el terreno legal, aunque desgraciadamente sobrevive en el Continente negro, en las costas del mar Rojo y en los Estados que profesan la religión del Islam. También subsisten en otros territorios bárbaros, donde se la oculta y disfraza tras un aparato artificioso, que pretende llamarse Estado de derecho, admitiendo una servidumbre penal, que desterraron los pueblos civilizados, mientras los rezagados, aunque intenten simular una dignidad jurídica, en el modo de manifestar la ciudadanía, no está regida por el derecho, la vida política descansa

en la violencia, que es su único resorte y método de gobierno, y desconocen los derechos de la personalidad.

Vista la esclavitud en sus antecedentes históricos legales, dedica el autor un acertado comentario al Código penal italiano de 1931, hoy en vigor, que la asimila a la «condición de la persona o cosa que pueda enajenarse en el comercio de los hombres», señalando la figura de delito, que consiste en reducir a la persona física a servidumbre perpetua o condición esclava o en situación similar, que es castigado con pena de privación de libertad que oscila de cinco a quince años. A continuación se estudian los progresos que introdujo la Convención de Ginebra, de 25 de septiembre de 1926, para extirpar la trata, y las disposiciones posteriores que completan su humanitarismo penal, recogiendo las inspiraciones de la Unión Internacional de Derecho penal, y Congresos científicos internacionales, donde se tiende a convertir la esclavitud moderna en delito internacional, como la piratería y la trata de blancas, castigándose modalidades parecidas a la esclavitud, referentes a las condiciones de prestar el trabajo a perpetuidad, o contraviniendo las leyes laborales, o con engaño manifiesto a obligar el desempeño de un servicio gratuito, o remunerado de modo distinto al usual y corriente en la localidad. Y guardan parecido con estas situaciones anómalas, en la vida del derecho, el modo inhumano y peligroso de realizarse la obra contratada; agravándose la penalidad cuando la violencia o atentados a la libertad individual se ejerce sobre masas o colectividades coartándolas en su libre arbitrio para vivir el *negro* o *tratanite* a costa de los esclavizados. En definitiva—dice el autor—, debe ser considerada como servidumbre punible la que proviene de un Estado que, aun declarándola suprimida en la ley, la tolera o transige con la explotación de un hombre por otro, mediante violencia o dolo o actos autoritarios abusivos del derecho, en menoscabo de la personalidad humana.

D. M.

MAURACH, Reinhart: «Grundriss des Strafrechts».—Besonderer Teil. (Elementos de Derecho penal.—Parte especial).—Wolfenbuetteler Verlagsanstalt, G. m. b. H., Wolfenbuettel und Hannover.—19.8.—148 páginas.

Con gran retraso llega a nuestras manos este libro, que no es más que la parte especial de la obra de que ya dimos conocimiento a nuestros lectores en el fascículo III de 1949 de este ANUARIO. Como entonces decíamos y advierte el mismo autor, no se trata de una obra fundamental, sino de una edición de urgencia, hecha para facilitar a los estudiantes un preciso instrumento de trabajo en aquellos confusos momentos de la postguerra, en que la ocupación militar y desaparición del régimen nacional-socialista produjeron una gran desorientación sobre el derecho vigente en materia penal, y la falta de libros de estudio.

Una de las características del libro, impuesta, quizá, por la escasez de materia prima, es la brevedad, que se traduce no sólo en la condensación de ideas, sino también en la supresión de bastantes materias de las que contiene el Código penal en su parte especial, pero que no son de imprescindible conocimiento para el universitario.

Dentro de esta brevedad, el autor no se ha ceñido tampoco al orden legal de los grupos delictivos, sino que ha seguido otro, de carácter más pedagógico, a tenor de la finalidad del libro; y así agrupa en los epígrafes que él establece los delitos que tienen un carácter común, aunque el Código los coloque bajo rúbricas diferentes. Dentro de cada grupo, se ocupa con mayor detenimiento de la figura que puede considerarse como fundamental, indicando con brevedad las características de los tipos concretos o derivados de ella.

Comienza el libro con unos breves conceptos de carácter general, referencia a la parte general, y unas ideas sobre la construcción de la parte especial. Sigue con los grupos de delitos, pudiéndose apreciar que lleva un orden que parte de los delitos contra el patrimonio y la seguridad, fraudes, delitos contra la vida y la integridad corporal, delitos contra la seguridad de las personas, falsedades, resistencia al poder público, delitos de los funcionarios, contra el estado civil, contra la moral pública y delitos de peligro común. Es decir, iniciando por los más leves contra el individuo, para llegar a los más graves contra la comunidad. Termina con un capítulo dedicado a las contravenciones.

La claridad de su estilo y su corrección doctrinal, hacen que el libro, dentro de su autolimitación, sea muy estimable, y no dudamos que habrá servido perfectamente su misión editorial, colaborando eficazmente a salvar, en el orden docente, el bache de escasez de libros jurídicos experimentado a la terminación de la guerra, y que, gracias a la laboriosidad y tesón del pueblo vencido, ya se va rellenando.

Fernando ALAMILLO CANILLAS

PANDO MANJON, José Manuel: «Compendio de Legislación penal especial».—Madrid, 1950.—146 páginas.

Una especie de subtítulo da el alcance de la obra al advertir que se trata de unas contestaciones al programa de ingreso en la Escuela Judicial y a otros programas de ingreso en otras carreras jurídicas del Estado, menos amplio que aquél. Con decir que este fin lo alcanza el autor, alumno de dicha Escuela, queda hecho el mejor elogio de él y de la obra.

No tiene, ni era de esperar en obra de esta clase, ambición alguna doctrinal, a pesar de lo cual no hubiese estado de más alguna nota orientadora, que advirtiese que la legislación penal de nuestra Zona de Protectorado en Marruecos no es derecho especial de España, aunque se comprenda en el Compendio, seguramente por la subepigrafiación del programa a que se ciñe estrictamente, buscando a medida de lo necesario, o sobre el motivo de la represión de la afiliación a la masonería y del activismo comunista y alguna otra de menor necesidad.

No quiere esto decir, ni mucho menos, que el autor no demuestre en este trabajo relevantes condiciones de sistematizador y expositor, que he de desear desarrolle en otros de más reposada elaboración que unas «contestaciones» y de más ambicioso propósito, que él—laudable pero limitado—de facilitar a los que sientan la común vocación judicial, el camino que él ya recorrió con éxito.

Domingo TERUEL CARRALERO

PULVER, Dr. Max: «El impulso y el crimen en la escritura».—Retratos característicos de personalidades antisociales.—Traducción de la 5.^a edición alemana.—Madrid, 1950.—Editorial Victoriano Suárez.—257 páginas.

No cabe duda que si los rasgos de la escritura revelan el carácter del individuo, la grafología puede revelar lo íntimo del hombre, tan bien o quizá mejor que el análisis de los sueños, o la interpretación de los actos fallidos. Esta parece ser la idea no confesada, del autor, cuyas adiciones al psicoanálisis y fundamentaciones en él son continuas. Así de Kreschmer a Freud va desarrollando su trabajo.

Empieza por distinguir personalidad y carácter, viendo en éste el aspecto principal de aquélla y que no es un potencial de cualidades estáticas, sino una cualidad dinámica, que se desarrolla con el tiempo. Limita el objeto de la Caracterología a los componentes que el hombre posee en común con los animales superiores y a la adivinación de esos componentes por el estudio de los signos exteriores de expresión que revelan el impulso, el fin de mentada ciencia, ya que los impulsos son el fundamento del carácter, porque el temperamento sólo significa la velocidad e intensidad del proceso psíquico, estos impulsos son el de autoconservación, el sexual y el de dominación, superindividuales los últimos, que, por tanto, han de tender a integrarse y satisfacerse en la comunidad, fuera o en contra de ella, es decir, con el mismo origen pueden llegar a ser sociales, asociales o antisociales. Sienta inmediatamente después los fundamentos de la interpretación del carácter por la escritura exponiendo paralelamente y a grandes rasgos la historia de la Grafología.

Vuelve de nuevo a tratar del impulso, definiéndolo como un fenómeno elemental psíquico semejante a una impulsión, con la particularidad de que se dirige hacia algo que le sirve de satisfacción. La libido no es más que una forma del impulso. Este impulso, social o antisocial, según su relación con el TU, se revela en la escritura según las características de ésta, que estudia. Como este impulso antisocial puede llevar al crimen, en la escritura puede encontrarse exteriorizada esta tendencia a él.

La parte más sugestiva de la obra es en la que, para ejemplificar y fundamentar su tesis, analiza la escritura de figuras históricas como Napoleón y su esposa Josefina, de criminales que alcanzaron una gran autoridad como Kunten, llamado el vampiro de Dusseldorf; de Kreuger y de Stavisky; de espías como el coronel Reid, jefe del contraespionaje austriaco durante la primera guerra, y del espionaje ruso en Austria durante el mismo período de tiempo, y de Mata-Hari, así como de personajes de la pequeña historia que tuvieron una gran proyección en la novela.

Acaba con un capítulo sobre la mentira y la criminalidad, tan apretado, que no reseño porque sería transcribirlo.

Esta obra, a cuya excelente impresión acompañan treinta y siete reproducciones de escritura, que se analizan, hace nacer la esperanza de que la Grafología, con la cimentación y orientación que le da el autor, supere su fase actual de mero medio de prueba en los delitos por falsedad y algún otro, para llegar a ser una parte de la Criminalística, un arma de lucha contra el crimen.

QUINTANO RIPOLLES, Antonio: «Il diritto naturale nella prospettiva relativisco-esistenziale».—Separata de la «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto».—Milano, 1951.—673-691 páginas.

Examina nuestro Quintano Ripollés, con gran acierto, bajo el título «El Derecho natural ante la perspectiva relativista-existenzialista», los profundos problemas que, en orden al derecho natural, plantea el existencialismo contemporáneo, advirtiendo que la característica fundamental de nuestro tiempo, en relación con la ciencia que se cultiva, es la modestia de la relatividad del juicio y de las apreciaciones que se deducen y que contrasta con las altiveces que en el ochocientos culminaron con la impía afirmación de Berthelot: «Todo el mundo es, sin duda, un misterio». A esta rotunda afirmación, pudiera contraponerse otra de un pensador contemporáneo nuestro, del prestigio de Alain, cuando dice: «La verdadera sabiduría de nuestros días, consiste en no examinarlo todo». Tal atestiguamiento de moderación nada extraño en un clima científico durante el curso de dos o tres generaciones, ha visto caer desde su orgulloso pedestal, concebidos como eternos, el determinismo biológico, el materialismo mecanicista, el racionalismo de Bacon y hasta la geometría y la cosmografía euclidiana.

El existencialismo es efectivamente humanista y limitado como tal, pero no para desenvolverse en ese sentido como un reproche injusto, sino representativo de un valor que presupone y discrimina su actividad por la cantidad de trabajo que irradia en los diversos campos de la filosofía, ofreciendo posiciones inéditas, de un atrevimiento grande en sus concepciones, más lejano del que ahora empieza a dar los frutos que promete. Examina su fundamento en la Metafísica de Heidegger, en la Mística de Jaspers y Marcel, en la Moral y, acaso con más intensidad, en la Política de Sartre, sistema que si aún no merece este nombre, lo halla difusamente implicado en sus obras y en las características de ensayos magistrales y promesas que se realizaron.

Por lo que se refiere al Derecho—el punto que más interesa a Quintano Ripollés—la posición del existencialismo es capaz de revolucionar los fundamentos filosóficos entre el marco de perfección del humanismo y del relativismo que le son peculiares. En efecto, pensamiento y acción en sentido existencialista descansan en el principio de limitación. Por lo mismo, le parece de todo punto irrealizable, el generoso intento de conciliar en un sincretismo, el existencialismo con el juxtnaturalismo escolásticotomista, como pretende el profundo filósofo Cabral de Moncada, profesor de Filosofía de Derecho en Coimbra, disparidad que subsiste entre el principio fundamental individualista y relativo del existencialismo, y la perennidad ecuménica de la escolástica. A continuación estudia las doctrinas de Husserl, Wolf, Coing, Spranger, la doctrina egológica de Cossio, y el idealismo de Del Vecchio, con el fin de construir la esencia ético-social del Derecho, revalorizándolo en un derecho natural pluralístico, finito y relativizado en la causa eficiente de la profundidad de la conciencia humana, con posibles ramificaciones en el orden divino.

D. M.

SCARANO, Luigi: «Il tentativo».—Nápoles, Librería Internacional Treves di Leo Lupi, 1952.—238 páginas.

El catedrático de Derecho penal de la Universidad de Catania, autor de este libro, nos ofrece un estudio de la tentativa, a través de la obra que anotamos, en la que en nueve capítulos, trata sucesivamente de la distinción entre actos de ejecución y de preparación en la tentativa; del significado político dogmático de esta distinción; de la valoración teleológica en la noción de la tentativa; del criterio unívoco en la tentativa y de este problema en el artículo 56 del Código Rocco; de la idoneidad de los medios; de la adecuación de la acción para producir el evento del daño o peligro; así como de estos problemas en relación al referido Código penal y, por fin, de la tentativa en la teoría del delito.

La sola enumeración de estos enunciados, pone de relieve el interés de esta obra en torno a un problema de importancia excepcional, por estar íntimamente vinculado a cuestiones fundamentales de la teoría general del Derecho penal.

Scarano mantiene la tesis de ser inoperante la distinción entre actos de ejecución y actos de preparación en relación con el delito intentado, conclusión a la que llega después de un examen metódico de las distintas construcciones doctrinales, para encontrar un índice seguro de distinción entre ambas clases de actos humanos, asegurando que no existe un criterio de certeza que permita el diagnóstico diferencial, y que responda a las exigencias de la práctica judicial. Afirma que ningún autor ha alcanzado el resultado de concretar la distinción, a pesar de la labor doctrinal realmente intensa, que ha podido clasificar las distintas tendencias en once grupos, sin que por ello se haya llegado a encontrar un criterio que permita distinguir los actos de ejecución de los actos de preparación, debiendo confiarse a la prudente valoración de los jueces. Concuerda en esto con la jurisprudencia del Tribunal Supremo alemán, que mantuvo la tesis de ser imposible distinguir en abstracto los caracteres absolutos de una verdadera y propia tentativa, de los simples actos de preparación, incumbiendo ello al juez para que concretamente en cada caso, según la distinta naturaleza del delito, teniendo en cuenta la *ratio legis* del precepto y las necesidades del Derecho, pueda resolver en cada supuesto.

El mismo criterio aparece en la Jurisprudencia italiana, que después de haber reconocido la imposibilidad de la distinción, lo remite también al arbitrio judicial. Y, recientemente, en el proyecto de reforma italiano se dice «que una neta determinación legislativa de lo que sea propiamente acto de ejecución no es posible, por la razón de que ello presupondría en la infinita variedad de los delitos una unidad, al menos fundamental de contenido, idónea, para ser contenida en una fórmula única, lo que por muchas razones no es posible en ningún sistema penal». Ello ha obligado a incorporar en la noción de la tentativa no sólo actos de ejecución, sino de preparación, por lo que nuestro colega de Catania llega a la conclusión de que la distinción entre actos de ejecución y de preparación a efectos del problema que plantea, es intrascendente.

El autor de este libro, al referirse al significado político dogmático de aquella distinción, nos dice que el diferenciarlos se debe a razones históricas, por la preocupación de una época por las exigencias de la libertad, lo que ha

desviado la cuestión de sus cauces naturales y lo que ha hecho insoluble el problema.

Scarano mantiene la tesis que la determinación del fin del agente es esencial, en la noción de la tentativa, ya que el problema en definitiva se concreta dentro de los términos de valorar, de una parte la finalidad de cometer un delito, y de otro lado una actuación humana que no se completa, o un evento que no se realiza con lo que establece la conclusión de estimar en el delito intentado un insoslayable elemento finalista, imponiéndose la necesidad de prueba, para identificar el fin del agente al perpetrar el hecho, ya que en la tentativa, a diferencia de la consumación del delito doloso, la intención del agente no ha alcanzado su fin, consistiendo el problema precisamente en la reconstrucción de aquella finalidad para restituir a la intención su contenido, y para dar al acto su sentido inconfundible. La investigación debe polarizarse, pues, dentro de los términos irreductibles de actuación humana y finalidad que la ha impulsado, únicos a través de los cuales es posible en opinión del autor, reconstruir en su intimidad la vida de la acción.

En relación con la idoneidad de los medios en la tentativa, el catedrático de Derecho penal de la Universidad de Catania, distingue dos hipótesis, la de que los medios puedan resultar inidóneos o, por el contrario, aptos para alcanzar la finalidad. El primer caso como en el que se quiere matar a una persona por medio de exorcismos, no se realiza desde el punto de vista estrictamente penal, una acción, siendo en el sentido jurídico una voluntad sin actuación. Si el medio resulta idóneo se produce una acción relevante desde el punto de vista penal, y lo que se plantea entonces es si la acción es adecuada o inadecuada para producir daño o peligro. Como es sabido estas dos cuestiones han tenido ya una gran elaboración doctrinal en la distinción de inidoneidad absoluta y relativa de Mittermaier, en el criterio de la eficiencia causal de Carrara, y en la diferencia entre inidoneidad e insuficiencia de Manzini, entre otros.

Scarano se refiere después al requisito de la adecuación de la acción, para producir un evento de daño o de peligro, en relación a la tentativa, asegurando que la doctrina ha confundido el problema de la idoneidad del medio con la idoneidad de la acción, afirmando que en la tentativa, a diferencia de la consumación, se presenta el problema de si el medio, según un normal juicio de previsión, en las circunstancias concretas, resulta idóneo o no para alcanzar el fin. Por lo demás, sólo a través de la causalidad adecuada, ha sido posible no sólo soldar en una unidad las expresiones y tendencias distintas, sino descubrir las orientaciones que determinan los criterios jurisprudenciales, y con ello, se ha podido identificar en el requisito de la adecuación el momento de la anti-juridicidad en la tentativa.

Por último, Scarano, en relación con la teoría general del delito, y siempre con referencia a la tentativa, nos dice que el delito intentado, si bien puede aparecer como un delito imperfecto, en cambio, desde el plano normativo es perfecto en relación a sus elementos constitutivos. La norma que define la tentativa no es accesoria, dice, sino autónoma, tanto como la que define la consumación y en cualquier supuesto, asegura, que los requisitos de la tentativa han de ser valorados en el momento del fin, en aquel de la idoneidad de los medios, para conseguir el resultado, y en el de la adecuación de la acción para producir el daño o peligro. Por ello señala que la construcción en el Derecho italiano

ha de hacerse no sólo a través del artículo 56 del Código penal, que se refiere expresamente al delito intentado, como realización de actos idóneos dirigidos de modo inequívoco a cometer un delito, sino también en el artículo 49 del mismo cuerpo legal, que alude al delito llamado putativo y al imposible.

Luigi Scarano, al realizar este estudio, indudablemente de gran interés, lo avalora con una copiosa aportación bibliográfica, y una bien seleccionada jurisprudencia italiana y extranjera.

Valentín SILVA MELERO
Catedrático de Derecho Penal
en la Universidad de Oviedo.

SILVA MELERO, Valentín: «Orden jurídico y orden social».—Oviedo, 1952.—19 páginas.

Con motivo de la solemne apertura del curso 1951-1952 de la Escuela Social de Oviedo, el profesor Silva Melero, director de la misma, pronunció una notable conferencia, que ha sido editada por la revista de la Escuela Social, en el presente folleto, que responde al apasionante tema, que entra jerárquicamente en el plano de las preocupaciones sociales y mundiales, conocido por «Crisis del Derecho», visto dentro del «Orden jurídico y social», que el profesor y publicista francés Riperp califica de «Decadencia o declinar del Derecho».

En brillantes párrafos estudia el catedrático de Derecho penal de la Universidad de Oviedo, las causas del fenómeno, que son múltiples y amenazan con pulverizar la codificación napoleónica que Bonaparte lanzó sobre el suelo de Europa. Sabido es que la Revolución francesa constituye la parte definitiva de la lucha por el Estado del Derecho, que al consolidar la libertad política desarrolló la producción industrial merced a los grandes inventos: el vapor, la electricidad y la máquina, que unidos al aumento de población, el crecimiento bancario y la multiplicación vertiginosa del comercio y la riqueza, alteran los vínculos sociales que originan el salto de la lucha política al campo económico y adviene la asociación obrera, que se manifiesta antes que el socialismo, que ha de declarar el auxilio mutuo y la resistencia al capital.

A continuación analiza el conferenciante las causas determinantes del triunfo del marxismo en Rusia: el arte literario y los cambios sociales y económicos. Examina algunas de las coincidencias del fascismo italiano con el bolchevismo ruso, como la superación de la decadencia parlamentaria de las instituciones liberales, la sustancia revolucionaria, las reformas económicas y sociales, e amplio encauzamiento político de las fuerzas de producción, disciplinadas por la actuación y las representaciones sindicales corporativas. La consecuencia lógica es el desorden social que determina la serie de movimientos revolucionarios, guerras nacionales civiles y la segunda guerra mundial, con repercusiones en el derecho constitucional, administrativo y penal, motivadas por la discontinuidad de Derecho, inseguridad jurídica y violación consciente del orden jurídico que trazan un Derecho penal autoritario, como el soviético y el nacionalsocialismo alemán. Concluye tan interesante y documentada disertación, con una acertada crítica del famoso proceso de Nuremberg, incompatible con principios fundamentales del orden jurídico que se habían reconocido como valores universales.

DEL VECCHIO, Giorgio: «La verità nella morale e nel diritto».—Ed. Studium. Roma, 1951.—83 páginas.

Ampliando un anterior estudio que formó parte en 1947 del Libro Homenaje al profesor norteamericano Roscoe Pound, la nueva obra que enriquece la dilatada bibliografía del profesor Del Vecchio, es, como todas las suyas, una síntesis preciosa de rica erudición, personal sagacidad y alteza de miras. Siendo en la ya clásica doctrina delvecchiana lo ético y lo jurídico bienes de una misma progenie espiritual, reducibles, en definitiva, a la moralidad superior, es claro que a ella haya de interesar el problema de la diversa valoración que en ambos terrenos corresponde a la noción «verdad». Excluyendo previamente las cuestiones gnoseológicas y metafísicas, que harían interminable el tema, pero que son, no obstante, básicas en él, parece dar por sentada una posibilidad y aun realidad del concepto, lo que prejuzga ya en cierto modo todas las consecuencias ulteriores en una dirección, a mi modo de ver, sobradamente teñidas de pretensiones absolutas. No tanto, sin embargo, ni siquiera en el campo moral, como las del imperativo kantiano, que negaba la licitud de la mentira aun para salvar la propia vida. Del Vecchio es demasiado humano y latino para llegar a tales excesos de abstracción, por lo que permite en lo moral diversos límites y excepciones en los que la verdad no es exigible y aun el engaño resulta excusable; reducible éste a los mismos supuestos en que operan las situaciones penales exculpatorias de legítima defensa y estado de necesidad. Excluye, igualmente, las hipótesis de juego, arte y, sólo hasta cierto punto, en los límites de lo ético-jurídico, las astucias de la táctica militar.

