

**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**

El ANUARIO no se solidariza con las opiniones sostenidas
por los autores de los originales publicados.



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

ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

TOMO VII
FASCICULO I



ENERO - ABRIL
MCMLIV

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

SECCION DOCTRINAL

JEAN GRAVEN

EL PROBLEMA JURIDICO DEL ABORTO Y SU
SOLUCION EN EL CODIGO PENAL SUIZO

VALENTIN SILVA MELERO

LA NOVELA PICARESCA COMO PROBLEMA CRI-
MINOLOGICO

ANTONIO QUINTANO RIPOLLES

CULPA E IMPRUDENCIA EN LA DOCTRINA Y
EN LA PRACTICA

El problema jurídico del aborto y su solución en el Código penal suizo^(*)

JEAN GRAVEN

Profesor de la Facultad de Derecho y Juez de la
«Corte de Casación», de Ginebra (Suiza)

La dificultad, pero también el interés de situar, definir y resolver el problema jurídico del aborto, estriba en que no es un problema puramente jurídico. Ciertamente corresponde al Derecho, y debe ser reglamentado por el mismo, a causa de sus importantes consecuencias jurídicas. Pero no debemos ver únicamente esta causa motivadora, sino, al propio tiempo, principios éticos y morales, vínculos personales y familiares profundos, a los cuales está ligado frecuentemente, coexistiendo, además, con condiciones económicas y sociales, que pueden actuar poderosamente y hacer desaparecer el fruto de la concepción. He aquí que la solución varía grandemente con el tiempo, las costumbres, la evolución de las ideas filosóficas y las condiciones de vida, en orden a la función preponderante y de extraordinaria importancia, dada a uno de sus elementos y de sus aspectos más particulares, y, por consiguiente, también constituirá, en definitiva, para cada uno de ellos una cuestión sentimental y personal, ante todo cuando en sí mismo se busca el modo de zanjar el problema, en razón de las causas que le producen, y pesando los argumentos con buena fe.

I

Si consideramos la evolución histórica de las costumbres y del Derecho para llegar a nuestra legislación actual, el mejor medio de comprenderla consiste en distribuir la materia en tres grandes concepciones principales que expliquen los diversos tipos de reglamentación que podemos encontrar:

1.º Las legislaciones antiguas, sobre todo en el mundo pagano, consideraban a los niños nacidos y por nacer como propiedad y bien patrimonial de sus padres o de la familia, que eran, pues, libres de disponer de ellos a su antojo. La interrupción de la preñez no revestía los caracteres de un delito punible; lejos de ello, era un asunto privado, o más bien, de reglamentación y sanción

(*) Traducción del francés por DIEGO MOSQUETE.

doméstica. El interés del grupo familiar, más tarde el de la ciudad o del Estado, llegaron a intervenir, según las circunstancias, para limitar o, por el contrario, para autorizar el aborto. Las ciudades e islas griegas recurrieron a este procedimiento por razones económicas y sociales, con el fin de equilibrar el movimiento de la población. Mas casi siempre, por interés de todos, permitiéndose suprimir o evitar el nacimiento de los niños por motivos de eugenesia o por causas de pobreza o venderlos como esclavos. A pesar de ser los romanos modelo de juristas y maestros de los legisladores antiguos, el derecho primitivo remitía la sanción del aborto a la autoridad del «pater familias», jefe del tribunal doméstico y de los censores; si los padres o los parientes habían consentido, el hecho quedaba impune. El aborto no estaba considerado, en efecto, como un atentado contra el embrión en sí mismo, sino contra la familia. Para los jurisconsultos romanos el feto concebido no era más que una parte del cuerpo o de las vísceras de la madre; no tenía título para gozar de una protección especial. Aquella fue concedida tardíamente, bajo Séptimo Severo, cuando el interés del Estado planteó al legislador la necesidad de intervenir a fin de luchar contra la despoblación o la destrucción de las familias. Los intereses tomados en consideraciones con el sistema jurídico son, desde entonces, constitutivos del orden puramente social, económico y político. Toda la reglamentación está inspirada por principios morales imperantes parecidos a los nuestros y también por el principio utilitario.

2.º Mas con perfecta claridad, el cristianismo y el Derecho canónico vinieron a transformar la noción básica e introdujeron en el régimen jurídico una gran corriente nueva. Por ella, la vida humana, que Dios solamente puede quitar, es intangible; la vida es sagrada por sí misma en su germen, tiene derecho a desarrollarse y desenvolverse normalmente. El embrión humano, ser futuro, desde el momento que habita en el claustro materno se siente animado, dotado de alma, que constituye su principio divino; tiene derecho a la vida y su destrucción y su expulsión es un crimen homicida. El *feticidio* es una forma del homicidio y constituye, como el infanticidio, el crimen máximo, después de la muerte de Abel, una de las mayores infracciones ante Dios y ante los hombres. Semejante concepción cristiana y religiosa, la del aborto punible, considerada como un delito contra la vida, domina en todo el Derecho medieval; y en el antiguo régimen, donde las ideas de la Iglesia irradiaron a través del mundo y no han dejado de influir en la civilización sobre la que vivimos y ha sido consagrado durante siglos por los grandes sistemas jurídicos europeos. Encuéntrase también en la célebre Constitución criminal de Carlos V, promulgada para el «Santo Imperio romano-germánico», de 1532, y en el Edicto Real francés de Enrique II, las leyes y los códigos penales clásicos todavía en vigor y, particularmente, todos los derechos sancionadores de los Cantones federales suizos hasta 1942,

están fundados sobre esta secular y estricta tradición cristiana, tan profundamente respetuosa con la vida, que protege, además, mediante el rigor intimidador de sus sanciones, el principio precioso de la vida del niño y la integridad corporal y la salud de la madre.

3.º La Revolución, buscando la *laicización del Derecho*, hace que la Ley no sea la servidora de la teología, y tiende a exaltar el individuo y la libertad individual en rebelión contra los casilleros estáticos y religiosos antiguos; nuestro mundo tiende a descristianizarse; sobreviene el exagerado interés material, el ansia de comodidades, las consideraciones económicas son fuente primaria de preocupación; también tendencias nuevas acaban por imponerse en el Derecho, y como éste, en efecto, es un reflujó de la vida y las costumbres, las consagra casi siempre y termina por regularlas. El *materialismo* y el *malthusianismo* hallan fácilmente argumentos en favor de la limitación voluntaria de los nacimientos y de la impunidad—vista la defensa de la legitimidad—del aborto. Vuelve a tomar carta de naturaleza la idea de que el feto no es más que una parte o un producto del cuerpo de la madre, que debe ser libre de disponer de su cuerpo como quiera. Llega hasta considerarse que no se podrá castigar la expulsión voluntaria del feto, cual si se tratase de la extirpación de un quiste, y aún llegó a afirmarse que la mujer era dueña de la concepción, como lo era «de sus cabellos y de sus uñas». Por otra parte, se hizo valer, desde el punto de vista de la culpabilidad, que el instinto maternal no se había todavía despertado en la madre que abortaba y no existía el sentimiento de cometer verdaderamente un atentado contra la vida, como de contrario ocurre en el caso del infanticidio. Otro punto de vista relacionado con los móviles y las circunstancias sostiene el temor al escándalo, al deshonor o las discusiones familiares, la perspectiva de dificultades de todas clases, morales y económicas, para la madre del niño, y más aún, razones decisivas de salud o de higiene demográfica que deben ser tenidas en cuenta por el legislador y constituir una excusa legal o un mismo hecho justificativo admisible. Tal ha sido la posición que ha prevalecido, sin reservas, en la Rusia soviética, donde el aborto es no solamente excusable, sino reconocido como un acto lícito y regulado por la Ley, hasta el momento en que razones de política social le han hecho abandonar esta posición.

4.º Dos grandes tendencias opuestas, la corriente espiritualista y cristiana estricta y la corriente materialista y socialista liberal se enfrentan en el momento en que fueron elaboradas las disposiciones del Código penal suizo, en vigor y antes en el transcurso de los años de 1894 a 1937. Es fácil imaginarse las controversias suscitadas, las luchas sostenidas, el ardor de *cruzada* que dieron lugar al articulado sobre el aborto y comprender que habían de ser objeto de un *compromiso*. Fué la materia más discutida, como sucedió con la de la abolición de la pena de muerte,

precisando un interminable *forcejeo* entre las dos Cámaras federales, antes de conseguirse un acuerdo, sin llegar completamente a satisfacer ni a los unos ni a los otros.

El Profesor Stooß, autor del anteproyecto del Código penal suizo, y la mayor parte de los miembros de las Comisiones de técnicos, eran naturalmente partidarios de la concepción tradicional y cristiana, que era la de todos los Cantones, y la que impulsaba personalmente su opinión a seguir. Consideraban el aborto como un crimen grave—contra la vida en germen, la persona humana y la salud de la mujer, contra la familia y la sociedad—y querían una legislación que contrarrestase seriamente la infracción, mediante la amenaza y la aplicación de una penalidad severa. Pero no se apartaba del acto humano, teniendo también en cuenta, el drama psicológico, económico y social que puede revestir el aborto, cuando aparece como un caso de *necesidad* en su aspecto jurídico. Estaban dispuestos a conceder a la madre, en situación angustiosa, amplias circunstancias atenuantes, pero, al propio tiempo, pretendían ser rigurosos con los terceros complicados, y especialmente, con los profesionales del aborto, que explotaban esta situación angustiosa para obtener emolumentos con los remedios aplicables. En la excelente Exposición de motivos del anteproyecto de 1908, redactado por el Profesor Zurcher, de Zurich, y traducido por el Profesor Gautier, de Ginebra, miembros eminentes de la Comisión de técnicos, acusó bien pronto esta posición fundamental. La Comisión, sin embargo, poco a poco tuvo que batirse en retirada, a fin de impedir el asalto incesante de aquellos que, queriendo la represión del aborto, en principio, reconocían la *derogación* de las sanciones en ciertos casos o interrumpir la preñez cuando pareciese *justificada*, y reclamaban que fuera *autorizada* por la Ley. El anteproyecto de 1916, terminó por reconocer la susodicha posibilidad en tres casos: el de la indicación o dictamen médico, cuando «la intervención constituía el único medio terapéutico de descartar el peligro para la vida o la salud de la madre»; el de la indicación *jurídica* o *ética*, cuando el embarazo «era el resultado de una violación o de un incesto»; y, por último el de la indicación eugenésica, cuando el embarazo «es el resultado de un atentado cometido sin violencia contra una mujer idiota, alineada, inconsciente o incapaz de resistir» (art. 112).

El proyecto definitivo del Consejo General, presentado a las Cámaras federales, de 23 de julio de 1918, consagró el sistema general de la punición, distinguiendo el aborto cometido por persona en estado de embarazo, bien por sí misma, o con la ayuda de un tercero, del «aborto cometido por un tercero» con o sin consentimiento de la mujer encinta (arts. 105 y 106), a fin de penarlos de un modo diferente y en diversos grados. Pero no pudo prosperar por inadmisibles esta extensa derogación del principio punible; el aborto practicado por un médico diplomado, no debía estar autorizado «más que en el caso de ser operada, con miras a

evitar un peligro, imposible de detener de otro modo, amenazador de la vida de la madre, o cuando quebrantase su salud, de un modo atentatorio, grave y permanente» (art. 105).

Las exposiciones, de los *raporters* ante las Cámaras federales, analizaron perfectamente, punto por punto, los diversos aspectos del inmenso alcance del problema, al tiempo que sus dificultades. El ponente, en lengua alemana, ante el Consejo nacional, Seiler, decía particularmente: «Ningún problema de derecho, sin duda, que dependa de la evolución de las ideas, ha sido objeto de controversia en la actualidad, tanto como el tratamiento correctivo del aborto criminal. Las cuestiones discutibles, ligadas a este concepto, son innumerables, y van, de la exigencia del castigo incondicional, al de la impunidad más absoluta.» Las consideraciones médicas y jurídicas, caminan a la par. Las convicciones religiosas y puntos de vista moral, desempeñan su papel, y los argumentos sociales, son esgrimidos en la lucha cotidiana. Aquel que por casualidad fluctúa dentro de una doctrina, que no acaba de vencerle, corre el riesgo de sucumbir ante el asalto de razones contrarias, y de no poder decidirse. El problema no se dirige únicamente a la clara razón, sino que toca el corazón y subleva y fuerza el sentimiento. Desde el momento que el caso se ofrece bajo la forma de una explotación deshonrosa que afecta a la situación de agobio y amargura en que se encuentra la mujer, la cólera y la indignación nos sobrecojen, pero si nos hallamos ante una víctima seducida y temblorosa, por su deshonor, experimentamos indulgencia y piedad... Es un problema tan terriblemente grave el que se plantea ante nosotros, que debemos extraer todas las consecuencias, sobre el terreno del Derecho penal.

• Veamos cómo nuestra legislación lo ha resuelto.

II

La cuestión de la *impunidad* del aborto ha sido inadecuadamente planteada, con miras a la evolución general de las ideas y del desarrollo de las concepciones materialistas, económicas y sociales, que acabamos de indicar. Fué planteada por Welti, uno de los dos diputados comunistas, que, por entonces, tenían asiento en el Consejo Nacional, preguntando si era conveniente todavía reprimir el aborto, y proponían bifurcar, pura y simplemente, las disposiciones del proyecto en que estaban contenidas. A los argumentos extraídos del Derecho natural y del Derecho canónico, que el uso inveterado había hecho suyo en los Cantones y en el sentimiento general de nuestra población, tradicionalista y cristiana, oponía la tesis del materialismo histórico y social, y la experiencia de la U. R. S. S. Semejante posición no produciría cambio alguno, caso de prosperar entre nosotros, por esas «doctrinas destructoras del orden social» que han sido razonablemente refu-

tadas, y la proposición de convertir en lícito el aborto, fué rechazada, casi podríamos decir, por unanimidad. El principio de la *represión* estaba consolidado; su organización y el establecimiento de sus preceptos en casos *ordinarios* y *corrientes* no dieron lugar a serias dificultades. El Código penal suizo, de 20 de diciembre de 1937, que entró en vigor el 1.º de enero de 1942, lo regula en sus artículos 118 y 119.

1. No solamente el aborto consumado debe ser punible, sino también su tentativa, cuando se ha dado comienzo a la ejecución del mismo, sin detenerse en su propósito o prosiguiendo la acción hasta sobrevenir su frustración o fallo (arts. 21 y 22). El problema de la *tentativa* de aborto, practicado por una mujer o sobre una mujer no encinta, pero que creía estarlo, ha dado lugar a grandes controversias en la doctrina y a excitaciones de la jurisprudencia. Como nuestro Código habla siempre de *persona* encinta, el Tribunal federal había admitido de conformidad y apoyándose en el texto legal, que sus términos fueron elegidos, precisamente, porque no se quería excluir (conforme a la tradición francesa) el castigo de las maniobras abortivas ejecutadas en una mujer no encinta; la existencia del embarazo habría sido en otros términos, un elemento constitutivo de esta infracción, partiendo de la condición misma para toda sanción. Esta solución fué impugnada por diferentes Tribunales cantonales (Zurich, Berna, Lucerna, St Gall, Schwiz, Basilea), y vivamente atacada por la doctrina, especialmente por el Profesor Germann, de Basilea, como verdaderamente chocante y contraria a la intención certera del legislador, que acertó a interpretar el sentimiento de la mayoría del pueblo suizo, y los intereses legítimos de la protección. Esta interpretación acabó por triunfar en definitiva, y el Tribunal federal modificó su jurisprudencia, admitiendo la culpabilidad en el sentido de que las maniobras abortivas practicadas sobre una mujer no encinta, y también por la misma mujer no encinta sobre ella misma, en Sentencias de 1944 y 1946, son punibles como delito imposible, en cuanto a su intención criminosa, en el sentido que expresa el artículo 23 del Código penal.

2. La *mujer*, que «por sus propios actos o por mandato de un tercero» ejecuta el aborto castigada con prisión, cuya duración se fija entre tres días y tres años (art. 36), según la culpabilidad de la autora y teniendo en cuenta sus móviles, sus antecedentes y su situación personal (art. 63). No distingue en principio, entre madre legítima y madre ilegítima, porque las dos pueden tener razones igualmente presionadoras y urgentes, para no dejar de cometer el acto ilícito que la ley reprueba. Y teniendo en cuenta esas razones, que pueden ser igualmente imperiosas, y por sí mismas dramáticas, explican que son frecuentes las funestas determinaciones tomadas rápidamente, aunque conviene alejar la pena infamante de reclusión, que es la indicada para los crímenes, por lo que es preferible la de prisión, que pena los delitos e infrac-

ciones menos graves. Se ha querido evitar rebajas sistemáticas y frecuentes, después de la experiencia, porque la pena parece demasiado dura y severa, y la práctica judicial francesa en particular lo ha demostrado, en los Cantones donde funciona el Jurado. El tercer instigador, o cómplice de la mujer que se hizo abortar, bien sea el que ayudó a decidirla a ejecutar el hecho, o bien el que asistió con su consejo a realizar el acto, está por su actitud pasiva comprendido dentro de la misma pena (arts. 24 y 25). Pero es menester que haya participado realmente en la comisión del hecho, que haya contribuido al acto delictuoso que es la condición esencial para imponer toda pena, ya que el solo hecho, por parte de la mujer, de consultar a su marido o a su amante, y de prestar éstos su conformidad, asintiendo a su determinación, no es suficiente para pronunciar contra ellos una condena.

Las circunstancias atenuantes legales, tales como el agobio profundo, los móviles honorables o el estado de dependencia (artículo 64), pueden ser apreciadas y tomadas en consideración, por el Juez, para reducir la pena, si lo estima justificado, dentro de los límites de la Ley (art. 65).

3. Mucho más rigurosas son, naturalmente, las prescripciones en los casos de aborto *cometido por un tercero* (art. 119). El aborto así realizado, constituye un crimen, que puede conducir a su autor a la reclusión y la pena asignada varía, según haya o no consentido la mujer, pues en este último caso, al delito de aborto se añade el de coacción que representa un atentado contra la libertad y seguridad de la persona de la víctima, concurriendo con el delito principal el perpetrado contra el embrión humano.

El que obliga a abortar a una persona encinta, *con su consentimiento* es el que *presta la mano* y ayuda, como autor, durante la ejecución, ya que es considerado como un partícipe principal, un coautor, y es castigado con reclusión, que puede durar hasta cinco años, o prisión, hasta tres años, según la gravedad de la falta. En contraposición a la autoría, la cooperación prestada al *abortador*, antes o después del parto, representa los actos de participación accesoria, o de simple complicidad (art. 25). Y la pena puede ser atenuada o mitigada por el Juez (dentro de los límites fijados en el art. 65). Desde el momento que consiente la mujer, *dejando hacer*, por ausencia de circunstancias atenuantes, taxativamente prevista por la Ley (art. 64), debe imponerse la pena de reclusión que puede durar hasta diez años.

4. Por último, más gravedad aún ofrecería la situación delictuosa, y la pena de reclusión es de tres años, por lo menos, y llega al máximo de duración ordinaria, de veinte años (art. 35, párrafo 1.º), si el delincuente convirtiera en profesión habitual el ejercicio del aborto (*fait métier de l'avortement*) y por otra parte «si la mujer embarazada fallece a consecuencia del aborto o manipulaciones abortivas y el delincuente había podido preverlo».

2) Por la expresión «faire de métier», nuestra ley no entien-

de, necesaria y exclusivamente, como tiene lugar en el derecho francés, a aquellos que por oficio o profesión pueden proporcionar abortivos—médicos, cirujanos, farmacéuticos, matronas, herbolarios, ortopédicos, enfermeros, masajistas, etc.—; es decir, según la Exposición de Motivos del Código penal francés, las personas que, abusando de sus conocimientos, «hace uso, para destruir, de un arte que ellos no deben emplear más que para conservar». Nosotros consideramos más justamente como *profesionales* del aborto a aquellos que lo practican cada vez que se presenta la ocasión para obtener recursos pecuniarios, aunque éstos sean secundarios; pero si el autor es al mismo tiempo persona que ejerce una profesión que necesita autorización oficial, como es la de médico, farmacéutico, matrona, etc., puede serle aplicada por el juzgador una pena accesoria conjuntamente con la pena principal, que además puede ser fijada en grado más alto si la culpabilidad es mayor, como es la prohibición de ejercer la profesión, por un término de duración de seis meses a cinco años, si hubiere temor de nuevos abusos (art. 54).

b) Respecto del *caso de muerte*, la severidad, sin duda, está justificada. Pero fiel al principio de que no puede ser castigado un hecho sin culpabilidad, intencionalmente o por negligencia, y no por el hecho del resultado producido, el Código exige que este resultado haya sido por lo menos previsible; es decir, que se produzca por una imprudencia o imprevisión culpable del autor, el cual se atribuye «sin necesidad de tenerse en cuenta las consecuencias de su acto», cuando debía hacerlo, a fin de evitar el accidente, no «utilizando y adoptando, al efecto, las precauciones mandadas por razón de las circunstancias o por su situación personal» (arts. 3.º al 18). La noción es, pues, justa y, en verdad, variable e individual; no es necesario que el autor sea castigado por el hecho en sí, sino por su negligencia o impericia, cuando haya originado un acto particularmente grave y «consciente», cuya gravedad influirá sobre la medida de la pena, aunque no sea una condición de la misma. Por el contrario, su imprudencia debe, naturalmente, implicar un peligro particular para la vida de la persona encinta—a título de ejemplo, por la falta u olvido de las precauciones de higiene más elementales—que sobrepasen la simple posibilidad, vista en términos generales y en lontananza, por un empleo fatal de maniobras abortivas...

5.º Puede estimarse, de una manera general y en *conclusión*, que el sistema represivo contra el aborto punible no puede dar lugar por sí mismo a grandes críticas, a no ser por parte de aquellos impugnadores que, por principio, lo encuentran demasiado riguroso, acaso porque estiman que el aborto no debería ser castigado, y de otros que, opinando en contrario, hallan excesiva la indulgencia en el Código en ciertos supuestos, y más aún por la acción de los Tribunales, que, desde hace bastante tiempo, vienen reclamando una penalidad más severa.

En realidad, mientras tanto, prosiguen serias y regulares campañas en petición de penas más severas, siendo urgente, por el momento, una decisión uniforme en la represión incesantemente reclamada. Acaso peque en este punto el sistema. En ciertos lugares, especialmente en los campos, en cantones católicos y en ciertos cantones protestantes de la Suiza alemana, son aplicadas estrictamente, sin distinción, las disposiciones legales; abortadores y abortadas son severamente tratados por la justicia, a los que se aplica sin contemplaciones y sin diferir la sanción del texto escrito; pero en otros cantones, en contra del anterior criterio, especialmente en las grandes y populosas ciudades, donde las costumbres son más relajadas y los jurados más indulgentes, la persecución y la represión son mucho más inciertas y dan una impresión vacilante de fluctuación y, por consiguiente, con frecuencia, de arbitrariedad muy censurable.

Así vemos que en Ginebra, en virtud del principio del «oportunismo en materia de persecución», que consagró el uso del procedimiento penal sobre el modelo de tipo francés, no se persigue generalmente a las abortadas y sus cómplices, lo que, lejos de beneficiar a la justicia, causará mayor escándalo que la ausencia misma de persecución. El jurado considera, sin duda, que es más urgente el problema desde el punto de vista social, y se manifiesta con toda claridad, rechazando la culpabilidad, y no quiere condenar. Solamente los provocadores al aborto y las abortadas que *hicieron oficio* de esta actividad comparecerán ordinariamente ante la justicia cuando el caso sometido a deliberación cause alarma o se multiplique o produzca escándalo manifiesto que respándezca, motivado, por ejemplo, por el fallecimiento de una de las desgraciadas víctimas. Semejante situación es notoria, y ha sido abiertamente reconocida en determinados procesos. La verdad obliga a decir también que ocurren siempre en gentes modestas—parteras «ángeles propicios» y practicones clandestinos, sin diploma ni gabinetes médicos, que tienen una clientela mucho más humilde, comparecen en audiencia pública a sufrir la prueba del rigor relativo de la ley—. Como ocurre en la mayoría de los casos, no falta el sentimentalismo compasivo en esta clase de asuntos, y aunque el Código amenaza seriamente a estos *practicones*, se encuentran amparados por sus clientes, a los que ayudaron y asistieron, porque no podían soportar los gastos de «una pequeña intervención clínica», por un «pretendido fibroma». La tolerancia es frecuente en estos casos, y todo ello explica la indulgencia del jurado por la clientela de condición modesta que de ordinario plantea la miseria, con su cortejo de dificultades, y en atención al remedio caritativo prestado hallan protección, a pesar y en contra de la Ley.

Las desigualdades legales flagrantes son, pues, frecuentes, según los lugares, la mentalidad del ministerio público y los Tribunales y según la condición personal de los acusados. Hay prácticamente *impunidad* aunque el delito sea cierto. No podemos

terminar aquí y se impone, naturalmente, dilucidar el otro aspecto del problema; es decir, la cuestión compleja del aborto conocido por *lícito y no punible*, que vamos ahora a examinar.

III

Esta cuestión ha dividido profundamente a las Cámaras federales y a la opinión pública, a pesar de que en la elaboración del Código penal vigente, sobre punto de tan capital interés, no se apeló en definitiva a denominación de «aborto punible» (como en el proyecto de 1918, sino la «interrupción no punible del embarazo» (art. 120), puesto que el aborto, por sí mismo, está prohibido y constituye una infracción siempre punible. Se ha tenido cuidado de soslayar la diferencia jurídica por medio de la terminología; pero el citado artículo, todavía en los momentos actuales, da lugar a la discusión, de manera que aun sigue vivo y remite a nuestro sistema la causa de donde dimana, sin que deje de provocar dificultades y chocar de críticas muchas veces justificadas, bien en su aplicación o bien en la institución misma. El desacuerdo en esta materia ha sido profundo, y continúa y perdurará durante bastante tiempo.

1. Fieles a sus principios, los católicos conservadores de la tradición, desearon y, en efecto, no pueden por menos de seguir deseando, *la exclusión de toda disposición que autorice*, aun revestida de toda clase de garantías, la interrupción de la preñez. Debe desecharse toda excepción a la regla. Como decía Morard, representante del cantón de Friburgo en el Consejo Nacional, el simple hecho de legislar sobre la excepción, en materia tan delicada y sagrada como la vida del concebido o niño próximo a nacer, prueba que vivimos en un período penoso de decadencia moral, que desgraciadamente tiende a generalizarse. El cristiano debe oponer un enérgico *non possumus*. No puede haber compromiso posible sobre un principio sagrado imperativo. Nos parece inadmisibles que después de haber proclamado la intangibilidad de la vida del concebido o *nasciturus* el legislador decida inmediatamente, por una regla especial, derogar un principio general y disponer que la práctica del aborto sea lícita. Las palabras fatídicas, *no son punibles*, más bien parecen un velo que oculta mal la realidad de las cosas. El derecho penal condena, reprime, acude donde hay que atajar un mal, y no debe decir que un acto reputado de crimen no es punible cuando en la comisión del mismo intervienen personas en condiciones determinadas. Con la disposición en que se contiene semejante excepción no se gana en prestigio y se pierde mucho en autoridad, porque abre la puerta a otras licencias. Los ejemplos cunden rápidamente, sobre todo en materia de moralidad sexual. La institución del *aborto oficial*... constituye, en sí, un aliento a esta práctica peligrosa. Con el

tiempo provocará una atracción general análoga al que arrastra a muchos por la ley de imitación, como ocurre hoy en materia de divorcios. Es la puerta que se abre a la *vida demasiado fácil*, a la *ligereza de costumbres...*, mientras que en esta materia la más grande reserva, si no es con la mayor severidad, es de rigor (1).

2. A propósito de la oposición que, con motivo de la discusión de nuestro Código penal ante las Cámaras federales, hicieron los socialistas, encontraron muy restringida y limitada la admisión de la impunidad relativa a la autorización de practicar la interrupción del embarazo en los únicos casos de indicación médica. Proponían que alcanzase mayor amplitud el corto texto legal aprobado, dándole un desarrollo inconmensurable: «Si el delincuente está en situación *angustiosa*, el Juez podrá atenuar a su libre arbitrio la pena o absolverle de ella.» Farbstein, autor de la proposición, argüía que sus partidarios no se pronunciaban en favor de la impunidad del aborto, «porque no ignoraban el peligro que representaba para la mujer las manipulaciones abortivas», ni se mostraban adversarios de la vida en germen, puesto que luchaban por la protección y el mejoramiento de cada vida humana, pero se oponían a que se quisiera confundir y «casar la moral religiosa con el Derecho penal, que no tienen nada de común». En principio, la vida del concebido debe ser protegida por la reclusión necesaria, más aún en los comienzos de la gestación, y puede ser moralmente una concepción justa, oponiendo otra concepción—según ellos—socialmente indiscutible: la sociedad no tiene el derecho moralmente de indignarse por un acto y castigarlo, cuando no hizo nada para convertir dicho acto en imposible. Pretendemos que una sociedad que soporta un estado tal, en que ciertos actos deben producirse con una necesidad férrea, no hay derecho para erigirse en juez de esos actos que reprueba para castigar a

(1) Conocida la posición católica, Su Santidad Pío XII recuerda, en su discurso de 29 de febrero de 1951 al Congreso de Unión Católica de Matronas y Profesoras en Partos, que alcanzó gran resonancia, lo siguiente: «Todo ser humano, y lo mismo el niño en el seno de la madre, recibe la vida *inmediatamente* de Dios, y no de sus padres, ni de cualquiera sociedad o autoridad humana. No existe, pues, ningún hombre, ninguna autoridad humana, ninguna ciencia, ninguna *indicación* médica, eugénica, social, económica y moral que puedan presentar o dar título jurídico, valedero para disponer deliberada y directamente de una vida humana inocente; es decir, para disponer con miras a su destrucción, bien considerada en conjunto, o bien como medio a una finalidad, no puede por menos que ser declarados en sí mismos nulos e ilícitos.» El *Correo de Ginebra* también recordaba, valiéndose de la pluma de su Redactor Jefe René Leyvraz, el 11 de octubre de 1951, la doctrina católica, en un artículo a propósito del aborto, titulado «La ley y las costumbres». Esta posición de principio, que tiene la fuerza que emana del Jefe de la Iglesia católica, viene a robustecer la posición tradicional cristiana, como hemos dicho; y en la propia Inglaterra, por ejemplo, a continuación de las discusiones apasionadas que suscitó el discurso pontificio, se organizó un referéndum entre los estudiantes de Londres, que se pronunciaron, por una enorme mayoría (251 votos contra 53), según despacho de la Agencia Kipa de 10 de enero de 1952, a favor de la tesis según la cual la interrupción del embarazo está en contradicción esencial con la ley divina.

sus autores. Por fin, concluye el autor de la proposición diciendo que no es la sensualidad o la inmoralidad lo que aquí desempeña el papel decisivo; son las condiciones económicas y sociales, la falta de protección a la madre, la imposibilidad de contraer matrimonio o de tener hijos por falta de los medios necesarios.

3. La controversia sobre el terreno de los principios *filosóficos y políticos puros* resulta insoluble. También Haerberling, representante del Consejo Federal, llamó la atención de las Cámaras a causa de la gravedad que entrañaba el problema aludido, de la responsabilidad que las mismas habían contraído ante el pueblo y la conveniencia de resolverse a cumplir sus tareas, muy especialmente el cometido de la tarea jurídica, que les ha sido confiada. Las Comisiones dictaminadoras hablaron de hacer un llamamiento a la *confraternidad liberal*, a la *comprensión mutua* y a la *tolerancia*; y no faltaron diputados que solicitaban un justo medio o que se detuviera la discusión en un compromiso aceptable para todos. Terminóse por *restringir* expresamente la autorización de interrumpir el embarazo en los únicos casos de necesidad médica verdadera, merced a una fórmula estrictamente reducida, y añadiéndose a la disposición toda una serie de *condiciones* y de *garantías* que se pensó fueran suficientes para impedir el abuso. Se esperaba haber encontrado, según la manifestación final de Lachenal, diputado por Ginebra y uno de los ponentes, "una fórmula que satisficiera al Derecho, a la razón y a la equidad, ante la cual todo el mundo tiene que inclinarse".

4. Este sistema (arts. 120 y 121) principal es el siguiente: Regula especialmente todos los problemas propuestos y planteados, y excluye, expresamente (art. 120, párr. 4.º), la invocación de la disposición general, declarando lícitos los actos ordenados por un deber profesional (art. 32); esto es, precisamente para impedir que el médico, prevaliéndose de su cargo, considere la intervención, en circunstancias incriminadas, alegando un deber, en cumplimiento y justificación del acto realizado. No debe desvirtuarse este argumento; cualesquiera que sean las convicciones y apreciaciones personales, está ligado al *sistema legal*.

Este distingue dos *hipótesis*: el caso normal es que durante el curso de la gestación pueda preverse la necesidad de un aborto médico y recurrir a la vía ordinaria y corriente, y el caso excepcional, cuando la intervención se revela de un modo urgente y es preciso recurrir a una vía más rápida y excepcional. Pero en todo caso la gestación no puede ser interrumpida más que «en vista de alejar un peligro imposible de evitar de otro modo que amenace la vida de la madre o amenace seriamente su salud por un ataque motivado por enfermedad grave y permanente». Vemos con qué insistencia está formulada la exigencia legal. La prescripción médica debe estar bien establecida, el peligro existente grave, serio, duradero y que amenace profundamente la vida o la salud, física y psíquica, de la futura madre. Y debe actuar no solamente en caso

de peligro o riesgo general, inherente a toda gestación, sino que puede sobrevenir en el parto, y, además, en el caso de un peligro particular, directo y amenazador. Por último, la intervención debe ser constitutiva del *único y exclusivo medio* de escapar o rechazar el peligro, y no debe utilizarse si se cuenta con otro medio terapéutico normal.

a) Cuando esas condiciones se realizan en el *caso normal* o el peligro es inmediato, o «inminente», se ha querido asegurar, ante todo, que la intervención no sea hecha con demasiada facilidad, y, en caso de realizarse, se ha de verificar en las mejores condiciones posibles. Por ello, en primer lugar, está subordinada al consentimiento escrito de la persona encinta; sin embargo, cuando es menor e incapaz de discernimiento, es bastante, en su defecto, el consentimiento escrito de su representante legal, que debe ser requerido al efecto, y es constitutivo de una garantía de reflexión y acierto por naturaleza, que pone obstáculos a decisiones inconsideradas. En segundo lugar, la operación no puede jamás tener lugar si no es efectuada por un médico diplomado, a fin de que garantice de un modo serio la pericia profesional que se ha querido asegurar. Por último, la intervención no se llevará a efecto cuando no exista un «dictamen conforme» de un segundo médico diplomado, que debe confirmar si la prescripción facultativa formulada en el «certificado base» del médico consultado está justificada y permitida la interrupción. Este médico de control debe, para reforzar la garantía legal, ser un «especialista en razón del estado de la persona encinta» (no es necesario un ginecólogo, y puede serlo un especialista del corazón, de la tuberculosis, de la psiquiatría, etc., según el estado de la madre); debe, además, estar «autorizado de una manera general, o en cada caso particular—según el sistema cantonal—, por la autoridad competente federal, o por la persona encinta de su domicilio o de aquel donde la operación tenga lugar». En muchos cantones donde las peticiones o requerimientos son numerosas, y singularmente en Ginebra, funciona una Comisión cantonal de especialistas, cuyos miembros tienen competencia para estimar o desestimar las autorizaciones. Además, el técnico es designado, caso por caso, cuando las exigencias no revisten carácter excepcional, pero, naturalmente, bajo la inspección necesaria, a fin de evitar abusos.

b) En caso de *urgencia*, esas formalidades no pueden ser cumplidas en tiempo útil, porque se trata de «alejar un peligro inminente» imposible de contener de otro modo. Las disposiciones sobre el *estado de necesidad* (art. 34), que faculta sacrificar un bien jurídico a otro, cuando es la única condición posible y cuando el sacrificio del bien ajeno no es desproporcionado, hallarán, pues, su aplicación en el sentido de que el médico puede proceder a interrumpir la gestación sin recurrir al *dictamen conforme* de otro segundo médico especialista; no puede comprometer la vida o la salud de la paciente en espera de la respuesta. Sin embargo,

el legislador no debe dejar de adoptar precauciones para impedir que médicos poco escrupulosos invoquen con demasiada facilidad el hecho justificativo de la necesidad; el consentimiento escrito siempre debe exigirse y la intervención operatoria debe ser practicada por un médico diplomado. Y para reemplazar la garantía del «dictamen de conformidad», el médico que practique la información debe ponerlo en conocimiento de la autoridad competente del cantón dentro de las veinticuatro horas que la intervención tuvo lugar, bajo pena de arresto o multa (art. 121). Este aviso obligatorio incumplido puede motivar la apertura de un proceso en investigación de las condiciones reales de necesidad y urgencia, y el facultativo debe responder de su intervención y sin peligro de quebrantar el secreto profesional, puesto que el precepto del Código penal sobre la violación de dicho secreto (art. 321) le releva de guardarlo expresamente, con arreglo a las disposiciones de la legislación federal cantonal, como ocurre en el presente, por tratarse de una obligación de comunicarlo a la autoridad.

c) La impunidad no puede otorgarse si no se reúnen todas las condiciones legales y sólo en el caso de indicación médica expresa; y no puede estimarse el altruísmo del médico, a lo sumo apreciarse como circunstancia atenuante si se alega, porque hay un aborto punible. Entretanto, el legislador ha querido permitir también al Juez que tenga en cuenta, de una manera equitativa, *otras indicaciones* económicas y sociales, éticas o jurídicas, y, más aún, eugénicas, sobrepasando el cuadro de las circunstancias atenuantes ordinarias (arts. 64 y 65). También faculta para atenuar «libremente» la pena (en el sentido del art. 66) sin necesidad de sujetarse por razón de su género al *minimum* corriente «si la gestación ha sido interrumpida a causa de miseria grave en la que se hallaba sumida la persona encinta» (art. 120, párr. 3.º). Y también cuando las circunstancias que pueden ser dramáticas lo aconsejan, puede el Juez fijar una pena muy baja—aunque el principio de la pena sea siempre mantenido—, de manera que no pueda chocar con el sentimiento de la humanidad y el de la justicia.

IV

El *raporter* francés en el Consejo Nacional, profesor Logoz, interpretó claramente el sentido de estas disposiciones prudentes, creyéndolas seguras. ¿No es útil—pensaba él—«que cuando aquellas disposiciones se solicitan el médico pueda oponer un texto preciso? Por lo mismo, decía el profesor Gautier, ante la Comisión de técnicos, que no solamente se sentirá fortalecido contra la tentación de operar un aborto por mera complacencia, cubriéndose con una predisposición más o menos vaga sobre el deber profesional, sino que rechazará el requerimiento empleando el argumento decisivo del propio texto legal». Además, añade el profesor

Logoz, difícilmente sería comprensible la actitud de la doctrina jurídica católica si se propusiera abolir la disposición contenida en el artículo 120 del Código penal actual, ya que precisamente «el objeto del referido artículo, relativo al aborto médico, es cabalmente *proteger la maternidad del modo más completo*, cosa que no hace la regla general (del art. 32), que considera y declara lícito todo acto ordenado por el deber profesional».

Pero, en realidad, ¿qué es lo que ha sucedido? La disposición legal ha funcionado como un *cerrojo* en los cantones que se han atenido a su letra y lo aplicaron estrictamente. Los *abortos terapéuticos*, autorizados son en extremos raros, por no decir inexistentes. Pero no ha dejado de observarse, de una parte, que en ciertas grandes ciudades—Zurich, Ginebra y Lausana en particular—se crea a favor de la disposición *restrictiva* del artículo 120 del Código penal una práctica *extensiva* que, en realidad, va contra el espíritu y fines que se propone y constituye la ruina de una obra protectora de la sociedad—y no del aborto—que el legislador había querido edificar.

1. Debe hablarse con entera libertad, a fin de hacer una crítica justificada, puesto que la opinión pública ha sido oficialmente contrariada y profundamente perturbada.

a) En Zurich la inquietud sobre la aplicación de la Ley ha sido tal, que el problema tuvo que someterse al Gran Consejo, en septiembre de 1947. Se ha citado el caso de un médico que recibió más de 300 *dictámenes conformes*; es decir, otras tantas autorizaciones para practicar el aborto en un solo año, y han sido objeto de indicación 1.011 interrupciones de embarazo (según el art. 120 del Código penal)—sin hablar, naturalmente, de todos los demás abortos, conocidos y clandestinos—que habían sido practicadas en 1944; y 157 solamente en Berna y en Valais, por ejemplo. La autoridad suiza hubo de adoptar medidas a fin de encauzar el flujo de abortos camuflados, bajo el pabellón de la ley, exigiendo especialmente para contrarrestarlo que el médico competente remitiera a la Dirección Cantonal de Sanidad una copia de todo «dictamen conforme» expedido. La conmoción que levantó esta decisión en el mundo médico, que se tradujo en un recurso dirigido al Tribunal federal (que fué desestimado, desde luego) nos parece injustificada—a condición de guardar el anonimato de la cliente—, porque la emoción puede agitar a la opinión pública por abusos enormes de una ley que ha sido promulgada precisamente para impedir tales hecatombes sobre seres futuros y un tráfico de autorizaciones.

b) En Ginebra, la situación es aún menos satisfactoria. El desarrollo de los casos autorizados alcanzó una extensión tal que han llegado a sobrepasar de 620 en 1947, 1.160 en 1948, 1.686 en 1949, 2.011 en 1950 y en 1951 hubo 2.563 abortos legales, contra 2.216 nacimientos. Una cuarta parte solamente de esas intervenciones, corresponden, en verdad, a los moradores de Ginebra, o

de mujeres que habitan regularmente en esta capital, o la colonia extranjera de suya bastante numerosa. La situación fronteriza de Ginebra y la reputación de indulgencia o de «comprensión» de ciertos miembros de la Comisión, encargados de facilitar el certificado de «dictámenes conformes», atraen una multitud de *clientes* embarazadas de Cantones más severos de la Suiza alemana y de los cantones católicos, lo mismo que del extranjero y especialmente de Francia, donde la Ley de 1939—que les parece más estricta de lo que es realidad, con bastante analogía con la legislación suiza—no les ofrece las mismas facilidades. Desde el punto de vista adoptado en 1949, el número de médicos especialistas de la Comisión encargados de expedir los dictámenes conformes, que constaba de seis al entrar en vigor las disposiciones del Código penal federal, de 1952, debía llegar a diecisiete; y Ginebra estaba en vías de llegar a ser la capital europea del aborto legal, como Reno gozaba de la muy detestable reputación de ser la capital del *divorce express*, subvencionado por los Estados Unidos. Una verdadera revolución moral de una parte del servicio ginecológico del Hospital cantonal, producida en presencia de hechos comprobados.

No solamente la opinión se manifestó alarmada, en los círculos más extensos—religiosos, médicos, jurídicos y populares—, sino que también la autoridad cantonal de Ginebra se decidió a intervenir: Al finalizar 1950 (por Decretos de 21 de noviembre y 15 de diciembre) el Consejo de Estado nombró una Comisión de técnicos (presidida por Logoz, Juez federal) para revisar las disposiciones aplicables en el Cantón de Ginebra. El grupo médico del Círculo protestante de estudios discutió el problema a fondo, presentando una Memoria con proposiciones precisas a la Comisión de técnicos (1.º de enero de 1951). La Comisión terminó su trabajo, y depositó su informe (17 de febrero de 1951) con conclusiones categóricas de un gran interés por la modificación del régimen en vigor (2).

La publicación del Dr. Flournoy, en la Revista médica *Praxis*, en agosto de 1951, contiene interesantísimas aunque alarmantes «Consideraciones psicológicas sobre abortos médicos», que lleva el problema al *colmo* de la actualidad. Estas consideraciones han sido discutidas en la Prensa y en los círculos jurídicos y médicos, invocadas ante los tribunales ginebrinos en los procesos de aborto (sobre todo en 4 de octubre de 1951). Nosotros hemos contestado en la «*Revue penale suisse*», colocándonos en el punto de vista que creemos es el verdadero, en un trabajo sobre el

(2) En el Cantón de Ginebra, la materia estuvo regida hasta aquí por los textos legales siguientes: Reglamento de 27 de enero de 1942; art. 4.º de la Ley Cantonal de 1926/1946 sobre ejercicio de profesiones médicas; art. 6.º del Decreto de 1927, sobre organización y atribuciones de la Comisión de Vigilancia Médica; art. 33 de la Ley ginebrina de aplicación del Código penal suizo.

"aborto lícito" o la reglamentación de la "interrupción terapéutica de la gestación en el Derecho suizo" (núm. 1, pág. 61, y número 2, pág. 165). También hemos expuesto nuestros propósitos y proyectos de reforma del art. 120 del Código penal. El Doctor Flournoy ha replicado con una nueva exposición muy circunstanciada, por cierto, citando numerosos casos prácticos y desenvolviendo una multitud de argumentos sobre los cuales no podemos extendernos en este lugar, para mantener y defender, con mucha franqueza y valentía la posición «extensiva» que representa, como práctico en «*Medicina Psicosomática*» y su expresa convicción de que el sistema estricto del Código penal suizo es demasiado estrecho, y debería ser suavizado, con el fin de tener en cuenta situaciones psicológicas y sociales, con frecuencia trágicas, o cuando, con su dictamen, la interrupción de la gestación no puede rehusarse sin inhumanidad y sin riesgos de desastres (Praxis, agosto, 1952; *Encore les avortements médicaux*) (3).

c) Sabido es que las mismas preocupaciones, las mismas controversias y los incesantes esfuerzos en busca de una solución satisfactoria, preocupan en el Cantón de Vand. Una Comisión ha estudiado el problema. El profesor Théllin, Director del Instituto de Medicina legal, ha tenido a bien comunicarnos a este objeto, observaciones, aun inéditas, que contienen proposiciones de reformas interesantísimas, bajo el título: "*Avortement thérapeutique ou interruption de grossesse*".

2. La situación es en realidad tan grave y digna de una aclaración, que una revisión de los preceptos del Código penal suizo sobre el aborto es inevitable, y vamos a examinar:

a) En diciembre de 1949 discutióse en los Cantones federales acerca de la revisión parcial del Código, y llegó a tomar estado en 5 de octubre de 1950, dirigiéndose una proposición formal al Consejo de los Estados (por los diputados católicos Item, Antognini, Clausen y Egli) de volver a examinar nuevamente los famosos artículos acerca del aborto, redactándolos de nuevo, para mejor asegurar la protección del niño, en interés de la familia y del Estado. Hacían resaltar que su aplicación había conducido en ciertos casos a resultados deplorables, dándose una extensión al aborto «propriadamente horrible»: los abortos practicados en Suiza se elevaban, por decirlo así, a medida que iban conociéndose, a 50.000 por término medio cada año, y dentro de ese porcentaje, únicamente un 5 por 100 fueron sancionados con la pena asignada en la ley, en méritos a la amenaza que representaba: «El aborto era, en muchos casos, reemplazado por los medios anticoncepcionales, y adquirían desde luego, la importancia de función reguladora de los nacimientos». Se ha estigmatizado con palabra dura la «industria ginebrina» de los abortivos, y se ha insistido

(3) Podemos añadir otra tesis de doctorado sobre esta materia, en preparación en la Facultad de Derecho de la Universidad de Ginebra, bajo nuestra dirección.

sobre el hecho de que son sobre todos los «dictámenes psiquiátricos» los «manifiestamente utilizados, constituyen un abuso, sobre todo en el sentido que dictaminaban algunos psiquiatras que pretendían demostrar con sus experiencias que la gestación provocaba en la mujer encinta una tendencia al suicidio, que no podía desaparecer más que por prescripción médica». Los dictámenes declaratorios del estado de «depresión desesperada» o de «trans-torno» de la peticionaria, conducen a admitir, por un razonamiento en apariencia impécable, pero que contribuía, en realidad, al escarnio de la Ley—un «peligro para la vida» de la mujer encinta, etc.—y en consecuencia, una autorización para que se interrumpiera la gestación, cuando en realidad de lo que se trata frecuentemente es de indicaciones sociales y de comodidad personal que el legislador a todo trance quiso excluir. Típico caso es—y no se trata de un caso aislado—el de aquella mujer que amenazó con arrojarse al tren, para obtener, sobre golpe seguro, la autorización deliberadamente deseada (4).

b) La cuestión ha repercutido y el problema de la aplicación del art. 120 del Código penal ha sido admitido para su discusión ante el Consejo Nacional, en junio de 1952, después del examen de la gestión del Consejo federal.

El *raporter* de la Comisión (Profesor Favre, en la actualidad Juez federal) reveló que la «opinión pública suiza había sido sorprendida» por la aplicación hecha, en ciertos cantones, de la disposición legal permisiva de la interrupción del embarazo «por razones puramente médicas». Resaltó las cifras de la estadística ginebrina, indicando, que después de los estudios e informes sobre esta materia, «los peritos médicos concedían cada vez más autorizaciones de interrupción en la gestación, por razón de consideraciones propiamente dichas, de *orden social o humanitario*, mientras, que el texto legal no permite semejantes intervenciones más que para salvaguardar la salud de la madre». Una estadística de 1951 demuestra que en el 60 por 100 de los casos la paciente estaba casada: «Tales han sido las razones económicas que han aparecido con frecuencia como determinantes». El *raporter* concluye afirmando que con dichas «condiciones no es posible convenir en la necesidad de interrumpir la gestación...» No es más que una medida de facilidad y los abusos que señalamos, no deben envolver amenazas hacia la autoridad a fin de que examine el caso rápidamente, lo que no hará generalmente, si nuestro régimen social responde a exigencias de una política familiar suficientemente eficaz. Por lo mismo, la Comisión gestora «interpeló al Consejo federal, para que dijera qué es lo que la Confederación había he-

(4) La proposición no ha podido ser englobada en esta «pequeña revisión», aunque debió ser declarada de urgencia, pero tendrá que ser revisada. Los autores de dicha proposición concluyen que es «grave en tal situación que el Estado practique la política del «avestruz» y tolere que, por una imperfecta redacción de la ley, innumerables vidas humanas sean sacrificadas a un bajo egoísmo y a una sed de lucros sin venganza».

cho para que el art. 120 del Código penal sea aplicado de una manera correcta en todos los cantones».

Otro diputado (Huber) ha revelado que, en efecto, la aplicación de la Ley variaba considerablemente de un cantón a otro. Más era preciso no perder de vista que si en ciertos cantones la autorización de interrumpir la gestación era acordada «con una extraordinaria facilidad», en otros, por el contrario, el art. 120 del Código, es aplicado con tal restricción que dicha *interrupción* resultaría «prácticamente imposible allí donde las condiciones legales son plenamente cumplidas». También prefieren los médicos que la intervención no sufra demora. En el Cantón de Gall, por ejemplo, ha sido prevista que en la eventualidad de una intervención, por razones psiquiátricas, la observación tenga lugar en el establecimiento cantonal, público y exclusivamente y que el dictamen favorable sea aprobado por toda la Comisión sanitaria que comprueba el nombre, la dirección y el estado de la paciente. De tales situaciones—y no es demasiado riguroso—se explica el aflujo anormal, en ciertos cantones y la imagen falseada de las estadísticas, que justifica la crítica no solamente en atención a los cantones, en los que las disposiciones legales son ampliamente aplicadas, sino en atención de aquellos en los que su aplicación vendría a ser imposible por exceso de rigor.

En su respuesta, el Jefe del Departamento General de Justicia y de Policía (Consejero federal, Feldmann) ha replicado que la esencia del principio del artículo 120 del Código penal no puede ser rechazada sin causa—la cuestión había sido claramente resuelta por el legislador—y sólo la aplicación entra actualmente en discusión. El legislador «no admite más que una indicación puramente médica y social. Estas indicaciones deben adoptarse severamente, si no queremos abrir todas las puertas a los abusos». Los *casos límites* determinarán singularmente los experimentos psiquiátricos que entran en consideración. «Es preciso mantener la regla de que la prescripción médica estricta, en el sentido de la ley, debe ejecutarse.» En conclusión, el Consejo Federal ha declarado mantener contacto con los cantones (en el sentido que expresa el artículo 102 de la Constitución federal y el artículo 392 del Código penal) con objeto de examinar de común acuerdo la aplicación del artículo 120 sobre la interrupción del embarazo, teniendo en cuenta las dos tendencias opuestas, a fin de llegar a una aplicación tan conforme con la Ley como con la igualdad posible.

V

Tal es, pues, la situación legal en Suiza, en espera de que pueda conseguirse una nueva discusión, sobre el terreno de los principios, de una eventual revisión de la ley. Dos tendencias bien distintas están en juego, hoy día, en la aplicación de nuestro sis-

tema legal y en las controversias que ha suscitado: una tendencia restrictiva y otra tendencia extensiva. Ambas corresponden a las oposiciones distintas, doctrinales y fundamentales. Las *reformas* han sido reclamadas en ambos sentidos. Conviene mencionarlas para terminar esta rápida exposición de síntesis:

1. No podemos estudiar, naturalmente, en detalle la reforma deseable, a fin de evitar el abuso en la aplicación demasiado amplia—y sin duda deformada del texto legal en vigor—de preceptos vigentes, porque resultarían extensísimos y las proposiciones restrictivas muy interesantes, que se han hecho desde diferentes lugares con este objeto, particularmente al Consejo de los Estados por el de Berna, al de Ginebra por la Comisión Técnica y al Círculo Médico de Estudios Protestantes, aparte de otras comunicaciones de personalidades competentes en la Prensa y las del cantón de Vand. Y hemos de recordar las sugerencias que hicimos de *lege ferenda* en un trabajo nuestro aparecido en la *Revue Penale Suisse* en 1952.

En general, y en resumen, puede estimarse, para asegurar el respeto a la ley, ya que no puede esperarse seriamente una *abolición* de la interrupción terapéutica de la gestación, como del divorcio: por ejemplo, la conveniencia de introducir las *garantías* siguientes: 1.^a Exigencia de «un certificado básico» conciso del médico consultado (que corrientemente se contenta con responder a una llamada telefónica preguntando al médico especialista si puede *por sí mismo hacer el servicio* que precisa el embarazo). 2.^a Designación de técnicos cuidadosamente elegidos, pero con mandato de duración limitada, no solamente competentes por razón de su cargo, sino por los conocimientos exactos del sentido y alcance de la ley (lo que no es frecuente encontrar en cada caso) y realmente decididos a respetarla. 3.^a Exigir también, antes del alumbramiento, el «diagnóstico conforme» autorizando la intervención, de un examen médico formal, con arreglo a la necesidad que determina la observancia de la hospitalizada, sin que, en todo caso, pueda prescindirse del domicilio o residencia en el cantón durante cierto tiempo, corrigiendo anomalías que la práctica patentiza, pues es corriente comprobar que la mujer consultó con el especialista en Ginebra o en Lausana y pidió la interrupción en un lugar donde no estaba domiciliada, ni era conocida de nadie ni se conocía su situación legal, sus antecedentes sanitarios y sociales, etc. 4.^a Depósito de «dictámenes conformes» de alumbramientos por escrito, con copia, con las solas iniciales de la mujer para respetar el secreto profesional, y las circunstancias de la vida privada, con intervención de una autoridad de vigilancia profesional (Comisión de Vigilancia Cantonal, o médico cantonal). 5.^a Por último, remuneración de la función de los peritos por el Estado, no directamente por la cliente que acude en consulta, porque esto constituye, y hay necesidad de decirlo, una fuente de tentaciones constantes, y si el propio médico no cede, una razón

de sospecha que puede hacer odiosa una práctica, cuando la que se admite no tiene más objeto que un alivio social de humanidad, y nunca puede representar, como viene repitiéndose con alguna frecuencia, una fuente de ingresos considerables y bastante impuros.

Tal es, a grandes rasgos, el sentido con que el nuevo Reglamento del Cantón de Ginebra, de 12 de diciembre de 1953, aprovechándose de los trabajos, proposiciones y dictámenes de la Comisión de peritos cantonales, ha venido a modificar, a partir de 1.º de enero de 1954, el artículo 33 de la Ley de aplicación ginebrina del Código penal suizo de 7 de diciembre de 1940, que no daba garantía suficiente para la aplicación del artículo 120 del referido Código (5).

(5) Según el nuevo reglamento de Ginebra, los médicos autorizados para el alumbramiento, de acuerdo con el «dictamen conforme», previsto por el artículo 120, núms. 1 y 2 del Código penal suizo, son designados por el Consejo de Estado (Gobernación Cantonal), por un término de duración de tres años (que puede ser renovado). Sus funciones son gratuitas. Los facultativos constituirán Colegios, a fin de adoptar las medidas (conferencias plenarias periódicas, etc.) propias para garantizar en el otorgamiento de dictámenes conformes una unidad de criterio, conforme al art. 120 del Código penal. El Colegio debe presentar a las subcomisiones médicas de la Comisión de Vigilancia Cantonal de Profesores Médicos y Auxiliares, cada tres meses, «un informe de sus actividades, detallando el número de dictámenes conformes, concedidos o rechazados, por cada uno de los médicos autorizados, con expresión del domicilio y procedencia de las personas reconocidas, señalando el caso o solicitando las sanciones que deben ser infligidas». Los médicos autorizados tienen la obligación de facilitar con regularidad al Presidente del Colegio los datos sobre los «dictámenes conformes», tanto los concedidos como los rehusados, y la procedencia y el domicilio de las personas sometidas a examen. (Artículos 1 al 4.)

El Médico autorizado, al que el Médico Inspector o su cliente proponen la interrupción de la gestación debe exigir: a) Un certificado médico motivado, acompañado de los documentos necesarios, donde consten el consentimiento escrito de la persona encinta y, en caso urgente, el de su representante legal, si carece de discernimiento (las personas menores de dieciséis años son consideradas como tales por el Reglamento). b) Los documentos necesarios para establecer la identidad, nacionalidad y domicilio de la persona encinta, y, en caso de urgencia, de su representante legal (pasaporte, permiso de residencia o de permanecer en la misma, tarjeta de identidad, etc.). Aun hecho así, el Médico, naturalmente, no queda ligado por el certificado básico: «Debe, en todo caso, proceder a un examen personal de la persona embarazada», y para dar a este examen la eficacia necesaria, adaptará la oportuna medida, anotando y ordenando previamente el modo de efectuar la observación de la persona encinta y de su internamiento en un hospital, sin expresar la duración del internado, indicar fecha dado el avance del estado de la paciente; si el Juez considera estas medidas superfluas, razonará su decisión. Además, el Médico autorizado motivará su decisión de aceptar el dictamen de conformidad o desestimarlo, mediante un *informe personal*, después de haber reclamado al Médico que extendió el certificado básico todos los datos complementarios que estime precisos, particularmente sobre las circunstancias que indujeron al Médico a reconocer a la persona encinta, sobre la duración de la observación clínica, sobre los tratamientos seguidos, sobre sus resultados. Asimismo, indicará en su informe los datos precisos acerca de si la persona encinta se dirigió a otro Médico autorizado, con anterioridad y sin éxito, y si, en tal caso, no dejó de consultar a este Médico. El certificado

Dentro de semejantes límites y de tales aseguramientos generalizados se desenvuelve el sistema penal suizo, perfectamente sano, y a nosotros nos conviene y aceptamos, porque no condena y aparta sistemáticamente toda intervención por convicciones doctrinales y religiosas. Aquellas que pueden concurrir—al parecer—parcialmente, son defendidas por los partidarios de un sistema «mixto» o transaccional, como el que pretenden establecer, en nuestro país, y que es análogo al defendido por los prácticos, juristas, médicos y sociólogos de otros países de civilización y costumbres análogas en discusiones de orden general organizadas por las Segundas Jornadas Franco-belgas-luxemburguesas de Ciencias Penales, celebradas en Bruselas del 8 al 9 de mayo de 1953, sobre «la prevención y represión contra el aborto» (6).

2. Mas no conviene disimular que la tendencia a una revisión en el sentido de *ensanchamiento* de las disposiciones actuales se acentúa también en nuestro país, y será, sin duda, propuesta con ocasión de una revisión legislativa. Los conclusiones del doctor Flournoy en este sentido son formales. Médicos, abogados, sociólogos, que están en contacto directo en la vida práctica con los problemas reales, concretos—frecuentemente prácticos, sin ninguna duda, sobre el aborto—, nos aseguran que el sistema actual es muy estrecho y no responde ya a necesidades sociales; a las costumbres y a las ideas presentes. La verdadera alternativa, nos dicen ciertos médicos bien informados, no puede ser otra que la interrupción terapéutica o nacimiento forzado; más bien: interrupción médica legalizada con todas sus garantías de higiene, de salud, de legalidad o abortos clandestinos en las peores condiciones, con secreto, sin regateos, con todas sus consecuencias peli-

recibido, con los documentos que se exigen y van unidos, se conservará durante cinco años, y por duplicado, de los dictámenes (conformes o disconformes), y no puede extenderse el dictamen a sus propios enfermos. Las disposiciones son establecidas para asegurar la normalidad de la decisión, desde el momento que la interrupción ha sido solicitada, atendiendo a las muchas afecciones, aunque ninguna sea la determinante, o por incurrir otras, o si el médico consultado comprueba otra afección en la que no está especializado (artículos 6 al 11).

En caso de dictámenes conformes con el alumbramiento, el Médico autorizado remite al Médico que propone la interrupción de la gestación, o la persona que la pide directamente, para transmitirlo al facultativo encargado de interrumpirla, el informe con los documentos anejos demostrativos (consentimiento escrito, identificación, nacionalidad y domicilio). «El Médico encargado de interrumpir la gestación no puede proceder a esta intervención si no está en posesión de un dictamen de conformidad, con sus justificantes.» Deberá conservar estos documentos durante cinco años. Si el Médico autorizado rehusa «el dictamen conforme», informa al facultativo consultado, o a la persona encinta que lo pidió, directamente. Y si tiene lugar el Médico autorizado, informará la solicitud, «con la seguridad de que la peticionaria puede hallar socorro y apoyo discreto en la institución «Ayuda y consejos a las futuras madres», avisando a esta institución (arts. 12 y 13).

(6) Los informes franco-belgas, médicos y jurídicos, que fueron objeto de discusión, han sido publicados en la «Revue de Droit Penal et de Criminologie», de Bruselas, 1953.

grosas para la vida y la salud de la madre y para su descendencia futura.

Invocóse, a título de ejemplo, la Ley finlandesa de 17 de febrero de 1950; que autorizó el aborto no solamente en el caso de enfermedad o debilidad que ponga seriamente en peligro la salud física o psíquica de la mujer, sino también desde el momento en que la concepción resulte de un acto criminal, como la violación o el incesto, y más aún, si puede sospecharse, con sobrada razón, que la mujer o el padre del futuro niño ha heredado por naturaleza un mal que puede causar entre los descendientes una enfermedad mental grave. El nuevo Derecho penal yugoslavo, al cual nos hemos referido en otras ocasiones, va más lejos todavía (7).

Seguramente la solicitante encinta es, con frecuencia, una *víctima*—víctima de su propia ignorancia, de circunstancias, de egoísmo masculino, de condiciones materiales o morales sofocantes—, y su drama, ese drama que se revela en las manipulaciones recomendadas, no podemos por menos de considerarlo, sin hacer abstracción de los principios, y merece meditación. Cabe preguntarse si se puede imponer sanción a una niña de dieciséis años, o menos aún, sorprendida en su inocencia; a una jovencita de la que abusaron y fué después abandonada, o la muchacha violada por su padre, a una madre gastada por nacimientos repetidos o fatigas excesivas, con un ajuar agobiado por las cargas financieras... Y también pudiéramos preguntarnos, por las indicaciones económicas, sociales, jurídicas y eugenésicas, que no pueden o no deben ser admitidas más que en casos de excepción y verdaderamente extremos.

Por tanto, aun limitado por las condiciones de un texto exhaus-

(7) El Código penal de 1951 dispone que «no será punible el aborto practicado a los efectos de descartar un peligro, amenazador de la vida o de la salud de la mujer encinta, o cuando ha sido mandado ejecutar por otras razones justificativas. Las disposiciones legales definirán los casos en que el aborto es lícito» (art. 140, apartado 4.º). A ello tiende el Decreto núm. 127, de 11 de enero de 1952, sobre la interrupción lícita de la gestación. El artículo 1.º prevé que «la interrupción del embarazo será autorizada en los casos siguientes: 1.º Desde el momento en que esté establecido como cierto, sobre la base de la ciencia médica, que ningún otro medio exista factible para poder salvar la vida de la mujer encinta, o prevenir un atentado grave a su salud. 2.º Cuando sea permitido suponer en buenos principios de derecho, que, en razón de una enfermedad de sus padres, el niño vendría al mundo atacado de graves deficiencias físicas o psíquicas. 3.º Si el nacimiento ha sido provocado por un acto criminal, como violación, acto sexual con una persona incapaz de resistir, acto sexual con un menor, acto sexual cometido con abuso de función, seducción o incesto. Al lado de estos casos ordinarios, y «a título excepcional», la interrupción de la gestación puede ser autorizada a partir del momento en que se abriga sospecha y admite el buen sentido jurídico que el nacimiento del niño podría comprometer la salud de la mujer encinta, por razón de condiciones de vida materiales, personales o familiares, y particularmente difíciles, estas últimas. Los arts. 2 al 15 regulan las condiciones y garantías de la intervención, y el art. 16 precisa las penas señaladas a los médicos que omiten la redacción de las notificaciones o informes, previstos en el Decreto estatutario.

tivo, no es, de hecho, la puerta abierta el aborto para todos los que lo deseen y lo piden. El ejemplo de la primera concesión hecha por nuestro legislador nos muestra el riesgo que entrañaba. Como en el caso de eutanasia, el *principiis obsta* no es regla de sabiduría si, además y a todo trance, quiere evitar toda suerte de «degüello de inocentes» por egoísmo, que el profesor Portes, de la Academia de Medicina de Francia, llamaba un «nirvana que agonizaba» con apariencias de legalidad. Antes de abrir estas peligrosas facilidades conviene agotar los medios educativos de la juventud, de los padres y del público en general, los medios de la protección jurídica y de la acción de socorro social prestado a las futuras madres. Nuestro Código penal no solamente castiga los crímenes o delitos clásicos, raptos, atentados al pudor, a la libertad sexual (violaciones y ultrajes al pudor), la seducción y la trata, sino también «el abuso de la miseria o la dependencia en que se encuentra una mujer» (art. 197), la violación de una obligación de manutención (art. 217) y «el abandono de una mujer encinta» que alumbró en la mayor pobreza (art. 218). Preceptos que deberán ser aplicados muy sistemáticamente y con severidad. La protección del Derecho civil, la curatela y la adopción deberán ser también reforzados. Si, a pesar de todo ello, alcanza gran extensión la interrupción terapéutica, por razones sociales, económicas y de eugenesia, deben realmente aducirse y nunca olvidar que se trata de un problema de los *más graves* y discutibles, que, en ningún caso, puede reducirse arbitrariamente por el médico, según sus sentimientos personales. Lo que no puede ocurrir después de haber sido discutido en todos sus aspectos y con toda la claridad de conciencia de todas sus repercusiones, y que para nuestro legislador y, en definitiva, para nuestro pueblo, son los competentes para modificar la Ley en sentido restrictivo, tal *como existe* y se impone a todos.

La novela picaresca como problema criminológico

VALENTIN SILVA MELERO
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad
de Oviedo

La literatura clásica española ha brindado con frecuencia temas de estudio al jurista: Salillas, Carretas y Artao, Rojas de la Vega, Valdés, Alcalá Zamora, Valledor y Bernaldo de Quirós, entre otros, se han ocupado de espigar en el campo fértil de las producciones literarias de nuestra época áurea.

La moderna Criminología, en su concepción contemporánea, puede colaborar en la búsqueda de soluciones para la comprensión de una época de la Historia de España, que ha sido entendida de muy diferentes modos, y no siempre de un modo objetivo e imparcial, ensombrecida por la llamada leyenda negra.

Al penalista y al criminólogo le interesa particularmente la llamada novela picaresca, en la que tipos perfectamente descritos, ofrecen múltiples posibilidades de estudio, y permiten establecer conclusiones que contribuyan a un esclarecimiento de la realidad auténtica de la sociedad española de épocas pretéritas, y colaborar de este modo a deshacer más de un equívoco, no siempre casual ni bien intencionado.