Un relativismo aún mayor se evidencia al pasar del terreno moral al puramente jurídico, en el cual adquiere el deber de veracidad formas precisas de las correspondientes sanciones civiles y penales. En el caso tan frecuente de las ficciones y presunciones jurídicas no ve el autor una derogación del principio de la prevalencia de la verdad, aunque a veces lo ponga en peligro, por lo cual estima preferible que el tecnicismo legislativo prescindiera de ellas en lo posible. Afirma, en cambio, el deber jurídico de veracidad exigible a las partes en el proceso civil, adhiriendo a la técnica procesal austriaca y propugnando una interpretación estricta de la ley italiana de 1940, contra la laxa de Carnelutti. Se ve forzado, por el contrario, a reconocer la inoperabilidad del principio, al menos respecto al reo, en el proceso civil, si bien no profundiza en el tema ni toca la cuestión, tan interesante y conexas, de la utilización de medios clínicos de valoración testifical.

En lo contractual tiene por válido el principio de la recíproca buena fe, consagrador del deber de veracidad, susceptible de apreciación relativa por «ser en el Derecho todo una cuestión de límites». Considera plausible la moderna tendencia de la moralización del contrato, incluso por la vía sancionadora de lo criminal que reprima la concurrencia desleal y los fraudes comerciales, siempre con la finalidad última y suprema de armonizar el Derecho y la Moral.

Una especial sección dedica el maestro (en el capítulo VII) a la materia específicamente penal, sobre los delitos de fraude, a la que desgraciadamente sólo destina un par de páginas, siendo así que son tantas y tan graves las cuestiones que suscita. A pesar de su postura eticista más bien absoluta, reconoce el autor la menor odiosidad de ciertos fraudes, como los fiscales, aunque no admita su

licitud moral, salvo en casos de evidente extorsión ilegítima. En una recapitulación final, Del Vecchio reafirma el supremo valor de la verdad en sí y su búsqueda, incluso frente al fraude ajeno y el maquiavelismo político. La verdad, dice, no admite otro límite que el del intelecto, instrumento de ascenso de lo particular a lo universal y de lo contingente a lo eterno, concluyendo con la bella paráfrasis del pensamiento de Vico: *verum et bonum convertuntur*.

A. Q. R.

WELZEL, Hans: «La teoría de la acción finalista».—Traducción de Carlos Fontán Balestra, Profesor de Derecho penal en la Universidad de Buenos Aires.—Editorial de Palma.—Buenos Aires, 1951.

Conocida es la tentativa del profesor Welzel de aportar a la dogmática jurídico-penal un nuevo concepto de acción, en sustitución del imperante en la doctrina estrictamente naturalista, destacando el *carácter final* de aquella, su inexcusable dirección a una meta que el agente se propone alcanzar, así como las consecuencias de dicha doctrina que rompe con la concepción tradicional del delito, especialmente con respecto al elemento de la Culpabilidad, que ve perder sus tradicionales formas de dolo y culpa como contenidos de la misma puesto que uno y otra, desde un primer momento, van a integrar dos distintas formas de acción, con lo que se despoja claramente a la Culpabilidad del elemento subjetivo que en la dogmática clásica había constituido su más saliente característica. Conocidas son también las severas críticas que ha merecido esta nueva doctrina (que ha puesto, sin embargo, sobre el tapete el problema de la necesidad de una revisión del concepto de acción), especialmente por parte de Mezger y Schönke en Alemania, y por Rodríguez Muñoz en nuestra Patria, en una de sus magníficas notas a la segunda edición del volumen I de su traducción del Tratado de Mezger. Hasta la fecha, no se había expuesto en su integridad en lengua española la doctrina welzeliana (1). Lo hace Fontán Balestra, profesor de Derecho penal en Buenos Aires, al traducir uno de los trabajos más precisos del penalista alemán, con justeza y elegancia mientras prepara, según nos anuncia, la versión de *Das Deutsche Strafrecht in seinen Grundzügen* (Berlín, 1949), del mismo autor, en el que insiste en su postura sobre la nueva concepción finalista de la acción. Es de agradecer a Fontán Balestra, tan conocido y apreciado en España, su aportación, que permite a los lectores españoles e hispanoamericanos el conocimiento directo de la doctrina de Welzel, que pese a no haber obtenido en el campo de la dogmática una muy halagüeña acogida, ha puesto de manifiesto, como antes decíamos, la necesidad de una revisión del concepto tradicional de acción y desarrollo, al mismo tiempo, una doctrina sembradora de inquietudes que revela indiscutiblemente la recia potencia intelectual de su autor. Dado el interés que indudablemente ofrece la obra de Welzel, hemos considerado oportuno ofrecer al lector una recensión

(1) La versión italiana del trabajo que resumimos se ha publicado con el título *La posizione dogmatica della dottrina finalistica dell'azione*, en «Rivista Italiana di Diritto Penale», 1951, núms. 1-2.

extensa de la versión publicada por el ilustre profesor de la Universidad argentina.

I. *La teoría de la acción finalista.*—La situación actual de la ciencia del Derecho penal está determinada por la tarea de hacer un balance de los problemas legados por los regímenes totalitarios, que prácticamente nos han mostrado los últimos extremos de algunas teorías tradicionales del Derecho penal. Así, el Derecho penal nacional-socialista fué *utilitario* y *naturalista* (justo es lo útil al pueblo, la pena es un medio de limpieza biológica del pueblo), mas esas características las tuvieron también anteriormente otras tendencias penales: el nacional-socialismo no hizo sino sustituir en aquéllas *individuo* y *sociedad* por *pueblo, nación* y *raza*.

La misión principal del Derecho penal no es, como creyó esta última postura, de índole *preventiva*, sino *ético-social*. Más esencial que el amparo de los bienes jurídicos particulares es la misión de asegurar en los ciudadanos el permanente acatamiento legal ante los bienes jurídicos, es decir, la fidelidad frente al Estado, el respeto de la persona. La pena debe aplicarse solamente contra acciones reprobables desde el punto de vista ético-social y no abusando de ella para la obtención de fines políticos. Presupuesto de la pena debe ser solamente la culpabilidad, no la peligrosidad del autor. La pena debe ser tan sólo la retribución medida, según la magnitud de la culpabilidad, y no una medida finalista preventiva, según la duración de la peligrosidad del autor. La función puramente preventiva (*medidas preventivas de seguridad*) sólo es admisible donde la ético-social no puede tener eficacia (*enfermos mentales, habituales*, etc.). La misión del penalista de hoy es poner nuevamente en el punto central la función ético-social del Derecho penal y elaborar sus consecuencias dogmáticas, evitando el dominio de la función preventiva sobre aquélla.

La teoría de la acción finalista aspira a reponer en su lugar la función ético-social del Derecho punitivo. Si a éste corresponde específicamente esta función y están en primer plano los modos ético-socialmente intolerables de comportamiento, no basta para el concepto de lo injusto la situación creada por el resultado, sino que pasa a ser centro de interés penal la naturaleza de la acción intolerable. El verdadero sentido de la teoría de la acción finalista aspira al restablecimiento de la función ético-social del Derecho penal y a la superación de las tendencias naturalistas-utilitaristas en la ciencia del Derecho punitivo.

II. *La acción finalista.*—La acción humana es el ejercicio de la actividad finalista. La acción es, por lo tanto, un acontecimiento *finalista* y no solamente *causal*. La *finalidad* de la acción se basa en que el hombre, sobre el hecho de su conocimiento causal, puede prever en determinada escala las consecuencias posibles de una actividad, proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según un plan tendente a la obtención de esos objetivos. La causalidad no está dirigida desde el objetivo como la finalidad; es tan sólo la resultante de los componentes causales circunstancialmente concurrentes. La finalidad es *vidente*, la causalidad es *ciega*. La espina dorsal de la acción finalista es la voluntad consciente del objetivo que dirige el acontecimiento causal. Aquélla es una construcción comprensiva y dividida del acontecimiento, en la cual el objetivo es solamente una parte, al lado de los medios puestos en movimiento y las consecuencias secundarias vinculadas con ellos. Una ac-

ción es finalista solamente en lo referente a los *resultados propuestos por la voluntad*; en lo referente a otros resultados no propuestos por la voluntad de concreción, es sólo causal (no realizan acción finalista de homicidio ni la enfermera que inyecta una dosis mortal de morfina por descuido, ni el tirador que erróneamente dispara sobre una persona creyendo que es un tronco).

III. *La teoría causal de la acción.*—Según la teoría tradicional e imperante sobre la acción, ésta es un puro proceso causal que ha originado la voluntad en el mundo exterior (efecto de la voluntad), sin considerar si lo ha querido o solamente lo ha podido prever (contenido de la voluntad), elemento que se mantiene alejado de la acción y que solamente tiene relevancia dentro del campo de la culpabilidad. El concepto objetivo causal de la acción ha constituido el fundamento del sistema de Derecho penal. Antijuricidad y culpabilidad fueron distribuidos en el efecto *objetivo* de voluntad y contenido *subjetivo* de voluntad. La antijuricidad y la culpabilidad se diferencian, respectivamente, como la parte objetiva y subjetiva del delito. El desarrollo ulterior de la dogmática ha demostrado que estas apariencias eran engañosas.

IV. *En cuanto a los tipos de Derecho penal.*—El Derecho penal prohíbe la concreción finalista de objetivos socialmente negativos. Las acciones finalistas dirigidas hacia la realización de resultados de esta naturaleza son calificadas de antijurídicas en los tipos de los delitos *dolosos*. Dolo es aquella voluntad finalista de acción que está dirigida hacia la concreción de las características objetivas de un *tipo de injusto*. Pero el derecho no prohíbe solamente al hombre desplegar una actividad dolosa antijurídica, sino que espera también de él que observe en sus demás acciones un mínimo de dirección finalista para evitar lesiones de bienes jurídicos (*lesiones imprudentes o negligentes de bienes jurídicos*).

V. *En cuanto a la antijuricidad.*—El injusto penal no es imaginable sin factores subjetivos (*elementos subjetivos del injusto*). En una buena parte de delitos la antijuricidad está condicionada por estos elementos subjetivos, que con anterioridad se habían considerado elementos de culpabilidad. En estos delitos el dolo pertenece ya a la acción y al tipo del injusto (la intención de apropiarse una cosa ajena, p. e., puede tenerla sólo el que procede dolosamente hacia esa dirección). Por otra parte, la teoría reinante ha reconocido que en la tentativa la decisión delictuosa del agente no es un mero elemento de la culpabilidad, sino del injusto. Para deducir el tipo es preciso tener en cuenta la intención (un disparo puede constituir tentativa de homicidio, de lesiones, o disparar en lugares no permitidos), según el dolo del autor. Por tanto, el dolo es también en este caso un elemento de la acción y del tipo de injusto. La teoría reinante debe por necesidad llegar a incluir el dolo en la acción y en el tipo de injusto.

VI. *En cuanto a la culpabilidad.*—Según la teoría dominante, la culpabilidad es la relación psíquica del autor con el resultado, concepción que ha conducido a grandes dificultades en el terreno de los delitos culposos y muy especialmente respecto a la culpa inconsciente. También en el dolo encuentra obstáculos. La culpa puede ser graduada, pero no el dolo. No existe un dolo más grave y otro más leve. Esto conduce a Frank a descubrir el elemento normativo de la culpa: *la reprochabilidad*. La dificultad estriba en cómo debe relacionarse el elemento normativo con el elemento psicológico de la relación

psíquica (en la culpa inconsciente no hay elemento psicológico; el estado de necesidad demuestra que hay acciones dolosas no reprochables). Hay que llegar a la conclusión de que el dolo no es parte de la culpabilidad (de la reprochabilidad), sino el objeto de la misma. La teoría de la acción finalista al contar el dolo entre la acción y el tipo del injusto retiene para la culpabilidad exclusivamente el elemento normativo. La culpabilidad no es un tipo psíquico, sino el *juicio de valor* sobre un tipo psíquico que existe o falta. En las acciones dolosas, la reprochabilidad de la decisión de cometer el hecho; en la producción no dolosa de resultados, el reproche de no haberlo evitado mediante una actividad regulada de modo finalista. La teoría de la acción finalista alcanza, por fin, el concepto unitario de la culpabilidad tanto tiempo buscado. Estableciendo la teoría de la acción finalista, la relación psíquica del autor con el hecho (el dolo), con la acción, y con el tipo del injusto, se queda solamente con el elemento normativo, la reprochabilidad, por un hacer doloso y por una causación no dolosa.

VII. *El error de derecho*.—En relación a este problema se presenta una de las grandes consecuencias prácticas de la teoría de la acción finalista. En la zona rusa de Alemania no se castiga el aborto. Una muchacha alemana pasa de la Alemania oriental a la occidental e intenta un aborto manifestando ante los Tribunales en forma creíble que no sabía estuviera prohibido. Según la doctrina tradicional, el error acerca de la ley penal no excusa. Pero nadie puede ser declarado culpable si no supo ni pudo saber que lo que hizo era injusto. Según aquella doctrina, la muchacha que sin conciencia de la antijuricidad ha cometido una tentativa de aborto cometería un hecho no doloso, y cuando su error fuera evitable, una acción culposa. Una tentativa culposa. Lo que constituye una *contradictio in adjecto*. Como el aborto culposo es impune, debería ser absuelta, aun en el supuesto de error evitable. Según la teoría de la acción finalista, como el dolo del hecho pertenece a la acción y la autora ha querido abortar, ha cometido una tentativa dolosa de aborto, siendo indiferente si se ha equivocado o no sobre la antijuricidad de su hacer. El error sobre la antijuricidad no afecta al aspecto doloso del aborto, sino solamente a la reprochabilidad de su decisión de abortar.

VIII. *Los delitos culposos*.—Los delitos culposos deben su existencia al hecho de que el hombre no es capaz, en un sentido absoluto, de prever y disponer lo futuro. El tipo de injusto de los delitos culposos consiste en la comisión de un acto que acarrea la lesión de un bien jurídico a consecuencia de la no observancia de la diligencia debida. Los tipos de los delitos culposos regulan el contenido del injusto de las consecuencias no finalistas de aquellas acciones que no han cumplido con el mínimo jurídicamente ordenado de la dirección finalista. Sólo las acciones que lesionan el *minimum* jurídicamente ordenado de la dirección finalista son antijurídicas en el sentido de los delitos culposos. La culpabilidad en estos delitos radica en la circunstancia de que el autor haya estado personalmente en condiciones de cumplir con el deber de diligencia que le corresponde *objetivamente*.

IX. *El dolo eventual*.—Dolo, en el sentido del Derecho penal, significa el *querer realizar*, no solamente el *querer aspirar*. De ello resulta que es querido todo lo que el autor debe concretar en relación con el complejo de los medios y el objeto de la acción: los medios, el objetivo y las consecuencias secunda-

rias. La dirección finalista no sólo se realiza conforme al objeto, sino con arreglo a la totalidad de las consecuencias de la acción mentalmente anticipadas. El que quiere incondicionalmente el hecho, tomando de regalo las consecuencias posibles, quiere también concretar las consecuencias posibles para el caso de que se produzcan (muerte de la mujer paralítica cuando por cobrar un seguro prende el agente fuego a su casa). El nexo estructural del dolo eventual, visto desde el ángulo finalista, es claro: en la elección de los medios, para alcanzar su objetivo, el autor reconoce que pueden presentarse posiblemente determinadas consecuencias secundarias. Algunas espera evitarlas mediante su intervención causal y, por consiguiente, no tiene con respecto a ellas voluntad de realización; las otras las toma de regalo desde un principio, es decir, las quiere eventualmente concretar también.

Octavio PEREZ-VITORIA
*Catedrático de Derecho penal de la
Universidad de Barcelona.*

REVISTA DE REVISTAS

A. L. E. M. A. N. I. A.

JURISTENZEITUNG

Mohr. Tübingen. Primer trimestre (bisemanal)

Números 1-2 (15 enero de 1952)

LOEWENSTEIN, KARL: "DER KOMMUNISMUS UND DIE AMERIKANISCHE VERFASSUNG" ("El comunismo y la constitución americana").

El autor, profesor del College de Amherst en los Estados Unidos, estudia con objetividad y detalle la actual situación de la lucha contra el comunismo en dicho país y los problemas de índole jurídico y constitucional que la misma suscita. Es evidente la pugna que existe entre muchos aspectos de la lucha emprendida y la Adición Primera a la Constitución norteamericana (*First Amendment*), que prohíbe al Congreso la promulgación de leyes atentatorias a las libertades de expresión, reunión y Prensa, teóricamente ilimitadas en los Estados Unidos. En consecuencia, el partido comunista, como tal (*Communist Political Association*) no está prohibido en el país, ejercitando todos los derechos inherentes a no importa qué otra organización política. La lucha contra el mismo ha debido ser encauzada, pues, por derroteros indirectos de tanta o mayor eficacia, según el autor, que la prohibición pura y simple existente en otros países americanos (Brasil, Colombia, Chile, Perú y Venezuela) que puede llevar como inmediata consecuencia su funcionamiento en la clandestinidad, a veces más peligrosa que la actividad abierta.

Los métodos de campaña anticomunista están centrados institucionalmente en el F. B. I. (*Federal Bureau of Investigation*), siendo muy diversos y de distinto carácter. En primer lugar se hallan los denominados en el artículo "medios normales de protección del Estado", es decir, los "delitos legales" de traición (*treason*), rebelión (*sedition*), conspiración (*seditionous conspiracy*), espionaje, sabotaje militar, explosivos, etc., previstos en la legislación federal especial, o en la local de los estados, codificada o no. Pero la novedad de la presente lucha contra el extremismo político en los EE. UU. se configura en instituciones nuevas que son las que han motivado tantas polémicas y que aquí se examinan con mayor detalle. Figura entre ellas la de carácter administrativo, pero configurada parlamentariamente en los "Comités de investigación" (*Investigating Committee*), nombrados por el Congreso, que funcionaron en diferentes ocasiones de la historia y que ahora tienden a depurar las denominadas

“actividades antiamericanas” (*Unamerican activities*). Sin facultades concretamente represivas, su mecanismo penal es indirecto, pues al exigir al investigado o depurado el mero juramento de conducta, si el mismo luego se acredita falso, este hecho es susceptible, a su vez, de integrar un delito de perjurio o de desacato al Congreso (*contempt of Congress*). Ingenioso sistema que, sin embargo, no es de tan fácil solución jurídica, por cuanto que la negativa a prestar tal juramento, cuando éste entraña una autoacusación, está consagrada también constitucionalmente en el Quinto *Amendment*.

El autor del artículo se extiende en interesantes consideraciones sobre los resultados y riesgos del sistema, con cita de casuística reciente y no siempre concordante doctrina jurisprudencial. Puede resumirse ésta en la Circular de la Fiscalía Federal (*Attorney General*) sobre la “lealtad” de los funcionarios (Parte III, sección 3), así como en la fórmula clásica del Juez Holmes de que la actividad ha de entrañar, para ser enjuiciable, un “claro y presente peligro” (*clear and present danger formel*). Según ella, la actividad “desleal” se coloca fuera de la protección constitucional normal únicamente en tales hipótesis excepcionales. Señala como disidentes las opiniones de los jueces Douglas y Black, que requieren una situación de inminencia de riesgo para el Estado americano inexistente, según ellos, en la realidad pacífica actual en que el partido comunista cuenta la irrisoria suma de cincuenta mil afiliados.

Otra medida, ya de carácter legislativo, es la reciente y famosa “Acta de Seguridad interna” (*Internal Security Act*) de 25 de septiembre de 1950, conocida con el nombre de su inspirador *Mc Carran Act*. Consta en rigor de dos partes, la sustantiva integrada en la *Subversive Activities Act*, y la ejecutiva de la *Emergency Detention Act*, habiendo merecido el veto del Presidente Truman, no obstante lo cual adquirió fuerza legal al obtener la debida mayoría de dos tercios en la nueva votación ante ambas Cámaras reunidas.

En la *Carran Act* se determina ya concretamente un tipo de actividad calificada de “totalitaria” y precisamente definida hasta constituir un tipo legal. Lo hace así la sección 3 del número 15 del Acta: “Son totalitarias las doctrinas que propugnen sistemas de gobierno que de hecho no sean representativos y que se caractericen: a) por un partido único organizado con base dictatorial y formando una unidad indisoluble con el Gobierno, y b) que dicho partido gobernante oprima por la fuerza toda oposición”. Se estipula el registro de todas estas organizaciones inspiradas en tales doctrinas y sus simpatizantes, obstaculizando su permanencia no ya sólo en organismos del Gobierno americano, sino incluso en diversos círculos intelectuales o industriales influyentes, Prensa, Radio, Cinematógrafo, etc. El registro, no obstante, no presupone una prueba en el caso de que se llegare a incoar procedimiento judicial, inciso que salva los riesgos de inconstitucionalidad que amenazaban al Acta. Sanciones en sentido estricto tampoco impone ésta, aunque lo sean el entorpecimiento del trabajo y, en el caso concreto de los extranjeros, su fulminante expulsión o no concesión de visado de ingreso o permanencia en el país.

**BADER, Karl: "STAND UND AUFGABEN DER KRIMINOLOGIE"
(Estado y problemas de la Criminología).**

Aunque hace ya mucho tiempo que se iniciaron los estudios criminológicos, es de data relativamente reciente, según el autor, la consideración de la Criminología como disciplina científica independiente, que hace datar de los trabajos de Exner, Mezger y W. Sauer. No está dilucidado todavía, sin embargo, el campo de su genuina problemática, que en la escuela austriaca de Gross y actualmente de Seelig, abarca la práctica policial en lo que tiene de táctica de servicio, misión propia de la Criminalística. Zanja Bader la ya casi secular querrela en torno a los factores endógenos y exógenos, de *Anlage y Umwelt*, en un sentido que no sea de prevalencia, sino más bien de coexistencia, no disyuntivo, sino adicional; no obstante lo cual delata la persistencia de pugna entre antropologistas y sociólogos en la Criminología moderna. Estima necesaria la sustitución del causalismo de tipo automático por la profunda investigación de la personalidad real en cada sujeto. Acusa a la ciencia penal alemana del día de desinterés por lo criminológico, preocupada casi exclusivamente por los asuntos de dogmática, contrastando este estado de cosas con el florecimiento de los estudios criminológicos en el extranjero, especialmente en ambas Américas. Echa de menos la existencia de una revista especializada, como el antiguo *Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*.

A continuación examina el Profesor de Maguncia las excepciones a la tendencia de desinterés por lo criminológico observada, reseñando los conocidos trabajos de Exner, en lo biológico; de Sauer, en lo sociológico, y la segunda edición de la Criminología de Mezger, así como las profundas investigaciones de la guerra y postguerra emprendidas desde su cátedra de Bonn por el Profesor Helmuth von Weber. Con estos y otros valiosos ejemplos, honra y prez de la investigación alemana, concluye el trabajo propugnando el acceso de la Criminología a la Universidad en plano de perfecta independencia y soberanía científica.

**WELZEL, Hans: "DER IRRTUM UEBER DIE RECHTSMAESSIGKEIT
DER AMTSAUSUEBUNG" ("El error sobre la juridicidad de la función oficial").**

En torno al párrafo 113 del Código penal alemán, tipificador de la resistencia y atentado nuestros, hermanados en la figura de *Widerstand gegen die Staatsgewalt*, existe desde hace tiempo una constante pugna de interpretaciones. Se centra, sobre todo, en la opinión jurisprudencial de considerar la juridicidad o legalidad de la función pública como una condición objetiva de la punibilidad, contradicha por la científica de penalistas tan insignes como Binding, Von Liszt, M. E. Mayer y Frank, para quienes tal elemento es una situación de hecho que estructura el tipo mismo de la infracción. En consecuencia, la jurisprudencia del

Reichsgericht ha solido pronunciarse por la subsistencia del delito aun en hipótesis de acto antijurídico de la autoridad, en tanto que los autores citados y otros muchos que les siguen prefieren la no punibilidad por falta de tipicidad adecuada. Ambas soluciones son susceptibles de engendrar riesgos e injusticias que Welzel examina cuidadosamente en el presente artículo criticando con especial sagacidad la postura de Binding. Estima como fracaso la solución del problema a la luz de la doctrina general del error, de derecho o de hecho, y ello tanto por parte del funcionario como por la del atacante o resistente, dado que, según él, ni Binding ni el Tribunal Supremo se pronuncian satisfactoriamente sobre el asunto. Esboza acto seguido la posibilidad de una concordia en base a la teoría de la culpabilidad, susceptible, a su modo de ver, de satisfacer las exigencias dogmáticas y prácticas. Estima, en consecuencia, que en tanto que el funcionario obra antijurídicamente, corresponde al ciudadano una verdadera "pretensión de legítima defensa" contra el mismo: si su creencia es errónea, la acción es criminal y dolosa, aunque favorecida por la atenuación de culpabilidad, permitiéndose operar en casos extremos a la denominada "defensa putativa".

SCHÖNKE, Adolf: "MITTEILUNG AMTLICHER SCHRIFTSTUECKE ALS STRAFTATBESTAND" ("Comunicación de escritos oficiales como penal").

Comenta Schönke, en corta pero jugosa glosa, una reciente Sentencia del Tribunal de Casación suizo de 15 de junio de 1951, por la cual se condena el acto de exhibición de documentos hecha por un empleado de Ayuntamiento para ser utilizados en unas octavillas de propaganda. El recurrente estimaba su acto criminalmente inocente, por cuanto que los documentos de que se trata no estaban expresamente calificados de secretos, pero tanto el Tribunal de Instancia como el Supremo mantuvieron el criterio estricto de que la protección penal de secretos, frente a los funcionarios encargados de la custodia de documentos, se extiende a todos ellos, siempre que no estén específicamente destinados a la publicidad. Sin grandes comentarios Schönke parece adherirse al criterio de la jurisprudencia suiza, haciéndola resaltar frente a los que en Alemania sustentan el criterio opuesto, calificando ligeramente de nazi el rigor interpretativo que ahora acaba de adoptar la sentencia acotada.

Número 3 (5 de febrero de 1952)

WELZEL, Hans: "ZUR SYSTEMATIK DER TOTUNGSDELIKTE" ("Sobre la sistemática de los delitos de muerte").

Sobre cuestión tan debatida de la caracterización jurídico-penal de los delitos de causación de muerte, asesinato (*Mord*) y simple homicidio (*Totschlag*), comenta Welzel la nueva actitud sistemática adoptada por

el Tribunal Superior federal (*Bundesgerichtshof*), basándose en una Sentencia de 9 de noviembre de 1951 apasionadamente discutida en Alemania. Se trata en ella de una incitación a la muerte de un jefe de Policía en los días de la invasión americana de Alemania, acusado por el procesado de haber fusilado en los últimos momentos de la ocupación nazi a varios trabajadores extranjeros, y, en consecuencia, fusilado a su vez por una patrulla de soldados americanos. El Tribunal alemán ha condenado al incitador, súbdito alemán, por instigación de asesinato (*Anstiftung zum Mord*). Conocida la extraña estructura de la autoría moral en la legislación alemana y la nueva configuración del asesinato cualificado por la bajeza de los móviles. Welzel considera que la sentencia glosada sienta una novísima y discutible doctrina de exclusividad de tipos, en la que el "asesinato" y el "homicidio" conservan plena sustantividad al modo del "robo" o el "hurto". Pero dicha sustantividad, que era defendible quizá antes de la reforma de 1943, cuando el asesinato se definía por la cualidad objetiva de la premeditación, no lo es actualmente con la prevalencia absoluta del móvil. El tema le sirve para proseguir sugestivas y eruditas disquisiciones sobre la diferenciación morfológica de los tipos legales y sobre la cuestión de la participación de autoría, siempre actual y vidriosa en la dogmática germánica

Número 4 (20 de febrero de 1952)

HEINITZ, Ernest: "DIE GRENZEN DER ZULASSIGEN WAHLFESTSTELLUNG IM STRAFPORZESS" ("Los límites de la admisible libertad declarativa en el proceso penal").

Se ocupa el autor de la cuestión procesal en lo principal, pero con resonancias inmediatas en lo sustantivo y hasta en lo político-filosófico, del papel reservado al Juez penal en la íntima apreciación de la prueba. Asunto que es de singular significación en la nueva Alemania democrática, ya que en la nacionalsocialista, según el autor y con acopio de citas de Schaffstein y otros caracterizados juristas del régimen derrocado, la común opinión se inclinaba decididamente por la libérrima valoración judicial. Esto era comprensible en un sistema no vinculado por el dogma del *nullum delictum sine lege*, pero no lo es tanto en otro fundamentado en la estricta legalidad. Y, sin embargo, se estima que el automatismo del Juez es perjudicial a los fines de la Justicia, trabado como se halla tradicionalmente por la norma positiva con la exigua posibilidad de elección que le otorga el vago aforismo del *in dubio pro reo*. El problema es especialmente interesante en los frecuentes casos de colisión de normas, real o aparentes, como la abundante casuística que aporta en torno a figuras afines, como el hurto y el encubrimiento, la estafa y la apropiación indebida. En el sentir del autor, tras de aducir las opiniones más corrientes en la doctrina y jurisprudencia alemanas, se enfrentan en el asunto dos puntos de vista capitales: el de la preferencia por la estricta dogmática y el de las pretendidas necesidades de la prevención

operada por la sanción penal. Se pronuncia decididamente por la primera opinión, creyendo que el retorno a la pureza dogmática es una necesidad del nuevo orden jurídico de Alemania, donde tanto se usó y abusó de las pretendidas soluciones prácticas y utilitarias.

* * *

El mismo número inserta una sentida necrología del Profesor Nagler, debida a la pluma de Maurach.

Número 5 (5 de marzo de 1952)

WELZEL, Hans: "DER IRRTUM UEBER DIE ZUSTAENDIGKEIT EINER BEHORDE" ("El error sobre la competencia de una autoridad").

Completando su artículo del número 1-2 de la revista (v. *ut supra*), el Profesor de Gotinga trata de aquilatar la función dogmática de la cualidad de "competente", referida a la autoridad, en los tipos penales de atentado, y más concretamente en el del parágrafo 156 del Código alemán. Ahora no se trata ya del concepto de "juridicidad", sino del más concreto de "competencia", no obstante lo cual, estima que, como en el otro caso, no se trata de un presupuesto de tipicidad, como pretende Mezger. En opinión del autor del artículo, hay un tercer factor o marca de la construcción de la figura delictiva que no afecta a lo típico, encaminado meramente a dar a conocer un deber jurídico, el de que la autoridad o agente haya de ser competente. Por lo mismo, el error perpetrado acerca de este factor de competencia es un incuestionable error de prohibición o *Verbotsirrtum*. Su punibilidad depende, en suma, de su evitabilidad.

SCHMIDT, Eberhardt: "ZUM BEGRIFF DER SAMMELSTRAFTAT" ("Sobre el concepto de delito de hábito").

Ocúpase el Profesor de Heidelberg en este trabajo no tanto de especular sobre la estructura del delito de hábito como de comentar una reciente sentencia del Tribunal federal fecha 20 de febrero de 1951: En ella se condena al autor de dos abortos consumados y cinco intentados, conforme a los preceptos de la Ordenanza de 18 de marzo de 1943, agravatoria de los supuestos de habitualidad. Pero una cosa es esta habitualidad y otra muy distinta el "delito de hábito", denominado también "colectivo" en el léxico penal germano, que, en el fondo, constituye una forma de aplicación de la técnica del concurso real, cuando no una estricta necesidad del tipo mismo. El problema nace en el modo de construir la tipicidad, pudiéndose sólo hablar de "delito de hábito" cuando la pluralidad de acciones sea prevista en ella como única punible: no es la hipótesis del aborto de la Ordenanza comentada, en que cada acción es criminal de por sí y la diversidad sirve solamente para agravar y no para generar una tipicidad ya preexistente sin su concurrencia.

Número 6 (20 de marzo de 1952)

MEYER-CORDING: "DIE RÜCKWIRKUNG VON GESETZEN" ("La retroactividad de las leyes").

Examina el autor de este artículo la retroactividad de la ley en toda su plenitud jurídica y no tan sólo en la de lo penal, problema al que dedica, sin embargo, un capítulo. Distingue la retracción respecto a los tipos legales y la operante sobre meras relaciones jurídicas, lo que aconseja soluciones diversas, especialmente interesantes y complejas en materia de socialización de bienes y empresas. La doctrina más correcta, según él, es la que dice que la retroacción no debe de operar en las situaciones que impliquen un perjuicio para tercero, salvo cuando expresamente disponga lo contrario la propia ley.

Por lo que a lo penal respecta, tiene por dogma el de la irretroactividad, surgido en el Derecho penal de la época de las luces, en Alemania, merced a Feuerbach; y consignado constitucionalmente en el artículo 103, II, de la ley fundamental de Bonn, tras de lamentables eclipses en tiempos del régimen nacionalsocialista. El problema actual es el de si hay que interpretar restrictivamente dicho precepto, es decir, en lo puramente penal, o si es conveniente y lícita su extensión a todas las situaciones jurídicas que lleven consigo sanción. Con copia de argumentos de índole diversa, pero preferentemente filosóficos, por consideraciones de valoración de la personalidad humana, el autor se inclina hacia esta segunda solución de exégesis extensiva que posibilita un nuevo planteamiento de toda la sistemática de la irretroactividad *in pejus*.

MALLMANN: "FORTSCHRITTE IM LÄRM-RECHT" ("Progresos en el derecho al silencio").

Como "derecho al silencio" puede ser traducido el neologismo de *Lärm-Recht*, que textualmente significaría "derecho del ruido", y que tiende a proteger, como bien jurídico, la tranquilidad del ciudadano contra los excesos de las desagradables sinfonías callejeras. Del asunto se ha ocupado especialmente Walter Jellinek, desde el doble punto de vista jurídico y médico, precisando los eventuales daños que al sistema nervioso irroga el desaforado ruido de las urbes modernas, pero parece ser que con pocos satisfactorios resultados. El Dr. Mallmann glosa brevemente una recientísima disposición del Senado de Hamburgo, de 5 de febrero de 1952, que se ocupa nuevamente de la cuestión, sentando el principio de que el "derecho de hacer ruido" sólo puede recaer sobre el espacio en que el actor ejerce lícitamente su efectivo dominio.

BELGICA

REVUE DE DROIT PENAL ET DE CRIMINOLOGIE

Enero 1952

R. TAHON: "LE CONSENTEMENT DE LA VICTIME"; pág. 323.

Se trata de un discurso pronunciado con ocasión de la apertura del año judicial, en el Tribunal de Apelación de Lieja, el 15 de septiembre de 1950, pleno de documentación y de atinadas observaciones. En brillantes párrafos, comienza el exordio recordando que al finalizar el siglo XVII y aun durante el curso del XIX, la voluntad humana, bajo la influencia del individualismo económico y político, conoció en la práctica una gran preponderancia. La Revolución francesa consagra su autonomía, tanto desde el punto de vista económico como desde el jurídico. Hoy día la voluntad privada parece encallada y relajada en su eminente dignidad. Al efecto observa De Page, en su "Traité Elementaire de Droit Civil", coincidente con Louis-Lucas en "L'autonomie de la volonté et en Droit privé interne en Droit international privé", publicado este último en los "Estudios de Derecho civil en memoria de Henri Capitant", que el siglo XX admite cada vez menos que la voluntad individual pueda dotar de una apreciación suficiente a los intereses puestos en tela de juicio y que semejante apreciación sea conforme a los intereses de la colectividad. En determinadas materias de Derecho privado el poder público se arroga el derecho de retocar el acto jurídico, obra de la voluntad individual para establecer rectificaciones económicas, políticas y morales. Reglamentaciones más rigurosas intervienen para sustituir el modelo del clasismo penal referente a la autonomía de la voluntad. Desde luego es curioso observar que existe en ciertos penalistas una tendencia a destacar la importancia creciente de la voluntad de la víctima, con lo que se corre el riesgo de transformarla—así opinan, no pocos—en una causa de justificación. Para algunos tratadistas, este consentimiento sería una noción que marcaría una renovación capital en el Derecho comparado. Otros, sin embargo, ven en ello un concepto pasado de moda. Estos, que se mueven en un terreno realista, no piensan que la máxima latina "volenti non fit iniuria", pretenda después de varios siglos de invocarse, que el consentimiento de la víctima pueda considerarse como susceptible de hacer que desaparezca la responsabilidad penal del agente.

En los restantes períodos del discurso se analiza la tan debatida cuestión en el Digesto romano, en la filosofía estoica, en los Códigos penales, francés y belga, en la eutanasia, en la cooperación al suicidio, en muertes y lesiones causadas en los deportes, en operaciones quirúrgicas y estéticas, que patentizan el asombro que en estos tiempos puede causar la teoría del consentimiento de la víctima, en pugna con los intereses sociales y colectivos que deben gozar primacía sobre los indi-

viduales, e inspirarse la legislación de esta materia en el principio de respeto más escrupuloso para la vida y la integridad corporal humana, para que no pierda su significación en provecho de confecciones materialistas y utilitarias.

A. RUTTEN: "EST-IL OPPORTUN D'INTRODUIRE EN BELGIQUE LE PERMIS DE CONDUIRE?"; pág. 343.

Las estadísticas recientes demuestran que el número de accidentes de circulación aumentan peligrosamente en Bélgica. Se registraron en 1947, 30.720; en 1948, 39.686; en 1949, 46.901; en 1950, alrededor de 61.000; mientras que en 1938 solamente se habían producido 31.473. Un aumento del 18 por 100 está comprobado en 1949, en relación con el año 1948; aumento que se hizo más marcado en 1950. Este lastimoso estado de cosas es indudablemente debido, dice el autor, a la densidad creciente en la circulación. En 1949, en efecto, se declararon 55.019 automóviles, y el número de motocicletas pasó de 100.641 a 122.472. Cada vez que la opinión pública se conmueve ante el número de accidentes y siniestros ocasionados en accidentes de circulación, se habla de la conveniencia de establecer un sistema de permisos obligatorios para conducir, sustitutorio de la libre conducción, que es el sistema actualmente establecido. Ultimamente se hizo una proposición de ley que tiende a instaurar el permiso de conducir obligatorio en Bélgica, que fué presentado en la Secretaría de la Cámara de Representantes el 16 de enero del pasado año por el Diputado Mayor.

A fin de justificar la obligatoriedad del citado permiso, el autor del artículo que examinamos lo desenvuelve en los siguientes titulares: 1.º Historia del problema (resumen de los principales proyectos y Reglamentos anteriores). 2.º Análisis y crítica del proyecto Mayor. 3.º Dificultades para su realización. 4.º Lección de las estadísticas y realizaciones extranjeras. 5.º Algunas sugerencias y sugerencias. Concluye el autor por declararse resueltamente contrario al permiso obligatorio, agregando la convicción de que las experiencias médicas preconizadas por Mayor no aportan ninguna mejora para la seguridad en ruta. Propone, de contrario: 1.º El mejoramiento de las carreteras y caminos y señalamiento de la circulación en general. 2.º Inspección técnica extendida a todos los vehículos. 3.º Acción de propaganda incesante por medio de la Prensa, radio y cine. 4.º Aumento de la penalidad prevista en materia de rodaje, y modificación de la legislación que faculte a los jueces la prohibición de conducir en casos frecuentes. 5.º Modificación del artículo 6.º de la Ley de 7 de agosto de 1899, que impone virtualmente a cada uno de los patronos las multas que sancionan el Código de la circulación, y 6.º Instauración de un examen teórico de todo aquel que intentare circular de nuevo con vehículo, sancionando con medidas de caducidad en la autorización para conducir.

F. THOMAS Y VAN HECKE: "LE DIAGNOSTIC MÉDICO LÉgal DE L'IVRESSE DANS LES ACCIDENTS ROULAGE" (Bases scientifiques de la méthode); pág. 363.

La materia de que se trata es de apasionada y brillante actualidad, aunque desgraciadamente el médico-legista tiene que ser de los primeros en medir la gravedad del mal en su justo valor. La estadística particular de los doctores Thomas y Van Hecke, autores de este sugestivo trabajo, descubren que en 1949, a título de ejemplo, cerca de una tercera parte de las muertes violentas, en que por razón de su profesión tuvieron que intervenir, se debieron al abuso de las bebidas alcohólicas; pero en la mayoría de los casos se trataba de accidentes en la circulación, y, en su consecuencia, establecen la conclusión de que el alcohol es responsable, aproximadamente, de la mitad de las imprudencias sobreenvenidas, ya que el chófer y la víctima, uno de ellos o acaso los dos, se encontraban bajo la influencia de la bebida.

Estos hechos incitaron a los autores del trabajo a realizar experiencias y exponer a grandes líneas las bases científicas sobre las cuales descansa el método moderno del diagnóstico médico-químico de la embriaguez y el modo y lugar de aplicarle. Los escritores se limitan a lo esencial, omitiendo deliberadamente los detalles de su propia naturaleza, a fin de no entorpecer la exposición, ya que todos estos particulares los consignaron en la Comunicación que dirigieron a la Sociedad de Medicina legal de Bélgica en abril de 1949. Las experiencias del procedimiento permiten someter a la persona embriagada a un análisis de sangre cuando el médico sea requerido por la autoridad competente.

TUMELAIRE, León: "LA PREMIERE CONFERENCE INTERNATIONALE DE STOCKHOLM SUR L'ALCOOL ET LA CIRCULATION ROUTIERE"; pág. 673.

Otro trabajo más, sobre el mismo tema, que demuestra la gran preocupación que en Bélgica existe por el número extraordinario y creciente de los accidentes de automóviles, debidos a la embriaguez, en muchos casos, acompañados de la fuga y abandono de la víctima. Este aumento, dice el autor, no es únicamente la consecuencia de circular un número considerable de vehículos a motor, por haberse generalizado democráticamente el uso del automóvil, sino, desgraciadamente, la consecuencia de que muchos conductores están mal preparados para conducir dichos vehículos. Por ello, es necesario instaurar el permiso de conducir, al propio tiempo que una campaña de propaganda, por medio de rótulos y carteles en favor de la abstinencia de bebidas alcohólicas por los conductores, a fin de interesar a todos para que presten atención al problema. Coincidente todo ello con la Primera Conferencia Internacional sobre el Alcohol y la Circulación, que tuvo lugar en Estocolmo el 8 de septiembre de 1950, donde concurren 130 participantes pertenecientes a 20 naciones, y en donde se abordaron cuestiones tan importantes

como el permiso de conducir, la Sociedad Mutua de Seguros para conductores abstemios, y la campaña "no alcohol when driving", tendencias actuales de la legislación y el "breath test" para elevar a los poderes públicos conclusiones que deben ser llevadas a la práctica.

AUGUST LEY: "LE PERMIS DE CONDUIRE ET LES ACCIDENTS DE ROULAGE"; pág. 392.

Insistiendo una vez más sobre el mismo problema el autor comienza diciendo: "Tres muertos por día y 200 heridos por atropellos, es la razón fúnebre de la circulación de automóviles, en nuestro país". A partir de 1948, 40.000 accidentes de automóvil por año, cerca de 50.000 en 1949 y más de 60.000 en 1950. Este tremendo panorama ofrecen las estadísticas belgas, y ante estas cifras aterradoras, la cuestión de los permisos de conducir debe discutirse pronto en el Parlamento, al decir del autor, y las actuales medidas de prevención de los accidentes deben a toda prisa ser revisados. Ha sido costumbre incriminar de imprudencia a ciertos chóferes, pero a pesar de las precauciones adoptadas, quieren adelantar los unos a los otros y continuar con la fiebre de la velocidad. A impedirlo tienden los procedimientos, defendidos por el articulista en orden al permiso de conducir y examen médico; conveniencias de revisar toda la legislación de autorizaciones para conducir y reglamentar severamente las modalidades de retiro del permiso al conductor de accidentes frecuentes.

Resume sus razonamientos de la manera siguiente: 1) La institución del permiso de conducción se recomienda por su utilidad, 2) Deberá ser ajustado al método de Bordet-Bruynooghe-Ley. 3.º Subordinar la concesión a las condiciones de sobriedad del sujeto. 4.º) Conveniencia de proceder al examen médico previo de todos los automovilistas. 5.º) Obligatoriedad del examen de sangre de todos los causantes y víctimas de un accidente grave.

Febrero 1952

HOEFFLER, Jacques: "NOTIONS SOMMAIRES DE PROCEDURE PENALE ANGLO-SAXONNE; pág. 436.

Consta el presente trabajo de un razonado proemio, donde se sienta la afirmación de que, en el aspecto formal y adjetivo, la organización de la justicia penal no difiere mucho la de una nación europea comparada con otra, sobre todo en sus grandes líneas o directrices, puesto que los principios consagrados en el Código de Instrucción criminal del año 1808, encuéntrase la base no únicamente de los sistemas represivos francés, ruso-hamburgués y belga, siempre unidos, en teoría por lo menos, sino que también tienen parecido los sistemas holandeses, alemán y otros que se inspiran en el tipo procesal francés directamente; però

sin embargo, Gran Bretaña y sus continuadores, los pueblos de cultura y civilización anglosajona, Estados Unidos, Canadá, Africa del Sur, Australia, etc., conocen un sistema de procedimiento penal completamente diferente del de la Europa continental, dotado de un alto valor doctrinal, al propio tiempo que, por las soluciones originales y prácticas que ofrece, presentan un interés jurídico y social en extremo profundo.

El análisis de este sistema le parece al escritor que reviste un doble interés científico y particularmente útil; en primer lugar, pues, llegado el momento propicio para la reforma del procedimiento penal belga, es conveniente acometer cuidadosamente el examen de los métodos en uso en el mundo anglosajón, y de sus resultados prácticos obtener para el país belga útiles mejoras; en segundo lugar, el procedimiento penal belga de segunda instancia es de inspiración británica, y el estudio de la legislación, de la jurisprudencia y de la doctrina anglosajona y, especialmente su estado actual es susceptible de ofrecer un interés práctico inmediato.