Las conclusiones criminológicas anteriores a nuestros días, al supervalorar el factor constitucional de la delincuencia, y el medio ambiente, no como visión conjunta, sino como elementos aislados, permitieron establecer una consecuencia probablemente errónea, de que en la España de los siglos XVI y XVII el tipo de pícaro delincuente se daba con tal profusión, que era la figura representativa de aquel tiempo, como consecuencia de un mundo circundante extraordinariamente propicio para su proliferación. Pero conviene no exagerar, ni tampoco hacer exclusivo de nuestro país un estado de cosas que más o menos aparecía en otras partes. Lo que importa es señalar que no caben generalizaciones, y es ésta quizá la conclusión que puede brindarnos un estudio criminológico de la llamada novela picaresca, naturalmente sin propósitos exhaustivos.

* * *

La novela picaresca, una de las formas más originales de nuestra literatura, tiene precedentes anteriores al siglo XVI, en el que se ha concretado su aparición. En los libros de caballería, como «El Caballero Cifar», Menéndez y Pelayo ha querido ver un precursor de este tipo novelesco, y el libro del «Buen Amor» y «La Ce-

lestina», entre otros, son también ejemplos conocidos. Para explicar la picaresca castellana se ha pensado en diferentes factores sociales, como el empobrecimiento de la España del siglo XVI con la emigración hacia América de conquistadores y colonos, y ulterior abandono de las faenas del campo. Salillas la considera hija del parasitismo por la abundancia de desheredados, segundones y expósitos, que producía una sociedad hampona, propicia al ardid y al engaño para procurarse medios de vida distintos al fecundo trabajo. Ambiente y actitud, que contrastan con el heroísmo al uso, y que aparece en un momento de cansancio, en tanto que otros españoles luchan por la conquista de la gloria. Cuando había anhelos de grandes ideales, es como si el pícaro, cómodamente tumbado al sol, se preguntara sarcásticamente si valía la pena de jugarlo todo a esa carta.

España era un país naturalmente pobre, y el suelo árido no siempre se fecundaba por la lluvia; por eso Salillas aseguraba que a nuestro parasitismo social hay que hacerle el correspondiente descuento: el parasitismo natural. La guerra constante impidió el progreso de la agricultura y de la industria, mermando la producción y produciendo, sin embargo, el fenómeno de un Estado rico en un país pobre, como consecuencia de las aportaciones de Indias, y por ello el contraste entre la miseria y la riqueza tendrían que ofrecerse necesariamente en medio de un contacto compensador.

Las tres tendencias profesionales, o semiprofesionales, de los españoles en aquel tiempo (la monástica, la militar y la universitaria) respondían inmediatamente, y en íntimo consorcio, a los «humos de nobleza» y a la pobreza de recursos. De las tres hay dos que parecen encaminadas, al propio tiempo que a satisfacer las exigencias de una inclinación más o menos imperiosa, a buscar modo de vivir; pero la inclinación universitaria no era libre, necesitaba un sostén, pesaba inmediatamente sobre el peculio de la familia y suponía, por tanto, un capital. Si esto fuera exacto, no concordaría con la realidad de nuestro estado económico, porque una población universitaria tan numerosa y permanente, que sólo en Salamanca ascendía a diez o doce mil estudiantes, parecería indicar un grado equivalente de prosperidad y desahogo. De que no fué así lo testifica Cervantes cuando dice «yo pasaba una vida de estudiante sin hambre y sin sarna, que es lo más que se puede encarecer para decir que era buena».

La Universidad, a imagen y semejanza del país, reproducía el mismo cuadro de pobreza general y de fortuna acumulada. Cada pudiente tenía en su derredor un círculo de parásitos, y este parasitismo se condensa en el estudiante *sopista*, perpetuado por Quevedo, que en la época de vacaciones apelaba para vivir al recorrido emigrante y bribiático de la tuna. Entre la «sopa», la «tuna» y la servidumbre escolar, con tal o cual beca o pensión benéfica, podría distribuirse el mayor contingente de la numerosa

población universitaria, destinada a nutrir los conventos, los oficios burocráticos y también las compañías de los tercios, porque los estudiantes solían ser «más amigos del baldeo (espada) y rondancho (broquel) que de «Bartolo y Baldo», como dice Cervantes.

Con tales precedentes, agrega Salillas, la organización nacional explica el carácter nacional. Es un carácter históricamente formado en la necesidad y en la lucha. La lucha le dió la altivez que lo distingue y esas condiciones de tenacidad y arrojo que lo hicieron imperante. La necesidad lo picardeó con distintos métodos de picardía sin bastardearlo. Por eso la picardía en sus modalidades, precisadas en una literatura eminentemente nacional, constituye un elemento de carácter español, que se conoce en los caracteres más nobles y en los más villanos, y que afecta formas de ingenio y formas de astucia.

Todo español, de la gran masa de españoles desheredados, que comprendía desde los segundones a los expósitos, nacía con el estigma parasitario de «buscarse la vida» o de «buscársela», según las locuciones españolas, que equivalían a «ganarás el pan con el sudor de tu frente». En la picardía lo que sudaba era el ingenio, y lo que se ejercitaba, el disimulo. Su índole parasitaria la impulsaba a uno de tres modos fundamentales de adaptación, al organismo de que se nutre: la servidumbre, el halago y la lástima.

González de Palencia, al hablar de la organización social de la España del Siglo de Oro, se refiere al *vagabundo*, producto del orgullo nacional, en una clase de gentes no habituadas al trabajo, y que viven de ciertos servicios, y no se avergüenza de comer la sopa de los conventos. Literariamente, dice, es el pícaro, hombre que, sin ser verdaderamente criminal, pertenece al hampa; tiene pocos o ningunos escrúpulos, particularmente en proporcionarse medios de mantenimiento; es humano, buen creyente, aunque pecador; no está habituado, en modo alguno, al trabajo regular y constante, sino que es perezoso y holgazán; su ocupación normal es la de servir a otro; hurta, pero no roba, ingenioso e imprevisor y simpático.

Con el vagabundo andaba siempre el *mendigo*, verdadera lacra social. Cristóbal Pérez de Herrero presentaba al Rey en 1595 los remedios para que los pobres de Dios se amparasen, y por su texto conocemos los vicios y engaños de los falsos mendigos, que a veces cegaban a los niños con hierros candentes o los lisiaban para luego explotarlos. Parece se organizaban en forma de cofradías, que serían tan «piadosas» como la de «Monipodio» de Sevilla, o aquellas otras descritas en el «Guzmán de Alfarache».

Por las calles de las ciudades españolas se mezclaban con los vagos y mendigos otros muchos tipos extraños, como caldereros, pregoneros, mozos de mulas, traficantes, buhoneros, arrieros, titiriteros, prestidigitadores, músicos ambulantes, cómicos de la le-

gua, esbirros, habituales de tabernas y figones, donde alternaban con fulleros, salteadores y otra gente perdida.

Los esclavos, los negros, los indios, los gitanos, los mismos moriscos acababan de completar este cuadro de aguafuerte, más allá del cual estaba ya la *auténtica hampa*, los fuera de la ley, los estafadores y ladrones, designados con el nombre común de germanía. Estas gentes, que de ordinario habían pasado por galeras y prisiones, o habían sufrido penas afrentosas, usaban una jergonza especial como lenguaje, y por cuenta ajena o propia se ejercitaban en toda clase de engaños, trapacerías y crímenes, hasta que iban cayendo en manos de la justicia para ser sometidos a la dura penalidad de la época.

Tal era el mundo circundante donde la picaresca tuvo su origen y desenvolvimiento, y esta confusión de tipos dificulta sobremanera el aislamiento del «pícaro» a efectos de investigación criminológica.

* * *

Sobre el significado de la palabra «pícaro» se han formulado diferentes hipótesis; a veces se emplea en el sentido de criado o escudero, y el concepto de pícaro de cocina se generaliza rápidamente, y hasta en las versiones de los libros de devoción de la época se emplea en ocasiones el término como «el pícaro de las bodas que entra roto y desarrapado» sin el vestido apropiado a la ceremonia, o, como en «El hijo pródigo», del que se decía venía hecho un «picarón». Se ha creído también que deriva de picar o del nombre geográfico que adquirió gran relieve por las hazañas guerreras españolas en Picardía, designándose así al propio tiempo al soldado de fortuna y también a la gente desvalida que venía de aquel lugar hacia España impelida por la necesidad. En otra opinión «pícaro» se deriva de «pica» o «asta» y de «picaño», pensándose igualmente en etimologías árabes.

Cervantes resume los distintos matices del término al comienzo de «La ilustre fregona», donde se dan elementos y ambientes picarescos y donde se encuentra esta exclamación: «Oh pícaros de cocina, sucios, gordos y lucios, pobres fingidos, tullidos falsos, cicateruelos de Zocodover y de la plaza de Madrid, vistosos oracioneros, esportilleros de Sevilla, mandilejos de la hampa, con toda la caterva innumerable que se encierra debajo de este nombre: «pícaro»».

Por lo demás, el tipo se nos presenta con toda claridad en una edición antigua de la «Vida y hechos de Estebanillo González», donde en un grabado aparece con cara angulosa y huesuda y ojos saltones de degenerado, describiéndose en la misma obra, en el prólogo en verso, múltiples cualidades y actividades, entre otras: «Fullero de todas tretas, barbero de mendigantes, cirujano de apariencia, amparador de garduños, peregrino con cautelas, buhonero con engaños, trasegador de bodegas, sentenciado a ser racimo, mono de todas tabernas, raposa de los caminos, cuervo de

todas las mesas, gaceta común de todo y embajador sin grandeza...»

Pero en ocasiones, la vida picaresca se aleja del factor constitucional e incluso del ambiente de pobreza. En «La Ilustre Fregona se lee: «Trece años o poco más tendría Carriazo cuando, llevado de una inclinación picaresca, sin forzarle a ello algún mal tratamiento que sus padres le hicieran, sólo por su gusto y antojo, se «desgarró», como dicen los muchachos, de casa de sus padres y se fué por ese mundo adelante, tan contento de la vida libre, que en las incomodidades y miserias que trae consigo, no echaba de menos la abundancia de la casa de su padre, ni el andar a pie le cansaba, ni el frío le ofendía, ni el calor le enfadaba, para él todos los tiempos del año le eran dulces y templada primavera; tan bien dormía en parvas como en colchones; con tanto gusto se soterraba en un pajar de un mesón como si se acostara entre dos sábanas de Holanda; finalmente, él salió tan bien con el asunto de «Pícaro», que pudiera leer cátedra en la facultad del famoso de Alfarache.»

Más de una vez, pues, un caballero de la mayor alcurnia mereció el apodo de pícaro, sin que falte tampoco el virtuoso limpio, bien criado y más que medianamente discreto, ni tampoco el pícaro bueno, como el de Marcos de Obregón, o el Donado Hablador, o los «Devotos» del patio de Monipodio cervantino.

Un tipo representativo de nuestra novela picaresca, en el que se ha querido ver la figura del pícaro, es sin duda el Guzmán de Alfarache, tan magníficamente estudiado por el Profesor Moreno Báez; Guzmán, con un concepto de la maldad del hombre, pero con la convicción de la salvación, «porque todos se pueden salvar en su estado», del libre albedrío, brevedad de la vida, caducidad de lo terreno y castigo de los malvados, es, a veces, un cínico que hace alarde de gran desenvoltura desvergonzada. Personaje complejo y polifacético, que se nos presenta culto y que, sin embargo, comete múltiples atentados contra la propiedad, desde simples hurtos hasta estafas y robos. Es un embustero, jugador y fullero que ofende a la castidad, y se gloria del rufianismo y de sus tendencias y malas inclinaciones, así como de las compañías desfavorables. Todo lo que contrastan, a veces, con un buen natural y con su fondo de religiosidad, caridad y amor para sus semejantes. Paciente en las adversidades, humilde y mesurado en el comer y en el beber, y se nos aparece tan abrumado por el número y gravedad de sus pecados, que, contrito al final, se arrepiente.

Hay tipos de «pícaro» que aparecen en la vida llenos de bondad y de sencillez, en contraste con la perfidia, el engaño y la crueldad del medio en que viven. Tal es el caso del Lazarillo de la primera parte. Este contraste se observa con frecuencia: Constanza es una fregona, pero ilustre por su modales, su origen, su dignidad honesta y su hermosura encantadora. Junto a los hambrientos hampones desgarrados, ha dicho Angel Valbuena y Prat,

Cervantes une el idealismo a la Picaresca, y en el mismo «Quijote» se percibe el contraste, quizá con mayor vigor que en cualquier otra producción literaria de nuestros clásicos. El episodio de los galeotes enfrenta al héroe caballeresco con los ladrones, hechiceros y alcahuetes. Ginés de Pasamonte es un perfecto tipo de «pícaro», y en el retablo de Maese Pedro aparece claramente la dualidad de ilusión y realidad. Como dice Ortega y Gasset, es frontera de dos continentes espirituales, y el mismo Sancho Panza, a pesar de algunos fraudes infantiles que rozan la picardía, mantiene la fidelidad al caballero como la nota del mayor relieve.

El dualismo no aparece sólo en las novelas, estaba también en la vida. Mateo Alemán, por ejemplo, era un creyente, hombre cabal del siglo XVI y tuvo que hallar en el ascetismo religioso la solución que no encontraba en la sociedad. El diálogo entre lo que fué y quiso ser. Esto explica la difícil y contorsionada mezcla, hasta la fusión, del mundo ético y el picaresco en su novela, como se daba en la propia vida del escritor.

Esta variedad de tipos matiza, por consiguiente, características de un género literario que, en la mayoría de los casos, nació con una finalidad didáctica y docente. Una colaboración con las preocupaciones teológicas y religiosas de la época. Con toda claridad, en el comienzo de «La Pícara Justina» se plantea ya el problema de la moralidad, y se afirma que en aquel tiempo «no había rincón que no esté lleno de romances impresos, inútiles, lascivos, picantes, audaces, impropios, mentirosos, ni pueblo donde no se representen amores en hábitos y trajes y con ademanes que incentivan el amor carnal, sin que haya quien arrastre a leer un libro de devoción ni una historia de Santos».

Por eso es difícil tomar la novela picaresca española como un fiel retrato de un estado de cosas en los tiempos que se describen e independientemente de lo que pueda haber en ella de autobiografías o de retratos de la realidad; hay aquella finalidad, en general, de plantear el dualismo y, sobre todo, la de adoctrinamiento, salvo, naturalmente, cuando se trate de caricaturizar, como ocurre en «La vida del Búscón».

Así no será posible la interpretación peyorativa del estilo y modo de ser de los españoles de los siglos XVI y XVII, con base en la novela picaresca. Como dice Menéndez y Pelayo, por todos los campos de batalla de Europa iba derramando su sangre una población aventurera, en que apenas había término medio entre el caballero y el «pícaro» y en que a veces andaban juntas las dos cosas. Lo que nunca ocurre en el conjunto de las manifestaciones nacionales, es que la picardía dé tono a nuestra manera de ser, destacando por encima de ese color el que históricamente nos ennoblece, preponderando en el estilo del pueblo una caballería nativa que ni ha degenerado ni se extingue: el caballero cristiano y español tan perfectamente descrito por García Morente.

Sin embargo, a la Criminología le interesa la información que brinda la novela picaresca: de un lado, por reflejar más o menos auténticamente «un mundo circundante», propicio a la delincuencia; de otra parte, por la información que suministra sobre el sistema carcelario y, además, por la variedad tipológica de seres humanos, unas veces delincuentes por tendencia, por inestabilidad, degeneración o necesidad y, sobre todo, la gran masa victima del ambiente que la rodea.

A la Criminología le interesan también los llamados lugares truhanescos, que eran generalmente los de «adobo, salazón y tráfico de los pescados»; eran las islas de Riarán o Percheles, de Málaga; pesquerías las famosas Almadrabas de Zahara, «finibusterre de la picaresca» al decir de tan bien sentada autoridad como la de Cervantes; la playa de Sanlúcar no significaba menos que la concurrencia de las flotas de Indias y el comercio marítimo de la gran ciudad del Gualquivir, que llegaron a llamar Babilonia; representación de actividad industrial eran el Azoquejo de Segovia y el Zocodover de Toledo, y aún el Potro de Córdoba, si se tiene en cuenta que pudo ser centro de comercios mermados, como el de las agujas, insinuándolo la enumeración picaresca de Cervantes en el capítulo XVII de la primera parte de «El Quijote»; y algo relacionado con el comercio marítimo debieron ser también las Barbacanas de Sevilla, que Cervantes nombra.

Eran el Corrillo de Valladolid, a que alude Rojas en su «Viaje entretenido», «el compás de Sevilla», «la Olivera de Valencia», «la Rondilla de Granada» y «las Ventas de Toledo», entre otros.

Pero todos estos emplazamientos, en su mayor parte, prescindiendo de aquellos centros industriales, son antiguas mancebías o lugares de disipación, donde anfitriones y parásitos acudían a solazarse entre la embriaguez del vino, la presencia de mujeres «de vida airada» o «mozas del partido» y sitios donde no eran raras las pendencias. Fácil es suponer que los autores de la novela picaresca buscaron de propósito y describieron estas aglomeraciones del vicio que no fueron típicas ni exclusivas en nuestra Patria.

En la novela picaresca existen también otras referencias interesantes al criminólogo, por ejemplo las alusiones al sistema carcelario y a la organización judicial: en el «Guzmán de Alfarache» y, sobre todo, en la «Desordenada codicia de los bienes ajenos», entre otras, hay datos de gran interés. Pero no se crea por eso que las prisiones españolas, con finalidad preventiva casi exclusivamente, en aquel tiempo, según lo preceptuado en nuestra legislación histórica, eran peores que las de otros países. John Howard, en su «State of Prisons», nos ha dejado posteriormente una referencia mundial que corrobora este aserto.

También interesa al penalista lo que se refiere a las comunidades de delincuentes y su organización: en este aspecto; «Rin-

conete y Cortadillo», «La Garduña de Sevilla» y la ya citada «Desordenada codicia de los bienes ajenos» son cantera inapreciable para el estudio del llamado mundo circundante especial para el delincuente, con sus reuniones con otros delincuentes, para fraguar planes delictivos, pero, sobre todo, para percibir lo que podríamos calificar su mundo valorativo ético de carácter invertido, fijo sólidamente en sus convicciones y en su modo de vivir. El estudio de estas organizaciones de malhechores en nuestra novela picaresca pone de relieve la evolución de las mismas, ya que las actuales se alejan bastante de las del pasado, estando influenciadas hoy fuertemente por el tipo de «gansterismo».

Es, pues, evidente que la novela picaresca española tiene un notorio interés criminológico, pero no por el «pícaro» precisamente, que si bien bordea la ley penal, no siempre entra dentro de sus mallas, aunque evidentemente exista el pícaro delincuente en el que lo propiamente picaresco se diluye dentro de la actividad criminosa. Pero este género literario sirve, además, para darnos cuenta del arraigo que en la sociedad española de entonces tenían las fundamentales verdades teológicas y lo que pudiéramos calificar de pensamiento español de la época: el libre albedrío y la dignidad humanas, las dos grandes conquistas de nuestros pensadores de entonces con dimensión universal, la expiación como finalidad de la pena con ansias de corrección y arrepentimiento que no siempre se alcanzan.

Por lo demás, si la sociedad española no sale muy bien librada se debe fundamentalmente, aparte de lo que pueda haber de verdad en los relatos, a que quien habla aparenta ser un pícaro, y a veces, un delincuente, y es verdad inconfundible que siempre se trata de buscar disculpa a los propios yerros, atribuyéndolos a los demás, o medir la actuación ajena, por la propia ruindad, en muchos casos, haciendo válido el refrán castellano de «piensa el ladrón que todos son de su condición».

* * *

Importa que concretemos ahora cómo la literatura criminológica contemporánea perfila el concepto de personalidad delincuente, basado en una concepción dinámica, lo que evidencia que no cabe separar los distintos elementos para obtener conclusiones en orden a la etiología del crimen. De este modo resultará fácil obtener la conclusión de que el ambiente por sí solo no produce la inexorable secuela de la delincuencia.

En la literatura criminológica aludida, el mundo circundante es todo lo que está fuera del ser humano, como, por ejemplo, para Von Rohden. Por otra parte, Lenz pretende limitar el concepto a las circunstancias que determinan la manera de ser del individuo y, respectivamente, condicionan su hecho; Sauer define el mundo circundante como las fuerzas naturales y sociales, que desde el exterior actúan sobre el autor, y según Popp pertene-

ce al concepto del mundo circundante lo que ejerce una determinada influencia en la formación.

Pero como dice Exner, naturaleza y humanidad son los primarios elementos del mundo circundante, por eso cabe hablar de un mundo circundante natural y un mundo circundante social. El concepto de medio ambiente es en el sentir del autor citado demasiado restringido, ya que parece referirse a estados más o menos ocasionales, excluyendo el concepto de totalidad, que es el que interesa, y, en definitiva, el que con el factor constitucional, conjuntamente, determina lo que se llama personalidad. Se trata de un conjunto de cualidades espirituales, psíquicas, de un hombre que le caracterizan en un determinado tiempo, y no se trata de una suma de cualidades, sino de una unidad. La base para la formación de la personalidad, según Exner, es la disposición, que es lo permanente, es la posibilidad de desarrollo de una personalidad mediante el despliegue regular de una disposición bajo influencias exteriores. Lo que forma, pues, la personalidad, según este punto de vista, es, dicho gráficamente, lo heredado y lo vivido, criterio que ya había mantenido Listz. Téngase en cuenta, sin embargo, que no es posible hacer extensivos los mismos juicios a la totalidad de los seres humanos, ya que, en definitiva, la personalidad está siempre conexas a la sensibilidad particular en relación a un mundo circundante.

La conclusión, pues, a que cabe llegar en relación a los protagonistas de nuestra novela picaresca es que el medio ambiente en que sus personajes se mueven, aun reputándolo auténtico, no bastaría para producir fatalmente actuaciones punibles o peligrosas, si no se cuenta con el factor constitucional. Una concepción dinámica del delito con base en la criminología contemporánea exige la valoración conjunta de los factores constitucionales y del mundo circundante. Sería muy peligroso, pues, aventurar diagnósticos retrospectivos, tanto más, tratándose de tipos artificiales, en los que al lado de lo propiamente auténtico, aparecen rasgos dictados por la fantasía o los propósitos de los autores.

La personalidad íntegra de cada «pícaro» es muy difícil de captar por el dualismo e íntima contradicción que aparece en múltiples ocasiones, y no basta para alcanzar un resultado seguro una mera concepción sociológica del delito, que hay que rechazar por estar anclada en el materialismo y la fatalidad. Por lo demás, la llamada personalidad del delincuente impone evitar generalizaciones analizando cada supuesto individual y concreto, que en personajes novelescos es muy difícil de hacer revivir, porque plantearse el estudio de la personalidad con base criminológica es analizar la acción delictiva en su determinación íntima, y ello puede dar la medida de la dificultad de una concreción. Gemelli asegura que frente al acto humano hay que considerar que existen en el mismo matices originales, absolutamente nuevos con caracteres propios y típicos, no siendo posible encasillar todas las even-

tualidades pasadas ni prever cómo podrán realizarse en el futuro otros actos. Naturalmente, se excluye de este concepto las conductas de sujetos enfermos, incapaces de una libertad de determinación.

La concepción dinámica del delito trata de aclarar el juego recíproco de la disposición y del ambiente, e invita a determinar cómo en virtud de determinadas circunstancias, por qué reacciones un hombre en el caso concreto objeto de estudio ha sido conducido al crimen. A este respecto, se ha hablado de una criminalidad latente, que todavía no ha perpetrado actos criminosos, o de disposiciones especiales, pero todo ello es dudoso que sea útil al criminólogo, puesto que, en definitiva, el hombre puede sorprendernos con insospechados modos de actuar. Parece, pues, ilusorio referirse a clasificaciones para encasillar un supuesto dentro de un esquema, o según un modelo, porque sólo el caso concreto es el que interesa, y por ello, el estudio de la criminalidad parece difícil de realizarse de un modo abstracto.

En cuanto al ambiente hay que considerarlo a través de la vida psíquica concreta también; la sociedad, la educación, la instrucción, las condiciones sociales, las económicas, etc., sólo influyen a través del propio yo. Si así no fuese, no sería explicable el hecho de que en las mismas circunstancias y condiciones no se producen los mismos resultados. En un cierto sentido tienen poca importancia las estadísticas que la Sociología ha recogido. Sirven, sin duda, para determinar a qué leyes obedecen el fenómeno de la criminalidad, y son muy útiles desde el punto de vista de la política penal, pero desde el ángulo del caso concreto no pueden utilizarse, y en el estudio de la personalidad del delincuente singular pueden incurrir en errores.

La dinámica de la acción ambiental es, pues, inseparable de la dinámica de la personalidad. Es imposible, pues, separar la personalidad y ambiente, y sólo este modo de contemplar el problema puede dar la solución buscando la lógica íntima que existe en todos los actos humanos, incluso en los aparentes ilógicos, a fin de conectar la acción delictiva con las causas que la han determinado. Las circunstancias ambientales pueden considerarse como potencia del delito, y sólo cuando se filtran a través de la vida psíquica de un delincuente concreto cabe relacionarlas. No es posible, pues separar las causas exógenas de las endógenas, y por ello sería muy aventurado sentar conclusiones en relación a tipos novelescos.

* * *

Otra cuestión de importancia es el posible encuadramiento de los «pícaros», cuando perpetran infracciones penales, dentro de alguna de las clasificaciones de los delincuentes.

Comencemos por sentar en este respecto que la clasificación de los delincuentes no puede concretarse a círculos cerrados o ino-

delos prefabricados, sino a varios esquemas de clasificación completamente distintos.

Aparte de las clasificaciones pretéritas como la de Lombroso, Ferri o Von Listz, entre otras, contamos hoy con los tipos de la personalidad de Mezger, y otras modernas clasificaciones de la Criminología contemporánea como la de Aschaffenburg, que se refiere a cuatro tipos: delincuentes por convicción, capaces de resistencia, efectivos e instintivos, inestables predispuestos y activos. Gruhle, que alude a delincuentes por inclinación, por debilidad, por pasión, por estimación y convicción. Exner, que señala clasificaciones caracterológicas, sociológico-criminales, psicológico-criminales, biológico-hereditarias, político-criminales y de tipificación legal. Prescindiendo de otras muchas clasificaciones, diremos que la doctrina sigue preocupándose a los fines de tratamiento de buscar tipos de la personalidad, lo que es, sin duda, difícil, como con razón ha mantenido Mezger, por ser todo delito un acontecimiento individual en la vida del sujeto, y, por tanto, algo singular que no se repite nunca de la misma manera.

Si trasladamos estos problemas a la cuestión objeto de nuestro estudio, podemos llegar a la conclusión de una imposibilidad absoluta de obtener consecuencias de tipo general en relación al «pícaro» y menos, con base en él, trazar conclusiones en orden a la sociedad española del pasado, y tanto importa que el «pícaro» fuera, a veces, un inestable predispuesto, un delincuente por inclinación o por debilidad, como un inmoral constitucional o que se le quiera encuadrar en cualquier clasificación caracterológica. La Criminología contemporánea, como hemos visto, al poner en primer plano el estudio del caso singular y concreto, aparece enfrentada con cualquier «diagnóstico» retrospectivo, que precisaría de una serie de elementos de que carecemos.

Pero si es útil nuestra novela picaresca para poner de relieve, como es verdad de que no basta para mantener la inimputabilidad, acreditar la influencia de un ambiente físico y social desfavorable con afirmación del imperio de los instintos y de los impulsos, ya que había que demostrar también que la voluntad concreta, en aquel supuesto, era incapaz de dominar estos estímulos. La íntima contradicción de muchos personajes de la picaresca pone de relieve una lucha con base en el libre albedrío, con excepción, naturalmente, de los casos patológicos.

Si con base en el mundo circundante del «pícaro» se quiere llegar a la conclusión de que sea necesariamente un producto ambiental, con una simple concepción sociológica del delito, diremos que ello significaría tanto como derrumbar los cánones sobre los que se asienta una noción teleológica de la responsabilidad. Precisamente es en nuestra picaresca donde se salva la libertad profunda del hombre como si fueran reflejos de la luz deslumbradora de Trento.

De todo lo expuesto podemos llegar a la conclusión de que es preciso distinguir la picaresca de la delincuencia. Sin duda, existe en el «pícaro» una actuación destacada que se separa bastante de los imperativos morales, unas tendencias antisociales y claras situaciones de peligrosidad. Todo esto es cierto, pero el «pícaro» no es fundamentalmente un delincuente, ni tampoco cabe hablar de un tipo especial único, como una especie del género humano, al que se pueda aplicar el calificativo. La picaresca es universal, y la española no comienza en el siglo XVI, sino mucho antes, y se mantiene después, incluso en nuestros días, como en los demás países.

Pero es bastante claro que el «pícaro» español es producto de un pueblo, naturalmente inteligente, que busca una solución frente a las dificultades de la vida fuera del cauce normal de la laboriosidad. El de nuestra época áurea es, en la mayoría de los casos, un hambriento que se busca la vida en lucha frente a un ambiente desfavorable. Un hombre que se defiende como puede, pretendiendo afirmar su individualidad, y al que no faltan, en ocasiones, ni el orgullo ni la religiosidad. Y si todos los personajes de nuestra «picaresca» tienen características individuales que los diferencian, hay también notas comunes como el ambiente de pobreza, de decepción y desilusión, y sin que falten en ocasiones taras hereditarias, hogares incompletos, progenitores delincuentes, madres dedicadas al celestineo y a la brujería, hombres lanzados a la vorágine de una lucha por la existencia, constitucionalmente indefensos en un ambiente difícil, ingrato y sin horizontes claros para quienes el diario sustento era un problema casi insoluble.

Pero si la picaresca hemos dicho que es universal, la española se diferencia de la de otros países por especiales características de estilo y modo de ser, como se diferencia también el hidalgo español de sus contemporáneos. Esto no se ha comprendido siempre desde el exterior, aunque sea una gran verdad. En cualquier caso es sabido que será inútil pretender encasillar, desde el punto de vista de la Criminología, a estos personajes novelescos. Cada uno de ellos es distinto y plantea, en definitiva, el problema individualista de afirmación de la personalidad, que es evidentemente una característica fundamental del modo de ser español.

Culpa e imprudencia en la doctrina y en la práctica

ANTONIO QUINTANO RIPOLLES

DOCTRINA DE LA CULPA PENAL

Culpa, en el lenguaje no específicamente penal, y aun en éste hasta tiempos bien modernos, todavía hoy en los idiomas germánicos, equivale a imputación personal de responsabilidad. En este sentido pudo afirmar Häffter, que el problema de la culpa (*Schuld*) es el del propio destino del Derecho penal, y que quien la niegue debe lógicamente demandar la supresión del mismo. En una acepción mucho más estricta y de técnica latina, la *culpa* es una de las formas posibles de manifestarse la «culpabilidad» penal, en un grado psicológico, moral y jurídico inferior a la otra principal: el *dolo* (1).

Es natural que de la unicidad de origen lingüístico surjan ciertas ambigüedades y confusiones, por lo que el lenguaje legal prefiere emplear los términos de imprudencia y negligencia que, en la práctica, resultan equivalentes al de «culpa», preferente, en cambio, en el léxico científico actual.

La culpa como noción morfológica del delito paralela al *dolo* ostenta, antes que nada, una naturaleza claramente negativa y como subsidiaria respecto a éste, y de tal modo, una acción es culposa cuando no es dolosa ni fortuita. Esto sitúa estructuralmente la culpa en una situación intermedia entre dos afirmaciones: la de la acción directamente querida y la no querida en absoluto. Precisamente en rellenar de contenido dogmático esa negatividad, estriba todo el complejo y a menudo laberíntico problema de la culpa penal sobre el que tantas construcciones doctrinales han sido edificadas.

La primera dificultad, aparte de la de léxico aludida, radica en la diferenciación entre el doble concepto, parigualado asimismo en lo idiomático, de culpa civil y penal. Aunque no falten doctrinarios que desprecien tal discriminación y opten por su sustancial equivalencia, en nombre del unitarismo jurídico, la común opinión se pronuncia por una distinción tajante, bien que no siempre sea

(1) En las lenguas germánicas la culpabilidad abstracta de atribución y la genérica formal tienen dos expresiones distintas: *Schuld* y *Fahrlässigkeit*, equivalente ésta a nuestra imprudencia o negligencia.

ésta fácil de prefiar. Manzini, para lograrlo, sostiene que la culpa civil es más vasta y sobre todo impersonal, mientras que la penal es más angosta, personalísima e individualizada; y que la civil, en fin, es de obligada exigencia en todo evento, mientras que la culpa penal sólo lo será en los casos expresamente queridos y determinados por la ley, argumento, este último, que no es válido en el derecho positivo español, donde cada delito que lo permita su naturaleza, es susceptible en principio de ser inculpa o doloso o culposamente (2).

Es necesario prescindir, en el estudio de la culpa criminal, de las normas civilísticas y, antes que nada, de las concepciones objetivas, como la de *culpa in abstracto*, así como de las ideas de mensuración, compensación y privación, pues como institución penal perfecta que es, la culpa ostenta un indeclinable aspecto personal y público. La subjetividad es el primordial criterio para enfocar los principales problemas atañentes a la culpa. Con razón observaba Binding a este respecto, a pesar que en derecho alemán los delitos culposos tienen una vida legal aparte, que «la realidad objetiva de cada delito culposo es exactamente la misma que el doloso de la misma especie» (3). No es científico, en consecuencia, hablar de un delito sustantivo de culpa—o de imprudencia—, como tan impropiamente se hace en nuestro Código penal en el Título XIV del Libro II, sino de una forma o modo de culpabilidad o responsabilidad.

Sobre los presupuestos mínimos antedichos procede exponer las doctrinas más sobresalientes elaboradas por la ciencia penal en torno a la culpa.

a) *Doctrina de la irresponsabilidad*

Es esta doctrina una secuela de la identificación conceptual, ya aludida, entre la culpa penal y la civil, que estima superfluo un tratamiento doble y sacrifica el criminal por considerar el civil suficientemente adecuado. Se reclama, no siempre en estricta justicia, del Derecho romano y estigmatiza como ilógica e injusta la responsabilidad penal a título culposo por llevar implícita la consecuencia de reconocer voluntad a la causa y no al efecto. Fueron mantenedores de este punto de vista el clásico alemán Almendinger, el filósofo y penalista francés Tarde y lo son modernamente, en Italia, Parisi-Giardina (4), Gramatica (5), que pretende susti-

(2) MANZINI, *Trattato di Diritto penale*, Turín, U. T. E. T., 1938, T. I, pág. 682. Para el conjunto del problema de la distinción entre la culpa civil y la penal, v. GUARNERI, *Diritto penale e influenze civilistiche*, Milán, Bocca, 1947, cap. III.

(3) BINDING, *Die Normen un ihre Ubertretung*, Leipzig, 1890, T. IV, párrafo 451.

(4) PARISI-GIARDINA, *Dottrina sulla colpa*, Messina, 1881.

(5) GRAMMATICA, *La irrazionalità della colpa nel diritto penale*, Génova, 1929, y en «Scuola positiva», 1930, I, 304, limitando la responsabilidad a la peligrosidad y dejando a la determinación civil la extensión objetiva del daño causado.

tuir el criterio de culpa por el de peligrosidad, dentro del positivismo el disidente Puglia (6), y en Alemania Germann, entendiendo que la culpa tiene una problemática totalmente distinta, del dolo, relegable aquella al terreno de la policía (6 bis).

b) *Doctrina de la antijuridicidad o culpa normativa.*

Es doctrina, eminentemente alemana, que concibe una fórmula normativa de la culpabilidad (*normative Schuldaufassung*) en íntimo contacto con la noción de la antijuridicidad. Desgajando en lo posible la noción de culpa de sus postulados subjetivos pone el acento en la «conducta diversa de la querida por la norma», con lo que se pretende dotarla de contenido objetivo. La ley es pues la definidora, tanto del dolo como de la culpa, y en ambas acciones u omisiones existe una conculcación normativa. Von Liszt esquematizó lo que hay de antijurídico en la culpa, aunque sin prescindir del todo de sus clásicas determinaciones subjetivas y menos que de ninguna de la previsibilidad (7). En cuanto a Exner considera las normas de definición de la punibilidad de la imprudencia cual una «exigencia objetiva de la vida social», lo que hace posible, según él, una «culpa sensible» (*Gefühlsschuld*) en inmediata relación con dicho valor (8). Más el verdadero campeón de la culpa normativa es Goldschmidt, quien llevando a sus últimos extremos los principios de la tipicidad belingiana, no estima prevalentes los elementos subjetivos de la antijuridicidad y prefiere los normativos del «tipo», concebidos en un sentido valorativo de carácter teleológico, a lo Erik Wolf (9). Trasplantada a Italia, la doctrina de la culpa normativa ha sido últimamente sañudamente combatida por Petrocelli y otros, que la motejan de lucubración nebulosa y germanizante (10).

c) *Doctrina de la conducta contra el deber*

Viene a ser una desviación de la doctrina anterior, en cuanto que identifica la conducta dolosa con la culposa en la objetividad de una infracción; es decir, de una actividad antijurídica en lo formal. Sin embargo, distínguese de ella en poner el signo diferencial no tanto en la norma como en un concepto del deber, defi-

(6) PUGLIA, *La psicologia della colpa*, en «Scuola positiva», 1898, pág. 129.

(6 bis). GERMANN, *Das Verbrechen im neuen Strafrecht*, 1943, pág. 94.

(7) VON LISTZ, *Lehrbuch*, Berlín, 1908, párr. 32. Ed. española. Madrid, 1927, T. II, pág. 419.

(8) EXNER, *Das Wesen der Fahlässigkeit*, Viena, Leipzig, 1910.

(9) GOLDSCHMIDT, *Normativer Schuldbegriff*, en «Homenaje a Frank», 1930; las últimas doctrinas alemanas sobre la culpa, en MAURACH, *Schuld und Verantwortung im Strafrecht*, Wolfenbüttler Verlag, 1948.

(10) PETROCELLI, *La concessione normativa della colpevolezza*, «Rivista italiana di D. penale», 1948, pág. 16, y VANNINI, *Colpa normativa*, «Archivio penale», 1949, pág. 30.

niendo la culpa como «conducta del anti-deber», *pflichtwidrig* en la terminología de Von Hippel, y *antidoverosità* en la de Antolisei, Santoro, Delitala, Ranieri y otros modernos penalistas que la han adoptado.

En el campo de la más aparentemente perfecta objetividad la defiende Antolisei diciendo que en la convivencia social surgen necesariamente reglas de conducta no escritas, como, por ejemplo, que el poseedor de un arma de fuego debe descargarla cuando deja de usarla, tan válidas para predeterminar la culpa como las expresamente impuestas por el Estado; unas y otras ligan con un «valor de deber», cuya no observancia hace nacer el delito (11) (define la culpa como la *inosservanza di precauzioni doverose*). Es curioso hacer notar, a este respecto, que la definición propuesta por el profesor de Turín viene a coincidir, en lo esencial, con la vieja de nuestro Código al aproximar fatalmente la idea de culpa a la de imprudencia, pues dice así: «Obra culposamente quien, sin hallarse en dolo, realiza un hecho prohibido por la ley penal por no haber usado las precauciones a que estaba obligado.» Se oponen a esta definición, tachándola de objetiva y normativista en demasía, Petrocelli y Maggiore (12), en tanto que Manzini trata de precisar la idea de infracción a un deber con la de la preexistencia de una norma de policía o disciplina.

d) *Doctrina del error.*

Defendida por Von Liszt, en combinación con otras, estimaba dicho autor que «la culpa descansa en un error relativo a la significación—causante o no impediendo del resultado—de la manifestación de la voluntad, o en el conocimiento defectuoso de los elementos esenciales del hecho» (13). Ha sido modernamente rehabilitada y perfeccionada por Francisco Alimena, hijo, que trata así de lograr un pretendido «concepto unitario del delito culposo» (14). La conducta culposa reposaría, según eso, sobre un error de apreciaciones fácticas, pero la dificultad estribaría siempre en diferenciar el error culposo del error fortuito, por lo cual esta teoría sola no puede satisfacer los anhelos de la represión objetiva, precisando acudir, en última instancia, a los de matiz subjetivista.

e) *Doctrina de la causalidad.*

Otro intento de fundamentar objetivamente la culpa, posiblemente proveniente del campo civilístico, es el que pretende hacerlo sobre la causalidad. Ofrece tres manifestaciones bastante

(11) ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale*, Milán, Giuffrè, 1947, T. I, página 192, pone el acento de la culpa en la *inosservanza di precauzione doverose*.

(12) PETROCELLI, op. cit., y *Principi di Diritto penale*, Padua, 1944, página 307, y MAGGIORE, *Normativismo e antinormativismo nel D. penale*, en «Archivio penale», 1949, pág. 3.

(13) VON LISZT, ob. cit., ed. española, pág. 420.

(14) ALIMENA (Francisco), *La colpa nella dottrina generale del reato*, Pa-

diversas en lo formal: la de la «causalidad jurídica» de Mosca (15), la de la «causalidad eficiente» de Stoppato, Del Giudice y Paoli (16) y la de la «causalidad humana» de Cavallo (17). Sus esfuerzos de integrar la culpa en el mecanismo causal son, en el fondo, superfluos, puesto que, aunque haya ciertamente en ella una relación de causa a efecto, la hay también en el dolo y, muchas veces, hasta en el caso fortuito. Y al tratar de diferenciar y escogitar una «causalidad culposa», se hace menester acudir a criterios subjetivos que privan de originalidad y sustantividad al sistema.

f) *Doctrina positivista de la peligrosidad.*

El positivismo italiano no tomó partido uniforme y cerrado en el asunto del tratamiento penal del delito culposos, bien que rechazase de plano la posición clásica de atender primordialmente al doctrinarismo de la voluntariedad y previsibilidad. Algunos de los penalistas militantes de la escuela, como el ya mencionado Puglia, mostraronse incluso decididos adversarios de la inclusión de la culpa en la órbita de la criminalidad, pero el positivismo, en general, mantuvo la necesidad de incriminación. La defendió Ferri en base a la dogmática de la defensa social y de la responsabilidad social, ya apuntada por el propio Carrara; pero hizo de su mera existencia en los códigos tradicionales un argumento contra la doctrina clásica de la voluntariedad determinante de la culpabilidad (18). Consecuente con los puntos de vista subjetivistas y antropológico-sociales de la escuela, el positivismo no profundizó demasiado en la esencia jurídica de la culpa, siendo su contribución más valiosa la aportada en torno al problema físico-psicológico del «criminal imprudente». Sobre este tema Alfredo Angiolini y Altavilla erigieron sus famosas clasificaciones, a las que se hará mención al tratar de la división de culpas. Jiménez de Asúa y Sánchez Tejerina, entre nosotros, se adhirieron decididamente a la fórmula del estado peligroso como la sola que pueda resolver la cuestión del fundamento de la penalidad culposa, insistiendo el último de dichos autores sobre la característica omisional de esta especie de delitos que integra en clasificación en los de «misión espiritual» (19).

Iermo, 1947, pág. 28, y *Il concetto unitario del reato colposo*, «Rivista italiana di Diritto penale», 1939, IV.

(15) MOSCA, *Nuovi studi e nuove dottrine sulla colpa*, Roma, 1896, pág. 18.

(16) STOPPATO, *L'evento punibile*, Padua, 1898, pág. 20, y *Causalità e colpa penale*, en «Rivista penale», T. LIII, pág. 483; DEL GIUDICE, *Fondamento e condizione della punibilità dei reati colposi*, Ferrara, 1918; PAOLI, *Principii di Diritto penale*, Padua, 1936, T. III, pág. 55.

(17) CAVALLO, *La responsabilità obiettiva nel Diritto penale*, Nápoles, 1937, pág. 436.

(18) FERRI, *Sociologia criminal*, Madrid, Góngora, s. a. T. II, pág. 117.

(19) JIMÉNEZ DE ASÚA, *Adiciones al Programma de CARRARA*, Madrid, Reus, 1922, T. I, pág. 176.

Fuera de la estricta disciplina escolástica del positivismo, la valoración jurídico-penal de la culpa sobre la noción de peligro vuelve a acentuarse en Campili, Jannitti de Cuyanga, Corsonelio y Cecchi, si bien los últimos estiman de mayor prevalencia el concepto de «peligro en la conducta» que el de «peligro en el agente».

g) *Doctrina clásica y neoclásica de la previsibilidad.*

Adrede se ha dejado para un último examen la doctrina de la previsibilidad por ser, a la vez, la más antigua y la más moderna de las ideas para fundamentar jurídicamente la *ratio essendi* de la culpa. Aparece ya en el jurisconsulto romano Gayo en la definición famosa de «Culpam esse quod cum a diligente provideri potest non esset proevium aut tum denuntiatum esset quum periculum evitari non potest» (de la *Lex Aquilia*, I., 31. *Digesto*). Aunque concebida con vistas al Derecho civil, integrando la clásica culpa aquiliana, ha seguido siendo hasta hoy, con ciertas salvedades, la base de la morfología de la norma criminal no dolosa. Los postglosadores transmitieron el concepto, ya en el campo de lo penal, a la escuela clásica italiana, en la que Filangieri hizo de la previsión el signo diferencial entre el dolo, la culpa y el caso (20). Carrara, a su vez, distingue entre la previsión en sí, como hecho, y la previsibilidad posible, ideas que antes se confundieron, y propone, como dechado de clasicismo, la definición siguiente: «culpa es la omisión voluntaria de diligencia al calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho» (21). Brusa añadió a las condiciones carrarianas el requisito de la «prevenibilidad», para sortear la dificultad proveniente de la fuerza mayor, definiendo la culpa como «la omisión voluntaria de la diligencia necesaria para prever y prevenir un resultado penalmente antijurídico, posible, previsible y prevenible» (22). Así concebida, la culpa viene a integrarse en un vicio de la voluntad y, según Tosti, de las facultades intelectivas del agente, caracterización subjetiva que es común a la mayor parte de los maestros antiguos y modernos del Derecho penal. En Italia pueden contarse entre ellos, aparte de los clásicos de la antigua generación, los nombres de Rocco, Battaglini, Pannain, Autolisei, Maggiore, Vannini, De Marsico, Frosali y tantos otros, aunque en algunos se añe y complete con otras consideraciones, caso en el que se hallan, también, los neopositivistas Altavilla y Grispigni. En Alemania la doctrina de la previsibilidad, generalmente enlazada al efecto o resultado (Vo-

(20) FILANGIERI, *Scienza della legislazione*, Florencia, 1820, Libro III, pag. 37.

(21) CARRARA, *Programma*, T. I, párrafo 80. En nota añade otras propuestas de definición, pero señala siempre como trípode, en el que el concepto descansa: 1, la voluntad del acto; 2, la falta de previsión del efecto; 3, la posibilidad de prever.

(22) BRUSA, *Saggio di una dottrina generale del reato*, Turín, 1884, pág. 90.

raussichbarkeit des Erfolgs) ha logrado, igualmente, enorme difusión, pudiendo ser citados como sus adeptos Binding, Berner, Gerland, Liszt-Schmidt, Allfeld-Mayer, Lilienthal y Mezger, insistiendo este último en que el criterio regulador de la culpa ha de ser absolutamente individual. Por lo que a España respecta, aunque la tesis de la previsibilidad no esté recogida en la definición del texto legal, ha hallado eco continuo en la ciencia como en la jurisprudencia, desde Pacheco, inspirador de la innovación en el Código de 1848, hasta Cuello Calón, quien propone la definición siguiente: «obrar sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso previsible y penado por la ley» (23).

La variedad de doctrinas a que acaba de hacerse referencia, que no agota el tema de las aportadas por los autores, no contribuye demasiado, sino todo lo contrario, a la clasificación del concepto. Por lo demás, todas ellas valen, como punto de referencia esencial, en cuanto que acentúan la prevalencia de tal o cual característica, que suele ser cierta, bien que el dogmatismo escolástico intente luego sobrevalorarla a expensas de las demás. En los mejores sistemas no se rehuye, sin embargo, la admisión de pluralidad de signos, inevitable tecnicismo en materia de tan extraordinaria complejidad; vemos así al positivista Ferri no rechazar muchos de los atributos típicos del clasicismo, como el de la previsibilidad; a Von Liszt aunar su teoría del error con la de la conciencia social y la peligrosidad, y a Cuello Calón enlazar el dato de la previsibilidad con el del deber estricto de la diligencia, posición que permitiría igualmente catalogar su postura en el grupo de los adictos a la doctrina de la *antidoverosität*.

En realidad, la tan batallona cuestión de la teoría de la culpa encaja en toda construcción jurídico-penal, lo mismo en el clasicismo integral causalista que en el positivismo más consecuente. Quizá la mayor dificultad de adaptación la ofrezca el idealismo finalista y conceptual de Welzel, y ésta fué una de las censuras a él dirigidas por Mezger en la polémica famosa. El «antinaturalismo» welzeliano, para el que sólo el proceso externo hacia la meta es acción, que ve el delito no como un resultado causal genético, sino cual un «acaecimiento final», parece efectivamente repugnar a una idea de culpa. Welzel, no obstante, evita las consecuencias extremas de su teoría de exacerbado teleologismo, acudiendo a la distinción de que sólo el dolo aparece dirigido a la meta de la perfección antijurídica, mientras que la culpa puede ser determinada por la causalidad evitable en forma de una «acción acortada»; es decir, que no ha desenvuelto todas y cada una de las posibilidades dimanantes de su original concepción (24).

(23) CUELLO CALÓN, *Derecho penal*, Barcelona, Bosch, 1948, T. I, capítulo XXIX.

(24) WELZEL, *Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts*, Leipzig, 1940, T. I, cap. 2, y *Kausalität und Handlung*, en «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», 1931, III.

Sobre la ingente masa de definiciones descriptivas y conceptuales de la culpa hay siempre un dato común infalible, que es de especialísimo valor en nuestro derecho positivo: el de su negatividad, completable con la idea wezeliana de la «acción acortada». El delito culposo es una imperfección de la normalidad típica, siendo esta normalidad representada por el doloso, el único que presenta la adecuación normativa a cada definición criminal. Ello, naturalmente, salvo en los casos en que la propia norma describa sustantividades culposas *per se*, en los que el problema es distinto, pues ya no se trata de formas abstractas de culpabilidad, sino de delitos específicos; por ejemplo, la prevaricación del artículo 355 o la corrupción de menores del 439 de nuestro Código penal. La imperfección normativa de la culpa requiere, en consecuencia, por ser «atípica», un complemento logístico y psicológico por parte del juzgador, consistente en la doble apreciación de ausencia de intención maliciosa y presencia indudable de daño. Sobre esta base se construye la culpa, que puede ser independiente de otras consideraciones metajurídicas, como la del peligro y la misma de la previsibilidad, pues hay actos culposos que no pierden tal carácter por haber sido previstos; elemento que puede agravar la responsabilidad, pero no, por sí solo, determinar el dolo. Así por ejemplo, un conductor de automóvil que va sin frenos puede prever y prevé el atropello y muerte de un viandante; pero si esto ocurre, su acción no deja de ser culposa, ni por la mera presencia del elemento psíquico de la previsión transformarse en dolo, ni eventual siquiera. Y a *contra sensu*, quien no ha previsto seguramente que de un bastonazo ha de causar la muerte a un semejante, la falta de previsión no le exime de la responsabilidad dolosa, simplemente atenuada por la preterintencionalidad. Estas posibilidades de culpa con previsión, que se dan en todas las legislaciones aunque no se mienten en los textos, están expresamente admitidas en el Código canónico, en el que con toda claridad se reconoce, zanjándose así positivamente la tan debatida cuestión (25). Nuevas referencias a ella han de hacerse al tratar de la clasificación de culpa, puesto que las con previsión forman, como es lógico, las formas más graves y, hasta cierto punto, un grupo aparte.

La doble caracterización de la culpa por la ausencia de intención dolosa y por la presencia del daño, tienen inmediatas consecuencias en la estructura de esta forma de culpabilidad. La primera es que no cabe su apreciación en los delitos en que se requiere, por propia naturaleza, una intención y que no puedan ser concebidos de otra manera, como, por ejemplo, el asesinato. Tampoco cabe, excusado es decirlo, en los delitos ya sustantivamente

(25) Dice el canon 2.203: *Quod si rem preceverit et nihilominus cautiones ad eam vitandam omiserit, quas diligens qui vis adhibuisset, culpa est dolo proxima* (es decir, proximidad al dolo, pero culpa al fin).

estructurados como culposos o afines, pues no puede hacer culpa de culpa, ni en los que tengan una peculiaridad estrictamente formal, sin trascendencia alguna del elemento psicológico de intencionalidad, como acaece en la tenencia de armas tipo. La razón es obvia, pues donde no se exige dolo no puede trascender la ausencia de él, que no otra es la esencia de la culpa. Por motivos semejantes tampoco es factible la construcción culposa en las infracciones de duplicidad de voluntades criminales dolosas, en las que la culpa no puede operar para enervar o acortar una de ellas sin influir definitivamente en la otra; es la razón de por qué no se puede calificar un parricidio de culposo, pues sobre la voluntad de matar ha de valer otra, la de que la víctima sea precisamente un pariente del grado determinado por la ley.

La exigencia positiva de un daño no es condición menos esencial en la culpa que la negativa ya aludida. Lo cual equivale a afirmar que en esta forma de culpabilidad no se admiten imperfecciones de ejecución, resultando inconcebibles la tentativa o frustración de culpa. Esta característica, que puede servir también de signo diferencial respecto al dolo, suele ser exigida en las definiciones legales de la culpa, como lo es en la de nuestra «imprudencia», que perfilan así una infracción típica de resultado o daño, aunque subjetivamente sea de riesgo. Excepcionalmente, el Proyecto de Código penal de Austria (parágrafo 6, párrafo 3.º) la construye como infracción de riesgo (*Verletzung oder Gefährdung*); pero esta técnica obliga a forzar innecesariamente su naturaleza. Lo cual no implica que no puedan tipificarse formas culposas de riesgo sin daño efectivo, como el hecho de conducir un vehículo sin autorización o a excesiva velocidad; pero en tales eventos ya vuelve a tratarse de delitos específicos y no de formas de culpabilidad en sentido estricto.

II. LA CUESTION DE LAS CLASES DE CULPA

A semejanza de la culpa civil, en cuya doctrina fué generalmente embebida la penal en el Derecho romano y medieval, se ha procurado utilizar la elemental y civilística división tripartita de la culpa *lata*, *levis* y *levissima*. Su inadecuación a la esfera criminal fué ya señalada en el despuntar del clasicismo por Buccaron, Barbacovi y Carmignani, rechazándola definitivamente la técnica de Carrara, quien censuró como injusta y antipolítica la exigencia de la *levissima* «por no deber imponer la ley humana a los ciudadanos cosas insólitas y extraordinarias». Modernos autores, sin embargo, como Maggiore, critican como ilógica la inexigibilidad penal de la culpa *levissima*, pues ello equivaldría, según ellos, a sostener que en ella la previsibilidad queda reducida a cero; esto es, que se trasmuta en caso fortuito (26). Esta observación de Mag-

(26) MAGGIORE, op. cit., pág. 428 (de los *Pricipi*).

giore es impecable; pues, efectivamente, una cosa es el *quantum* de la culpabilidad y otra su cualidad, no desvirtuándose ésta por la escasez de contenido cuantitativo. Más adelante se verá cómo la tripartición de la culpa, traducida a la terminología de imprudencia temeraria, simple con infracción de reglamentos y simple sin dicha circunstancia, tiene reflejo directo en la regulación de la materia en el Código penal español.

El positivismo italiano se mostró radicalmente opuesto a toda tentativa de graduación apriorística de la culpa y dado que, según su punto de vista, la peligrosidad personal era el factor determinante, trató de reemplazar las clasificaciones objetivas por grupos de delinquentes culposos, con base a las consideraciones físico-psíquicas de cada caso. Entre estas divisiones es famosa sobre todo la ideada por Angiolini en cuatro categorías: 1.^a La de imprudentes o negligentes por defecto de sentido moral y de altruísmo (contagio sexual, explotación de débiles y menores, etc.). 2.^a La de culpables por inexperiencia, inaptitud o ignorancia profesionales (de médicos, cirujanos, enfermeros, ingenieros...). 3.^a Culpables por defecto en el mecanismo de atención y de asociación de ideas (conductores de vehículos, cazadores, etc.); y 4.^a Culpables por influencia del medio, como consecuencia de un sobreexceso físico o intelectual (como obreros obligados a trabajos excesivos). La peligrosidad de tales grupos y aun la personal es diversa y, en consecuencia, su penalidad, siendo nula en el cuarto supuesto, en el que cabría sólo la responsabilidad civil de la empresa o la criminal del jefe o inspector del trabajo (27). Ferri aceptó en lo esencial la clasificación de su correligionario Angiolini, reproduciéndola con insignificantes variantes de terminología. La criticó, en cambio, Campili, y más modernamente el neopositivista Altavilla trató de reducirla a una división tripartita: 1.^a, por defecto de altruísmo con conciencia de evento dañoso; 2.^a, por defecto psicofisiológico que impida la previsión y evitación del daño, y 3.^a, por impericia.

Las clasificaciones de signo positivista poseen un valor más bien criminológico que penal, aunque, naturalmente, puedan también ser aprovechables en este terreno al reflejar el temperamento subjetivo en la modalidad del acto. En relación con la acción misma (o con la omisión, claro está) y con la estructura jurídica del delito culposo, es de gran importancia la distinción entre culpa consciente e inconsciente, que ha motivado rica biografía y discusiones doctrinales sin cuento, especialmente en Alemania, donde la doctrina nació con empaque científico. Arrancando de ideas y aun nomenclatura latina, como la *luxuria*, *petulantia* y *negligentia*, la noción de la culpa consciente, que es la que verdaderamente plantea la discusión, se halla íntimamente vinculada a la ya aludida

(27) ANGIOLINI, *Dei delitti colposi*, Turín, 1901; trad. española, *Los delitos culposos*, en Barcelona, Henrich, 1905, capítulos IV y V.

de la previsibilidad. Es claro que para quienes exigen esta última condición como *sine qua non* para que la culpa surja, el problema no existe, por acarrear dicha circunstancia la presencia del dolo. Sin volver, pues, a la esencia fundamental de la cuestión y si se acepta que haya una posibilidad de culpa con previsión, es natural que se adscriba a ésta una máxima gravedad penal, lindante, aunque no idéntica, con el dolo eventual, que viene así a ser una figura intermedia de incómoda situación doctrinal. La licitud inicial y su dolosidad pudiera ser el hilo de Ariadna que orientase en este laberinto, y lo ha sido para algunas decisiones científicas y jurisprudenciales. Este sistema no excluye, empero, todas las dificultades, especialmente en nuestro derecho positivo, en que para la imprudencia no se exige, como para el caso fortuito, la licitud del acto inicial, bien que a ello se incline la jurisprudencia, seguramente por el motivo aludido de diferenciar del dolo eventual. La discriminación ha de hacerse, sin embargo, sobre otra base; en el dolo eventual hay un error en la cantidad del mal, pero no es su cualidad delictiva dolosa (v. gr. en el supuesto de quien queriendo pegar mata); pero en la culpa más grave, en la consciente, hay voluntad de obrar imprudentemente (de conducir sin frenos o sin luces), pero sin intencionalidad maliciosa cuantitativa ni cualitativa de ocasionar daño alguno. Sería mucho más sencillo, en cambio, adscribir en nuestra terminología legal el concepto de culpabilidad consciente al de la imprudencia temeraria; pero, como más tarde se verá, ésta tiene otras peculiaridades independientes del mero dato de la previsión.

III. LA COMPENSACION DE CULPAS EN MATERIA PENAL

La progenie indudablemente civilista de la culpa criminal, obliga a plantear la cuestión de la posibilidad de compensación en los supuestos de concurrencia de factores culposos determinantes por parte del agente y de la víctima. En el Derecho romano parece ser que tal compensación era la regla, al menos en los *delicta privata*, conforme a los conocidos aforismos de *paris delicta mutua compensatione dissolvuntur* y de *qui ex culpa sua damnum sentit non intellegitur damnum sentire* (D. 24, III; 50, 17). Actualmente puede sostenerse que, en tanto que en el derecho privado la común opinión es favorable a la compensación de culpas, en el penal es netamente adversa, aunque no falten, ciertamente algunas doctrinas aisladas en pro de la posibilidad y aun conveniencia de la asimilación. Cuéntense en estas últimas las de Carrara y Nicolini entre los antiguos y la de Delogu entre los tratadistas recientes (28). La

(28) DELOGU, *Il principio della comensazione delle colpe nel diritto penale*, «Studi Sassaressi», 1936. La opinión favorable a la compensación por parte de CARRARA aparece en el *Programma*, Parte speciale, T. I, párrafo 1.100.

más grave dificultad que la teoría de la asimilación y compensación entraña no es tanto la doctrinaria y especulativa como la práctica del impunitismo nefasto que supondría la no incriminación del acto imprudente, con el consiguiente riesgo para el público, en cuanto que conductas culposas y peligrosas quedaban sin la debida sanción que la conciencia social reclama. No sin razón criticaba Stoppato a Carrara su posición compensacionista diciendo que esta conducta implícitamente a regresivos criterios de Talión en que el daño se considera una deuda susceptible de privada retribución y consiguiente inmoral granjería. Pero aparte de estas claras consideraciones de política criminal, hay otras de carácter más técnico que abonan también contra la compensación; sobre todo la de la consideración eminentemente subjetiva y personalísima que la culpa reclama. Si ciertamente se prueba que hubo culpa por parte de la víctima, habrá, en puridad de principios, una doble responsabilidad, a condición, claro está, de que su conducta haya ocasionado también daño. En consecuencia, el concurso de culpas por parte del sujeto activo y del pasivo de la infracción no suscita, en lo conceptual al menos, otros problemas que los inherentes a los concursos de causalidades y de culpas entre personas diversas. El todo se resuelve en una cuestión de juego del principio de causalidad que ha de engranar la conducta de cada cual con el resultado determinado.

Lo dicho no implica que, en la práctica, la concurrencia de culpa por parte de la víctima no desvirtúe algo la culpabilidad del sujeto agente; en definitiva, lícito es valorar las culpabilidades y, cuando la del sujeto pasivo es la prevalente y determinante, su volumen puede absorber en sí y, por consiguiente, borrar la concurrencia del sujeto activo. Piénsese, por ejemplo, si un sordo se coloca imprudentemente en una vía férrea, su culpa es tan obvia y voluminosa, que desvirtúa y hasta anula la menor del conductor del tren que imperitamente no frene a tiempo para evitar el atropello. En igualdad cuantitativa, en cambio, la compensación es imposible y razonablemente ha sido siempre rechazada por nuestra Jurisprudencia (Sentencia de 18 de marzo de 1942—que se pronuncia por la pluralidad delictiva—y Sentencias de 29 de enero de 1943 y 11 de enero de 1945).

IV. SISTEMAS LEGISLATIVOS

La incriminación de la culpa, unánime en todas las legislaciones, es comprendida de modo muy diverso según su propia estructura científica y tradiciones históricas. El sistema más corriente, que responde al ejemplo romano y medieval, es el de prescindir de una definición dogmática de culpa, limitándose los textos a castigar presupuestos culposos con cierta sustantividad o en referencia atenuada a modalidades dolosas. Le dió enorme impulso

el hecho de haber sido adoptado por el Código penal francés, que no conoce, en efecto, una norma general sobre la responsabilidad criminal de la culpa, ateniéndose a incriminar ciertas conductas culpables en su parte especial, notablemente en las lesiones (artículo 320), homicidio (art. 319) e incendios (art. 458). La terminología legal empleada es múltiple y vaga en demasía, totalmente inadecuada a las más elementales exigencias del tecnicismo científico penal. Así la sección III del capítulo I, título II, se intitula: «Homicidio, lesiones y golpes involuntarios», como si en la culpa no cupiese una voluntad; igualmente se barajan caprichosamente los términos de impericia (*maladresse*), imprudencia, desatención, negligencia, falta de precaución, inobservancia de reglamentos y otros (art. 319), parangonando todas estas modalidades en el trato penal (que es el de prisión de tres meses a dos años y multa en el homicidio y de arresto de seis días a dos meses y multa en las lesiones). Parecida desorientación de principios y ausencia de un criterio firme de sistematización en la materia se observa en la jurisprudencia francesa; generalmente inspirada por las tradiciones del más rancio clasicismo, se inclina últimamente, según observa Donnedieu de Vabres, a una aproximación unitaria de las culpas civil y penal (29). Es característico de dicha jurisprudencia el considerar que la culpa criminal ha de ser probada por el actor, pero se presume, siquiera sea excepcionalmente, en los delitos que por este motivo se denominan «puramente materiales», como las contravenciones de simple policía o la violación de las prescripciones referentes a la constitución de sociedades anónimas.

Análogo sistema al francés siguen los Códigos luxemburgués y belga, aunque este último simplifique no poco la terminología y el trato. En su artículo 418 dice que es culpable de «homicidio o lesiones involuntarias el que las ha causado por defecto de previsión o precaución, pero sin intención de atentar contra la persona de otro». A tenor de la jurisprudencia belga, el defecto de previsión o de precaución comprende todas las formas doctrinales de la culpa (Casación 13 de enero de 1927) y la compensación aparece unánimemente rechazada. En el mismo capítulo del Código belga (el segundo del título VIII del libro II) se tipifican otras modalidades culposas, como la negligencia en el trato de menores de dieciséis años (art. 420 bis, incorporado por ley de 31 de marzo de 1936), el suministro culposo de sustancias nocivas o contagio de enfermedades (art. 421) y ciertos accidentes ferroviarios (art. 422).

Fuera del ámbito cultural francés, el Código alemán procede de semejante manera de enjuiciar la culpa (*Fahrlässigkeit*), de la que no conoce una definición dogmática ni siquiera un tratamiento general, circunscribiéndose a declarar punibles el homicidio culposo (par. 222), las lesiones (par. 230), el falso testimonio (par. 163),

(29) DONNEDIEU DE VABRES, *Precis du Droit criminel*, París, Dalloz, 1946, párrafo 91.

la infidelidad en la custodia de presos (pars. 121 y 347), la ejecución arbitraria de penas (par. 345) y algunas infracciones de peligró general. Es unánime la opinión de los comentaristas más prestigiosos (Frank, Schoenke), así como de los tratadistas (Mezger), la de que en derecho positivo alemán no puede hablarse de un *crimen culpae*, sino de varios *crimina culposa* específicamente predeterminados. Tampoco conoce los grados de culpa, aunque los párrafos 222 y 230 agraven ciertos supuestos de imprudencia de funcionarios y profesionales. Una regulación muy parecida de la materia ofrecen los proyectos y anteproyectos alemanes, incluso el de 1930 (par. 16, capítulo II).

El sistema del *numerus clausus* en la determinación legal de los delitos culposos subsistente también en Holanda (art. 158), Hungría (par. 75), Grecia (arts. 43 y 44), Noruega (par. 40), Rusia soviética (arts. 138 y 139) y Argentina (art. 84). Existió igualmente en Italia hasta el Código Rocco de 1931, en cuyo cuerpo legal se ha introducido alguna modificación en este orden de cosas, al menos en el de precisar técnicamente el concepto en la parte general, cuyo artículo 43 define, en sendos epígrafes, el delito doloso, el preterintencional y el culposo. Da este último la definición siguiente: «Es culposo contra la intención, cuando el evento, aunque previsto, no es querido por el agente y se verifica por causa de negligencia, imprudencia, impericia o por inobservancia de leyes, reglamentos, órdenes o disciplina.» Por lo demás, sigue el tradicional sistema napoleónico de no incriminar genéricamente la culpa, sino caso por caso en los previstos por la ley, como expresamente determina el párrafo segundo del artículo 42. La más capital innovación del Código italiano es, como puede comprenderse, la de haber abandonado confesadamente el clásico módulo de la culpa en base a la previsibilidad, admitiendo netamente la conciencia. Hay que añadir, sin embargo, que esta culpa consciente constituye, a su vez, la forma más agravada de esta clase de responsabilidades conforme al precepto número tercero del artículo 61; por muy revolucionaria que la novedad se estime justo es precisar que, como ya se dijo, se adelantó a ella, siquiera en lo conceptual, el Código canónico.