En el capítulo primero, dedicado a las características del procedimiento penal anglosajón, a través de una doctrina densa, se analizan las cuatro modalidades, que difieren profundamente de las reformas represivas en uso en el Continente. Estas son: a) Ausencia de influencia y de información previa sobre la convicción del juez. b) Rigor de las reglas que presiden de la administración y práctica de la prueba, en la audiencia oral, y en particular en el interrogatorio de testigos. c) Extensión de los derechos conferidos, y d) La competencia exclusiva del Jurado. El capítulo segundo versa sobre "La policía y la investigación criminal" ("criminal investigation"). El tercero, acerca de "Ejercicio de la acción pública" ("prosecution"). El cuarto, contiene las "Reglas de la administración de la prueba" ("rules of evidence"). El quinto, se refiere al "Procedimiento sumario" ("summary procedure"). El sexto, lleva por título "Procedimiento ordinario y el Jurado". Concluye la interesante monografía refiriéndose a la celeridad de la justicia penal y sus causas, ya que una de sus características más destacadas en el proceso penal es la extrema diligencia.

FORIERS, Paúl, "LES DELITS DITS D'OMISSION"; pág. 484.

Consta la documentada y erudita monografía de una "Introducción", una primera parte que lleva por título "La inacción prevista y reprimida por la Ley penal"; un segundo que se denomina "La inacción frente a los delitos de comisión"; la tercera responde al concepto de "La inacción en sus efectos frente a la cooperación criminal secundaria". Y termina con acertadísimas conclusiones.

Invocando la autorizada opinión de Paúl Leclercq que dijo: "Toda ley penal contiene por lo menos dos disposiciones imperativas: la primera es una defensa o una orden, la segunda, establece la pena que castiga a aquel que ha violado la defensa o la desobedece. La acción

pública nace desde el momento que hubo transgresiones a la defensa o a la desobediencia”, no podrían quedar mejor esclarecidos los conceptos alusivos y en menos palabras que con la admisión de las categorías clasificadas según el modo de ejecución natural. Delitos de comisión y delitos de omisión. Las infracciones son de esta especie, según la manera en que el autor ha producido el resultado incriminado. “Cometer” es, según la definición de Garraud, “actuar para causar un resultado”; “omitir es no impedir un resultado”.

Investigando el autor de este trabajo la inacción y sus efectos, considera tres hipótesis, a saber: 1.^a Inacción prevista y reprimida por la ley penal. 2.^a Inacción y sus efectos o relación con los deberes y delitos de comisión, y 3.^a La inacción considerada en cuanto a sus efectos “vis a vis” en orden a la participación criminal secundaria. La inacción sancionada por la ley punitiva forma el primitivo e irreductible dominio del delito por omisión. La culpabilidad consiste, como dijo Prins, “no en abstenerse de actuar, sino abstenerse de ejercitar la acción precisa, en virtud de lo que se tiene el deber de hacer”. Sobre este punto se comenta una decisión judicial dictada por el Tribunal de Charleroi en 4 de junio de 1946.

Respecto a la inacción y sus efectos tiene que estar sancionada por un texto formal. Pero cuando no existe disposición de la ley penal, cabe preguntarse: ¿la abstención propiamente dicha puede ser una manera de obrar? Ciertos autores y ciertos jueces no necesitan explicaciones para afirmar el riesgo de trastornar el sentido de algunas palabras y la reglas de interpretación penal. Mucho más reducidos son los efectos de la inacción de la complicidad, forma secundaria de la participación criminal. Se cita el acuerdo de Dincker, en que se reconoce que la complicidad por inacción es inadmisibile. Garçon pudo escribir, resumiendo un pensamiento, que casi constantemente le vemos traducido en la doctrina científica y en las resoluciones judiciales, que “nadie puede ser condenado por complicidad si se opone a la perpetración de un crimen o de un delito, por ejemplo, un homicidio, y que le constaba iba a cometerse, ya que su influencia, su testimonio, era puramente pasivo”.

GLASER, Stefan: “LA CONVENTION DE GENEVE ET LES CRIMINELS DE GUERRE”; pág. 517.

Los argumentos que se invocan en favor de la tesis que se sustenta en este trabajo pueden resumirse del modo siguiente: los criterios esenciales de la noción de los prisioneros de guerra son, por un lado, su “legalismo” en consideración a las leyes y costumbres de la guerra—combatientes ante la ley—, y por otro, la razón de las privaciones de libertad, que es la participación en las hostilidades. En orden a los prisioneros criminales de guerra, se ha de tener en cuenta, a juicio del autor, que no pueden ser considerados como combatientes leales y sinceros, porque carecen de libertad en razón a tomar parte en las hostilidades,

no por razón de la violación de las leyes de la guerra, sino por el hecho de haber violado durante el curso de las hostilidades las leyes y costumbres de la guerra, quebrantando su propio carácter de prisioneros de guerra. Es preciso demostrar que el hecho de haber perpetrado un crimen de guerra constituye un "título nuevo" de encartación o de agravación en la condición de prisioneros de guerra y que por su índole y naturaleza sobrevive a la guerra y cambia el carácter de prisionero. "Conclusión que lógicamente se impone—agrega Glasser—, pues es cierto que el Derecho internacional asegura a los prisioneros de guerra una protección particular; quiere concederles por sí mismos una situación privilegiada, pero no dejaría de ser ilógico querer imputar a los efectos del Derecho internacional la misma consideración a aquellos que violan sus preceptos y demuestran un menosprecio por los principios que establece. Querer lo contrario sería tanto como pretender un privilegio favorable en atención a ser criminales de guerra, que llegarían a convertirse en prisioneros de guerra".

Diego MOSQUETE

E S P A Ñ A

Boletín de Información

Ministerio de Justicia. Madrid

Número 185, año VI. 15 febrero 1952

GONZALEZ-SERRANO, José María: "SOBRE EL DELITO DE ABORTO" (A propósito de unas alocuciones de Su Santidad el Papa).

El solo trabajo que en esta remozada revista constituye su sección doctrinal o de colaboración se debe en este número a la brillante pluma del Sr. González-Serrano, Fiscal de Salamanca, y está consagrado a la divulgación y más reverente comento de dos alocuciones dirigidas por Su Santidad, en octubre del pasado año, sobre el problema del aborto terapéutico, última manifestación del neomaltusianismo triunfante, derivado del sentido ambicioso y egoísta del moderno vivir, que no admite la paridad de valor entre la vida de la madre y la del concebido.

Aceptada esta paridad, no puede ya sacrificarse la vida del feto a la de la madre, ni es lícito, si la alternativa se presentase, matar al concebido para salvar a la madre; ha de tratarse de salvarse a los dos y dejar que la naturaleza obre, sin que nunca sea lícito dar muerte al por nacer. Sólo en el caso de que no se trate de un atentado directo a una vida inocente es lícito obrar, operar a la mujer embarazada, a pesar de estarlo, aunque pueda producirse la muerte del feto, que no se quiere y al que directamente no se ataca.

A la luz de esta doctrina examina la aplicación a estos casos de la fórmula del estado de necesidad en nuestro Código penal, y el artícu-

lo 415 del mismo, descriptivo del aborto producido por facultativo, para deducir que no cabe el aborto terapéutico en aquél, ni por la interpretación a sensu contrario del mentado artículo puede llegarse a considerarse impune en nuestra legislación dicho aborto.

Este es, mal reseñado, el trabajo del Sr. González-Serrano, que desarrolla con su peculiar estilo de decir llanamente lo profundo, lo que hace que un tema por él tratado acabe pareciendo sencillo sólo porque él lo trata.

Domingo TERUEL CARRALERO
Magistrado

ESTADOS UNIDOS

The Journal of Criminal law, Criminology and Police Science

(Publicado por la "Northwestern University School of Law", Chicago)

Volumen 42, núm. 1, mayo y junio 1951

ROBERT H. GAULT: "CRIMINOLOGY IN NORTHWESTERN UNIVERSITY" (La Criminología ante la Universidad del Noroeste); pág. 2.

Iniciase con este una serie de artículos que la Junta editorial se propuso publicar en los números sucesivos de este volumen 42 para conmemorar así el centenario de la "Northwestern University".

En el artículo presente, Mr. Gault, Editor Jefe del "Journal", después de referirse a los primeros pobladores blancos del sector septentrional del Illinois, a sus antecedenentes étnicos, sus aspiraciones, su nivel social e idiosincrasia, nos habla de la creación de la "Northwestern University", en Chicago, cuando esta urbe oscilaba entre los 28.000 y los 30.000 habitantes, de la apertura ocho años más tarde en dicha Universidad de la Facultad de Derecho, cuyo Decano, John Henry Wigmore, en colaboración con Nathan William MacChesney y Roscoe Pound, organiza una Conferencia Nacional sobre Derecho Penal y Criminología, que se celebra en junio de 1909, marcando así el cincuenta aniversario de dicha Facultad y en vista de la "urgente necesidad de revisar el Derecho penal, sustantivo y adjetivo, teniendo en cuenta las modernas aportaciones de las ciencias auxiliares de la Criminología".

Cristalizan los acuerdos adoptados en dicha Conferencia en la creación del "Instituto Americano de Derecho penal y Criminología" y en la publicación, ya ininterrumpida, del "Journal of Criminal Law and Criminology", cuyo primer número se publica en mayo de 1910 y al que, en 1932, se agrega el "American Journal of Police Science" por iniciativa del entonces Director de este último, Coronel Calvin Goddard, que ya había afiliado desde un principio el laboratorio por él establecido (para el entrenamiento de la policía de Chicago en la investigación criminal) a la "Northwestern University".

Advierte Gault que, con motivo de la única propuesta formulada al respecto por el Juez del Tribunal Juvenil de Omaha, Lee S. Estelle, uno de los delegados de la precitada Conferencia, consta en las actas de ésta (la correspondiente al día 4 de noviembre de 1910) el tomar en consideración la iniciativa aludida, consistente en la creación de cursos para la debida instrucción de las fuerzas de policía, particularmente para fomentar el conocimiento entre sus individuos de las circunstancias de índole psicológica peculiares entre los delincentes.

Un aspecto importante de la labor realizada por la Facultad de Derecho en el adiestramiento técnico de la policía radica en la inauguración, en 1933, de unos cursos, desarrollados bajo los auspicios de aquélla por el Departamento de Policía de Evanston, cuyo tema consistió en la "Seguridad del Tráfico". Al cabo de tres años, y en vista de los resultados, se crea en dicha localidad el "Northwestern University Traffic Institute", bajo la dirección de Franklin M. Kreml, y en el que se atiende al entrenamiento de los oficiales más capacitados para asegurar así la circulación por las vías públicas y la organización adecuada del tráfico por las fuerzas de cada Estado o Municipio.

Aparte la "Clínica Legal", que a semejanza de las "médicas" se inaugura por la Facultad de Derecho en 1919 (a consecuencia también de los planes trazados en la Conferencia de 1909), con propósito de familiarizar a los estudiantes con ciertas técnicas profesionales, procurando fomentar una actitud social adecuada hacia la carrera de leyes, y cuyo sostenimiento corre, desde 1926, a cargo de la "Fundación James & Anna Louise Nelson"; merece destacarse también la labor realizada por la "Northwestern University" a propósito de la etiología psico-patológica de muchos delincentes, niños en particular, sobre toda raíz de haberse comenzado a prestar atención por parte de los investigadores al aspecto psicológico de la conducta humana, sobre todo desde que lograron difusión los temas suscitados por la "debilidad mental".

Tal labor, principalmente a cargo de la Facultad de Medicina de la Universidad, Sección de Psiquiatría, difundida a través del "Journal of Criminal Law", e intensificada merced a colaboraciones establecidas a partir del segundo decenio del siglo actual con el entonces denominado "Instituto Psicopatológico Juvenil de Chicago", cuyos servicios ya se utilizaron como auxiliares del Tribunal Juvenil; culminó en el trazado de un itinerario nuevo para los estudios criminológicos que, al adentrarse en los sentimientos y en las emociones en conexión con la conducta, y en ésta a su vez, en cuanto influida acaso desde la primera infancia por la inestabilidad de tales sentimientos o sensaciones, hubieron de atribuir a los mismos la cualidad de posibles factores de la delincuencia.

Finalmente, en 1930, se verifica la apertura de la Clínica de Instrucción Psíquica en la Facultad de Pedagogía de la propia "Northwestern University", y, así como las "Clínicas de Conducta" (o de Orientación) han llegado a difundirse de modo tal que prácticamente todos los Tribunales juveniles de la Unión—y también muchos Tribunales de la jurisdicción ordinaria—cuentan con una o se valen de los servicios que les

prestan otras clínicas locales de higiene mental; esta de "Instrucción Psíquica", con la referencia a la cual concluye el artículo del profesor Gault, implica, a juicio de éste, todo el valor que representa la instrucción que se propone para padres y maestros en lo relativo a diagnóstico de la aptitud de los niños a fin de fomentar su salud mental y carácter normal.

El mérito atribuido a ese último tipo de instituciones, desde el punto de vista criminológico, radica en la exactitud del nexo anteriormente aludido entre mente y conducta, que, de ser cierto, obliga a posponer toda cuestión relativa a la adecuación de las leyes penales, a la organización y procedimiento de los tribunales y a la técnica judicial, en aras del factor más fundamental en cuanto immanente.

F. E. LOUWAGE: "DELINQUENCY IN EUROPE AFTER WORLD WAR II" (La delincuencia europea trae la segunda guerra mundial); página 53.

El articulista, Ministro de Justicia belga, comienza calificando de compleja la etiología de los delitos perpetrados en la mayoría de los Estados europeos a raíz de la terminación del conflicto.

Entre las circunstancias causales existentes durante la dominación enemiga, cita la escasez de alimentos, el acaparamiento por industriales desaprensivos con los consiguientes casos de apropiación ilícita, cuando no además violenta, de artículos de primera necesidad; el paro forzoso, que para muchos degeneró en hábito fomentado por los subsidios oficiales, muchas veces incrementados para evitar el colaboracionismo; la subversión de los valores morales colectivos que permitió considerar hasta como benefactores a los agiotistas que proporcionaban los víveres por ellos precisamente traídos del abastecimiento normal a fin de encarecer su precio haciendo más apremiante la demanda; la indiferencia de personas honestas ante hechos ilícitos, muchas veces verdaderos crímenes, sólo que disculpados por su propósito más o menos sinceramente patriótico.

En los primeros días de la liberación, por el móvil de castigo a los colaboracionistas políticos o económicos, se produjeron detenciones, deportaciones y ejecuciones en gran número, con el consiguiente quebranto de los hogares respectivos, dedicación de las madres al trabajo y abandono de los niños; de lo que a su vez fué secuela obligada el sinnúmero de adulterios, de casos de prostitución, aborto y hurtos por parte de las mujeres ineptas para el trabajo que les reportase los medios de sustento de sus hijos. Por lo que respecta a los menores, especialmente los de edad comprendida entre los doce y dieciséis años, se encontraron dispuestos fácilmente al delito, movidos, sin patria potestad efectiva, de su natural propensión a la holganza, a la independencia.

Al mayor ambiente delictual se une la imposibilidad casi de combatir el crimen, falta la policía de fuerzas suficientes, poco propicia durante la ocupación a perseguir hechos cometidos en connivencia con el enemigo,

y carente de armamento, vehículos y material preciso. Por otra parte, la identificación de los malhechores se hizo más difícil por intensificarse la falsificación de documentos acreditativos de la personalidad y los entorpecimientos en las comunicaciones telegráficas y telefónicas: cortadas o destruidas, sino ocupadas totalmente por atenciones de índole estrictamente militar.

Una gran cantidad de las armas arrojadas en paracaídas para la fuerza de resistencia, en lugar de alcanzar su auténtico destino, cayeron en manos de delincuentes que se sirvieron de ellas para sus habituales depredaciones: de ahí el gran número de atracos.

Concluye el artículo haciendo notar que, tras el enorme aumento advertido en la criminalidad europea precisamente en el bienio siguiente a la terminación de las hostilidades (determinado por la inmigración de huídos políticos y el trasiego de grandes contingentes militares), el descenso de aquélla, que comienza a apreciarse sobre todo desde 1948, obedece a la reconstrucción de las ciudades, importación de artículos necesarios para el uso y consumo, reanudación de la actividad industrial y comercial sobre nuevos planes y el empleo consiguiente de tantas personas en paro. Asimismo contribuye al descenso de la curva de delincuencia; el retorno de prisioneros y deportados, la reapertura de centros docentes y la preocupación que vuelve a mostrarse por la infancia abandonada; el refuerzo de la policía, reorganización de la Comisión Internacional de Policía Criminal y consiguiente aumento de los medios de identificación y persecución de delincuentes. Y, por último, los establecimientos penitenciarios, tornan a su funcionamiento normal, adoptándose por los poderes públicos medidas encaminadas al mantenimiento de la ley y el orden.

Volumen 42. Núm. 2. Julio-agosto 1951

B. VOLD, George: "CRIMINOLOGY AT THE CROSSROADS" (La Criminología en su Encrucijada); pág. 155.

El medio siglo es para el articulista un momento adecuado a considerar el estado evolutivo de la Criminología y su orientación ulterior.

En el primer aspecto se recuerda el criterio "clásico"—adoptado por los Códigos europeos y americanos—, consistente en concebir la conducta delictiva como consecuencia "controlada" por el sujeto. De ahí que la Penología procure en sus comienzos estimular la preferencia individual hacia lo bueno, para lo que no se encuentra entonces medio disponible más adecuado que el temor al castigo.

Se prosigue explicando la "quiebra" de esta construcción con la difusión que llega a adquirir la tesis evolutiva y, en la creciente identificación del humano con el resto de los entes biológicos, la inauguración de esa ruta que, en Criminología, recibe el nombre de "Escuela positiva".

En tal estadio, brinda ya la investigación criminológica—preocupada al efecto por el hallazgo de caracteres distintivos en el delincuente—

cuatro tipos básicos de esta "especie": fisiológico, resultado del influjo de la Frenología a la que se asocia la creencia en el retroceso (que hoy en América sólo se acepta por Hooton y sus discípulos); mental, evidencia del resultado negativo de los ensayos en el sentido anterior; emotivo, producto del escaso poder diferenciador del principio apoyado en el concepto de "feeble-mindedness", y que hace entrar en juego los términos "psicopatía" y "personalidad psicopática"; lo que, a su vez, aboca el cuarto tipo: el complejo en rigor, que hace pensar en la "personalidad desviada" o "desordenada", concepto que, por ser poco susceptible de matización en cuanto a sus notas peculiares, ha dado margen a que, recurriendo ya al aspecto etiológico—que no al meramente "somático"—, encuentra en la inferioridad de índole social o económica el rasgo distintivo del delincuente frente al probo.

En cuanto al porvenir de la Criminología, afirma Vold debe atenderse a la delincuencia considerándola como el resultado de conflictos de orden "socio-político", sin que en modo alguno entrañe, a su entender, personalidades desviadas o enfermas. Abundando en su escepticismo respecto a la equiparación entre lo delictivo y lo patológico, señala el incremento de la reincidencia pese a la profusión de instituciones correccionales (aunque no por ello deja de reconocer la importancia de las que funcionan en New York, New Jersey y Massachusetts) y, advirtiendo respecto a ciertos métodos de investigación que el éxito aparente de los mismos se halla en razón directa del desconocimiento de sus fracasos, insiste en que, ante todo, debe afrontarse con criterio realista el problema planteado por el "delito organizado", fenómeno que el Profesor de Sociología de la Universidad de Minnesota encuentra íntimamente ligado—al menos en los Estados Unidos—con esos ya aludidos conflictos, "frecuentemente violentos", de índole social y económica y en los que reputa se debate la primacía de dos géneros de vida completamente distintos: el de los honestos ("law abiding"), o el de los agiotistas que especulan con las necesidades, debilidades e incluso vicios del prójimo.

J. WAGNER, Wienczylaw: "CONSPIRACY IN CIVIL LAW COUNTRIES"
(La Conspiración en los Países de Derecho codificado); pág. 171.

Se evoca primeramente en este artículo la tesis enunciada en Nuremberg por el Juez americano Jackson (Krulewitch v. U. S. 336 U. S. 440-1949) en sentido de que el moderno régimen jurídico sobre la conspiración no se adapta a las concepciones de los juristas de los Países de derecho codificado, al menos tal como aquél se aplica en "common law", y "a pesar de ello del unánime convencimiento de que una sociedad debidamente organizada debe disponer de arbitrios legales aptos a combatir la delincuencia organizada".

Con un lamentable desconocimiento—que el autor de esta reseña se

siente obligado a advertir—de los Códigos penales españoles de 1848 (1), 1928 y 1944, prosigue el articulista asegurando que el concepto de la conspiración no se conoce “en el sistema tradicional del derecho codificado”, en cuanto susceptible de sanción, cuando no se ha producido como consecuencia del delito alguno y en el amplio sentido en que viene aplicándose en los Estados de “common law”. Tras ello añade que en la Europa continental se han venido asociando históricamente el vocablo “conspiración” a determinados móviles políticos y, en tal sentido, define dicho concepto, con José J. Senturia, como la “confabulación secreta de varias personas dirigidas a conseguir, mediante violencia o por otros medios inconstitucionales, el cambio de gobierno o de sus miembros”.

Haciéndose eco, no obstante, de la promulgación en diversos países de leyes que a su entender han “esbozado” un concepto de la conspiración más aproximado al del “common law” y más amplio, por tanto, que el meramente político; pasa Wagner seguidamente a considerar sobre el particular los derechos francés, alemán, italiano y polaco, en cuanto “más representativos del Derecho penal europeo”:

Francia.—La regla por la que no hay sanción para cualquiera de los tres estadios previos a la perpetración de delito, admite para el articulista ya una excepción cuando, por dichos actos preparatorios, se reputa pueden resultar afectados la seguridad del Estado o “algunos intereses públicos”. (Código de 1810: “Delitos y faltas contra los intereses públicos”, ed. Dalloz, 1946)

Si bien la mera “agravación” de algunos delitos contra el individuo (arts. 276 y 381, núm. 2.º) no admite equiparación al criterio del “common law”, aprecia Wagner mayor acercamiento conceptual en el artículo 109 del Código francés (delito contra el ejercicio de los derechos civiles resultantes de un plan trazado para llevarlo a cabo en todo el país, en uno o varios departamentos o en una o varias circunscripciones o comunidades); aunque en definitiva tal supuesto no entraña el de un delito independiente, sino el de agravación de la pena del delito cometido.

Mayor analogía al “common law” se registra a propósito de los artículos 123 a 126, por los que el Código francés sanciona casos especiales de confabulación: bajo el título “Coalición de empleados”, hacen aquéllos referencia a un “concierto” de medidas ilícitas, celebrado entre empleados públicos con el propósito de frustrar la ejecución de leyes u órdenes del gobierno, o con el de eludir el cumplimiento de deberes públicos a fin de entorpecer o suspender la administración de justicia o cualquiera otra función de tal carácter.