El doble procedimiento de definir la culpa en general, pero de aplicar la penalidad en los casos especialmente previstos, ha sido el seguido también en el Código penal suizo de 1937. En su artículo 18 se definen por separado el dolo (*Vorsatz*) y la culpa (*Fahrlässigkeit*); el primero como la ejecución del hecho «con conocimiento y voluntad» (*mit wissen und Willen*), en tanto que de la segunda se ofrece una descripción notablemente más complicada: «Tiénense como culposos el delito o falta si el hecho es ejecutado por el agente por una imprevisión o sin tener en cuenta las consecuencias de su acto; la imprevisión es culpable (*Pflichtwidrig*) cuando el agente no ha usado las precauciones requeridas por las circunstancias y por su situación personal.» Al comienzo del mis-

mo artículo se establece que «salvo disposición expresa, en contrario de la ley, sólo es punible el delito o falta doloso». Luego, en la parte especial, prevéense el homicidio culposo (art. 117), las lesiones (art. 125), el incendio (art. 225), la explosión (art. 223, párrafo último), los accidentes de circulación (art. 237, párrafo último y 238), etc.

El prestigio de Códigos tan científicos y progresivos como los de Italia y Suiza han influido poderosamente en los proyectos y Códigos ulteriores. Baste citar, a este respecto, el Código del Brasil de 1940, que en su artículo 15 define en sendos apartados el crimen doloso y el culposo: el primero, «cuando el agente quiso el resultado o asumió el riesgo de producirlo», y el segundo, «cuando el agente dió causa al resultado por imprudencia, negligencia o impericia». En el mismo párrafo estatuye, como el Código suizo, que «salvo los casos expresamente determinados por la ley, nadie puede ser perseguido por hecho delictivo sino cuando lo ejecutó dolosamente».

Una mención especial, en cuanto a la sistematización de la culpa criminal, merecen las legislaciones anglosajonas, no precisamente por ofrecer una doctrina general de esta forma de responsabilidad, sino por la desmedida y rigurosa acepción que prestan a la vieja máxima del *qui in jure illicita versatur tenetur etiam pro casu*. La ilicitud inicial priva de relevancia a la culpa como tal, destruyendo su esencia por una teoría de la *common Law*, que habla de la «malicia implícita», válida, aunque de antiguo haya sido certeramente criticada por los mejores tratadistas (30). Con este punto de vista, la jurisprudencia inglesa ha podido llegar a la consecuencia de lo que se llama donosamente el «asesinato del ganso»; es decir, a castigar como asesino (*murder*) al ladrón de un ave, que queriendo matar a ésta, causa imprudentemente la muerte de una persona. Con licitud inicial, la muerte por imprudencia suele incluirse en el derecho anglosajón en el concepto de homicidio simple (*manslaughter*), presentándose la mayor gravedad en los supuestos de infracciones reglamentarias. En el moderno derecho inglés escrito (*Statute Law*) se pueden señalar casos de delitos de culpa con vida legal propia de riesgo y no de resultado; así el artículo 11 de la *Road Traffic Act*, de 1930 el hecho de conducir un vehículo de motor mecánico en forma o velocidad peligrosa para el público (aunque la velocidad no está previamente tasada en las carreteras de la Gran Bretaña) constituye una falta (*misdeemeanour*), pero si del hecho resulta muerte, un homicidio (*manslaughter*).

(30) KENNEDY, *Outline of Criminal Law*, Nueva York, 1907, pág. 125; la doctrina actual en CROSS-JONES, *An Introduction to Criminal Law*, Londres, Butterworth, 1948, pág. 217.

V. LEGISLACION ESPAÑOLA

a) DEFINICIÓN Y EXTENSIÓN DE LA CULPA (IMPRUDENCIA).

En la antigua legislación española los delitos culposos fueron tratados conforme a la sistemática general romano-francesa de la incriminación en casos concretos. En el Fuero Juzgo (Ley 3, título II, libro VIII) hay preceptos contra los incendiarios imprudentes («por ventura»), a los que simplemente se obligaba a pagar el daño ocasionado («peche cuanto valía la cosa que quemó»); en el Fuero Real (Ley 7, tít. XVIII, lib. IV) se prevé la culpa del jinete que «remetiere su caballo en rúa» o del jugador de «pelota, chueca o texuela que por ocasión matare algún home», castigándoseles a «pechar el homecillo», con la observación de que el hecho resultaría impune si se hubiere realizado fuera de poblado; en las Partidas se repite este criterio (Ley 4, tít. VIII, p. VII), abundando los preceptos ejemplificadores y asimilando, a veces, la muerte culposa a la perpetrada en estado de embriaguez (Ley 5 del luga citado). Otro tanto puede decirse de la Novísima Recopilación (Ley 14, tít. XXI, lib. XII) y aun del Código penal de 1822, en el cual falta aún un tratamiento común de culpa, castigándose, al modo francés en el artículo 627, el homicidio «involuntario, por ligereza, descuido, imprevisión, falta de destreza, equivocación, contravención a las reglas del buen gobierno o por otra causa semejante que pueda y debe evitar». Sin embargo, aunque se pene sólo en los casos previstos, en dicho cuerpo legal aparece, en su artículo 2, una definición general muy plausible de la culpa, diciéndose que «comete culpa el que libremente, pero sin malicia, infringe la ley por causa que puede y debe evitar». Fué el Código de 1848-50 el que inauguró el original sistema aún dominante y genuinamente español de considerar la culpa con nombre propio de imprudencia y aplicable a no importa qué especie de delitos, aunque dentro de un título de la parte especial (a la sazón el décimoquinto del libro II). Persistió, en lo esencial, en el Código de 1870 (art. 581), en el de 1931 (art. 558) y en el actual de 1944 (artículo 565), y únicamente fué cambiado en el dictatorial de 1928, en el que la materia culposa se regulaba, con metodología indudablemente más correcta, dentro de la parte general (art. 33 y 34 en el cap. I, tít. I, del lib. I). A lo largo de esta historia legislativa, el concepto de la culpa ha ido sensiblemente mejorando, sobre todo desde que, en 1931, se prescindió de la absurda manera de graduar la responsabilidad por la gravedad mayor o menor del delito doloso de obligada referencia. Con todo y con eso, la noción legal ofrece motivos más que suficientes para la crítica, que no le ha sido, ciertamente, regateada por los comentaristas, aunque por motivos diversos y no siempre justos.

El artículo 565, integrante él solo del título XIV y último del libro II del Código, dice así:

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

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

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

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

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

Concordado esta definición de la imprudencia con la general del delito que ofrece el artículo primero del Código, surge la ardua dificultad de conciliar ambos conceptos. Dificultad que resulta insoluble de aceptar, como la mayoría de los comentaristas, que el término de «acciones voluntarias» del artículo primero equivale a «maliciosa», pues, en este caso, no pudiera comprenderse en la definición genérica del delito la forma culposa a que el artículo 565 hace referencia ni otras muchas modalidades del mismo tipo, no específicamente maliciosas, que a lo largo del libro II aparecen tipificadas. Es la razón de por qué, en otro lugar (31), he preferido acogerme a una lata interpretación de la noción de «voluntariedad», que sea capaz de abarcar las dos posibilidades de responsabilidad penal: la del dolo y la de la culpa. Forzoso es reconocer, esto no obstante, que la letra del artículo 565 no abona demasiado para el concordismo, que se impone más por necesidad que por otras consideraciones, pues al decir que «el que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho, que si mediare malicia constituiría delito», una lógica gramatical implacable, en base al infeliz uso del futuro condicional, deduciría que no son «delitos» las «imprudencias temerarias», solución que, a su vez, la más ele-

(31) QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios al Código penal*, Madrid. Ed. «Revista de Derecho privado», 1946, T. I, art. 1, y T. II, art. 565.

mental lógica jurídica repele. Siguiendo los dictados de ésta, que es la que al fin y al cabo manda a los juristas, la acción (u omisión) imprudente constituye delito, y, por tanto, quiera o no, ha de encuadrarse en la disciplina del artículo primero del Código. Hay voluntad en la imprudencia como la hay en el dolo, y lo que las distingue es que en aquélla la dirección volitiva se extravía, cosa que, por cierto, acace también en dolos excepcionales como el eventual. El signo diferencial hay que buscarlo no en la ausencia de voluntariedad, sino en la de la «malicia», puesto que en nuestra legislación no hay otra base de discriminación. Sin volver al tema ya tratado, de las que se señalan tan profusamente por los científicos, ni insistir sobre la lamentable imprecisión técnica de nuestro Código, las dificultades prácticas son fácilmente soslayables con sólo añadir al sustantivo delito el calificativo de culposo o imprudente. Así se evita la conclusión de admitir en el derecho positivo español un *crimen culpae*, aunque el hecho de incluir el artículo 565, en el libro II, así parece imponerlo. Pese al grave defecto metodológico, la imprudencia no es ni puede ser un delito típico y sustantivo, pues está, en realidad, condicionado por la tipicidad de cada delito doloso principal, que es el que fija la pena y que debiera determinar también el *nomen*. La expresión consagrada por el uso en las calificaciones culposas de «delito de imprudencia» debe ser sustituida más correctamente por la de «delito de X por imprudencia».

En compensación a los defectos léxicos y metodológicos, tan obvios en la concepción legal española de la culpa, debe ser puesta en evidencia su originalísima y valiosa posición de permitir la incriminación en todos los delitos en que no lo impida su naturaleza peculiar. En efecto, el hoy predominante sistema del *numerus clausus* de culpa, con o sin definición en ella en la parte general, es de pobrísimos resultados en la práctica. Aun en el Código alemán, con ser de los más amplios, puesto que, como ya se vió, consigna hasta doce casos de imprudencia tipificada, se obliga a los Tribunales, en infinidad de ocasiones, a dejar en la impunidad acciones que, siendo notoriamente peligrosas e injustas, no encajan precisamente en la antijuridicidad del dolo, la única posible a aplicar por imperativo de una ley inflexible en demasía. El nuestro, en cambio, con su amplitud, tan inconsideradamente criticada, del artículo 565, permite una envidiable flexibilidad de individualización, que hace posible romper la disyuntiva de la plena responsabilidad del dolo o del total impunismo.

La forma de culpabilidad «abierta» que el Código penal español admite es justa, útil y científica, aunque implique, naturalmente, ciertas dificultades de coordinación con los tipos básicos en que la modalidad culposa haya de encarnar. Pues claro es que no todas las infracciones son aptas por su naturaleza a la apreciación culposa, siendo quizá imposible decidirlo de un modo rotundo y *a priori*. La capacidad de imprudencia de los humanos es

tan inagotable como la de su malicia, y bastante hace la ley con predeterminar los tipos delictivos sin necesidad de descender a la de las formas de responsabilidad. Por lo mismo es labor perdida la de intentar un catálogo exhaustivo de las formas culposas punibles, con rigor verdaderamente científico, pues es cosa que sólo el imperio de una ley puede hacerlo, generalmente de un modo tan imperativo como arbitrario. No falta, sin embargo, algunas reglas útiles de exclusión, a las que ya se aludió más arriba con carácter general y que conviene examinar ahora algo más concretamente a la luz de nuestro Derecho positivo. Una de ellas es la de negar la posibilidad de imprudencia a aquellas infracciones que requieran, por su estructura, un dolo duplicado o, simplemente, voluntades diversas; por ejemplo, el asesinato—de matar a traición—, el parricidio—de matar concretamente a ciertos parientes—, el de infanticidio—de matar al hijo y de ocultar la deshonra—, el atentado—de agredir y desconocer la autoridad—, la estafa—de lucrarse y engañar—, el robo—de lucrarse y agredir o violentar—, el hurto—de lucrarse y substraer—, y así otras muchas. Incluir en estas infracciones de imponible calificación culposa, las de estructura meramente formal, es otra regla útil, aunque no sin excepciones. No cabe, ciertamente, la imprudencia en modalidades de puro formalismo, cual la tenencia de armas o explosivos sin licencia, pero es factible en otras de no tan específico carácter formal, como la bigamia, ciertas falsedades y los mismos daños. Sin poder descender a más detalles, pues ello equivaldría a pasar revista a toda la parte especial del Código, es conveniente la referencia a estas dos últimas eventualidades de falsedades y daños culposos, en que la cuestión es más encarnizadamente debatida.

En la falsedad documental, tanto la del funcionario público del artículo 302 como la particular del 303, el elemento intencional se escima por algunos (Fejerina y J. A. Oneca) tan decisivo que su ausencia priva al acto de antijuridicidad y a la vez de criminalidad, pues no habiendo en él dolo la culpa es incapaz de surgir (32). En contra de este punto de vista (33), la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en numerosísimas decisiones, ha venido corrigiendo el hieratismo demasiado formal que a nuestra legislación de falsedad legó la francesa, admitiendo la posibilidad de apreciar en ella las modalidades de imprudencia (Ss. 5 mayo 1926, 28 octubre 1936, 31 agosto 1939 y 22 octubre 1940, entre otras muchísimas). Tan arraigado se halla este punto de vista en nuestra práctica forense, que una ley especial ha sido preciso, la de 18 de diciembre de 1946, para modificar el artículo 23 de la Ley Orgánica del Notariado y establecer que «el notario que diere fe de conocimiento de alguno de los otorgantes, inducido a error sobre la personalidad de éstos por la actuación maliciosa de los mismos o de otras personas, no

(32) ONECA, *Las formas de la culpabilidad en las falsedades documentales*, en «Anales de la Academia Matritense del Notariado», T. I, 4, 1948, pág. 91.

(33) V. también tesis opuesta en *Falsedad documental*, Madrid, 1952, cap. X.

incurrirá en responsabilidad criminal, la cual será exigida únicamente cuando proceda con dolo». Según este precepto, que parece y quiere derogar, en privilegio del notariado, toda una sistemática secular del Código penal, no cabría la imprudencia en esta especie de funcionarios, que solamente habrían de delinquir por dolo. El problema subsiste, por lo menos, respecto a todos los demás (y aun creo también que para los mismos notarios cuando la falsedad no provenga de las maquinaciones «maliciosas» de terceros a que la ley de 1946 hace referencia), por lo cual nuestra doctrina jurisprudencial sigue en pie. Es valiosa y correcta, aunque no coincida ni pueda coincidir con las extranjeras, en que predomina, como ya se vió, el sistema de la culpa del *numerus clausus*, pues si bien es cierto que la voluntad es requisito indispensable para la mutación de la verdad, voluntariedad hay también, aunque desviada, en la culpa. Su constatación psicológica debe ser relacionada con el elemento moral de la maliciosidad y, en su ausencia, optar por la forma culposa que permite la subsistencia del tipo. Se da tal posibilidad en la clásica conducta negligente del funcionario, notario o no, que firma documentos sin percatarse de su objetiva certeza y adecuación formal; hay voluntad en el acto, aunque no malicia, y de esta doble peculiaridad positiva y negativa nace precisamente la culpa. En cambio, será ciertamente imposible la calificación de imprudencia en las falsedades de documentos privados o en la utilización de los públicos falsos con ánimo de lucro o de perjudicar a tercero, pues la duplicidad de intenciones enerva la modalidad de culposa.

Por lo que respecta a los daños, es arriesgado afirmar rotundamente, como suele hacerse, que sean inadecuados a la calificación de imprudencia, por entenderse que la ausencia de intención acarrea automáticamente la metamorfosis de la acción criminal en civil. El daño criminal es siempre una especie de la que el género es el civil del artículo 1.902; que la intención dolosa sea el signo distintivo de ambos, en el sentido de que haya un dolo específico de daño diverso en uno y otro caso, es tema muy discutible y propicio a divagaciones impropias de este lugar (34). Ciertamente es que hay un dolo específico de dañar, pero no lo es menos que cada tipo criminal descrito a lo largo de los trece primeros títulos del libro II del Código, salvo disposición expresa en contrario, presupone constantemente una intención del mismo género que determina su anti-juridicidad, por así decirlo, «normal». A mayor abundamiento, el artículo 600 del Código penal es terminante al sancionar criminalmente, a título de falta, «un daño cualquiera no superior a 250 pesetas, ocasionado por negligencia o descuido»; lo que demuestra hasta la saciedad que «el daño cualquiera» superior a dicha cantidad, causado también por «negligencia o descuido», esto es,

(34) QUINTANO RIPOLIÉS, *Antijuridicidad civil y penal en el evento jurídico de daño*, «Revista de Derecho privado», octubre 1949.

culposamente, ha de constituir delito, por ser absurdo que los de mínima entidad tuvieren efectividad criminal y los de mayor sólo civil. Lo cual no significa, como es natural, que haya daños que, por ser de tendencia, como el vindicativo, no puedan consentir forma de culpa, pues requieren la duplicidad de intenciones a que se hizo referencia, la de dañar y la de vengarse. Por otra parte, a los muchos a que repugna la posibilidad culposa del daño se les pudiera demandar por qué no sienten los mismos escrúpulos al aceptar esa misma forma en delitos de incendio o estragos que, al cabo no son otra cosa que daños cualificados. A éstos nadie osa regatear la modalidad culposa, que tan peculiar les es desde el Derecho romano; y si un daño perpetrado por el fuego o la inundación puede ser imprudente, ninguna buena razón hay para que no pueda serlo también el ocasionado por una pedrada o por el encontronazo de un automóvil.

Sobre la apasionante cuestión de la comisión culposa de daños, la trayectoria de la jurisprudencia es la siguiente: Se requiere la intención de causar un mal (S. 12 febrero 1912); pero esa intención se presume *juris tantum* como en los demás delitos dolosos (S. 15 octubre 1934). Categóricamente, se excluyó la forma culposa en la conocida sentencia de 8 de mayo de 1933, que lo razonó diciendo que ésta no cabía en los delitos «de tendencia», como si efectivamente todos los daños tuvieran forzosamente que ostentar tal carácter, como lo ostentan los daños vindicativos y los de ofensa a la autoridad. Igualmente lo rechazaron la sentencia de 13 de noviembre de 1934, que ponía los requisitos de la culpa penal en la tipicidad y la punibilidad, y la de 5 de octubre de 1942.

Por el contrario, aceptaron la posibilidad de la imprudencia en daños la sentencia de 9 de julio de 1940, en un guardabarera que con su descuido dió lugar al atropello de un rebaño por el tren, y las de 25 de febrero, 4 de marzo y 9 de junio de 1941. Especialmente categórica es la sentencia de 18 de junio de 1941 revocando un auto de sobreseimiento de una Audiencia por supuesta inexistencia de delito en un choque de automóviles que sólo determinó daños; en ella se deja sin efecto la decisión inferior y se afirma la existencia de delito por entender que la voluntariedad de las acciones y omisiones punibles del artículo 1.º del Código abarca tanto a las formas dolosas como a las de imprudencia.

En contraste con estos laudables puntos de vista de la jurisprudencia de extender la forma culposa a delitos como la falsedad y el daño, es de citar un evidente exceso de utilización del mecanismo del artículo 565 en la sentencia de 23 de diciembre de 1947, que admite la calificación de «parricidio por imprudencia», casando la del Tribunal *a quo* que se había limitado a apreciar la atenuante de preterintencionalidad. La incorrección técnica de la calificación jurisprudencial radica en el desconocimiento de la doble intencionalidad—propia del parricidio—de causar la muerte a tal persona ligada por el vínculo parental determinado, que la impru-

dencia no puede destruir; en el supuesto de darse el hecho imprudente, no la calificación de parricidio, sino la de homicidio culposo hubiera sido la pertinente.

b) *Las clases de culpa.*

Al contrario de lo que, como ya se dijo, acontece en la mayoría de las legislaciones extranjeras, el artículo 565 del Código penal español admite no sólo varias nomenclaturas de culpa, sino una verdadera graduación penal de esta forma de responsabilidad. Hay en él dos formas o clases de ella a título de delito: la temeraria y la simple con infracción de reglamentos, y hay, además, una tercera, la simple sin infracción reglamentaria, que se conceptúa falta en el número 3.º del artículo 586. A ellas pudieran añadirse sólo en lo que respecta a la culpa por medio de vehículos de motor una nueva modalidad propia del Código reformado de 1944, la de «impericia o negligencia profesional», que acarrea una agravación obligada (la del grado máximo de la pena) y otra facultativa (la de aumentarse en uno o dos grados cuando los daños ocasionados fueren de «extrema gravedad»).

Las diferencias de nomenclatura—de imprudencia y negligencia—son seguramente meramente nominales y siempre equivalentes, según Pacheco y Groizard, mientras que Silvela, Viada y Cuello Calón pretenden diferenciarlas, este último con referencia a la dinámica del acto, que en la imprudencia es de «actividad» y en la negligencia de «inactividad» u «omisión». La conjunción disyuntiva usada en el segundo párrafo del artículo 565: «por simple imprudencia o negligencia» parece zanjar la cuestión en favor de la equivalencia y aunque esta disyuntiva no exista en el texto del párrafo primero, nada impide concebir una «negligencia temeraria» o una «imprudencia omisional». En cuanto a la impericia profesional no parece tener otra trascendencia que la de una imprudencia cualificada.

La temeridad en la imprudencia envuelve una consideración más cuantitativa que cualitativa. Es la imprudencia grave o lata de los antiguos, para cuya estimación no hay base alguna legal, debiéndose resolver conforme a los dictados de la doctrina. La jurisprudencia, de acuerdo con la clásica, gusta acudir a menudo al módulo de la previsibilidad que, como ya se ha dicho, no es del todo convincente. Lo es mucho menos aún en nuestro Derecho positivo que para nada hace referencia, como tantos otros, a semejante factor. La cuantía de previsibilidad y aun de temeridad, no definen en él la culpa ni la diferencian siquiera del dolo perfecto o eventual. El caso del aborto homicida del artículo 411 es suficientemente elocuente a este propósito. Ocasionado el aborto voluntario con la máxima pericia ginecológica y precauciones higiénicas, si la muerte sobreviene hay dolo; en cambio, si falta la intención criminal previa y la más ignorante de las campesinas manipula te-

merariamente para asistir a un parto, ocasionando la muerte con su inexperiencia y bárbaras artes, existiría homicidio imprudente y no doloso, ni eventual siquiera; aparte, claro está, de la posible incriminación culposa del aborto que, aunque difícil, ofrece seguramente ciertas modalidades culposas, según la acertada doctrina de Del Rosal (35).

De lo dicho se infiere la imposibilidad y grave riesgo de sentar reglas previas para graduar la gravedad (temeridad) de la imprudencia, pues es este terreno impropio como ningún otro para las construcciones apriorísticas. A título de mera orientación la jurisprudencia ilustra sobre ello, calificando la temeridad por la «omisión propia de los cuidados que la mayoría de los hombres, aun los menos cuidadosos, hubieran adoptado» (S. 26 mayo 1908); o acudiendo a la norma subjetiva y relativa de la «diligencia del buen padre de familia» unida a la «objetiva de la naturaleza del asunto» (S. 9 julio 1940); o a la ausencia de las medidas precautorias que hubiesen estado al alcance de la inteligencia menos cultivada—criterio intelectualista—(S. 14 febrero 1945); o el no acomodarse a lo que en cada caso concreto aconseja la más elemental prudencia (S. 28 marzo 1945); o la invocación, de acuerdo con la doctrina de la *antidoverosité* ya citada, a «obligaciones primordiales e inexcusables que vienen impuestas a todo conductor de atender al desempeño de su cometido en modo total y completo» (S. 15 marzo 1949).

Es evidente, por todo lo dicho, que sólo las consideraciones de persona, lugar y tiempo son las que determinan, en cada caso, la gravedad o temeridad que, aunque sea un concepto eminentemente jurídico, sólo puede encarnar en una cuestión de hecho de magnitud relativa y casuística.

Por lo que hace referencia a la imprudencia simple, antirreglamentaria o no, circunstancia que sirve para degradar el delito a falta, la exclusión de temeridad es la norma. Bien entendido que no es posible nunca una imprudencia simple como delito ni tampoco una mera infracción reglamentaria sin la concurrencia del factor culposo, siendo menester su conjunción para que el delito surja. La tal conjunción, de otra parte, ha de ser ocasionadora del daño y no simplemente circunstancial, pues el mecanismo de causalidad no es menos necesario en el terreno de la culpa penal que en el del dolo. La infracción reglamentaria por sí sola no interesa para nada al Derecho penal, ni como falta siquiera, a no ser que mediase una tipificación previa definitoria o «en blanco», como acontece en algunas ocasiones. En todo caso es obvio que la pura infracción no obliga, en modo alguno, a acudir al párrafo segundo del artículo, pues puede darse lo mismo en la imprudencia simple que en la temeraria, consideración que ha puesto de manifiesto, entre otras,

(35) DEL ROSAL, *Acerca del pensamiento penal español*, Madrid, Aldecoa, 1942, pág. 90; ejemplifica agudamente el caso de un aborto causado por una grave noticia.

las sentencias de 11 de diciembre de 1942, 29 de septiembre de 1943, 1 de marzo de 1945 y 19 de mayo de 1949. El concepto de Reglamento es más bien amplio, comprendiéndose en él según sentencia de 28 de junio de 1949, no sólo los emanados del Poder ejecutivo, en uso de la autorización para aplicar las leyes, sino también las Ordenanzas, los bandos de buen gobierno, las reglas de policía y preceptos de corporaciones u organismos para el cumplimiento de fines de interés general.

Sin base alguna en el Derecho positivo, que no exige en el artículo 565 del Código una licitud del acto inicial y seguramente por una excesivamente rigurosa interpretación de la doctrina del dolo eventual del párrafo tercero del artículo 1.º, la jurisprudencia patria ha mostrado de antiguo una acusada y no demasiado plausible tendencia a la arcaica fórmula del *qui in re illicita versatur tenetur etiam pro casu*. Ya fué censurada más arriba en referencia a la jurisprudencia británica, por lo que no hay por qué volver sobre el tema; tal punto de vista aparece con prístina claridad en la sentencia de 24 de noviembre de 1944, según la cual «la ilicitud del acto inicial priva de base a la imprudencia determinando el nacimiento del dolo eventual, con sólo posible apreciación de la atenuante de preterintencionalidad». Naturalmente que esta consideración estricta nos llevaría a consecuencias no muy distintas de la del famoso «asesinato del pavo» de la jurisprudencia inglesa y otros absurdos que sólo pueden corregirse o paliarse por un perfecto y no siempre fácil juego del mecanismo causal. Quien caza furtivamente en un coto y cazando mata a un hombre, no por ser ilícito el acto inicial ha de tener fuerza bastante para engendrar el dolo homicida, como tampoco puede tenerlo, pese a la letra estricta del artículo 501, número 1.º del Código penal, el ratero que manipulando en un tejado deja caer la teja que mata a un transeúnte. Bastante impropio es que el texto definidor del caso fortuito en el número 8 del artículo 8 exija la licitud efectiva del acto inicial, para que, además, sin que el artículo 565 lo haga, se pida igualmente a la imprudencia.

En materia circunstancial la Jurisprudencia rechaza, con impecable criterio, la concurrencia de la preterintencionalidad en la culpa (Sentencia de 14 de diciembre de 1940), admitiendo, en cambio, la de reincidencia, que debe estimarse (Sentencia de 11 de enero de 1945).

Como ya se ha dicho, no cabe tampoco, en nuestra doctrina jurisprudencial, la compensación penal de culpas, aunque pueda su concurrencia engendrar responsabilidades diversas (Sentencias de 29 de enero de 1943, 11 de enero de 1945 y 18 de enero de 1949).

CONSIDERACIONES BREVISÍMAS DE LEGE FERENDA

De lo dicho en torno a la doctrina y práctica de la culpa se infiere fácilmente lo bastante necesitada de regulación que se halla

la materia en nuestro Código. Son menester en él reformas sustanciales, sin duda, pero más de metodología que de esencias. Sobre todo deben mantenerse sus características tan genuinamente hispánicas de tipicidad abierta, no tan sólo, ciertamente, por ese valor tradicional, sino por su mejor adaptación a las esencias de lo culposo, notablemente en cuanto a lo bien que permite las soluciones de flexible individualización tan preferentes en el Derecho penal moderno. En efecto, la técnica tan nuestra del *numerus apertus* es de inapreciable valor para enjuiciar conductas ambiguas de culpabilidad, en que la estimativa del dolo es imposible y en las que, por tanto, una sistemática de tipos culposos cerrada obligaría al impunismo a no hallarse previstos específicamente en la ley. Mi experiencia personal, como magistrado en tribunales extraños, del Sarre y Egipto, en los que era menester manejar el sistema de incriminación culposa cerrada, me convenció de una vez para siempre de la superioridad del nuestro tradicional. En innumerables ocasiones aparecían actos evidentemente antijurídicos y culpables faltos de tipificación culposa e imposibles de encuadrar en la dolosa, por lo que indefectiblemente quedaban impunes. La *media via*, utilísima de la tipificación genérica española, es la única solución posible y justa en tantos casos, y todo el que se halle algo familiarizado con el modo de actuar de los tribunales en lo criminal se hará cargo sin más razonamientos de lo beneficioso que esa fórmula resulta.

Bien entendido que el criterio de utilidad no puede ser el único ni siquiera el prevalente. Lo es, sin duda, cuando, como en el asunto que nos ocupa, su utilidad no hiere ni remotamente otros valores más preciosos. Además de servir los de la tradición y la justicia, la del *numerus apertus* se acuerda perfectamente con los postulados teóricos de la culpa, forma de culpabilidad antes que nada y, por ende, susceptible de operar en no importa qué delitos, siempre y cuando, naturalmente, que no repugnen a su naturaleza. Tampoco vulnera nuestra fórmula, como alguien piensa, el principio de la legalidad, dado que el dogma del *nullum crimen, nulla, poena sine lege* se halla suficientemente amparado en la tipología básica, que es, por regla general, la dolosa.

Bajo el presupuesto de la conservación de la sistemática abierta de la culpa, la reforma del ordenamiento legal español debería ser dirigida a conseguir otros objetivos menos arriesgados y harto más urgentes. En primer término el de su situación fuera de la parte especial, que la presta regusto, ya que no intrínseca realidad, de delito en particular. Su lugar está en la parte general, a continuación de la definición del dolo, del artículo primero, como complemento o suplemento que es de esta forma primordial de culpabilidad.

Convendría, asimismo, evitar en las definiciones, tanto del artículo primero como en la del actual 565, la perenne antinomia

de conceptos, resaltando, sobre todo, en la redacción del último al decir que «el que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que, si mediare malicia constituiría delito, será castigado con pena de prisión menor». Ese condicional de *constituiría delito* lleva al tantas veces criticado dislate de estimar que en nuestro léxico legal la imprudencia no es «delito». ¿Qué será entonces?

También en materia de punición hállase el artículo 565 bien necesitado de reformas radicales. Convendría seguramente simplificar su casuismo clasificador, con el complicado escalonamiento de temeridad, simplicidad e infracción o no de reglamentos, que tanto tiene de laberíntico y de ilógico, sobre todo al disponerse felizmente en su párrafo tercero que «en la aplicación de estas penas procederán los Tribunales, según su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el artículo 61». De donde resulta que, de un lado, se libera al juzgador de la servidumbre ordinaria de mensuración de la responsabilidad, y de otra, se le sujeta a nuevos alardes de casuismo, impertinentes más que en otra en esta materia. Tampoco es demasiada acertada la regulación de la responsabilidad en el plano existente de prevalencia del resultado, destacada, sobre todo, en el párrafo último del artículo, al hacer referencia a la imprudencia mediante el uso de vehículos de motor. Siendo la imprudencia por definición y esencia, la forma más genuina del delito de riesgo y no de resultados, es poco lógico atenerse casi exclusivamente a éste para aquilatar las responsabilidades. Partiendo de las base de que el mal causado no ha sido querido por el imprudente, sino el acto mismo entrañando la imprudencia, es tal acto el que debiera ser preferentemente valorado, no un resultado que, en la inmensa mayoría de las ocasiones se debe al puro azar. Nadie duda, en efecto, que hay conductas imprudentísimas sin resultados dañosos o que lo son en mínima cuantía, en tanto que las más tremendas catástrofes pueden ser motivadas por culpas de evidente levedad y aun por casos fortuitos.

Como se ve, no anda escasa nuestra ley de defecto que corregir en lo que atañe a la imprudencia, aun en el acotado margen de una eventual reforma parcial. De desear es que, llegada ésta, aunque lo preferible fuera quizá esperar a otra a fondo del Código entero, resultase respetado el sistema tan entrañablemente nuestro de su incriminación de tipo abierto, que sólo ventajas teóricas y prácticas reporta y que únicamente por un mal entendido prurito de mimetismo extranjerizante pudiera peligrar. Al desaparecer se quebraría quizá la única de nuestras genuinas instituciones jurídico-penales que permanecen y que verdaderamente merecen permanecer.

SECCION LEGISLATIVA

El delito atómico

Uso ilícito de energía nuclear

FEDERICO CASTEJON

Magistrado del Tribunal Supremo
y Catedrático de Derecho Penal

SUMARIO: 1. Tema del presente estudio.—2. Aspectos excluidos del mismo (físicos e industriales, precursores españoles, aplicaciones geofísicas y biológicas, guerra bacteriológica o de gases, táctica atómica y procesos por espionaje atómico).—3. Enfoque jurídico de la cuestión: A) En las ramas no penales.—4. B) En el Derecho penal. La propuesta Baruch. Las condiciones de Eisenhower.—5. Reforzamiento de las propuestas. El convenio atómico entre Brasil y Estados Unidos. El encargo de la ONU a la Comisión de Desarme. Intercambio de información atómica.—6. Objetivos a realizar por el Derecho penal en materia de delincuencia por medio de energía atómica.—7. Legislación española en las ramas política y administrativa (reservas a favor del Estado y declaración de interés nacional de los yacimientos), de aplicación (Junta de energía nuclear), laboral (seguro de enfermedad profesional) y penal (Ley de contrabando y defraudación).—8. Conclusión.

1. En las líneas que siguen me limito a estudiar el aspecto jurídico-penal del problema derivado de la producción, la tenencia o el empleo por un particular de la energía atómica o nuclear para fines nocivos.

Al uso público de dicha energía, singularmente por parte del Estado y con fines bélicos, se alude en mi estudio sobre *Proyecto de Código penal internacional* (1).

2. Omito toda referencia a los estudios de física nuclear o de aplicación industrial de la energía atómica (2) y a los precursores españoles, con finalidad militar o industrial, como el «tóspiro» del Comandante A. Meulener y

(1) *Anuario de Derecho penal y de Ciencias penales*, tomo VI (1953), pág. 231.

Véanse las acertadas observaciones de Marfil sobre *Guerra aérea y Guerra submarina*, en *Enciclopedia Jurídica española*, Barcelona, s. f., XVII, 376.

(2) MARTÍN ARTAJÓ: *La energía atómica*, Madrid, 1946. VELASCO DE PANDO: *Ensayos sobre la bomba atómica*, Madrid, 1946. RUI: *Noiones de física atómica*, Madrid, 1949. FERNÁNDEZ ARAGONES: *¿La energía atómica, fuerza industrial?*, Madrid, 1950. ARRUPE: *Yo viví la bomba atómica*, Madrid, 1952. ATHOLL: *Cómo se entera Stalin (Espionaje atómico)*, Barcelona, 1952. JANCK: *El futuro ha comenzado*, Madrid, 1952. LAWRENCE: *La bomba H (The Hell Bombe)*, Madrid, 1952. MAX BORN: *Física atómica*, Madrid, 1952. NOVOA: *Utilización estratégica y táctica de las armas nucleares*, «A B C», 23 de julio de 1953.

Verdeguer, ensayado entre 1910 y 1912 en los montes de Toledo, con efectos explosivos «varios millones de veces más fuerte que el más poderoso de aquellos tiempos», cuyos cálculos, dibujos y planos destruyó el mismo autor el día antes de su muerte, según relata el testigo del hecho Teniente General Bermúdez de Castro (3), y como los estudios y proyectos, veinte años después, del fallecido Ingeniero de Minas A. Carbonell y Trillo Figueroa.

Omito también los estudios del Ingeniero Marchesi Sociats sobre la desecación de la tierra y los peligros de la desintegración atómica (4), así como las aplicaciones geofísicas y biológicas de una nueva radiación y emanación radiactiva, dadas a conocer en su conferencia en el Instituto de Ingenieros Civiles de Madrid, el 25 de junio de 1953.

Sigo excluyendo de mi estudio los siguientes temas a que aluden las noticias de Prensa del 28, el 29 y el 31 de agosto de 1952 y del 3 de septiembre de 1953, del doctor Fernán Pérez sobre la guerra bacteriológica (teratocidios), con cita de los estudios del General Romieu en la *Revue de Deux Mondes*, y de la doctora Woker en su obra *Der Kommenden Giftgaskrieg* (envenenamiento de pozos y uso de mantas de variolosos en la antigüedad, y hoy con la difusión de bacilos de tifus, difteria, cólera, peste, etc.). Y el empleo de gases tóxicos (5) o el gas fatigante «colegnane», de que trató el entonces reciente Congreso de Medicina de Bruselas, como producto que segregan los músculos causados y que inmoviliza a los ejércitos, pues, dispersado aquél por el aire, provoca una fatiga indescriptible en las personas que no piensan en otra cosa que en descansar; o el gas G-B o «gas mata nervios», que produce la muerte en cuatro minutos con el gas desprendido de cuatro gotas, de que habla «Colliers» de noviembre 1953, como inventado, al final de la segunda guerra mundial, por el Dr. Schrader, de la «Farben Industrie» (alemana). Y las declaraciones del Consejero Científico del Estado Mayor inglés Henry Anthony Sergeant sobre la reorganización del ejército inglés con arreglo a la nueva táctica atómica. Y la acción psico-atómico-biológica de las grandes armas gémicas, de que trató el Ministro de Salud Pública, doctor Ramón Carrillo, en el Círculo Militar de Buenos Aires.

Silencio igualmente procesos resonantes por espionaje atómico, como el del doctor Kleus Fuchs ante el Old Bailey de Londres, el 28 de febrero de 1950, acusado de haber cedido a Rusia secretos atómicos vitales, y la condena a muerte del matrimonio Rosenbergs, que, finalmente, fué electrocutado, aunque se aplazó treinta y seis horas antes de la fijada para la ejecución el 17 de junio de 1953, fundado en que la pena de muerte sólo puede imponerse en Norteamérica con arreglo a la Ley de energía atómica (5 bis), previa recomendación de un Jurado, y en que las cláusulas penales de dicha Ley fueron sustituidas en esta condena por las de la Ley de espionaje.

(3) «A. B. C.» del 17 de julio de 1953.

(4) «A. B. C.» del 30 de julio de 1950.

(5) Sobre esta materia véanse, entre otros antecedentes, el Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, así como todos los líquidos, materias o procedimientos análogos (incluso los medios de guerra bacteriológicos), firmado en Ginebra el 17 junio 1925 y ratificado por España el 22 agosto 1929 (*Gaceta* 6 septiembre 1929).

(5 bis) Muchos países tienen leyes semejantes, y entre ellos, Inglaterra, que promulgó la Atomic Energy act. 1946, 9 & 10 Geo 6, ch. 80, con fecha 6 de noviembre de 1946.

3. A) Sin pretender agotar la exposición de las diferentes cuestiones que suscita la energía atómica en las diversas ramas jurídicas, elaborando un completo programa, a estilo del «Ciclo especial sobre la era atómica», organizado por la Academia de Doctores de Madrid, en los Cursos de conferencias de los años 1953 y 1954 (6) y de la Academia de Doctores de Barcelona en 1954 (6 a), o como el Plan Phoenix, redactado por la Universidad de Michigan, dividido en dos campos la tractación de la materia: el no penal y el penal.

En el aspecto jurídico, el primer enfoque de la cuestión ha sido en el Derecho internacional público y, más determinadamente, en el Derecho relativo a la guerra, del que ha derivado hacia el campo político, y, coetáneamente, se ha destacado como tema de estudio en las más variadas esferas, desde la humanitaria de la Cruz Roja, cuyo Comité Internacional ha hecho un llamamiento sobre el empleo de la bomba atómica y de las armas ciegas (7), a la economía, en las aplicaciones del seguro (8), a la justicia de la guerra atómica en el interesante estudio de Barcia Trelles (9) y en las diversas facetas que estudia Antoni (10) en cuanto a dominio de la energía nuclear, extensión de la misma, posibilidades de su control que tocan al Derecho civil y al administrativo, la creación en la Argentina de la Comisión Nacional de Radio-Isótopos, por Decreto número 9.697 de 1951, cuyo artículo octavo crea dicha Comisión dependiente del Ministerio de Asuntos Técnicos y determina sus funciones, que son: establecer las normas generales a que ha de ceñirse en lo sucesivo el uso de los radio-isótopos en todas sus aplicaciones médico-biológicas, agrícolas, industriales, etc.; asegurar en forma permanente la adecuada preparación y suministro de los radio-isótopos a las personas, entidades, centros de investigación y de aplicación, de acuerdo con las normas que se dicten; promover las investigaciones técnicas vinculadas a los radio-isótopos y vigilar el cumplimiento de las normas a que hacen referencia los incisos precedentes. Sigue estudiando Antoni la concesión a particulares para aplicación de la energía, que, a su juicio, está comprendida en el artículo 40 de la Constitución argentina, agregado en la modificación de 1949, y cuyo párrafo segundo declara propiedades imprescriptibles e inalienables de la Nación,

(6) Con intervención de los Profesores y Doctores Luna, sobre *El Derecho internacional en la era atómica* (28 de abril de 1953); Fernández de Soto, sobre *Los isótopos derivados de la bomba atómica como instrumentos de investigación y de terapéutica* (12 de mayo de 1953), y otros. El Doctor Fernández de Soto citó a los Profesores españoles González (don César) y Velázquez, y a los extranjeros Sué, del Laboratorio de Física Nuclear del Colegio de Francia; Goldschmidt, del Comisariado de la Energía Atómica de París; Keston, de la New York University; Peacock, del Memorial Hospital de New York, y otros.

La misma Academia de Doctores de Madrid ha inaugurado su curso de conferencias de 1954 con la del Prof. Baltá, sobre *Industrialización de la energía nuclear*.

(6 a) La Academia de Doctores de Barcelona ha celebrado un ciclo de conferencias sobre *Iniciación en la Energía Atómica, su naturaleza y sus aplicaciones*, desarrolladas por el Doctor e Ingeniero Masriera Rubio.

(7) Comité Internacional de la Cruz Roja: *Llamamiento sobre el empleo de la bomba atómica y de las armas ciegas*, «Información Jurídica», número de octubre de 1950.

(8) *El seguro y la energía atómica*, «Economía», Madrid, número de 15 de septiembre de 1950.

(9) BARCIA TRÉLLES: *Realidad, mitología y justicia de la guerra atómica*, «Información Jurídica», 1950, núm. 80, pág. 31.

(10) ANTONI: *La energía nuclear en el Derecho*, «Revista del Instituto de Derecho Civil», Tucumán II (1953), núm. 3, págs. 31, 35 y 44.

con la correspondiente participación en su producto, que se convendrá con las provincias, de los minerales, las caídas de agua, los yacimientos de petróleo, de carbón y de gas, y las demás fuentes de energía (naturales), con excepción de los vegetales. Por último, considera Antoni la energía nuclear en cuanto al Derecho común, singularmente en el Código civil y en el de minería, los registros de patentes, el Derecho de trabajo relativo a accidentes y enfermedades profesionales, y hace resaltar el interés del estudio en lo que denomina «visión necesariamente esquemática de los principales planteos derivados de la energía atómica».

4. B) En lo que afecta al Derecho penal, es interesante la propuesta de Bernard M. Baruch, representante de los Estados Unidos en la Comisión de energía atómica de las Naciones Unidas, en la sesión inaugural de dicha Comisión, el 14 de junio de 1946, en la que solicitó sean estigmatizadas como *delitos internacionales* (10 a) las violaciones de las normas de control de la energía atómica, expresándolo así (11):

En el acuerdo (de esta Comisión) se fijarían castigos, de naturaleza tan grave como deseen las naciones y tan inmediatos y seguros en su ejecución como sea posible, por:

1. Posesión o uso ilegal de la bomba atómica.
2. Posesión o separación ilegal de materia atómica.
3. Secuestro de cualquier instalación u otra propiedad perteneciente a la Administración o concedida por ella.
4. Intromisiones deliberadas en las actividades de la Administración.
5. Adopción o utilización de proyectos peligrosos en forma contraria a la licencia concedida por el organismo internacional de control, o careciendo de ella.

Y a continuación presentó, entre otras medidas representativas de los rasgos fundamentales del plan, las siguientes:

4. Explosivos atómicos. Única y exclusivamente la Administración debe tener derecho a realizar investigaciones en el campo de los explosivos atómicos... Sólo manteniendo su situación de organismo mejor informado será capaz la Administración de fijar la línea divisoria entre actividades intrínsecamente peligrosas y las no peligrosas.

(10 a) En punto a «categorías de delitos de que el Derecho penal internacional ha de ocuparse», S. S. el Papa Pío XII, en su alocución del 3 de octubre 1953 a los miembros del VI Congreso de la Asociación Internacional de Derecho penal, sin mencionar expresamente la guerra atómica, alude a que «incluso en una guerra justa no todos los procedimientos eficaces son defendibles a los ojos de quien posea un sentido exacto y aun razonable de la Justicia». V. traducción de QUINTANO en «Anuario de Derecho Penal y ciencias penales», tomo VI (1953), págs. 447 y 448.

(11) Entre otras muchas publicaciones, pueden consultarse:

a) *Official Record*. Atomic Energy Commission (Hunter College. The Bronx, New York.) (Desde la primera sesión celebrada el 14 de junio de 1946.)

b) The control of atomic energy. *Proposals before the United Nations atomic energy Commission and Unofficial plans*: Carnegie Endowment for international Peace. «International Conciliations», September, 1946, n.º 423.

c) The United States and the United Nations Report Series 8. The international control of atomic energy. *The first Report of the United Nations atomic energy Commission to the Security Council*, December, 31, 1946. The United States Government Printing Office, Washington, 1947.

7. Definición de las actividades peligrosas y no peligrosas. Debe proveerse lo necesario para asegurar el constante examen de las cuestiones y para permitir la revisión de la línea divisoria (entre actividades peligrosas y no peligrosas), conforme puedan exigirlo los cambios de situación y los nuevos descubrimientos.

8. Realización de actividades peligrosas. Toda actividad que utilice uranio o torio después de llegar a la posibilidad de uso peligroso... debe estar bajo la inspección y el control de la Administración.

Los puntos cardinales de la propuesta Baruch han sido reforzados por el discurso del Presidente Eisenhower ante la Asociación Norteamericana de Directores de Periódicos, el 16 de abril de 1953, en que expuso como condiciones para el desarme la adopción de convenios sobre diferentes extremos, entre los que se comprenden:

3.º El control internacional de la energía atómica para fomentar su *utilización sólo para fines pacíficos* y para asegurar la prohibición de las armas atómicas.

4.º La prohibición total o parcial de otra clase de armas de gran potencia destructora.

5.º La puesta en vigor de todas esas limitaciones y prohibiciones acordadas, mediante detalladas salvaguardias, entre las que figurase un sistema práctico de inspección a cargo de las Naciones Unidas.

Posteriormente, ante la Asamblea general de la O. N. U., el 8 de diciembre de 1953, el mismo Presidente de los Estados Unidos, Eisenhower, pronunció un discurso, en que propuso la creación de un organismo internacional que se hiciera responsable del control, almacenamiento y protección de los materiales destinados a la fabricación de las bombas atómicas y de hidrógeno, y manifestó que los Estados Unidos estarían «más que dispuestos» a laborar con la Unión Soviética en el desarrollo de los planes necesarios para el uso de la energía atómica destinada a fines pacíficos. Para reafirmar sus manifestaciones, declaró que someterá al Congreso de los Estados Unidos un proyecto de cuatro puntos tendente a llevar al mundo fuera de las sombras de un posible conflicto atómico, cuyos cuatro puntos serán los siguientes:

1. Alentar a la investigación mundial en los usos pacíficos más efectivos de los materiales atómicos.

2. Comenzar a disminuir el potencial destructivo de los almacenes atómicos mundiales.

3. Permitir a todos los pueblos de todas las naciones ver que, en esta era brillante, las grandes potencias del mundo, tanto del Este como del Oeste, están interesadas en las aspiraciones humanas antes que en la reorganización del rearme bélico.

4. Abrir un nuevo cauce para discusiones e iniciativas pacíficas, o al menos una nueva aproximación a los muchos y difíciles problemas que deban ser resueltos en conferencias privadas y públicas, si es que el mundo está dispuesto a sacudirse de la inercia impuesta por el temor y a hacer positivos progresos hacia la paz. Al referirse a la necesidad de creación de un organismo internacional encargado del control, almacenamiento y protección de los materiales de

interés atómico, sugirió que los Gobiernos participantes en tal plan comiencen inmediatamente a hacer contribuciones conjuntas a sus almacenamientos de «uranio normal y otras materias» empleadas en la fabricación de armas atómicas, al organismo internacional. Asimismo señaló que dicho organismo «sea establecido bajo el escudo de las Naciones Unidas». Dijo que el ritmo de la contribución a tal almacenamiento internacional de uranio podría ser acordado en «conversaciones privadas», y que los Estados Unidos están preparados para comenzar «estas exploraciones con buena fe». Por último, Eisenhower declaró que sin algún esfuerzo dedicado a poner los recursos atómicos mundiales en pro de la paz, existiría siempre el constante temor de una guerra.

5. Tres puntos prácticos refuerzan la realización de tales propósitos expuestos en el discurso del Presidente norteamericano.

El primero es el convenio atómico entre el Brasil y los Estados Unidos, anunciado en Río de Janeiro, el 10 de noviembre de 1951, por Dean Gordon, Director de la Comisión Norteamericana de Energía Atómica (11 a), que manifestó que el convenio logrado constituía «un acuerdo entre caballeros» que no necesitaba ser firmado, y que dicho acuerdo prevé la entrega de equipo atómico norteamericano a cambio de materias primas atómicas facilitadas por el Brasil.

Es el segundo, coincidente con el discurso presidencial, el encargo que la VIII Asamblea General de la ONU, celebrada del 22 de diciembre de 1952 al 24 de febrero de 1953, dió a la Comisión de Desarme, compuesta de los once miembros del Consejo de Seguridad y del Canadá, de preparar propuestas para ser incorporadas a un proyectado tratado (o tratados) para la regulación, limitación y reducción balanceada (o compensada) de todas las fuerzas armadas y de todos los armamentos para varios fines, entre ellos el control internacional efectivo de la energía atómica, con objeto de afianzar la prohibición de armas atómicas y el *uso de la energía atómica solamente para fines pacíficos*.

Es el último de los tres puntos prácticos citados el intercambio de información atómica, acordado entre Estados Unidos, Inglaterra y Canadá el 20 de noviembre de 1953, que está autorizado por la Ley norteamericana sobre cuestiones atómicas y se refiere a los efectos de las bombas atómicas sobre las tropas enemigas en el campo de batalla y sobre las poblaciones de las ciudades estratégicas.

6. En resumen, el Derecho penal, que ha ido conociendo sucesivamente la producción y utilización de nuevos explosivos con fines criminales, y contra ellos ha ido adoptando las medidas que otorgaba a los Tribunales la legislación anterior a la creación del explosivo o la dictada con posterioridad a la realización de sus estragos, se enfrenta ahora con un medio nocivo de multiplicada potencia respecto a los conocidos anteriormente (11 b).

(11 a) Al tiempo de redactarse este trabajo el Presidente de la Comisión de Energía Atómica es Lewis I. Strauss.

(11 b) V. el estudio de RIVAS MARTÍNEZ sobre *El hurto de energía radiada*, en «Foro Gallego», núm. de julio-agosto 1945.

Dicho medio nuevo, que es la energía atómica, es susceptible de utilización pacífica o delictiva, como lo son la mayoría de los precedentes explosivos, y la discriminación para uno u otro uso sólo puede conseguirse mediante el control o inspección continuados de la Administración.

En definitiva, así como en el Derecho penal anterior comenzaron hace un siglo los delitos del anarquismo y se dictó una legislación administrativa y represiva del uso de explosivos, que incluía el monopolio de pólvoras y, después, de dinamitas, de igual modo se necesita, en el momento presente, dictar una legislación que contenga las siguientes normas:

1.º Prohibición absoluta a los particulares de producir, tener o usar energía atómica.

2.º Conceder la producción, tenencia o uso de energía atómica a determinadas entidades, bajo riguroso control de la autoridad.

3.º Castigar con medidas eliminativas, como la antigua deportación, las infracciones de las normas anteriores.

7. En varios órdenes de actividades ha considerado el legislador español lo que debe ser la intervención oficial en los minerales radiactivos.

Es el primero el administrativo, que los declara de interés nacional y general, para pasar inmediatamente al político, reservándolos al Estado.

En efecto, el Decreto de 3 de mayo de 1940 que alude a los yacimientos de radio en la provincia de Córdoba y otros lugares, consideró como de interés nacional la investigación, explotación y beneficio de todos los contenidos en el territorio nacional.

Y uno de los dos Decretos dictados en 29 de diciembre de 1948 declara de interés general las explotaciones de los yacimientos referidos, y se reservan, a favor del Estado, los mismos en todo el territorio nacional y en las zonas de soberanía de Marruecos y colonias, quedando prohibida su explotación, y exigiéndose para la investigación, explotación, tratamiento y beneficio de dichas sustancias, por parte de los actuales concesionarios, la concreta autorización del Ministerio de Industria.

Y por Orden de 21 de enero de 1949 se reservó al Estado el uranio y otros minerales en África occidental y Guinea, y por Dahir de 8 de marzo de 1949 se hace igual reserva del de Marruecos para el Majzen.

El segundo orden de intervención oficial en la materia, o de aplicación, es el relativo a la creación de la Junta de Energía Nuclear, por Decreto-ley de 22 de octubre de 1951, que, encomendándole como función primordial la de orientar y dirigir las investigaciones, estudios, experiencia y explotaciones conducentes a la mejor aplicación de energía nuclear a los fines nacionales, le asigna, por la letra K de su artículo segundo, la de «proponer la legislación complementaria que proceda, en relación con la energía nuclear y materias afines a la misma».

El tercer orden es el laboral, manifestado en el Decreto de 10 de enero de 1947, que crea el Servicio de Seguros de enfermedades profesionales en la Caja Nacional del Seguro de Accidentes del Instituto Nacional de Previsión, y comprende en su cuadro de enfermedades profesionales, con el número 16,

las alteraciones patológicas producidas por los rayos X, el radio y otras sustancias radiactivas y, como tales, todos los trabajos expuestos a estas acciones (personal sanitario al servicio de hospitales, sanatorios, clínicas o instalaciones radiográficas privadas) y toda industria en la que se utilicen elementos radiactivos.

Y, por último, en la esfera penal, uno de los dos Decretos-leyes dictados en 29 de diciembre de 1948 asigna a los minerales de uranio y a los radiactivos la consideración de productos o artículos prohibidos y las infracciones serán juzgadas y sancionadas conforme a la Ley (después derogada) de Contrabando y Defraudación de 14 de enero de 1929.

La derogación de la Ley referida por la disposición final segunda del texto refundido de la Ley de Contrabando y Defraudación de 11 de noviembre de 1953 («B. O.» del 7 de noviembre), en virtud de la autorización de la Ley de 20 de diciembre de 1952, produce la falta de sanción penal de los hechos estudiados, y así lo acredita la Disposición Transitoria 4.^a que habla de «haber perdido la naturaleza penal que antes tenían las infracciones de contrabando y de defraudación», con lo que queda legal y prácticamente sin sanción eficaz la prohibición relativa a las materias radiactivas.

Con arreglo a los artículos 22 y 88 de la nueva Ley los responsables de contrabando y defraudación solo sufrirán la sanción principal de multa, las accesorias de comiso de géneros, efectos o instrumentos y de separación del servicio o cargo, y, por último, la sanción subsidiaria de prisión por insolvencia del culpable, a razón de un día de privación de libertad por cada diez pesetas de multa y por la duración máxima de 1, 2 ó 4 años, según se trate, respectivamente, de infracciones de mínima, de menor o de mayor cuantía.

Como puede verse estas sanciones son totalmente inadecuadas para los graves hechos relativos a las materias radiactivas.

8. En conclusión, es de desear, por lo que se refiere a la legislación penal que se excluya en absoluto la aplicación de la Ley de Contrabando y Defraudación en sus preceptos punitivos a la energía atómica, que debe regularse con normas propias y específicas. Para ello debe propugnarse:

1.º Se extraiga todo lo relativo a la materia atómica de entre los preceptos dirigidos determinadamente a la salvaguardia de los intereses fiscales.

2.º Se dicte una legislación propia que tienda sobre bases rápidas y eficaces, tanto en lo procesal como en lo penal, sin incurrir en excesivos rigorismos, a producir la eficaz defensa del Estado y de la sociedad frente al uso ilícito de la energía atómica.

Si bien es de observar en este punto que la iniciativa de cada Estado se ha de ver excitada y, probablemente, circunscrita por los acuerdos internacionales que, en defensa de los países tanto beligerantes como neutrales, exija vigilancia continua para esta terrible energía, que no conoce fronteras, y que, según se ha anunciado últimamente, ha permitido captar en Lisboa radiaciones procedentes de la bomba de hidrógeno lanzada en Eniwetok.

La actuación internacional ha comenzado, en lo relativo a fines pacíficos, con la creación del Laboratorio de las Doce Naciones, para la investigación

nuclear internacional, que se acordó en la Convención de París de 1 de julio de 1953, y se construirá en Ginebra (12).

Y la actuación internacional referida prosigue, a tiempo que se imprime el presente estudio, con la reunión que se está celebrando en Ginebra, a iniciativa de la Cruz Roja Internacional, para estudiar los problemas derivados de la guerra atómica en cuanto se relacionan con los fines humanitarios de dicha Institución.

(12) «U. N. Bulletin», núm. 1, agosto 1953, pág. 103.

La prensa del 26 febrero 1954 anuncia la posible retirada de Francia del Centro Europeo de Investigaciones Nucleares, porque a pesar de que lo subvenciona con 350 millones de francos, sólo se le conceden cinco puestos de investigadores en un total de cincuenta europeos, y ninguno de ellos directivo, pues para Director general y de investigaciones se ha nombrado al danés Nils Bohr, Director de maquinaria pesada al noruego Dahl, de maquinaria ligera al holandés Bakker y de servicios administrativos al francés Kowarsky. A la vez se rumorea que Francia sustituiría su intervención en el Centro Europeo creando doce cátedras y laboratorios de Física nuclear, dentro del país, cada una de las cuales costaría de 12 a 16 millones de francos.

SECCION DE JURISPRUDENCIA

Del delito complejo

Por JUAN DEL ROSAL

Vicerrector de la Universidad de Valladolid, Abogado
de los I. C. de Madrid, Valladolid y otros.

SUMARIO: 1.º *Supuestos de hecho.*—2.º *Sentencias del Tribunal “a quo”.*—3.º *Impugnación de las sentencias por los recurrentes.*—4.º *Situaciones del “hecho” y de “autores”.*—5.º *La cuestión de la autoría.*—6.º *Naturaleza juridicopenal del robo con homicidio.*—7.º *El problema del ámbito de aplicación.*—8.º *La doctrina jurisprudencial.*—9.º *Breve comentario de la presente sentencia.*

1.º Supuestos de hecho

En la presente sentencia se han dado como probados dos idénticos supuestos de hecho sobre los cuales se han dictado sentencias contradictorias. La sentencia de 19 de diciembre de 1949 acepta los “hechos” siguientes: “Que en la mañana del 3 de junio de 1941, puestos de acuerdo el procesado M. B. L. (a) “Seisdedos”, sujeto peligroso social y nucleado en un ambiente de delincuencia contra la propiedad, con otro declarado rebelde y un tercero que extinguió su responsabilidad penal por muerte, sacaron con engaños de A. de S. J. a los hermanos P. y P. M. T. (a) “Los Manías”, a los que habían visto dinero con anterioridad, con el propósito de robarlos, para lo que les propusieron ir a V., a cuyo pueblo se encaminaron todos, haciendo paradas en el camino; y alrededor de la puesta del sol, el rebelde, súbita e inesperadamente, hizo un disparo de pistola contra P. M. a medio metro de distancia, que no pudo aperebirse para su defensa, causándole heridas en la parte media de la región frontal, repitiéndole otro disparo que le alcanzó en la temporal izquierda, a consecuencia de las cuales lesiones falleció a los pocos instantes. Como tratase de huir, E. P. M. fué perseguido y alcanzado a los pocos metros por el procesado B. L. y acompañantes, al que el mismo declarado rebelde le hizo un disparo con la pistola ya anteriormente utilizada, sin que la víctima pudiera aprestarse a la defensa por hallarse inerte y pidiendo clemencia, que le alcanzó en la región parietal derecha, repitiéndole un segundo disparo cuando estaba en el suelo; después le registraron y quitaron el dinero en cantidad de 826 pesetas, 25 cajas de tabaco y un poco de arroz, desperdiciando este último por hallarse ensangrentado; al ob-

servar que E. P. daba señales de vida, para prolongar e intensificar sus sufrimientos le metieron un pañuelo en la boca, le ataron un alambre al cuello y fué golpeado con una piedra en la cabeza, causándole otra herida en la región temporal derecha, falleciendo E. P. a consecuencia de las lesiones padecidas por los disparos, siendo innecesario para este fin tanto la introducción del pañuelo en la boca, el dogal que le oprímia el cuello y la herida causada por la piedra. Cerciorados el procesado y compañeros de la muerte de los hermanos M. T., trasladaron los cadáveres a un sembrado próximo, donde acabaron de sustraerles el dinero, que repartieron, participando M. B. L. en la cantidad de 400 pesetas de las que se apropió para ingresarlas en su patrimonio, habiéndose intervenido 150 pesetas."

En tanto que la segunda instancia, de fecha 5 de febrero de 1953, establece literalmente los "hechos" siguientes: "Que el día 3 de junio de 1941, puestos de acuerdo el procesado M. L. S. (a) "Bergamota", de pésima conducta y en situación de rebeldía en esta causa durante varios años; M. B. L., ya juzgado en la misma, y el procesado L. C. B., cuya responsabilidad criminal se ha declarado extinguida por fallecimiento, propusieron ir a V. desde A. de S. J., para desde aquel punto trasladarse a M., en busca de colocación, a los hermanos P. M. T., bautizados con los nombres de E. P. y P. M. T. (a) "Los Manías", con el propósito de robarles por haberles visto dinero en su poder, para lo cual el procesado M. L. S. se había hecho previamente con una pistola, que el menor J. R. S. tenía en su domicilio, y, en efecto, se encaminaron hacia la expresada localidad, en la mañana del mismo día, el ya condenado M. B. L. y el fallecido L. C. B., juntamente con los hermanos M. T., entablándose durante el camino una discusión entre el primero de los mencionados y los referidos hermanos, respecto a cierta cantidad, que el B. L. decía debía serle entregada por los hermanos M. T., continuando, no obstante, todos la marcha, haciendo varias paradas, a fin de descansar, y cuando se encontraban, a eso de la puesta de sol, en un sitio conocido por el "carril del Tomillero", del término de V., paraje solitario, con terrenos de sembradura y a un kilómetro y medio aproximadamente del mencionado pueblo, se reunió el grupo formado por los cuatro anteriores, el procesado M. L. S., en concierto con los mismos, reproduciéndose, al poco, la discusión entre el M. B. L. y los precitados hermanos T., en cuyo momento el L. S. o el B. L.—lo que no se ha podido concretar dadas sus mutuas inculpaciones—, haciendo uso de la pistola que se había proporcionado previamente, hizo un disparo contra P. M. T. y a muy corta distancia, penetrando la bala por la parte media de la región frontal, yendo a alojarse en la occipital, haciéndose de nuevo uso del arma otra vez, cuyo segundo proyectil penetró por el temporal izquierdo, llegando hasta la región temporal derecha, sobreviniéndole al agredido la muerte a los pocos instantes a consecuencia de las heridas resultantes de los dos disparos, por ser aquéllas mortales de necesidad; visto lo cual por E. P. M. T. trató de huir; pero fué alcanzado a los pocos metros por uno de los dos proce-

sados últimamente referidos, que le hizo un disparo con la misma pistola, que le hirió en la región parietal derecha, haciendo un segundo disparo cuando se hallaba en el suelo el agredido, después de lo cual registraron a las víctimas y les quitaron todo el dinero que llevaban consigo que ascendía a la cantidad de ochocientas veintiséis pesetas, así como veinticinco cajas de tabaco y un poco de arroz, producto éste que tiraron por estar manchado de sangre, y como observaran los agresores que E. P. daba señales de vida, con el fin de acabar rápidamente con éste, le metieron un pañuelo en la boca, le ataron un alambre al cuello y fué golpeado con una piedra, produciéndole otra herida en la región temporal derecha, no mortal de necesidad, falleciendo E. P. a consecuencia de los disparos. Después los procesados M. L. S. y M. B. L. ya condenado, y L. C. B., fallecido, trasladaron los cadáveres a un sembrado próximo, y se repartieron el dinero sustraído, del que correspondió al procesado L. S. la cantidad de cuatrocientas trece pesetas, de las que se apropió con ánimo de lucro, quedándose, además, con un reloj y los zapatos que quitó a una de las víctimas, si bien estos los arrojó después en el campo ante el temor de ser por ello descubierto, encaminándose este procesado a A. de S. J. donde fué visto en la mañana del día 4 de junio del presente año, limpiar con un cepillo y agua las manchas de sangre que le habían quedado en la chaqueta como consecuencia de los crímenes perpetrados el día anterior, y en cuyo día 4 de junio hizo entrega de la pistola utilizada en los hechos relatados, al menor ya mencionado, J. R. S. Por la tenencia de dicha arma se dedujo a su tiempo el oportuno testimonio”.

2.º Sentencias del Tribunal “a quo”

Por lo que hace a la primera sentencia, se estimó por el Tribunal “a quo” que los hechos eran legalmente constitutivos de dos delitos de robo, del que resultaron dos homicidios previstos y castigados en el artículo 494 del Código Penal de 1932, modificado por el apartado b) de la Ley de 5 de julio de 1938, ratificado por el de 25 del mismo mes; que de dichos delitos era criminalmente responsable, en concepto de autor, el procesado M. B. L., con la concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal 1.ª y 4.ª del artículo 10 del Código de 1932 (alevosía y ensañamiento); por lo que respecta al segundo delito, o sea al robo con homicidio de M. P. y solamente la primera por lo que afecta al otro delito también de robo con homicidio en la persona y patrimonio de P. M. T., imponiendo al autor la pena de muerte por el primer delito y treinta años de reclusión mayor por el segundo, con las consiguientes accesorias.

En tanto que los hechos declarados probados de la segunda sentencia fueron calificados de constitutivos de dos delitos complejos de robo con homicidio del artículo 494, número 1.º, del Código Penal de 1932, modificado por el apartado b) del artículo 2.º de la Ley de 5 de julio de 1938, ratificado el 25 de dicho mes y año. Que de dichos delitos era criminalmente responsable, en concepto de autor, el procesado M. L. S.,

apreciando la concurrencia de circunstancia agravante de la responsabilidad criminal de despojado, número 12 del artículo 10 del Código Penal, y contiene los siguientes pronunciamientos: Que debemos condenar y condenamos al procesado como autor de dos delitos complejos de robo con homicidio, a la pena de treinta años de reclusión menor por cada uno de ellos, con la limitación de la regla 2.^a del artículo 70 del Código Penal y con las accesorias correspondientes.