El mayor número de supuestos de “conspiración” lo acoge el Código francés bajo el epígrafe “Delitos contra la seguridad interior del Estado”, al que pertenece el art. 89 que castiga con deportación la conspiración con propósito de perpetrar delitos previstos en los arts. 86 y 87 (contra la seguridad exterior del Estado, disolver o cambiar el gobierno e inducir al pueblo a portar armas contra las autoridades); pero en tales casos

(1) Redacción de 7-9 de julio de 1850.

se condiciona tal sanción a que la conspiración "sea seguida de la realización de un acto o comenzado éste en su ejecución", pues, de no ser así, la penalidad prevista estriba en detención, y en pena capital, conforme al art. 125, la asignada a la confabulación entre empleados públicos para atentar a la seguridad interna del Estado. Incidiendo en redundancia, respecto al art. 87, el art. 91 sanciona con las penas del 89 la conspiración y proposición a conspirar con propósito de provocar la guerra civil o alterar la tranquilidad pública mediante devastación, pillaje o matanzas.

En dichos preceptos ve Wagner una configuración de la conspiración como delito autónomo, indiferente a los resultados de aquélla y condicionándose la severidad de su castigo a la respectiva etapa preparatoria.

Análogo criterio sigue el Código galo respecto a los grupos armados cuyas actividades—que se enumeran—entrañen peligro para la seguridad pública, relevando del castigo a quien, integrando la partida, no contribuya a su formación o dirección y la abandone al primer requerimiento de la autoridad (arts. 96 a 100).

Completa los anteriores supuestos la Ley de 24 de mayo de 1834 al sancionar como delito específico la mera preparación de movimiento rebelde o sedicioso revelada por la fabricación, tenencia, o distribución clandestina de armas o municiones. El art. 265, en su redacción de 1893, considera delito contra el orden público "la asociación que acuerde realizar o preparar delitos contra las personas o la propiedad" Su primitiva redacción respondía a la existencia de bandas de criminales formadas a raíz de la revolución de 1789; más, desaparecidas aquellas al comenzar el siglo XIX, la redacción dada a dicho artículo en 1893 se hacía eco de nuevas circunstancias: el anarquismo.

Para Wargner, aun estos dos últimos preceptos no aducen el mismo criterio sustentado al respecto por el "common law", ya que no definen como delito "el convenio accidental para la comisión de un delito determinado".

Alemania.—Los arts. 83, 87 y 92 del Código de 1871 son citados por Wagner en cuanto en ellos se sanciona la conspiración sin parar mientes en que los conspiradores hayan intentado llevarla a efecto; pero ello es sólo para los casos en que la finalidad de aquélla, de haber prosperado, hubiese constituido alta traición.

Por tal razón estima que la primera Ley alemana en introducir con carácter más general la conspiración fué la de 1884 (reformada en 1941), que definió como delictiva la mera conspiración que, por figurar en sus planes el empleo de explosivos, implicase un peligro para la vida, la salud o los bienes (art. 6).

La redacción dada en 1932 al art. 49 b) del Código establece sanción para el partícipe en cualquier "confabulación" o "convenio" cuyo propósito sea la comisión de delitos graves contra la vida o proyecte tal clase de delitos como medio para otros fines.

En 1943 se suprimen en el expresado precepto las palabras "o un convenio" y se añade un párrafo a) al art. 49, definiéndose entonces como delito el "concierto para realizar un delito grave" o el "participar en una

negociación formal" encaminada al mismo objeto. Salvo el matiz que implica el carácter "grave" del delito proyectado, es en esta última enmienda legal donde encuentra Wagner un criterio sobre la conspiración "similar" al peculiar en "common law".

Italia.—También incluye el artículo al Código italiano de 1930 entre los continentales que establecen el principio en virtud del cual la mera conspiración no es punible por cuanto, si bien en sus arts. 302 y 305 a 307 se sancionan la simple inducción, o concierto o asociación, ello no pasa de la categoría de excepción y sólo en cuanto el propósito afecte a la integridad exterior o interna del Estado.

Sin embargo, el art. 416 se aproxima más a la actitud adoptada al respecto por el "common law", desde el momento en que establece penalidad proporcional al respectivo grado de participación en asociaciones integradas con propósito de cometer "más de un delito".

Del Código italiano se citan finalmente el art. 112 en cuanto declara agravante la circunstancia de complicidad entre cinco o más personas, la inducción o la organización para realizar el delito que resulte perpetrado; y los arts. 322 y 377 que sancionan la tentativa de cohecho.

Polonia.—Los respectivos arts. 164 a 167 hacen merecer para el Código polaco de 1932 los elogios del articulista por el criterio más amplio que adoptan frente a la conspiración, de la que tienen en cuenta el efectivo aspecto internacional con preferencia a las consecuencias del mismo.

Dichos preceptos sancionan como delito la mera participación en un grupo, entidad o asociación cuya existencia, organización o fines se trate de mantener secretos (art. 165); o que respondan al propósito de cometer "un" delito (arts. 164 y 166); o constituya una organización armada ilícita (art. 167).

Aunque tales figuras no representan una equivalencia total al concepto del "common law", del que las separa el que en este último es delito, incluso, la mera conspiración "transitoria" para la comisión de un delito, difieren en cambio de los criterios francés y germánico en que el primero requiere pluralidad objetiva (realización de varios delitos), mientras que el segundo exige la cualificación de "grave" para el delito propuesto.

KARPMAN, Benjamín: "THE SEXUAL PSYCHOPATH" (El Psicópata sexual); pág. 184.

En este artículo—simultáneamente publicado en el "Journal of the American Medical Association" y con posterioridad leído ante la "Sociedad para el Progreso de la Psicoterapia" de Washington y New York (21-IV-50 y 20-IV-51)—comienza el autor explicando su criterio sobre la ubicación adecuada de la psicopatía sexual dentro del marco de las neurosis (discriminando al paso tanto el punto de vista legal como el psiquiátrico sobre tal materia) y, aprovechando también la coyuntura para

analizar el significado de aquéllas, en su variedad de las parafilias, enunció las características de la psicopatía motivo de su artículo.

Pone al respecto de relieve la índole "irresistible" del móvil que late en los delitos del parafilíaco; el nexa causal entre la psicopatía sexual y ciertos delitos al menos en apariencia extraños a tal motivación; el papel intrascendente de la raza, la situación económica o social e incluso de la edad, desde el punto de vista etiológico; y rechaza la creencia general de que el delito sexual es un sustantivo de la relación normal de tal índole, ya que a su entender aquél representa una forma de actividad sexual tendente a satisfacer especiales incentivos que no calma la de orden no patológico. Sobre este último particular llega Karpman a sustentar la tesis de que la lectura pornográfica no debe reputarse como factor determinante de tal tipo de anomalías por considerar que, al contrario, "neutraliza la aberraciones que pueda padecer el lector" (?).

Descarta asimismo el articulista el influjo de la herencia, toda vez que al respecto no otorga a ésta mayor papel que el que pueda desempeñar generalmente en las neurosis; pero concede en cambio mayor importancia a la "evolución de las propias leyes psicológicas", a su vez y a su entender también "poco influidas por situaciones ecológicas".

Reconoce la escasa precisión científica sobre estas cuestiones, tanto más lamentable a su juicio por entender que la delincuencia sexual se halla directamente ligada a la psicopatología, como ésta a las neurosis. Censura la despreocupación que sobre la materia dice vienen mostrando los "médicos de cabecera", a quienes cree los más indicados para advertir los primeros síntomas; al igual que censura el ambiente de misterio que torpemente—por el natural estímulo consiguiente—suele rodear a las curiosidades infantiles.

Desde el punto de vista terapéutico, descarta Karpman todo método "jurídico", precisamente fundado en la índole patológica del problema: "tanto el neurótico (no demente en el criterio legal americano) como el psicótico (irresponsable en dicho criterio), no pueden ser intimidados ni menos corregidos mediante sanciones penales, ya que sus conductas obedecen a reacciones que rebasan el arbitrio del individuo".

Escéptico ante la posible eficacia de todo tratamiento, incluso el psicoterápico por el estadio incipiente en que se encuentra esta rama de la Ciencia, concluye Karpman calificando de problema "social"—en el más amplio significado del concepto—el que suscita la curación del psicópata de tipo sexual, para cuya profilaxis aconseja un programa preventivo que, rebasando las lindes meramente pedagógicas, sistematice todos los esfuerzos adecuados al respectivo grado de desarrollo de los niños y jóvenes, dando lugar mientras tanto al mejor conocimiento de los factores "psico-genésicos".

"THE RELATION BETWEEN CRIME AND PSYCHOPATHIC PERSONALITY" (Relación del Delito con la Personalidad psicopática), por Nathaniel THORNTON; pág. 199.

El autor de "Problems in Abnormal Behavior" (Doubleday & C^o, New York, 1946) comienza aquí advirtiendo cuán diversamente se interpreta el concepto "personalidad psicopática", que él define como "una especial estructura temperamental caracterizada por síntomas difusos—ni neuróticos ni psicóticos—de aparente ausencia de sentido moral común: de aptitud para distinguir diáfananamente lo justo de lo ilícito según el criterio generalmente adoptado".

Entre aquellos síntomas cita: las llamadas "excentricidades"; la indiferencia respecto a las exigencias sociales y necesidades o derechos del prójimo; fracaso en las tentativas de adaptación; inestabilidad y apatía. De estas manifestaciones afirma que ni necesariamente revisten la misma intensidad ni adoptan idénticas combinaciones en cada caso de personalidad psicopática, ni son tampoco peculiares de ésta, porque pueden aparecer también en individuos más susceptibles de clasificación entre los neuróticos o psicóticos.

Prosigue indicando que las personalidades psicopáticas dan más bien la impresión de carecer congénitamente de base en la que fundamentar un "superego" utilizable como salvaguardia para eludir la comisión de actos de modalidades delictivas; y, tras describir someramente los tres tipos psicopáticos diferenciados por Bromberg (Walter): puro, esquizoide (caracterizado por una "identificación" entre el enfermo y su víctima) y paranoico (con anhelo de incrementar su sensación de poder y con tendencia al chantaje); recuerda Thornton la cita hecha por Abrahamsen (*Crime and the Human Mind*, Columbia University Press, New York, 1944) al comentario de Goethe de que nunca oyó de delito alguno sin advertir hacia el mismo una ligera propensión.

Como base de partida para ulteriores investigaciones atinentes a la personalidad psicopática, establece luego la siguiente premisa: "así que podamos apreciar un síntoma preciso, o incluso un remordimiento latente consecuencia de la conducta delictiva, podremos también creer con fundamento en la realidad del super-ego, aunque esos sentimientos culpables estén relegados al ámbito de lo inconsciente, donde al menos cubren el papel de proteger al ego frente a dolorosas realidades".

Añade luego que esa reacción represiva es la regla solamente en la neurosis, sin que esté fundado el aserto de que los psicópatas auténticos albergan una sensación, consciente o no, de culpabilidad por las transgresiones en que incurren. Califica de grave error considerar a los psicópatas como únicas desviaciones de la personalidad propensas al delito grave, porque a entender del articulista esos tipos difieren de la verdadera personalidad psicopática por la presencia del indicio revelador del super-ego. En tal sentido manifiesta que los delitos de paranoicos responden frecuentemente a un anhelo de desagravio, lo que entraña un concepto de la justicia, aunque patológico.

Concluye afirmando que no sólo la denominada "psicopática", sino cualquier clasificación de la "personalidad", siguen precisando de una revisión profunda en su concepto; y que, si bien en tal materia es difícil lograr una precisión matemática, no por ello puede justificarse una terminología tan imprecisa como la que viene empleándose en estos aspectos con un tono presuntamente científico. Tilda también de deplorable el que algunos investigadores agrupen bajo el denominador "personalidad psicopática" una serie de rasgos y reacciones que, a su entender, son susceptibles de catalogación más adecuada en otras categorías.

José SANCHEZ OSES
Secretario de Audiencia Territorial

FRANCIA

Revue Internationale de Police Criminelle

Noviembre 1951

R. GRASSBERGER: "LES FEMMES COUPABLES OU TEMOINS"; página 306.

Desde tiempos remotos, dice el autor, Profesor de la Universidad de Viena, las investigaciones penales y procesales han sido confiadas a los hombres, y conviene prevenirse contra los riesgos de que una mujer, sobre todo si es linda, provocara entre ellos cierta falta de parcialidad, reñida con las circunstancias del caso. La psicología sutil y penetrante del escritor, le mueve a hacer un detenido estudio del testimonio en la mujer culpable, la debilidad de su sexo, el estímulo de la coquetería, el poder de las lágrimas, y las auténticas emociones ante el ánimo en suspenso en el curso de acontecimientos importantes.

El articulista se refiere a lo que él llama servidumbres biológicas, en las cuales las facultades psíquicas suelen retrasarse, pues mientras el hombre puede concentrar todas sus fuerzas en la ejecución de una tarea externa, la mujer consume una parte de su organismo en las tareas que le impone la maternidad.

Son curiosísimas las observaciones que el investigador hace, acerca de las reacciones pasionales en la acción, el amor y el odio sexual, el arte de disimular los estados corporales y psíquicos, la impresión subjetiva de conjunto que conserva la mujer, etc.

Keits SIMPSON: "LES DENTS ET L'ENQUETE CRIMINELLE"; página 212.

Durante el transcurso de estos últimos años el valor probatorio por medio de los dientes en el proceso criminal, a juicio del autor de este trabajo, ha venido a constituir un medio esencial para determinar la

identidad del delincuente. Al estudio de este aspecto tienden las observaciones y razonamientos, expuestos en este artículo, sobre detalles de la detención, extracciones, trabajos de prótesis y dentaduras postizas, constituyendo un conjunto completo de particulares susceptibles de proporcionar una base tan sólida e importante como la huella digital, para identificar un cadáver y, más aún, al individuo sospechoso de haber ocasionado lesiones por mordeduras. La claridad de todos estos detalles, bien expuestos, su resistencia, bien sea a la acción del fuego, a la descomposición, a la destrucción propia de un cuerpo con la ayuda de un ácido intenso, representan un elemento probatorio seguro a fin de que el juzgador aprecie claramente el alcance y transcendencia de algún hecho a que pueda referirse. A través de los cuatro relatos, que el autor describe, se llega a la conclusión de que el problema estriba en identificar, bien el cadáver, bien partes del cuerpo, y que es posible identificar a un sospechoso merced a las marcas de una herida producida en el cuerpo de la víctima.

“INSTALATIONS ET PROCÉDES TECHNIQUES DE LA POLICE ARGENTINE”; pág. 318.

Continúa en este número el ensayo acerca del modo de funcionar los servicios y procedimientos técnicos de la policía argentina, con la descripción del “Gabinete y laboratorio de Scopometría”, para comprobar las falsedades.

Comienza el artículo con la descripción del Scopómetro, invento debido a los inspectores jefes Pisano y Rosset, adscritos al Laboratorio Scopométrico de la Policía federal, con objeto de realizar experiencias en los documentos dactilográficos, a fin de determinar la fecha de origen y proceder a las mediciones de precisión sobre todos los documentos en general. Tiene por esencial cometido comprobar las prescripciones de horizontalidad y de verticalidad, a las cuales debe someterse todo documento escrito o acta de notoriedad, normalmente. Es decir, una sola operación que permita determinar lo mismo las adiciones que las correcciones que han podido aportarse, con el objeto de alterar la verdad en los textos, desde su redacción primitiva. Sigue después el estudio de la máquina de escribir, con separación de los signos, letras y cifras iguales y consecutivas, con ayuda del scopómetro y la indagación de verticalidad y horizontalidad en un documento dactilográfico. Y concluye con el examen del aparato de luz negra, de Vood, cuyo objetivo especial es fotografiar documentos falsificados o lavados químicamente, y toda clase de falsificaciones de timbres móviles, billetes de Banco, sellos, etc.

H. J. WEEKENSTROO: “LES CHIENS AU SERVICE DE LA POLICE D'ETAT AUX PAYS-BAS”; pág. 322.

Es la segunda parte del interesante artículo, del que ya dimos cuenta en el anterior fascículo de este ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS

PENALES, con el que finaliza el autor la serie de observaciones sobre el amaestramiento del perro policía, tratando aquí, únicamente, de su utilización durante el curso de la investigación sumarial, sin tener en cuenta, como ya lo hizo en otras ocasiones, al perro encargado de la vigilancia, que es empleado en rondas y patrullas de día y de noche. La información aparece distribuída en las siguientes rúbricas: 1. ¿Qué clase de perro puede emplearse en las redadas? 2. ¿A qué ejercicios ha de ser sometido el perro? 3. Entrenamientos y guía. 4. Resultados obtenidos por los perros policías; y 5. Valor del trabajo y cooperación del perro policía.

Diciembre 1951

F. E. LOUWAGE: "COUPABLE OU INNOCENT"; pág. 342.

Con frecuencia, comienza el autor, durante una investigación sumarial, acerca del deber de detener o arrestar preventivamente a una persona que nos parece sospechosa de haber cometido un acto delictivo, en razón de indicios recogidos contra la misma, pero sin que existan pruebas reales, se puede llegar a la siguiente conclusión: ¿Es insuficiente la prueba contra el individuo que niega el hecho que se le imputa, durante el transcurso del interrogatorio? A partir de este momento se plantea el grave problema de dilucidar si es culpable o inocente. Y se pregunta Louwage a continuación: ¿Existe el "text", fenómeno complejo-psicológico, que nos permita descubrir si una persona ha cometido o no un delito? Durante bastantes años el autor de este artículo viene investigando tan importante problema, que constituye un capítulo de su libro "Psicología y criminalidad", y parece ser que ha llegado a la aportación de pruebas indiciarias relacionadas con tan compleja función a partir del primer interrogatorio para deducir la culpabilidad y la inocencia. Esta última la basa en los principales síntomas internos de inocencia como son la reacción instantánea y colateral con relatividad a los hechos imputados; insistencia en demostrar la inocencia; retorno periódico a ciertos puntos de la acusación; demostración de ausencia correlativa entre el acto delictuoso y la conducta habitual del sujeto, y referencias constantes a las condiciones familiares y a la concepción del público.

CANNAT, Pierre: "REFLEXIONS SUR L'AVEU"; pág. 346.

Se trata de un breve trabajo dedicado al estudio del problema de la prueba testifical, en consideración a los tratamientos inhumanos e ilegales que padecieron algunos inculcados. El escritor analiza el testimonio como elemento probatorio importantísimo, y su libre apreciación por los juzgadores, sin necesidad de retroceder hacia prácticas judiciares de los pueblos primitivos, lo que representaría un salto atrás en la civilización. Si en efecto el testigo es aparentemente la prueba suprema, se presta también a equivocaciones; por lo mismo, exige de los jueces un sentido psicológico. El testigo es el objeto principal de la instrucción sumarial y

de la fase que la precede, porque evidentemente asegura y tranquiliza la conciencia de los magistrados y de los funcionarios llamados a participar en el proceso penal, y proclama la excelencia de la vista seguida, y cierra la puerta a otros medios persecutorios, ya que el testimonio producto de la habilidad del juez y del policía robustece su autoridad y fino instinto de la pesquisa.

KURZMEYER, Verner: "UNE PREUVE INDICIALE SANS REPLIQUE"; pág. 348.

Describe el autor, que es juez de Instrucción de Lucerne (Suiza), un suceso curioso que acaeció en plena mañana del día 12 de agosto de 1943, en la citada ciudad suiza, en que un transeunte descubrió un cadáver del sexo femenino flotando en la aguas de un lago, con la cabeza y las piernas inclinadas hacia el fondo. No existió duda—dice—, a partir de las primeras indagaciones, que estábamos en presencia de un crimen. Las investigaciones con miras a la identificación fueron intensas, a raíz del descubrimiento. Se identificó el cadáver, pero había que dilucidar cuál era el empleo del tiempo por la víctima, su presencia en aquel lugar y hora en que pudo cometerse el crimen. El profesor Dr. Jaag, de la Escuela Técnica, consiguió identificar, después de hacer unas raspaduras en la ropa interior de la víctima, doce especies de algas típicas y un animaluco entre los granos de polen. Referido profesor ha publicado, aparte, los resultados de sus minuciosas experiencias en un estudio titulado "La microbiología al servicio de la criminalística". Como consecuencia de sus investigaciones, la Policía tuvo un gran auxilio para conseguir la detención del culpable, que fué condenado después a la pena de reclusión perpetua.

SCHNEIDER, Ph.: "MEURTRES ET TENTATIVES DE MEURTRES EN SERIE AU MOYEN DU TALLIUM"; pág. 352.

A consecuencia de la situación caótica que nació de la última guerra mundial en Alemania y Austria, los cuadernos de información concernientes a una multitud de procesos por crímenes alevosos y de gran importancia por su notoria perversidad se hicieron desaparecer, y en efecto, buen número de ellos cayeron en el olvido. Todo hecho, dice el autor, por grave y lastimoso que sea, ofrece dos puntos de vista al investigador: uno de ellos desde el interés científico y otro reconstruir el hecho sumarial a fin de contribuir a esclarecer determinados delitos y evitar su repetición en el porvenir.

El tema elegido por el profesor Schneider es el estudio extenso de una serie de envenenamientos consumados o en grado de tentativa, perpetrados por Hélène M., utilizando el "tallium", para "dar muerte a las ratas". Derramando dicha sustancia tóxica, consistente en granos, en un recipiente lleno de agua, y calentada la mezcla con el fin de que el ve-

nenos se desprendiera de la superficie de los granos, lo usaba en distintas bebidas: café, leche, sopa, jugo de frutas y otras sustancias alimenticias líquidas, con las que la envenenadora invitaba a sus futuras víctimas. El descubrimiento del tóxico ofrecía grandes dificultades por hallarse desprovisto de olor y sabor, y las propias víctimas pudieron ingerirlo sin ninguna sospecha. De este modo, entre septiembre de 1935 y noviembre de 1943, se cometieron siete asesinatos consumados y trece tentativas.

LEONTARITIS, Td.: "LE VERNIS REVELATEUR"; pág. 357.

Después de relatar el escritor el homicidio por imprudencia ocurrido el 14 de noviembre de 1949, aproximadamente hacia las cero horas cincuenta minutos, por atropello de un autobús, de número y matrícula desconocidos, que se dirigía de Kifissia a Atenas, a una motocicleta que iba por su propia dirección, conducida por el propietario, que llevaba a un joven y a su esposa, resultando los tres tan gravemente lesionados que falleció el propio conductor y recibieron las otras dos personas graves contusiones cerebrales. El autor deduce las siguientes conclusiones: la moto contenía señales de pintura que figuraban en el autobús, parachoques, ruedas, carrocería, ventanas, banquillos, etc. De esta experiencia resulta que las partículas encontradas en los primeros momentos no correspondían a la placa de matriculación de la referida moto, arrancada por la violencia del choque. Juzgado el proceso en enero de 1951, por el Tribunal de Atenas, apoyándose en el informe químico, declaró responsable al chófer del autobús, condenándole a diez meses de prisión por homicidio involuntario. Concluye el autor diciendo que los trabajos de laboratorio contribuyen de un modo decisivo a la indentificación del automóvil causante de lesiones.