3.º Impugnación de las sentencias por los recurrentes

Interpuesto el recurso de casación por la representación del procesado M. B. L. contra la sentencia de 19 de diciembre de 1949, se apoyó en el siguiente motivo de casación: *Quebrantamiento de forma*. Al amparo del número 1.º del artículo 851 de la Ley procesal, porque al afirmarse en el hecho probado que el procesado B. L. tenía, con los demás, propósito de robar a los perjudicados, a quienes propusieron ir a V., el término y propósito de robar es un concepto jurídico que implica la predeterminación del fallo. *Infracción de Ley*. 2.º Infracción del artículo 14 del Código Penal, al condenar como autor al procesado B. L., ya que en los hechos probados se afirma que sólo el rebelde, "súbita e inesperadamente", hizo los disparos de pistola, no apareciendo de los mismos que su defendido tomase parte directa en la ejecución del hecho, no llevaba armas, ni disparó y no cometió ningún homicidio. No forzó ni indujo al rebelde a ejecutar tales homicidios, ni cooperó a la realización de los mismos con actos sin los cuales éstos no se hubieran efectuado, siendo su intervención, según los hechos probados, posterior, se limitó a registrar a las víctimas con los demás y les quitó dinero y tabaco, por lo que el B. L. sólo puede ser encubridor del delito complejo, porque sólo se aprovechó de sus efectos después de muertos los perjudicados por el referido rebelde. 3.º Infracción del número 4.º del artículo 10 del Código Penal, con referencia al fallecimiento de E. P., toda vez que reconocido que los disparos que recibió el mismo fueron mortales de necesidad, y le inmovilizaron totalmente desde el momento de recibir los tiros (diligencia de autopsia del folio 3), la introducción del pañuelo ni el dogal con que oprimieron su cuello al notar que daba señales de vida, obedecieron a la idea de producirle mayores sufrimientos, ni pudieron serle éstos producidos por insensibilidad en que se encontraba el perjudicado, por lo que estima no debe apreciarse la agravante de ensañamiento. 4.º Infracción también del número 4.º del artículo 10 del Código Penal, por entender que no puede apreciarse el ensañamiento con el robo con homicidio interviniendo varias personas, según doctrina sentada en la sentencia de este Alto Tribunal de 20 de mayo de 1889.

El otro recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la representación del procesado M. L. S. contra la sentencia pronunciada en la misma causa con fecha 5 de febrero de 1953, al amparo de los números 1.º y 2.º del artículo 849 de la Ley procesal, se apoya en los

siguientes motivos de casación: *Primero*. Error de hecho en la apreciación de las pruebas que resulta de documento auténtico demostrativo de la equivocación evidente del juzgador, sin que esté desvirtuado por otras pruebas, que cuando se había producido la discusión entre los hermanos M. T. y M. B. L. S. o el B. L. (lo que no se ha podido concretar dadas las mutuas inculpaciones), haciendo uso de la pistola que se habían proporcionado previamente, hizo un disparo contra P. M. T. a muy corta distancia y después otro segundo disparo que le produjeron la muerte, y que visto lo cual por E. P., trató éste de huir, pero fué alcanzado a los pocos metros por uno de los dos procesados, que le hizo un disparo con la misma pistola, que le hirió en la región temporal derecha. Dichas manifestaciones evidencian el gravísimo error de hecho en que incidió la Sala, toda vez que del acto del juicio oral, documento auténtico para este fin, se ve que no hubo *mutuas inculpaciones*, sino el reconocimiento por B. L. de que *él fué quien únicamente hizo los disparos contra los dos hermanos y el que llevaba la pistola*, verdad no desvirtuada directa ni indirectamente por otras pruebas, sino ratificada en cambio y confirmada por las declaraciones del procesado fallecido I. G. B. y por la misma diligencia de autopsia. *Segundo*. Infracción por aplicación indebida del artículo 494, párrafo primero, del Código Penal de 1932. Y por inaplicación del 413 del mismo cuerpo legal, puesto que los hechos que se declaran probados no son constitutivos de los delitos complejos de robo con homicidio, ya que la causa determinante de ambos crímenes fué, según la propia Sala sentenciadora, la reyerta o disputa suscitada entre los interfectos y M. B. L., por hechos distintos y sin relación de ninguna clase con el robo concertado, debiendo en consecuencia tipificarse como dos delitos de homicidio simples del artículo 413 del citado Código Penal. *Tercero*. Infracción del principio de derecho *in dubio pro reo* y de los artículos 12 y 14 del Código Penal aplicado, pues declarándose solemnemente en la sentencia "que no ha podido comprobarse qué persona hiciera los disparos causantes de la muerte" y negándose de un modo expreso en el considerando tercero la existencia de un acuerdo previo para matar, lo que excluye toda posibilidad de acción conjunta y simultánea, la falta absoluta de prueba obligaba inexcusablemente a absolver al procesado, a quien únicamente hubiera podido condenarse como autor, atribuyéndole de modo específico y concreto cualquiera de las formas de actividad criminal que definen el concepto de autor en los tres párrafos integrantes del artículo 14, como exigen imperativamente la regla 2.ª del artículo 142 y el párrafo segundo de la regla 4.ª del propio artículo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que aparecen asimismo infringidos en la sentencia impugnada. *Cuarto*. Infracción por aplicación indebida de la circunstancia agravante 12 del artículo 10 (despoblado), pues, según resulta de los hechos probados, ni se buscó de propósito ni se aprovecharon de él los autores de los sucesos sumariales, quienes se limitaron a producir la muerte de los interfectos cuando surgió últimamente la reyerta o disputa.

El fiscal se instruyó de ambos recursos, no encontrando, por su parte,

motivo de forma ni de fondo para interponerlo en beneficio del reo M. B. L. en cuanto a la sentencia de 19 de diciembre de 1949; y oponiéndose a la admisión del primer motivo del recurso interpuesto por la representación del procesado M. L. S. contra la sentencia de 5 de febrero de 1953, porque, amparado en el número 2.º del artículo 849 de la Ley procesal, invoca como documento auténtico el acta del juicio oral, con referencia a la diligencia de careo en él practicada, incurriendo por ello en la causa de inadmisión del apartado 6.º del artículo 884 de la citada Ley adjetiva.

4.º Situaciones del "hecho" y de "autores"

Interesa a los buenos fines interpretativos del precepto aplicable, esto es, del número 1.º del artículo 494 del Código Penal de 1932, diseñar, siquiera sea parcamente, la "situación del hecho" y la de los "autores" para llegar a un cabal entendimiento de las constelaciones exteriores e interiores reobradoras en la conducta delictiva. Y así, por ejemplo, vemos que en la primera sentencia los pasajes destacables a este respecto son los siguientes: a) *Sacaron con engaños a las futuras víctimas;* b) más adelante se completa el cuadro con estas expresiones: *a los que habían visto dinero con anterioridad, con el propósito de robarlos;* c) *en la puesta de sol el rebelde, súbita e inesperadamente, hizo un disparo de pistola... que no pudo apercibirse para su defensa... repitiéndole otro disparo...;* d) la segunda víctima tampoco pudo *aprestarse a la defensa*, disparando sobre ella también el rebelde; e) *después, le registraron y quitaron el dinero, y al observar que E. P. daba señales de vida, para prolongar e intensificar sus sufrimientos, le metieron un pañuelo*, etc.

Y en cuanto a la segunda sentencia apenas si modifica el esquema esencial de los supuestos fácticos ya que salta a la vista, verbigracia, pareja actitud psíquica—dirigida a robar—y similar situación del hecho, salvo que se describe con más lujo de detalle algunos aspectos, sobre todo, la alusión a la *discusión* habida con anterioridad inmediata al suceso penal.

En punto a los "autores" no debe olvidarse que en la relación circunstanciada se concreta el *animus* con que concibe y alimenta la realización penal. Dice así: a) que se trataba de individuos de pésimos antecedentes y circunstantes dentro del mundo de la delincuencia habitual contra la propiedad; b) su propósito de robar también se destaca expresamente; c) su persistencia en el deseo de lucro se patentiza en la celeridad con que atacan a las víctimas, en la maquinación engañosa utilizada para aprovecharse de la ocasión delictiva, previamente pensada, y d) en suma, que su peligrosidad reviste caracteres acusados, por tratarse de individuos de *habitus criminabilis*.

5.º La cuestión de la autoría

La primera cuestión planteada se refiere a la participación tenida por cada uno de los personajes del drama. En la primera sentencia la inculpación sobre el autor material de los disparos recae—¿cómo no?— en el rebelde, quien efectuó exclusivamente la ejecución de la muerte de las dos víctimas. En tanto que en la segunda sentencia el hasta entonces rebelde reprocha al ya penado, expresando los “hechos probados” de la segunda decisión que “en cuyo momento, el L. S. o el B. L.—lo que no se ha podido concretar dadas sus muchas inculpaciones”—, en lo que, en fin de cuentas, no se aclara *quién* fué realmente el autor de los disparos, si bien, a efectos de cómo va a ser aplicado el delito de robo con homicidio y habida cuenta de la doctrina jurisprudencial respecto a la autoría, se verá más adelante el escaso bulto que representa este problema, aun cuando técnicamente no cabría pasarlo por alto. Para acallar las exigencias de una concreción particularizada de cada uno de los intervinientes en el suceso penal, se apelará en este caso al “concerto” planeado para robar, y, en consecuencia, a una aceptación de cualquier resultado más grave producido, siquiera sea éste enlazado en forma simplemente causal.

Si se maneja este argumento en referencia inmediata con el consentimiento casi expreso que se entresaca de la lectura de los “hechos”, no será necesario esforzarse en buscar un asidero en orden a la autoría por el resultado mayor, todavía mejor, no habrá de puntualizarse *quién* soporta el reproche de las muertes, pues esa responsabilidad, extraída del ámbito privatístico, objetiva y solidaria, esparce su vinculación a *todos* los que participaron, al menos de un modo firme en relación con el delito originario o base, que no es otro sino el robo. De la lectura de los “hechos” se infiere que no hubo oposición o repugnancia al evento de muerte por parte de los otros, ya que la persecución emprendida contra la segunda víctima y los posteriores actos, tanto de remate de aquélla como de despojo y traslado de los cadáveres, denota a las claras que la privación de las vidas fué un resultado *aceptado* y *consentido* por todos y cada uno de los copartícipes. Tan es así que precisamente la dificultad de encaje típico resulta de que en esta narración la muerte parece no representar un accretamiento extraño a la actitud de robar, sino, antes bien, se estima como medio necesario para el logro de la finalidad perseguida, que no es otra sino sustraerles el dinero que con anterioridad les habían visto.

Si efectivamente la narración suministra elementos suficientes para trocar, en cierto modo, la conexidad de robo a homicidio, por la inversa, ¿cómo debieran configurarse las conductas presentes?

Veamos la respuesta más despacio.

6.º Naturaleza jurídico-penal del robo con homicidio

Ya en otra ocasión nos ocupamos de esta figura delictiva, a propósito de otra sentencia (1). Planteado ya el problema respecto a la naturaleza jurídica-penal de esta figura delictiva de si es un delito cualificado por el resultado o se trata de un delito complejo, parece más defendible, tanto técnica cuanto políticocriminal, la tesis de la existencia de un delito complejo, compuesto, por tanto, de dos delitos, de suyo independientes: uno, el robo; otro, homicidio. Sobre todo en el caso actual. Y así, "al crear la figura que venimos tratando, ha aunado dos delitos independientes, que conservan sus características propias dentro de la nueva unidad en una figura más grave a efectos punitivos. Los delitos que se integran en el complejo son un ataque a la propiedad mueble ajena y un delito contra la vida humana independiente. Mas ambos, en este caso, conservan su propia fisonomía y requieren, por consiguiente, la culpabilidad. No les une un nexo puramente objetivo, sino la voluntad del legislador, que obedece al deseo de imponer en estos supuestos una pena más severa" (2).

El precepto en cuestión es un delito complejo. Así lo estima tanto la doctrina cuanto la jurisprudencia, aunque no haya apurado a veces los supuestos en que se funda aquél. Ya que el delito complejo existe cuando dos delitos se expresan legislativamente en una sola figura, mediando nexo causal entre ellos y unidad de motivo y resultado final, y componen, por consideraciones incriminativas, un solo delito, o como sus elementos constitutivos, o alguno como elemento constitutivo y otro como circunstancia agravante (3). De esta manera, RANIERI, monografista destacado del tema, considera que esta noción consta de los requisitos siguientes: a) pluralidad de conductas en un solo contexto; b) más de un resultado; c) más nexos de causalidad material; d) más actos de voluntad.

7.º El problema del ámbito de aplicación

Se ha suscitado con serio rigor, a la vista de la regulación legal y de la doctrina establecida por esta Sala, por algún comentarista (4) la cuestión del límite máximo y mínimo, la cual reviste particular importancia, más aún el primero, ya que sucede a veces que entra en juego alguna circunstancia cualificativa; ponga por caso, la alevosía, y entonces se pregunta si el complejo abarca también el supuesto de asesinato. La doctrina jurisprudencial trazó la dirección de integrar en estos casos en el delito complejo el asesinato, a pesar del empleo del vocablo

(1) V. J. DEL ROSAL: *Robo con resultado de muerte*, en "Revista de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia", Madrid.

(2) V. J. ANTON ONECA y J. A. RODRIGUEZ MUÑOZ: *Derecho Penal*, Tomo II. P. Especial. Madrid, 1941. pág. 362.

(3) V. S. RANIERI: *Il reato complesso*. Milano. Giuffrè, 1940, págs. 17-32.

(4) Véase R. MUÑOZ, cit., sobre todo las págs. 364-366.

"homicidio", entendiéndolo en sentido amplio, con las ilógicas consecuencias que apareceja tamaña postura.

Interesa ahora ver el razonamiento empleado en el tercero de los "considerandos" para despejar las dudas que cupieran respecto a la naturaleza de este delito. Y la Sala expone lo siguiente: "Qué, a base de las mismas premisas, deben desestimarse los motivos segundo y tercero del recurso del condenado a penas de libertad de L., en los que sostiene la infracción de los artículos 494, 1.º; 413, 12 y 14 del Código penal de 1932, correspondientes a los artículos 501, 1.º; 407, 12 y 14 del Código vigente, porque el propósito inicial y determinante de toda la acción delictiva es el de robar (5), y la discusión anterior a los homicidios es accidente provocado o pretextado por uno de los culpables, que no destruye la concepción patrimonial de este delito para la Ley, y la falta de comprobación, en la segunda sentencia, de la persona que hiciera los disparos causantes de las muertes no exculpa al que, según la primera sentencia, no mató, pues si el concierto fué para robar y no para matar, los homicidios son imputables a todos los participantes por constituir la violencia del robo en el hecho que se examina."

8.º La doctrina jurisprudencial

La orientación jurisprudencial discurrió del modo siguiente: a) La existencia de dos delitos, esto es, que se trata de un delito complejo: atentados contra la propiedad y otro el realizado contra las personas (sentencias 1 marzo 1880 y 14 octubre, 1904, 28 junio 1922, 16 enero 1931 y otras); b) Que es, por tanto, un delito único, a efectos de punición, sin que sea dable penarlos separadamente (sentencias 29 julio 1880, 14 junio 1902, 9 abril 1929 y otras); c) Que carece de relevancia que el homicidio preceda o subsiga al robo, si el propósito fué el de robar (sentencias 30 abril 1910, 8 marzo 1911, 16 enero 1931 y otras); d) Que a veces acentúa la naturaleza cualificada por el resultado, y, por consiguiente, no requiere intención y basta que la muerte sobrevenga por mero accidente (sentencias 22 octubre 1907, 14 julio 1917, 26 noviembre 1892, 30 abril 1910 y otras); e) Que en algunos fallos descarta la complejidad, sobre todo cuando el asesinato es medio para robar (sentencias 23 agosto 1872, 6 octubre 1874 y 13 julio 1880), si bien esta tesis fué desechada en otras decisiones (sentencia 29 julio 1880), porque el robo fué el delito generador de los asesinatos, cometidos a no dudar con motivo de aquél y para procurar a los culpables la impunidad." La indivisibilidad se mantiene en sentencia 11 marzo 1907, no sólo cuando el propósito de matar surge ya empezada la ejecución del robo, sino también en el caso de que el delito en su plenitud se haya concebido, madurado y ejecutado planeando la muerte como medio para robar, pues "si cuando el propósito criminal se divide hay unidad en el delito indivisible, mayor habrá si esa unidad nace y subsiste durante toda la ge-

(5) Hemos subrayado.

neración del hecho delictivo"; f) La separación entre robo y homicidio sólo se admite cuando conste que la intención del agente fué la de matar (sentencias 27 junio 1905 y 13 julio 1871); g) Y en cuanto al ámbito de aplicación, entiende que debe ser comprendido el asesinato dentro del homicidio, por entender éste de una manera lata y genérica (sentencias 28 junio 1902 y 24 mayo 1924, entre otras).

Recientemente, la doctrina jurisprudencial se apoya en que: a) el ánimo de robar es el factor importante, siendo indiferente que preceda o subsiga a la muerte (sentencias 19 junio 1951, 18 mayo 1948 y 26 febrero 1949); se subraya fundamentalmente el carácter secundario de la muerte, pues la culpabilidad se perfila en orden al robo (sentencias 9 marzo 1950, 17 junio y 12 junio 1950), ya que lo que interesa es el impulso inicial, que debe ser el lucro ilícito, si mata *antes*, en el momento o *después* de cometer el robo, se hace reo del delito de robo con homicidio; b) Que aprecia la alevosía en este delito de índole contra el patrimonio (sentencia 11 mayo 1951), con lo que debiera devenir el homicidio en asesinato. La misma tesis en la sentencia de 23 abril 1951, en la que se estima la alevosía; c) Que nada obsta a la apreciación de este delito el entramado conjunto de robar y matar, llegando a la apreciación de la alevosía y premeditación (sentencia 24 abril 1951), si bien se destaca "cómo se apropiaron de cuantas prendas y efectos pertenecían a la misma, con lo que saciaron el ansia de lucro propulsora de sus actos de violencia homicida, producto del plan conjunto tramado de antemano". De interés también sentencia 19 abril 1951.

No cabe duda alguna que la finalidad que alumbró la conducta delictiva es la de robar; pero la muerte no resulta como una consecuencia en relación objetiva y puramente causal con el propósito de robar, pues no puede achacarla tampoco a una peripecia proveniente de la violencia característica del robo. La muerte ha sido, en este supuesto, dolosamente querida, tan deseada que ella ha sido *necesaria* para realizar el designio de la acción: apoderarse del dinero. Tan claro resulta que pudo obtenerse este deseo sin necesidad de llegar a producir la muerte, pues el mayor número en los participantes y el ir provisto de un arma uno de ellos, les confería una superioridad indiscutible. Y, sin embargo, prefirieron matar, y hasta es probable que este *animus occidendi* naciera desde punto y hora que se provee uno de ellos de un arma, y de buenas a primeras y sin que medie discusión, disparó súbita e inesperadamente.

En cuanto a la conceptualización patrimonial, no es puesta en tela de juicio. Precisamente es éste un punto vulnerable de algunos fallos, en que se aprecia la alevosía en un delito de índole distinto a los contra las personas. Tampoco cabría llevar a buen puerto el proceso discursivo que enhebre el homicidio como una secuencia del robo, mejor aún, embebido o como resultado propio de la violencia, caracterizante del robo. Este argumento carece de consistencia, puesto que entonces el homicidio sería un resultado objetivo cualificativo del delito, el cual no sería necesario fuera abarcado por la culpabilidad del agente.

El razonamiento utilizado descarta, en primer lugar, que el homicidio sea previamente planeado; no se fué al robo con el deliberado deseo de matar, aun cuando se ha dado un supuesto de esta clase; la doctrina jurisprudencial no tuvo inconveniente en recogerlo dentro del precepto actual. El homicidio surgió como una derivación de la violencia del robo, y en tal sentido no se requiere concretar personalmente *quién* fué el autor material del hecho, pues el *convenio* se concierta para robar, y aquella violencia es la causa desencadenante de la muerte. Y como la colocación de ésta es imputable a todos ellos, no beneficia a los no ejecutores materiales de la muerte, ya que la culpabilidad se contrae al hecho del robo, con lo que una vez más el argumento de calificación se limita a resaltar la culpabilidad del robo, dejando a resultas de ésta la de los homicidios. De esta manera, el extremo final a que se llega es el que nos depara una tipificación de un delito cualificado por el resultado. Con ello no se requiere, por supuesto, esclarecer el problema de *quiénes* fueron los que efectiva y realmente realizaron los disparos. Entre otras alegaciones, porque, como viene a decir el transcrito "considerando", no debe olvidarse el carácter patrimonial del delito sobre el que polemizamos.

La valoración de los "hechos probados" se efectúa desde la pura planicie del robo, estando el homicidio engarzado de un modo objetivo y causal a aquél, el cual se les reprocha por igual a los participantes en el concierto de robar, por la sencilla observación de que *resulta* la muerte a consecuencia de las violencias ejercidas en las víctimas (6). Y la contemplación del intérprete no debe perder el hilo de las preguntas siguientes: ¿constituye en verdad el precepto aplicable en el caso concreto una especie de *clave* o *cuño*, al modo como se comprende por la literatura penal, que agrupa en unidad inescindible a ambos delitos? ¿O, por el contrario, existen circunstancias que quebran el fundamento de imcrimación, bien en atención al límite mínimo, ora al máximo? En una palabra: habrá de llegar a la convicción de que son dos delitos distintos, reunidos en uno solo por la disposición legal. En las razones justificativas en pro o en contra de esta unión, el comentarista hallará la naturaleza de este delito. Pero, en todos los casos, la figura legal se basará siempre sobre los elementos que los hechos le confieren, y de ellos extraerá finalmente se contraen o no en un único tipo penal. "El problema, pues, del delito complejo consiste propiamente en esta pesquisa, solamente al término de la cual puede determinarse" (7).

9.º Breve comentario de la presente sentencia

De nuevo se observa en este fallo esa especie de transposición a la hora de la consecuencia práctica, que lleva al Tribunal a venir esti-

(6) V. V. CAVALLO: *La responsabilità obbiettiva nel diritto penale*. Napoli-Jovene. Capítulo VI.

(7) V. S. RANIERI, obra cit., pág. 126.

mando el mentado delito como una figura compleja, compuesto de dos delitos independientes, pero la cual queda contrahecha a un delito cualificado por el resultando—siendo dos entidades sin parentesco alguno—; en virtud, creemos, de la fuerza que arroga el contexto del precepto, principalmente el vocablo “resultare”. Por mor de este verbo, queda empañado el razonamiento último a que nos debe conducir la naturaleza técnica y dogmática del llamado delito complejo.

Si se recuerda la trayectoria jurisprudencial seguida al respecto, no cabe duda alguna que la valoración de los “hechos probados” son inscribibles dentro del llamado delito complejo de robo con homicidio, pues un análisis de aquéllos evidencia a todas luces que el segundo de los resultandos no aparece como un evento extraño a primero, antes bien son abarcables por la culpabilidad de las personas, con el reparo consiguiente al extraño giro que experimenta el enjuiciamiento, llegado el momento de la determinación de la autoría, ya que ésta viene pespunteada en vista del “concierto” para robar, con lo que dicho se está que perdura en su evaluación restos de una visión causalista, de orden objetivo, ya que no basta la violencia del robo para embeber el resultado de homicidio, pues este resultado debe ser querido por el agente.

La ensambladura de todo delito complejo, que fuerza, quiérase que no, a recoger la estructura de dos delitos en uno, así como, de otra parte, la proyección que gravita sobre el intérprete en lo tocante al problema de la relación causal, revalorado por el empleo del verbo “resultare”, da lugar, como consecuencia, que en ocasiones el propio razonamiento padezca de turbias alusiones que enmascaran la pureza metódica del delito complejo, cuando efectivamente la relación circunstanciada demanda una decisión de tamaño gravedad punitiva.

Tampoco resulta de fácil empeño dilucidar la cuestión de las circunstancias en el delito complejo, como ya se ha expuesto por algunos autores (8), pues para llegar a un resultado satisfactorio se tendrá que tener presente, de un lado, la naturaleza jurídica del delito complejo; de otra parte, las clases de agravantes genéricas y cualificativas y el *nomen iuris* del llamado delito base. El problema se complica cuando entra en juego alguna de las circunstancias cualificativas, ya que parece descompensarse la unidad del motivo u ocasión, la convergencia de la conducta en el resultado y la relevancia causal. Y, sin embargo, la tesis jurisprudencial no ha hallado obstáculo en reconocer la existencia de la alevosía y la premeditación, a pesar de la interna contradicción lógica y técnica que entraña una estimación de tal clase. En el caso actual, el tercero de los “considerandos” nos expone lo siguiente: “Que sobre la base de unificación de las resoluciones recurridas, que establece el considerando primero de esta sentencia, y por desaparecer el fundamento de hecho sobre que se asientan las circunstancias de agravación estimadas en una de dichas sentencias y no apreciadas en la otra, deben considerarse como no concurrentes en el hecho de autos la alevosía y

(8) V. S. RANIERI, obra cit., supra, págs. 159 y sigs.

el ensañamiento que estima la primera sentencia, números 1.º y 4.º del artículo 10 del Código Penal de 1932, correspondientes a los números 1.º y 5.º del mismo artículo del Código actual; y el despoblado, número 12 del artículo 10, correspondiente al 13 del actual, que aprecia la segunda sentencia, y en este sentido deben ser casadas ambas resoluciones recurridas, dando lugar al motivo de oficio planteado por esta Sala respecto a la circunstancia agravante de alevosía, a los motivos tercero y cuarto del recurso de B. sobre el ensañamiento y al motivo cuanto del de L. sobre despoblado.”

Con esta decisión la Sala procura ajustar la apreciación de las circunstancias a la línea anteriormente establecida respecto a la culpabilidad, contraída al hecho del robo, con lo que resalta consecuente con la premisa establecida en orden a la “autoría” para robar. Así, no se subraya, en la falta de circunstancias agravantes cualificativas, la culpabilidad de matar, que, aun cuando es exigible en la realización del homicidio, resultaría chocante, si se estimara agravada con la concurrencia de circunstancias que saltan el estricto marco del término “homicidio”, si bien en fallos recientes han sido recogidas. Ya que entre otros argumentos en contra, está sobre todos ellos la propia naturaleza de la norma incriminativa, que si bien efectúa una consunción, en este supuesto se extiende a términos inaceptables, habida cuenta del *nomen iuris* tanto del delito que da razón del título cuanto del vocablo valorizado—“homicidio”—empleado por el precepto.

Y únicamente nos queda por transcribir por no extender el presente comentario, el primero y segundo de los “considerandos”, los cuales nos exponen “Que la no existencia en nuestro procedimiento penal ordinario del recurso de sentencias inconciliables o contradictorias conjugado con la facultad extraordinaria concedida al Tribunal Supremo, en causas de muerte, por el párrafo 2.º del art. 951 de la Ley adjetiva reformada, permite, en casos como el presente, en que el mismo delito y la participación en él de las mismas personas es enjuiciado por dos Tribunales de Instancia con diferente apreciación de hechos y actuaciones y, consiguientemente, de calificaciones y penalidades, que esta Sala use de aquella facultad con la debida amplitud y en relación con la comunicabilidad de lo favorable al otro rec recurrente, condenado a pena de libertad, y y a tal efecto cabe estimar que ambas sentencias constituyen, ante la jurisdicción de casación, un solo conjunto de hechos probados y de fallos, si bien la segunda de dichas resoluciones, por operar sobre datos aportados por la presencia del procesado rebelde, al tiempo de dictarse la primera de ellas, ofrece mayores elementos a los fines del juicio que forme esta Sala.” Que sobre la base de los anteriores fundamentos, debe desestimarse, del recurso del condenado a pena capital B., el motivo 1.º sobre quebrantamiento de forma del núm. 1.º del art. 851 de la Ley procesal, aunque fué renunciado “invoce” por su defensa, dado que el propósito de robar no es concepto jurídico, sino acto psicológico o finalidad delictiva apreciable como hecho; y el motivo 2.º del recurso de fondo, sobre infracción del art. 14 del Código penal, puesto que el pre-

vio acuerdo constituye a todos los confabulados en responsables solidarios por el resultado más grave, y ambas sentencias coinciden en afirmar que hubo previo acuerdo para robar a las víctimas”.

Habiendo sido condenado los procesados en concepto de autores de dos delitos de robo de que resultaron dos homicidios sin circunstancias modificativas, a cada uno a la pena de veinticinco años y demás accesorias (9).

(9) Véase para una buena exposición de las circunstancias la segunda edición de la obra de A. SANTORO: *Le circostanze del reato*. Ed. Torinese 1952. Ha sido Ponente el Excmo. Sr. D. Federico Castejón.

Jurisprudencia penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1953

JOSE MARIA GONZALEZ SERRANO
Fiscal de la Audiencia de Salamanca

CODIGO PENAL

1. Art. 8.º, núm. 1.º *Enajenación mental*.—Para la estimación del estado mental transitorio ha de existir en el sujeto del delito una base patológica, o por lo menos una ofuscación que cause la inconsciencia de su mente; no siendo bastante para apreciar esa base o fundamento primordial la sola afirmación de la sentencia de que “el procesado cuando realizó los hechos relatados estaba deprimido en su ánimo por habérsele manifestado en la noche anterior que le habían sustituido un automóvil”; y el Tribunal de instancia, que tuvo en cuenta esa depresión de ánimo para regular la pena, obró acertadamente al no estimar la atenuante primera del artículo 9.º en relación con la eximente primera del artículo 8.º (Sentencia 27 abril).

2. Art. 8.º, núm. 4.º *Legítima defensa*.—Existe la eximente, pues al entrar el procesado en la taberna el interfecto le arrojó una botella que pasó rozándole la cara, reaccionando el procesado cogiendo una banqueta y dando a aquél un golpe en la cabeza que le originó lesiones (S. 30 abril).

Se aprecia la eximente, pero tan sólo como incompleta, o sea, la atenuante primera del artículo 9.º: a) Si el interfecto inicia la cuestión dirigiendo a su adversario las frases “eres un flamenco” y “te voy a partir la cara”, y cogiéndole por la pechera le zarandea y llama cobarde, momento en que se operó la reacción violenta del reo, que descargó sobre su contrario un golpe con un hacha, causa de su muerte; pues aunque hubo agresión ilegítima, no hubo necesidad racional de valerse del medio empleado (S. 23 enero). b) Si el reo, en fase de mofa y menosprecio, llamó cobarde a la víctima, lo que originó la agresión de ésta, pues hubo una evidente provocación, aunque mediara entre ambos sujetos relaciones de amistad (S. 22 abril).

No hubo legítima defensa, pues cuando el guarda procesado disparó su carabina, había cesado la agresión de que fué objeto; y la mera sospecha de que pudiera ser nuevamente acometido es insuficiente para po-

mer en ejercicio el derecho de salvaguardar su vida que asiste a todo ser humano (S. 23 marzo).

Excluye la legítima defensa la situación de riña (S. 4 marzo) o de mutuas ofensas (S. 31 marzo).

3. Art. 8.º, núm. 11. *Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho*.—No se aprecia la eximente en el guarda que después de terminada la riña que sostuvo con su agresor, cuando éste marchaba de espaldas a cierta distancia le dispara; máxime si lo hizo, como afirma la sentencia, acalorado por la agresión de que había sido víctima momentos antes y no guiado por ningún otro móvil (S. 23 marzo).

4. Art. 9.º, núm. 1. *Eximentes incompletas*.—Apreciada la atenuante primera del artículo 9.º en relación con la eximente séptima del artículo 8.º, a la vez que la agravante de reincidencia simple, no procede compensarlas como si la primera de aquellas dos fuese de efectos ordinarios, sino cumplir lo que dispone el artículo 66 y rebajar la pena en uno o dos grados (S. 30 marzo).

5. Art. 9.º, núm. 4.º *Pretorsintencionalidad*.—Para su apreciación no ha de atenderse tan sólo a factores externos u objetivos, como la proporcionalidad real entre el medio y el resultado, pues esta es presunción que no puede mantenerse cuando aparece la situación psicológica del agente y los propios móviles del hecho (S. 26 marzo).

Se aprecia, ante el leve motivo que impulsó al recurrente a empujar a su víctima (S. 6 marzo).

No se aprecia, pues aunque fué un solo golpe, lo dió un individuo en plena edad viril, dedicado al rudo oficio de carbonero, con el gancho de hierro propio de ese oficio (S. 23 enero). Ni en el hecho de agarrar de un brazo y derribar al suelo a una persona que va montada en una bicicleta, pues no puede entenderse desarraigado ese hecho de relación causal con las lesiones que el ciclista se produjera en la caída (S. 27 febrero).

3. Art. 9.º, núm. 5.º *Provocación o amenaza*.—La discusión por cuestiones familiares no es suficiente a fundamentar la atenuante de provocación (S. 27 enero).

La situación de riña mutuamente aceptada, impide que entre en juego esta atenuante (S. 23 enero). A no ser que la riña se produzca por las palabras y actos de la víctima, con lo que la iniciativa de la lucha recae íntegramente sobre ésta (S. 14 enero).

7. Art. 9.º, núm. 6.º *Vindicación próxima*.—No se aprecia la atenuante, cuando en la mutua discusión se insultan los que discuten (S. 24 abril).

8. Art. 9.º, núm. 8.º *Arrebato u obcecación*.—No se aprecia la atenuante: a) Si hacía más de un año que el procesado había sostenido con su víctima una acalorada disputa “guardando desde entonces un acusado resentimiento y odio”; pues el agravio originario del estímulo ha de ser inmediato o muy próximo al momento en que se realiza la infracción punible (S. 4 febrero). b) En el delito de aborto, en que alega la atenuante 10 del artículo 8.º por análoga significación al arrebato, pues la función de gestación y subsiguiente alumbramiento en mujer de treinta y ocho años de edad no puede ser conceptuada como un estado anormal o extraño.

c) Si las protestas formuladas por el que resultó lesionado al serle presentada al cobro una factura por el procesado, no iban dirigidas contra éste, que era mero agente de la entidad acreedora, sino contra esa entidad, por lo que tales protestas no podían constituir provocación adecuada para la violenta actitud del procesado, ni poderoso estímulo que naturalmente pudiera producir en el mismo arrebató ni obcecación (S. 6 marzo).

9. Art. 9.º, núm. 9.º *Arrepentimiento espontáneo*.—Se aprecia la atenuante en el hecho de pagar al procesado al dueño la cantidad que éste había satisfecho al comprador de buena fe del reloj que le fué sustraído, pues significa la aminoración del daño causado por el delito y parece obadecer al móvil de arrepentimiento (S. 3 febrero).

10. Art. 9.º, núm. 10. *Análoga significación*.—Se rechaza el motivo del recurso que para una mujer de sesenta y un años reclama la aplicación de la circunstancia décima del artículo 9.º del Código penal por analogía con la circunstancia tercera de igual precepto (ser el culpable menor de dieciocho años) (S. 13 abril).

11. Art. 10, núm. 1.º *Alevosía*.—Concurre la alevosía, pues sobre la agresión del procesado se dice “sin realizar acto alguno que diese a entender sus propósitos le hizo inopinadamente varios disparos” y “de una manera rápida y repentina” (S. 17 marzo).

La alevosía aparece perfectamente perfilada, tanto por la posición en que se encontraba la víctima, sentada ante el hogar y con un puchero en sus manos, como por la forma cautelosa en que su agresor se acercó a ella (S. 25 abril).

12. Art. 10, núm. 9.º *Abuso de confianza*.—Se aprecia la agravante en delito de robo, pues los actos tuvieron lugar en ocasión de ausencia momentánea del perjudicado de la habitación que en común tenía como huésped con el hoy recurrente (S. 29 abril).

13. Art. 10, núm. 10. *Prevalerse del carácter público*.—No se aprecia la agravante, pues la condición de funcionario público sirvió ya de base para la imposición al reo de la pena de inhabilitación especial del artículo 403 del Código penal (S. 24 abril).

14. Art. 10, núm. 14. *Reiteración*.—No se aprecia la agravante de reiteración, al desconocerse el valor del daño causado en el hecho precedente (S. 24 enero); o al silenciarse la extensión de la pena que se impuso por el delito de deserción objeto de la anterior condena (S. 13 marzo).

Siempre que concurren las notas distintivas de la reiteración, carecen los Tribunales de facultades para dejar de apreciarla; y debe ser estimada aunque la condena precedente hubiese sido dictada por los órganos de la Justicia militar (SS. 13 y 24 abril).

15. Art. 10, núm. 15. *Reincidencia*.—La ley no exige, para apreciar la agravante, que los delitos anteriores hayan sido penados en distintas sentencias (S. 25 marzo).

Es obligatoria en delito de robo la imposición de la pena superior (regla sexta del artículo 61) si el reo se hallaba ejecutoriamente condenado por dos tentativas de robo (S. 16 febrero).

Se da lugar al recurso que alega error de hecho al no apreciar la Sala juzgadora un documento auténtico cual lo es la certificación del Juzgado

de Paz en la que consta la condena anterior por dos faltas de hurto, estimando que la hoja histórico-penal del Registro central de penados y rebeldes que no marcaba antecedentes, era la única que debía tenerse en cuenta y que en caso de contradicción correspondía al Tribunal atribuir la fuerza probatoria al documento que estimara conveniente de los aludidos (S. 6 febrero).

Si el procesado fué condenado anteriormente por la Jurisdicción militar por delito de robo, al no estar éste comprendido entre los típicamente militares, si intervino dicha Jurisdicción sería en razón a la persona culpable, por ser militar en servicio activo; y por ello la Sala sentenciadora obró correctamente al apreciar ahora la circunstancia de reincidencia (S. 26 marzo).

16. Art. 10, núm. 16. *Desprecio del sexo*.—La agravante de desprecio del sexo no puede tenerse presente cuando dicha condición es inherente al delito cometido, o cuando el reo al cometerlo no lo ha tenido precisamente en cuenta y no ha tenido propósito definitivo y concreto de ofender y menospreciar a su víctima por ser mujer, y tampoco cuando la mujer ha provocado la reacción delictiva del agente. Y así no se aprecia en el caso de autos, pues si el procesado realizó la agresión en méritos de una exaltación pasional a todas luces delictiva, a ella no era totalmente ajena la propia víctima que alentaba un cariño inmoral y repudiable (S. 17 marzo).

17. Art. 11. *Parentesco*.—No es de apreciar el parentesco como agravante, pues estaban debilitados y rotos los lazos de afinidad por los disgustos y ofensas de la víctima al encausado (S. 14 enero).

18. Art. 14. *Autoría*.—Responden en concepto de autores de un delito cuantos en común acuerdo y animados de igual propósito toman parte directa y material en su ejecución, aunque, como es natural, cada uno realice actos diversos (S. 28 febrero).

Los conceptos "unidad de propósito" y "acuerdo previo", acreditan una identidad de intención dolosa en los condenados por delito de robo que los solidarizan no solamente en los deseos que guiaban los propósitos de todos ellos, sino en cuantos medios de ejecución característicos del robo fueron precisos poner en juego para la consecución perfecta de tales designios (S. 28 febrero).

19. Art. 19... *Responsabilidad civil*.—Se declara no haber lugar al recurso ante la anomalía procesal de que el motivo del mismo rebasa el círculo estrictamente defensivo del responsable civil subsidiario, en cuanto sostiene puntos de vista sobre un supuesto quebrantamiento de forma e infracción del artículo 565 del Código penal que afectan de manera directa a la responsabilidad del procesado no recurrente de la sentencia condenatoria (S. 20 enero).

La recuperación de la cantidad sustraída sólo ejerce influencia sobre la responsabilidad civil, pero no sobre la penal (SS. 19 enero y 4 marzo).

La ley penal para calibrar en el orden económico las responsabilidades derivadas de los diversos delitos contra la propiedad, solamente se atiende a la cuantía de la lesión patrimonial inferida a la víctima, sin parar su atención en el beneficio obtenido por el agente (S. 24 marzo).

La cuantía de la responsabilidad civil no es materia revisable en casación (SS. 20 enero, 12 y 21 marzo).

20. Art. 36... *Pena*.—Se da lugar al recurso, pues al imponerse la pena de inhabilitación especial no se concreta la extensión de la misma, dejándola indeterminada e imprecisa en sus efectos, infringiendo con ello el artículo 36 del Código penal (S. 26 enero).

21. Art. 184. *Detención ilegal*.—El delito de detención ilegal, tal como se establece en el artículo 184 del Código penal, no exige sino dos condiciones: que sea funcionario público con facultades para ello el que practique la detención, y que ésta se haga ilegalmente, es decir, que no siendo por razón de delito, ningún otro motivo que se haya querido tener en cuenta, la legítima. Siendo inaceptable la alegación de que la detención no excedió de veinticuatro horas y por ello no puede existir delito, pues el citado artículo 184 no señala el plazo como determinante de la culpabilidad, sino tan sólo en orden a la medida de la pena (S. 20 abril).

22. Art. 201... *Exacción ilegal*.—No puede apreciarse el estado de necesidad en delito de exacción ilegal previsto en los artículos 201 y 202 del Código penal, aunque se diga que el descuento en lo que se cobraba se hacía con la finalidad de allegar fondos para el Ayuntamiento y Falange, pues para atender a intereses de carácter general se han establecido los impuestos (S. 9 marzo).

23. Art. 231... *Atentado*.—Existe delito de atentado a agente de la autoridad y falta incidental de lesiones, de acuerdo con los artículos 231, número 2.º; 236, párrafo primero, y 582 del Código penal, en relación con los de Policía de Ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877 y los de Ferrocarriles secundarios de 23 de febrero de 1912, puesto que el procesado acometió, hiriéndole levemente, a un empleado del Metropolitano (S. 23 febrero).

Hubo atentado en el hecho de dar una bofetada a un guarda jurado, con motivo del disgusto de haber formulado contra el reo y su hijo una denuncia por hurto y daños (S. 25 marzo).

24. Art. 237. *Desobediencia*.—Obtenido un pronunciamiento para los concejales por aplicación del precepto contenido en el último párrafo del artículo 213 de la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935, que libera de responsabilidad a aquellos concejales que no poseyendo ninguna clase de título académico o profesional no hubieran sido advertidos por el Secretario o el Interventor de las infracciones legales en que podrían incurrir con sus acuerdos, esa misma norma debe ser aplicada con iguales efectos liberatorios al Alcalde, de oficio labrador, porque no consta poseyese título académico o profesional ni tampoco que fuera advertido de la ilegalidad del acuerdo (S. 23 marzo).

25. Art. 240... *Desacato*.—Hubo desacato a la autoridad por injurias leves, pues en el escrito dirigido al Juzgado Comarcal se califica de arbitraria la confesión judicial acordada para mejor proveer, y “la inclinación que suponía en favor del contrario”, “tendencia en que se adivinaba el propósito de suplir el Juzgado la negligencia, las omisiones o los descuidos de la defensa opuesta, en pugna abierta contra la más clara y absoluta imparcialidad que debe caracterizar la actuación del Juzgado”

Y como el otro procesado en la causa, después de enterarse del escrito aludido, lo firmó sin reserva alguna como Procurador representante de la parte y lo presentó en el Juzgado, se hizo también responsable del delito de desacato a la autoridad (S. 3 enero).

Las funciones del Alcalde como Delegado del Gobierno son permanentes, y, por tanto, no puede aceptarse sin un fundamento "de facto" en los probados, que en la ocasión en que dicho Alcalde fué desacatado careciera del carácter de autoridad (S. 3 enero).

Existe delito de desacato en su forma menos grave del extremo final del segundo párrafo del artículo 240, pues en el escrito de recusación se dice al Juez que "la sistemática negativa de Su Señoría a todo pedimento de mi parte, su tendencia reiterada a privarla de toda garantía procesal... su clara determinación de obstruir toda alzada, su sistemático proceder a todo escrito de la contraparte con preferencia a los míos... su posición marcada a conservar contra toda ley una jurisdicción perdida hace año y medio" (S. 14 marzo).

26. Art. 246... *Desórdenes públicos*.—Los gritos de "muera Franco", "viva la República", lanzados ante un auditorio numeroso precisamente en los momentos en que un orador exaltaba la labor del nuevo Estado, integran no sólo el delito castigado por el Tribunal de instancia de desorden público previsto en el artículo 248 del Código penal, sino también el delito contra el Jefe del Estado definido y sancionado en el artículo 147, en sus párrafos primero y primer inciso del segundo, por haberse proferido una expresión gravemente injuriosa contra el Jefe del Estado fuera de su presencia y con publicidad (S. 30 enero).

Es delito de desorden público comprendido en el párrafo primero del artículo 247 del Código penal, el hecho de capitanear uno de los procesados y ser el otro componente de un grupo numerosísimo de vecinos que dando gritos de "¡muera!" y "¡a por él!", contra el médico de la localidad, después de romper a pedradas las lámparas del alumbrado público próximas al domicilio del citado médico, comenzaron a arrojar piedras contra la casa del facultativo, produciendo los daños que relata el hecho probado (S. 8 abril).

27. Art. 254... *Armas*.—La facultad concedida a los Tribunales por el artículo 256 del Código penal para rebajar la pena correspondiente al delito de tenencia ilícita de armas, no es, materia de casación (Sentencia 18 marzo).

28. Art. 264. *Explosivos*.—La pesca en aguas continentales mediante el uso de sustancias explosivas integra, a más del delito de pesca ilícita, la tenencia ilegal de dichas sustancias, comprendida en el número 3.º del artículo 264 del Código penal modificado por Ley de 27 de diciembre de 1947 (S. 17 marzo).

29. Art. 269... *Falsedad*.—Sobre el delito de falsificación de moneda establece la sentencia de 27 de enero: a) En la falsificación de moneda el elemento esencial doloso es quebrantar el crédito público; haya o no perjuicio particular y se hubiera puesto o no en circulación. b) Existe infracción del artículo 68 en relación con el artículo 70, ambos del Código penal, pues el Tribunal sentenciador calificó y sancionó los hechos como

constitutivos de 94 delitos de falsificación de billetes de Banco, guiándose para ello en la mera circunstancia de que la fabricación de los billetes se hiciera a mano, por entender que tan sólo si se hubieran fabricado a máquina, o sea, en serie, habría un solo delito; pero esa circunstancia puede afectar en todo caso a la menor gravedad de la falsificación, porque se obtendrían menos billetes y más toscamente imitados, y por ello el propio Tribunal de instancia aplicó el artículo 318 del Código penal.

Se cometen tantos delitos de falsedad como el de documentos que son objeto de alteración, aunque la finalidad perseguida sea una en su propósito (S. 4 abril).

Versan sobre falsedad en documento público los fallos siguientes que establecen estas doctrinas:

a) El hecho encaja en el artículo 302 ("falsedad cometida por funcionario público"), y no en el 303 ("falsedad cometida por particular"), con la agravante 10 del artículo 10 ("prevalerse del carácter público que tenga el culpable"), pues esta circunstancia solamente debe aplicarse cuando el funcionario público, fuera del ámbito de su jurisdicción, donde ya no es el lugar en que desempeña su cargo, ni sobre documentos que sean propios de sus oficinas, comete la falsedad, porque entonces su actuación tiene carácter particular, y el culpable lo único que hace es valerse de su condición pública para obtener una mayor facilidad en conseguir su delictuoso móvil (S. 30 enero).

b) Comete falsedad del artículo 303 el soltero que presenta como hijo legítimo para la inscripción de su nacimiento en el Registro, un niño fruto de las relaciones ilícitas mantenidas con cierta mujer casada; sin que sirva la alegación de buena fe, pues la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos representa una idea que se halla al alcance de las inteligencias menos despiertas y cultivadas (S. 12 febrero).

c) El confeccionar un cheque al portador contra un Banco con un nombre imaginario y entregarle para pago de una mercancía, constituye a más de una estafa, no sólo la falsedad de los números 1.º, 2.º y 4.º del artículo 302 del Código penal, sino también la del número 9.º de ese artículo ("simulando un documento"), puesto que se crea un documento totalmente inveraz (S. 16 marzo).

d) Se está en el caso de un delito de falsedad en documento oficial, pues la liquidación de cuentas en que se faltó a la verdad, aunque extendida por un particular, reviste carácter oficial en cuanto se presentó para surtir efecto en una oficina pública como es la Fiscalía de Tasas (S. 17 marzo).

e) Un documento puede ser en su origen de carácter privado, pero cuando se le añaden después falsamente elementos que le dan visos de legalidad y que aparentemente acreditan una situación jurídica amparada por el Poder público, se convierte en documento apócrifo de carácter oficial; y en este caso, haya o no ánimo de lucro y perjuicio a tercero, el delito de falsedad existe, porque basta la mera voluntad de faltar a la verdad (S. 27 marzo).

Y versan sobre falsedad en documento privado las sentencias siguientes, que establecen:

a) El concepto de terecro para los efectos del delito de falsedad en documento privado abarca ampliamente a toda persona diferente del culpable (S. 23 febrero).

b) Basta para la comisión de ese delito la alteración en el texto del documento, con intención de producir un perjuicio real, aun cuando no se llegue a producir por descubrirse el propósito doloso (S. 11 marzo).

A situaciones de concurso de delitos aluden otros fallos: La falsedad en documento público tiene caracterización propia, y no es incompatible con propósitos dolosos coincidentes, y puede coexistir con el delito de cohecho (S. 25 marzo). La realización de una estafa mediante la comisión de una falsedad, impone el castigo de ambos hechos punibles (S. 20 abril).

Cuantas funciones se realizan en virtud de los diversos servicios organizados por el régimen Nacional Sindicalista son de naturaleza pública, y, por tanto, es inconcuso que si el procesado, como Delegado local de Información e Investigación de F. E. T. y de las J. O. N. S., expidió a sabiendas de que faltaba a la verdad un certificado para avalar la adhesión al Glorioso Movimiento Nacional de otro procesado hoy fallecido, se hizo reo de la modalidad del delito de falsedad prevista en el artículo 312 del Código penal (S. 7 enero).

30. Art. 320... *Usurpación de funciones*.—No puede admitirse la argumentación de defensa de que al no aparecer que los procesados al realizar el registro domiciliario llevasen ni se les pidiese mandamiento judicial, no podía ser suficiente la atribución engañosa por los mismos del carácter de agentes de la autoridad y de que ejercían una función oficial propia de su cargo, pues el dolo específico de este delito se da siempre que se simula una verdad oficial con el consiguiente daño para la causa pública, bastando, por tanto, que fijan los culpables ser agentes de la Autoridad (S. 2 enero).

La sentencia de 24 de marzo contiene la siguiente doctrina: a) No se aprecia además delito de estafa, pues el cobro de honorarios es uno de tantos actos propios del ejercicio de una facultad que constituye el delito definido en el artículo 321 del Código penal, siempre que dicho cobro se mantenga dentro de los límites admisibles como lucro profesional de los que poseen legalmente el título facultativo que se atribuyó el intruso. b) La atribución pública de la cualidad de abogado, cuyo título no se posea, se haga de palabra o en escrito, constituye un solo delito, por lo que no cabe estimar que existe falsedad en el mero hecho de atribuirse ante un organismo público el mismo título oficial que se había usurpado ante el particular (S. 24 marzo).

31. Art. 322... *Uso indebido de nombre*.—Existe el delito previsto en el artículo 322 del Código penal, pues el nombre supuesto se usó en documentos de identidad, como son los carnets de F. E. T. y de la C. N. S., y ello imprime el carácter de publicidad requerida en el precepto. Y como sin sustituir el procesado la fotografía y alterar los sellos en los dos carnets no hubiese podido utilizarlos a nombre de otro, el delito de falsedad fué medio necesario para cometer el de uso de nombre supuesto, y es de aplicación lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 71 del

Código aludido, según el cual se impondrá la pena correspondiente al delito más grave en su grado máximo (S. 4 abril).

32. Art. 338. *Simulación de delito*.—Se distingue la simulación (artículo 338) del delito de denuncia falsa (art. 325), porque en este último delito la imputación personal de una responsabilidad le tipifica, en divergencia con aquel en el que sólo se impetra el auxilio de la Autoridad para perseguir un hecho delictivo sin referencia alguna a su autor ni a las circunstancias de éste. Y así se aprecia un delito de simulación de delito, pues el procesado, que trabajaba en el aparato de expendición de gasolina, acudió a la Autoridad gubernativa primeramente y ratificó después en la presencia judicial, que habían sustraído la noche antes del aparato surtidor un número de vales representativo de 15.000 litros de gasolina, no siendo cierto (S. 29 enero).

33. Art. 341... *Salud pública*.—Existe un delito de tráfico ilícito de estupefacientes, pues el procesado, médico de profesión, con su actuación de formular recetas a nombre de personas imaginarias o reales que entregaba a otras a las que cobraba una remuneración, facilitaba el uso de productos estupefacientes y fomentaba y realizaba su tráfico, contrario en un todo a la finalidad y acuerdo de los convenios de Ginebra de 19 de febrero de 1925 y 13 de julio de 1931 ratificados por España, y por ello se declara no haber lugar al recurso contra la sentencia que castiga por delito previsto y penado en los artículos 342 y 344 del Código penal en relación con el número 5.º del Decreto de 29 de agosto de 1935 (S. 22 enero).

El delito contra la salud pública que se prevé y sanciona en el artículo 346 del Código penal de 1932, vigente cuando se cometieron los hechos, con el elemento común de falta de autorización competente, comprende tres modalidades: una, la elaboración o propósito de expender sustancias nocivas a la salud o productos químicos que puedan causar grandes estragos; otra, un despacho o venta accidental o aislada; y una tercera consistente en comerciar con dichos productos o sustancias, esto es, dedicarse habitualmente a este tráfico o negocio. Y se confirma la sentencia absolutoria, pues el verbo "despachar" empleado en el precepto legal y que se refiere, no al comercio habitual, sino a la venta accidental, no puede equipararse al verbo "facilitar" empleado en el Resultando de hechos probados, donde se refiere que el procesado se limitó a facilitar, es decir, a dar o proporcionar los ocho gramos de cocaína, sin recibir precio alguno, según también se afirma (S. 27 marzo).

34. Art. 351... *Prevaricación*.—Existe el delito de prevaricación del artículo 359 ("dejar maliciosamente de promover la persecución y castigo de los delinquentes"), pues el procesado, jefe del Destacamento de Agentes de la Fiscalía de Tasas, concededor del delito de cohecho cometido por dos de dichos agentes, no tomó decisión alguna sobre el particular, ni siquiera la más elemental de ponerlo en conocimiento del Fiscal de Tasas (S. 26 enero).

35. Art. 385... *Cohecho*.—Existe el delito de cohecho previsto en el artículo 387 ("cuando la dádiva tuviere por objeto abstenerse el funcionario de un acto que debiera practicar"), pues los procesados, agentes de la Fiscalía de Tasas, solicitaron del comerciante inspeccionado la can-

tividad de 10.000 pesetas para no hacer constar en el acta ciertas infracciones (S. 26 enero).

La intención delictuosa del cohecho previsto en el artículo 390 ("funcionario que admitiere regalos que le fueren presentados en consideración a su oficio") viene constituida por la conciencia formada en el funcionario de que esas dádivas o regalos las obtiene por razón del cargo que desempeña, a sabiendas de que lo que hace, aunque sea justo, no tiene que retribuirse (S. 21 enero).

El hecho encuadra en el referido artículo 387 y no en el artículo 390, también citado, pues para que este último pueda aplicarse es preciso que el funcionario no haya exigido nada (S. 21 abril).

Hubo cohecho y prevaricación conforme a los artículos 385 y 353 del Código penal, pues el juez condenado pidió 95 pesetas a cada uno de los cuatro denunciados detenidos, para gastos del juicio, y les prometió arreglar el asunto para que no pasara a conocimiento del Juzgado de Instrucción, mediante el artificio de fraccionar el valor total de las cosas sustraídas y omitir la indagación de si hubo fuerza, lo que llevó a término con la injusta sentencia a condena benigna, a fin de librar a los cuatro enjuiciados de la mayor sanción (S. 16 marzo).

36. Art. 394... *Malversación*.—A partir de la fecha en que el procesado notó la falta de 10.000 pesetas, es manifiesto incurrió en la responsabilidad exigida por el artículo 395 del Código penal, que define un delito de omisión relativo al funcionario tachado de abandono o negligencia inexcusables ocasionadores a su vez de que otros sustraigan los caudales públicos; y a efectos de fijación de la multa se relacionará el precepto indicado con el número 2.º del artículo 394, en uso de las facultades que éste concede a los Tribunales por otro párrafo para tratar casos de la naturaleza del presente, donde la indeterminación de las sustracciones impediría imponer hasta el más leve correctivo a la desidia punible (S. 20 marzo).

37. Art. 406. *Asesinato*.—Hay asesinato frustrado, pues aun sin afirmarse el ánimo de matar se consigna el empleo de arma mortífera, cual una escopeta, la ocultación durante la noche en lugar por donde sabía había de pasar el ofendido, y dos disparos, uno de los cuales alcanzó a la víctima en un costado (S. 20 abril).

Se rebajó en dos grados la pena correspondiente al delito de asesinato ante la consideración de la imposibilidad de producir el delito, pues la naturaleza del arma y la distancia del disparo impidieron se pudiese causar la muerte deseada. Pero no debe prosperar la teoría del delito imposible en grado de tentativa con vistas a un nuevo descenso de la condena impuesta, como si constituyese aquél una figura delictiva específica de donde cupiere avanzar posteriores degradaciones según el desarrollo alcanzado por las acciones de que se trate (S. 22 abril).

38. Art. 407. *Homicidio*.—Para que pueda apreciarse homicidio frustrado en el disparo de arma de fuego, precisa que existe el propósito de matar (S. 20 enero).

El hecho de apuntar a otra persona con una pistola cargada, a la que además se le dice "¿a dónde te voy", disparando a continuación y causan-

de la muerte del amenazado, no puede menos de estimarse como voluntario y no culposo, pues no tendría como base la ejecución de un acto lícito (S. 30 abril).

39. Art. 411... *Aborto*.—Puede ser complicidad el llevar la mujer que quiere abortar a presencia de quien haya de practicar el aborto; pero si además hubo acuerdo previo de parte de quienes querían e interesaba el delito, la visita común al médico ejecutor significa la contribución directa del número 1.º del artículo 14 (S. 3 marzo).

Es autor por cooperación necesaria, pues de acuerdo con la mujer cuyos propósitos conocía, proporcionó a ésta un medio idóneo (S. 2 febrero).

La sentencia de 24 de febrero establece: a) es autor por inducción, pese al deseo de la abortante de ocultar su deshonra, pues basta que la inducción sea eficaz, aunque concurren con otros estímulos en la persona inducida; b) es autor y no cómplice, pues no sólo trató de convencer a la mujer y la dirigió consejos y requerimientos, sino que la puso de acuerdo con la otra procesada, profesora en partos, a la que, así como al médico, satisfizo cantidades por sus intervenciones.

La circunstancia de mediar precio no es elemento integrante del aborto, ni siquiera cuando el autor sea un facultativo (S. 13 marzo).

La sentencia de 23 de marzo alude a la concurrencia de circunstancias: a) en aborto con muerte de la mujer abortante, no puede estimarse la preterintencionalidad, número 4.º del artículo 9.º; b) se aprecia la atenuante 7.ª del artículo 9.º en relación con la 10 del propio artículo, o sea, una situación análoga a la determinada por motivos morales, en la mujer cómplice del aborto de su hermana que ésta realizaba para ocultar su deshonra.

40. Art. 418... *Lesiones*.—El hecho encaja en el número 3.º del artículo 420, pues quedó una anomalía física y fisiológica, como lo es una hernia inguinal, ya que la posibilidad de reducirla y atenuarla mediante una intervención quirúrgica no consentida por el paciente, aparte de no poder serle impuesta a nadie contra su voluntad, integra un nuevo riesgo derivado de la lesión sufrida (S. 2 marzo).

41. Art. 429... *Violación*.—Como la afirmación de que la ofendida carecía de voluntad por sus condiciones de deficiente mental no aparece limitada ni contradicha por dato alguno de hecho, se ha de estimar total, como sucede en la que está a falta de razón o de sentido (S. 29 enero).

Al afirmarse que la víctima del delito es una débil mental con exacerbación de la libido, se establece de manera implícita que sus facultades mentales se hallan anormalmente desarrolladas, acusando la consiguiente deficiencia en la ideación, así como una escasa potencia para el gobierno de sus actos, particularidades que la incapacitaron para defenderse de sensuales sugerencias y la constituyeron víctima del delito de violación (S. 23 febrero).

Es delito de violación comprendido en el número 2.º del artículo 429 del Código penal ("cuando la mujer se hallare privada de razón o de sentido") el coito practicado con una niña de quince años, enferma de epilepsia genuina, que según el hecho probado carece de capacidad para conocer el valor de sus actos (S. 2 marzo).

42. Art. 430. *Abusos deshonestos*.—Se comete el delito cuando la actividad del culpable exterioriza el móvil lúbrico que la inspira, dolo específico de esta infracción penal, siempre que si el sujeto pasivo es mujer no conste la intención de llegar al yacimiento y que concurre alguna de las circunstancias que caracterizan el delito de violación. Y aceptada esta calificación del delito de abusos deshonestos, se desestima el motivo del recurso que pretende se califique conforme al número 1.º del artículo 431, que contempla una de las modalidades del delito de escándalo público, inaplicable cuando los hechos son constitutivos del de abusos deshonestos (S. 20 marzo).

43. Art. 431... *Escándalo público*.—Es delito de escándalo público del número 1.º del artículo 431 ("hechos de grave escándalo o trascendencia"): El tener en un establecimiento de compraventa de libros publicaciones pornográficas, siendo responsables en concepto de autores el dependiente y el dueño del establecimiento, pues aquellas publicaciones se adquirieron por ambos procesados, adquisición que era operación propia del negocio y que podía realizarse indistintamente por el dependiente o por el dueño (S. 18 febrero). Y si el procesado llevó al piso que ocupaba a sus dos co-reos, todos tres fichados por la Policía como invertidos sexuales, en cuyo piso se entregaron a sus actos lúbricos, causando con ello "tal escándalo" entre sus vecinos (S. 30 abril).

44. Art. 434... *Estupro*.—Quedó cumplido el requisito que exige el artículo 443 del Código penal para poder proceder en los delitos de violación, abusos deshonestos, estupro y raptó, pues la incoacción del sumario tuvo lugar a virtud de denuncia de la madre natural de la estuprada, joven de diecisiete años, y ratificada aquélla a la presencia judicial al no saber firmar la denunciante (S. 16 enero). La ratificación con que la víctima de un estupro, ya alcanzada su mayor edad, convalida en el acto del juicio oral la denuncia que formulada por su padre dió origen al procedimiento sumarial correspondiente durante la menor edad de aquélla, convalida el defecto de origen que esta denuncia ofrecía, otorgándole plena validez a los efectos del artículo 443 del Código penal (S. 9 marzo).

La promesa de matrimonio es engaño suficiente para integrar delito de estupro (SS. 2 febrero, 9 marzo, 24 abril). Y lo mismo se mantiene conforme al artículo 344 del Código de Marruecos (S. 21 marzo).

La honestidad o dencellez se presume (SS. 21 febrero, 9 marzo).

La sentencia de 24 de abril contiene estos puntos de doctrina: a) No es posible partir, para hacer el cómputo de la prescripción, del mes en que debió realizarse el coito fecundante, sino del momento en que se exteriorizó el elemento engañoso de que se había valido el procesado para satisfacer sus instintos lujuriosos, lo que en el caso de autos está representado por la carta que dirigió a su novia en que descubre su falsa postura: "es inútil seguir fingiendo, no te he querido nunca ni te querré jamás", pues hasta entonces subsistió el engaño. b) Aunque no hubiera estado de más consignar en el fallo que la indemnización a cuyo pago se condenaba al procesado era en concepto de dote, así se sobreentiende, porque está de acuerdo con la ley y con la solicitud deducida por la acusación particular.

45. Art. 449... *Adulterio*.—Es delito de resultado y no de tendencia, y así no se perfecciona si no se llega a la cohabitación; pero se confirma el fallo condenatorio, pues el Tribunal de instancia adquirió la convicción por los detalles y circunstancias, de que ambos culpables habían realizado el torpe ayuntamiento sexual (S. 8 abril).

46. Art. 457... *Injurias*.—La presunción de voluntariedad dolosa del artículo 1.º del Código penal no se contrarresta con simples alegaciones sobre falta de ánimo de injuriar, cuando las frases objeto del proceso envuelven un claro menosprecio de la autoridad (S. 11 abril). Ese "animus injuriandi" es patente cuando se vierten conceptos afrentosos cuyo alcance y trascendencia no pueden pasar desapercibidos, cual las expresiones "sinvergüenza", "pendón", "que quieres conquistar a mi marido"; mas es de apreciar aquí la circunstancia atenuante 8.ª del artículo 9.º; pues los celos, aunque sean infundados en las uniones legítimas, son estímulos poderosos que naturalmente producen arrebatos y obcecación (S. 21 febrero). Existe injuria grave, pues aun supuesto no conociese el autor del escrito los valores léxico y jurídico del término "chantaje", sabía cuando menos se trataba de algo que lesionaba la buena fama y crédito del sujeto pasivo de la ofensa (S. 23 febrero).

En delito de injurias no puede limitarse su estimación al valor gramatical de las palabras, sino que han de tenerse presentes las circunstancias de ocasión, modo, lugar y tiempo de producirse y hasta la estimación social de las personas sujetos activo y pasivo del delito perseguido (S. 25 febrero).

No hay infracción del artículo 147 del Código penal, porque si bien el delito de injurias al Jefe del Estado tiene que subordinarse en cuanto a la conceptualización jurídica de la injuria, a la doctrina y a la ley genéricamente tipificadoras de este delito, que requiere para su estimación la concurrencia del ánimo de injuriar y la exteriorización del acto o palabras ofensivas, esta última consideración objetiva y externa no puede entenderse de igual modo cumplida cuando su estampación gráfica no ha traspasado los linderos del hogar de un ciudadano, formando parte integrante del secreto de la vida privada, como cuando, cual en el caso de autos, haya o no salido de su despacho legítimo o clandestino, forman parte integrante de las actividades de una organización o asociación; y además, porque cuando se refieren a propagandas, informaciones o comunicaciones de tipo político o societario, la publicidad es consustancial a ellas porque responden a acuerdos de directivas o comités formados por pluralidad de personas, cuyo conocimiento al dictarles implica ya la exteriorización del concepto injurioso (S. 24 marzo).

47. Art. 490... *Allanamiento de morada*.—Hubo falta de aplicación del artículo 490 del Código penal, pues al no estimar la sentencia la comisión del robo, recibían vida propia los hechos relativos a haber penetrado la procesada en el domicilio ajeno sin el asentimiento expreso o tácito de la moradora (S. 28 abril).

48. Art. 493... *Amenazas*.—Han de ser reveladoras de un propósito serio, formal y reiterado, y por ello suficientemente capaces para inspirar

la creencia, alarma y temor de que el mal con que se amenaza puede realizarse (S. 13 marzo).

El disparo de armas de fuego rebasa la esfera del delito de amenazas, pues la amenaza es previa al acto dañoso con que se comina, y el que dispara comienza a realizarlo (S. 23 marzo).

Existe la amenaza definida en el artículo 494 ("de un mal que no constituya delito"), y no la prevista en el artículo 493 ("de un mal que constituya delito"), en el exigir a un nombre casado una cantidad de dinero para no poner en concubinato de su esposa que había cohabitado con dos muchachas menores en la capital de la provincia durante su estancia accidental en ella (S. 14 marzo). Y un caso semejante e igual conclusión, contempla la sentencia del 25 del mismo mes.

49. Art. 496. *Coacción*.—El apoderamiento de un cerdo por el procesado y el hecho de arrastrarlo hacia su casa contra la oposición de varios familiares del dueño de dicha res, el forcejeo con ellos y la contusión que causa a uno de los mismos, constituyen la coacción definida por el artículo 496 del Código penal, dado que la posterior conducta del reo con la denuncia al Ayuntamiento del hallazgo del cerdo como de dueño desconocido, sólo sirve para exculpar el apoderamiento, con ánimo de lucro, pero no la imposición de la voluntad propia al deseo contrario de otro mediante actuación violenta (S. 10 febrero).

Existe el delito de coacción, pues el procesado, al comunicarse por la Dirección General de Correos que no se accedía a su petición de anular el contrato de arrendamiento, cortó el servicio de agua y la luz del portal de la casa de su propiedad en donde están las oficinas y vivienda del Jefe encargado de éstas; y nada importa que entendiera que según el contrato no venía obligado a suministrar esos elementos, pues podía defenderse ejercitando las acciones civiles y recursos legales, pero desde el momento que empleó la violencia material existió el delito, el cual lo comete el que creyéndose titular de un derecho pretende imponerlo coactivamente por medios materiales (S. 21 abril).

50. Art. 500... *Robo*.—En el delito de robo con homicidio es indiferente que el ataque a la vida de la persona preceda, coincida o subsiga al ataque a la propiedad, pero siempre que aparezca probado que el ataque a la propiedad fué la idea generadora del delito (S. 10 abril). Y ambos procesados son autores del delito de robo con homicidio, pues ambos fundieron sus voluntades con el común propósito de lucro con violencia, y ambos se proveyeron de idénticos objetos contentores, uno de los cuales fué el instrumento homicida (S. 24 enero).