Enero 1952

PEDOUSSAUT, A.: "L'IDENTIFICATION DANS LES CATASTROPHES AERIENNES"; pág. 3.

La mayoría de las catástrofes aéreas representan para la Policía un grave problema, cual es el de la indentificación de los pasajeros, con el peligro de lamentables errores. Y por ello se ha pensado repetidas veces en la necesidad de que, en caso de catástrofes aéreas, intervenga inmediatamente un solo servicio para lograr la certeza de las indentificaciones difíciles, y para ello quizá lo mejor sea la actuación directa de la policía judicial regional, con su servicio de identidad. El autor cita varios casos importantes de accidentes ocurridos a pasajeros de aviones, y señala que el trabajo de los investigadores debe ser metódico y preciso, con el material necesario, para poder realizar la indentificación, recogiendo las indentificaciones relevadoras que deben formar un cuestionario, a fin de ser utilizado después del accidente colectivo o del descubrimiento de un cadáver desconocido o destrozado en piezas anatómicas por separado.

BOBST, Max: "LES SCIENCES NATURELLES DANS L'ENQUETE DE LA POLICE CRIMINELLE"; pág. 10.

La policía criminal utiliza cada vez más a menudo en los procesos penales las ciencias naturales. Puede decirse que esta evolución dió comienzo con el empleo del sistema antropométrico y más tarde la dactiloscopia para la identificación de los reincidentes. Todos estos servicios de identidad fueron en aumento, resultando un trabajo completamente diferente de la redacción de las fichas de los individuos detenidos. Por consiguiente, la idea de fijar también exacta y objetivamente las posibles circunstancias materiales del acto criminal, mueve a los policías a fotografiar los lugares y a levantar planos. Comienza también a proceder al examen del lugar del suceso, a fin de reunir y agrupar los elementos materiales que puedan constituir las pruebas. Estas indagaciones científicas se ejecutan naturalmente por los servicios de identidad, porque se juzga que los funcionarios especializados en los trabajos de fotografía son los más capaces de dilucidar estas cuestiones. Paulatinamente se añadieron a estos servicios un laboratorio de química, una cámara de microfotografía, otra para el examen de los rayos ultravioleta, un gabinete de balística, etc. En estas condiciones la ayuda aportada por las ciencias naturales al proceso es valiosísima, en los países que emplean estos procedimientos, y el dominio del laboratorio estará estrictamente circunscrito a determinados funcionarios con suficiente altura científica.

KAUFFMAN, J.: "LA DENONCIATION D'UN FAIC IMAGINAIRE"; página 2.

El artículo 276 del Código penal de Luxemburgo castiga el ultraje dirigido en el ejercicio o con ocasión del mismo o en sus funciones, contra un funcionario público, un agente de autoridad, o contra toda persona investida de carácter público. Entre las personas protegidas alcanzan este rango los Magistrados judiciales y Ministerio público, protección que beneficia igualmente a los funcionarios del orden administrativo, incluyendo a los comisarios de Policía y sus agentes, gendarmes, guardas forestales, empleados de Aduanas y recaudadores de impuestos y contribuciones. Pero con frecuencia—dice el autor del trabajo, abogado luxemburgués—los magistrados y órganos de la Policía son objeto de denuncias por hechos imaginarios, y los motivos que constituyen las denuncias son variadísimos. Unos tienen lugar con un espíritu lastimero o de venganza; otros son la expresión de un rencor personal a consecuencia de un engaño que sufrió el funcionario o más aún producto de un sentimiento de vanidad, etc., llegándose frecuentemente a la conclusión de que el autor de la denuncia imaginaria busca conseguir una ventaja o beneficio personal, presentándose como víctima de un delito ficticio. Numerosas legislaciones extranjeras incriminan las denuncias por infracciones

imaginarias, y la jurisprudencia francesa y luxemburguesa han venido a suplir el vacío de sus códigos decidiendo que la denuncia de un delito imaginario puede constituir el delito de ultraje intencionado.

CASTROVERDE Y CABRERA, J. A.: "ODONTOLOGIE LEGALE ET IDENTO-STOMAGRAMME".

La odontología legal recibió su consagración oficial en el primer Congreso Panamericano de Medicina y Odontología legales, que se reunió en La Habana en septiembre de 1946. El autor de este artículo se ocupa de la fórmula dentaria para la identificación, examinando las conexiones entre la Odontología y el Derecho, que puede aplicarse a la delincuencia, mediante el examen de los arcos dentarios, en particular, cuando nos encontramos en presencia de restos descarnados o incinerados. Ha venido a perfeccionar esta materia la fórmula "idento-stomagramme", nacida de las primeras observaciones dentarias de Dubois, Grosheim, Carrea, López de Silva, Peñalver, Benilloto, que el autor de este trabajo llama la "ficha dentaria", o sea el documento que sirve de soporte a las características de elementos dentarios de un individuo determinado. Estas fichas no son otras que el esquema bucal y dentario que todo dentista profesional establece, a fin de consignar los trabajos que efectúa con sus clientes. Los servicios públicos pueden establecer fichas de la misma naturaleza, y en Cuba ha sido aprobado el sistema por el Consejo Superior de Defensa Social y empleado por la Policía y las prisiones.

D. M.

GRECIA

Revista Penitenciaria

Julio 1951

Contiene esta interesante publicación, escrita en griego, documentados trabajos, tales como el de Charles Gillieron, sobre "Observación y selección de condenados"; Men Bakatsoulas, "La misión del director de la prisión"; y un artículo sin firma sobre las "Prisiones abiertas para mujeres"; todos ellos notables por su investigación científica y la formación profesional de los funcionarios a quienes se dirige.

Se inserta, además, una documentada reseña del III Congreso Internacional de Jueces de Menores y continúa "La historia de las prisiones griegas", que viene publicando en varios números anteriores.

En la sección legislativa se comenta: "Modificación del Reglamento de la gestión y de la contabilidad de las prisiones" y "Modificación de las detenciones, referentes a la organización de la inspección general de las prisiones" en Grecia. Se inserta, asimismo, la ley sueca de 21 de diciembre de 1945 sobre ejecución de penas privativas de libertad. Finalmente,

en una amplia sección bibliográfica, se da cuenta de las más importantes revistas penales francesas, belgas, argentinas y de nuestro ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES.

Enero 1952

En este número se insertan un documento editorial sobre "La prisión judicial de Atenas" y dos estudios, interesantes por las enseñanzas que encierran, de Stephan Kotsianos, que lleva por título "Instituciones penitenciarias agrícolas en Grecia", y de Charil Procopidis, "Arquitectura y construcción de instituciones de educación vigilada", juntamente con otro de redacción, denominado "La ejecución de penas en el Canadá". Se reseña en la sección legislativa la determinación de la competencia de la dirección de los estudios penales y penitenciarios y de los deberes del director general adjunto. Finaliza tan interesante número con la acostumbrada sección bibliográfica.

D. M.

ITALIA

La Giustizia Penale

Septiembre 1951

CALOGERA, Dr. Emilio: "RILIEVI MEDICO-LEGALI SULL'ARTICOLO 554 DEL CODICE PENALE, IN SEGUITO ALL'AVVENTO DELLA TERAPIA ANTIBIOTICA"; I, col. 289.

El autor, después de observar que la terapéutica antibiótica ha modificado notablemente el pronóstico en especial de la blenorragia (y, en cierto modo, incluso de la sífilis), afirma que, por efecto de tales medios curativos, las condiciones del artículo 554 del Código penal subsisten solamente como casos esporádicos, por lo que, en una probable revisión del Código, debiera llegarse a una modificación de dicho artículo, eliminando el delito de contagio, por lo menos en lo relativo a la blenorragia.

GAJOTI, Angelo, Abogado, Asistente en la Universidad de Génova: "LE PRORROGHE TARDIVE DEL TERMINE NEL DIRITTO PENALE"; II, col. 897.

Respecto del problema suscitado por la existencia de aquellos términos delimitativos de la ilicitud de una conducta cuya fijación no es realizada directamente por la ley penal, sino delegada por el legislador en las autoridades administrativas (por ejemplo, art. 698 del Código, sobre transgresión de las órdenes de entrega, "dentro de los términos prescritos" de armas o municiones), en los supuestos de prórroga tardía y en relación con la determinación del momento consumativo y existencia misma del delito, el autor llega a las conclusiones siguientes:

De acuerdo con el principio sentado por el artículo 2.º del Código penal, la eficacia de la ley vigente al tiempo de comisión del delito no puede exceder los límites represivos y persecutivos de la norma, habrá de resolverse este problema de "sucesión de leyes penales excepcionales" aplicando la ley excepcional más favorable. Y apoya su propia opinión en la autoridad de Manzini, que dice que, en cuanto a la cuestión suscitada por las normas penales "en blanco", necesitadas de normas complementarias de diversa naturaleza, sobre la influencia que puedan revestir las modificaciones introducidas en estas últimas, habrá que estimar que si tales modificaciones vienen a alterar el precepto penal en sentido contrario o favorable a la libertad, no ofrece duda que deberá aplicarse también en este caso la regla de la no extractividad, salvo las excepciones relativas a las leyes temporales o excepcionales.

Notas a sentencias

SANTORO, Profesor Arturo, Titular en la Universidad de Pisa: "OS-SERVAZIONI SULLA RESPONSABILITÀ DA PARTE DEGLI INVASORI DI UN CAMPO SPORTIVO"; II, col. 932.

La Sección II de la Corte Suprema, en sentencia de 23 de abril de 1951, resuelve que en las hipótesis de invasión de un campo de juego por parte de algunos espectadores para protestar contra pretendidas parcialidades del árbitro, las lesiones sufridas por éste no pueden ser imputadas a título de concurso a tales espectadores.

Comentando este interesante y frecuente supuesto de Derecho deportivo—en el que la sentencia rechaza para el caso debatido la aplicación de la doctrina del dolo indeterminado—, observa Santoro que el solo hecho de invadir ilegalmente el campo constituye un hecho perturbador e idóneo para causar graves consecuencias, si bien, al faltar nexo causal acreditado, no bastará para fundamentar responsabilidad dolosa por las lesiones sufridas por el árbitro; no obstante lo cual, podría construirse una responsabilidad culposa, apoyada en el artículo 83 o, incluso, objetiva, por virtud del 116 del Código penal.

PIACENZA, Scipione: "LICETTA DI PRIVATA DIFESA DEL PROSESSO E DELITTO DI ESERCIZIO ARBITRARIO DELLE PROPRIE RAGIONI"; II, col. 954.

A propósito de una sentencia, considerada demasiado rigurosa, dictada por la Sección III de Casación en 2 de diciembre de 1950, Piacenza, con cita de autorizada bibliografía, examina el problema de la defensa privada de la posesión, dentro de los límites del "moderame" y de acuerdo con la regla romana, reafirmada por Carrara, "qui continuat non

attentat", en relación con la doctrina civil de la posesión en el supuesto en que, no habiéndose consumado aún el despojo, se ejercita la defensa privada "in continenti" de la situación posesoria; por lo que tal tutela privada no podrá ser calificada de "arbitraria".

Octubre 1951

ALTAVILLA, Enrico: "IL CONTEGNO E LA PAROLA DELL'IMPUTATO NELL'INDAGINE GIUDIZIARIA"; I, col. 321.

El insigne penalista trata el candente problema del valor de convicción de la actitud del imputado y, recordando la célebre frase de Carrara "si se me acusase de haber robado la torre de Pisa, huiría lo más lejos posible", pone en guardia contra el valor de estos datos indiciarios de orden psicológico; invoca ejemplos expresivos tomados de la vida forense y pasa revista escéptica a diversos y modernos procedimientos técnicos de obtención de declaraciones veraces (drogas barbitúricas, interrogatorios prolongados y diagnósticos constelativos, medios físicos coercitivos, hipnotismo y expedientes análogos, para llegar a la conclusión, de acuerdo con De Bruyère, en su opinión sobre la tortura, que tales medidas bien pueden servir para perder a un inocente endeble y para salvar a un culpable robusto.

REVIGLIO DELLA VENERIA, Carlo, Magistrado del Ministerio Público: "L'ESAME ELETTROENCELOGRAFICO NELLA PERIZIA MEDICO-LEGALE"; I, col. 345.

Se ocupa este artículo de la utilidad de la exploración del imputado mediante el moderno electroencefalógrafo para determinar su posible anormalidad mental y el posible rendimiento de este procedimiento diagnóstico—valorado, en definitiva, por el juez, dotado de los indispensables conocimientos en la materia—en los exámenes periciales psiquiátricos.

JIMENEZ DE ASUA, Luis: "LA ANTIJURIDICIDAD COMO CONCEPTO UNITARIO"; II, col. 1025.

Dedica Jiménez de Asúa este artículo—inserto en castellano—a razonar su afirmación de principio: El delito, como la infracción civil, caen en el ámbito común de lo injusto culpable. Es decir, que lo injusto civil, administrativo y penal tienen un mismo origen y sólo se separan al llegar a las consecuencias.

Hace referencia a los más destacados autores partidarios, respectivamente, de la tesis unitaria (Adolfo Market, Liszt, Hippel, Mezger y algunos hispanoamericanos) y de la pluralista (la casi totalidad de los italianos y también Binding, a quien Asúa califica por tal motivo de incongruente con su construcción de la norma) para coincidir con los pri-

meros y discrepar de los segundos. Termina rechazando, con Mezger, la autónoma antijuridicidad penal y afirma que el tipo jurídico penal no es una especie del Derecho punitivo, sino un injusto especialmente delimitado y con especiales consecuencias jurídicas.

Notas a sentencias

Los magistrados Antonio Griego y Genero Guadagno comentan, respectivamente, una sentencia de la Sección II de Casación, de 13 de abril de 1951, y otra de la misma Sección del 11 del mismo mes, bajo los títulos: "Concorso di reati o reato progressivo" (II, col. 1061) y "Furto di cosa rubata, ricettazione e appropriazione indebita di cosa smarrita" (II, col. 1065). Establece la segunda sentencia anotada que habiéndose apoderado alguien delictivamente de cosa mueble ajena, dejándola abandonada después, el hecho del tercero que se la apropia, conociendo su procedencia, constituye receptación o favorecimiento y no hurto. Si, por el contrario, el agente tiene motivo para creer que el automóvil estaba extraviado, se aplicará el art. 647, núm. 1 (apropiación de cosas pérdidas).

Adolfo DE MIGUEL
*Profesor Adjunto de la Facultad de
 Derecho de la Universidad de Madrid*

Rassegna di studi Penitenziari

Septiembre-octubre 1951

NUCCI, Riccardo: "APPUNTI SULLA PENA INDETERMINATA"; páginas 829 a 843.

Con referencia al programa del Congreso Internacional de Defensa Social de la República de San Marino, que ha estado amplia y fundamentalmente proyectado en torno al tema de la pena indeterminada, analiza el autor de este artículo las objeciones y críticas opuestas a esta Institución, los argumentos favorables y la relación con el concepto de sanción penal. Se refiere después a los inconvenientes de establecer "a priori" la duración de las penas, estudiando el concepto de peligrosidad y los problemas prácticos y relaciones con el carácter jurisdiccional de la ejecución penal. Estudia la pena indeterminada en relación a la incertidumbre de su terminación, mostrándose partidario de fijar un término mínimo, aludiendo después a los semienajenados y al problema de la vigente suspensión de la pena por enajenación mental, manteniendo como conclusión que en el cuadro de los nuevos horizontes, hacia los cuales marcha irresistiblemente el nuevo Derecho penal, la pena indeterminada asume un papel de primer orden, sobre todo en relación con el sistema dualista vigente todavía en Italia, comprendiendo todas las formas de reeducación o prevención que constituyen lo esencial; eliminando las diferencias específicas entre medidas de seguridad terapéutica y de reforma.

De tal modo la sanción penal con la dinámica y exacta consideración del sujeto, de su personalidad y de sus sentimientos morales, en relación con las exigencias sociales, se evitarían muchos errores actuales y se realizaría una intensa justicia social, que implicaría un progreso a tono con las exigencias de la civilización y del progreso.

ALTAVILLA, Enrico: "IL SISTEMA PENITENZIARIO SVEDESE"; páginas 843-847.

Sobre el sistema penitenciario sueco, el prestigioso penalista autor del artículo analiza los principios informadores, que reduce a dos: a) la única pena que puede tener valor intimidativo es la de privación de libertad, mientras que la modalidad de ejecución tiene un valor secundario; y b) la finalidad de toda pena es la reforma del recluso, que no debe ver en la sociedad una actitud vindicativa y en el director del establecimiento carcelario, ni en el personal de prisiones los ejecutores de una venganza, sino hombres, que le auxilian para corregirlo y readaptarlo a la vida social.

Después de describir algunas cárceles suecas, se refiere a la alimentación, al régimen disciplinario, a las licencias y preparación para la libertad, a la prisión-escuela, tratamiento de enajenados, y criterios para la individualización, al personal y asistencia a los liberados condicionalmente, estableciendo la conclusión de que el conjunto de normas penitenciarias de Suecia presupone posibilidades económicas de un país muy rico y de civilización muy avanzada, en el que, pese a la perfección de su sistema penitenciario, trata todavía de mejorarlo, por medio de una Comisión de penalistas que trabaja actualmente en nuevas e importantes reformas.

Valentín SILVA MELERO,
*Catedrático de Derecho penal
de la Universidad de Oviedo.*

Noviembre-Diciembre 1951

VASSALLI, Giuliano: "LA RIFORMA DELLA LIBERAZIONE CONDIZIONALE"; págs. 998 a 1086.

Comienza el profesor de la Universidad de Génova refiriéndose a un proyecto presentado en el Senado italiano el 23 de febrero de 1950, aprobado después de una serie de discusiones. En este proyecto se propone la devolución del problema de la libertad condicional a la autoridad judicial, cuestión que estaba confiada a la autoridad administrativa, precisamente al Ministerio de Gracia y Justicia, previas las observaciones de la Dirección de los Establecimientos Penitenciarios y el parecer motivado del Consejo de Libertad Vigilada y de la Sección Fiscal del Distrito donde se hubiera producido la condena.

El Código Rocco, en los artículos 176 y 177, preveía la institución de la

condena condicional bajo el riguroso perfil del Derecho sustantivo, de conformidad con el criterio sistemático seguido casi constantemente, sin ninguna mención del órgano al cual el poder mismo estuviera confiado.

Recuerda el autor cómo en trabajos anteriores puso de relieve la naturaleza jurisdiccional de todas las fases de la potestad punitiva, e incluso se oponía a la intervención administrativa en orden a la libertad condicional, para evitar, como en la condena condicional, una confusión de atribuciones entre el Poder ejecutivo y el judicial y que implican ciertamente un inconveniente; por ello, dice, ha de acogerse con entusiasmo la idea de que estas dificultades se superen.

La proposición del Senado italiano de confiar a los Tribunales el poder de decretar la libertad condicional, actualmente en poder de un órgano de la Administración, lo considera, por consiguiente, acertado.

Con objeto de aclarar su punto de vista en relación con la favorable acogida de insertar entre las facultades jurisdiccionales la que nos ocupa, estudia Vassalli el problema de si es más aconsejable confiar la liberación condicional al Poder ejecutivo o al judicial, y para el supuesto de admitir, como el autor pretende, que se trata de facultades jurisdiccionales, se refiere a qué juez debe ser competente, y el procedimiento a seguir, y, por último, analiza qué perspectivas para el futuro tiene la solución del problema.

La primera cuestión la examina desde los aspectos dogmáticos y sistemático, desde el ángulo político y desde el punto de vista práctico.

En el problema de la competencia del juez y desenvolvimiento procesal de la libertad condicional, estudia si debè ser la Sala de lo Criminal del lugar donde el condenado se encuentra extinguiendo la condena, o aquella en cuyo distrito se pronunciara la sentencia, una vez que hayan informado los presidentes de la Junta de Libertad Vigilada y los directores de los establecimientos penitenciarios. Dice que ninguno de los dos sistemas presenta inconvenientes, y que sólo la experiencia podrá decir en su día lo más aconsejable.

Vassalli dice que si el proyecto de ley que se encuentra en el Senado llegara a tener vigencia, existirían en el Derecho positivo italiano cuatro jurisdicciones, que serían al mismo tiempo competentes en materia de ejecución penal, o cuando menos tres, si no se quiere tener en cuenta al juez de libertad vigilada, a saber: la Sala del Distrito donde resida la Junta de Libertad Vigilada competente para la medida de seguridad, el juez de la ejecución y la Sala del Distrito donde fué pronunciada la condena.

Lo importante—insiste nuestro colega de la Universidad de Génova— es el carácter jurisdiccional de la tramitación y resolución de los expedientes de libertad condicional.

Trata a continuación este profesor italiano de los presupuestos subjetivos y objetivos de la liberación condicional en el proyecto de reforma aprobado por el Senado, de la liberación condicional de los reincidentes y de determinados delincuentes de notoria perversidad, así como la liberación en los casos de penas cortas de prisión, los límites de la liberación

condicional en relación a la duración de la condena impuesta y el problema en conexión con el cumplimiento de las obligaciones civiles impuestas por la sentencia.

Se refiere a continuación Vassalli a la exigencia de la buena conducta del condenado, a las reformas proyectadas en relación al período de prueba y a la posibilidad de una libertad condicional sin vigilancia.

Estudia también la oportunidad de modificar los motivos de revocación de la libertad condicional y concreta algunas conclusiones sobre la naturaleza jurídica de la institución.

En este aspecto, y sin aspirar, asegura, a decir nada nuevo en un campo donde han espigado tantos profesores de gran autoridad, analiza las tendencias que en Italia aparecen en relación a este problema: la que entiende que se trata de la última fase de la ejecución de la pena privativa de libertad y la que sostiene que se trata de una fase de suspensión de condena. Para un sector, pues, se trata de un aspecto del proceso de ejecución, mientras que la opinión contraria mantiene la tesis de que es un verdadero estado de libertad, si bien vigilado o condicionado.

Los autores que afirman que la liberación condicional representa la fase final de la ejecución penal, se dejan guiar—dice Vassalli—, aparte de por la autoridad del insigne maestro Manzini, que sigue esta dirección, por consideraciones históricas y por el fundamento jurídico de la institución, razones que para Vassalli no siempre son válidas.

Dice que la pena, durante la libertad condicional, subsiste indudablemente como posibilidad jurídica y sólo como tal se mantiene como potestad punitiva; pero suspendida en cuanto a su ejecución del mismo modo como ocurre "ab initio" en el supuesto de la condena condicional, y por eso la reforma propuesta y que motiva este artículo no hace más que profundizar el concepto de libertad condicional como momento no de la pena, sino de verdadera y propia libertad.