Es autor por cooperación necesaria, pues proporcionó los medios para el transporte de las semillas sustraídas (S. 5 febrero).

Son cómplices del delito de robo, pues retenaban los efectos sustraídos desde el lugar donde el autor les abandonaba a otro lugar seguro (S. 9 febrero). Y si se cooperó a la perpetración por un acto previo, como la compra de la llave falsa y por actos simultáneos consistentes en recoger las mercancías sustraídas situándolas en determinado lugar (S. 21 marzo).

Quedó el robo en grado de frustración, por la sorpresa de los delincuentes en el mismo local donde habían realizado el apoderamiento (S. 5 marzo).

Todo apoderamiento mediante el empleo de alguno de los medios de

fuerza que enumera el artículo 504, integra el delito de robo, independientemente de las condiciones de habitabilidad del lugar (S. 17 abril).

El hecho de quitar un ladrillo de la pared medianera significa rompimiento de la misma; y como el local estaba destinado al Servicio Nacional del Trigo, merece la calificación de público (S. 7 marzo).

Hubo fractura de muebles u objetos cerrados, cual lo es un vagón de ferrocarril (S. 17 enero); o el escaparate mural externo de la tienda (S. 28 enero).

Si bien la concurrencia en el delito de robo con violencia o intimidación en las personas de las circunstancias consignadas en el párrafo final del artículo 501 del Código punitivo, produce el efecto de obligar a los Tribunales a imponer la pena señalada en su grado máximo, pueden además concurrir en esa modalidad del delito de robo alguna o algunas de las cualificativas que enumera el artículo 506 del propio cuerpo legal; y como en el caso de autos al cometer el delito en casa habitada se hizo uso de un arma de fuego para intimidar a la víctima, no ofrece duda que si la circunstancia de llevar armas sin hacer uso de ellas y realizar el robo en casa habitada determinan la imposición de la pena inmediata superior a la fijada por la ley en cada caso, con arreglo a lo dispuesto en el segundo inciso del número segundo del repetido artículo 506, con mayor razón deberá aplicarse esa medida penal, que desplaza la del último párrafo del 501, cuando no sólo se llevan armas, sino que se usan, pues de otra suerte se daría el contrasentido de castigar más severamente el hecho de llevar armas el delincuente que el de hacer uso de ellas (S. 21 febrero).

51. Art. 514... *Hurto*.—Existe delito de hurto, pues si el procesado tenía autorización para efectuar la corta de una determinada cantidad de árboles no la tenía para extenderla a una mayor, y menos para disponer de ella vendiéndola y apropiándose de su importe (S. 27 enero). Y existe el delito de hurto tanto si la aprehensión tiene efecto actuando sobre el patrimonio ajeno directamente, cuanto si se aprovecha la circunstancia de haber salido de él el objeto apropiado, cual en la pérdida o extravío (S. 29 enero). El verificar cobros de cupones o intereses de valores depositados en la Caja General de Depósitos, por el Banco de que era empleado el reo, para su abono en la contabilidad de aquel Banco, y apropiarse de esas cantidades, no significa el recibo del dinero apropiado como depositario, sino como mero serviciario para el transporte y, en consecuencia, el hecho constituye hurto y no apropiación indebida (S. 28 abril).

Se confirma el fallo absolutorio por delito de hurto, pues se afirma que los procesados creían que obraban en el ejercicio de un derecho (S. 11 marzo).

Se distinguen dos sustracciones de árboles sancionables separadamente, pese a la identidad de sitio y persona perjudicada y proximidad de fechas, pues no consta se trate de un propósito criminal preconcebido con dos etapas de desarrollo, o sea que desde el primer momento decidiera el agente llevarse la cifra total de árboles (S. 2 febrero).

Existe hurto cualificado por el abuso de confianza: En quien realiza la sustracción durante su estancia en el domicilio del perjudicado reparando muebles (S. 15 enero). En el empleado de un contratista de obras

que aprovechándose de poseer la llave del almacén se apodera de materiales (S. 22 enero). En todo servidor que con ocasión de su destino y prevalido de las facilidades que el desempeño del mismo le proporciona, se apropia de cosas existentes en el local o sitio donde prestare el servicio (S. 18 marzo). El abuso de confianza, al ofrecerse en el hurto, motiva su cualificación conforme a la circunstancia segunda del artículo 516, y no su agravación conforme al número 9.º del artículo 10 (SS. 22 y 24 enero).

Se da la multirreincidencia del número 3.º del artículo 516, pues el condenado por hurto lo había sido anteriormente por delito de robo por la Audiencia y también por delito de robo por la Jurisdicción de Marina (S. 30 abril).

La actuación de los procesados M... y M..., que cumplen el encargo de los otros procesados autores de la sustracción de caballerías, de ponerse al habla e iniciar conversaciones con los dueños de los animales sustraídos y con la Compañía Aseguradora para simular su rescate y lograr una indemnización, consiguiendo al efecto el cobro de 6.000 pesetas, repartiéndose dicha cantidad entre todos los procesados, integra el descubrimiento de un hurto y la autoría de una estafa, pues se logra el auxilio de los autores del hurto y se consigue el beneficio de los propios encubridores (S. 2 febrero).

52. Art. 528... *Estafa*.—Desde el momento que el automóvil objeto de la estafa pasó al patrimonio del culpable, que lo tuvo a su disposición, haya sido, por más o menos tiempo, y aunque el lucro no se hubiere llegado a obtener, el delito de estafa se consumó (S. 17 marzo).

Hubo engaño en la atribución de una condición falsa en la personalidad del agente del delito para en su virtud mover el ánimo de otras personas a entregarle cantidades (S. 26 marzo).

A la lesión patrimonial sufrida por el agraviado contribuyó de modo eficaz el recurrente que, de acuerdo con el otro procesado, extendió para dar apariencias de realidad de una legítima forma de pago tres letras de cambio en las que omitió para hacerlas incobrables los requisitos indispensables para su validez; y así ambos reos, unidos en el mismo propósito, tomaron parte material y directa en la ejecución del plan trazado (S. 25 abril).

Son casos de estafa del número 1.º del artículo 529: Si las letras libradas respondían a créditos fingidos; y al no poder determinarse las fechas en que fueron libradas, y al responder todas ellas a un mismo propósito de defraudar, no son hechos con individualidad propia para penarlos separadamente (S. 26 enero). El afectar bienes determinados, al cumplimiento de una obligación y enajenarlos sin conocimiento del acreedor, situándose de tal suerte el deudor en estado de insolvencia, sin que a ello obste el que dicha garantía no se hubiere constituido conforme a las normas del Derecho civil (S. 26 enero). Fingir al agente de Policía que podía obtener pasaporte al extranjero; sin que se desvirtúe el delito porque el reo firme letras de cambio en garantía de la devolución del metálico recibido, letras que luego se protestan y cuyo importe reintegra el reo después de iniciado el procedimiento (S. 27 enero).

Ostentar el agente de Policía su cargo al estafado para hacerle creer venía obligado a entregarle 74 pares de medias de cristal (S. 4 febrero). El procesado que encarga la reparación de un camión aparentando crédito suficiente para satisfacer su importe atribuyéndose la cualidad de propietario del mismo (S. 7 febrero). El simular un crédito y una negociación, cual el décimo de lotería que se hizo creer obtuvo premio y la entrega del mismo para su cobro a cambio de una cantidad (S. 17 febrero). Librar un cheque sin provisión de fondos (SS. 3 y 12 marzo).

En la estafa ha de concurrir el engaño y la defraudación o perjuicio de tercero, destacando más si cabe la necesidad absoluta de ese perjuicio en la estafa del artículo 531 ("el que fingiéndose dueño de una cosa inmueble la enajenare, arrendare o gravare").

53. Art. 535. *Apropiación indebida*.—La unidad del acto y la voluntad única de realizarlo haciendo suyas las cantidades cobradas por encargo de sus compañeros de trabajo, conducen a la estimación de un sólo delito; el que, no se desnaturaliza porque el perjuicio se ocasionara a una pluralidad de personas (S. 24 enero). Si el apoderamiento lo fué de la suma total de los varios créditos cobrados, para cuyo cobro tenía el reo un poder general de quien resultó perjudicado, no puede esa suma descompensarse, cual en el recurso se pretende, según las cuotas de los deudores (S. 25 febrero). No son dos los delitos, inferiores ambos a 5.000 pesetas, pues los hechos que se consignan forman parte de un todo, revelador del mismo abuso de confianza, dolo específico de este delito, e inspirado en un sólo propósito de lucro (S. 26 marzo).

Al condenar por apropiación indebida se cometió infracción del artículo 564 del Código penal, pues la procesada era administradora de los bienes de la herencia de su esposo en segundas nupcias, entre los que había muchos de los adjudicados a la hija de dicho señor de su primer matrimonio, de los que se apropió dicha procesada; pero ésta era madre por afinidad de la perjudicada (S. 25 febrero).

Existe delito de apropiación indebida::

a) En el escribiente de una Administración de Loterías que se apodera de los giros que está encargado de recibir e ingresar en caja; pues recibía esos giros y realizaba determinadas operaciones que exteriorizaban una posesión, siquiera fuese por corto tiempo, lo que no se concibe cuando la cosa o el dinero se recibe tan sólo para su vigilancia o custodia, que es el caso de un guarda o de un cajero (S. 20 enero).

b) Quien recibe para componer un automóvil y lo vende en piezas sin entregar el precio a su legítimo dueño; sin que valga aquí aducir el derecho de retener la cosa a que se refiere el artículo 1.600 del Código civil (S. 29 enero).

c) En el aparcerero que se apropia del total de la cosecha (S. 29 enero).

d) En el administrador de una explotación agrícola que vende las algarrobas y retiene su precio (S. 13 marzo).

e) En quien recibe y hace suya una cantidad para obtener del Ministerio permisos de importación de automóviles; sin que para la punición de esta apropiación se exija liquidación previa que en su mano tuvo

el nec aportar desde que fué procesado; ni se trate de múltiples hechos, pues tanto el mandante como la gestión son únicos (S. 21 marzo).

f) El apoderamiento de un cheque no es delito de hurto, sino acto preparatorio de otro posterior. Mas el concierto de los dos reos para el percibo ilícito de la cantidad cuyo pago ordenaba el cheque, origina que en el acto de recibirla uno de ellos con ánimo de apropiársela los dos, cometieran el delito de apropiación indebida, pues hubo entrega que se hizo mediante un título que a su vez producía la obligación de devolver la suma al propietario del efecto mercantil (S. 23 marzo).

54. Art. 542... *Usura*.—Como la sentencia expresa el nombre de cada sujeto pasivo y la cantidad prestada, es correcta la calificación de nueve delitos de usura previstos y penados en el artículo 542 del Código penal en relación con la Ley de 23 de julio de 1908, puesto que precisamente en la repetición de tales hechos estriba la dedicación habitual al préstamo con elevado interés que constituye la figura de delito aquí castigado (S. 9 marzo).

55. Art. 546... *Receptación*.—El artículo 2.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 creó el artículo 546 bis b) del Código penal, donde se reputan reos habituales de encubrimiento de pública apertura. Pero a ese precepto debe darse el racional alcance de exigir se trate de personas dedicadas al tráfico de géneros iguales o análogos a los adquiridos de procedencia ilícita (S. 22 abril).

56. Art. 557... *Daños*.—Existe el dolo específico del delito de daños, pues el procesado derribó el tejado y tabique de la casa con el deseo de perjudicar al propietario y con el pretexto de ruina imminente. (S. 10 abril).

57. Art. 565. *Imprudencia*.—Existe imprudencia temeraria: En el conducir con los faros apagados (S. 19 enero). En el acercarse demasiado o montar el vehículo sobre la superficie de la acera (SS. 28 enero y 21 febrero). En no disminuir la marcha ante obstáculos, o parar si fuera preciso (SS. 31 enero, 2 febrero). Si se lleva velocidad excesiva en relación al lugar (SS. 3 y 17 febrero y 2 de marzo). Si se conduce llevando los frenos deficientes (S. 16 marzo). O las luces en igual estado (SS. 24 marzo, 25 abril).

Se aprecia imprudencia con infracción de reglamentos: Por la deficiente reparación de un cable de fluido eléctrico a escasa altura del suelo; careciendo aquí de fundamento la invocación por el recurso de otras disposiciones legales posteriores al Reglamento de instalaciones eléctricas de 27 de marzo de 1919, si se tiene presente formaba parte el cable de una línea distribuidora de tensión baja a la que son extraños los Reglamentos de 23 de febrero de 1949 relativos a Centrales generadoras de electricidad, líneas de alta tensión y estaciones que transformen el fluido; las normas que dictará el Ministerio de Obras Públicas con fecha 10 de julio de 1948, también sobre líneas de transporte de alta tensión; y más todavía la Orden de 31 de enero de 1940 acerca de la seguridad e higiene del trabajo, ya que su artículo 38 sólo regula las instalaciones eléctricas en el interior de los centros o locales de trabajo donde disminuyen las probabilidades de esa clase de accidentes (S. 14 enero).

Si en el Resultando se dice solamente que el procesado, "por no tener las debidas precauciones, se echó encima de un ciclista que viajaba en la misma dirección", sin hacerse mención detallada de cuáles fueron las precauciones omitidas (S. 29 enero). En el procesado recurrente conductor de un camión que no redujo ni retuvo su marcha, y por carecer de elementos tan esenciales como el mecanismo de luces causó el deslumbramiento del otro procesado no recurrente, conductor de un automóvil en dirección contraria (S. 2 febrero). Si el choque se motivó por no llevar la derecha (S. 9 abril). Si se olvidaron los preceptos reglamentarios de máxima velocidad y llamada con silbato (S. 28 abril).

Todo acto imprudente ajeno no libera de la acusación por la propia imprudencia (SS. 12 marzo y 18 abril).

La infección tetánica productora del fallecimiento del atropellado, no rompió la relación causal (S. 28 enero).

No cabe la apreciación de la circunstancia 8.ª del artículo 8.º del Código penal, puesto que no se obró con la debida diligencia que dicha exigencia exige, desde el momento que se invadió la zona de la carretera reservada a los usuarios de la misma que circulaban en dirección contraria (S. 24 abril).

Legislación penal especial

58. *Fronteras*.—El artículo 1.º de la Ley de 22 de diciembre de 1949 sanciona como delito el simple hecho de atravesar clandestinamente las fronteras nacionales, sin exigir ninguna otra condición o requisito que la de carecer el infractor del oportuno pasaporte obligatorio para tales efectos (S. 4 febrero).

59. *Propiedad industrial*.—La inscripción en el Registro público de la Propiedad industrial, si no confiere por sí sola la legitimación de su procedencia en algunos casos, sí otorga en todos un título de dominio absoluto y excluyente respecto del objeto de la inscripción, en tanto no sea dispuesta otra cosa ejecutoriamente reconociendo y garantizando a su titular todos los derechos inherentes a la propiedad en general y además el de perseguir criminalmente a los que atentaron contra ella; y por ello el artículo 134 de la Ley de 16 de mayo de 1902, vigente en la actualidad, define como usurpación el uso de una marca de fábrica, y el artículo 138 de la propia Ley, al sancionar dicha usurpación, amplía el concepto estimando como tal el uso en términos que el consumidor pueda incurrir en equivocación o error confundiéndolos con los verdaderos y legítimos; es decir, que basta el mero uso de la marca ajena, aunque no se justifique el perjuicio producido (S. 27 marzo).

Ley de Enjuiciamiento criminal

60. *Competencia*.—Está mal formada la cuestión de competencia negativa suscitada entre dos Juzgados de Instrucción, al no haberse oído al Fiscal antes de dictar sus autos de inhibición el uno y de no aceptación el otro (A. 15 enero).

No puede ampliarse el concepto de accidente ferroviario previsto en la Ley de 18 de febrero de 1941, con mengua del principio sobre conocimiento ordinario de los delitos comunes, a casos como el presente del perjuicio de un automóvil y sus ocupantes á quienes alcanza el tren en un paso a nivel; por lo que se resuelve la cuestión de competencia a favor de los Tribunales ordinarios (A. 30 abril).

La destrucción de documentos de valor estimable, delito de daños previsto en el artículo 560 del Código penal, no implica delito que deba extraerse del conocimiento de la Jurisdicción castrense (A. 29 abril).

Si bien es verdad que el procedimiento de apremio mientras no esté terminado es de la competencia de la Jurisdicción militar, por lo que ésta no puede inhibirse de su conocimiento transfiriéndosele a la Jurisdicción ordinaria, de no haber surgido alguna cuestión que afectas a la declaración de derechos civiles, lo que sí es factible legalmente es que si lo estima necesario, confiera comisión, sin hacer cesión de su propia competencia, a los jueces del fuero común (A. 30 abril).

61. *Infracción de ley.*—Se declara no haber lugar al recurso, porque el auto recurrido que determina no haber lugar al recurso de apelación contra el auto dictado por el Juez de Instrucción denegando la admisión de la querrela al no radicar en territorio nacional la entidad querellante ni sus representantes, no es definitivo, toda vez que no pone término irreparable a la acción que ejercitaba el recurrente mediante la querrela rechazada, como lo acredita la naturaleza subsanable de los defectos que justifican dicha resolución (A. 16 abril).

Los principios de Derecho no son normas sustantivas en lo penal determinantes de la casación (S. 21 marzo).

No es dable al Tribunal de casación alterar la situación de derecho creada, en perjuicio del reo (S. 28 febrero).

Las causas de inadmisión del recurso pueden pasar a ser de desestimación del mismo (SS. 4 febrero, 5 marzo).

La falta de presentación de las copias que prescribe la ley, constituye un defecto sustancial en la interposición del recurso, que conduce á su inadmisión, de acuerdo con el núm. 4.º del artículo 884 de la Ley procesal, en relación con el 874 de la misma (A. 26 enero). Como el presente recurso se preparó al amparo del número 1.º del artículo 849, y al formalizarlo se vario el apoyo procesal para referirlo al núm. 2.º del mismo precepto, es indudable que, a pesar de que en esta segunda fase del procedimiento se hiciera la mención adecuada del documento auténtico en que había de fundarse el error de hecho en la apreciación de las pruebas, no lo fué en la primera o preparatoria, y por ello se incurrió en la causa de inadmisión cuarta del artículo 884 de la Ley procesal (A. 23 febrero).

El recurso incurre en la causa de inadmisión sexta del artículo 884 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al no cumplirse el requisito del artículo 835 de la misma de designar los particulares del documento auténtico que muestren el error de hecho en la resolución impugnada, pues lo único que se hizo es señalar como particulares la totalidad de las actuaciones sumariales (A. 2 febrero).

La reforma introducida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la

de 28 de junio de 1933 no alcanzó al Código de Procedimientos de la zona del Protectorado de España en Marruecos (A. 16 marzo).

62. *Quebrantamiento de forma.*—No cabe invocar como defectos formales más que aquellos que de manera personalísima refuyen en daño del recurrente, que no está autorizado para alegar motivo que afecte a cualquiera otra de las partes (S. 18 abril). A poca atención que se preste al contenido de los artículos 651 y 652 en relación con los 650 y 692 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, claramente resulta que sólo el actor civil se le limita su actuación a formular conclusiones sobre la cantidad en que aprecia los daños y perjuicios causados por el delito o la cosa que haya de ser restituida y sobre la persona o personas responsables de dichos daños y perjuicios o restitución de la cosa, y el del hecho en virtud del que hubiera contraído esta responsabilidad; y si esto es así, y los artículos 735, 736 y 737 de dicha ley ritualaria lo corroboran, al no poner limitación en el informe a los responsables civilmente subsidiarios, como lo hace el defensor del actor civil, resulta indiscutible pueden aquellos responsables civil subsidiarios intervenir en la prueba testifical y hacer a los testigos preguntas o repreguntas sobre los hechos originarios del proceso penal (S. 24 abril).

Diversas sentencias aluden a la facultad del Tribunal de negar la suspensión de las sesiones del juicio por la incomparecencia de testigos, pues no se expresaron al proponerlos los términos acerca de los cuales debían declarar para que los juzgadores pudieran graduar la importancia de sus testimonios (SS. 2 y 14 febrero y 29 abril); o el testigo incomparecido había declarado por tres veces en el sumario (S. 5 febrero), o la negativa de suspensión fué consentida por el recurrente que no formalizó la oportuna protesta (SS. 9 febrero y 29 abril).

Pero existió quebrantamiento de forma que pudo producir indefensión ante la no suspensión de la vista solicitada en virtud de la incomparecencia de dos de los tres médicos propuestos para practicar la pericial que había sido estimada pertinente, incomparecencia motivada por una exigencia profesional de uno de aquéllos y por no haber sido citado el otro (S. 25 febrero).

La contradicción entre los hechos probados motivo de casación no puede referirse nunca a los hechos que sí pudieron ser objeto de discusión entre las partes, el Tribunal no les dió valor alguno; y menos aún entre los hechos declarados probados y las alegaciones del recurrente expresivas tan sólo de un personal criterio (S. 17 marzo). O entre aquellos hechos y la confesión del reo o el texto de documentos aportados al proceso (S. 21 marzo).

Las frases "previo concierto" y "acción conjunta" y el sustantivo "apropiación", no constituyen conceptos jurídicos que predeterminen el fallo (S. 24 enero). Ni el empleo de la palabra "defraudando", pues si se suprimiese, la total relación de los hechos probados ofrecería el mismo sentido (S. 18 febrero). Ni la expresión "ánimus injuriandi", pues como es concepto jurídico discutible en casación en los delitos contra el honor, puede en todo caso la Sala de casación examinar si existe o no tal dolo específico (S. 24 marzo).

Pero sí hay quebrantamiento de forma por predeterminación del fallo si se consigna en los hechos probados que el procesado no se dedica profesionalmente a la conducción de vehículos de motor, y que no desistió de su temerario intento (S. 14 marzo).

Desde la ley de 28 de junio de 1933, no es aplicable la doctrina jurisprudencial de que era innecesaria la declaración de hechos probados en las sentencias absolutorias (S. 20 febrero).

La sentencia que absuelve o condena resuelve implícitamente todas las cuestiones debatidas (S. 17 marzo). Pero ello no permite a los Tribunales soslayar el estudio y decisión de temas oportunamente planteados en el proceso, y así se incurre en el quebrantamiento de forma que prevé el núm. 3.º del artículo 851 de la Ley procesal al no hacerse cargo de la concreta solicitud deducida en sus conclusiones definitivas por la acusación particular en orden a la indemnización que estima debe satisfacerle el culpable (S. 8 abril). Hubo quebrantamiento de forma al no resolverse todos los puntos que fueron objeto de la acusación fiscal, cual la calificación de los hechos como delito de acaparamiento y solicitud de condena y estimarse, en cambio, en la sentencia una excepción de nulidad de actuaciones que nuestro procedimiento criminal no reconoce (S. 10 abril).

La sentencia de 30 de abril que da lugar a la casación por quebrantamiento de forma que prevé el núm. 3.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, contiene la siguiente doctrina: Una vez expedido el camino para la celebración del juicio oral por haber transcurrido el término para proponer las cuestiones de previo pronunciamiento taxativamente marcadas en el artículo 666 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin que las partes lo hayan utilizado, o por haber sido desestimadas las propuestas oportunamente, no tienen los Tribunales facultades para poner fin al proceso más que mediante una sentencia ajustada a las normas establecidas en los artículos 142 y 742 del propio Cuerpo legal, en la que necesariamente ha de condenarse o absolverse libremente sin reserva alguna, sin que pueda el Tribunal emplear en este estado ni la fórmula de sobreseimiento, ni la de absolución de la instancia, expresamente prohibida en el ordenamiento procesal. Y a esas normas fundamentales no se atuvo la Sala de instancia que dió lugar a la nulidad de actuaciones propugnada por la dirección jurídica del procesado, por la falta del requisito de procedibilidad que estima sustancial para la validez del procedimiento; sin parar mientes en que las cuestiones, incidentes o excepciones de nulidad aún no tienen cabida en nuestra ordenación procesal, y que ningún precepto legal autoriza para dejar de resolver en la sentencia todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y de la defensa, que se traducirán en un fallo condenatorio o absolutorio.

La protesta a que aluden el párrafo 4.º del artículo 659 y el artículo 850, y el núm. 3.º del artículo 874, debe ser formulada en el momento en que la parte tiene conocimiento de la denegación de la prueba (S. 6 marzo).

La facultad concedida en el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es potestativa, y sobre su uso no cabe la casación (S. 24 abril).

INDICE ALFABETICO

- Aborto, 8, 39.
 Abuso de confianza, 12, 51.
 Abusos deshonestos, 42, 44.
 Adulterio, 45.
 Alcaldes, 24, 25.
 Alevosía, 11.
 Allanamiento de morada, 47.
 Amenazas, 6, 48.
 Analogía, 10.
 Antecedentes, 15.
 Premio, 60.
 Apropiación indebida, 51, 53.
 Armas, 27.
 Arrebató, 8, 46.
 Arrepentimiento, 9.
 Asesinato, 37.
 Atentado, 23.
 Autoría, 18, 39, 50.
 Ayuntamientos, 24.

 Casación, 61, 62.
 Caso fortuito, 57.
 Causalidad, 57.
 Celos, 46.
 Cnantaje, 46.
 Coacción, 49.
 Cohecho, 29, 35.
 Competencia, 60.
 Complicidad, 39, 50.
 Concejales, 24.

 Daños, 56, 60.
 Deber, 3.
 Delito continuado, 51, 53.
 Delito imposible, 37.
 Denuncia falsa, 32.
 Derecho, 3.
 Desacato, 25.
 Desobediencia, 24.
 Desórdenes, 26.
 Detención ilegal, 21.
 Disparo, 48.

 Edad, 10.
 Electricidad, 57.
 Enajenación mental, 1.
 Encubrimiento, 51, 55.
 Escándalo público, 43.
 Estafa, 29, 30, 51, 52.
 Estupefacientes, 33.
 Estupro, 44.
 Exacción ilegal, 22.
 Explosivos, 28.

 Falsedad, 29, 31.
 Ferrocarriles, 23, 60.
 Fronteras, 58.
 Frustración, 37, 38, 50.

 Homicidio, 38, 50.
 Homosexualidad, 43.
 Hurto, 51.

 Imprudencia, 57.
 Inducción, 39.
 Infracción de ley, 61.
 Injurias, 46.

 Jefe del Estado, 26, 46.

 Legítima defensa, 2.
 Legitimación procesal, 19, 44, 62.
 Lesiones, 40.
 Locura, 1.

 Malversación, 36.
 Mammucos, 44, 61.
 Moneda, 29.
 Morada, 47.
 Motivos morales, 39.

 Necesidad, 22.
 Nullidad, 62.

 Parentesco, 17, 53.
 Pasaportes, 58.
 Pena, 20.
 Pesca, 28.
 Precio, 39.
 Precripción, 44.
 Preterintencionalidad, 5, 39.
 Prevalcímiento, 13, 29.
 Prevaricación, 34, 35.
 Propiedad industrial, 59.
 Provocación, 6.

 Quebrantamiento de forma, 62.
 Querrela, 61.

 Rapto, 44.
 Recepción, 55.
 Recusación, 25.
 Registro civil, 29.
 Reincidencia, 15, 51.
 Reiteración, 14.
 Responsabilidad civil, 19.
 Riña, 2, 3, 6.
 Robo, 12, 15, 47, 50.

 Salud pública, 33.
 Sexo, 16.
 Simulación de delito, 32.

 Tentativa, 37.

 Uso indebido de nombre, 31.
 Usura, 54.
 Usurpación de funciones, 30.

 Vindicación, 7.
 Violación, 41, 44.

CRONICAS EXTRANJERAS

UNA NUEVA SECCION DEL ANUARIO

Con el título de CRONICAS EXTRANJERAS, damos comienzo en este número a esta nueva Sección, que seguramente ha de ser del agrado de nuestros lectores, sobre todo a los interesados en estudios comparatistas. Las crónicas procurarán mantenerse con regularidad, refiriéndose tanto al Derecho positivo como al científico, sin perjuicio del trato por separado de tales temas, cuando su especial interés lo exija, en las Secciones correspondientes. Comenzamos la publicación con la luminosa crónica de Derecho penal alemán, debida a nuestro colaborador el Profesor de la Universidad de Bonn Dr. Hellmuth VON WEBER.

LA REDACCION

EL DERECHO PENAL ALEMAN DESPUES DE LA II GUERRA MUNDIAL

Crónica de novedades jurídico-penales alemanas, por el profesor Dr. Helmut Von Weber, de la Universidad de Bonn. (Traducción de Quintano Ripollés.)

En el "Boletín Oficial Federal" del 1 de septiembre de 1953, se ha dado a conocer el texto refundido del Código penal alemán, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley tercera del 4 de agosto anterior. El propósito ha sido, primordialmente, no de reforma, sino de depuración del espíritu político nacional-socialista, ya que una reforma a fondo—pendiente y siempre fracasada en Alemania desde hace medio siglo—hállase, a su vez, planeada por el Ministerio Federal de Justicia y prevista para la próxima legislatura. Es todavía imposible prever su alcance y sus aciertos, pero cabe decir que el tiempo de las pequeñas modificaciones apresuradas y provisionales parece ya periclitado. Tanto la Jurisprudencia como la Investigación y la Enseñanza precisan un asentamiento legal que les permita madurar su evolución en el transcurso de algunos años.

El proceso de la restauración de la Ley penal después del período nacional-socialista no siempre ha transcurrido sin penosos episodios. Los primeros ataques de las Potencias ocupantes al Derecho penal alemán para liberarlo de los influjos nazis de los últimos años fueron, sin duda, necesarios, pero más bien inorgánicos y plenos de evidentes lagunas. Antes de la constitución de la República Federal, en el año 1949, habíase multiplicado la legislación penal de los diversos Estados, con el consiguiente riesgo para la unidad jurídica alemana. El primer Parlamento federal ocupose desde sus comienzos con materias penales, a partir, sobre todo de la importante Ley de reforma penal de 30 de agosto de 1951, reintroduciendo la abolida protección penal al Estado y sus fundamentales instituciones. Siguiéron la Ley para la protección de la libertad personal, de 15 de julio de 1951, la Ley penal económica, de 25 de marzo de 1952, la de Infracciones gubernativas, de la misma fecha, y, en fin, la citada de refundición y depuración de 4 de agosto de 1953, fecha en que se promulgó, asimismo, la nueva Ley de Tribunales de menores.

La restauración del orden penal que las citadas disposiciones, entre otras de menor trascendencia, entraña, no supone, sin más, un retorno puro y simple a la legalidad anterior al 30 de enero de 1933, fecha de la toma del poder por el Nacional-socialismo. El hacerlo así, como lo hizo Austria y como propugnaros en un principio las Potencias ocupantes, pudo resultar quizá lo más fácil, pero no ciertamente lo más justo ni lo más científico. Por grande que fuere el grado de depravación que en el terreno de lo jurídico-penal introdujo

el régimen derrocado, es incuestionable que no podían borrarse de un trazo de pluma doce años de progreso, como si, en efecto, todo lo realizado en la materia por el III Reich fuere inexcusablemente malo. Esto no era cierto, entre otras razones, porque su régimen vino a adoptar, en algunas materias, postulados y reformas que ya desde 1927, y aún de antes, interesaban a la ciencia alemana, sobre todo a la formada en el espíritu de la Escuela de Von Liszt. El buen sentido se impuso, afortunadamente, eligiéndose el camino más difícil, no de derogación, sino de depuración, procurándose alejar de la legislación todo lo que en ella existía de concesión al espíritu y concepciones nacional-socialistas, incompatibles con el nuevo orden de un Estado de Derecho. Así desaparecieron, naturalmente, los preceptos relativos a la incriminación analógica *in fejus*, el uso de la pena de muerte con finalidades notamente terroristas, las concepciones de la Alta traición y de los delitos contra la seguridad interior del Estado que suponían una protección al régimen totalitario y, en fin todas las normas referentes al estado de guerra. Ciertamente no fué tan natural la abolición de los preceptos protectores de las Fuerzas armadas, realizada con el propósito de herir al militarismo alemán, siendo de suponer que se echen de menos y se proceda a salvar la laguna el día en que se ponga en vigor el Pacto de la Defensa Europea.

Entre las diversas normas penales que subsistieron, procedentes del derrocado régimen, son de citar las introducidas en materia de delincuencia habitual por la Ley de 24 de noviembre de 1933, con la serie de medidas de seguridad previstas para alcohólicos, vagos y profesionales, tales como internamiento en asilos, casas de temperancia y de trabajo (si bien estas últimas, por razones desconocidas, fueron, a su vez prohibidas en la Zona americana), aunque se prescindió de la más radical de todas, la tan discutida de la esterilización. La medida de prohibición de oficio mantúvose, en cambio, reintroduciéndose por la Ley del Tráfico de 19 de diciembre de 1952 (parágrafo 42 m. del Código penal), así como la de cierre de establecimientos, tan frecuentemente usada en el Derecho penal económico. En el orden de la delincuencia juvenil las medidas disciplinarias y de corrección fueron, generalmente, respetadas, incluso la del llamado "arresto juvenil" de 1940, que prevalece en la Ley vigente.

En materia de principios es de observar que subsiste la norma de la accesoriidad limitada de la participación criminal, introducida en 1943, según la cual, cada participante en un delito responde primordialmente por su propia culpabilidad y no por el grado de la participación misma. Principio que suscitó bastante oposición, singularmente por lo ambiguo del término "culpabilidad", pero que merece ciertamente subsistir por ser mayores sus ventajas que sus inconvenientes, sobre todo por lo que tiene de simple el sistema individualizador al prescindir de la imputabilidad o inimputabilidad de conductas ajenas.

Mayor es todavía el número de innovaciones del tiempo nazi que persisten en el Derecho vigente de la parte especial, debiéndose citar aquí únicamente las más importantes. Así permanece, desde luego, la tipificación del asesinato introducida en 1941, reposando no ya sobre la premeditación, sino sobre la reprochabilidad de los motivos y forma de ejecución de la muerte. Permanecen, asimismo, la ampliación del tipo de falsa inculpación y de infidelidad, el reforzamiento de la protección a la caza y pesca (pars. 292 y siguien-

tes), al honor y la familia (par. 170 a), la ampliación y agravación de los delitos de homosexualismo, el secuestro de niños, la omisión de socorro (par. 330 c), etc. Integralmente subsiste la Ley penal protectora de animales. En algunos de los citados preceptos se han procurado mejoras de redacción y a veces disminución en la cuantía de las sanciones, pero sin afectar a su sustancia.

El legislador federal no se ha conformado, por supuesto, con las reformas de detalle y de carácter depurativo, pues ha emprendido, aunque con circunspección suma, ciertas innovaciones más trascendentales. En lo que toca a penalidades, la mayor de todas ha sido la abolición de la pena de muerte, por imperativo constitucional del artículo 102 de la Ley fundamental de 1949. Acordada por reacción al abuso de dicha penalidad durante el régimen del III Reich, ello explica que se hayan adherido a la radical medida muchos pensadores que en principio no son enemigos de la pena capital, haciendo dudar que la abolición permanezca, pese a que su consagración constitucional sea una grave dificultad para el restablecimiento, incluso en el ámbito del futuro derecho militar.

Una segunda innovación, ésta aportada por la Ley del 4 de agosto de 1953, es la de la adopción del sistema de suspensión condicional mediante prueba acordada por el Juez (pars. 23 y sigs. del Código penal), y no como hasta ahora a modo de gracia por los Gobiernos de los países federados. A sus ventajas como institución jurídica y judicial, no gubernativa, se unen las propias de la unificación, antes inexistente. Difiere del sistema anglosajón de la *probation*, en que lo suspendido es, efectivamente, la ejecución de la pena y no el pronunciamiento de la sentencia, aunque en lo demás siga lo esencial de su régimen, notablemente en cuanto a vigilantes, análogos a los *Probations officers* (*Bewährungshelfer*). Más próxima a la institución anglosajona se halla la Ley de Tribunales de menores, en la que dicha vigilancia es obligada (par. 57 de la Ley) y en que lo suspendido es el pronunciamiento de la sentencia (par. 27). La imposición de condiciones de vida y de control sobre la conducta del condicionalmente liberado hace que algunos hablen, no sin razón, de que el nuevo sistema implica una nueva pena inominada, consistente en sustituir la privativa de libertad por otra respectiva de la misma. Por lo que respecta a las penas en el derecho de menores se ha cambiado el nombre de prisión por el de "pena juvenil" y, al mismo tiempo, para evitar las antipedagógicas medidas de corta duración, se ha aumentado su mínimo de duración a seis meses.

De relevante significación es la segregación de lo injusto administrativo del campo del Derecho penal propiamente dicho (el llamado Derecho penal criminal), primero incorporándolo al de carácter económico y luego, ya de un modo al parecer definitivo, al del Derecho penal gubernativo. Dicho Derecho, edificado sobre un injusto especial, distinto del criminal, es susceptible tan sólo de penas pecuniarias, no específicamente criminales, impuestas por la autoridad administrativa, pero siempre con posible recurso judicial. Impuesto este sistema en tiempo de guerra y de dificultades económicas, a los efectos de inmediata utilidad deriva teóricamente de la idea de que entre la infracción administrativa y la criminal existe una diferencia no sólo de grado, sino también cualidad. La verdad es, sin embargo, que todos los esfuerzos para fijar el límite de esa diferenciación cualitativa (por ejemplo, en el par. 6 de la Ley penal económica) han fracasado en la práctica.

En relación con el Derecho penal juvenil ha quedado definitivamente descartada la posibilidad, aun en los supuestos más graves de recurrir a las normas del Derecho penal común. Se ha ampliado, en cambio, su radio de acción, conforme a las tendencias más recientes, posibilitando la aplicación de sus normas a los jóvenes de dieciocho a veinte años. Respecto a ellos, en vez de aplicarles simplemente una circunstancia de atenuación, puede acordárseles la plena jurisdicción de los Tribunales de menores, a tenor de los párrafos 105, 106 y 108 de la Ley, siempre que su conducta se acredite como típicamente "falta de juventud".

En la parte especial del Código, la Ley de 1953 ha introducido solamente innovaciones de inminente urgencia. Así, en materia de circulación, el delito de fuga del causante de un accidente (par. 139 *a*) y en la de delincuencia contra el Estado, el restablecimiento de la de traición y contra la seguridad interior. En esta última valen como novedad, sobre todo, la figura de rapto con fines políticos, creada por la Ley de 15 de julio de 1951 (en el caso Kemritz) e incorporada al par. 234 *a* del Código, así como la de "suspición política" del par. 241 *a*, propias para combatir los nuevos métodos de la llamada "guerra fría".

Menos decisivas que en el Derecho material son las reformas en lo procesal penal. Después de 1945 quedaron en este campo igualmente amenazados los postulados de la unidad jurídica, reducida a la tripartición de zonas hasta la constitución de la República Federal, que trajo consigo, a su vez, la unificación procesal y orgánica merced a la Ley de 12 de noviembre de 1950. En ella se corrigen notorios abusos del pasado régimen, principalmente el que suponía la debilitación de la defensa del inculpado, la desorbitada ampliación de las facultades del Ministerio fiscal, la presencia de tribunales de excepción y la falta de independencia del Poder judicial. Además de restablecerse la normalidad propia de un Estado de Derecho, se han procurado algunas mejoras precisamente a la luz de las tristes experiencias vividas. Ya en el artículo 104 de la Constitución se establece que la libertad personal únicamente puede ser menoscabada en virtud de un precepto legal y mediante la acción del Juez. Completando el precepto constitucional, la Ley unificadora de 1950 reduce la detención policíaca solamente a un día. En la propia instrucción prohíbense expresamente en el párrafo 136 *a* de la Ley procesal las formas coactivas de interrogatorio, así como el empleo del narcoanálisis y de los detectores de mentiras.

Al reaparecer bajo el régimen de ocupación los tribunales locales de lo criminal, lo hicieron conforme a las normas preexistentes, incluso en la participación de jurados, después de su desaparición durante la guerra, siendo los últimos en restablecerse los de la jurisdicción de menores. Únicamente el Tribunal Supremo, el *Reichsgericht*, quedó sin resurgir, con los obvios inconvenientes que ello entrañaba para la deseable unidad de las decisiones jurisprudenciales. Para paliarlos, creóse primero en la Zona británica un Tribunal Superior en Colonia, a partir de 1948, sustituido por uno verdaderamente Supremo para todo el territorio federal en 1 de octubre de 1950, establecido en Karlsruhe (el *Bundesgerichtshof*). Procuráse en él guardar las tradiciones del

antiguo *Reichsgericht*, incluso en el personal, siendo su actual Presidente miembro del anterior, si bien la mayoría de magistrados y fiscales no pudo ser incorporado a su servicio por quedar Leipzig en la Zona soviética y haber sido internados, y a veces muertos en los campos de internamiento.

La jurisprudencia del Tribunal de Karlsruhe prosigue asimismo, en general, las enseñanzas del *Reichsgericht* de Leipzig, sin estar formal ni obligatoriamente vinculado a sus precedentes. Por lo mismo ha innovado también en la materia, como lo prueba, entre otras, la nueva jurisprudencia sobre el error de derecho, que ya traté en este mismo ANUARIO (T. VI, fascículo I). También se ha visto abocado a juzgar el nuevo Tribunal Supremo conductas criminales perpetradas en tiempos del nacional-socialismo, con la consiguiente dificultad de apreciar "lo injusto legal" y "colisión de deberes", dimanante de la obediencia a un orden jurídico a la sazón vigente.

En lo tocante a publicaciones científicas el año de 1945 obligó en muchos aspectos a cambios radicales. De un lado, para liberarse de la ideología nacional-socialista en gran parte dominante, y de otro, como consecuencia de las modificaciones legales sufridas. A ello había que añadir lo difícil de la situación material, por la imposibilidad de suministrar obras los grandes depósitos y editoriales de Leipzig, así como por la escasez de medios económicos de todo orden. Únicamente después de la reforma monetaria de 1948 comenzó a reponerse la producción bibliográfica alemana, que en lo penal no ha logrado todavía la normalidad deseable.

He aquí algunos cambios notables en materia de Tratados. Los famosos de Von Liszt-Schmidt (26 edición, en 1932) y Allfeld (9 edición, en 1934) no han reaparecido aún. La urgente necesidad de libros pedagógicos obligó a la confección de reducidos manuales (el de Von Weber, en 1946, con 2.ª edición, en 1948; de Maurach, en 1948; de Welzel, 2.ª edición, en 1949). Muy favorecidos son, asimismo, los cortos Tratados de Mezger (su parte general, 4.ª edición, de 1952; parte especial, 3.ª edición, 1952, y Criminología, 1951), cuyo Tratado, de 1933, reapareció en 1949. Amplio es también el de Sauer, de 1949. Carácter de verdaderos Tratados, bien que circunscritos a la parte general, son las exposiciones de Wegner, en 1951, y de Hellmuth Mayer, en 1953. Dos apreciables Tratados de la parte especial han publicado Nethammer, en 1950, con jurisprudencia casi exclusivamente del *Reichsgericht*, y Maurach en 1952.

Los Comentarios han conseguido generalmente una mayor continuidad. El tan conocido de Frank todavía no ha aparecido (la última edición, la 16, data de 1931). Su lugar lo ha ocupado en la práctica el Comentario del recientemente fallecido Schönke (6.ª edición, en 1952). Las nuevas ediciones del Olshausen (la 12) y del Comentario de Leipzig (la 6.ª y 7.ª) iban apareciendo por entregas durante la guerra, suspendiéndose luego la publicación. El segundo ha reaparecido, al fin, en 1953, pero se ha hecho necesaria la reelaboración de la primera parte para ser liberada de su espíritu nacional-socialista. Nuevamente asequibles son los Comentarios, muy apreciados en la práctica, de Schwarz (15 edición, en 1952) y Kohlrausch-Lange (30-40 edición, en 1950, con apéndice de 1952).

La bibliografía procesal penal se ha visto enriquecida con numerosos títulos. Como manuales son de citar los de Exner (1948), Henkel (1950), Stock (1952), los Tratados reducidos de Kern (3.ª edición, 1953) y el Tratado de Peters, de 1952. Una posición intermedia entre el Tratado y el Comentario lo constituye el original "Tratado Comentario" de Eb. Schmidt (primera parte aparecida en 1952 y la segunda por aparecer aún). El clásico Comentario de Löwe-Rosenberg ha sido reeditado por Lingemann y Niethammer en su 20.ª edición. El Comentario manual de Schwarz apareció en 1951, en su edición 14. Completamente nuevos son los de Erbs, de 1950, y de Kleinknecht, Müller y Reithberger, del mismo año.

Sensibles lagunas se delatan todavía en la publicación de revistas especializadas. El Tribunal Supremo Federal sigue publicando sus decisiones en la misma forma periódica que el *Reichsgericht*. En lo que respecta a revistas científicas, las penales tardaron en reaparecer, llenando su puesto otras jurídicas de carácter general, como el *Juristenzeitung*, de Tübinga; el *Monatschrift für deutsches Recht*, de Hamburgo; el *Juristische Rundschau*, de Berlín, y el *Neue Juristische Wochenschrift*, de Munich. Hasta 1951 no reapareció el *Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft*, fundado por Von Lászt, haciéndolo con su tomo 63. En 1953 volvió a ver la luz el *Goldammer's Archiv*, que había sido fundado en 1853. En cambio, el *Monatschrift für Kriminologie*, de Aschaffenburg, no ha anunciado todavía su publicación.

Naturalmente habría que añadir a lo reseñado otras muchas publicaciones de carácter monográfico, principalmente en torno al comparatismo y a los procesos de Nuremberg, en los que destacan las publicaciones de Jescheck, sobre toda su obra: "La responsabilidad de los órganos estatales según el Derecho Internacional", de 1952. Muchos "Libros Homenaje" contienen asimismo materias penales, notablemente los dedicados a Rosenfeld y a Sauer (ambos en 1949). El tiempo de las grandes monografías, sin embargo, parece que no ha llegado todavía, por lo cual quedan a la ciencia penal alemana muchas tareas que cumplir antes de que alcance de nuevo el antiguo nivel logrado.

REVISTA DE LIBROS

BARRIENTOS RESTREPO, Samuel: «Elementos de Derecho penal».—Universidad Pontificia Bolivariana.—Medellín (Colombia), 1953 (306 páginas).

Con excesiva modestia el autor de este libro nos dice que «carece de pretensiones científicas y es simplemente un texto de estudio para quienes se inician en las disciplinas penales; que no hay en ella nada original, si no es, quizá, la forma sencilla de la exposición, ya que es elemental la presentación de las teorías y doctrinas de los grandes maestros del Derecho penal», pero esto ya de por sí encierra un mérito positivo, cuando se sistematizan de un modo claro las materias que son objeto de explicación en las cátedras universitarias de la Pontificia Universidad Bolivariana.

A continuación comenta «el verdadero y el falso derecho», a través del discurso pronunciado por Su Santidad Pío XII, en 1950, ante la Sagrada Rota Romana, y antecedente de algunos conceptos contenidos en la obra que anotamos, cuya doctrina se desenvuelve en cuatro partes. La primera lleva por título «Nociones generales», repartida en nueve capítulos concernientes a definiciones previas, a la peculiar definición del Derecho penal, las ciencias penales, fases de la justicia penal, historia del Derecho penal, precursores del Derecho penal y Derecho penal en Colombia, distinguiendo al efecto tres períodos: la conquista, la colonización española y la república, y dentro de esta última, metódicamente expuestas, el tránsito en vigor de las leyes españolas hasta la promulgación del Código penal de 1837, al que siguió el de 1890, y el actual de 1936, y como Código de procedimiento penal el de 1932. Los restantes capítulos de esta primera parte se refieren a los fundamentos de la pena, y a las penas y medidas de seguridad.

La segunda parte se ocupa de las escuelas penales y aparece dividida en cinco capítulos comprensivos de antecedentes históricos, escuela clásica, escuela positiva, otras escuelas penales y crítica a las doctrinas sobre responsabilidad. En el capítulo en que estudia «antecedentes históricos» y en el de «crítica a las doctrinas sobre la responsabilidad», sigue muy de cerca un estudio del tratadista Rueda Concha. Es interesantísimo el concepto católico sobre el Derecho penal, en el que glosa la monografía «Observaciones sobre el proyecto preliminar de un nuevo Código penal», del P. Gemelli, recogiendo el pensamiento católico que combatió el clasicismo penal al concebir el delito como una abstracción y un ente jurídico y oponiéndose a la escuela positiva que niega el hecho de la voluntad y de la libertad humana; el sentimiento católico se apoya sobre la sólida base del Derecho natural, que sigue una concepción del delito y de la pena que, reconociendo el hecho de la libertad humana, por otro lado tiene en cuenta el hecho de que el delito es ejecutado por el hombre, sobre cuyas acciones obran una multitud de factores subjetivos y sociales.

La tercera parte, dedicada a la Ley como fuente del Derecho penal, abarca

seis capítulos que se denominan la ley penal; la interpretación de la ley; ignorancia de la ley; la ley penal en el tiempo; la ley penal en el espacio y la extradición.

La cuarta parte encierra la teoría del delito, distribuida en catorce capítulos titulados: clasificación de las infracciones; delito natural y delito legal; el delito legal; sujeto del delito; objeto del delito; fuerzas del delito; el dolo; la culpa; elemento subjetivo en las contravenciones; causas de imputabilidad; justificación del hecho; elemento objetivo del delito; otros aspectos del delito objetivo y el daño. Delito y contravención son violaciones de una norma jurídica promulgada, aceptando la opinión de Alimena y siguiendo en los demás conceptos, las opiniones del Garófalo, Carrara, Beling, Ferri, Angiolini y comentando las nociones de estos conceptos en el Código penal colombiano.

DIEGO MOSQUERA

BATTAGLINI, Giulio: «L'interruzione del nesso causale».—Milán, 1954 (102 páginas).

El problema que plantea Battaglini se refiere a la cuestión de la llamada causa sobrevenida, en relación con la exclusión de la relación de causalidad material, entre la acción o la omisión precedente y el evento, con referencia al artículo 41 del Código penal italiano, cuando declara que la causa sobrevenida excluye la relación de causalidad cuando es por sí sola suficiente para determinar el evento.

Battaglini analiza en el libro que anotamos la solución de Liszt a este problema, la limitación jurídica del concepto de causa y la interrupción del nexo causal sólo en los casos «de real independencia». Trata después de la noción de causa más afín al artículo 41 citado, asegurando que es una derogación a la teoría de la equivalencia de las condiciones, y que tampoco, puede explicarse por la teoría de la causalidad adecuada, con la exigencia de recurrir a la de la causa eficiente. Distingue el autor los conceptos de *causa*, como antecedente que da vida al evento por su intrínseca eficacia; por su influjo real y fecundo y de *concausa* como antecedente que sólo tiene eficiencia parcial y que por sí mismo aislado sería insuficiente. Por *condición* entiende Battaglini la circunstancia que al faltar impide que no puede actuar la causa. *Evento*, dice Battaglini, es la consecuencia necesaria, sea de la causa o de la condición. En cuanto a la *ocasión*, la califica de coincidencia o contingencia más o menos favorable e influyente en la *causa*, asegurando que llamarla causa ocasional es impropio por no ser antecedente productor del evento.

Battaglini se refiere luego a las interferencias meramente ocasionales y a algunos casos particulares, al hecho material y a los demás elementos del delito y a las causas preexistentes o simultáneas.

Analiza después el aspecto del problema desde el punto de vista del Derecho civil, el concurso de causas dentro de esta disciplina y el elemento subjetivo.

Completan el libro dos apéndices con observaciones sobre la interrupción del nexo causal en el Derecho civil del profesor Adriano de Cupis y desde el punto de vista médico-legal del profesor César Gerin, en el que se pone de relieve la

utilidad de la colaboración médica con los juristas al plantearse en la práctica los problemas de la causalidad.

VALENTÍN SILVA MELERO

CASAS FERNANDEZ, Manuel: «Concepción Arenal y su apostolado: El ideal de una Justicia humanitaria».—Moret.—La Coruña, 1950 (251 páginas).

Tiene por objeto este libro el estudio de las ideas penales y penitenciarias de doña Concepción Arenal. En él se señalan los autores que más influencia ejercieron en ella, se comparan sus doctrinas con las mantenidas por los más prestigiosos autores contemporáneos de la ilustre pensadora, y, finalmente, es examinada su posición ante los distintos problemas en relación con el actual estado de la ciencia de los delitos y de las penas.

Consta la obra de una introducción, cinco capítulos y un epílogo.

En la introducción se expone la labor como penalista de Concepción Arenal y es exaltada su personalidad a través del juicio que sobre la misma han emitido los más ilustres pensadores, tanto nacionales como extranjeros.

El capítulo primero está dedicado al estudio del delito y de sus causas; el segundo al concepto de la pena; el tercero al régimen penitenciario; el cuarto tiene por objeto el estudio del delincuente, y el quinto está dedicado al estudio de la política penal y la defensa social, de la pena de muerte y de la justicia penal internacional. En todos ellos hace el autor un profundo y documentadísimo estudio de la posición de la ilustre pensadora ante cada uno de los problemas que en cada uno es objeto de examen.

En el epílogo, entre otros varios temas, trata cuestiones tan interesantes como las referentes a la evolución histórica del Derecho penal, a la crisis de la justicia penal, a la renovación total del tratamiento del delincuente, a la decadencia de la pena, etc.

Como apéndice a la obra se publica el discurso que bajo el título «Homenaje a Concepción Arenal», fué pronunciado por el autor de este interesante trabajo en la sesión inaugural del segundo Congreso Penitenciario Español, celebrado en La Coruña en el mes de agosto del año de 1914.

En resumen, se trata de una magnífica monografía que consideramos imprescindible para todo el que quiera conocer a fondo el pensamiento jurídico-penal de la gran filántropa y pensadora gallega.

CÉSAR CAMARGO HERNÁNDEZ

CRESPI, Alberto: «La tutela penale del secreto».—G. Priulla Editore.—Palermo, 1952.

Se estudia en este libro, en diversos capítulos, la tutela penal del secreto y los problemas que plantea su construcción dogmática, y, sucesivamente, el secreto epistolar y documental, el profesional, el bancario y el científico o industrial.

El autor comienza analizando los preceptos penales que incriminan la violación de los secretos, analizando el concepto de secreto en relación a sus diver-

sas categorías, intentando un concepto unitario, planteándose las dificultades de una definición conceptual satisfactoria, por lo cual no es de sorprender—dice—que se haya llegado al casuismo. Desde el punto de vista etimológico—dice Crespi—, se alude con la palabra secreto a una separación, ya que hay que referirlo a algo que se aísla, colocando en torno a ello obstáculos para el conocimiento de los demás. Así se entiende por secreto aquello que no está destinado para ser libremente conocido, o como noticia de un hecho conocido por uno o por pocas personas, noción válida en el lenguaje común, pero no suficiente desde el punto de vista jurídico penal, porque no pone de relieve su principal característica: «ser un típico concepto de relación». El secreto no es, pues, una cosa formada o definida, ni una noticia un hecho; ello será el objeto del secreto que implica más bien un estado de hecho garantizado por el derecho, con un requisito estructural y un dato exclusivamente psicológico: la voluntad de imprimir a un hecho el carácter de la reserva, es decir, el interés en mantener el secreto.

A continuación estudia Crespi el secreto de Estado en sus aspectos político y militar, así como las noticias contenidas en determinados actos de Gobierno no publicadas por razones de orden político interno o internacional, estudiando luego la distinción entre «secreto» y «noticia que debe permanecer secreta», destacando el carácter absoluto del primero, *erga omnes et semper*, mientras que la segunda presenta características de contingencia y temporalidad.

Se analiza luego la llamada noticia reservada y las de carácter militar y el llamado requisito de la legalidad del objeto del secreto, para pasar al estudio del secreto epistolar y documental, después de llegar a la conclusión de que por secreto hay que entender la consciente y actual disimulación de un contenido de experiencia, propio de un determinado sujeto y correspondiente a un particular estado de hecho, garantizado penalmente, por implicar un interés jurídicamente relevante declarado por el sujeto en la prohibición de su divulgación.

Crespi estudia el secreto epistolar y documental como exteriorización del derecho de la personalidad, distinguiendo los informes referentes a la situación patrimonial y los que conciernen a la intimidad de la vida privada. Analiza el concepto de correspondencia y sus manifestaciones exteriores, así como el carácter personal de la comunicación, la acción del agente y el momento de la consumación del delito de violación de correspondencia, siendo suficiente en su sentir la lesión potencial del interés al secreto de la correspondencia, con referencia a la posición de los sujetos de la relación epistolar en la estructura del delito. Diferencia el llamado derecho de autor del secreto epistolar, aludiendo a las excepciones que se derivan de normas de Derecho público y, refiriéndose al secreto epistolar en las relaciones de subordinación y de patria potestad, al secreto en relación a los cónyuges y la conexión de estos problemas con los de revelación del contenido de correspondencia o de documentos de otros por justa causa.

Por lo que se refiere al secreto profesional, Crespi analiza el fundamento de la incriminación, refiriéndose a los elementos de confianza y fidelidad en la estructura de una relación en orden al concepto de profesión, así como a las relaciones de convivencia, dependencia y práctica profesional. Estudia la posición del heredero del profesional y su responsabilidad por revelar secretos de

que haya tenido conocimiento en razón a su cualidad de heredero que le hace *ipso iure*, depositario de secretos confiados en vida al causante, pasando luego a tratar de las llamadas justas causas de revelación de secretos, de las obligaciones morales del profesional, del interés público y de la tutela de los intereses morales y materiales de los conflictos entre el cliente, el profesional y un tercero, particularmente desde el punto de vista del médico. Se refiere, además, al consentimiento del cliente y su valor a los efectos de la negativa por parte del profesional de revelar el secreto, a pesar de todo con alusión al proceso fiscal y al secreto profesional en relación a la Hacienda Pública.

Después trata Crespi del llamado secreto bancario, en su aspecto económico-político y del fundamento jurídico de la protección legal y su naturaleza de secreto profesional, así como el objeto de este secreto y sus límites, el problema de las llamadas «informaciones bancarias» y la necesidad de distinguir las genéricas de las específicas. Desenvuelve el autor de este libro la posición del banquero en el proceso penal y la inadmisibilidad de su negativa de revelar a la autoridad judicial hechos conocidos por razón de su actividad, así como la posición del banquero en el proceso civil y la excepción del secreto bancario como motivo justificado para rechazar la deposición. Y, por último, trata Crespi la posición del banquero en el proceso fiscal, y la normal inviolabilidad del secreto en relación a la Hacienda, con la excepción de los casos de sucesión hereditaria a los fines del Impuesto de Derechos Reales.

Termina Crespi refiriéndose al llamado secreto científico o industrial y al objeto material del delito de violación de este secreto, y distinguiendo el descubrimiento de la invención científica, con el requisito de la novedad, y analizando la irrelevancia práctica de la diferencia entre secretos comerciales y secretos industriales, los problemas de la confianza y fidelidad y la posición de los dependientes en relación a la violación de esta clase de secretos, así como la de los socios y la del empresario, en relación a las posibles invenciones de los trabajadores.

El libro de Crespi, del que sólo hemos hecho una sucinta referencia, plantea, como ha podido apreciarse, problemas de un gran interés que tanto afectan al aspecto material y crematístico como a bienes jurídicos de carácter espiritual. Las citas y referencias a una copiosa bibliografía, permiten en cada caso realizar un estudio completo y detenido de los múltiples problemas que el profesor de Milán plantea.

V. S. M.

DIAZ PALOS, Fernando; abogado fiscal de la Audiencia de Barcelona: «La causalidad material en el delito». Publicaciones del Seminario de Derecho Penal y Criminología de la Universidad de Barcelona.—Casa Editorial Bosch.—Barcelona, 1954 (132 páginas).

Constituye esta magnífica monografía una demostración más de la capacidad y dominio de la técnica jurídico-penal, de Fernando Díaz Palos, ya acreditada, sobre todo, a través de sus interesantes y documentados artículos aparecidos en la «Nueva Enciclopedia Jurídica» que está editando F. Seix.

En este trabajo se estudia la causalidad material en la Filosofía, en el Dere-

cho penal, en la doctrina científica, en relación a ciertas especies delictivas (delitos cualificados por el resultado, delitos de peligro, delitos de omisión y delitos culposos) en el Derecho comparado y en el Derecho español. En cada uno de los aspectos indicados es agotada la materia y se concede la debida importancia a la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo en lo que a esta cuestión se refiere.

El contenido del trabajo y la posición de su autor quedan magníficamente reflejadas en las siguientes conclusiones:

Primera.—El concepto de causa es esencialmente filosófico e implica el *distingo* entre sucesión y causalidad, entre causa y condiciones. Ahora bien, la causa (eficiente) se enlaza y sirve al fin como esencial y decisivo en la acción humana.

Segunda.—El Derecho penal no tiene por qué violentar la noción de causa que sigue siendo intangible. Lo que sucede es que siendo un derecho de culpabilidad fundamentalmente, puede a veces contentarse con una pura relación condicional entre conducta y resultado. Pero si la Ley exige una conexión objetiva más estrecha, entonces habrá que apurar la investigación de la causa.

Tercera.—Las fundamentales teorías en materia de causalidad—condición *sine qua non*, relevancia, adecuación—son aprovechables a condición de que se apliquen como simples métodos de investigación causalista en su momento oportuno. El método de eliminación mental, propio de la *conditio*, puede utilizarse como previo, pues es claro que si al actuar el agente no condiciona el resultado menos podrá ser causa del mismo. En este sentido la teoría condicional viene a marcar el límite mínimo de la investigación que podrá detenerse en este punto si basta a la ley esa mera eficacia condicionante. Parece especialmente apta para tratar la coparticipación y los delitos omisivos.

Cuarta.—En todo caso, la actividad del sujeto debe encajar en la descripción típica. No obstante, si tal confrontación no es factible porque el tipo delictivo emplee una expresión verbal genérica y comprensiva, es entonces cuando puede entrar en juego la idea o método de adecuación o idoneidad de la conducta frente al concreto resultado producido, valiéndose el juez de la experiencia y del dictamen pericial. Esta idoneidad debe exigirse especialmente en los delitos calificados por el resultado.

Quinta.—En los delitos de omisión no existe propia relación de causalidad; ésta sólo puede declararse por analogía con el delito activo haciendo la ley equivalente el causar y el no impedir el resultado. En todo caso y más que nunca, el castigo de la omisión está supeditado a la existencia de culpabilidad.

Sexta.—El derecho positivo puede y debe dictar reglas generales sobre el problema de la causalidad material. Por lo dicho no puede afiliarse a ninguna teoría o doctrina, sino que, inspirándose en el conjunto de ellas, debe limitarse a escogitar criterios prácticos de investigación de la relación causal, en especial cuando deciden el resultado condiciones posteriores al hecho.

Séptima.—El Derecho español, que carece de preceptos positivos, tiene, no obstante, una doctrina jurisprudencial enlazada con la tradición jurídica patria que exige:

c.) Positivamente, que el resultado sea consecuencia natural de la actividad del sujeto.

b) Negativamente, excluyendo el nexo causal en los casos de actuación notoriamente imprudente y dolosa del ofendido.

Finalmente, como fruto de su concienzudo trabajo, considerando indispensable que por el legislador sea abordado en toda su extensión el problema de la causalidad material del delito, huérfano hoy de todo asidero legislativo, propone el autor se intercale en el artículo primero del Código penal, después de su primer párrafo, la siguiente disposición:

«El resultado punible debe ser consecuencia natural de la acción u omisión penada por la ley.»

«Se reputa consecuencia natural de la omisión el no impedir voluntariamente el resultado punible que se tiene la obligación de evitar.»

«Si la actuación ilícita del ofendido o de un tercero fueren determinantes del resultado punible, el culpable responderá de su acción u omisión sólo cuando en sí misma esté penada por la ley.»

Consideramos la anterior propuesta acertada y ajustada a la economía y tecnicismo del Código, siendo de tener en cuenta que con su consagración legislativa quedaría colmada la laguna que, en lo que a esta materia se refiere, presenta nuestro derecho positivo y, todo ello, sin profundas transformaciones, puesto que la fórmula de Díaz Palos está inspirada en la jurisprudencia y en la tradición jurídica españolas.

Sinceramente felicitamos al autor por su documentadísimo trabajo, y como su prologuista, el ilustre catedrático de Derecho penal de la Universidad de Barcelona, doctor Pérez Victoria, hacemos votos porque a esta obra de madurez sigan las que hay que esperar del ingenio y competencia del autor.

C. C. H.

FOX, Lionel W.: «The English Prison and Borstal Systems» (Los sistemas ingleses penitenciarios y de instituciones «Borstals»).—Londres, Routledge & Kegan Paul Ltd., 1951 (1.ª edición, 479 páginas).

He aquí otra publicación de la «Biblioteca Internacional de Sociología y Reconstitución social» en la que Mr. Fox, Presidente de la Junta Superior de Prisiones inglesa, así como de la Sección Consultiva Europea de Asuntos Penales y Penitenciarios de las Naciones Unidas, ofrece la descripción detallada y actual, pues que naturalmente recoge la nueva reorganización impuesta por la «Criminal Justice Act» de 1948, de todos los aspectos concernientes al régimen aplicado a los reclusos, a los nuevos métodos previstos para los reincidentes, los variados sistemas empleados con la juventud delincuente, con más detallada consideración, si cabe, de los establecimientos del tipo «Borstal»; todo ello analizado con el criterio más objetivo y completado por una reseña histórica, no menos minuciosa en datos y reflexiones, del desarrollo experimentado por las instituciones penitenciarias cuyos fundamentos y resultados se van considerando a través de los respectivos principios informantes y correspondientes expositores más destacados, desde Joshua Jebb (primer inspector general y arquitecto de Pentonville, 1842), hasta sir Alexander Paterson, promotor de las mejoras introducidas en las prisiones británicas a partir de 1910.

En la primera parte de las cinco en que la obra se halla dividida, se propone con éxito el autor desentrañar la esencia de las variaciones registradas en el régimen penitenciario inglés a partir del Act. de 1850 (13 y 14 vic., cap. 39) y a través de las Prisons Acts de 1877 y 1898, describiendo detalladamente las innovaciones que tales reformas implicaron en el orden administrativo y orgánico, desgajado del ámbito parlamentario y en el propiamente técnico que, iniciado por la clasificación de los reclusos, aboca a la atenuación del rigorismo carcelario, supresión del sistema de «forzados» y de los castigos corporales, criterios consagrados en la reciente reforma de 1948, y que para el autor sólo revelan, salvo variaciones de índole escuetamente metodológica, la adscripción a los principios clásicos sucesivamente iniciados por Beccara, Howard, Bentham e Isabel Fry, sin otra reserva que la impuesta por las modernas conquistas de la Psiquiatría, y aun así, a expensas de que esta ciencia logre desplazar a la Penología.

Proclamando antes que el éxito de esta última rama depende más de la aptitud del personal que del programa institucional que se esboce, aborda Mr. Fox en la parte segunda la exposición de los órganos que integran la Administración de prisiones inglesas (Ministerio del Interior, Junta Superior, Comisiones inspectoras) y la descripción de los establecimientos con que cuenta aquélla, el régimen interno en cada clase imperante, y todo tan prolijamente descrito que, aparte de impedirlo el carácter de esta reseña, es imposible transcribir aquí algunos detalles sin omitir otros no menos interesantes que el relato ofrece.

La parte tercera, como su epígrafe indica, comienza considerando la población penal adulta, sus caracteres y volumen que alcanza, métodos utilizados para su adecuada clasificación y ulterior destino definitivo. Ha de recogerse aquí el dato, referido a 1949, de que el número de reclusos varones en las prisiones inglesas ascendió en dicha anualidad al 117 por 100.000 de la población masculina de Inglaterra y el País de Gales, y sólo al 6,2 de la femenina (pág. 119).

Después del relato, igualmente minucioso, de las medidas adoptadas durante su internamiento para la seguridad de los reclusos, para su adecuado alojamiento, ocupación profesional, instrucción del mismo orden y religiosa, recreos, atenciones médicas, etc., iníciase la parte cuarta del libro con la referencia a la situación de los presos que, en nuestra terminología, consideraríamos en «prisión preventiva», aunque en rigor la equiparación no es del todo exacta por comprender también el régimen especial de su internamiento de los condenados cuya sentencia, por el recurso pendiente, aún no ha adquirido firmeza («Criminal Appeal Act, 1907»). Prosigue después el estudio de los reincidentes, de los peligrosos «en potencia» (pág. 316) y de la especialidad que prácticamente caracteriza de «condicional» su liberación definitiva.

Por orden igual al seguido con los penados adultos, la parte quinta y última se consagra a los jóvenes, considerando el régimen legal establecido para los mismos a partir de 1908, sus caracteres y estadística, que en 1948 registra la cifra de 2.756 menores reclusos de ambos sexos (pág. 344) para dedicar seguidamente dos capítulos a la organización y funcionamiento de las instituciones del tipo «Berstal», donde en la última anualidad indicada se albergaron 2.115 jóvenes de ambos sexos y de edades comprendidas entre los dieciséis y veintitrés años (pág. 366), y concluir con otro capítulo relativo a la liberación de tales reclusos en todos los aspectos y problemas que la misma entraña, por lo

que también es objeto de mención especial el régimen posterior de libertad vigilada y posible nuevo internamiento dependiente de la conducta observada en la etapa de readaptación social. Concluye la referencia a los establecimientos «Borstal» con una esperanzadora opinión del autor, basada más incluso que en los datos ofrecidos por la reincidencia juvenil de la postguerra, en la circunstancia de haberse inspirado en esta clase de instituciones propuestas legislativas formuladas recientemente en los Estados Unidos (pág. 401).

A título ilustrativo se añaden a la obra once apéndices transcribiendo resúmenes de informes emitidos por la Inspección de Prisiones en 1818, 1836 y 1863; extractos también de las conclusiones adoptadas en el XII Congreso Internacional Penal y Penitenciario; de diferentes criterios extranjeros contemporáneos sobre los más relevantes criterios penológicos y cuestiones que su aplicación suscita; y de las recomendaciones, en suma, formuladas en 1951 por el «Departmental Committee on Punishments»; amén de una copia literal de la hoja-modelo dietética suministrada en la actualidad a cada recluso.

La enjundia del trabajo de Mr. Fox, su sistemática, estilo y modo cómo se tratan las materias que abarca, hacen sumamente recomendable la consulta de este libro, tanto al especializado en cuestiones de Penología, como a quien precise un conocimiento completo de las instituciones penitenciarias y correccionales inglesas en la actualidad.

José SÁNCHEZ OSÉS.

FRY, Margery: «Arms of the Law» («Los instrumentos del Derecho»). Obra editada bajo los auspicios de la «Howard League for the Penal Reform», por Víctor Gollancz, Ltd.—Londres, 1951 (255 páginas).

Interesantísima esta obra, no sólo por las materias que abarca—las sanciones del Derecho penal y métodos empleados para los delincuentes—, sino también por el criterio que preside todo el trabajo, susceptible de resumir en la siguiente interrogación: ¿Hasta qué grado esos métodos y sanciones son idóneos al fin que se les dice asignado la protección social?

Hállase el libro dividido en tres partes que, además de los consabidos índices bibliográficos y de materias, se completan por sendos apéndices donde se transcriben dictámenes psicoanalíticos acompañados de encefalogramas; informes de un neurólogo a propósito de paciente psicópata, de los consejeros de Prisiones, referido a 1948, de la Comisión nombrada para la revisión de la pena capital; y un resumen de los Estados que han abolido la última pena.

Tras una «Introducción» en la que se atribuye el distingo entre delito y transgresión moral a los pensadores de fines del siglo XVIII y comienzos del XIX y a la tendencia humanitaria; después de señalar también como más efectiva que la táctica basada en la intimidación, la utilización de los métodos hechos asequibles merced a los modernos avances de la Psiquiatría y Fisiología—sin olvidar la importancia de las condiciones sociales—, se aborda por fin en la parte primera la reseña crítica de las ideas que en el transcurso de los siglos han inspirado más la cooperación social, contra los «perturbadores del bienestar común»: «una confusa masa de ideas y sentimientos en la opinión pública»; no siempre estable al respecto, como lo evidencia, por ejemplo, la historia del

duelo en Europa. Inicialmente reputado éste como posible impetración al arbitrio sobrenatural para luego repudiarse en cuanto «maquinación diabólica para la perdición de las almas con la sangrienta destrucción del cuerpo»; trámite legal en tiempos, equivalente a un juicio, después castigado como delito grave; elevado en épocas al rango de gesto honroso para decaer, no hace mucho, en acción bárbara y aún ridícula.

Después de repasar ese proceso que, a través de la venganza particular, la compensación, la tarifa ulteriormente establecida para ésta (el «wergeld» del más antiguo Código anglosajón del rey Eteberto—545 a 616—), termina transfiriendo a manos de la autoridad pública la represión del delito; se examinan seguidamente en la obra de los diversos medios empleados para determinar la culpabilidad del acusado: las primitivas ordalias que en la Edad Media logran tanta difusión, y consisten ya en la prueba del fuego, del agua o del plomo derretido, registrando casos de cruel benevolencia cuando, por ejemplo, se aplazan para la acusada enfermedad hasta después de su mejoría, y que, en su modalidad de combate, aunque prohibidas por Enrique III, aún se convocan en 1571, y no son legalmente prohibidas hasta 1819.

Igualmente se consideran aquellas desviaciones del recto Ideario cristiano (en el que si el reo es en efecto un pecador, también entraña un alma que ha de salvarse) por las que pudo llegarse al extremo de argüir que cualquier tortura, con tal de lograr el arrepentimiento del acusado, era preferible a los males del infierno; el encarcelamiento, que si es aplicado con extrema crueldad, también suscita atenuaciones y la prohibición de que tenga lugar en condiciones nocivas, o que se dilate hasta el juicio o que entrañe, con relación a éste, antelación de sufrimientos; la deportación, que en el reinado de Jaime I se convierte en el sistema regular de envío de convictos a Virginia, y, aunque remitida su frecuencia desde 1776 a 1787, recupera incremento con dirección a Australia, siendo abandonado en 1867: las casas de corrección, finalmente, que, implantadas en Inglaterra a fines del siglo XVI, con vistas exclusivamente a la detención, trabajo y, en su caso, aplicación de azotes a mendigos y meretrices, se tornan pronto en mazmorras comunes.

Si sólo aquellas «desviaciones» a que anteriormente se ha aludido permitieron que se produjesen dentro de la cristiandad, las también referidas ordalias, cuando ya habían sido condenadas en 1215 por el IV Concilio de Letrán. Equivalentes perversiones asociadas al ansia de poder, a veces sutiles y difícilmente comprensibles para quienes no las padecen, son, a juicio de la autora, la causa de esa especie de «tráfico de la opresión» que, sobre todo en el ámbito penitenciario, subsiste aún en el siglo XIX, si bien atemperado en Inglaterra por los influjos de Howard, Beccaria, Betham, Romilly e Isabel Fry.

A la reseña de la postura ideológica de cada uno de estos reformadores sigue en la obra la concerniente a las aportaciones lombrosianas, «superadas por las de Carlos Goring» en su *English Convicts*; a las de la moderna Psicología, «la más joven de las ciencias», que ya ha logrado vencer las primeras etapas de expectación, ironía y perplejidad, logrando, cuando menos, y a pesar de los reproches referidos a su ineficacia, contradicciones, etc., un cambio de postura en el sentir general y, desde luego, determinando que si la imperfección instrumental y la falibilidad humana aconsejan por ahora la prudente conservación de los actuales institutos represivos, la muy incierta virtualidad

dissuasiva de las penalidades clásicas induce, en cambio—tras una digresión sobre el «temor» que ocupa toda la parte segunda del libro—, a intentar una selección consciente entre el criterio intimidativo y el reformador: que se separe debidamente si muchas acciones no son inconscientes, dictadas por los hábitos; si es o no cierto que en bastantes ocasiones el riesgo atrae y que, en otras, la condena mecánica destruye toda oportunidad de enmienda.

Comienza la parte tercera, la más extensa de la obra, advirtiendo cómo la humanidad, no obstante las incesantes y, por graduales, a veces imperceptibles posturas que ha venido adoptando respecto al delincuente, se puede decir que ha descrito aquélla una trayectoria tal que la aproxima más a la idiosincrasia del hombre primitivo que a la peculiar de sus más próximos predecesores, pues se dice que ahora volvemos a prestar más atención que a la inmensurable culpabilidad moral del criminal, a la amenaza que éste implica para el bienestar común.

Bajo pretexto de que el sentimentalismo de los modernos intentos reformadores olvida aquel peligro, se trata—dice la autora—de prolongar los anales de horrendas crueldades, y, aunque no oculta Miss Fry que su propósito es contribuir a que se reduzcan al mínimo posible los padecimientos que en observancia a las leyes puedan ser infringidos, destaca también como ámbito fundamental y concreto de todo problema precisamente el de la pública seguridad, que, a su juicio, exige, en vez de un tratamiento estrictamente basado en la intimidación (más bien en la presunción de que intimida), nuevos métodos, por el contrario, inspirados en la comprensión.

A lo largo de diez capítulos restantes se sigue estudiando la adecuación presunta al propugnado de los sistemas ahora en vigor en Inglaterra y en el País de Gales, poniendo de manifiesto cómo la lista de transgresiones es fácil de formular, pero no apta a la prevención del delito, porque aquélla no atiende a las causas de éste; como la tarifa de penas, pese a la hierática solemnidad de su aplicación, tan sólo representa el criterio del talión exactamente también por desentenderse de la motivación más honda de las conductas que sanciona. Y con análogo espíritu crítico se analizan, bajo el epígrafe «Instituciones preventivas», los distintos elementos que la sociedad puede poner en juego por la represión de la delincuencia: el papel que al efecto pueden desempeñar los servicios médicos debidamente apreciados, los de índole pedagógica, policial, incluso la actitud del público, a veces tan discordante del ritmo de la legislación, como la prolijidad de esta última en ocasiones también influye en el descenso del sentido moral colectivo, evidenciado por un desdén hacia las normas, cuya violación sólo sonroja, si acaso, cuando implica hecho delictivo de gravedad tradicionalmente más notoria.

Sin olvidar la importancia de la función «administrativa», y después de insistir en que «cuando la ley deja de reflejar el sentido moral popular, germina el delito», en que «la propia ley es a veces la promotora de delincuentes cuando prodiga o mantiene infundadas prohibiciones, o cuando descuida elementales precauciones contra el incentivo». Se consagra un capítulo a la deducción de conclusiones de fundamento estadístico (referentes al año 1949), prosiguiendo con la descripción de los restantes métodos en uso: régimen de prueba, «Escuelas autorizadas», establecimientos «Borstal», los de índole propiamente «penal»; y, tras unas atinadas digresiones sobre las penas pe-

cuniarías y la impugnación rotunda de la de muerte (capítulos V y IX de la tercera parte), se concluye invocando como digno de estudio el precedente de la «California Youth Authority», por cuanto revela un criterio intermedio entre el jurisdiccional y penitenciario, al par que expresando la confianza de que en sistemática se abandonará algún día la que sólo responde a la estimación ponderal del delito para recurrir a la que con preferencia atiende a precaver el peligro.

J. S. O.

GARCIA-GALAN Y CARAVIAS, Eduardo: «Normas procesales en la Justicia municipal».—Concordancias y comentarios al Decreto de 21 de noviembre de 1952 («Boletín de Información del Ministerio de Justicia»).—Madrid, 1953.

Promulgada la Ley de Bases de Justicia Municipal de 19 de julio de 1944 había de esperarse el desarrollo de las en ella sentadas. La décima dedicada a las normas procesales lo fué por el Decreto de 21 de noviembre de 1952. Sobre estos supuestos y sobre este Decreto, Eduardo García-Galán, que—entonces Juez—había empleado su sólida preparación, su extensa práctica y su apasionado amor al trabajo en la reforma, hace los comentarios de que hoy nos ocupamos, recopilación de artículos suyos que fueron apareciendo en el «Boletín de Información del Ministerio de Justicia».

Por fortuna, la base desarrollada se limitaba a decir a este respecto que en la tramitación de los asuntos de naturaleza criminal—que es lo que aquí nos interesa—cuyo conocimiento se atribuya a los jueces municipales, comarcales y de paz—faltas—, se acomodará a las normas establecidas por las Leyes Procesales en vigor, y sobre este mandato programático era poco lo que el Decreto podía desarrollar. No obstante, los dieciocho primeros artículos de él, que dedica a esta materia, sirven para que García-Galán, ya Magistrado, luzca en su comentario, además de las cualidades anteriormente reconocidas, una facultad de coordinación y una claridad de exposición, que justamente hace resaltar el prologuista de la obra, nada menos que el excelentísimo señor don Manuel de la Plaza.

El que sea una obra de mero comentario no quita para que haya en ella proposiciones, como la de suprimir el recurso de apelación de las sentencias dictadas por los jueces municipales y comarcales, por ser ya técnicos, que produzcan el sobresalto de pensar a dónde se quiere ir con esta supresión, después de conseguida la del recurso de casación en la sanción de estas micro-infracciones, que no por serlo han de estar desprovistas de todas las garantías y no tener sólo la de la tecnicidad del Órgano.

Por todo lo dicho, no es de extrañar que el comentarista aproveche las pocas novedades que el Decreto pueda tener, dado el marco que a su desenvolvimiento da la base, para resaltarlas y alabarlas, como el precisar su artículo séptimo que el Juez pregunte al denunciante si se muestra o no parte en el proceso, para admitirlo o no prueba en él, que el Fiscal haya de citar el precepto legal en que funde su acusación y el que puedan celebrarse las sesiones de los juicios de faltas a puerta cerrada cuando lo aconsejen razones

de moralidad o de particular respeto al ofendido, preceptos que, si bien estaban sobrentendidos en la legislación anterior, nada se pierde con que estén claramente expresados en la vigente.

En resumen, salvo el explicable apasionamiento por el éxito de la reforma, este libro sólo merece elogios, y ha de ser de gran utilidad no sólo para los prácticos, para los que será imprescindible, sino para todo el que observe la evolución que se está verificando en la Justicia municipal y que se anuncia en la Justicia penal.

D. T. C.

GRASSERGER, Dr. Roland: «*Psychologie des Strafverfahrens*» («*Psicología del procedimiento penal*»).—Viena, imprenta Springer.

El autor de este libro, Profesor universitario y Presidente del Instituto de Criminología de la Universidad de Viena, estudia los problemas psicológicos del proceso penal, continuando la línea trazada desde que Mittermaier, en el año de 1834, publicaba su teoría de la prueba en el proceso penal alemán. En realidad, este libro era ya una exposición sistemática de psicología procesal evidentemente valiosa, y significaba el nacimiento de una nueva ciencia, distinta de la llamada psicología criminal, cuya importancia descansa en el hecho de que comoquiera que el proceso de esta clase se orienta hacia la declaración de la verdad material, conforme al libre convencimiento del juzgador, precisa del análisis de los complicados problemas psicológicos que se plantean para alcanzar aquella finalidad, en ocasiones ensombrecida por una serie de dificultades que sólo la psicología puede disipar frente a los prejuicios y errores que vienen repitiéndose desde siglos, y que conviene, sin duda, eliminar, aclarando los conceptos y proclamando las conclusiones que la psicología procesal moderna viene estableciendo, todo ello al servicio de la justicia y con la finalidad de que la sentencia penal sea históricamente exacta.

Bajo la influencia de ciencias extrajurídicas, auxiliares del Derecho penal sustantivo y del Derecho procesal penal, la criminología viene asentándose sobre un soporte psicológico, y, desde el plano procesal, cabe destacar la aportación de Han Gross y también las de William Stern, Hellwig, Meinert, Plaut Locard, Gorphe, Wigmore, Altavilla, entre muchos otros que han venido esforzándose en precisar los matices psicológicos en la apreciación de la prueba en el proceso penal, tanto desde el punto de vista de los medios probatorios como desde el ángulo de la personalidad psicológica de los Jueces y de las partes en el proceso penal.

Continuando este estudio, el autor del libro que anotamos analiza los problemas psicológicos del procedimiento penal dividiendo la materia en tres capítulos: los conceptos fundamentales de la psicología; las características psicológicas de las partes, testigos y peritos, y las de las diferentes situaciones del procedimiento.

En la primera parte, Grassenger analiza los problemas referentes a la sensibilidad y a los órganos sensoriales, así como las reacciones de la conciencia ante las excitaciones del mundo exterior, la memoria, la amnesia y la fuerza de la vida anímica. En la segunda parte se estudia la personalidad de

los sujetos del proceso, la confesión del inculcado y sus perfiles psicológicos, las deposiciones testificales y la psicología del testimonio con los problemas de la edad, sexo y anomalías corporales y espirituales, influencias del ambiente y del mundo circundante, familiar, profesional y amical, la valoración y grado de credibilidad de los testigos, peritos y del dictamen pericial, la acusación pública, la defensa y el querellante particular. Por último, en la tercera parte se analizan los problemas psicológicos que plantea la denuncia y sus matices apasionados, la pesquisa procesal realizada por la Fiscalía, según el párrafo 160 del Código procesal alemán, el actor del juicio oral, los recursos en general y la revisión procesal.

La obra que anotamos tiene un valor evidentemente práctico y sugerencias muy estimables, y aparece muy completa en lo que se refiere a la bibliografía alemana, no así en lo que respecta a la francesa, donde sólo se citan esporádicamente algunos autores, con omisión de quienes en el campo psicológico judicial alcanzan hoy gran relieve; por ejemplo, Locard. Tampoco se cita la bibliografía italiana, cuya importancia en la materia objeto de estudio es innegable, como ha puesto de relieve Enrico Altavilla en su «Psicología Giudiziaria», sin que tampoco existan referencias a la aportación anglosajona, donde el nombre de Wigmore, entre otros, adquiere notoria relevancia.

No obstante, estimamos que el propósito del autor de publicar una obra útil a los juristas y a la Policía judicial se logra plenamente, y la aportación en este sentido puede considerarse estimable.

V. S. M.

JURISPRUDENCIA CRIMINAL: «Índice alfabético de las sentencias dictadas por la Sala segunda del Tribunal Supremo».—Años 1947-51. Madrid, 1953 (886 páginas).

La sección de publicaciones del Ministerio de Justicia, siguiendo su labor de publicar la colección legislativa de nuestra patria, consigue un éxito más con esta obra, que tiene un gran interés práctico, a más de su indudable valor científico.

Este tomo-índice, según nos dice en la página con la que se abre, «no sólo responde a la finalidad de dar cumplimiento a un precepto legal, cual es el artículo cuarto del Decreto de 14 de febrero de 1947, por el que se reanudó la publicación de la Colección Legislativa de España, sino también al deseo de que quienes manejan la Jurisprudencia la encuentren agrupada, por materias, en un pequeño tomo de fácil consulta». «Nuestro propósito —agrega— es ir añadiendo a este tomo-índice el de futuros años. De esta manera, la Administración de Justicia, el estudioso y el profesional pueden tener siempre a mano la doctrina de nuestro más alto Tribunal en tomos de fácil manejo.»

Y a fe que el libro que anotamos ha cumplido plenamente el objeto para el que fué publicado. Se trata de algo más que un índice de sentencias del Tribunal Supremo, ya que no sólo están perfectamente sistematizadas, por riguroso orden alfabético, sino que de todas ellas se hace un buen resumen —he aquí el valor científico a que antes aludíamos—, que, en la mayor parte

de los casos, será bastante, sin necesidad de acudir al texto completo de la resolución, para conocer perfectamente la doctrina jurisprudencial emanada de los fallos de la Sala Segunda de nuestro Tribunal Supremo. Por esto es inapreciable su valor para los Jueces y Magistrados, Abogados en ejercicio y para cuantos dediquen su actividad a cuestiones relacionadas con la ciencia jurídico-penal.

D. M.

KIMMEL, Dr. Josef: «Lehrbuch des Osterreichischen Strafrechtes» («Tratado de Derecho penal austríaco»).—II.^a edición.—Viena, imprenta Brüder Hollinek.

La nueva edición del Tratado que motiva esta nota, corregida y aumentada en relación a las anteriores, recoge la puesta en vigor del antiguo Derecho penal austríaco por Ley de 15 de julio de 1945, restableciendo la legislación anterior, según el texto refundido de 13 de marzo de 1938.

Este Tratado comienza con una introducción que abarca la naturaleza y división de las infracciones punibles, la esencia y el fin de la pena, las fuentes del Derecho penal y un índice de la legislación vigente en Austria. En la parte general, primer capítulo, se estudia el concepto de Tatbestand, el sujeto y el objeto, la acción punible, las formas de la culpabilidad, la codeincuencia y el delito intentado. En el segundo capítulo se desenvuelve la teoría de la pena y de las causas que extinguen la responsabilidad criminal.

En la parte especial se estudia la teoría del delito, las circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes, así como las consecuencias jurídicas de la infracción penal, para pasar luego al análisis de los delitos en particular, siguiendo la vigente ordenación penal austríaca. Se cierra la exposición con dos apéndices en los que se concretan las disposiciones penales de Austria desde el 27 de mayo de 1852, así como la legislación penal complementaria.

Se trata de un libro, el de Kimmel, que permite un conocimiento del estado actual del Derecho penal austríaco, y que, pese a su título, nos parece más bien un Manual que un Tratado, de exposición clara, resulta de evidente utilidad, como lo acredita el hecho de haber alcanzado gran difusión, en sus múltiples ediciones.

V. S. M.

MARTINEZ VAL, José María: «La Eutelegenesia y su tratamiento penal».—Publicaciones del Instituto de Estudios Manchegos (Patronato Quadrado, del Consejo Superior de Investigaciones Científicas).—Madrid, 1954 (125 páginas).

Tesis para el doctorado en Derecho que comienza con un prólogo alusivo al problema que plantea, «cuyas implicaciones y raíces son, evidentemente, metajurídicas, pero cuya resolución postula, para ser verdadera y auténtica, la regulación de las leyes positivas», como asevera el autor de la Memoria, que dedica un caluroso elogio a los escritos que le han precedido en la materia,

como el del doctor Batlle, «La eutelegenesia y el Derecho», análisis detallado de la inseminación artificial de seres humanos, que hizo su aparición, en proporciones ya masivas, en algunos países, que, a juicio de Martínez Val, «crea un clima moral y social que pone en grave riesgo altos valores espirituales, y la que, hasta nuestros días, ha sido cédula la más firme y natural de todo el orden humano: la familia». «El Derecho positivo español con relación a la fecundidad artificial», del doctor Antonio Sancho, que afronta la cuestión desde el espíritu cristiano que es tradicional en nuestras instituciones sociales y jurídicas, no pareciéndole «que en España haya causado grandes estragos la inseminación artificial; las tradiciones cristianas de nuestro pueblo y el espíritu recto de nuestros médicos, robustecidos sin duda por las Asociaciones de San Cosme y San Damián y otras similares, han levantado un muro de defensa contra esta novedad que tan a lo vivo hiere a la moral.» Los trabajos de Pérez de Petinto, Montero Rodríguez, Luis del Campo y otros aportaron su contribución profesional, considerando la cuestión desde el aspecto médico-legal. También desde el ángulo del Derecho canónico había sido abordado el problema por Torrubiano Ripoll. El Santo Oficio declaró la ilicitud de la fecundidad artificial por Decreto de 24 de marzo de 1897.

Entra a continuación el autor en la materia propia de la tesis, razonando en el capítulo primero los antecedentes biológicos, referidos en un principio solamente a los animales superiores, a modo de técnica dirigida al mejoramiento y selección de las especies de interés económico para el hombre. Nada de esto hubiera tenido trascendencia jurídica si las nuevas técnicas para la obtención del material seminal, en condiciones de integridad y eficacia fecundante, hubieran quedado limitadas en su aplicación a los animales. El problema surge cuando se comienzan tales prácticas sobre mujeres, con resultados positivos, es decir, dando lugar al nacimiento de hijos artificiales, en muchas ocasiones con espermia de un donador no cónyuge, lo que ha traído al campo del Derecho una nueva problemática.

En el capítulo II ofrece un estudio detenido de los aspectos morales de la eutelegenesia, conceptos necesarios para abordar el problema ulteriormente en el campo jurídico-penal, previa dilucidación de lo lícito o ilícito moral de esta fecundación, pues el Derecho penal radica en los hontanares psicológicos a través de las teorías de la culpabilidad vista en los trabajos de Serrano Rodríguez, Fontán Balestra, Garófalo, Masaveu y Marcel, este último con sus curiosas «Incidencias psicológicas y penales», en su libro «La inseminación artificial en seres humanos», que se ha de considerar desde varios puntos de vista, respecto: a) del donador, b) de la mujer, c) del hijo, d) del médico, e) del ambiente social, f) del juicio moral de la Iglesia católica; para deducir que la inmoralidad radical permite tipificar la fecundación artificial de seres humanos como un vicio contra natura, de los que llamaba Garófalo *delicta mala in se*.

El capítulo III se refiere a los aspectos jurídicos civiles de la fecundación artificial, silenciados en los Códigos civiles, ya que su vigencia es de final del siglo pasado o principio del corriente, y aun los más recientes siguen, en el Derecho de familia, la orientación tradicional. Cuando los casos de inseminación artificial han llegado a los Tribunales de Justicia, sus resoluciones han sido contradictorias. Hasta la fecha, sólo dos legislaturas, de sendos

Estados de la Unión Norteamericana, se han ocupado de preparar una legislación positiva, y en Inglaterra por medio de *Bill* o proyectos de Ley, que no tuvieron buena acogida. Finalmente, en el capítulo IV se estudian los aspectos penales de la fecundación artificial.

D. M.

MAYER, Hellmuth: «Strafrecht».—Allgemeiner Teil.—Kohlhammer, Stuttgart-Colonia, 1953 (426 páginas).

Tras de la pausa determinada por los acontecimientos de la guerra e inmediata postguerra, que redujeron la producción científica alemana de Derecho penal a reducidos, aunque a veces valiosísimos, Manuales de carácter didáctico elemental, comienza en los últimos tiempos la publicación de obras de mayor envergadura, cual las refundiciones del *Lehrbuch*, de Mezger, y el *Strafrecht*, de H. Mayer, cuya reseña se hace. Viene a ser el nuevo libro del profesor de Kiel una ampliación, en plano dogmático, de su bien conocido *Strafrechts des deutschen Volkes*, de 1936, que lo era más bien de primeros principios y carácter programático. El desenvolvimiento de los mismos en el terreno positivo y jurisprudencial supone una reelaboración de toda una doctrina filosófica muy acorde con el nuevo pensar y sentir de la Alemania democrática, hambrienta de valores morales y personalistas, después de los abusos totalitarios de la pasada generación. A esta ideología sirve la obra de Mayer, firmemente enraizada en las formas humanistas del legalismo estricto y de la libertad de la persona, que en la de 1936 no podían ser tan francamente postuladas, aunque ya se esbozasen dentro de lo posible.

Aparte del precitado carácter, el nuevo libro es modelo de claridad expositiva y de profundidad de conceptos, muy en la línea de las estructuras clásicas que se complace en resucitar por encima de las cenizas del positivismo naturalista. Ocupándose exclusivamente de la parte general, sitúa en ella, pero a modo de «fundamentos», y tal es el nombre que da a su libro primero (*Grundlagen*), de las cuestiones históricas y filosóficas del *ius puniendi*, del concepto del delito y de las fuentes. Respecto a éstas, es de destacar la preocupación del autor por los temas internacionales (párrafo 14), aunque no llegue a desprenderse de los prejuicios inherentes del derecho local para juzgar la necesaria independencia del internacional; por ejemplo, en materias de irretroactividad y dogmas de incriminación y penalidad.

En el libro segundo, dedicado al estudio de la construcción puramente jurídica del delito, partiendo de la idea de lo objetivo injusto para llegar a la de la imputabilidad subjetiva, incluye en aquélla la teoría de la tipicidad, en la que embebe la del dolo y las causas que lo excluyen, las de justificación que él prefiere denominar «excluyentes de lo injusto», aunque no le importe barajar indistintamente ambos términos. Muestra una singular simpatía por la causa dimanante del consentimiento del ofendido, consecuencia de su visión individualista o, si se prefiere, personalista del Derecho (párrafo 24), hasta aceptar la eutanasia (página 172), aunque no, naturalmente, sus formas utilitarias de exterminio, no merecedoras de tal nombre.

El capítulo relativo a la imputabilidad subjetiva (VI del libro segundo)

trata, a la vez, de la capacidad de culpa, con las causas que la excluyen o aminoran y de las formas de culpabilidad, el dolo y la imprudencia, vistas ya desde la perspectiva del sujeto. El capítulo VII trata de las formas de aparición del delito, las de su perfección e imperfección, primero, y las de participación del sujeto a continuación, con lo que la pluralidad subjetiva viene a ser un elemento constitutivo del delito en una amalgama de valores que no se recomiendan ciertamente por su pureza metodológica.

El libro tercero ocúpase de las penas y medidas de prevención, pronunciándose inequívocamente el autor por un punto de vista de retribución y expiación, que tantos adeptos va ganando en la nueva ciencia del derecho penal europeo. Para él no solamente se trata de fines de la pena, sino fundamento jurídico de la misma (pág. 358). Teóricamente partidario de la de muerte, aunque reservada a los supuestos de mayor gravedad en los que sólo conserva su indubitado carácter intimidativo, la estima arma de dos filos, peligrosísima en épocas de pasión política e inestabilidad, por lo que es de aplaudir su abolición en la Constitución de Bonn.

ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS.

NEUMEYER, Martin: «*Juvenile Delinquency in Modern Society*» («La delincuencia de la juventud en la sociedad contemporánea»).—Nueva York-Toronto-Londres, D. Van Nostrand Company, Inc., 1952—4.^a impresión (335 páginas).

Aunque este libro acerca de la delincuencia en los adolescentes concreta el estudio del problema a los Estados Unidos, pueden, desde luego, entenderse reducidos al mínimo los inconvenientes que, en método comparativo, suelen ofrecer tales particularismos de enfoque, ya que la heterogeneidad de antecedentes étnicos, su ritmo industrial, su elevado nivel de vida, la variedad también de sus zonas geográficas y urbanas, la diversidad de su producción en indole y cantidad según las comarcas, aunque en conjunto hagan privilegiada a dicha Nación; son, en suma, circunstancias—por citar las que se reputan generalmente como más estrechamente ligadas a los factores determinantes del delito—que hacen difícil no se hallen representadas en las mismas condiciones etiológicas existentes en los demás países y, sobre todo, las de orden sociológico, que es el aspecto bajo el que se considera fundamentalmente el fenómeno criminalidad en la obra del Profesor Neumeyer.

Aparece dicha obra dividida en tres partes, en las que se agrupan quince capítulos. La primera parte trata de la delincuencia en la moderna sociedad americana y, aparte los síntomas más agudos que en ella presentan los problemas de índole social (calificativo este que deberá entenderse en modo tal que, al hablar por ejemplo de «desorganización» social, pueda comprenderse la situación así aludida como una de «desequilibrio debido a la inadecuada adaptación de grupos, individuos, instituciones e idiosincrasia, a las circunstancias cronológicamente variantes»), se ofrece al lector una ojeada retrospectiva de la actitud popular hacia la delincuencia y a propósito del concepto «delincuente juvenil», pasando luego a considerarse los diversos influjos culturales, de grupo, ecológicos, etc., y la dificultad que inicialmente produce la incon-

gruencia entre los conceptos sustentados por el ordenamiento represivo y la realidad.

Desenvolviendo cálculos relativos al ámbito y volumen de la delincuencia, se ponen al descubierto también los errores a que inducen los datos estadísticos, ofreciendo sugerencias para su rectificación, todo ello puesto en relación con los diferentes factores etiológicos, particularmente con la edad y el sexo y demás estados o circunstancias que permiten formar grupos de sintomatología homogénea. Igualmente se procede a considerar correlativamente las circunstancias etnográficas y las de índole demográfica, las manifestaciones criminosas según los determinados ambientes rurales o urbanos; la trascendencia del régimen económico: de las depresiones o alternativas de este orden, la delincuencia como parásito de las actividades comerciales; el valor, en fin, de la función realizadora de las normas legales y de la colaboración ciudadana en tal misión.

En la parte segunda se plantean, en forma más concreta y sistemática, las cuestiones etiológicas: taras físicas del sujeto, sus hábitos y propensiones, efectos de la toxicomanía; el papel que desempeña el respectivo ambiente familiar, sin omitir los efectos del mestizaje; los primeros contactos extrafamiliares del menor, la incorporación generalmente automática del mismo a círculos sociales, las nocivas consecuencias de los recreos industrializados, el inconveniente de la falta de control idóneo sobre las publicaciones juveniles y otros medios de difusión; causas en resumen que, con otras cuya mera indicación hace imposible el espacio, confieren un carácter complejísimo al proceso ético individual y, por ello, expuestas a conclusiones erróneas la atribución o asignación de etiología excluyente a sólo una serie de toda la gama aludida de factores.

El problema de la delincuencia revela para el Profesor Neumeyer un estado de «desintegración tanto personal como social, arraigado a situaciones subyacentes, y que surge de un tracto dinámico social en el que son meras fases, aunque complementarias, las circunstancias personales del sujeto, las presiones y los influjos ecológicos, con su secuela de «acontecimientos» y «experiencias» individuales».

Complétese para el lector este criterio fundamental del autor con las conclusiones a que arriba en la última parte de su libro, que se contrae al «Control de la delincuencia»; donde, indicando los métodos de «detección» del joven «descarriado» («problemático»), los indicios que al efecto depara su primera transgresión (de la que debe arrancar un examen retrospectivo del individuo orientado al más completo conocimiento del mismo), la utilización de elementos institucionales aptos ya para la fase de «tratamiento» (el consabido tribunal juvenil, régimen de prueba, establecimientos de adopción, etc.); conclusiones que en conjunto propugnan la revalorización de entidades sociales de formación espontánea, cual la familia; de la escuela, la institución religiosa; el enfoque combinado de las «agencias» y la colectividad para que resulte eficiente el ciclo correctivo y permanente el estado de «prevención social».

Con un cuestionario, o resumen propedéutico si se quiere, finaliza esta obra, de la que, si puede decirse es un ejemplar genuino de la tesis criminológica que más adeptos encuentra entre los tratadistas americanos, también debe afirmarse ofrece la muy loable calidad de una exposición diáfana, aparte su

sistematización, rasgos que evitan se frustre la lectura de cuestiones propensas a la ambigüedad, facilitando por el contrario hasta la consulta aislada de cualquiera de las materias estudiadas.

J. S. O.

PELEGRINI, Rinaldo: «Sessuologia».—Cedam-Padova, 1953.

El catedrático de Medicina Legal de la Universidad de Padua desarrolla, a lo largo de las 891 páginas de este libro, los problemas relacionados con la sexualidad en su proyección social y jurídica. Dividido el volumen en 12 partes, trata en las mismas de la ignorancia sexual y sus peligros, de los caracteres sexuales y el instinto sexual. Las bases biológicas del amor y las anomalías, así como sus causas y terapia, para pasar luego al estudio de la sexualidad en el Derecho penal, civil y canónico.

En relación al Derecho penal, después de plantear los problemas generales, desenvuelve la teoría de los delitos contra la honestidad, así como la imputabilidad y peligrosidad de este tipo de delincuencia. Analiza después la violación, los abusos deshonestos, y el adulterio, los conceptos de pudor e impudor, en relación con actos escritos, imágenes, obras de arte y obras científicas, así como los delitos comunes que ocasionalmente adquieren derivación sexual, terminando este apartado refiriéndose al Código de procedimiento penal en relación a estos problemas.

Por lo que se refiere al Derecho civil, estudia la interpretación del artículo 5.º del Código civil italiano, el matrimonio, el error *in persona*, la impotencia y la separación conyugal. La interdicción y sus repercusiones en los contratos y en el testamento, así como el problema del daño.

En lo que respecta al Derecho canónico, Pellegrini analiza los delitos sexuales, los preceptos concretos sobre la materia y también el matrimonio desde el punto de vista de esta disciplina jurídica.

Este Tratado forma parte de una obra sobre Psicopatología del instinto sexual en sus distintas manifestaciones, causas y repercusiones en todos los órdenes.

Los temas son tratados con rigor científico, sin que falten alusiones constantes a obras literarias y artísticas, reproduciéndose cuadros y estatuas que se encuentran en las más célebres pinacotecas, todo ello independientemente de la referencia frecuente y completa a los especialistas de todo el mundo, así como a numerosos casos de observación personal. Una aportación, en suma, de gran relieve en la materia objeto de estudio y con la que habrá que contar en lo sucesivo para la investigación y para establecer conclusiones.

V. S. M.

REAKES, G. L.: «The Juvenile Offender» («El delincuente juvenil»).—Londres, Christopher Johnson Publishers, Ltd.—11-14 Stanhope News West, S. W. 7.—Febrero 1953 (IX-182 páginas).

Adscrito como «Juez de Paz» desde 1936 a la ciudad de Wallasey (Condado de Chester), ostenta el autor, desde 1949, la Presidencia del Tribunal Ju-

venil, y ofrece en este libro las enseñanzas prácticamente adquiridas en el desempeño diario de su misión al frente de dicho Tribunal que, por estar enclavado en zona (cercana a Liverpool) industriosa y de población heterogénea, tanto en el sentido económico como social e incluso étnico y religioso, ha conocido de casos tan prclijos de etiología que hacen pensar a Mr. Reakes sea uno de los mayores errores la adopción de medidas estereotípicas cuando de delinquentes se trata, adultos o juveniles.

Bajo el epígrafe «Un cuadro melancólico» describe, en el primero de los 14 capítulos que dividen la obra, el que presenta un Tribunal Juvenil: niños pertenecientes a todos los sectores, en mayor número los de la clase trabajadora, ahora ya no tan mal trajeados como acudían hasta 1939, muchos cursando enseñanza media y algunos hasta en escuelas afamadas; en su generalidad acusados de transgresiones motivadas, más que por un auténtico propósito «malicioso», merecedoras sólo de ser calificadas de verdaderas travesuras.

Abordando ya lo que atañe propiamente al funcionamiento del Tribunal Juvenil, comienza apuntando las dificultades con que el organismo tropieza en orden al descubrimiento del «responsable» de las «fechorías», siendo de ello una excepción las infracciones en materia de policía de Ferrocarriles, por ser un funcionario adscrito a tales servicios quien inicia las diligencias, naturalmente referidas a una aprehensión flagrante. Otro tanto cabe decir respecto a infracciones del tráfico; mientras que, cuando la imputación revela inasistencias escolares, es el Tribunal el que inicia hasta esas diligencias que pudiéramos llamar «previas»: decretando la formulación de un informe humano y comprensivo de los antecedentes domésticos y propiamente familiares del menor, emitido por un oficial idóneo.

Frecuentes los casos de hurtos de escasa cuantía, cree Mr. Reakes responden ante todo al deseo de hacerse con medios para el acceso a cines y otros recreos. Tal frecuencia es para el autor «un signo de los tiempos» que registra toda la gama consabida de descuideros» de bolsillos y escarlates: dinero y mercancías pródigoamente incitantes y de fácil ocupación, son el señuelo de tales actividades; casos, en suma, que pueden acarrear una multa, remisión a «Remand Homes» por veintitún días o incluso veintiocho de detención de carácter «punitivo» y, si concurren antecedentes de reincidencia, determinan el envío del menor a una «Escuela Oficial Autorizada».

Sin desdeñar las opiniones tradicionalmente vertidas al respecto, destaca el capítulo 2.º como causas actuales de la profusa delincuencia juvenil las secuelas de la segunda guerra mundial, particularmente el alojamiento deplorable, la carencia por parte de los padres de control y del propio sentido de responsabilidad y del valor del ejemplo exigibles a su condición de tales, sin olvidar otros motivos que datan de la época de las evacuaciones, de intensidad en el aprovisionamiento bélico que hizo sus principales víctimas en muchas mujeres, empleadas en las industrias de armamentos, cuyo ambiente de relaciones, rebasando el antiguo hogar, brindó un encanto en la compañía de los nuevos compañeros de trabajo, en la disponibilidad de unos ingresos libres de atenciones y, sobre todo, en esa inesperada autonomía que en contraste hacían repudiable el retorno a las monótonas y oscuras faenas domésticas; circunstancias todas agravadas en sus efectos por la ulterior táctica de favorecer los empleos

bien retribuidos de mujeres casadas que, para nuestro autor, «debilita profundamente la fibra moral de la nación».

Por otro lado, si el cine exige apremiantes medidas legislativas en lo que atañe a la asistencia a tal espectáculo de los menores, pues ni son los empresarios los agentes indicados de la autoridad para vigilar si se cumplen las prescripciones sobre películas aptas, como tampoco son efectivas hasta ahora las Juntas locales de Vigilancia, ni la censura cinematográfica según se viene entendiendo, y menos los pingües ingresos del Fisco por su participación en los de taquillas; la televisión a su vez ha elevado a grado máximo todos esos inconvenientes, pues toda la vigilancia que pueda ejercerse, so pena de una rigurosísima restricción de las emisiones, ha de ser a través de los padres o familiares, y ni todos son propicios, ni están capacitados, ni en la mayoría de los casos sus obligaciones les permitiría llevar a cabo oportunamente tal misión.

El aspecto orgánico de los Tribunales Juveniles es el que ocupa principalmente el tercer capítulo: la distinta integración de aquéllos según la respectiva índole jurisdiccional; otros asistentes a sus sesiones, entre los que ha de figurar un representante de la Prensa, entidades y organismos «colaboradores» y centros o establecimientos diversos que, según las categorías de los menores, se hallan destinados a desempeñar, especialmente desde la ordenación dispuesta como consecuencia de la «Criminal Justice Act» de 1948, la función ejecutiva que el Tribunal les encomiende con vistas a la instrucción, enmienda o incluso correctivos al joven encautado.

Esta fase de aplicación de «medidas» se concreta más en el capítulo 4.º, describiendo, cada una de ellas en relación con las diferentes categorías de muchachos delincuentes según el respectivo método más adecuado: los «Centros de Asistencia» para los menores de doce a veintiún años reos de infracciones triviales; la «Vigilancia» ejercida por un Oficial de «Prueba» o por una «Adopción» o «Tutela de Autoridad» *sui generis* para aquéllos y para los que ya la «Children and Young Persons Act» de 1933 señalaba como necesitados de «guarda y protección» (indóviles o pendencieros); el «Régimen de Prueba», sistema encaminado a facilitar la reintegración a la vida social del sujeto y el menos dispendioso para el Erario; las «Remand Homes», de gran utilidad al Magistrado para discernir un sistema idóneo en la segregación de jóvenes; la instrucción en instituciones «Borstal», que en 1953 acogieron a cerca ya de 3.350 muchachos, según estadísticas a comienzos de dicha anualidad; las «Approved Schools», moderna evolución de las antiguas «Escuelas de Oficios»; materias en conjunto que, con los Centros de Detención (nuevo método intensivo de corrección instaurado por la Ley de 1948), son estudiados separadamente, y con más detalle si cabe en los capítulos 8 a 12.

Por su parte, los capítulos 5 a 7 y 13 ofrecen, respectivamente, la reseña crítica de algunos casos notables de menores que comparecieron ante el Tribunal presidido por el autor; una meditación de la etiología de la delincuencia de matiz acusadamente sexual, ilustrada con algunos casos históricos y en la que también se transcriben conclusiones recogidas del órgano «Civilta Cattolica»; unas consideraciones indiscutiblemente ponderadas sobre el tan debatido método de los «azotes» (que no descarta en absoluto Mr. Reakes, con el disenso de su colega Mr. Lynskey, autor del «Prefacio») y una escueta

pero atinada referencia a la aplicación de los servicios psiquiátricos, de los que, a lo sumo, no deduce otro inconveniente que el del «tecnicismo terminológico a veces incomprensible»; defecto del que dice se halla libre la reciente publicación del Dr. Lindsay Neusttater: «Psychological Disorder and Crime».

Limitado el capítulo 14 y final a un brevísimo resumen de la tesis del autor, donde destaca el importante papel que reserva, tanto a los padres de los menores como a la iniciativa privada, a efectos de la prevención y corrección de los jóvenes descarriados; sólo nos queda por expresar la evidente utilidad que este libro ha de reportar a todos los que sienten vocación por los problemas criminológicos de la infancia y, particularmente, a cuantos deseen adquirir fácilmente un claro conocimiento de los principales aspectos que tales cuestiones ofrecen desde el punto de vista jurisdiccional a tenor del régimen vigente en Inglaterra.

J. S. O.

SCHMIDT, Eberhard: «Einführung in die Geschichte der Deutschen Strafrechtspflege».—Introducción a la Historia de la Justicia (tutela jurídica) penal.—2.^a edición.—Göttingen-Bandenhoeck-Kuprecht.

La segunda edición de esta obra, agotada rápidamente la primera, pone de relieve el éxito de una publicación de gran interés científico, en la que se abarcan problemas históricos de Derecho penal y del legislativo.

El autor estudia, sucesivamente, el Derecho penal sustantivo en la antigüedad, desde el punto de vista institucional y dogmático, así como el Derecho procesal penal, cuyo análisis inicia en el Derecho germánico.

En la segunda parte se desenvuelven las instituciones medievales en ambas disciplinas, estudiándose después el Derecho penal de la época de la recepción, las leyes vigentes en aquel tiempo y las tendencias políticas y filosóficas, tanto desde el punto de vista del derecho material como desde el plano del Derecho procesal y organización de Tribunales.

La tercera parte se refiere a las fuentes del Derecho común y al desenvolvimiento de la Ciencia del Derecho penal, desde la época de Carpozio hasta Boehmer, y a las teorías de la pena en los siglos XVI al XVIII, así como a los problemas fundamentales de la dogmática penal de aquel tiempo, con referencia, además, a la Ciencia del Derecho procesal.

Schmidt analiza lo que califica de desarrollo de la moderna política criminal, a partir del iluminismo, comenzando por analizar la obra de Thomasius, siguiendo con el estudio de Montesquieu y Voltaire, con especial referencia a Beccaria, pasando luego a estudiar la doctrina penal de la época en Alemania, a través de Kant y Feurbach, desenvolviendo la filosofía jurídica y las teorías de la pena y de la imputabilidad en el pensamiento de estos tratadistas. El autor sigue después analizando el desenvolvimiento de la tutela jurídica penal en la práctica, estudiando la personalidad de Federico el Grande como «Supremo Juez Penal», sus ideas sobre el delito y la pena y la reforma penitenciaria, y también hace referencia a la legislación austríaca desde 1787 a 1803, al desarrollo del Derecho penal francés hasta el Código penal de 1810, al Código bávaro de 1813 y al desarrollo del Derecho penal en otros Estados

alémanes. Schmidt desenvuelve, además, el Derecho procesal del tiempo del humanismo, la eliminación del tormento y la ordenación penal prusiana de 1805, así como los problemas procesales en los demás Estados germánicos.

El autor de esta obra expone luego la tutela jurídica penal en el Estado burgués de Derecho, analizando la Ciencia del Derecho penal de la época liberal, con referencia a la escuela histórica, a Hegel y los hegelianos, pasando luego a estudiar las figuras de Binding y Merkel, el Derecho material y la codificación hasta 1850, el Código penal prusiano de 1851 y los Códigos hasta 1870, para pasar al análisis del desenvolvimiento del Derecho procesal, estudiando la influencia francesa y las reformas procesales de los Estados alemanes. Se refiere a la instauración del Derecho procesal moderno y a la derogación de las normas reguladoras del proceso inquisitorio, destacando la figura del Ministerio Público y del juicio por Jurados, así como los principios y forma del nuevo Derecho procesal y la lucha en torno a la independencia judicial. Además se realiza un análisis sobre el nacimiento del Reichsrecht, el Código penal para toda Alemania, y la ordenación procesal y organización de los Tribunales, así como la reforma del Derecho penitenciario anglo-sajón y su influencia, en Alemania.

Schmidt pasa luego al estudio de lo que califica de época social y las orientaciones del pensamiento científico penal, analizando detenidamente la obra y la vida de Franz Von Liszt y la escuela sociológica, la posterior lucha de Escuelas y la política criminal y procesal. Después desarrolla los problemas de la época anterior a la primera guerra mundial y los anteproyectos de reforma de la legislación penal alemana en este tiempo, pasando luego al estudio de la época posterior a la referida conflagración hasta el año 1933, analizando los Proyectos del Código Penal de los años de 1922, 1925, 1927 y 1930, las modificaciones sufridas por el Código penal entonces vigente y las leyes complementarias y realizando él mismo un estudio en relación al proceso penal y los proyectos de 1909 y 1920, así como las disposiciones y normas complementarias de la ordenación procesal alemana y la reforma penitenciaria, particularmente la de 1923.

En el libro que anotamos se pasa posteriormente al análisis de lo que se califica de derrumbamiento de la tutela jurídica penal en el Estado Nacional-Socialista, el desenvolvimiento del derecho material desde 1933 y el desarrollo de lo que se califica de «terrorismo», así como la evolución del Derecho procesal penal y las modificaciones en organización de Tribunales y decadencia de la independencia judicial, así como las tentativas codificadoras del Nacional-Socialismo, tanto en el Derecho material como en el Derecho procesal criticando acremente las doctrinas, tendencias y métodos del Nacional-Socialismo.

Termina exaltando los valores permanentes de la Justicia con la frase de Kant, de que cuando la Justicia decae no le resta al hombre ningún valor sobre la tierra en que vive.

V. S. M.

VOUIN, Robert: «*Precis de Droit pénal special*».-«*Petits -precis dalloz*».-
Librairie Dalloz. -París, 1953. (884 páginas).

Comienza el libro con una Introducción en la que señala expresamente que un Código penal contiene dos partes. Una «parte general», consagrada a las cuestiones que pueden presentarse en toda ocasión acerca de las infracciones penales. Y una «parte especial» que trata de cada una de estas infracciones en particular. El Derecho criminal se divide asimismo en dos ramas: el «Derecho penal general» que el estudiante conoce en Francia en un curso anual obligatorio, dentro del segundo año de Licenciatura, y el «Derecho penal especial», objeto del libro que anotamos, que aún no se enseña en todas las Facultades de Derecho, pero su conocimiento es necesario a todos los que han de participar de un modo o de otro, en la acción de la justicia represiva. Vista la cuestión, de esta manera, tal y como se manifiesta esencialmente, en sentido *especial*, dentro del Derecho penal especial, el tratadista comprende este aspecto como «la rama del Derecho criminal que trata distintamente de todas las infracciones penales, definiendo cada una de ellas, tanto en sus elementos constitutivos, como en las modalidades de la represión que son en particular aplicables». Concepto normativo que es apreciado, en primer término, a modo de distinción entre el Derecho penal general y el Derecho penal especial, examinado en su principio básico y en los elementos constitutivos que lo cualifican, repartidos en dos clases: a) Los elementos constitutivos generales; b) Los elementos constitutivos especiales.

Consecuencias jurídicas de esta clasificación que, al considerar un hecho exactamente preciso, da lugar a consecuencias de dos órdenes: a) La pena; b) El procedimiento. Relatividad a través de la Historia y de la práctica: a) Principio de la legalidad; b) Razonamiento por analogía; c) La práctica de la correccionalización judicial. Extensión de la represión: a) Cualitativamente; b) Cuantitativamente. En segundo término se ocupa el escritor del estudio del Derecho penal especial. Fuentes: a) La Ley, entendiéndose en primer lugar el Código penal de 1810 y las leyes penales especiales, señalándose como nota peculiar que el estudiante no llegará a conocer el Derecho penal especial sin consultar en toda ocasión, cada infracción, con el texto que se relaciona; b) La jurisprudencia, enseñada prácticamente, con la lectura y comentario de las resoluciones judiciales; y c) La doctrina, método y plan de distribución del estudio, distinguiendo: 1.º *Parte principal*: Infracciones contra: a) Los bienes; b) Las personas; c) La familia; d) Las costumbres; e) La paz pública; f) El Estado. 2.º *Parte segunda*: a) Derecho penal comercial; b) Derecho penal económico; c) Derecho penal del trabajo; d) Derecho penal rural; e) Algunas infracciones policiales particulares. Sigue a continuación una bibliografía seleccionada y distribuida en obras generales, entendiéndose como tales aquellas que tratan en conjunto del Derecho penal general y especial, que son: a) Tratados; b) Códigos anotados; c) Repertorios. Obras especiales que tratan exclusivamente del Derecho penal especial; a) Manuales; b) Repertorios; c) Obras criminológicas.

A continuación viene el estudio sobre las infracciones contra los bienes que se suelen presentar bajo una u otra de dos formas: tanto como una violación puramente jurídica del derecho de propiedad, cuanto como amenaza material contra la integridad física de la cosa, sin ninguna idea de apropiación; en las

primeras se estudia el robo, sustracciones delictuosas, estafa, abuso de confianza, abuso de la firma en blanco, abusos de necesidades por inexperience de un menor, sustracción de documentos en un proceso para torcer la acción de la justicia, extorsión, chantaje, defraudaciones y engaños, ocultación de cosas hurtadas. El título segundo comprende el ataque material a la propiedad, incendio, empleo y uso de explosivos, inundaciones, pillaje, daños y devastaciones, deterioros en monumentos y edificios, alteración de lindes y mojones, cerramiento indebido de fincas, protección a los cultivos, recolección de cosechas, plantas, granos y forrajes, árboles, injertos, protección de instrumentos agrícolas, máquinas de vapor y navíos y otras propiedades mobiliarias.

Las infracciones sobre las personas son objeto especial de estudio distinguiendo entre los delitos sobre las personas, los que tienden a realizar un daño corporal y los que efectúan un daño moral: distinción que no tiene evidentemente un alcance absoluto, ya que una difamación puede afectar a la moral de la víctima y gravemente a su salud, que puede ser alterada. Una violencia de tal naturaleza impresiona vivamente a la persona, lo que puede asimilarse a una violencia física. Estima el autor que el secuestro consiste en un constreñimiento con violencia sobre la persona física, aunque no atente contra la integridad corporal de la víctima.

Son muy interesantes los capítulos dedicados al daño corporal: homicidio voluntario, golpes y lesiones voluntarias; homicidio, golpes y lesiones involuntarias; envenenamiento, administración de sustancias perjudiciales y dañosas para la salud; infanticidio; castración y lesiones graves; homicidio preterintencional; homicidio culposo; homicidio y lesiones por abstención culpable y aborto. El daño moral es examinado dentro de los delitos que implican un acto material de violencia: arresto o detención arbitraria, allanamiento de morada, violación de la correspondencia, violación de sepulcros, amenazas de palabra y por escrito, denuncia calumniosa, difamación e injurias y quebrantamiento de secreto profesional. Lo mismo sucede con las infracciones contra la familia, protección al niño, defecto en la declaración del estado civil del mismo; suposición de parto; falta de representación legal; exposición del niño o incapaz y abandono de menores; educación del niño, salud, trabajo, moralidad y formación escolar del niño; defensa del hogar familiar; abandono de familia; privación de alimentos y abandono moral y material, bigamia y adulterio. Prosigue el estudio de las infracciones contra las costumbres o la libertad sexual: determinantes de actos de inmoralidad personal (Tit. IV), atentados y ultrajes al pudor, violación, atentado contra el pudor con o sin violencia, y ultraje al pudor y las buenas costumbres. Entre los actos de corrupción y estimulación de las pasiones de otros figuran el proselitismo, y su provocación, el delito de rufianismo, la prostitución clandestina, la corrupción de menores y su excitación al libertinaje y la recluta y trata de blancas.

Las infracciones contra la paz y la tranquilidad pública, son vistas en la falsedad o alteración fraudulenta de la verdad, susceptible de causar un perjuicio en un escrito o por otro medio determinado por la Ley; las falsedades previstas en el Código penal y en leyes particulares. Las infracciones contra la Administración de justicia; juramento falso, falso testimonio, denuncia falsa, infracciones que tienden a extravíar la información judicial, destrucciones y sustracciones, encubrimiento, alteración de la identidad judicial, fuga, evasión, quebran-

tamiento de condena, delitos cometidos por las autoridades, por los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo, concusión, peculado y malversación de caudales, infracciones de los particulares contra los agentes de la autoridad, rebelión, atentado, resistencia, usurpación de títulos y funciones públicas, delitos contra la seguridad pública, infracciones contra la seguridad exterior e interior del Estado, traición, espionaje, sedición, delitos contra la constitución, delitos electorales, delitos contra el crédito público y denegación colectiva al pago de impuestos, falsificación de moneda, sellos de Correos, Timbre del Estado, billetes de Banco y efectos públicos. A continuación se estudia el Derecho penal comercial y la quiebra o bancarrota, el Derecho penal económico, el Derecho penal del trabajo, Derecho penal rural y la acción policial sobre cultos, inhumaciones, Prensa, abuso de bebidas, circulación rodada, juegos prohibidos, loterías, registro de entrada y salida de extranjeros y medidas protectoras para conservar la salud pública en el ejercicio de las profesiones y reglas protectoras de Sanidad social.

D. M.

YOUNG, Pauline V.: «Social Treatment in Probation and Delinquency» («MéTODO sociológico en el régimen de «prueba» y delincuencia»).—Nueva York-Toronto-Londres; McGraw-Hill, Book Company, Inc., 1952 (536 páginas).

Con referencia a 1937, fecha de la publicación primera de esta paciente y meticulosa obra de la doctora Young, la segunda edición, que es a la que se contrae esta reseña, recoge sustancialmente todas las novedades que en materia de delincuencia juvenil ha deparado el transcurso de estos quince años últimos, mucho más repletos de enseñanzas sobre el particular por figurar en ellos comprendida la etapa de la segunda guerra mundial y esta paz posterior, tan procelosa, que con razón Roscoe Pound la reputa más bien, cuando redacta el «Prefacio», otra conflagración «incipiente».

Concretamente, y ateniéndonos al orden por que se enuncian en el prólogo de la autora, las novedades aludidas han engrosado el verdadero «tratado» que es el libro de Pauline V. Young con sendos capítulos adicionales relativos a «la juventud americana ante los Tribunales», la «audiencia ante el Tribunal juvenil», «Jurisdicción y Comisiones juveniles» y «Organización colectiva para la prevención de la delincuencia»; ampliándose asimismo capítulos de la primera edición con secciones, también nuevas, dedicadas a la «estructura del Tribunal juvenil», a las «Federal Juvenile Delinquency» y «Federal Youth Correction Acts», al «régimen de prueba particular», «Niños encarcelados», «Programa de instrucción para la juventud delincuente», «comparecencia de los probandos», la «educación paterna en el entrenamiento de los niños»; baste en suma decir que sólo son cuatro los capítulos que han sufrido alteraciones de menor entidad, respecto a la primera edición.

Lo que precede sea para quienes tuvieron ocasión de consultarla. Para los que no conocen el trabajo de la doctora Young, la indicación de que su libro es efectivamente una aportación completa y sistemática, documentada e inspirada de cuantos datos y elementos (de índole tanto empírica como dogmática y legal) puedan precisarse para abordar con probabilidades de éxito los deli-

cados y heterogéneos problemas que la delincuencia implica, particularmente la de los jóvenes, y si en la sistemática seguida prevalece algún criterio, cual el sociológico, no por ello en modo alguno se descuidan aportaciones de otro carácter científico que ya hoy día no se pueden menospreciar por anticipado: trátase de los de índole psicológica, psicoanalítica, psiquiátrica y pedagógica; lo que, unido al historial clínico sacado a colación en la obra con discreta y oportuna selección, imparte a la misma un indiscutible valor enciclopédico, útil no sólo para los funcionarios judiciales del régimen de prueba, como reza el marbete de la edición, sino también para cuantos deseen plantearse las cuestiones criminológicas, especialmente en su fase más crítica que es la juvenil, con un propósito libre de convencionalismos (v. pág. 452) y con el más colmado bagaje de indispensables elementos de juicio.

A través de veintiséis capítulos, agrupados en cuatro partes y seguidos de sendos índices en los que se clasifican alfabéticamente las aludidas hojas histórico-clínicas ilustrativas, las citas bibliográficas, también profusas, y las materias estudiadas, puede irse considerando cuanto atañe a la juventud inadapta da y su ecología familiar y social, con especial atención a la herencia, a las situaciones que crea el emplazamiento, cuando no hasta el mismo alojamiento; la predisposición o vocación de la juventud, con discusión fundamentadísima y práctica del diagnóstico sociológico-diferencial de los Glüeck; cuanto concierne al régimen de prueba en sus aspectos funcional y orgánico, sin omitir las interesantísimas posibilidades que deja entrever el proyecto de la «Youth Correction Authority Act 1940», al año siguiente adoptado por la legislatura de California; el adecuado empleo de todo el material disponible para la corrección o readaptación: albergues, centros de instrucción, instituciones agrícolas y forestales, con particular atención al afamado «Centro de Settle»; la preocupación que debe suscitar para completar con ello el tratamiento «individual», la localización y asepsia de los «focos» de desvío juvenil (pág. 343); el empleo de la catarsis mental (pág. 363); concluyendo, en fin, con lo que propiamente integra la concreta «recuperación social» del joven a virtud de la coordinada colaboración de instituciones eclesiásticas, docentes, laborales, policiales, recreativas y de las clínicas de orientación profesional.

J. S. O.

REVISTA DE REVISTAS

ALEMANIA

GOLTDAMMER'S ARCHIV FÜR STRAFRECHT.

Tras una interrupción de varios años se reanuda la publicación de esta Revista, precisamente en la fecha en que se cumple el siglo de su fundación; y aunque sólo fuese por este afán de continuidad, ya merecería el empeño ser alentado por todos los que se interesan por la ciencia penal. Las características de la Revista son su publicación, en cuadernos mensuales, con secciones doctrinal, de jurisprudencia y bibliográfica, presidiendo la idea fundamental de constituir un verdadero instrumento científico al servicio de los prácticos del Derecho penal. En su cuadro de colaboradores permanentes figuran, al lado de los más destacados profesores universitarios, gran número de funcionarios de la Administración de Justicia.

Cuaderno I. Julio 1953

LANGE, Prof. Dr. Richard: "ORDNUNGSWIDRIGKEITEN ALS VERGEHEN" (Las infracciones de ordenanzas consideradas como delitos); págs. 3-14.

Una de las tareas que han de acometerse al emprender la reforma del C. p., cuyos trabajos preparatorios han comenzado oficialmente en Alemania hace poco, es el de replantear una neta distinción entre lo que han de ser infracciones de policía y las propiamente criminales. En este sentido, el profesor Lange examina la naturaleza esencial de ciertas figuras de delito que actualmente se hallan en el Código penal alemán, consideradas como delitos menos graves y que, en su mayor parte, deben pasar al campo de las simples faltas: Infracciones de ordenanzas sobre tráfico marítimo, omisión de denuncia y de socorro, juegos de suerte, etc.

GRÜTZNER: DER RECHTSHILFEVERKEHR IN STRAFSACHEN MIT DEN VEREINIGTEN STAATEN VON AMERIKA" (El auxilio jurisdiccional en asuntos penales con los Estados Unidos de América); págs. 14-23.

Contiene este artículo una serie de consideraciones de orden positivo sobre la extensión y forma en que los Tribunales alemanes pueden obtener las funciones de auxilio jurisdiccional en territorio de los Estados

Unidos, tanto en materia de extradición como en otras (notificaciones, citaciones, audiencia de testigos, antecedentes penales, etc.), observándose que en su mayor parte se han de obtener estos servicios a través de los organismos consulares alemanes.

HERLAN, Wilhelm: "AUS DER—NICHT IN DER "AMTLICHEN SAMMLUNG" VEROFFENTLICHTEN—RECHTSPRECHUNG DES BGH ZU DEN STRAFRECHTLICHEN NEBENGESETZEN" (De la jurisprudencia no publicada en la colección oficial del Tribunal Federal sobre las leyes penales complementarias); págs. 23-25.

Este trabajo se reduce a una recopilación de textos extractados de sentencias del Tribunal Federal sobre diversas leyes. Aparece con cierta periodicidad en los números de la revista que reseñamos.

Cuaderno II. Agosto 1953

NÜSE, Dr. Karl-Heinz: "DIE ZULASSIGKEIT VON WAHLWEISEN FESTSTELLUNGEN" (La admisibilidad de declaraciones alternativas); págs. 33-44.

El Tribunal Federal, siguiendo la línea del Reichsgericht, solamente ha admitido la condena con determinación alternativa de la culpabilidad en los casos de pura alternatividad fáctica y en contados casos de equiparabilidad psicológica y ético-jurídica. Pero el autor, Fiscal, tras demostrar que esta forma de establecer los fundamentos de la sentencia no contradice los principios de legalidad ni de interpretación favorable al reo, ni perjudica al derecho de defensa, aboga por una amplitud mayor en la aplicación de la misma, que evitando escandalosas absoluciones por imprecisión de la prueba, evitará también una crisis de desconfianza en la justicia penal, cuyos primeros brotes ya se han producido en Alemania.

KERN, Prof. Dr. Eduard: "DIE VERFAHRENSRECHTLICHEN BESTIMMUNGEN DES 3. STRAFRECHTSÄNDERUNGSGESETZ" (STRAFBEREINIGUNGSGESETZ) (Las disposiciones procesales de la 3.^a Ley de modificación del Derecho penal (Ley de saneamiento penal); págs. 44-48.

Es una exposición sistematizada, pero apenas comentada de los preceptos contenidos en la Ley que el título cita.

Cuaderno III. Septiembre 1953

DÜNNEBIER, Doctor: "ZWEIFELSFragen ZU & § 81 c StPO" (Cuestiones en torno al artículo 81 c de la Ordenanza procesal penal); páginas 65-72.

La revisión que se está llevando a cabo en la legislación alemana ha comprendido, entre otras cosas, una reforma del precepto citado,

relativo a investigaciones personales, pruebas sanguíneas, etc., sobre sujetos distintos del imputado en el proceso penal. Pero la nueva redacción no parece estar muy clara, pues plantea problemas interpretativos relativos a las personas sobre quienes puede hacerse, posibilidad de negativa por su parte, y las consecuencias procesales de la irregularidad en la obtención de tales pruebas, problemas que ocupan la atención del Fiscal autor de este trabajo.

Cuaderno IV. Octubre 1953

CREIFELDS, Doctor: "DIE INTERZONALEN AUSWIRKUNGEN VON GNADENMASSNAHMEN" (La eficacia interzonal de las medidas de gracia); págs. 97-109.

La extraordinaria divergencia de las concepciones fundamentales políticas y aun jurídicas vigentes en las dos "zonas" en que se halla dividida Alemania (la Occidental y la Oriental), ha suscitado numerosos problemas, entre los cuales no es el menor el que plantea la concesión de medidas de gracia en alguna de las zonas, y su eficacia en la otra, por razones políticas o ético-jurídicas. Al estudio de las diversas modalidades del problema, exclusivamente alemán y actual, se dedica este trabajo.

MEYER, Dr. Heinrich: "DIE IMMUNITÄT DER ABGEORDNETEN" (La inmunidad de los parlamentarios); págs. 109-118.

Los parlamentarios gozan en todos los países de una inmunidad que les garantiza el libre y eficaz ejercicio de su función legislativa. El autor estudia el alcance temporal y espacial del privilegio y su contenido, teniendo en cuenta la diversidad legislativa de los países que constituyen la República Federal alemana.

Cuaderno V. Noviembre 1953

DREHER, Dr. Eduard: "ZUR SYSTEMATIK ALLGEMEINER STRAFCHARFUNGSGRÜNDE" (En torno a la sistemática de las circunstancias generales de agravación); págs. 129-136.

Este trabajo es comentario crítico de la sentencia del Tribunal Federal de 29 de mayo de 1953, relativa a la aplicación del § 20 a del Código penal alemán en un caso en que se discutía la transformación de un delito en crimen por la concurrencia de agravantes; el autor se muestra disconforme con la tesis sostenida por el Tribunal, que considera des-
acertada.

MARMANN, Hans: "AUFKLÄRUNGSPFLICHT DURCH SACVERTANDIGENGUTACHTEN UND FREIE BEWEISWÜRDIGUNG" (Deber de asesorarse pericialmente y libre valoración de la prueba); páginas 136-149.