Al referirse Vassalli a la naturaleza jurídica de la libertad vigilada, dice que no es una pena, sino una medida de seguridad, y recuerda cómo Lucchini y Pessina sostenían que se trataba de una verdadera pena, en tanto que Carrara veía un "quid medium" entre la pena y la medida de policía, en cuanto ésta posee una finalidad puramente preventiva.

La libertad vigilada—asegura Vassalli—no tiene carácter de pena en el Código Rocco, y la única duda sería si se podía considerar como simple medida de policía, y no en relación a un juicio de peligrosidad, sino por exigencias de prevención, tutela o asistencia.

Es evidente, termina el profesor de Génova, que la libertad vigilada, en relación al liberado condicionalmente, tiene por fin evitar la ocasión de nuevos delitos, y debe ser considerada entre las medidas penales de seguridad, en relación con un reo condenado a pena privativa de libertad en virtud de sentencia, y todos sus caracteres contribuyen a definirla como medida de seguridad, que sustituye a la pena por razones de más adecuada y racional prevención criminal, y caracterizada por el hecho de estar destinada a prevenir la sola eventualidad de una peligrosidad de un sujeto,

en el que se puede pensar que las previsiones sobre su enmienda y ausencia de peligrosidad puedan ser imperfectas y susceptibles de revisión.

El artículo del profesor Vassalli, extenso y de gran interés, pone a debate cómo ha podido comprobarse una serie de problemas de la mayor importancia, que desbordan el Derecho penal sustantivo para entrar en el cauce del Derecho procesal penal. En realidad, ello pone de relieve la imposibilidad de una separación absoluta de instituciones de Derecho penal sustantivo y del Derecho procesal penal, y actualiza aquel punto de vista de Carnelutti de si sería aconsejable que la pena fuera estudiada y disciplinada en el Derecho procesal penal más que en el Derecho penal sustantivo. Sin entrar en el debate, es evidente que, aparte de las cuestiones enunciadas, desde el punto de vista jurídico, cabría hablar de la teoría de las condiciones en relación con el acto jurídico procesal, sentencia, para explicar dentro de este marco los efectos jurídicos tanto de la condena condicional como de la libertad condicional.

La cuestión no podemos tratarla dentro de los límites de una simple nota, pero es evidente que quizá espigar en la teoría de las obligaciones condicionales tal como las estructura el Derecho privado, podría contribuir a esclarecer desde el plano estrictamente jurídico, y sin eludir ni negar las derivaciones criminológicas que pueda plantear una cuestión que debe quedar evidentemente dentro de la órbita de la ejecución penal, en relación a una sentencia y bajo el control de la potestad jurisdiccional.

V. S. M.

S U I Z A

Revue de Criminologie et de Police technique

Octubre-diciembre 1951

COLIGNON Theo: "ARTIFICIAL INSEMINATION. LE PROBLEME MORAL JURIDIQUE ET SOCIAL DE L'INSEMINATION ARTIFICIELLE"; pág. 243.

El notable ensayo sobre materia de extraordinaria actualidad está distribuido en las siguientes rúbricas: Definición médica de la inseminación artificial; precauciones de orden jurídico en los países anglosajones. Crítica de una definición inexacta. "Vir et uxor". "Alienus et uxor". "Fraus et Malitia, Mores perdit". Plantel de males. ¿Por qué ocuparse de esta cuestión? La voz de los sabios de Francia. "Lege carens civitas". Insuficiencia de las leyes actuales. I. En Derecho civil. a) Filiación legítima. b) Filiación ilegítima. II. En Derecho penal. a) Adulterio. b) Violación. c) Atentado al pudor. d) Ultraje público a las costumbres. Conclusión.

Después de aceptar la definición usual y corriente acerca de la inseminación artificial, que consiste en "la introducción del esperma en el interior de los órganos genitales de la mujer de modo distinto a la relación sexual", definición que no es exacta, ya que no describe el procedimiento de trabajo empleado y únicamente se preocupa del objeto de la operación, que es la procreación; pero no las consecuencias de dicha ope-

ración que pueden llevar a una procreación legítima, desde el punto de vista legal en la actualidad, o a una procreación adulterina en sustitución de la legítima, o a la procreación del hijo natural. El autor trata el problema con documentación completa desde el punto de vista médico, científico, social, canónico y en el Derecho civil y penal, ya que para ciertos médicos la legalidad de la fecundación artificial, cuando se produce en el interior del hogar doméstico, no debe discutirse y sería la más indicada en cuanto por imposibilidad natural es sustituida por la intravaginal, que vence los obstáculos de la ascensión natural de los espermatozoides hacia el útero; mientras que la inseminación "a distancia", realizada por los americanos, que organizaron el transporte por avión de gérmenes de marinos que combatieron en el Océano Pacífico, cuando ignoraban la duración de su permanencia en aquellas regiones lejanas, y afirmaron evidentemente que muchas inseminaciones fueron realizadas con éxito. El jurista deduce de los argumentos en pro y en contra los que se basan en el Derecho natural y en las normas que la Iglesia dicta, y en determinados casos debe admitirse en los que ayuda a combatir la esterilidad, llegando el autor a las conclusiones siguientes: ¿La inseminación de la esposa por el semen del esposo, si está justificada, puede admitirse por la ley civil? La ley religiosa lo prohíbe, y Theo Colignon se abstiene de emitir opinión porque estima que carece de competencia para decidir en cuestiones teológicas.

Desde el punto de vista moral, han sido invocados poderosos y decisivos argumentos en casos de matrimonios sinceros, desgraciados, deseosos de fundar una familia y que no pueden llegar a conseguirlo si no es empleando medios para suplir una deficiencia fisiológica, de la que ciertamente no son responsables. La suprema razón de índole social que podría oponerse a la instauración de semejantes prácticas es la de que, usadas corrientemente, no tardarían en rechazarse por abusivas.

En el supuesto de inseminación adulterina, debe ser repelida de plano por la ley y ser declarados culpables y penados el "donante", el médico y los esposos; a las sanciones penales habría que añadir la privación a los padres culpables del derecho de patria potestad.

En resumen, el autor se manifiesta contrario a esta práctica que quiere entrar en las costumbres y ha de encontrar una seria oposición, porque la sociedad no puede estar expuesta a los golpes peligrosos de una enfermedad tan grave, y si el microbio, dice, ha sido descubierto, es preciso impedir que proliferen. Tienen la palabra y los medios de acción aquellos que pueden impedir que viva; de lo contrario, en pocos años quedarán contaminados e infeccionados los últimos tejidos y células vitales y sanas del cuerpo social.

THORSTEN SELLIN: "LA DISPARITION DE LA COMMISSION INTERNATIONALE PENALE ET PENITENTIAIRE"; pág. 259.

Con ocasión de haber sido disuelta la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria en 1.º de octubre del pasado año, decisión que amenaza con la desaparición de la más antigua organización interestatal consagrada

a la reforma penitenciaria, el artículo de Sellin evoca y justifica la conveniencia retrospectiva de puntualizar su historia, cuando en 1868, el Conde Wladimir Sollohub, Director de la Prisión de Moscú, escribió al Dr. Wines, secretario de la "Prison Association of New York", proponiéndole la organización de un Congreso internacional, con la finalidad de discutir cuestiones penitenciarias, en el que se recogieran las sugerencias de los tres Congresos que le habían precedido. Tuvo lugar en Londres en 1872, con un éxito completo, al que asistieron casi todos los países europeos y algunos de ultramar, incluso los EE. UU. Asimismo enviaron Delegados las Sociedades de Patronatos de Reclusos e Instituciones Penales y Penitenciarias. En dicho Congreso se discutieron gran número de cuestiones, confeccionándose anteproyectos de reforma y las Actas del Congreso testimonian la sinceridad de los oradores y conferenciantes y lo animado de las discusiones. A continuación se examinan concienzudamente en el trabajo el objeto y actividad de la Comisión, métodos de su peculiar labor, publicaciones, subcomisiones y relaciones mantenidas entre las Naciones Unidas y la C. I. P. P.

CANNAT, Pierre: "L'INFLUENCE DES CONTACTS HUMAINS SUR L'AME CRIMINELLE"; pág. 267.

Responde a una conferencia pronunciada el 16 de abril del pasado año, en la "Maison de la Chimie", de París, con ocasión de celebrarse un Congreso penitenciario. Independientemente del texto íntegro de las meditaciones investigaciones concernientes al tema propuesto y controversias y debates que promovió, que será publicado en libro aparte, la conferencia que ahora se edita tiende a esclarecer y a aportar iniciativas en orden a la reeducación de los delincuentes, cuestión palpitante en el orden del día de los programas penitenciarios y sociales. Cada país trata de ensayar el remedio contra estas tareas, según las condiciones, posibilidades y genio propio. Noble ambición, sin duda, pero que se encuentra en los primeros balbuceos. Ayer, únicamente se escrutaba el pensamiento criminal para apreciar su caída, hoy se le diseña, por la razón de que por mucho que nos esforcemos en curar las enfermedades, debe preceder un diagnóstico. En este sentido, lo mejor es la enmienda mediante el arrepentimiento, junto a la resolución firme de no volver a caer en el delito. La Sociedad no puede exigir, por consiguiente, ni obligar a cumplir un sentimiento virtuoso a los seres que saben generalmente distinguir el bien del mal, no comprendiendo siempre la razón de esta distinción y el motivo de las prohibiciones legales. Arrepentirse supone sentirse culpable y la mayor parte han sido educados en un medio donde aquel sentimiento virtuoso no existía. Viven alrededor de ellos los padres o ascendientes, y cuando no existen éstos, compañeros de calle, de la escuela, del taller, más tarde los codetenidos en el primer arresto, y todos se conducen peligrosamente al margen de la ley, y esto parece ser la norma de las condiciones de los hombres que frecuentemente llegan al delito.

El articulista no quiere la enmienda mecánica, sino la virtud contrastada con hábitos de trabajo, abstención de la bebida, etc., ya que el objeto de la pena no es formar reclusos modelo, sino hombres capaces de ser honrados en la vida normal, y como la convivencia o contacto humano en la cárcel determina una gran influencia sobre el alma de los delinquentes, se ha de procurar su regeneración para el día en que vuelvan al seno de la Sociedad. El contacto humano contribuye a la reeducación, no de un modo directo, sino a la acción educacional para la colectividad o población penal. El adulto, dentro del dominio interno de la conciencia, está dispuesto a aceptar los cambios de condición, siempre que descansen en un pie de igualdad. El educador y el visitador no han de ser impuestos al preso, los ha de recibir voluntariamente, y la relación entre ellos debe ser libre y desembarazada de subordinación.

MAYOR, Berthe: "LES MESURES PROPRES AUX FEMMES DELINQUANTES"; pág. 277.

Se trata de una exposición compendiada, que forma parte de una información general organizada por M. Raymond Nicolet, abogado y decano del Colegio de Ginebra, con miras a los trabajos presentados al II Congreso Internacional de Criminología acerca de "La prisión, factor criminógeno", entre los que figuran el de la autora del artículo, religiosa profesa que asume la dirección de la colonia penitenciaria para mujeres en Rolle, perteneciente al Cantón de Vaud, en Suiza, afirmándose en la Introducción a la tesis propuesta, que durante los seis años últimos puede señalarse el caso particularísimo de no haber tenido conocimiento de delitos graves cometidos en la aludida casa prisión, y de no haberse realizado ya en libertad y premeditados en la prisión, al abandonar la reclusión, las que sufrieron el internamiento o, al menos, no tuvieron noticias de esta índole los encargados de la reforma de las delinquentes. Una vez descrita la modestia de la prisión, tratamiento de las reclusas, personal para su aplicación, convivencia en común para el trabajo de las internadas y facilidades para la vigilancia, censura el régimen celular anterior y examina el programa actual regenerador por la educación física, religiosa y moral, impuesto para la corrección de las culpables.

SANNIE, Charles: "LE ROLE DU SERVICE DE L'IDENTITE JUDICIAIRE DE LA PREFECTURE DE POLICE A PARIS DANS LA LUTTE CONTRE LE CRIME"; pág. 291.

El autor del artículo estudia la organización actual del Servicio de Identidad Judicial como el resultado de una lenta evolución que transforma sucesivamente las atribuciones conferidas, extendiéndose cada día que pasa y poco a poco el dominio de sus actividades. Semejante evolución se caracteriza, sobre todo, por el desarrollo incesante de los métodos científicos aplicados en todo su valor y a medida de una elaboración me-

ditada, conforme se plantean nuevos problemas policiales y judiciales, que guardan cierto paralelismo con la instrucción judicial apreciada en sí mismo.

En todos los tiempos, para establecer la culpabilidad y llevar su convicción a jueces y jurados, la información procesal buscaba al testigo y la prueba de su testimonio era la más excelente. Tal medio probatorio constituía en el siglo XVIII la más firme de las decisiones en materia de instrucción; empezaba a decaer el procedimiento bárbaro del tormento, y la cuestión de la responsabilidad del culpable tenía que basarse enteramente en el interrogatorio del inculcado y en el dicho de los testigos, para ser absorbidos estos elementos por la prueba científica indiciaria, apoyada en la antropología y en la dactiloscopia, analizándose a conciencia la obra de Bertillon, la fotografía animada y los laboratorios de identidad de delincentes, conforme a los últimos adelantos de la dactiloscopia.

Enero-marzo 1952

Carlos Moretti, reconocido prestigio en las ciencias sociales y criminológicas y Director de esta Revista suiza, presenta un número especial y extraordinario, en demanda a los poderes públicos del restablecimiento de la pena de muerte, problema de interés actual y universal, que después de las grandes controversias que suscitó en Italia, Francia y Suiza, en las postrimerías del siglo pasado, ha vuelto a ser cuestión palpitante en estos momentos, al finalizar la segunda guerra mundial, a causa del aumento creciente e inquietante de la gran criminalidad violenta y astuta y del bandillaje organizado, que utiliza los medios más modernos de destrucción en las grandes capitales y en los pueblos.

Ante estos caracteres que ponen en peligro la civilización, Inglaterra acaba de discutir extensamente la abolición o el mantenimiento de la pena de muerte; siguen su ejemplo Canadá, Alemania, Austria, Francia y Bélgica, que tratan de resolver la cuestión planteada en estos últimos años. Suiza, que afortunadamente no padeció las dos guerras mundiales, ni la ocupación extranjera, se ha visto ardientemente amenazada por la criminalidad durante el período de hostilidades y después de la terminación de esta segunda guerra. Sin embargo, en Suiza, el grave problema del abandono definitivo o el restablecimiento de la pena capital reviste extraordinaria importancia, habida cuenta el mucho tiempo transcurrido desde su abolición; pero ha empezado a inquietarse después de una serie de crímenes resonantes, en los que los autores no fueron descubiertos, y alarmaron los cantones de Zurich, Berna, Ginebra, Van Bâle y Lucerna; y, singularmente, al surgir en Zurich el asesinato de un niño, obra de un sádico, de una mujer ligera y de un banquero, lo que movió al diputado Gisler a hacer al Consejo Nacional, en diciembre de 1951, una proposición que, comentada con elogio por la opinión pública, la Prensa y la radio, invitaba a dicho Consejo a someterla, dentro de la mayor brevedad posible, a las Cámaras Legislativas, con miras a modificar el Código penal suizo, introduciendo la pena de muerte.

Como quiera que la totalidad del problema es a la vez que "filosófico y moral, histórico, jurídico y social", como ha sido considerado por el Consejero federal Feldman, Moretti, a su vez, invita al ilustre maestro, tan destacado en el campo penal, profesor Graven, auténtica gloria de la Universidad de Ginebra, a estudiar el problema, y al efecto, en este número extraordinario, se publica el trabajo del ilustre profesor, que es a la vez Director científico de la Revista que nos ocupa, y cuyo estudio lleva como título.

"LE PROBLEME DE LA PEINE DE MORT, ET SA REAPPARITION EN SUISSE".

El extenso e interesante trabajo del profesor Graven, de unas 120 páginas de la revista, consta de una "Introducción", donde se plantea el magno problema de la pena de muerte y su reaparición en Suiza, a propósito de la moción de Gisler, haciendo una exposición de la tesis de Gabriel Tarde en su "Philosophie penale", que habla de la "Utopía de los incorregibles y no susceptibles de enmienda".

La primera de sus rúbricas está dedicada al "Período antiguo de expiación y de intimidación", donde el escritor expone certeros juicios sobre los medios expiatorios, retributivos, venganza, etc., y la sanción intimidadora y eliminadora que constituye la pena, aplicada por el fuego, el ahogamiento o sofocación, la crucifixión, la horca, la lapidación y la precipitación desde lo alto de una montaña o de una roca, la caldera de aceite hirviendo, la cuchilla y el hacha, la rueda, y el descuartizamiento por aquélla, o el despedazamiento por cuatro caballos y demás suplicios atroces infligidos para todos los crímenes graves; castigos y calificación delictual, que constantemente cambian por las creencias religiosas y las costumbres. En brillantes párrafos literarios nos describe Graven la forma de expiación y del talión natural, conjuntamente con la venganza privada y pública en las leyes de Zalenco, los juicios de Radamante, Pitágoras y Demócrito, examinando a continuación el pensamiento de Voltaire, que decía que "todas las leyes criminales parecían haber sido compuestas por el verdugo". Claro es que las leyes de Dracon no son, en efecto, las únicas que merecen ser reputadas de "haber sido escritas con sangre". Todo el antiguo Derecho criminal está influenciado por el furor de los suplicios, la imagen de los agarrotados, las hogueras y quemaderos, y por la figura siniestra del "hombre rojo", objeto de horror y de sagrado respeto, a la vez, del verdugo. Seguidamente se enumeran las hecatombes humanas sacrificadas al furor homicida. La sublime concepción cristiana trastorna las civilizaciones antiguas y primitivas, y aunque fundada la pena sobre el principio de la expiación y del arrepentimiento, no destrona la pena capital, a pesar de la gran ley de la caridad que debe imprimir la obra del cristianismo y el respeto a la vida humana, y aunque la expiación sustituye al talión, las leyes, por morales que sean, no pueden dejar que la culpa deje de ser corregida por el castigo supremo. "El salario del pecado, es la muerte", dice

San Pablo. Los padres y doctores de la Iglesia, San Agustín y Santo Tomás, reconocen la necesidad de la pena de muerte por legítima, porque el peligro y el mal que puede tenerse dejando la vida al culpable es más grande y cierto que sus propósitos de enmienda. Dios mismo maldijo a Caín, y Cristo maldijo a Judas, el asesino y el traidor; la Ley mosaica y la Filosofía aristotélica legitiman la última sanción con la pérdida de la vida; y en el pensamiento de Cristo, la muerte expiadora es la redención del pecador arrepentido, y su regeneración, con la introducción de la Ley eterna, le hace digno de nuevo de contemplar la cara del Padre. Por este espiritual sentido del drama del Calvario, Joseph de Maistre exalta la figura del verdugo, que como ejecutor de las altas obra de justicia forma parte del orden eterno del mundo. Su función es legítima y necesaria. Con frecuencia se cita el famoso pasaje de las "Tardes de San Petersburgo": "No debemos olvidar que Dios es el supremo justiciero, que juzga a través de los soberanos, sus representantes investidos de autoridad". "Dios sobre el estrado del Juez", según la fórmula de Bossnet. "A Deo rex, a rege lex", dice la fórmula de los antiguos juristas. No importa perder de vista la posición fundamental del abolicionismo, para justamente apreciar la concepción tradicional de la pena de muerte, viva aún todavía en los católicos cantones suizos. La autoridad de Joseph de Maistre, ha sido varias veces invocada como arma de combate en las discusiones de las Cámaras federales sobre la pena de muerte, y por haber desconocido esta tradición, las palabras de un representante del cantón de Freiburg, en el Consejo Nacional, en marzo de 1928, no fueron comprendidas en su sentido real, y motivaron varias protestas.

En brillantes párrafos se estudia la aparición de las ideas filosóficas y humanitarias en el siglo XVIII, que originan la reacción contra la pena de muerte, que se había afirmado y extendido. Montesquieu sostiene "que el exceso de pena nunca garantiza su eficacia"; Voltaire, que "un ahorcado no es útil a nadie"; Beccaria, duda de su legitimidad, y Rousseau, "que para no ser víctima de un asesino no basta consentir en su muerte, si es descubierto". Pero la tragedia de los idealistas en la Asamblea constituyente francesa, con el fin de "reconciliar a la humanidad con la justicia y la libertad con la ley", se desencadena con las atroces matanzas de la guillotina, instituidas, según unos, para legalizar el terror, y para otros, ser las propias víctimas los autores de su implantación.

La segunda de las rúbricas del trabajo que examinamos lleva por título "La reacción humanitaria y liberal y el movimiento abolicionista", donde se historia la tranquilidad y el orden público, restablecido conforme a espíritu de Beccaria, en "De los delitos y de las penas", que no había de tardar en afirmarse y extenderse por la misma Suiza, y por la Europa liberal, y cita el ejemplo del Código penal toscano, que proporciona en Ginebra nuevas fuerzas para argumentar la idea abolicionista, en una vasta y eficaz irradiación. Sirve, además, de antecedente, en 1816, a que De Sellón deposite, al efecto, una proposición en

súplica al Consejo de Estado para que presente un proyecto de ley al Consejo Soberano, con objeto de abolir la pena de muerte. La reforma penal de 1832, en varios cantones, y su abolición en los cantones de Neufchatel, Zurich, Tesino, y otros, aunque sigan manteniéndose en Inglaterra, Bélgica y Alemania, aunque en esta última fué suprimida en la segunda lectura parlamentaria y, más tarde, restablecida, gracias a la intervención enérgica de Bismarck, y en cuatro casos, solamente, fuera del Derecho penal militar que la admite en diez casos, a título exclusivo, y en ocho, a título facultativo.

El enunciado tercero, referente a la reacción positiva y de defensa social y el retroceso del movimiento abolicionista, plantea atinadas observaciones, en consonancia con el desenvolvimiento progresivo de la antropología, etnografía, sociología y estadística, a modo de "ojo social", que abierto a los panoramas de las ciencias de observación, descubre el mundo real y experimental, con la aparición de las enseñanzas darwinianas, y las teorías positivistas, y la lucha por la existencia, que relevan la cuestión de la pena de muerte a un plano sentimental, humanitario e idealista, que cede el puesto a un plano práctico y realista de la defensa social, con las grandes elucubraciones del delincuente nato y el criminal por tendencia, aplicación del método experimental al conocimiento de los delitos y de las penas, la idea de los delincuentes habituales, la perseverancia en la reincidencia, que hacen descansar el Derecho penal y la política criminal en el carácter peligroso de la temibilidad del delincuente, y sobre el principio de la defensa social, que revoluciona el sistema clásico de la responsabilidad moral y de la pena expiatoria.