Examina el autor las facultades judiciales respecto a la necesidad de practicar en el juicio penal la prueba pericial y a la necesidad de aceptar como cierto el contenido del informe de los peritos. Rigiendo, como rige, el principio de libre valoración de las pruebas, afirma el autor, aunque deba oír a los peritos, no precisa el juez mantener la misma conclusión que ellos. Pero también estima que el arbitrio judicial en este aspecto cesa, y la resolución es recusable, cuando choca con principios de experiencia de vigencia generalmente admitida en la ciencia y en la jurisprudencia.

Cuaderno VI. Diciembre 1953

WEBER, Prof. Dr. von: "VOM SUBSUMPTIONSIRRTUM" (Sobre el error de la subsunción); págs. 161-166.

Los artículos 154 y 156 del Código penal alemán, al referirse al perjurio, establecen que el falso testimonio se dé ante autoridad competente para recibir la declaración. El sujeto puede sufrir error sobre la competencia de la autoridad que se la recibe. El presente trabajo, en función de la trascendencia de tal error, se centra en el estudio de si esa competencia ha de considerarse como un elemento normativo del tipo, como una condición objetiva de punibilidad, o como un concepto complejo, decidiéndose por esta última solución.

MEISTER, Dr. Hans-Georg: "ZUR ABGRENZUNG DER BETEILIGUNG AM SELBSTMORD VOM STRAFBAREN TOTUNGSDELIKT" (En torno a la delimitación entre la participación en el suicidio y el delito de homicidio); págs. 166-173.

Con motivo de una sentencia del Tribunal Federal de 12 de febrero de 1952, sobre participación en un suicidio, estudia el autor con detenimiento las diversas maneras de tal participación y los supuestos en que la conducta deja de ser de participación en el suicidio para convertirse en autoría de homicidio.

FEIGENSPAN, Dr. Rolf: "DIE ANKÜNDIGUNG VON PREISSENKUNGEN IN HUNDERTSATZEN" (El anuncio de rebajas en forma de tantos por ciento); págs. 173-175.

El anuncio de un tanto por ciento de rebaja en los precios de los artículos, es un modo de facilitar las ventas, pero, a juicio del autor, está considerado como ilegítimo y hasta punible por la Ley de rebajas, cuan-

do excede de un 3 por 100, como demuestra con apoyo de varias sentencias de los Tribunales, lamentando que una del Tribunal de Dusseldorf, en sentido contrario, haya venido a desorientar a la opinión.

Cuaderno I. Enero 1954

SCHMIDT-LEICHNER, Doctor: "ZUR PROBLEMATIK DER IRRTUMS-LEHRE" (En torno a los problemas de la doctrina del error); páginas 1-11.

Una sentencia del Gran Senado Penal del Tribunal Federal de 18 de marzo de 1952 introdujo la "trascendental innovación" (así lo califica el autor, no sin razón), de exigir para la punición de una conducta la conciencia en el autor del injusto; ella da lugar a que en este trabajo se examinen los problemas del error de derecho y la influencia que en el futuro habrá de tener la nueva postura del Alto Tribunal.

DREHER, Dr. Eduard: "GRUNDSATZE UND PROBLEME DES § 49 a StGB" (Fundamentos y problemas del artículo 49 a del C. p.); páginas 11-22.

Es este trabajo un estudio de las cuestiones que plantea el citado artículo después de la reforma introducida por la 3.^a ley de modificación del derecho penal. Como se sabe, dicho precepto se ocupa de la punición, en concepto de complicidad de diversas conductas de proposición y cooperación al delito, en un régimen de accesoriadad mínima respecto de la autoría.

Fernando ALAMILLO CANILLAS

Zeitschrift für die gesamte strafrechtswissenschaft, Berlin De Gruyter
1953. III Heft (Tercer fascículo)

HELLMUTH VON WEBER: "DIE STRAFRECHTLICHE BEDEUTUNG DER EUROPÄISCHEN MENSCHENRECHTSKONVENTION" (El significado jurídico-penal de la Convención europea sobre los Derechos del Hombre).

Reproduce el presente trabajo del profesor de Bonn su Conferencia en la Dieta de la Unión de Penalistas alemanes, celebrada en Munich en mayo anterior, versando, como el título lo indica, sobre la estimativa jurídico-penal de la Convención que sobre Derechos humanos acordó la Unión Europea en Roma el 4 de noviembre de 1950. Es dicho documento, ratificado por la República Federal alemana en Ley de 7 de agosto de 1952, una versión europea de la Declaración de los Derechos del Hombre hecha por la Asamblea General de la ONU en París en 1948, pero con suficientes rasgos singulares y una mayor posibilidad de eficacia, derivada, sobre todo, del hecho de una efectiva comunidad espiritual y de

una gran similitud de instituciones y regímenes. Se completa por un Protocolo adicional de fecha 20 de marzo de 1952.

La Convención obliga a todos los Estados miembros de la Comunidad Europea a respetar los derechos y libertades individuales consignados en el Título I y especificados en los artículos 2 a 12, para lo cual se prevé en el Título II la creación de una Comisión Europea de Derechos Humanos, en conexión con la Interministerial, así como de un Tribunal especial erigido precisamente para tal fin. Dicho Tribunal, sin embargo, no posee una jurisdicción obligatoria, sino facultativa para las partes; tampoco tienen acceso directo a él los individuos, que han de dirigir sus demandas no a la Sala sino a la Comisión Europea. A pesar de tales inconvenientes, que significan otras tantas concesiones a la tradición de la soberanía, y de que la Convención no posea efectivo carácter de ley, y menos todavía de ley penal, sin tipología y sin sanciones, Von Weber estima que es posible derivar de su texto interesantes consecuencias jurídico-penales, si bien de carácter más bien indirecto. Reractada con el primordial fin de salvaguardar al individuo de posibles ataques y abusos provinientes, sobre todo de los Poderes públicos, limita en bastante aspecto el radio de acción jurídico de lo mismos, en favor precisamente de los individuos, y en este sentido, constituye una obligación para el Estado integrando, a su vez, una autolimitación de su soberanía, antes de carácter absoluto e ilimitado. La protección de la vida, de la integridad y de la libertad, entre otros bienes estrictamente personales, se halla así garantizada, no sólo por el propio derecho interno, sino, además, por el internacional en el marco regional de la Convención. Superior a la Declaración de la ONU en lo institucional, lo es también en el detalle de redacción de los textos, por no limitarse como ésta a la mera enumeración de derechos, sino, en los casos más importantes, descendiendo a su descripción.

Aparte de la garantía general de derechos, que implica la prohibición de su vulneración por parte del Estado, la Convención de Roma encierra otros múltiples preceptos de trascendencia penal, tanto en su aspecto material o sustantivo como, sobre todo, en el procesal. El más trascendental de todos es, en su artículo 7.º, la consagración del dogma del "nulla poena sine lege" en su máxima extensión, es decir, en el de "previa lege", proscribiendo la retroactividad de las leyes penales. En materia de penas a imponer, aunque siempre reservadas al Estado, el artículo 3.º las caracteriza, siquiera negativamente, al prohibir las "inhumanas" y "degradantes", conceptos que resultan demasiado vagos, en el sentir del autor, que duda si en ellos se hallarán o no excluidas las corporales, de azotes, y las medidas de castración o esterilización. Es de notar que la pena de muerte no fué en modo alguno proscrita, ni tampoco la de "desnacionalización", a pesar de haberlo solicitado, respecto a ésta, la International Law Association.

En materia procesal penal, la Convención de Roma impone normas e instituciones que en rigor son reconocidas y existentes en los ordenamientos legales de todos los países afectos a la Unión Europea, tales como el riguroso monopolio penal de los Tribunales ordinarios, la inde-

pendencia e imparcialidad de los mismos, la publicidad de los debates, salvo las consabidas restricciones por razones de moralidad o de orden público, la celeridad de los procesos y las garantías debidas al procesado, singularmente en lo que atañe a su defensa. Prohibidos en absoluto el tormento e incluso los medios artificiales de detección de la verdad (artículo 3), la Convención no se pronuncia, sin embargo, en las materias de asilo ni de extradición, aunque así lo había interesado también la International Law Association.

A muchos pueden parecer superfluas las disposiciones del texto convencional, dado que las mismas existen con tanta o mayor amplitud en los de la legislación local de cada nación contratante. Olvidan los que así piensan que dichos preceptos internos se refieran y salvaguardan al individuo contra los ataques provenientes de otros individuos, no, eventualmente del Estado ni, por descontado, del propio Estado y de las propias leyes, que es la finalidad primordial de la Convención. Puede ser tachada ésta de insuficiencia, pero no ciertamente de superfluidad. Von Weber, sin embargo, no opina como el comentarista Merle, que los aludidos preceptos convencionales se refieran única y exclusivamente a la protección del individuo contra el Estado y sus agentes, extendiéndolo asimismo a otros ataques igualmente de individuos, siempre y cuando que interesen a los derechos humanos tutelados. Por lo demás, añade, la protección a la vida, aunque parezca superflua no lo es, si se tiene en cuenta que existen innumerables medios más o menos insidiosos de atacar dicho bien y no tan sólo los vulgares de asesinato o de homicidio. Leyes eutanásicas utilitarias, como las promulgadas por el III Reich o que permitan el aniquilamiento de seres idiotas incurables, son atentatorias al derecho a la vida y por ende, incompatibles con la obligación de su tutela, que en el artículo 2.º de la Convención consagra. Con todo y con eso, Von Weber no se hace demasiadas ilusiones respecto a la eficacia práctica de la Convención, cuyos defectos saltan a la vista, sobre todo el de no obligatoriedad de la jurisdicción. Hace resaltar, en cambio, su gran valor teórico y filosófico, en que su significado progresivo es evidente. El legislador penal nacional pierde por ella, en el margen de la Convención, la libre disponibilidad que tradicionalmente tuvo sobre el contenido de las leyes penales, no siendo ya posible afirmar, como Binding, que "la amplitud del Derecho penal es consagrada por la Soberanía de cada Estado soberano". A la vinculación tradicional del legislador penal al orden constitucional propio, único por él reconocido, sigue ahora otra vinculación, absolutamente inédita, a un orden internacional, con la consiguiente limitación de la Soberanía.

LANGE, Richard: "GRUNDFRAGEN DES AUSLIEFERUNGS-UND ASYLRECHTS" (Cuestiones fundamentales de los derechos de extradición y de asilo).

La conclusión de un nuevo Tratado de extradición de Alemania con Francia, el 29 de noviembre de 1951, que aunque aún no ratificado es el primero concertado en la postguerra, da lugar al autor de este trabajo,

profesor de la Universidad de Colonia, para ocuparse de los paralelos derechos de extradición y de asilo. Lo hizo anteriormente en el Congreso de la Unión Alemana de Derecho Internacional, filial de la International Law Association, celebrado en Wiesbaden el 7 de junio de 1942, de cuya ponencia constituye una ampliación. Tanto la extradición como el asilo son conceptos tradicionales respondiendo a un estado de política y derecho europeos, datando de las postrimerías del siglo XVIII y comienzos del XIX, que sólo en muy reducida escala subsisten en la actualidad de la postguerra, razón por la cual se hace precisa su revisión. Es ésta singularmente difícil, por afectar a la vez a problemas de índole constitucional, penal, procesal e internacional, pero sobre todo, por rozar otros de índole política, más arduos que nunca en el actual panorama de secesión que sufre el mundo en los bloques occidental-democrático y oriental-totalitario. Es este punto, singularmente, el que ofrece más delicadas ocasiones de fricción y el que prefiere examinar el autor de este artículo.

La extradición, en su clásica estructura material y formal establecida en el modelo de ley belga de 1833, parte del doble supuesto de que el hecho sobre que versa ha de ser delictivo en ambos países y de que ha de revestir naturaleza común, no política. La politicidad del delito, sobre todo, es la piedra de toque verdaderamente decisiva en la materia y la que constantemente origina las mayores dificultades de calificación, notablemente cuando, como tan a menudo acontece, el delito es de naturaleza mixta o compleja. La susodicha ley belga, como las alemanas ulteriores, adoptaron tradicionalmente en la materia un criterio más bien objetivo, que en la ciencia es el propugnado por Martitz, en tanto que el subjetivo, de la intención personal del agente, lo fué por Von Bar y Lammasch. Sin insistir demasiado en tan "vexata questio" y sin tomar claramente partido en ella, el profesor Lange hace ver que, aun adoptando cualquiera de las soluciones, la realidad política de nuestro tiempo es lo suficientemente compleja para tergiversar cualquier sistema y exponerlo a las peores injusticias. Llama la atención, a tal respecto, sobre al especialidad de los llamados "delitos fiscales" y en general los de estructura económica, a los que por su carácter formalmente común se les suele incluir en las cláusulas de extradición, como lo han sido, aunque con reservas en el Tratado franco-alemán. Suele acontecer, sin embargo, que los tales delitos revisten en la práctica un notorio carácter político, por ser muy frecuente, sobre todo en los regímenes totalitarios, perseguir mediante ese disfraz a sus enemigos políticos, añadiendo así odiosidad general al acto incriminado. Disfraz que, por otra parte, se extiende a otras infracciones aún más caracterizadas como comunes, tales como las de contra la honestidad, muchas veces utilizadas para estigmatizar y poner fuera de la ley a las comunidades religiosas. Semejantes maniobras aconsejan que se examine detalladamente cada caso concreto, sin atender demasiado a las calificaciones unilaterales y respetando con el máximo escrúpulo el principio de la especialidad ("Spezialitätsgrundzug"), dado que en los regímenes jurídicos totalitarios es habitual el criterio de las tipificaciones vagas. La verdad es que, en el mundo de hoy, rota la unidad político-jurídica en términos absolutos y sin precedentes en la

comunidad internacional, los conceptos de "proceso, igual a proceso" y "sentencia, igual a sentencia", que son la razón de ser de la extradición, carecen ya de significado, cuando se refieren sobre todo, a los bloques en pugna. Aparte de la aludida sistemática deformación de los tipos, hay que tener en cuenta los métodos policíacos y judiciales de instrucción y proceso, en que más que lograr un resultado de justicia se persigue el aniquilamiento de un enemigo político, de clase o de confesión religiosa. En tales condiciones, normales en los países más allá del telón de acero, acceder a una extradición, en masa sobre todo, puede equivaler a hacerse cómplice de un verdadero crimen contra la humanidad. Cita, en apoyo de su tesis, algunos ejemplos entresacados de la experiencia del derecho interzonal alemán, para concluir con la opinión de que el problema no puede resolverse en el marco de las leyes actuales, que parten del punto de vista, hoy falso, de la igualdad o equivalencia de conceptos.

En lo que respecta al asilo, el profesor Lange alaba la sistemática sudamericana (aunque desconoce sus profundas raíces filosóficas hispánicas) cristalizada en los pactos multilaterales de las Conferencias Panamericanas de 1908, 1928 y 1933. Responde la misma a una generosa idea del asilo a modo de derecho subjetivo, como fuera teóricamente propugnado por el portugués Barbosa de Magalhaes. Frente a ella, Raestad y la común opinión anglo-sajona, prefieren ver en el asilo un impedimento a la perseguibilidad, dimanante del carácter de inmunidad diplomática, ella misma tampoco un derecho subjetivo sino (Raestad, en "Annuaire de l'Institut de D. International", 1950). Tras de ocuparse con detalle del caso de Haya de la Torre y de las decisiones del Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Bath de 1950, el autor se ocupa del precepto constitucional de la Ley Fundamental de Bonn, cuyo artículo 16,2 reconoce el asilo en Alemania a todos los perseguidos políticos. Esta expresión de "perseguidos" origina dificultades de interpretación, por cuanto que no es asimilable, según la opinión más corriente (la de Grütznier en el artículo correspondiente a la obra de Neumann-Niepperdey-Scheuener: "Die Grundrechte", Berlín Linchtfeld, 1953) a la situación de los refugiados por disconformidad con un régimen político.

Otro asunto de singular importancia, examinado por el autor, es la de la no entrega de los delincuentes que sean propios súbditos, principio que casi axiomático en la sistemática europea y también en la alemana, en ésta por imperativo constitucional, pero que, sin embargo, dista mucho de ser una solución ideal. La no entrega del propio súbdito la estima, en el fondo, como una consecuencia lógica al principio de la jurisdicción personal, como el contrario de la entrega al de la territorialidad, solamente llevada a tal extremo por la doctrina anglo-sajona. En buena doctrina parece preferible al autor esta segunda solución, por cuanto que dicho principio de jurisdicción territorial es el predominante en la práctica. Se explica, por tanto, que lo patrocinase ya en 1880 el Instituto de Derecho Internacional, como salvaguarda del aforismo del "forum delicti commissi", si bien reducida la entrega del nacional a países de régimen jurídico e instituciones judiciales análogos. Es ésta, en realidad, la verdadera condición de que prospere tal solución

teóricamente impecable, pues es claro que la de la incriminación del propio súbdito por los Tribunales propios, lejos del lugar de la comisión del delito, sin la posibilidad de situar éste en su verdadero clima y con las dificultades inherentes al desplazamiento de las pruebas, se traduce casi siempre por un simulacro de justicia y, en definitiva, por la impunidad. El Comité Interministerial de la Unión Europea, resolvió en 1952 en Estrasburgo la redacción de un Proyecto de extradición en este sentido, acogiendo los principios anglo-sajones de la entrega de los propios nacionales a los Tribunales de los otros países de la Unión, y ello es factible, en efecto, dentro de ese radio de acción limitado a lo regional y con efectividad de sistemas jurídicos y judiciales paralelos. Resulta utópica, en cambio, en el universal de la ONU, donde, al parecer, también se idea otro proyecto en igual sentido, puesto que las condiciones reales del orden jurídico mundial distan mucho de ofrecer semejante uniformidad, indispensable para el buen éxito del sistema.

NOWAKOWSKI: "RECHTSFEINDLICHKEIT, SCHULD, VORSATZ"
 (Antijuridicidad consciente, culpabilidad, dolo).

El neologismo de "Rechtsfeindlichkeit", recientemente introducido y propugnado doctrinariamente por Mezger, es de difícil encaje en el léxico usual, por cuanto que en gran parte repite la noción de "antijuridicidad" ("Rechtswidrigkeit"), a la que añade, sin embargo, una nota de superior conciencia de lo hecho. En la "antijuridicidad" tradicional cabe una conducta ilícita por sí, sin precisión de animosidad concreta de violar el derecho, mientras que en la "Rechtsfeindlichkeit", el propio suñjo intermedio de "Feind" implica este propósito concreto. Se comprende, pues, su acercamiento al dolo, sin que ello sea para la doctrina mezgeriana una equivalencia conceptual; su diferenciación ha de ser materia de la dogmática, en cada caso, no de axiología. Para Nowakowski, en cambio, el signo diferencial subyace siempre en el valor relacionado con la estimativa de la conducta, según que ésta sea consciente o inconsciente: dolosa en el primer supuesto y simplemente antijurídica en el segundo. Por eso le parece la expresión de "Rechtsfeindlichkeit" demasiado laxa y propicia a confusiones, pareciéndole preferible la de "ceguera del derecho" o "Rechtsblindheit" (p. 385).

Aparte de tales consideraciones, más bien lexicológicas en el fondo, el artículo es un interesante alegato en pro de la estructuración de la doctrina del dolo y, sobre todo, de la culpabilidad, en la teoría de los valores, que es precisamente por lo que Nowakowski censura a Mezger, entendiéndolo que su doctrina es una tentativa de distraer de lo valorativo la dogmática del dolo. Sea o no fundada esta censura, si como censura puede valer, parece suficientemente cierta la apreciación del autor de que el dualismo mezgeriano de "dolo"-*"Rechtsfeindlichkeit"* resulta en su excesiva sutileza bastante superfluo. En todo caso, estima preferible la referencia a la culpabilidad, en el sentido de Köhler, esto es, como conocimiento y voluntad de sentir el hecho delictivo como injusto en to-

das sus circunstancias (p. 385). Con lo cual, en el sentir del autor, la contraposición de las teorías del dolo y de la culpabilidad quedan superadas. Derivando, a su vez, el problema de la conciencia de lo injusto de la imputabilidad, en ella quedan comprendidos los dos grados clásicos de culpabilidad, el dolo como la imprudencia, psíquicamente emparentados con lo injusto típico en cada caso.

Relacionado lo dicho con la valoración del error, entiende el autor de este trabajo que la diferencia del de hecho y del de derecho no radica, como piensa Welzel, en los conceptos de "ser" y de "deber", siendo ambos subsumibles en el segundo. Con lo cual, como es obvio, vuelve a situarse el asunto en el terreno de los valores, que es para Nowakowski el decisivo y el que proporciona a la construcción de la culpabilidad una armoniosa estructura, susceptible, además, de arbitrar las mejores y más justas soluciones prácticas. Esta posición netamente axiológica del profesor de Innsbruck, tiene, como todas las de la especie, un grave y radical inconveniente: el de su estimativa conforme a una escala o patrón, de tinte subjetivista y variable. Para evitar este peñalago el autor resuelve que esa escala sólo puede ser autoritariamente impuesta por el legislador (p. 401), con lo que es claro que la teoría axiológica desemboca demasiado fácilmente en el positivismo (el jurídico en general, no el específicamente penal, naturalmente).

Concluye el cuaderno con una reseña bibliográfica de Historia del Derecho, firmada por Württemberg, y las comunicaciones de Jescheck, Strebek, Dreher, Dunneberg, Mezger y otros al VI Congreso de la A. I. D. P. de Roma (1953).

BELGICA

Journal des Tribunaux

Número 3.986, junio de 1953

VERSELE, Severin: "L'INFLUENCE DE L'INTOXICATION ALCOOLIQUE SUR LA RESPONSABILITE CRIMINELLE"; págs. 389 y siguientes.

Comienza el autor afirmando que sería aventurado señalar los efectos del alcohol sobre el dominio de sí mismo; pero puede observarse que los legisladores reaccionan diversamente ante el problema de las modificaciones de la responsabilidad penal que pueden resultar de la intoxicación alcohólica.

Algunos códigos se abstienen deliberadamente de colocar a la embriaguez entre los elementos que modifican la responsabilidad penal, como el belga y el francés. Otros prohíben expresamente tenerla en cuenta

en la apreciación de la responsabilidad, como el código soviético, y de manera más clara, el Código penal de Puerto Rico. Y lo mismo ocurre en el suizo, pero solamente cuando se trata de embriaguez premeditada.

Algunas legislaciones admiten la embriaguez de modo más o menos explícito entre los trastornos psíquicos que eximen de responsabilidad o la atenúan. A este grupo pertenecen el Código penal español y varios de América latina, tales como el argentino, el colombiano y el guatemalteco.

En fin, otras legislaciones consagran disposiciones especiales a la responsabilidad de los intoxicado alcohólicos, según el grado más o menos intenso o el carácter más o menos voluntario de la intoxicación. Así, el código ecuatoriano, el paraguayo, el uruguayo y el venezolano.

Estas diferentes soluciones dependen de las distintas características de la embriaguez, que se han tenido presentes y son: premeditada, voluntaria, culposa, fortuita o habitual, y a continuación las estudia detenidamente en la doctrina y en la legislación comparada.

Este breve examen legislativo le permite medir el abismo que separa sus concepciones abstractas sobre la responsabilidad de las disposiciones de los códigos más recientes.

Rechazamos la embriaguez fundándonos en el principio de que quien quiere la causa quiere el efecto. Este es un problema actual de jurisprudencia y acaso teniendo en cuenta la embriaguez para graduar la responsabilidad del reo se lograría "una justicia más justa", por ser más real.

César CAMARGO HERNANDEZ

Revue de Droit penal et de Criminologie

Julio 1953

VERSELE, Severin-Carlos: "DE LA NATURE DES CIRCONSTANCES ATTENUANTES; pág. 915.

Consta el trabajo de una breve introducción y los titulares siguientes: I Los sistemas legislativos: A) Ausencia de definición y de enumeración. B) Enumeración de circunstancias. C) Definición general de las circunstancias. II Naturaleza de las circunstancias: A) Circunstancias relativas al hecho. B) Circunstancias relativas a la víctima. C) Circunstancias relativas al acusado: 1. La condición humana del acusado; a) Condición biopsicológica; b) Condición social y económica. 2. La conducta criminal actual del acusado: a) Error e ignorancia; b) Intención y móviles; c) Autoridad o control de suficiencia en uno mismo, y d) La confesión y el arrepentimiento activo y espontáneo.

Dada la distribución de materias, el autor, Juez del Tribunal de Primera Instancia de Bruselas, aborda el complicado problema de los elementos o contingencias que mitigan la responsabilidad criminal, considerada en su acepción moral y legal, que reviste diversas modalidades, pues al examinar la naturaleza jurídica de sus elementos integrantes,

y determinar y comparar la noción de responsabilidad, con las causas de justificación y de excusa, así como al analizar los efectos que produce, y comprobar si aquellos elementos modifican la naturaleza de las penas, y en qué medida pueden reducir su duración, se ponen de manifiesto las citadas modalidades específicas.

Problemas capitalísimos constituyen la obligatoriedad de apreciar o no las circunstancias atenuantes; si son reales o personales; si el beneficio de las mismas se extiende a todas las personas acusadas por un mismo hecho o a ciertas personas entre las complicadas en el acto criminal, y otros problemas, que son minuciosamente expuestos.

El ilustre autor del trabajo, que examinamos explica la postura de las legislaciones vigentes en orden a definir y enumerar los elementos que concurren para mitigar la responsabilidad y señalar la sanción aplicable en cada caso, ya que entre los Códigos que rompen, más o menos abiertamente, con la tradición clásica, algunos han sido elaborados con miras a una defensa absoluta de la sociedad, basada en la responsabilidad legal, citándose al efecto, al Código soviético, de 22 de noviembre de 1926; el cubano, de 4 de abril de 1936, que contiene circunstancia de "menor peligrosidad social", y el de Colombia, de 24 de abril de 1936.

BENET, Henri: "LE PROBLEME DE "LA MORT PAR PITIE"; página 928.

En esta batallona cuestión de la eutanasia, opina el autor que no puede tolerarse por la fantasía desplegada por algunos de sus defensores, ni satisfacerse con frases rimbombantes y vacías de sentido, ya que, agrega, es cosa de gran transcendencia el problema de la muerte, y no ha de bastar la exclusiva voluntad para poner fin a la vida cuando va acompañada de atroces torturas físicas, esto es, la eutanasia, o "muerte piadosa", en ayuda de enfermos incurables.

A guisa de exordio, examina el problema de la muerte sin sufrimientos, invocando los pensamientos y gritos de protesta de Mme. de Sévigné, que decía: "¿Cómo salir de la vida? ¿Por dónde? ¿Por qué puerta? ¿Cuándo será? ¿Sufriremos mils de dolores que nos harán morir desesperados? Me abismo en tan tristes pensamientos y encuentro la muerte tan terrible que odio la vida porque ella me amenaza a diario con las espinas de que está sembrada". Recuerda, asimismo, el autor el fragmento de un verso de Villon: "Cualquiera muere y muere con dolor", que muchos hombres célebres hicieron suyo para expresar este momento angustioso. Alfonso Daudet confesaba que la muerte "era una persecución por sí misma, un envenenamiento de la vida". Es la "inquietud" en Maurice Barrés. Y después de citar a otros ilustres escritores, el autor de este trabajo señala que es lo cierto que la muerte horroriza y espanta, sobre todo cuando se impone por la violencia, porque esta nos arrebató lo que más amamos y nos arroja brutalmente en lo desconocido.

Hace después el autor una serie de atinadas observaciones histó-

ricas sobre la muerte por piedad, comentando su evolución, a partir del pasaje de la "República" de Platón, como "expresión misma de la posición que hubo de adoptar la antigüedad en este punto de vista" y que sentó los jalones de la ciudad ideal, formada por la imaginación del filósofo, estudiando una por una las instituciones de que la dotaba y dando la definición también del médico y del juez, con precisión de su cometido, al señalar que "se establecerán en la ciudad para cuidar de los ciudadanos que estén bien constituidos de cuerpo y de alma, y en cuanto a otros, se dejará morir a aquellos que tienen el cuerpo malsano y aquellos que tienen el alma perversa por naturaleza, que son incorregibles y serán condenados a muerte". En la época del Renacimiento, Baltasar Castiglione cuenta que el Senado de Marsella rechazó una petición de eutanasia. Tenemos que llegar, agrega el autor, a los finales del siglo XIX para que Nóbél, el filántropo universalmente conocido, propusiera seriamente al mundo entero, y al ministro Crispi, erigir en Roma y en Milán instituciones en demanda de ayuda para aquellos que sintieran fatiga por la vida.

De esta rápida exposición histórica, en la que también se hace una exposición del problema en los pueblos en que aún subsisten costumbres primitivas, Benet resalta una serie de casos y procesos curiosos, para terminar examinando las opiniones de los principales penalistas contemporáneos que se han ocupado de tan interesante cuestión.

Octubre 1953

RIGAUX, Marcel y TOUSSE, Paul-Em.: "MEDITATIONS SUR LE FAUX"; pág. 3.

Los autores del ensayo abordan el problema de la falsedad documental a través de las siguientes rúbricas: 1. La edad del papel escrito. 2. El concepto de lo falso en una organización escrituraria sujeta a muchos cambios. 3. El optimismo de los redactores del Código penal de 1887. 4. Comprobación y contraste de la diversidad de opiniones en esta materia. 5. Primera causa de divergencias: el problema de las fronteras. 6. Segunda causa de divergencia: imprecisión e insuficiencia de los textos. 7. Inconsecuencia del legislador en 1867. 8. Tercera causa de divergencia: existencia de un derecho común y especial en esta materia. 9. Conclusiones.

En nuestra época existe una inverosímil acumulación de declaraciones de voluntad y de contratos, una multiplicación extraordinaria de contabilidades, una creación siempre abundante de servicios de oficinas públicas, clandestinas o privadas, el trabajo y el recreo, la industria y la agricultura, el ahorro y la caridad, la salud y la enfermedad, la vida y la muerte, y todo ello es materia de convenciones, registros y casilleros, noticias, manuscritas y a máquina; avisos y correspondencia. Puede decirse que vivimos en la edad del papel escrito. La escritura ocupa un lugar preponderante en la sociedad donde el crédito liga y establece

relaciones cada vez más numerosas que afectan a todas las actividades y profesiones, que por lo mismo son reglamentadas y requieren de los Poderes Públicos constante intervención en casi todos los dominios representativos del crédito, ya que los valores están en perpetuo movimiento. Tal es el edificio escriturario que forzosamente tiene que presentar gran diversidad de figuras.

Examinan los autores de este trabajo, con toda atención, los preceptos relativos a esta materia, y el Código penal de 1867, haciendo una amplia crítica de los mismos, señalando las lagunas que presentan los textos legales belgas en materia de tanta trascendencia para el Derecho penal.

RUTTEN, André: "PROBLEMES POSES PAR LA DECHEANCE DU DROIT DE CONDUIRE"; pág. 17.

Se trata de un informe que fué discutido en la Asamblea de "La Unión Belga y Luxemburguesa de Derecho Penal", de noviembre de 1953, al mismo tiempo que otro informe de "La intoxicación alcohólica y los accidentes de circulación", que el autor dirigió a la indicada entidad.

Comienza el estudio recordando unas palabras de Seeliger, que vienen a expresar lo siguiente: "Con el crecimiento de la circulación de automóviles el número de accidentes aumenta y la opinión pública se siente justamente alarmada; es preciso que se adopten medidas con rapidez para prevenir el mal en la medida y remedio de lo posible". Sabido es que en Bélgica no se exige permiso de conducir a los conductores de automóviles, aunque ha habido proyectos encaminados a establecerlo.

Cuadros sinópticos resumen el estado actual, en Bélgica, del "derecho de conducir", a la vez que se hacen interesantes comentarios sobre la privación del permiso, relacionado con las complejas cuestiones acerca de la embriaguez, fuga y abandono de la víctima, accidentes, daños, contusiones y heridas imputables a los conductores.

BOUZAT, Pierre: "APERÇUS SUR LA REFORME DE LA COUR D'ASSISES FRANÇAISE"; pág. 40.

La Ley de 25 de noviembre de 1941, modificada por la Ordenanza de 20 de abril de 1945, viene a instituir, dice el autor, una forma de escabinato o jueces populares adjuntos, como se acostumbraban a llamar, generalmente, en Francia, Bélgica, Holanda, Alemania y otros países, que en definitiva no es otra cosa que un asesoramiento, que realiza una colaboración, casi total, entre el Tribunal colegiado y técnico y el Jurado que en conciencia pronunció su veredicto. Los autores de la reforma pensaron evitar el arbitrio exagerado, "o arbitrariedad", en veredictos que precedieron a la modificación, emitidos por jueces no profesionales, pero con la innovación que ha llegado a contrastar la opinión

del Presidente con sus asesores, togados y no togados, sin interrumpir el tiempo que se utiliza en las deliberaciones, adquiriendo una preponderancia tal el juicio del profesional en Derecho, que hoy en la práctica los Magistrados de carrera son, en la actualidad, los que dictan los veredictos. Por ello, no pocos maestros del foro francés han reprochado a los Tribunales de lo penal en Francia, constituidos en única instancia ("Cour d'Assises"), por no mantener más que en apariencia una jurisdicción popular, y piden urgentes reformas en esta materia. A tal efecto, fué presentada una proposición de Ley en 6 de noviembre de 1951, que es examinada ampliamente, con espíritu crítico, en el presente trabajo del profesor Bouzat.

Diego MOSQUETE

ESPAÑA

Revista de Derecho Procesal

Julio-agosto-septiembre 1953

TERUEL CARRALERO, Domingo: "LA FORMULACION LEGAL DE LAS FALTAS"; pág. 369.

Otro interesante trabajo del señor Teruel Carralero, dedicado a la materia que constituye su preferente especialidad, que está distribuido en los titulares siguientes: I "La dispersión de las faltas en diversos textos legales". II "Examen de estos textos a efectos penales": A) Las leyes especiales; B) Actos legislativos emanados del poder ejecutivo. a) En virtud de una Ley de delegación de poderes; b) Decretos-leyes; c) Los Reglamentos; d) Disposiciones de autoridades administrativas inferiores; e) La doctrina del Código penal; f) Publicación y promulgación. III "Valoración de su legalidad". IV "La dualidad legislativa". V "Los conflictos de jurisdicción".

A través de estos conceptos, expuestos con claridad y precisión, vemos el desarrollo de las fórmulas penales, relativas a las faltas, describiendo su tipicidad con expresión de la pena asignada a las mismas. Coexisten muchas faltas que no están contenidas en el Código penal, sino en leyes especiales y en otros preceptos de diversos rangos. Esto crea al intérprete un problema de técnica, al tener que diferenciarlas y valorarlas. El Código aplica la garantía penal a la reprobación de las infracciones constitutivas de falta contenidas en dicho Cuerpo legal, pero también están sancionadas otras faltas en leyes especiales, que son tales normas con las del Código penal, aunque éste, por constituir un sistema completo y por ser la ley fundamental punitiva, es complementario de aquellas en lo que no regula especialmente. Así, si se refieren a contingencias de agravación o atenuación del hecho en ella sancionado, sin especificar cuáles son para la ley especial, se ha de entender que se refiere, aunque no lo diga expresamente, a las circunstancias aludidas, enumeradas por el Código, y serán aplicadas las causas de

inimputabilidad o justificación de éste a los hechos descritos en aquellas si en ellas no se hace expresa declaración en contrario.

A continuación, el escritor estudia los actos legislativos del poder ejecutivo, que emanan de una autorización expresa, concedida por la Ley en virtud de una delegación de "plenos poderes", dictada en momentos excepcionales y bajo el signo de la urgencia; los Decretos-leyes, los Reglamentos que contienen preceptos con entidad propia y distinta y que se refieren a la ley, creadores de nuevas faltas, pero no de nuevas penas, de no estar previstas por la norma legal que las crea, desarrolla o autoriza su promulgación; disposiciones emanadas de autoridades subordinadas a la Administración en el círculo de sus atribuciones y aceptadas y sancionadas por el Código penal. La valoración previa a su aplicación, pues el Juez juzga según las leyes y no de las leyes; la dualidad en cuanto a la descripción, a la sanción y a la jurisdicción, que ha de aplicarlas, cada la diversidad de preceptos contenidos en las faltas, al tenor del párrafo segundo del artículo 603, advirtiendo que las disposiciones del Libro III del Código penal "no excluyen ni limitan las atribuciones que por las leyes municipales o cualesquiera otras especiales competen a los funcionarios de la Administración para dictar bandos de buen gobierno y policía y para corregir gubernativamente las faltas en los casos en que su represión les esté encomendada por las mismas leyes"; precepto que ha suscitado diversos complementos, en el sentido de limitar la iniciativa legislativa de las autoridades subalternas, prohibiéndoles variar la naturaleza y la índole de las faltas definidas en el Código y alterar las penas fijadas para su represión. Concluye el interesante trabajo, afirmando que tal precepto hace imposible los conflictos de jurisdicción, estableciéndose la necesidad del juicio verbal para la imposición del arresto por faltas y, por tanto, atribuye la competencia para su castigo a los juzgados, aunque existiendo la multa gubernativa, que no puede imponerse si de la falta conociere ya el Juzgado.

D. M.

Revista de Medicina Legal

Números 86 y 87. Madrid. Mayo y junio

DEROBERT, Doctor y Profesor agregado de la Facultad de Medicina de París: "LAS MUERTES SUBITAS Y LAS MUERTES RAPIDAS EN EL CURSO DE MANIOBRAS CRIMINALES ABORTIVAS"; págs. 173-190.

Considera el ilustre profesor que cuando se habla de complicaciones mortales en las maniobras abortivas, la mayor parte de los médicos tienen presente los fenómenos de peritonitis, de septicemia, de perforación uterina, de impactos del útero o de hepatonefritis tóxica; pero son escépticos o fingen ignorar las muertes súbitas o rápidas.

Las muertes rápidas y las muertes súbitas en el curso de maniobras abortivas son frecuentes y representan del 40 al 50 por 100 de las cau-

sas de muerte entre las mujeres autopsiadas. Estas muertes corresponden, de una parte, a procesos de inhibición; de otra, a procesos embólicos (embolia pulmonar, embolia cardíaca y embolia cerebral).

Después de estudiar en los cuadros clínicos correspondientes el curso de cada una de estas muertes, advierte que, además, al lado de éstas se sitúan hechos aberrantes donde la sideración del organismo sobreviene algunos minutos después de las maniobras y cuya explicación no se encuentra en ningún émbolo de la arteria pulmonar, de la coronaria o de los vasos cerebrales. Estos últimos casos los considera difícilísimos de diagnosticar y piensa que se trata de una muerte por shock neuroendocrinohumoral retardado.

WYRSCH, Dr. J., Profesor de Psiquiatría de la Universidad de Berna:
“REFLEXIONES PSICOPATOLOGICAS SOBRE LOS DELITOS”;
 págs. 205-213.

Sostiene el autor que cuanto más marcado esté en un crimen lo psíquico anormal, tanto mejor se puede comprender, y en cuanto se conoce a fondo el estado mental del autor del crimen, mejor se comprenderán los motivos. Por el contrario, puede parecer un delito comprensible y justificado, como si se tratase de un acto criminal de la persona normal; “pero si conocemos al autor y a su situación en la vida más de cerca, resultan sus actos al parecer normales, cada vez más enigmáticos; los motivos son del todo superficiales y en el fondo no podemos comprender cómo un hombre no enfermo mental, sino sólo un poco psicópata, siempre vuelva a cometer crímenes”.

Llega a la conclusión de que lo anormal psíquico resulta en muchos casos más comprensible que lo normal.

CASTEJON, Federico, Magistrado del Tribunal Supremo y Catedrático de Derecho penal: “DETERMINACION LEGAL DEL SEXO EN LOS HERMAFRODITAS”; págs 242-250.

Después de examinar la cuestión en la doctrina y en el derecho comparado, dice que la legislación española carece de un precepto que resuelva el caso del sexo dudoso o de una decisión autorizada que resuelva tal vacilación; como tampoco disponemos de una norma práctica, al igual que los Tribunales ingleses (para ellos “todo ser que menstrúa es mujer”), habrá que esperar a la edad militar para resolver que el ser hermafrodita no es varón sujeto al servicio de armas.

Como resultado de su trabajo, propone se reforme la Ley del Registro civil para que en los casos de duda sobre el sexo del recién nacido se pueda declarar de modo provisional dicho sexo, con facultad de rectificar en cualquier tiempo tal declaración mediante certificado médico.

Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios

Dirección General de Prisiones. Madrid

Número 103. Octubre de 1953

Se publican en este número, entre otros interesantes artículos, los trabajos siguiente: "Un nuevo tratado de Ciencia penitenciaria", por Carlos García Basalo; "El suicidio", por Leopoldo Huidobro; "El saber jurídico-penal de San Isidoro de Sevilla", por Antonio Becerra Bozal; "Notas sobre un precursores de los estudios penitenciarios", por Gabriel Quevedo, etc.

Número 104. Noviembre de 1953

TOME RUIZ, Amancio: "CLASIFICACION DE LOS RECLUSOS"; página 5.

Comienza el autor afirmando que un régimen penitenciario en el que falte la clasificación no puede ser considerado como tal.

Justifica la necesidad de la clasificación fundándose en el hecho real de la existencia de delincuentes con tendencia a corromper y pervertir a los demás y en las diferencias de caracteres, temperamentos, hábitos, moralidad y cultura, que determinan un distinto trato a efectos de que los esfuerzos de los educadores sean eficaces.

Examina las clasificaciones que en el campo de la doctrina han sido propuestas por los distintos autores, juzgando, acertadamente, que en la práctica se hace caso omiso de la mayor parte de ellas por ser de imposible aplicación.

Para el autor, el ideal de la clasificación sería el que ésta fuese individual, pero no siendo esto posible, por las invencibles dificultades que presenta, es preciso que se haga por grupos homogéneos de mentalidad y de moralidad. Estos grupos, a efectos de evitar la contaminación, deben estar separados unos de otros. Señala como consecuencia de esta necesidad, el hecho de que haya sido necesario variar la arquitectura de las prisiones.

Además del interesante artículo que dejamos reseñado, pueden verse en este número, entre otros, los siguientes: "Importancia de los valores en la delincuencia", por José Escassi; "Delincuencia senil", por Rogelio Lacaci, etc.

C. C. H.

ESTADOS UNIDOS

The Journal of Criminal law, Criminology and Police Science

Volúmen 44. Número 1. Mayo y junio de 1953

FLORITA, Giorgio: "ENQUIRY INTO THE CAUSES OF CRIME"
(Examen de las causas del delito); pág. 1.^a

El articulista, doctor en ciencias sociales, ex jefe de Policía en Mantua, autor de "Squadra Mobile", "Miserabili", "Delinquenza" y "Maternità e Delitto" (sucesivamente publicadas por Corbaccio en Milán, los años 1938, 1939, 1944 y 1946), comienza reivindicando para Freud el descubrimiento de una desconocida vida sexual desde el nacimiento hasta los umbrales de la pubertad y el haber dilatado las perspectivas psicológicas mediante la teoría de los "complejos"; que Bronislaw Malinowski (en su reciente obra: "Sex and Repression among Savages") niega haber podido encontrar entre los indígenas de la Melanesia, en los que ese último autor, por el contrario, advierte otra clase de complejos y represiones que sólo guardan relación con las tradiciones, hábitos y moralidad respectiva, pero de los que también niegan sean causa, como inherentes a la naturaleza humana, de fenómenos sociales (el delito, por ejemplo): ¡"Como si la organización social obedeciese a motivos similares a los que determinan la constitución de las colmenas y hormigueros!"

En opinión del señor Florita estos himenópteros se rigen por las férreas leyes biológicas, inviolables como físicas, mientras que las normas sociales se distinguen por su inevitable carácter de violabilidad: los animales instintivamente actúan dentro de su "normalidad" biológica; mas el humano, aún nacido en un ambiente desarrollado culturalmente, necesita de muchos años para adaptarse a la vida social, requiriendo, al efecto del aliciente que implican las recompensas y los halagos, o bien de represiones, intimidaciones y castigos corporales, ser sometido, en suma, a un proceso de "desnaturalización"... lo que se llama "educación"; uno de cuyos obstáculos son los complejos "freudianos", ocasionados por "represiones" opuestas a las tendencias instintivas por el sentimiento de "culpabilidad", debido a la pugna de aquéllas con la moralidad, conducta o prejuicios ambientales.

También para el articulista el delito, como acto humano que es, es también episódico de la interminable lucha por la existencia, la que radica esencialmente en el alimento y la reproducción, éstos representados en la sociedad moderna por las posibilidades económicas y materiales en general, en contraste todo ello con las leyes sociales, erróneas al dar por descontado que todo humano ha logrado la precitada "desnaturalización" a que tales normas responden atentas sólo a las exigencias actuales del grupo.

Tornando a las tesis sentadas—con absoluta o relativa unanimidad—por los epígonos de la Antropología criminal, admite el doctor Florita que la embriaguez, el gálico y la epilepsia se encuentran en el 80 por 100 de los delincuentes, como también que entre estos se registra con frecuencia la asimetría facial, el prognatismo, etc.; sin embargo, advierte que tales afecciones y defectos son propios de la clase social más infortunada, como infortunado reputa en definitiva al delincuente por hallarle siempre en desventaja cuando lucha por su existencia, tal como esa lucha viene “regulada” por las normas sociales: “desventaja debida a lo precaria que es la situación económica de aquél”.

También reconoce como existente la relación entre demencia y crimen y entre éste y la constitución orgánica del sujeto; pero igualmente añade que ambos nexos sólo son aparentes. Observa que el 90 por 100 de atentados a la propiedad no guardan el menor contacto con la locura (dada la escasa ocurrencia de clíptomanías), y menos los delitos contra la seguridad del Estado (!). Si acaso, aquella relación se aprecia más en algunos delitos violentos y en los de índole sexual.

Las afecciones nerviosas juegan un papel secundario en la etiología del delito, siendo meras consecuencias de una determinada situación social: la terapéutica de la delincuencia es, aún en tales casos, de la competencia de pedagogos, sociólogos, moralistas y legisladores, no de médicos.

Por último, afirma Florita que para lograr una comprensión completa del problema delictivo ha de estudiarse la sociedad en todas sus perspectivas, y cita al respecto, por su notoriamente ínfima proporción de delitos contra la propiedad, el caso de las naciones escandinavas, cuya paz durante más de un siglo ha permitido la elevación del nivel de vida, con una más adecuada distribución de la riqueza y una mejor instrucción de la juventud; y concluye insistiendo en que la delincuencia es “manifestación instintiva normal” y el delincuente un ser al que no se ha proporcionado la debida educación social, falto de útiles adecuados a su lucha por la existencia. El mejor tratamiento dispensable es por ello una buena educación, bienestar y desarrollo personal del sentido social, aparte la necesaria rectificación de las normas de este último orden, “no siempre justas ni acertadas”.

Tappan (Paul W.): Sociólogo ya conocido de nuestros lectores por sus frecuentes colaboraciones en la revista americana que estamos reseñando, si es que no también por su obra “Juvenile Delinquency”, igualmente comentada en este ANUARIO (t. II, fas. 2.º, págs. 346 a 351), se ocupa seguidamente (pág. 17 del “Journal”) de los criterios que acaban de ser expuestos y, aunque al parecer algo reacio a aceptarlos como nuevos, reconoce empero que las opiniones de Giorgio Florita pueden servir de estímulo para nueva revisión de los complejos aspectos que la delincuencia en su causalidad entraña.

Pero, en resumen, nos recuerda mister Tappan que anteriormente Healy definió al delincuente como persona que no logra encauzar de

modo aceptable (socialmente) sus aspiraciones; que evidentemente la reciente literatura criminológica descuida la importancia de los aspectos sociológico y cultural; pero que, en definitiva, el trabajo del señor Florita tiende a generalizaciones extensísimas en sus resultados para responder sólo a orientación simplista y, además, que no tiene bastante en cuenta la aportación que pueden brindar los expertos clínicos a la corrección del delincuente para adaptarle a las exigencias "mínimas" o "esenciales" del orden social.

KARPMAN, Benjamín: "PSYCHOSIS AS A DEFENSE AGAINST YIELDING TO PERVERSIVE (PARAPHILIAC) SEXUAL CRIMES" (Las Psicosis como antídoto de la Delincuencia sexual nefaria); páginas 22 y ss.

Este artículo del Director de Psicoterapia del Hospital de Santa Isabel expresa como incuestionable la relación entre crimen y demencia, atendiendo sobre todo no al síndrome respectivo de ambas anomalías, sino al mecanismo psicológico que implican.

Asevera que, enfocada de tal modo la cuestión, la enfermedad mental se aprecia que actúa como de paliativo para la propensión a delinquir y, recíprocamente, la delincuencia es cual válvula de alivio en el desarrollo de la afección mental. Anticipándose a la impresión que ello puede dar de paradójico, añade que en ocasiones, al fallar la contención que recíprocamente pueden y suelen oponerse en este aspecto patología y delincuencia, brotan entonces la conducta criminosa y los síntomas mentales, produciéndose excepcionalmente la concurrencia de situaciones de ambos órdenes.

Después de describir tres casos clínicos por él ofrecidos con mayor desarrollo expositivo en el "Journal of Nervous and Mental Disease" (vol. 100, noviembre de 1944) y en la "New York Psychiatric Quarterly" (abril 1953), respectivamente, bajo los epígrafes "Dream Life in a Case of Hebephrenia" (Vida alucinada de un hebefrénico) y "Hebephrenic Fancies" (Fantasías hebefrénicas); concluye míster Karpman resumiendo los resultados de tales investigaciones conjuntas sobre la patología mental y el mecanismo psicogenético en el descubrimiento de síntomas de excesivas preocupaciones obsesivas y de situaciones acusadamente parafilíacas, principalmente debidas a frustradas apetencias de torpe erotomanía impedidas de ebochar en conducta francamente antisocial por causa de las rigurosas represiones actuantes y de sentimientos, también patológicos, de ilusoria culpabilidad.

SCHMIDEBERG, Melitta: "PATHOLOGICAL FIRESETTERS" (Incendios patológicos); págs. 30 y ss.

Aquí el Presidente-Fundador de la "Asociación para el Tratamiento Psiquiátrico de los Delincuentes" comienza recordando cómo el vocablo

"piromanía" surge en el siglo XIX para designar una variedad de locura caracterizada por el impulso a prender fuego sin motivo alguno, al menos aparente; acepción luego abandonada por la moderna Psiquiatría en vista de no ofrecer la misma otro valor diagnóstico que no sea el de indicar un síntoma predominante en varios tipos patológicos: en rigor, para el articulista, no otro que el de distinguir el caso propiamente clínico del de incendio motivado por impulso "racional".

Renunciando espontáneamente al aspecto psicodinámico del problema y reconociendo loablemente que la Psiquiatría aún no ha logrado tal perfección como para predecir la disposición de cualquier persona a convertirse en incendiaria, anticipa, sin embargo, que "con ciertas limitaciones y reservas" sí es posible afirmar que ciertos pacientes de tal manía son susceptibles de tratamiento y determinar cuales son francamente peligrosos y quienes aptos para reintegrarse a la normalidad social.

Hallando una semejanza acusada entre el incendiario y el delincuente sexual, semejanza tanto etiológica como sintomática, califica aquella primera especie de delito como "especialmente alevosa", siendo en la misma frecuente que sus efectos atentan a personas que no figuran en los designios del culpable, "suponiendo que éste les tenga", y, a este respecto, recuerda conflagraciones tristemente célebres como las de San Francisco y Chicago; advirtiendo que hoy día la extensión de tales estragos es menor por los modernos materiales utilizados en la construcción, aparte la mayor difusión de útiles extintores.

Refiere a continuación casos de jóvenes incendiarios, estudiados y tratados por el propio autor, cuyo internamiento a consecuencia de los delitos por ellos perpetrados reveló en los mismos reiteradas muestras de sadismo, actitudes de desprecio hacia la vida y propiedad ajenas; alguno de ellos, persistente en su anómala conducta, puse a curas de choques insulínicos y de "metrazel", asociados a hidroterapia, siguió denotando propensión al narcisismo, carencia de sentido moral y anómalas reacciones de culpabilidad. Otro sujeto, aunque limpia su ficha histórica de antecedentes psicóticos, en el detenido examen a que luego fué sometido reveló la índole preponderantemente sexual de todos los desórdenes que le fueron apreciados.

Tales casos, en resumen, inducen al profesor Schmeideberg a dar por sentado que deben conceptuarse en situación patológica todos los incendiarios, aunque cabe matizar la anomalía según el hecho obedezca a móviles lucrativos (es el caso de siniestros provocados a efectos de la prima del seguro), o emotivos y, negándose a compartir el concepto del vulgo sobre cuál de las dos causas reviste mayor gravedad, concluye propugnando que toda exención de responsabilidad en procesos por esta clase de delitos implique automáticamente un tratamiento médico, de cuya eficacia ha de depender la liberación del culpable; para lo que deben completarse las previsiones estrictamente legales con las aportaciones de la Psiquiatría, sin las que no cree pueda ofrecer garantía ninguna en orden a la verdadera prevención de la reincidencia, ni la reclusión ni el régimen de prueba.

Volumen 44, número 3. Septiembre y octubre de 1953

TRAIN, George J.: "UNREST IN THE PENITENTIARY" (Desasosiego en el penal); págs. 277 y ss.

Mr. Train, instructor clínico de Psiquiatría en la Facultad de Medicina de la Universidad de Nueva York, comienza refiriéndose a la alarma que el público experimenta ante los motines que se han producido en algunos establecimientos penitenciarios, cuyas consecuencias burocráticas suelen parar en sendos informes donde se explican aquellos desórdenes como debidos al número excesivo de reclusos, a la ociosidad, falta de aseo, escasa consignación presupuestaria y consiguiente penuria del racionamiento, la ineptitud del personal y hasta la brutalidad del mismo.

Como quiera que tales expedientes suelen culminar en las consabidas remociones y por lo menos en eventual subsanación de los defectos también apuntados; pero sin conjurar con ello la repetición del hecho, soliviantando de nuevo a la opinión y suscitando su alarma, cree el autor deben emplearse otros métodos distintos a los que vienen empleándose con los reclusos, para lo que asimismo opina ha de profundizarse en la mentalidad de los mismos, conocer sus reacciones psicológicas, tanto conscientes como inconscientes, investigaciones en suma que ante todo requieren la eliminación del primordial obstáculo que opone precisamente el peculiar "ambiente carcelario", objeto éste fundamental del trabajo del Dr. Train, quien, después de ir analizando detalladamente los prejuicios que se van imbuyendo en el penado desde su ingreso, el régimen a que está sujeto durante su internamiento, sus reacciones, propias de una indudable "mentalidad carcelaria", nada propicia a la compenetración con el personal rector y técnico que es precisa para el debido conocimiento incluso psiquiátrico del recluso, termina recomendando se fomente la adecuada capacitación de los funcionarios de prisiones como requisito indispensable para la comprensión mutua aludida, ésta a su vez, base del cambio de actitud en la población penal a que debe aspirarse.

LEMERT, Edwin M.: "AND ISOLATION AND CLOSURE THEORY OF NAIVE CHECK FORGERY" (Examen aislado y teoría concluyente acerca de la falsificación ocasional de pagarés); págs. 296 y ss.

Entresacando de las previsiones legales sobre falsificación de documentos de comercio, los supuestos relativos a libramiento de pagarés a la vista sin provisión de fondos suficiente, o de puesta en circulación de tales títulos de crédito falsificados; la investigación del Dr. Lemert, según expresión del propio autor, se inspira en una metodología disidente de las viejas fórmulas criminológicas, excesivamente propensas a las generalizaciones, adoptando por el contrario el criterio de Hall y Sutherland consistente en establecer para el estudio de la conducta delictiva unidades referidas a conceptos sociológicos: el concepto de asociación

diferencial que, reputándose necesario para una explicación de las falsificaciones perpetradas por profesionales, parece, sin embargo, a nuestro autor insuficiente para las de ocasión, obligándole a una consideración previa de las peculiaridades de esta especialidad delictiva, tan grave en la apreciación legal y "benigna" en la mente del vulgo; de los caracteres del sujeto activo (entre los que dice destaca su sociabilidad y dotes de atracción); de su ambiente social contingente (paro, fracaso en los negocios, pérdidas en el juego, conflictos maritales, etc.); del proceso psicológico también del actor, revelador generalmente de un alto grado de tensión; aunque finalmente parece preponderan en la modalidad criminosa que nos ocupa motivaciones directamente referidas al inmoderado anhelo de proporcionarse ventajas y satisfacciones estrictamente materiales.

MACFARLAND, Robert L. y HALL, William A.: "A SURVEY OF ONE HUNDRED SUSPECTED DRUG ADDICTS" (Examen de un centenar de toxicómanos presuntos); págs. 308 y ss.

El estudio presente se contrae a la descripción, tanto cualitativa como cuantitativa de un grupo de individuos remitidos por el Tribunal especial de Narcóticos al Instituto Psiquiátrico de los Tribunales municipales de Chicago, con vistas a la determinación del valor etiológico y terapéutico de los diagnósticos respectivos; diagnósticos que implicaron principalmente la apreciación de "conductas desordenadas" con una peculiar carencia de "madurez" psicológica.

Poco esperanzados los autores respecto a la eficacia del tratamiento hasta el presente dispensable a los pacientes por ellos reconocidos, advirtieron también en ellos ausencia de motivaciones, de ansiedades, bajo nivel intelectual, así como imaginativo.

En sustancia este artículo revela, más bien, la precisión de fomentar la evolución de las técnicas terapéuticas hasta ahora conocidas, que una convicción sobre el carácter verdaderamente incurable de tales propensiones.

MEYERS, Thomas J.: "THE RIDDLE OF LEGAL INSANITY" (El enigma de la enajenación a los efectos legales); págs. 330 y ss.

El autor, miembro del cuadro psiquiátrico adscrito al Tribunal Superior del Condado de Los Angeles, con motivo de una discusión científica celebrada en la Clínica "Hacker" de Beverly Hills, cuyo tema se centró sobre el caso de un joven estudiante acusado de delito sexual; ofrece en este artículo los diferentes puntos de vista mostrados en sus respectivos dictámenes por los distintos especialistas que hubieron de informar sobre el estado mental del presunto reo y, parando sobre todo su atención sobre la peregrina circunstancia de ser también entre sí discrepantes los tres psiquiatras que emitieron su diagnóstico, prosigue

denotando el mayor confusionismo apreciable en expertos de otra profesión y abogando por la precisión absoluta de que, en aras a la eficiencia de las distintas actividades empeñadas en la solución de esta índole de problemas, se vaya de una vez y cuando menos a la unificación de nomenclaturas y terminologías, sin la que es imposible el recíproco entendimiento entre las diversas aportaciones técnicas dedicadas a la terapéutica y previa etiología de la delincuencia.

SIEGEL, William I.: "A STUDY IN LAW AND PSYCHIATRY" (Un estudio jurídico-psiquiátrico); págs. 338 a 341.

Como si fuera aprobando la opinión sustentada en el precedentemente reseñado, este artículo del fiscal jefe de Apelaciones del distrito de Brooklyn, propugna la revisión del artículo 1.120 del Código penal de Nueva York, todavía aferrado al ya arcaico criterio establecido en el caso "McNaughten" (1843), a fin de atemperar el concepto legal de la eximente de enajenación a la realidad científica lograda en la actualidad por la Psiquiatría.

Justifica tal propuesta la condena a pena capital (luego conmutada) de un parricida, diagnosticado por los expertos como "demente precoz del tipo paranoico".

J. S. O.

FRANCIA

Revue Internationale de Police Criminelle

Octubre 1953

DERIBERE, Maurice: "UN GRAND MEDECIN, MATEO ORFILA, FONDATEUR DE LA TOXICOLOGIE ET DE LA MEDICINE LEGALE"; página 258.

Con motivo de la celebración del centenario de la muerte de Mateo Orfila, el autor de este trabajo examina la vida del ilustre médico, que está llena de episodios pintorescos, en luchas y aventuras, por lo que se ha intentado hacer su biografía novelada por los literatos, y se han llevado incluso a la pantalla algunos de sus episodios.

Mateo Orfila estudió Medicina en Valencia, Barcelona y París. En la Facultad de Medicina de esta última ciudad, en 1822, fué nombrado profesor de Medicina legal y en el año siguiente, profesor de Química. En esta época lanza su opinión de que "la toxicología no existe, pero dedicaré todos mis esfuerzos para crearla". Ante todo comienza por manifestar que hace falta un libro para fijar y divulgar los principios directivos de esta nueva ciencia. Para asegurar la publicación tiene una entrevista con el editor de la Facultad, que, seducido por el plan expuesto,

le entrega en concepto de anticipo 5.000 francos, por un libro que no existe más que en su imaginación, pero que aparecería en 1815, en dos volúmenes, bajo el título "Tratado de los venenos sacados del reino mineral, vegetal y animal, o toxicología general". La tragedia familiar que motivó el proceso Lafarge, provocó apasionadas controversias. El informe médico de Orfila, se ha dicho varias veces, motivó la condena de la acusada, ya que rotundamente afirmó "el arsénico existe en el cuerpo de la víctima". En el juicio oral intervinieron el célebre médico Raspail y los abogados Baz y Lachaud, y el primero impugnó las conclusiones de Orfila. En realidad, más que la certeza del dictamen se discutió si se trataba de un crimen o de un suicidio. Orfila, con este proceso, adquirió una gran popularidad, aunque no dejó de pagar su tributo amargo a la envidia y maldad de los mediocres.

El artículo que examinamos contiene párrafos de planifetos y versos sueltos, en sentido de crítica y censura por sus actividades, pero que están desvirtuados por sus obras y ensayos que constituyen hoy día, al decir del autor del trabajo, libros maestros que contienen una importantísima documentación, como son: "Elementos de química", "Tratado de exhumaciones en Derecho" y el "Tratado de Medicina legal", en cuatro tomos.

Mateo Orfila fué español, nacido en Mahón, aunque por vicisitudes históricas, Menorca estuviera incorporada a Francia, y más tarde devuelta a España, y como las demás Islas Baleares, desde los más remotos tiempos, perteneció a la soberanía española. El autor del trabajo recuerda que, con ocasión de conmemorarse el nacimiento de Orfila, las Baleares manifestaron el más vivo entusiasmo en honor de tan ilustre compatriota.

VERSELE, Severin-Carlos: "LES INTERVENTIONS PREDELICTUEUSES"; pág. 264.

El articulista, juez de Instrucción en Bruselas, comienza invocando una afirmación repetida en muchos libros de Derecho penal y de Criminología, "que acaso vale más prevenir la criminalidad y es mucho mejor curar que castigar a los delincuentes" y a la propaganda constante de la necesidad de crear Códigos de prevención criminal justificada, tanto por juristas como por antropólogos criminalistas. Cada día se admite más que la reacción judicial debe fundarse mejor en la etiología de la personalidad antisocial que sobre la gravedad jurídica de las infracciones; pero las realidades legislativas no auguran todavía el entronizamiento doctrinal de esta nueva concepción de la lucha contra el crimen. En todo aquello que concierne a las intervenciones postdelictuales, el criterio de la peligrosidad social no sustituye más que lenta y débilmente al de la culpabilidad moral. Por otra parte, por reacios que estén los legisladores en aceptar innovaciones, acabarán por instaurar un sistema de intervenciones predelictuales, con miras a impedir el agotamiento, ineficacia y alteración en el proceso penal. A continuación examina el autor este interesante problema en la doctrina y en la legislación positiva.

CHRISTENSEN, M. A., y OESTRUP, Kaj: "LE MEURTRE D'UN SERGENT DE POLICE AU DANEMARK"; pág. 271.

El artículo contiene una interesante información policial, relacionada con un desgraciado suceso, más que homicidio intencional, que originó la muerte de un sargento de Policía en Dinamarca, desarrollándose su contenido, episódico y doctrinal, dentro de los siguientes apartados: "Los hechos, los testimonios fiscales, examen del cadáver e inspección ocular, los comienzos del proceso, indagaciones en averiguación y busca del homicida, arresto del acusado y sus declaraciones, desenlace del asunto".

Nos explican los autores que se realizó una investigación a consecuencia de que el día 8 de agosto de 1950, la ciudad de Randers iba a recibir la visita oficial del Rey, y con tal motivo fueron movilizadas todas las fuerzas de la Policía, desplegando una gran actividad desde la madrugada. Como la temperatura había sido magnífica, hacia la tarde, la multitud estaba congregada para cantar el himno real y admirar el soberbio navío. El contraste no pudo ser más brutal, cuando en medio de tanta alegría surgió el rumor de que había aparecido un muerto violentamente en unos arrabales de la ciudad, y que la víctima era precisamente uno de los policías de servicio. Los autores, al describir el proceso, hacen atinadas reflexiones sobre la prueba testifical, y las pesquisas que al efecto se realizaron para descubrir al agresor, que si atentó contra el policía fué por temor a ser interrogado por sospechoso de raterías y de pequeños hurtos; que si no era un débil mental o un alienado, ofrecía un horizonte mental limitadísimo, con nociones morales repletas de lagunas, que impedían el normal desarrollo de su vida intelectual. La pericia médica estimó que el delito había sido cometido en un estado de anormalidad, que proviene en gran parte de la psicopatía deambulatoria que padecía, y en su consecuencia, fué declarado irresponsable, enviándolo a un establecimiento para curación de psicópatas; pero el Tribunal de lo Criminal, que admitió ese punto de vista en mayo de 1951, vió casada su sentencia por el Tribunal Supremo, que consideró al autor puniblemente responsable, condenándolo a prisión perpetua.

Noviembre 1953

SALOMON, F.: "LE TEST DE RORSCHACH EN CRIMINOLOGIE"; página 290.

Comprende el artículo los siguientes titulares: "Introducción; el test de Rorschach. El empleo del Rorschach en los jóvenes delincuentes. Empleo del test Z (Rorschach colectivo) en la profilaxia de la delincuencia". Después de hacer un interesante estudio sobre el tema objeto de este trabajo, se llega a la conclusión de que el referido test representa el medio investigador más adecuado y la técnica más cierta, ya que permite aislar los casos incurables e incorregibles que pueden ser sometidos a una reeducación apropiada.

SUNDBERG, Per: "LES RESIDUS DE PEINTURE AU PISTOLET";
página 304.

Se trata de un resumen de un ensayo publicado en "Nordisk Kriminalteknisk Tidsskrift", sobre observaciones efectuadas en trabajos realizados en la pintura de las armas cortas de fuego, donde subsisten siempre residuos que forman sedimentos compactos o en polvo. Con ocasión de incendios declarados en los depósitos o almacenes que guardaban tales productos se abrigó la sospecha de que algunas veces el fuego había sido espontáneo, iniciándose la combustión en los residuos. En determinados casos siniestrados, las sospechas adquirieron visos de realidad y fueron plenamente justificadas.

El fuego puede declararse espontáneamente, dice el autor, por las razones siguientes: 1. Si los residuos se depositan en un radiador o sobre una superficie cálida, cuya temperatura es capaz de provocar transformaciones químicas, tales como la disociación por la acción del oxígeno en el aire; 2. Si los residuos poseen un poder de absorción del oxígeno en el aire elevada la temperatura por la simple acumulación que puede provocar la inflación o ignición espontánea; 3. Si las sustancias extrañas son introducidas en una pistola u otro arma corta de fuego, por sí mismas acaban por formar un conglomerado con los residuos de pintura. En el momento que una reacción interviene entre los diversos componentes, puede producirse un desprendimiento térmico bastante intenso, en ciertos casos, para manifestarse rápidamente la ignición.

Se hacen además en este trabajo interesantes relatos de experiencias sobre la materia que es objeto del mismo.

Diciembre 1953

ISNARD, G.: "LES FAUX EN PHILATELIE"; pág. 327.

Interesante trabajo sobre la falsificación de los sellos postales, que, al decir del autor, a pesar de las medidas que se toman para evitarlas, se realizan con alguna frecuencia, y el problema reviste mucho interés en atención al gran valor que representan los sellos de interés filatélico.

HELLDORFER, Heinrich: "TRICHERIES RADIOPHONIQUES"; página 336.

Se pone de manifiesto por el autor del artículo el curioso procedimiento usado por un jugador, en el "Ecarté Gambling Club" en 1950, que se valía de un equipo de radio emisor receptor para conseguir la fortuna, corrigiéndola a su gusto en un juego de naipes.