La cuarta de las rúbricas, acerca de la posición del Derecho penal suizo, y la situación contemporánea, analiza de un modo minucioso la evolución de los proyectos y anteproyectos del Código penal vigente, hasta llegar a su promulgación definitiva. En la quinta, que lleva por título: "El debate actual sobre la pena de muerte en Suiza y el problema ante la razón", es, asimismo, interesante, y en ella se estudia la amplia discusión a que sin duda ha de dar lugar este problema entre los juristas suizos, como lo ha sido ya en Inglaterra, Canadá, Francia y Alemania. El epígrafe siguiente se dedica a un esbozo de solución que responda a necesidades y a ideales de nuestro tiempo, haciendo compatible la pena de muerte para delitos graves, con orientaciones reformadoras y regeneradoras en penología para otra clase de delitos, con objeto de devolver un hombre útil a la sociedad, ya que "la experiencia enseña que el temor a la muerte, unido al secreto horror del paso a lo desconocido, que hasta en los hombres más virtuosos es objeto de honda preocupación, actúa de una manera poderosa sobre los grandes criminales". Con estas prudentes palabras de Trebutien, concibe Graven la protección social con la eliminación de los criminales perversos y refuta el argumento famoso y constantemente repetido acerca de la inutilidad de la pena de muerte, que si por su índole causa espanto, deja indiferentes a los verdaderos criminales, incapaces de adaptarse al medio, y otros, no tan perversos, pero sentenciados por delitos de extraordinaria grave-

dad, piensan escapar de tal sanción y confían en su buena estrella, gracias a un indulto, pero insensibles a todo arrepentimiento. Lo que quiere Graven es que la ejecución de la pena capital no se convierta en un espectáculo público, y es digno de mérito el examen que verifica sobre los diversos procedimientos de ejecutarla: la guillotina, el fusilamiento, el empleo de gas y la silla eléctrica. Concluye pidiendo el restablecimiento de la pena de muerte y que tome estado legal la proposición de Gysler, que debe ser votada sin discusión.

He aquí, muy a grandes rasgos, la esencia del interesante trabajo que el ilustre profesor de Derecho penal de la Universidad de Ginebra nos regala, sobre un tema candente que en estos tiempos está adquiriendo nuevamente la máxima actualidad.

D. M.

NOTICIARIO

RECONSTITUCION DE LA RAMA ALEMANA DE LA ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PENAL

Siguiendo el ejemplo de otros países, últimamente el de Italia, acaba de reorganizarse en Alemania la Sección local de la veterana Asociación Internacional, en la que en avatares antiguos tuvo tan destacado papel y que había sucumbido en la vorágine de la guerra. Actualmente tiene su sede en Friburgo de Brisgovia, ostentando su presidencia de honor el Ministro de Justicia de la Federación, Dr. Dehler, y la efectiva el profesor Adolfo Schönke, de la misma ciudad. Forman también parte de la Directiva, en calidad de Vicepresidentes, el Fiscal Dr. Schafheutle y el profesor Heinitz, de Friburgo y Erlangen, respectivamente, figurando como Vocales el profesor Mezger, de Munich; el Presidente Shaeffer, de Bamberg; el Fiscal Schneidewin, de Colonia, y el Abogado Dr. Walters, de Hamburgo, y como Secretarios los Magistrados Döllinger y Lescheck. Es intención declarada del grupo alemán la activa participación en el próximo VI Congreso Internacional de la Asociación, proyectado para el otoño del presente año en Roma.

IN MEMORIAM. PROFESOR NAGLER

Con el profesor Juan Nagler, fallecido en 27 de diciembre de 1951, desaparece una de las personalidades más relevantes de la ciencia penal alemana, el «último clásico», como le denomina Maurach en la sentida necrología que le dedica en el número 4 de *Juristenseitung*. Acababa de cumplir en el mismo año los setenta y cinco años de su edad, ya que nació en Reichenbach el 22 de febrero de 1876. Fué uno de los discípulos predilectos del gran Carlos Binding y desempeñó las cátedras de Basilea (1906), Friburgo de Brisgovia (1913) y Breslau (1928), donde permaneció hasta el fin de la guerra, refugiándose entonces en su aldea natal, donde le ha sorprendido la muerte. Obras suyas muy estimables son, entre otras muchas, *Teilnahme am Sonderverbrechen*, de 1903; *Der heutige Stand der Lehre von der Rechtswidrigkeit*, de 1910; *Die Strafe*, de 1918, y *Die reale deutsche Strafgerichtsverfassung*, de 1924. Pero quizá lo que más contribuyó a extender la fama de Nagler fué su intensa labor como editor de la gran revista *Gerichtssaal*, desde 1931, así como su colaboración en la monumental obra colectiva del *Leipziger Kommentar* al Código penal alemán.

CURSILLO DEL DOCTOR LOPEZ IBOR SOBRE "EL PSICOANÁLISIS Y LA IDEA DEL HOMBRE"

En el Ateneo de Madrid, y a lo largo de los meses de febrero y marzo últimos, ha explicado una serie de lecciones de divulgación psicoanalítica el profesor Juan J. López Ibor, cuya alta personalidad científica ha desbordado hace tiempo los lindes de las aulas y revistas profesionales para irrumpir de lleno en la estima del gran público. A él estaba destinado el curso ateneísta, no obstante lo cual, la tarea divulgadora se dobló de cátedra verdaderamente magistral, en la que el doctor expuso no sólo el estado de las investigaciones ajenas, sino también, con tino, soltura y elegante simplicidad, un rico arsenal de ideas y experiencias propias, que seguramente fué lo más interesante de todo lo dicho.

Tras de ocuparse de la explicación de la técnica original de Freud y situarla en su ambiente vienés finisecular y victoriano, estudia las derivaciones «heterodoxas» de la doctrina, especialmente en Adler y Jung, que sustituyen el mito del pansexualismo originario del maestro por los de la voluntad de poderío y la psicología profunda individual y colectiva. Valora con simpatía y admiración, pero en un plano de perfecta objetividad, lo que hay de real y vivo en el psicoanálisis, separándolo cautamente de lo meramente episódico y de la rígida dogmática de escuela, que a veces se hace secta en los discípulos freudianos más estrictos del círculo de La Haya. «Haber» y «debe», concienzudamente sopesados, arrojan, sin duda, un saldo harto favorable a la revolucionaria innovación del genial médico vienés. Merced a ella se ha llegado a una mejor comprensión del hombre, o puesto, por lo menos, en el camino de ello, ya que el psicoanálisis descubridor de los abismos misteriosos de lo inconsciente ha planteado más que resuelto una infinidad de problemas que antes ni se suscitaban siquiera al investigador, habiendo sido sólo atisbados por algún artista genial. Utilísima es, de otra parte, su metodología de rigurosa introspección y profundidad, como la sistemática de distinguir en la disección de la personalidad los ya tres clásicos elementos constitutivos del «Yo», el «Super-yo» y el «Ello». Es la temática, tan fértil en consecuencias de toda índole, de la pluralidad del sujeto en unidad operante, de donde nace la idea de la conciencia moral como emanación de las fuerzas oscuras del inconsciente. De otra parte, Freud rompe el mito rusoniano de la bondad ingénita del hombre, aunque, en el sentir del conferenciante, lo sustituye por otro no menos radical, el de su irremediable maldad, bien que estas apreciaciones de valoración ética sean en verdad ajenas a la temática puramente descriptiva y no axiológica del freudismo.

En el terreno del sistema freudiano, López Ibor sostiene que el maestro no dejó de teorizar, pese a su constante prurito de estricto empirismo. Así en su concepción de «hombre de natura», en que se prefigura el «hombre de cultura», es pura idea emparentada con la del sensualismo de Locke y con la del «hombre máquina» o *robot* de La Mettrie. A este propósito hace resaltar las posibilidades antimaterialistas del psicoanálisis, visibles, sobre todo, en la causalización psíquica de fenómenos orgánicos, citando interesantes experiencias de adaptación y fenómenos de autosugestión, entre ellos unos altamente curiosos de licantropismo. Esboza, sin gran insistencia, la idea del hombre como hijo de la crea-

ción en actitud de dueño y señor de ella, apuntando las posibilidades simbólicas de la configuración humana, con su faz erguida, que es signo de alteza de miras y afán de progreso. (Argumento, por cierto, que parece un poco retórico, pues rostros tanto o más erguidos que el humano ostentan criaturas tan poco progresivas como el avestruz o el camello.)

En su última conferencia, del 24 de marzo, el doctor López Ibor se dedicó a resumir el curso y a situar la doctrina freudiana en una perspectiva filosófica, la de la izquierda hegeliana de la línea de Marx, Darwin y Heckel. Censura en ella, como en éstas, su gran vicio de unilateralidad que trata de explicar lo humano por uno o varios factores exclusivos, siendo así que el gran enigma estriba en la persistencia de la personalidad a través de los cambios incessantes. Considera que a explicar esto sólo puede llegarse por la proyección del proceso vital en un sentido de exploración psicoanalítica como método, pero no como dogma. A este respecto descubre grandes posibilidades en la filosofía existencial, que lleva de ventaja a la freudiana la valoración otorgada a la libertad, aun en su forma extrema de eterna elección sartriana. Psicoanálisis como técnica y existencialismo como filosofía de situación plural de la persona en el ámbito vital, parece ser la postura elegida por nuestro tiempo para comprender la idea del hombre, que es, antes que nada, misterio y paradoja.

A. Q. R.

CONSTITUCION DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, EN LA UNIVERSIDAD DE OVIEDO

Se constituyó en la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo, bajo la dirección del catedrático de Derecho penal, don Valentín Silva Melero, que presidió la reunión, el «Seminario de Derecho penal y Ciencias penales», asistiendo a dicho acto de constitución varios magistrados y fiscales, destacadas figuras del Colegio de Abogados de Oviedo, médicos forenses e ilustres personalidades médicas y psiquiatras, profesores de la Universidad, funcionarios de las diversas escalas técnicas y directivas del Cuerpo de Prisiones, así como funcionarios del Cuerpo General de Policía, representantes del Tribunal Tutelar de Menores, de la Junta Provincial de Libertad Vigilada y otros organismos, así como estudiantes de la Facultad de Derecho.

Este Seminario funcionará a través de sus diversas secciones, las cuales, sin perjuicio de su ulterior modificación, son las siguientes: De Derecho penal existirán dos, la primera dedicada a la parte general del Derecho penal, y la segunda consagrada a la parte especial, y en cuanto a las Ciencias penales, éstas comprenderán las ocho secciones siguientes: Primera, Psicología criminal; segunda, Sociología criminal, que comprenderá también la Estadística criminal; tercera, Medicina legal, que abarcará a su vez la Toxicología; cuarta, Psiquiatría forense; quinta, Pedagogía correctiva; sexta, Criminología y Técnica policial; séptima, Ciencia penitenciaria, y octava, Libertad vigilada, Libertad condicional y Patronatos postcarcelarios.

El profesor Silva Melero, asiduo colaborador de este ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, dirigió unas palabras a los reunidos, dando cuenta de la constitución del Seminario y solicitando la colaboración de todos, exponiendo:

que cada una de las secciones agrupará a los colaboradores que así lo deseen, y trabajarán con independencia, dando cuenta de los resultados de sus trabajos por medio de comunicaciones, coloquios o conferencias.

CURSILLO DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA EN LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA, POR EL PROFESOR OCTAVIO PEREZ-VITORIA

I. Derecho penal.—Delito, pena y medida de seguridad.—Criminología.—Biología, Psicología y Sociología criminales.—Doctrinas penales.—Escuela Antropológica.—El tipo criminal de Lombroso.—Biotipología criminal.

II. Concepción psico-patológica de la criminalidad.—Doctrinas psico-analíticas y de la Psicología individual.—La personalidad del delincuente y los modernos test psicológicos para su estudio.—Doctrina dinámica del delito.

III. El delito.—La acción y su ausencia.—Consideración especial de la fuerza irresistible, sonambulismo, hipnotismo y sueño.—Idea general de la antijuridicidad tipificada y de las causas de justificación.—Tratamiento médico-quirúrgico.—Cirugía estética y muertes y lesiones causadas en los deportes.

IV. La imputabilidad.—Causas de inimputabilidad.—Enajenación, trastorno mental transitorio, menor edad, embriaguez, sordomudez y miedo insuperable.

V. Noción de la culpabilidad.—Dolo y culpa.—La responsabilidad culposa en el ejercicio de la profesión médica.—Breve referencia a las circunstancias del delito.—Premeditación, alevosía y ensañamiento.—La reincidencia.

VI. La participación criminal.—Estudio del fenómeno que presenta la muchedumbre delincuente.

VII. Delitos contra la salud pública.—Delitos contra las personas.—Homicidio, parricidio, asesinato.—Envenenamiento.—Auxilio e inducción al suicidio.

VIII. Infanticidio.—Consideración especial del aborto y problemas jurídico penales que plantea.

IX. Lesiones.—El delito de contagio venéreo.—Delitos contra la honestidad.—Violación, abusos deshonestos y estupro.

X. Consideraciones sobre el secreto profesional.—El peritaje médico en la administración de justicia.

CURSILLO DE MEDICINA LEGAL PARA JURISTAS EN LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA, POR EL PROFESOR MIGUEL SALES VAZQUEZ

I. Derecho penal y Medicina legal en sus problemas comunes.—La prueba pericial médica.

II. Estudio general de las lesiones.—Señales de defensa y de lucha.—Interpretación del delito a través de las lesiones.

III. Eximentes, atenuantes y agravantes desde el punto de vista médico-legal.

IV. La muerte violenta.—Integración de los datos necrópsicos en un esquema funcional.

V. Autolesiones, suicidio y eutanasia

VI. Consideraciones médico-legales acerca del homicidio.

- VII. Sexología médico-legal: aborto e infanticidio.
- VIII. Indicios biológicos del crimen.—Identificación de la víctima y del delincuente.—Valor médico-legal de las pruebas de convicción.
- IX. Simulación y disimulación en Medicina legal.
- X. Consideraciones médico-forenses acerca de la confesión del delito.—El informe médico-legal.

REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION

La Real Academia de Jurisprudencia y Legislación celebrará un cursillo de Problemas de Derecho penal, durante los meses próximos, a cargo de los siguientes señores:

14 de mayo, D. Diego Mosquete, profesor adjunto de la Universidad Central: «El delito deportivo».

21 de mayo, D. Domingo Teruel Carralero, magistrado: «La naturaleza de la falta».

28 de mayo, D. Antonio Ferrer y Sama, catedrático de Derecho penal: «El motivo de la acción y su trascendencia en orden a la responsabilidad penal».

4 de junio, D. Manuel Serrano Rodríguez, catedrático de Derecho penal: «Problemas de Jurisprudencia médica».

INDICE GENERAL

Fascículo I

	<u>Páginas</u>
SECCION DOCTRINAL	
Sobre el delito de chantaje. Necesidad de su regulación específica en la legislación penal española, por EUGENIO CUELLO CALÓN	9
El "trastorno mental transitorio" como causa de inimputabilidad en el Código penal español, por OCTAVIO PÉREZ VITORIA	26
Panorama de la culpabilidad en la dogmática penal contemporánea, por ADOLFO DE MIGUEL GARCILÓPEZ	45
SECCION LEGISLATIVA	
El nuevo Código penal yugoslavo, por V. A.	61
Decreto-ley de 15 de febrero de 1952 por el que se establecen responsabilidades de carácter civil y penal por incumplimiento de leyes laborales y de previsión social	65
SECCION DE JURISPRUDENCIA	
Alevosía, atenuante análoga y encubrimiento en el delito de robo con homicidio, por JUAN DEL ROSAL	69
Jurisprudencia penal correspondiente al tercer cuatrimestre de 1951, por JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ SERRANO	79
REVISTA DE LIBROS	
BATAGLINI, Giulio: "La causa sopravvenuta sufficiente da sola a determinare l'evento" (1951), por <i>Adolfo de Miguel</i>	97
FENECH, Miguel: "Derecho procesal penal" (Barcelona, 1952), por <i>Diego Mosquete</i>	98
FENECH, Miguel: "Derecho procesal penal" (Barcelona, 1952), por <i>Diego Mosquete</i>	99
FONTÁN BALESTRA, Carlos: "Manual de Derecho penal" (Buenos Aires, 1951), por <i>Diego Mosquete</i>	101
GÓMEZ FOLLE, Juan Carlos: "Problemas carcelarios" (Montevideo, 1951), por <i>Diego Mosquete</i>	102
GÓMEZ FOLLE, Juan Carlos: "La responsabilidad técnica de una función especializada" (Montevideo, 1951), por <i>Diego Mosquete</i>	103
GÓMEZ FOLLE, Juan Carlos: "Ley número 10.071 (Vagancia, mendicidad y estados afines)" (Montevideo, 1951), por <i>Diego Mosquete</i>	104
GRAVEN, Jean: "Les crimes contre l'humanité" (París, 1950), por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	104
JEREZ, Eliseo: "De la vida" (Tenerife, 1952), por <i>Diego Mosquete</i>	105

JIMÉNEZ ASENJO, Enrique: "Organización judicial española" (Madrid, 1952), por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	106
LANGE, Richard: "Zur Strafrechtswentwicklung in der Sowjetische Besatzungsnstra reglamentazione processuale" (Bonn, 1951), por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	107
LACCONIA, Alfredo: "La estradizione nel diritto sostantivo italianao e nella nostra reglamentazione processuale" (Roma, 1951), por <i>Diego Mosquete</i>	108
LACCONIA, Alfredo: "Schiavitu" (Milán, 1951), por <i>Diego Mosquete</i>	109
MAURACH, Reinhart: "Grundriss des Strafrechts" (1948), por <i>Fernando Alamillo Camillas</i>	110
PANDO MANJÓN, José Manuel: "Compendio de Legislación penal especial" (Madrid, 1950), por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	111
PULVER, Dr. Max: "El impulso y el crimen en la escritura" (Madrid, 1950), por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	112
QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio: "Il diritto naturale nella prospettiva relativisco-esistenziale" (Milano, 1951), por <i>Diego Mosquete</i>	113
SCARANO, Luigi: "Il tentativo" (Nápoles, 1952), por <i>Valentín Silva Melero</i>	114
SILVA MELERO, Valentín: "Orden jurídico y orden social" (Oviedo, 1952), por <i>Diego Mosquete</i>	116
DEL VECCHIO, Giordio: "La verità nella morale e nel diritto" (Roma, 1951), por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	117
WELZEL, Hans: "La teoría de la acción finalista" (Buenos Aires, 1951), por <i>Octavio Pérez Vitoria</i>	118

REVISTA DE REVISTAS

Alemania

JURISTENZEITUNG.—Enero-febrero-marzo 1952, por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	125
---	-----

Bélgica

REVUE DE DROIT PENAL ET DE CRIMINOLOGIE.—Enero-febrero 1952, por <i>Diego Mosquete</i>	132
--	-----

España

BOLETIN DE INFORMACION.—Febrero 1952, por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	138
---	-----

Estados Unidos

THE JOURNAL OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY AND POLICE SCIENCE.—Mayo-junio 1951, julio-agosto 1951, por <i>José Sánchez Osés</i>	139
---	-----

Francia

REVUE INTERNATIONALE DE POLICE CRIMINELLE.—Noviembre-diciembre 1951, enero 1952, por <i>Diego Mosquete</i>	149
--	-----

Grecia

REVISTA PENITENCIARIA.—Julio 1951, enero 1952, por <i>Diego Mosquete</i>	155
--	-----

Italia

LA GIUSTIZIA PENALE.— Septiembre-octubre 1951, por <i>Adolfo de Miguel</i>	156
RASSEGNA DI STUDI PENITENZIARI.— Septiembre-octubre-noviembre-diciembre 1951, por <i>Valentin Silva Melero</i>	159

Suiza

REVUE DE CRIMINOLOGIE ET DE POLICE TECHNIQUE.— Octubre-diciembre 1951, enero-marzo 1952, por <i>Diego Mosquete</i>	163
NOTICIARIO	175

los: "La responsabilidad técnica de una función especializada" (Montevideo, 1951), por *Diego Mosquete*; GÓMEZ FOLLE, Juan Carlos: "Lej número 10.071" (vagancia, mendicidad y estados afines) (Montevideo, 1951), por *Diego Mosquete*; GRAVEN, Gean: "Les crimes contre l'humanité" (París, 1950), por *Antonio Quintano Ripollés*; JEREZ, Eliseo: "De la vida" (Tenerife, 1952), por *Diego Mosquete*; JIMÉNEZ ASEÑO, Enrique: "Organización judicial española" (Madrid, 1952), por *Antonio Quintano Ripollés*; LANGE, Richard: "Zur Strafrechtsentwicklung in der Sowjetische Besatzungsnstra reglamentazione processuale" (Bonn, 1951), por *Antonio Quintano Ripollés*; LACCONIA, Alfredo: "Schiavitu" (Milán, 1951), por *Diego Mosquete*; MAURACH, Reinhard: "Grundriss des Strafrechts" (1948), por *Fernando Alamillo Canillas*; PANDO MANJÓN, José Manuel: "Compendio de legislación penal especial" (Madrid, 1950), por *Domingo Teruel Carralero*; PULVER, Dr. Max: "El impulso del crimen en la escritura" (Madrid, 1950), por *Domingo Teruel Carralero*; QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio: "Il diritto naturale nella prospettiva relativisco-esistenziale" (Milano, 1951), por *Diego Mosquete*; SCARANO, Luigi: "Il tentativo" (Nápoles, 1952), por *Valentín Silva Melero*; SILVA MELERO, Valentín: "Orden jurídico y orden social" (Oviedo, 1952), por *Diego Mosquete*; DEL VECCHIO, Giorgio: "La verità nella morale e nel diritto" (Roma, 1951), por *Antonio Quintano Ripollés*; WELZEL, Hans: "La teoría de la acción finalista" (Buenos Aires, 1951), por *Octavio Pérez Victoria*.

Revista de Revistas 125

Alemania: *Juristezeitung*, enero, febrero, marzo, 1952, por *Antonio Quintano Ripollés*; Bélgica: *Révue de Droit Penal et de Criminologie*, enero, febrero, 1952, por *Diego Mosquete*; España: *Boletín de Información*, febrero, 1952, por *Domingo Teruel Carralero*; Estados Unidos: *The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, mayo-junio, julio-agosto, 1951, por *José Sánchez Osés*; Francia: *Revue Internationale de Police Criminelle*, noviembre, diciembre, 1951; enero, 1952, por *Diego Mosquete*; Grecia: *Revista Penitenciaria*, julio, 1951; enero, 1952, por *Diego Mosquete*; Italia: *La Giustizia Penale*, septiembre-octubre, 1951, por *Adolfo de Miguel*; *Rassegna di Studi Penitenziari*, septiembre-octubre, noviembre-diciembre, 1951, por *Valentín Silva Melero*; Suiza: *Revue de Criminologie et de Police Technique*, octubre-diciembre, 1951; enero-marzo, 1952, por *Diego Mosquete*.

Noticiario 175

La correspondencia debe dirigirse al Secretario del ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Duque de Medinaceli, 6, Madrid.

Para que se inserte nota de referencia o crítica de obras de cuyas materias se ocupa nuestro ANUARIO, deberán enviarse dos ejemplares de ellas a nuestra Redacción.

Suscripción anual: 60 ptas.
Número suelto: 25 »