Se trataba en definitiva de una estación de radio de bolsillo, utilizada por el que jugaba como banquero, que con ayuda de sus cómplices, que le transmitían todas las señas convenientes, conocía rápidamente

las cartas de la parte contraria. Este engaño radiofónico, por lo nuevo, corría mucho menos riesgo de ser descubierto por otros trucos usados y conocidos por jugadores de oficio, ya que entre el jugador y su cómplice había una perfecta comunicación sin necesidad siquiera de mirarse.

D. M.

G R E C I A

“Sofronistiky Epiceorysis Revista Penitenciaria

Publicación bimensual de investigación científica y formación profesional
Año VI, números 2-3, marzo-junio 1953

EXARCHOPOULOS, N.: “FORMAS DE EDUCACION DE LOS NIÑOS ANORMALES PSIQUICOS”; pág. 43.

Estudia el lugar de la mujer en este tema y los centros convenientes para el tratamiento individualizado de los menores anormales.

CHAZAL, J.: “EL EXAMEN MEDICO-PSICOLOGICO Y SOCIAL DE LOS MENORES DELINCUENTES”; pág. 57.

En este artículo expone las normas del conocido investigador parisino.

En este número se hacen observaciones respecto a los motines en prisiones extranjeras en los que se alude al estudio de Graven en “Helvetia” respecto a los rebeldes en las prisiones.

Publica también un trabajo sobre los establecimientos penitenciarios abiertos en Grecia, cuyo régimen se regula por el Decreto 37.501-28, a semejanza de las Instituciones Borstal y análogas.

En la Sección de Congresos se recogen: el Congreso de las Sociedades de Patronato de Menores y de Liberados de las Prisiones de Atenas y el convocado por Decreto 137.207 de 5 de diciembre de 1952, en Atenas.

LEGISLACION °

Grecia: Creación de un Consejo en la Dirección General de Justicia a fin de coordinar las medidas para la prevención y represión de la criminalidad de los menores.

Es el Decreto 2.330, promulgado en 21 de marzo de 1953.

Francia: Disposiciones relativas a las evasiones y a las tentativas de evasión.

Se refiere al Decreto de 10 de febrero de 1949.

Inglaterra: Reglamento de Prisiones 1949.

Continuación de las reglas reformadoras del Reglamento anterior.

BOLETIN DE PRISIONES

Contiene notas de Glycofrydis.

Hogares para liberados de las prisiones, según el cronista de la prisión de Atenas.

Opiniones de los funcionarios.—Los menores delincuentes, en Portugal.
Conferencias científicas.

Elena CASTEJON

Enero-febrero 1954

El presente número, redactado en griego, contiene interesantes trabajos, que comienzan con un "Editorial" que lleva por título "Informaciones y perspectivas". En la Sección Doctrinal se publican los siguientes estudios: "La prensa y la criminalidad", de Stephan Hurwitz; "Estadística y Criminología", de S. Agapitidis, y "La criminalidad en los países extranjeros (Estados Unidos, Gran Bretaña y Ceilán)".

En la Sección de Congresos Internacionales se recoge el "VI Congreso Internacional de Derecho penal", con notas de M. Ch. Triantaphyllidis, y se hace un resumen de las resoluciones de dicho Congreso.

En la Sección de "Historia de las prisiones helénicas" se publica un artículo titulado "Comparaciones entre el pasado y el presente"; y en la de Legislación, continúa el estudio del Reglamento de Prisiones, de 1949, de Inglaterra.

En la Sección bibliográfica relativa a Revistas profesionales, se hacen recensiones de los principales trabajos de la "Revue de Droit penal et de Criminologie", y del "Bulletin de L'Administration des Prisons", ambas de Bruselas, y de la "Revue Internationale de Police Criminelle", de París.

Finalmente, y bajo el título de "Diario de las Prisiones", se insertan notas referentes a los siguientes temas: La Ley número 2,500 y las prisiones.—Los delegados en la infancia delincuente.—Experimentos sobre los niños de las regiones rurales.—Insinuaciones dirigidas a jueces de menores.—Educación de los jóvenes dependientes en tiendas y comercios.

D. M.

ITALIA

"La Giustizia Penale"

Enero 1954

CARIGLIA, M.: "SOBRE EL NARCOANALISIS". 1. col. 16.

Este tema, tratado ya en diversas ocasiones y motivo de varios artículos en la revista de que tratamos, es nuevamente considerado por Cariglia, el cual mantiene las siguientes conclusiones:

El narcoanálisis, considerado desde un punto sustancial de investigación, no es más que un interrogatorio del paciente-imputado, sometido a estado ipnagógico, el procedimiento tiene de técnico únicamente la preparación químico-farmacológica del sujeto; no se trata de un parecer técnico recogido por el Juez, único habilitado para proceder al interrogatorio. Ahora bien; el interrogatorio de un individuo puesto en estado de hipnosis es ilícito por pugnar con los principios de su libertad individual.

Rechaza el autor la calificación de narcoanálisis como "experimento judicial" y concluye rechazando la cabida del narcoanálisis en el ámbito del derecho positivo, concediéndole algún valor médico-legal para los casos de simulación.

LANCIA, P.: "¡BASTA DE TORTURA!" 1, col. 10.

Comienza comentando—mediante la aportación de tres casos recientemente acaecidos—cómo la tortura está adquiriendo actualidad.

—Siempre—dice—ha sido la tortura espectáculo atrayente.

Cita como origen de la misma a las ordalias (agua hirviente, hierro candente, etc.), si bien estas pasaron y se aplicaron sin público presente.

Continúa siguiendo la evolución de la tortura en Italia, aportando diversas opiniones de juristas respecto a la misma.

Cree que pese a no haber encontrado acogida en los códigos, la tortura continuará aplicándose.

Concluye aportando la idea o "sistema" de Mario Telesca, comunicada en el último Congreso Internacional de Derecho Penal, denominada "circuito cerrado" y consistente en la apertura y cierre del circuito neuro-psíquico. La teoría está fundada en el hecho de que cuando se está dispuesto a manifestar la verdad, "el circuito" se abre ya que se verifica libre transferencia de energía neuropsíquica de una persona a otra. El "sistema" consiste en alargar—sin ninguna violencia—los miembros de la persona sometida a interrogatorio, de modo que en el "circuito abierto" pueda insertarse la energía neuropsíquica.

Tal sistema es criticado y rechazado por Lancia.

Antonio GARCIA del CID

"Rassegna di Studi Penitenziari"

(Año III. Fasc. I. Enero-febrero 1953)

LUIGI GRANATA: "PRINCIPII GIURIDICI ED OBIETTIVITA SCIENTIFICA SULLA INFERMITA DI MENTE SOPRAVVIVUTA" (art. 88 del Código procesal penal); págs. 1-11.

El autor de este artículo analiza en el mismo los problemas de la enfermedad mental sobrevenida después de cometer el delito y los de la relación procesal, en la doble vertiente de la capacidad procesal e

imputabilidad, con la posible coincidencia y consecuencias de las dos investigaciones; estudia el principio de la unidad en la constitución fisisíquica; el método psiquiátrico y las exigencias jurídicas, así como la asistencia sanitaria en las cárceles con la posibilidad de la simulación.

Las cuestiones aludidas se desenvuelven con claridad, manteniéndose la tesis de que el inculpado que durante el curso del Proceso acuse un estado de enfermedad mental, capaz de excluir la capacidad de entender y querer, no puede jurídicamente continuar siendo un sujeto procesal válido. El proceso penal presupone un inculpado, en la posesión de sus fundamentales cualidades físicas y de los atributos esenciales inherentes a la facultad de la inteligencia y de la voluntad, y si alguna de ellas faltara, el inculpado no está en condiciones de comprender la trascendencia de sus respuestas y el Proceso debe suspenderse hasta que la capacidad del sujeto de la relación procesal retorne, a menos que la enajenación sea permanente, supuesto en que la relación no podrá subsistir.

El Derecho procesal penal presupone un inculpado capaz, ni siquiera bastará un semienfermo de mente que no perciba en las líneas generales el significado del proceso. Es necesario, como dice Manzini, que pueda manifestar su voluntad de un modo jurídicamente válido, y si esto no fuera posible es obvio que falta el presupuesto esencial jurídico del proceso.

Para Luigi Granata, una vez declarada la enajenación en el sentido del artículo 88 del Código procesal penal italiano (383 de nuestra Ley de Enjuiciamiento criminal), todas las investigaciones deben restringirse y polarizarse sobre las causas de la enfermedad misma su posible curación, duración y efectos en la continuación y conclusión del Proceso penal. Los límites de la investigación vendrían concretados en torno a un problema de naturaleza psiquiátrica, sin ninguna conexión con los principios y normas de Derecho sustantivo, hipótesis tranquilizadora que para el autor no se presentará frecuentemente porque en "potencia" toda enfermedad mental sobrevenida se refiere al problema esencial de la imputabilidad. En una palabra, al interrogante que se abre de cuál era la situación mental en el momento de cometerse el delito y que impone una doble investigación: una con restringida finalidad procesal y otra mucho más delicada y jurídicamente relevante a los fines de la imputabilidad.

El autor del artículo que anotamos se refiere a la unidad de la constitución fisisíquica como problema fundamental: la mente humana, aun en aquellos casos en que parece posible desintegrarla, es en su sustancia nuclear de una fundamental esencia unitaria, y por eso, una vez declarada una enfermedad de mente sobrevenida al inculpado, es necesario proceder con gran cautela y con profunda penetración en la investigación por si se tratara de manifestaciones exteriores o de taras psíquicas ya existentes en el momento de la comisión del delito; y aun si se diera este supuesto, de acuerdo con el principio de la unidad fundamental de la constitución psíquica, ello no implicaría una modifi-

cación del concepto jurídico de la enfermedad mental, bien distinto del "clínico", pero tendría, en todo caso, un valor de guía inestimable para valorar en qué medida la enfermedad sobrevenida tiene relación con el estado mental del inculcado en el momento del delito. El éxito de esta investigación podrá dar lugar a dudas; la relación a los fines de la imputabilidad entre la enfermedad mental sobrevenida y el delito, podrá demostrarse como inexistente o meramente aparente, pero el principio rector de la unidad de la constitución física habrá impuesto a los fines de justicia la investigación misma, y los términos y condiciones de la misma deberán ser minuciosamente valorados por los jueces.

En relación con la cuestión de la asistencia sanitaria carcelaria, asegura el autor que se impone al personal dedicado a esta función la realización de una observación meticulosa en orden a las respuestas del inculcado en el interrogatorio, cuando estas puedan significar índice de un trastorno mental, en evitación de simulaciones bastante frecuentes que pueden inducir a errores.

Como conclusión, Granata dice que la importancia y lo delicado de los problemas a que se refiere el artículo 88 del Código procesal italiano, aunque no parezcan muy relevantes desde el ángulo procesal, asumen perspectivas más amplias, cuando a través de la enfermedad sobrevenida se plantea el problema de la imputabilidad en relación al delito objeto de la investigación procesal. En estos casos, la investigación sobre el estado mental del inculcado puede implicar aspectos esenciales y revelaciones sustanciales en torno a una realidad, ya dolorosamente existente en la época en que la Ley penal fué violada. La valoración completa de la personalidad moral, social y psíquica del inculcado es justamente, en opinión del autor, el centro de las tendencias del Derecho penal contemporáneo, que puede encontrar en una adecuada y penetrante aplicación en las normas del artículo 88 del Código procesal penal, plena, inteligente y escrupulosa confirmación.

DUPREEL, Jean, y ANDENAES, Johannes B.: "IL CICLO EUROPEO DI STUDI SULLA "PROBATION"; págs. 19-29.

Dedicado a la "probation", este ciclo de estudios tuvo lugar en Londres, del 20 al 30 de octubre de 1952, siendo las lenguas oficiales el francés y el inglés.

El problema se planteó no para que se discutiera sobre la oportunidad de un sistema que estaba fuera de discusión por estar admitido por todos los participantes en el Congreso, sino a los fines de desenvolver los métodos de vigilancia a fin de colaborar mediante un tratamiento positivo en régimen de libertad a la recuperación del delincuente y proporcionarle un puesto en la sociedad.

Con referencia a los delincuentes adultos y para definir la "probation", se ha concedido una mayor importancia al espíritu de la institución que a su expresión gramatical.

Se debatió sobre el momento procesal pertinente para someter a los inculcados a este régimen, que depende, naturalmente, del sistema legislativo de cada país. Algunos de los concurrentes opinaron que era conveniente el sometimiento a "probation" sin contemporánea condena a una pena; otros, por el contrario, afirmaron que la amenaza de cumplir una pena determinada ya pronunciada y simplemente suspendida, durante el período de prueba producía un efecto saludable, pero todos estuvieron de acuerdo en que la inobservancia de una de las condiciones del sometimiento a prueba no llevara la consecuencia de la revocación automática de la "probation".

Algunos Delegados de países donde la legislación conoce solamente la simple remisión condicional de la pena y donde el régimen de "probation" no ha sido adoptado todavía para los adultos, han declarado que actualmente un modo sabio y práctico de introducir en la ley este sistema sería el de adoptar una especial forma de suspensión provisional de la pena, basado sobre aquella vigilancia y asistencia del delincuente, que es base esencial de la "probation".

Con relación al campo de aplicación del sistema, se hicieron dos observaciones fundamentales: huir de las limitaciones de carácter teórico y, además, insistir en la necesidad de utilizar este modo de tratamiento de un modo discreto, seleccionando cuidadosamente a los individuos a quienes debe aplicarse; recomendación que pudiera dar lugar a numerosas dificultades, por lo que algunos Delegados mantuvieron que debiera limitarse legislativamente la aplicación del sistema, planteando, asimismo, la cuestión del consentimiento del inculcado, predominando la opinión que ahí radica principalmente una de las condiciones del éxito.

Por lo que respecta al control de la ejecución del régimen de "probation", se ha manifestado una opinión favorable a una participación activa del órgano judicial con exclusión de una aplicación meramente administrativa, bien por medio del control del Magistrado que ha decretado la "probation" o nombrando un Magistrado especializado con quien podrían consultar los Agentes encargados de la vigilancia, o también confiando este control a una Comisión mixta presidida por un Magistrado y compuesta de especialistas en materia social y penal.

Por lo que se refiere a la organización del servicio, se mantuvo gran interés sobre la especialización de los Agentes encargados de la vigilancia, discutiéndose la preferencia de los Agentes profesionales o de los voluntarios, e incluso la oportunidad de un sistema mixto profesional y voluntario, creyéndose que está fuera de duda que el éxito del sistema depende en gran parte de las cualidades personales y vocacionales de los agentes. En general el ciclo de estudios ha reconocido la necesidad de disponer de personal profesional, cuyas cualidades han de ser inteligencia, madurez, fortaleza física y cultura general y profesional adecuada, conocedores de elementos de Psicología y Psiquiatría, formación que no debe de terminar con el nombramiento, sino que debe continuar ampliamente durante toda la carrera mediante lecturas, vi-

sitas y conferencias organizadas por la autoridad responsables del Servicio, y, desde luego, con la concurrencia de agentes de los dos sexos dotados de atribuciones amplias e incluso de medios económicos, para acudir, en caso de necesidad, con ayuda material e inmediata, en favor de las personas confiadas a su cuidado, y con la posibilidad de que puedan hacer eventualmente apelación rápida a algunos especialistas cuya misión parece útil y necesaria a los fines de una mayor eficacia de la misión que les fué confiada.

Año III. Fasc. II. Marzo-abril 1953

PATINI, Prof. Ettore: "IMPRESSIONI SUL CONVEGNO DI CRIMINOLOGIA DI ROMA"; págs. 133-172.

El autor de este artículo se refiere a la lectura de la exposición del doctor Carló Erra, sobre la aludida reunión, que tuvo lugar en Roma del 10 al 12 de enero de 1952, proponiéndose, dice, tratar de algunas cuestiones en relación a la génesis y esencia de la criminalidad.

En cuanto a la génesis, dice Patini, es la exposición del profesor Pende en el mentado Congreso, la que le llama particularmente la atención por la novedad y originalidad de sus ideas, ya que para él la Criminología debe estudiar al hombre total en sus manifestaciones psíquicas y somáticas en recíproca dependencia. Para analizar el problema de la criminalidad es preciso tener presente que toda manifestación del proceso de integración psicológica está condicionada por determinadas actividades del cerebelo. Mediante la encefalorradiografía, Pende ha observado lesiones cerebrales en niños anormales, en delinquentes infantiles y en criminales adultos, con acusados signos de hidrocefalia externa e interna, preferentemente en la base del cerebelo, generalmente de origen meníngeo prenatal. A la conducta amoral, Pende ha visto asociarse la pequeñez de estatura y poco peso del cuerpo, signos de temperamento hipergenital o hipogenital eunucoide, o musculatura exageradamente desarrollada con fuerza hercúlea, al contrario, paralización del desarrollo muscular, y en su opinión, tales fenómenos dependen de la acción reguladora dominante, ejercida por el diencéfalo, sobre todos los procesos nutritivos y diferenciativos del cuerpo. La sola disarmonía sexual, sin alteración cerebral no basta, según este autor, a determinar el delito. Recuerda que la psicocirugía mediante el corte de filetes nerviosos determinados, en contadas ocasiones y con muchos fracasos, ha podido transformar los delinquentes en personas normales.

Otro argumento sostenido por la teoría diencefálica de la delincuencia es el haber observado numerosos casos de perversiones sexuales y delitos contra la honestidad en individuos que habían sufrido encefalitis. La predisposición al delito es para Pende un hecho cerebropático o cerebroendodrinopático más o menos latente. Dada la importancia de las lesiones diencefálicas en los delinquentes, propone Pende la denominación de diencefalosis criminógena.

Al comentar esta opinión de Pende, Patini nos dice que es notable el tecnicismo criminológico usado por Pende: esfera basal inferior instintivo-afectiva, esfera cortical, integración evolutiva y, en fin, la expresión de "egorragia", que no es de Pende, sino de Crapin, o "hemorragia del yo", es decir que del mismo modo que la sangre irrumpe como consecuencia de una herida, así el "yo" se escapa a través del impulso criminal. Patini no cree que la solución del problema de la criminalidad instintiva gane mucho con este término.

El autor de este artículo se sorprende también de que Pende haya reconocido no obstante la voluntad libre, después de haber sostenido que la vida psíquica está bajo influencias cerebrales y constelaciones hormonales bioquímicas, reguladoras del tono psíquico, y agrega que para liberar a la voluntad de tanta servidumbre se necesitaría al menos admitir que la psiquis, si bien tiene por así decir domicilio en el soma, aparece en su íntima esencia dotada de autonomía, supuesto que no parece ser admitido por Pende.

En cuanto a la afirmación de Pende de que no existe un fenómeno humano que sea solamente somático o solamente psíquico, y que todo es corpóreo y espiritual al mismo tiempo, como la persona misma, entiende que no parece exacto, ni desde el punto de vista orgánico ni desde el filosófico, ya que el paralelismo psicofísico debía suponer un paralelismo en la intensidad de los fenómenos, lo que está muy lejos de ser demostrado empíricamente.

Por lo que se refiere a la afirmación de Pende de que la idiocia intelectual y moral no aparezcan asociadas habitualmente, con rectificación de puntos de vista anteriores, y dando a entender de que en el pasado se opinara de que la deficiencia moral venía siempre asociada a la intelectual, cree Patini que se trata de un punto de vista ya antiguo, desde hace más de un siglo, siendo el loco moral, llamado así entonces, el prototipo de las numerosas figuras que han sido descritas bajo las más variadas denominaciones: delincuente nato, immoral constitucional, delincuente constitucional, delincuente por tendencia, delincuente por índole, delincuente socialmente inadaptable, delincuente profesional o perverso instintivo.

El llamado loco moral, continúa Patini, no es loco ni moral, y las anomalías del carácter no están subordinadas ciertamente siempre a las alteraciones de la inteligencia, como sostuvo ya a hacer ya cincuenta años también Tanzi. La afirmación, pues, de Pende, de que la idiocia moral no aparezca habitualmente asociada a la intelectual, es una vieja conquista de la Psiquiatría y de la Criminología, aunque podemos formularnos la pregunta de si no habría un poco de exageración en aquellas afirmaciones, pues implicando aquellas situaciones una visión muy corta del porvenir, es posible, dice Patini, que no pueda soslayarse la existencia de un defecto de la inteligencia.

Pende trata de sustituir el término genérico de encefalosis por la expresión más precisa de diencefalosis criminológica. Patini entiende que es muy aventurado intentar localizar la génesis de la criminalidad en

una zona del cerebelo, pues siendo aquélla esencialmente una manifestación psíquica, forma parte del problema de las localizaciones de este tipo, cuestión muy difícil de comprender porque la psiquis no es un objeto material y en el espacio no cabe ubicarla.

Independientemente de lo que antecede, Patini va analizando en el artículo que anotamos las demás cuestiones que derivan de la propuesta de Pende, en la reunión de Roma a que alude, y considera muy discutible atribuir con carácter general las actuaciones criminales a supuestas encefalitis, viendo en la propia expresión de Pende, al reconocer los numerosos fracasos de la psicocirugía, y en el porcentaje de reclusos que observados no acusan lesiones cerebrales, una contradicción a la tesis del repetido Pende.

Termina Patini asegurando que el estado actual de las investigaciones criminológicas no ha conseguido todavía el objetivo de poder establecer las causas de la delincuencia, quizá porque los cultivadores de las ciencias positivas y naturales creen poder elevar una barrera insalvable entre sus dedicaciones y la metafísica, apresurándose a declararse antimetafísicos.

No olvidemos, concluye, que todo hombre inteligente lleva dentro de sí precisamente un ser metafísico, que es un poco su despota interior, y se venga refinadamente de los hombres de ciencia que no quieren renegar de él. Hay muchos aspectos de la vida psíquica que no pueden explicarse bajo el exclusivo signo de lo puramente orgánico y fisiológico.

Valentín SILVA MELERO

Rivista Italiana di Diritto Penale

Septiembre-octubre 1953

PEDRAZZI, Cesare (Profesor encargado en la Universidad de Urbino):
“GLI ABUSI DEL PATRIMONIO SOCIALE AD OPERA DEGLI AMMINISTRATORI”; págs. 529-583.

Dedica el profesor Pedrazzi su extenso y documentado trabajo a examinar, desde el punto de vista penal, los abusos cometidos por los administradores de sociedades sobre el patrimonio social y, más concretamente aún, la posibilidad de incriminación a título de apropiación indebida de tales conductas y las lagunas que sus límites abren en el sistema represivo y que la legislación especial no llega a colmar. Advierte el autor que la experiencia francesa en la materia le hará recurrir preferentemente a datos de este origen y, en consecuencia, invoca una nutrida bibliografía de Derecho penal financiero y comercial referida, entre otros autores, a Tchernof, Constantin y Gautrat, Rousselet y Patin, Iauvais de la Vigagerin, Accarias, Patin, Caujolle y Aydalot, Leblond, Copper-Royer, Neuburger, Molierac, Leboulanger y Pierre Garraud y, dentro de la doctrina italiana, a Petrocelli, Rocco—sobre el de-

lito de sustracción de cosa común—, Angelotti, Nuvolone, Mossa, Pugliatti y Menervini. Poniendo a contribución conceptos jurídicos extra-penales procedentes del campo civil y del mercantil, decisivos para la construcción del tema penal propuesto, considera, en primer término, la posibilidad de aplicación a tales apropiaciones indebidas de la causa de impunidad prevista por el artículo 627 del Código italiano para el copropietario, socio o coheredero que, dentro de los límites de su cuota, substraiga cosas comunes fungibles, que no puede ser decidida por el simple criterio discriminador entre sociedades dotadas o desprovistas de personalidad jurídica, dada la complejidad del problema que obliga a atender, no ya el valor estático e inerte de los medios sociales, sino a su potencialidad y perspectivas de eficiencia económica al “fin” de tales bienes, en su proyección dinámica, y a reconocer que el verdadero sujeto pasivo en tales casos no es la sociedad misma, sino las personas físicas de los demás socios, cuyos intereses resultan, en definitiva, sacrificados.

Analizando el abuso por parte del administrador, profundiza el autor en el concepto de la posesión a efectos penales y encuentra estrecho el tipo de la apropiación indebida para resolver satisfactoriamente la necesidad de tutela requerida, ya que dicho abuso no se agota en la apuntada figura penal sino que suele revestir las manifestaciones más diversas e insidiosas, hasta el punto de que el administrador infiel sitúa en el seno y en contra de la asociación una especie de caballo de Troya, con todas las consecuencias de esta nociva “desviación de poder”; pasa Pedrazzi sucesiva revista a una serie de modalidades delictivas, como el hurto de posesión y de uso, la estafa, el cohecho—todo ello en vista de jurisprudencia casi exclusivamente francesa y con cita de ejemplos tan expresivos como la bancarrota de la empresa del canal de Panamá—y la posible trascendencia penal, incluso a título de dolo eventual, de la provocación de riesgos para la sociedad, en provecho del administrador o de terceros, así como la evaporación de responsabilidad que para el gestor infiel pudiera suponer la aprobación de su actividad dolosa por el órgano deliberante de la entidad. Lamenta Pedrazzi la falta de elasticidad del Código italiano en esta esfera, que ni siquiera brinda las posibilidades del artículo 408 del Código penal francés, reforzadas por el Decreto-Ley de 8 de agosto de 1935, dirigida a sancionar penalmente, con mayor eficacia la infidelidad de los administradores, mediante la reforma y ampliación del artículo 405 del Código penal, referente a la estafa. Análoga orientación muestra la ley alemana de 30 de enero de 1937, que castiga a los administradores que obren dolosamente en perjuicio de la sociedad. Se fija Pedrazzi, para la integración de su tema, en algunos preceptos del Código civil italiano vigente, como el 2.624, el 2.630, el 2.631 y el 2.389 y concluye abogando por una revisión de la disciplina penal en esta delicada materia, con cita de opiniones de autores como Nuvolone (“L’infidelità patrimoniali nel dir. pen.”, 1941) y Vacchelli.

VENDITTI, Rodolfo: "L'ABUSO DEL MINISTRO DEL CULTO E LA LEGGE ELETTORALE"; pág. 585.

Presenta este trabajo un interés exclusivamente localizado y contraído al alcance del artículo 79 de la Ley electoral de 1951, que castiga el abuso de influencia que, a fines electorales, ejerzan los funcionarios públicos y ministros de Culto y que ha sido aplicado por el Tribunal de Padua a un sacerdote católico que exhortó a los fieles a no votar al partido comunista por estar su doctrina condenada por la Iglesia; si bien la generalidad de la Magistratura italiana estima inaplicable a los sacerdotes del culto católico la mencionada disposición, en vista del Derecho canónico, al que hace remisión el estatal, recogiendo lo acordado en el Pacto de Letrán.

Notas a Sentencias

FRISOLI, Paolo: "QUESTIONI IN TEMA DI RISSA"; pág. 620.

Contiene un amplio estudio sobre la figura delictiva de "riña"—muy recientemente estudiado por el fiscal uruguayo doctor Camaño Rosa en nuestro "Anuario", tomo VI, fasc. III, sept.-dic. de 1953—a propósito de una sentencia de casación de 7 de marzo de 1952, que declara constitutiva materialidad del delito de riña la colisión recíproca entre varias personas, que ponga exclusivamente en peligro su incolumidad personal, sin que se requiera un concomitante peligro para la incolumidad pública. Sobre la naturaleza jurídica y régimen de este peculiar tipo penal, expone el anotador los principales criterios formulados por la doctrina italiana y por la ademana y las más importantes decisiones jurisprudenciales italianas; haciendo Frisoli algunas consideraciones de carácter general sobre concepto y clasificación de los delitos plurisubjetivos, a cuya categoría pertenece la riña.

Noviembre-diciembre 1953

CARNELUTTI, Francesco: "TENTATIVO DI CHIARIRE IL CONCETTO DEL TENTATIVO"; pág. 673.

Bajo esta pirotecnica enunciativa, el profesor Carnelutti contempla un particular aspecto del intrincado problema de la tentativa criminal: la "idoneidad" de los actos que, a su juicio, deberá ser considerada tanto del lado "cuantitativo" como del "cualitativo"; al primero se refiere la vieja distinción entre los actos preparatorios y los ejecutivos, de carácter empírico y aproximativo, si bien requiere la existencia de un peligro; con el segundo guarda relación la duda que trae dividida a la doctrina y a la jurisprudencia acerca de la idoneidad absoluta o relativa, abstracta o concreta, e idoneidad o suficiencia que, en realidad, lo que

tratan de distinguir, es la "tentativa no punible" prevista en el artículo 56 del Código italiano, y el "delito imposible", previsto por el artículo 49. Se hace cargo de las opiniones—que no comparte—de Manzini y Scarrano y propone como fórmula adecuada la que se fije en si el agente ha obrado o no como con arreglo a la experiencia—debería obrar para cometer el delito. Así resultan para el profesor Carnelutti claramente tres hipótesis diferenciadas: "tentativa inexistente, imposible e inidónea". Ejemplos: a) Si alguien, con intención de matar a un hombre, toma un fusil y lo carga, pero después no dispara (tentativa inexistente); b) si dispara, pero con cartucho sin proyectil (tentativa imposible); c) si dispara a distancia superior al alcance del arma (tentativa inidónea).

PETROCELLI, Biagio: "LA PENA NEL PENSIERO DI PIO XII"; página 678.

Recoge y comenta sumariamente el profesor Petrocelli el sentido y afirmaciones capitales del discurso pronunciado en Castelgandolfo por Su Santidad", el día 3 de octubre de 1953, en la audiencia concedida a los miembros del VI Congreso Internacional de Derecho penal; el texto íntegro de este discurso ha sido reproducido en el último número publicado con anterioridad al presente en el "Anuario de Derecho Penal", por lo que sólo ha de destacarse aquí la categórica reafirmación, subrayada por Petrocelli, con referencia al pensamiento jurídico penal del Papa, del carácter moral retributivo, y no meramente utilitario de la pena, cuya función defensiva acompañada, no obstante a la primera, de rango esencial.

DEL ROSAL, Juan: "INTRODUZIONE SOCIOLOGICA AL PROBLEMA DELLO STATO DI PERICOLOSITA"; pág. 685.

Inserta la Revista italiana la conferencia profesada por nuestro catedrático de Valladolid en el Instituto jurídico español de Roma, sobre tema que para un técnico en el estricto sentido de la palabra—como el propio Del Rosal advierte—es motivo de reserva reverencial para el conferenciante, pese a hallarse familiarizado con la ciencia criminológica, a la que tiene dedicados bien conocidos estudios. Analiza el estado de peligrosidad proclamando el valor excepcional del estudio dedicado a esta cuestión por Petrocelli—y la decisiva influencia criminógena del factor sociológico; distinguiendo los "factores" de los "indicios", indiferenciados en la obra de Ferri. Pone de relieve elementos sociológicos de la peligrosidad, en sentido esquemático, y propone articular la introducción sociológica del "estado de peligrosidad" sobre dos grandes factores: "Factores e indicios"; teniendo muy en cuenta la "tipología penal" por la que la peligrosidad se concreta en tipos de criminalidad crónica. Coincidiendo con el pensamiento penal católico y por exigencias de la seguridad y certeza requeridas para garantía de los derechos humanos, Del Rosal es partidario de la determinación del estado peligroso en vista y después de hechos adecuados para basarlo.

FOSCHINI, Gaetano. Titular de Derecho procesal penal en la Universidad de Macereta: "LE PARTI LESE"; pág. 701.

Desde el ángulo del proceso penal, Foschini dedica a la indentificación técnicojurídica de la parte lesionada por el delito el presente trabajo, congruente con el que sobre "Le parti processuali" publicó en la misma Revista en 1952. (pág. 289). Realiza una duotomía de esta entidad jurídica, distinguiendo una "parte lesionada social" (y, respondiendo a su interés en la persecución penal, los contrapuestos principios de legalidad y oportunidad) y una "parte lesionada individual" o persona ofendida, con el problema de su legitimación y su manifestación en la querrela.

Noticias

"CONCLUSIONES DEL VI CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL; pág. 714.

Se insertan las correspondientes conclusiones recaídas sobre los temas siguientes, sometidos al Congreso celebrado en Roma, del 27 de septiembre al 3 de octubre de 1953: Protección penal de las convenciones internacionales humanitarias; protección de la libertad individual durante la instrucción; Derecho penal social económico y problema de la unificación de las penas y de las mediadas de seguridad.

SUIZA

Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique

Julio-septiembre 1953

CHAUMEIL, Jean Marie: "LA FIN DE MATA HARI EXPLIQUE-T-ELLE SON PERSONAGE?"; pág. 17.

Relata el artículo los últimos momentos y verdadera personalidad de Margaretha Gertrude Zelle, conocida por Mata Hari, detenida en París, el 13 de febrero de 1917, por espionaje, y condenada a muerte por un Consejo de Guerra de siete Vocales, por unanimidad, siendo fusilada el 15 de octubre de 1918, en el Polígono de Vincennes, cuyo relato está tomado, a decir del autor, de las notas del "Agente H-21", al servicio del enemigo, y que esclarecen su figura de un modo nuevo.

Estaba arrestada en la prisión de San Lázaro, a donde la acusada había sido conducida. Mata Hari ocupaba la celda número 12, que compartía con otra espía llamada Francillard. El día de la ejecución fué despertada a las 15,15 horas por el Comisario del Gobierno al servicio del Tercer Consejo de Guerra, dándole a conocer que su recurso de indulto, para la conmutación de la pena, había sido denegado. "Esto no es

posible”, respondió únicamente, y sin emoción aparente acabó su tocado. Conducida a la Secretaría de la Prisión para cumplir las formalidades administrativas, exclamó entonces con aire teatral: “¡Dios mío qué mundo éste!” Después, dirigiéndose a su compañera de celda, expresó las palabras siguientes: “He jugado mi cabeza contra un millón y la he perdido; esto es todo”. Y con el mismo gesto de indiferencia siguió al pastor religioso que la acompañó hasta el patíbulo. Rehusó vendarse los ojos, y sin abandonar su gesto de coquetería, hizo con la mano derecha un signo de adiós para los que la rodeaban, abrazó largamente al pastor de su religión y murmuró, casi imperceptiblemente, a las dos religiosas que también la acompañaban: “Gracias, hermanas mías; gracias, mi buen pastor”. Por fin, caminó pausadamente al poste. Chaumeil prosigue su artículo con consideraciones sobre el personaje que, a través del análisis de los principales acontecimientos de su vida, confirman su manera de actuar y permiten, al mismo tiempo, comprender y explicar sus últimas actividades. “Comedianta en la escena y en la vida—agrega el autor—, engañó a todos los que la amaron”. Aventurera, y como tal, capaz de todo; había conocido la miseria y el sufrimiento. De la escena pasó al espionaje y vivió una vida de aventuras galantes, de gran holgura, por los ingresos que le produjo el “Servicio Secreto” en Francia, España, Alemania, Holanda, Egipto, etc.

CONSTAN, Jean, Profesor de la Universidad de Lieja: “L'EVOLUTION DU DROIT PENAL”; pág. 163.

Se trata de una comunicación dirigida en 31 de marzo de 1952 a la XXIII Semana Social Universitaria, celebrada por el Instituto de Sociología de Solvay, de la Universidad libre de Bruselas, anunciando una sumaria exposición del desarrollo del Derecho penal, desde los más remotos tiempos hasta nuestros días; pero si tal fué el primer propósito de su autor, él mismo nos dice que después lo redujo a las tendencias del Derecho penal después del siglo XIX, aunque no dejó de historiar sus cuatro grandes períodos: Estadio de la noción represiva, que se confunde con la práctica de la venganza privada, culminando con el “Talión”, consagrado en el Código de Hammurabí, en las XII Tablas de Roma y en las leyes del pueblo hebreo que organizan la “composición”, especie de indemnización ofrecida a la víctima de la agresión por sus herederos, constituyendo en cualquiera de sus modalidades una satisfacción de la venganza; la “composición” en sus orígenes es facultativa, para convertirse después en legal, tarifada y obligatoria, como se estatuye en la Ley Sálica y en las Capitulares de Carlomagno. A continuación, viene el estadio de la expiación y de la intimidación, que pertenece a la Edad Media y al Renacimiento, mediante la recopilación de costumbres en materia penal y los primeros ensayos de codificación: Constitución Carolina, en 1532; Ordenanzas criminales de Felipe II, en 1570; Reforma de Gerau de Groesbeck para Lieja, en 1572; Ordenanzas criminales de Francisco I, en

1539, y Luis XIV, en 1570. Durante el curso del tercer período, surge una reacción contra la crueldad de los castigos y contra la arbitrariedad de la justicia represiva; personifica este estadio evolutivo el libro de Beccaria, publicado en 1764, en el cual se manifiesta su autor contra la pena de muerte, la tortura y la profusión inútil de los suplicios; el enciclopedismo francés, el "iluminismo" de José II en Austria y el Gran Duque Leopoldo de Toscana; el Bayliato de Vilain XIII de Flandes, que sustituye el calabozo de encierro por la prisión manufactura a base de trabajo; la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano y el comienzo de la codificación en Francia. El cuarto estadio inicia el humanitarismo penal a base de ideas generosas, que desgraciadamente a veces logran substraerse a la práctica; a realizaciones abstractas sucede el llamado período científico, que ha visto nacer las ciencias auxiliares del Derecho penal: Criminología, Antropología, Sociología, Estadística criminal, Psiquiatría, Endocrinología, etc. Sigue después una crítica acertada de sus creaciones y de sus hombres representativos, desde Lombroso y Ferri a nuestro Saldaña y Manzini; las tendencias de la Unión Internacional de Derecho penal, fundada por Prins, Listz y Van Hamel, y sus doctrinas; las polémicas entre neoclasicistas y positivistas, para concluir con el examen de las teorías propugnadas en el Instituto Internacional para Estudios de Defensa Social, creado en 1947, y sus avances progresivos en los Congresos internacionales de San Remo, de 1947; Lieja, de 1949, y París, de 1950.

GRISPIGNI, Filippo, Profesor de Derecho Penal y Director del Instituto de Criminología de la Universidad de Roma: "L'INSTITUT DE CRIMINOLOGIE DE ROME"; pág. 174.

Comienza el ilustre profesor italiano recordando que desde el momento que las doctrinas de la nueva escuela positivista italiana penetraron en el dominio de los delitos y de las penas y adquirieron plena afirmación científica, Enrique Ferri—que con ocasión del VI Congreso Internacional de octubre de 1953, fué objeto de un homenaje organizado por la Universidad de Bolonia, que consistió en el descubrimiento de un busto para perpetuar su memoria, al que asistieron numerosos criminalistas extranjeros—sintió la necesidad de crear una Escuela penal, en la cual serían enseñadas las diversas disciplinas que deben ser conocidas por todos aquellos que se preocupan de la delincuencia, del estudio de los delitos y faltas, medidas de seguridad y penas; y esto, tanto por los que sean llamados a juzgar, como por los abogados y funcionarios de la policía y de los Institutos penitenciarios.

A consecuencia de estos ideales encaminados a combatir el mal y a encauzar la lucha contra el crimen, al mismo tiempo que otro penalista se proponía fundar en Graz una institución al efecto, aludiéndose a Gross, Ferri organizaba un curso orgánico y completo de enseñanza que llamó la "Escuela de aplicación jurídico-penal". Las materias que

eran objeto de explicación estaban divididas en tres grupos: biológicas; sociológicas y jurídicas, y para dar a conocer sus lecciones fueron llamados grandes maestros de excepcional renombre, como de Sanctis, que fué el más ilustre profesor de Psicología científica en Italia; Nicéforo, primer profesor de Criminología de la Universidad de Lausana, en 1903; Ottolenghi, discípulo predilecto de César Lombroso; Sergi, maestro de Antropología general, y otros no menos ilustres. A la muerte de Ferri la escuela fué dirigida por Recco; más tarde, por De Marsico y, en la actualidad, es Director de la misma el autor del artículo que anotamos.

A continuación se expone en síntesis la organización de la Escuela con miras al perfeccionamiento y especialización, elevada a la categoría de Instituto de Criminología, con el fin de contribuir, por su actividad peculiar al progreso de las indagaciones y experiencias en Criminología. Consta de las siguientes ramas científicas. a) "Grupo biológico": Antropología criminal, Psicología criminal y judicial, Psicopatología criminal y Medicina legal. b) "Grupo de Sociología"; Sociología penal, Técnica penitenciaria, Técnica de instrucción judicial y policía científica. c) "Grupo jurídico": Ejercicios teóricos y prácticos de Derecho penal; Teoría y práctica de procedimiento penal, Derecho policial y penitenciario. En enero de 1952 cumplió los 40 años de su fundación el Instituto, celebrándose, por su iniciativa, un Congreso de Criminología, en el que participaron eminentes personalidades de la ciencia penal.

LALIVE, Pierre A.: "LES ALIÉNÉS ET LES DÉFECIENTS MENTAUX DEVANT LA JUSTICE ANGLAISE"; pág. 179.

Señala el autor que "los principios tradicionales del Derecho inglés, en materia de irresponsabilidad penal, han sido recientemente puestos en tela de juicio, y objetos de una crítica en el orden científico con ocasión de la causa célebre de John Thomas Straffen, condenado a muerte el 25 de junio de 1952 por el Tribunal de Winchester por asesinato de una niña de cinco años". Este proceso determinó importantes consecuencias en el régimen administrativo de los Asilos de alineados criminales como el de Broadmoor, por lo que es de esperar, al decir del autor, modificaciones importantes que se traducirán, con el tiempo, en una reforma indispensable en Derecho penal, sobre todo en el capítulo correspondiente a los delincuentes irresponsables o de responsabilidad incompleta o atenuada. Incluso—añade—se clama por la reforma con más insistencia después del proceso que motivó la Sentencia de muerte, en 1953, del "Barba Azul" de Londres, Reginald Christie, cuyas sensacionales revelaciones han hecho rebrotar el complejo problema de los irresponsables o semirresponsables; es decir, culpabilidad plena o reducida. El autor del trabajo que comentamos localiza el caso discutido alrededor de Straffen, que en julio y agosto de 1951 alarmó a la opinión pública al descubrirse dos cadáveres de niñas estranguladas. Fué acusado y declaró que era incapaz de comprender lo que le había sucedido La

pericia médica dictaminó que era un "incapaz de contestar" ("Unfit to plead"), es decir, de recordar lo pasado e incapaz de justificarse. Declarada su irresponsabilidad por el jurado, fué enviado al establecimiento de Broadmoor para ser internado en seguridad bajo la fórmula ritual de "por si dentro de algunos años podía responder libremente de sus actos", locución que adquirió un carácter trágico e irónico, al evadirse Straffen del Asilo el 29 de abril de 1952, al que regresó cuatro años después. Al día siguiente de su fuga se descubrió, en un matorral el cadáver de la niña Linda Bowyer, estrangulada exactamente y en la misma forma que las víctimas anteriores. La emoción más viva se desarrolló en Inglaterra, y en la prensa y en el Parlamento se criticó duramente a la Administración de Broadmoor. Sin embargo, cuando fué interrogado Straffen por la muerte de la primera de sus víctimas, respondió: "Que no había matado". Duró este proceso cinco días y el veredicto fué de culpabilidad. Seguidamente, el articulista hace consideraciones sobre las reglas del técnico Mc Naughten acerca de si el asesino padecía de una enfermedad mental que le impidiera darse cuenta de los hechos que se citaban, ni podía apreciar el carácter ilícito de sus actos; pero los seis médicos legistas que informaron en el juicio oral, estuvieron contestes y afirmaron que Straffen "comprendía" que había estrangulado a las niñas y "sabía" que el acto perpetrado estaba reprimido por la Ley. Termina el artículo relatando casos de carencia de intención, conforme a las reglas aludidas, para discernir sobre la libertad moral del infractor cuando se trata de verdaderos accesos de locura, en hechos realizados por videntes, poseídos del demonio, criticando la insuficiencia del Derecho vigente en Inglaterra, que puede dar lugar a terribles injusticias.

HURWITZ, Stephan: "LA PRESSE ET LA CRIMINALITE"; pág. 186.

Supone el autor que corrientemente la prensa exagera los relatos de crímenes y hazañas de los criminales. Los reportajes de esta naturaleza son fenómenos particularmente alarmantes, en relación con la baja y deficiente cultura, por lo que se pregunta: ¿Dónde hallar el nivel medio de cultura? ¿Qué sabemos con certeza acerca del desenvolvimiento de las causas en este dominio de difusión de la prensa y de sus pretendidos efectos perniciosos? Y el autor se contesta que la verdad es que en este último aspecto sabemos poca cosa. En primer lugar, dice, que tampoco está seguro que todos se sorprendan con las informaciones criminales ni si están en mayoría los lectores de estos sucesos, y si las descripciones de esta clase de noticias son leídas con verdadero interés. Dichas informaciones pueden contener aciertos o inconvenientes evidentes, causados por el relato de hechos criminales, pero tales reportajes pueden, a veces, complicar y entorpecer las investigaciones policiales, influir en el jurado y en los jueces, deformar los hechos, escandalizar a los inocentes y, de rechazo, herir a los culpables y sus

familias de una manera desproporcionadamente dura. Para obviar todos estos inconvenientes, y acaso la imitación y contagio moral, a consecuencia de los detalles publicados, el artículo recomienda los excelentes resultados de un Comité, nacido en el seno de la Asociación de Criminalistas daneses que funciona desde 1949, que se pone en relación constante con los representantes de la prensa diaria sobre el modo de practicar las informaciones de esta naturaleza.

LE CLERE, Marcel: "LES COMMISSAIRES DE POLICE ET LE COUP D'ETAT DU 2 DECEMBRE 1851; pág. 191.

El artículo pretende demostrar documentalmente que los comisarios de policía de París asentaron a Napoleón III sobre el Trono Imperial. Considera indudable que el golpe de estado de 2 de diciembre de 1851 fué concebido por el Príncipe, Presidente de la segunda República, pero su hermanastro, el Duque Morny, que debía su posición a la impudicia de un adulterio maternal, se encargó de la propaganda, combinando todos los detalles con el General Saint-Arnaud, a quien confió el mando de la tropa, de acuerdo con Maupas, Jefe de la Prefectura de Policía desde el 26 de octubre de 1851. A esta conjunción del ejército y la policía debió el triunfo el Imperio francés, y la realización de la primera fase que había de influir en todas las demás para consolidarle en definitiva. El arresto de los parlamentarios, confiado a los Comisarios de Policía, en circunstancias preparadas de antemano son objeto de un ameno relato; la llamada urgente de los generales adictos; la detención del futuro Presidente de la tercera República en su domicilio particular; el fracaso de ciertos diputados que lucharon porque no se derribara el régimen imperante y la acción de las escuadras de sargentos de policía que actuaron rápidamente, fijando proclamas y bandos que anunciaban a la población las primeras medidas de un nuevo orden público que había de acabar con la anarquía que imperaba. En resumen, para Le Clere fué una perfecta operación de policía que costó pocas víctimas y reintegró al servicio activo a funcionarios amantes de la tranquilidad pública.

Finalmente, el autor censura el Decreto de 10 de septiembre de 1870, que decretó la cesantía de los Comisarios Blanchet y Benoit. "por indignos de servir a la nueva República", que tanto contribuyeron a instaurar la dinastía napoleónica, olvidándose que secundaron el movimiento de policía de París, que no tardó en repercutir en toda Francia con la complicidad de más de siete millones de franceses.

GRASSBERGER, Roland, Profesor de la Universidad de Viena: "HANS GROSS, FONDATEUR DE LA CRIMINALISTIQUE, SON OEUVRE, SES EMULES ET SES CONTINUA TEURS"; pág. 194.

Empieza por recordar el nuevo biógrafo de Hans Gross que hacia la mitad del siglo XIX, dos de las mayores ciudades de Austria dieron a la ciencia del Derecho penal dos de sus más importantes representantes.

El 26 de diciembre de 1847, el Comisario Superior de Guerra, Gustav Gross, tenía un hijo que debía fijar, como objetivo de su vida, completar la educación de los jóvenes juristas, educación que hasta entonces era puramente especulativa, sustituyendo la formación cultural de los jueces por una enseñanza que colocaba en preferente lugar el estudio práctico del criminal, de su conducta y de su persecución, hasta elevarla al centro de esenciales consideraciones científicas. Debido a estas orientaciones Hans Gross se constituyó, al decir del autor, en el fundador de la Criminológica moderna.

El 2 de marzo de 1851 nace en Viena Frant Von Listz, hijo de un Procurador general austríaco, primer representante del Ministerio público; después, en el Tribunal de Casación. Conquista el título de doctor en Derecho; en la Universidad de Viena es nombrado "privat docent", adjunto de la cátedra de Derecho penal en la Universidad de Graz, que debía de ser el punto de partida de una rápida y brillante carrera universitaria, como efectivamente lo fué, culminando con la creación de la Escuela penal sociológica moderna; mientras que Gross es un autodidacto que sabe transformar y ampliar un edificio existente que se levantará en un terreno absolutamente nuevo, que llama la atención por el modo con que lo organiza, armonizando la teoría con la práctica. Explica Gross Derecho penal y procedimiento penal en la Universidad de Czernowitz; más tarde ingresa en la Magistratura y, decepcionado por la crítica de la doctrina de Lombroso, sale en su defensa y escribe el "Manual del Juez de Instrucción", verdadero breviario para todos aquellos que aspiran a desempeñar función tan importante y a ocuparse en esclarecer los casos que motivan la aplicación del Derecho penal. Su "Psicología criminal" inicia al lector no solamente sobre la manera de donde germina el crimen y supera la decisión criminal, sino que desarrolla también las múltiples posibilidades de aplicación de los conocimientos psicológicos en el proceso penal. En "Los fundamentos de la criminológica moderna" renueva la vida judicial a la que llama "inexistente"; cuando "publicó el Tratado" señalando que cada Juez y cada policía deben recibir una formación sólida sobre la técnica del interrogatorio y sobre la táctica en asuntos criminales, y, además, conocer las ramas más diversas del procedimiento penal, elevado a la categoría de "ciencia de la instrucción criminal". Asimismo, dice que los departamentos centrales de Policía debe disponer de un laboratorio técnico donde se verifiquen los experimentos que arrojen las enseñanzas del Estado actual de la ciencia, de manera sistemática, según los principios puestos al servicio de la lucha contra el crimen. El "teoricismo de Listz" y "el ordenamiento práctico experimental de Gross" se completan en cuanto a la formación criminológica teórico-práctica mediante una enseñanza lógica del Derecho penal y el desarrollo progresivo de la legislación en sentido de lucha consciente de sus motivaciones contra el crimen, por la imposición de la pena y las medidas de seguridad, adoptadas por su eficacia, que orientan la política criminal.

NOTICIARIO

CIRCULAR DE LA PRESIDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE APLICACION DEL CONCORDATO (*)

Excelentísimo señor :

Al promulgarse, por acuerdo de la Jefatura del Estado de 19 de noviembre último, la aprobación y ratificación del Concordato suscrito en 27 de agosto anterior entre la Santa Sede y el Estado español, han venido automáticamente a incorporarse a nuestra Legislación civil nuevas normas de inexcusable observancia para los Tribunales de Justicia, y, aunque en su texto no adolece ciertamente de oscuridad, tanto en la letra como en el espíritu, el indudable alcance que necesariamente ha de concederse a sus prescripciones y la evidente trascendencia de lo concordado, singularmente en su aspecto procesal, en contraste con las ordenaciones hasta ahora en aplicación, aconsejan a esta Presidencia en tanto no sean dictadas las disposiciones de derecho interno a que hace referencia el artículo XXXVI del referido Convenio, poner a contribución las facultades que, para el más exacto cumplimiento de las leyes y el mejor desenvolvimiento de la función judicial, le están conferidas por las disposiciones orgánicas vigentes, señalando y subrayando las orientaciones más en consonancia con los elevados fines que la reciente vinculación entre los Poderes Eclesiástico y Civil persigue.

Importa destacar en preferente lugar el concepto fundamental de sociedad perfecta que a la Iglesia se atribuye por el artículo II, y que preside toda la legalidad concordada, ya que ello sirve de presupuesto con legítimas derivaciones a los postulados que a propósito de su peculiar soberanía se dejaron ya traducidos en los cánones 120, 1.553 y otros del *Codex Juris Canonici*, y se reflejan en las normas que para el mutuo respeto de la independencia de ambas Potestades se desenvuelven concretamente en los artículos XVI y XVII del Concordato.

Señalan estos últimos textos las distintas fórmulas de coordinación a que deberá atenerse la actuación judicial en sus relaciones con la jurisdicción eclesiástica, cuyo sentido, aunque ha de resultar obvio en principio para la acreditada competencia y reactividad de los llamados a su aplicación, no ha de parecer inoportuno subrayar, siquiera sea en sus más sustanciales matices, en este momento, sin perjuicio de las ulteriores instrucciones que la realidad aconseje dictar.

A tal efecto, y siguiendo el propio orden en que la disposición concordada se pronuncia en los artículos citados, hecha abstracción de otras materias de carácter sustantivo cuyo enjuiciamiento compete exclusivamente a la esfera

(*) «La Circular que publicamos ha sido dictada, en uso de sus facultades, por la Presidencia del Tribunal Supremo e Inspección de Tribunales, con el fin de adaptar provisionalmente las disposiciones del nuevo Concordato con la Santa Sede, a las urgentes necesidades que se presentan, a reserva de cualquier otra instrucción definitiva sobre la materia, o de la promulgación de nuevas normas, de las que procuraríamos dar cuenta a nuestros lectores.»

autonómica del funcionario judicial, son de anotar las siguientes peculiaridades:

ARTICULO XVI

Apartado 1.º Incorpora a nuestra Legislación este apartado, en su aspecto procesal, la sustantividad del canon 120 del Código canónico, al exigir la previa licencia de la Santa Sede para el emplazamiento ante un juez laico de las personas en dicho canon consignadas, cuales son «los Cardenales, Legados de la Santa Sede Apostólica, Obispos, incluso los titulares, Abades, Prelados Nullius y Superiores Supremos de las religiones de Derecho pontificio», enumeración que excluye a los Oficiales y Mayores de la Curia Romana, respecto a los que la necesidad de licencia previa se circunscribe a aquellos casos en que se trate de asuntos pertenecientes a sus cargos.

La claridad del precepto excusa toda ampliación, como no sea la de designar que el procedimiento a seguir será el de la correspondiente exposición al Ministerio de Justicia para obtener por su conducto el consentimiento de que se hace antes mención.

Apartado 2.º Alude a asuntos o causas contenciosas sobre bienes y derechos temporales en que fueren demandados clérigos y religiosos. Como puede V. S. observar, la exigencia ha de entenderse en el sentido, no ya de una previa licencia, como en el caso a que el apartado precedente se contrae respecto al Fuero de Prelados, sino tan sólo en el de la obligatoriedad de una previa notificación al Ordinario del lugar en que el procedimiento se instruya, y la comunicación al mismo de las sentencias o decisiones que en el mismo recaigan.

Ocioso es advertir, por su evidencia, que aparte de la calidad de los demandados (clérigos o religiosos sin Fuero de Prelados), el precepto se contrae exclusivamente a bienes o derechos temporales, sustraídos por su naturaleza a la potestad jurisdiccional excluyente de la Iglesia, ya que de no ser así habría de resultar, no por fuerza del propio Concordato, sino por imperio de la misma Legislación civil, una manifiesta incompetencia por razón de la materia, así como tampoco había de ser necesario razonar que el alcance del precepto llega a todo género de procedimientos, ya sean de índole civil, mercantil, social o contencioso-administrativo, con exclusión de los de orden penal, regulados separadamente.

En cuanto a la forma o trámite en que esas comunicaciones han de llevarse a efecto, si bien no existe una norma concreta que lo determine, parece inferirse que el Juez o Tribunal que conozca de los autos o recursos debe notificar por comunicación escrita al respectivo Ordinario, tanto la interpretación de las demandas y recursos, como cuantas resoluciones se dicten y pongan término al procedimiento en cualquiera de las instancias o recursos, absteniéndose de hacerlo con respecto a todos aquellos proveídos que en el curso del proceso no revistan la apuntada característica. De todas esas notificaciones deberá dejarse la adecuada constancia en las diligencias de que dimanen.

Apartados 3.º y 4.º Se da por sentado en estos apartados una elemental distinción en materia penal al aludir, por una parte, a aquellos hechos que exclusivamente violan una ley eclesiástica, para cuyo conocimiento y enjui-

ciamiento se reconoce la privativa competencia de los Tribunales de la Iglesia, sin posible ingerencia de la Potestad civil (apartado 3.º), y, por otro, aquellos supuestos que, constituyan o no a la vez quebrantamiento de leyes eclesiásticas, estuvieran previstos y sancionados por las leyes punitivas del Estado, a cuyos órganos judiciales atribuye en todo caso la jurisdicción (apartado 4.º).

Desde luego, no ha de ofrecer duda alguna la interpretación de referencia, ya que totalmente concuerda con lo estatuido, tanto por nuestro Código penal, en su artículo primero, como en los concordantes de la Ley de Enjuiciamiento criminal, doctrina muy en consonancia, asimismo, con la que se contiene en el canon 2.198, número 3.º, según el cual «la Autoridad eclesiástica persigue por su naturaleza el delito que sólo quebranta una ley de la Iglesia, reclamando algunas veces, cuando la misma Autoridad lo juzgase necesario u oportuno, el auxilio del brazo secular; la Autoridad castiga por derecho propio, salvo lo que se determina en el canon 120—con la variante que para la adaptación a nuestro ordenamiento prevé el número 4.º del artículo XVI—, el delito que solamente quebranta una ley de la sociedad civil, si bien la Iglesia tiene competencia sobre él por razón de pecado; el delito que infringe la ley de una y otra sociedad puede ser castigado por ambas Potestades».

Materia, en cambio, que, por sus aparentes divergencias con la legislación hasta hoy en vigor, merece un muy especial estudio es la referente a la actuación judicial cuando el proceso penal haya de afectar a clérigos o religiosos.

Dispone para estos casos la voluntad concordada que la Autoridad judicial, antes de proceder, deberá solicitar, sin perjuicio de las medidas precautorias oportunas y con la debida reserva, el consentimiento del Ordinario respectivo, el que está facultado para denegarlo sin necesidad de expresar los motivos, cuando así lo estime conducente. Es decir, que cualquiera que fuere la naturaleza del hecho criminoso, entre los previstos en nuestra legislación penal, por el que haya de procederse, bien se trate de delito o ya de simples faltas, de la competencia de la Justicia municipal, tan pronto como surja una presunta responsabilidad contra las personas a que el apartado se contrae, es imperativa la solicitud a la Autoridad antedicha, sin la que, si bien el procedimiento habrá de incoarse y seguirse en cuanto a la adopción de las prudentes medidas precautorias que se juzguen indeclinables, así como en caso de pluralidad de responsables ha de procederse contra los que no ostenten la condición de aforados, la actuación judicial deberá quedar en suspenso respecto a éstos y condicionada al resultado de la consulta prevenida. La fórmula procesal que se ofrece como más indicada para evacuar ese trámite a que se subordina el sometimiento a acción penal, sea por razón de delito, conforme al artículo 384 de la Ley criminal, o sea por motivos de faltas, es la de una exposición por escrito al Ordinario en la que, a la vez que se hagan constar las motivaciones de solicitud del consentimiento, así como la fijación de un término de extrema cortesía para la contestación, se formule la petición antedicha.

Pueden, por tal motivo, surgir tres distintas situaciones: 1.ª Que la autorización se deniegue. 2.ª Que se otorgue. 3.ª Que no se obtenga contestación en ninguno de ambos sentidos en el plazo que se hubiere señalado. En el primer supuesto, la actuación judicial se limitará a unir a los autos el escrito

denegatorio que, a tenor del apartado, viene obligada la Autoridad eclesiástica a remitir, y, sin ninguna otra averiguación ni diligencia, suspenderá definitivamente el procedimiento en cuanto al clérigo o Religioso afecto. En los restantes supuestos 2.º y 3.º, cualquiera que sea la forma en que de modo auténtico llegue a conocimiento del Instructor el asentimiento del Ordinario, y cuando no llegara a obtenerse—lo que no es de esperar—contestación alguna, el Instructor seguirá el procedimiento en la forma ordinaria, sin precisión de ninguna otra constancia en autos, más que una fehaciente diligencia de haberse cumplido debidamente en tiempo y forma la prescripción canónica.

La bien acreditada discreción de nuestra Judicatura no ha de necesitar seguramente un mayor acuciamiento en su celo en cuanto a la reserva y cautela que al respecto impone la letra del texto concordado, una vez que, por otra parte, el secreto sumarial viene obligado conforme a la Ley procesal, pero ello, no obstante, no quiere esta Presidencia dejar de acentuar la trascendencia de ese punto de vista, en relación no tan sólo con las personas, sino con los sagrados intereses que representan y que por erróneos juicios pudieran resultar afectados por una conducta de innecesaria e imprudente publicidad.

El párrafo final del apartado 4.º, con una visiblemente mayor razón de ley, reitera lo prescrito con respecto a las resoluciones civiles, al insistir en la obligación de comunicar al correspondiente Ordinario los resultados de la instrucción, exigencia que ha de entenderse referida a los pronunciados sobre procedimiento y a las sentencias definitivas del proceso.

Apartado 5.º Se diferencia en el mismo los casos de detención o arresto y los de cumplimiento de penas de privación de libertad por parte de clérigos o religiosos.

Por revestir la noción del arresto o detención un carácter provisional o interino, ha bastado a la voluntad concordada con hacer un llamamiento a la discreción judicial, en obsequio a la condición de los encartados, para que les sean guardadas, en tanto persista tal situación, las consideraciones adecuadas al estado y grado jerárquico, norma que, por su notoria elasticidad, ha de ser confiada a la rectitud y ponderación de los instructores en cada caso.

En cambio, el precepto, en cuanto al cumplimiento de penas privativas de libertad, ofrece otros matices, de entre los que en el momento presente, y hasta tanto que una nueva norma legislativa señale otras fórmulas de coordinación más concretas, ha de ser oportuno destacar el de que tales penas o deberán ser cumplidas en la casa eclesiástica o religiosa que conjuntamente el Ordinario del lugar y la Autoridad judicial, o sea la Audiencia respectiva, designe o, en otro caso, en locales distintos a los que se destinan a los penados seculares, salvo que el aforado condenado hubiera sido privado de su condición eclesiástica expresamente.

Ninguna duda ha de ofrecer, por su claridad, el último párrafo de este apartado, ya que no es otra cosa más que la exacta aplicación de la legalidad en vigor.

Apartado 6.º Constituye la doctrina de este apartado sobre limitación de embargos una mera alusión al derecho positivo actualmente en vigor con respecto a la necesidad de atender, en los casos de traba de bienes, a la

posibilidad de la congrua sustentación del que fuera objeto de embargo, con la sola diferencia de que, así como para los supuestos de hecho de un carácter general las Leyes españolas tienen establecidas casuísticas fórmulas en cuanto al módulo que ha de servir de base para la estimación de esa circunstancia, se deja en el apartado de que se trata al arbitrio judicial la fijación cuantitativa del beneficio, siempre que su aplicación afectare a eclesiásticos, marcando tan sólo como factores la honesta sustentación y el decoro del estado de quien fuera objeto de embargo, datos sobre los que no es posible señalar reglas fijas, quedando enteramente sometidos a la prudencia judicial, que deberá velar en todo momento para que su finalidad se cumpla, procurando también rectificar, cuando llegué la ocasión, lo que pudiera contribuir a enturbiar o contrariar el propósito que la disposición concordada persigue.

Apartado 7.º Ha de bastar para la aplicación del precepto que este apartado contiene, su simple lectura, en contraste con lo que dispone el artículo 27 de nuestro Código penal, en cuanto a calificación de penas, resultando evidente que, siempre que los clérigos o religiosos hubieran de comparecer como testigos ante tribunal laico, en los casos en que se trate de delitos graves, no precisará la jurisdicción criminal de licencia alguna para su citación y obligada comparecencia; pero si el delito fuere de los castigados con pena de tal carácter por la Legislación del Estado, habrá de solicitarse inexcusablemente la licencia del Ordinario del lugar en que el proceso se instruya, para que el testigo que ostenta aquella condición comparezca. No habrá de resultar inoportuno en este último caso que para que puedan enjuiciarse debidamente, por parte de quien ha de conceder la autorización de comparecencia, la importancia de la declaración y su trascendencia en la investigación sumarial, se haga constar, siquiera sea sucintamente o en esencia, las motivaciones de la citación por las resultancias del proceso.

Precisa, asimismo, fijar la atención en el inciso del apartado de que se trata, según el que en ningún caso podrán los clérigos o religiosos ser requeridos por autoridad civil alguna para suministrar informaciones sobre personas o materias de que tuvieren conocimiento por razón de su sagrado ministerio, indicación concordada de un carácter preceptivo que no solamente reitera lo establecido en la Ley criminal, sino que al extenderla a toda clase de asuntos, responde a la independencia y garantía que debe rodear la misión de paz aneja al ministerio eclesiástico, que resultaría perjudicada si no se alejara de la contienda en todos aquellos supuestos en que el conocimiento se ha confiado al secreto de una conciencia sacerdotal.

ARTICULO XVII

La inmediata relación entre el artículo XVII del Concordato y el 324 de nuestro Código penal es tan diáfana, que releva de especial comentario aclaratorio. Tan sólo habrá de aludirse a la prevención concordatoria para impedir y sancionar el público uso de hábito eclesiástico, no tan sólo por seglares, sino también por aquellos clérigos y religiosos a quienes hubiera sido prohibido por decisión firme de la competente autoridad eclesiástica. Con precisión acertada establece el Concordato que para ser perseguible en este último su-

puesto de hecho, es condición previa que la firme disposición prohibitiva haya sido comunicada oficialmente al Gobierno, por lo que el Instructor, antes de proceder, precisará o la excitación oficial en la que conste el cumplimiento del aludido trámite o la información previa que directamente y en forma auténtica se le suministre sobre tal aspecto, o bien, por último, que esa comunicación del Gobierno haya aparecido recogida en una publicación oficial del Estado. En cualquiera de estos casos habrá de llevarse al sumario la suficiente constancia. Inútil habrá de ser añadir que no rige para estos supuestos el artículo XVII del Concordato ya que los trámites anteriores de la Jerarquía eclesiástica lo suple o dispensa.

Merecerían, además de lo expuesto, una especial atención y estudio otros diversos aspectos, entre los que son de singular relieve los referentes a la noción y alcance de la inviolabilidad de los lugares sagrados y religiosos a que se contrae el artículo XXII y la coordinación entre ambas Potestades jurisdiccionales en los supuestos previstos por los dos artículos siguientes, pero, como en un principio se anota, es de conceputar suficiente el recto criterio judicial para su adecuada inteligencia, a reserva de las ampliaciones que la práctica oportunamente aconsejase, por lo que esta Presidencia ha querido limitar estas iniciales observaciones a aquellos puntos de vista de la nueva ordenación que ha considerado más fundamentales y de una más inevitable conexión con la actividad judicial ordinaria, señalando orientaciones de sentido práctico en lo posible, no en función de enseñanza, que pugnarían no sólo con la claridad de expresión del texto concordado, sino también con la formación técnica y espiritual de nuestra Magistratura, sino más bien y principalmente en significación acentuada del importantísimo interés y celo con que debe contribuirse al exacto cumplimiento de tan trascendental instrumento legislativo en todos los ámbitos de la Administración de Justicia.

Se servirá, en consecuencia, V. E., acusando recibo de la presente, adoptar las oportunas determinaciones para que llegue a conocimiento de los funcionarios judiciales de ese territorio en todos sus grados jerárquicos y vigilar la ejecución de lo concordado, dando cuenta, en su caso, a mi Autoridad de las incidencias que con tal motivo llegaren a suscitarse o precisaren un superior asesoramiento.

Dios guarde a V. E. muchos años.—Madrid, 28 de enero de 1954.

EN OCASION DEL CENTENARIO DE RAFAEL SALILLAS (1854-1954)

El año que corre es, para los cultivadores de las ciencias penales en España, de obligada y admirativa memoria hacia uno de sus más preclaros maestros de la pasada centuria, Rafael Salillas, cuyo centenario de nacimiento se cumple. Vió la luz, en efecto, el 20 de marzo de 1854 en el pueblecito oscense de Argués, transcurriendo casi toda su laboriosísima vida en Madrid, donde murió el 22 de mayo de 1923. Procedente no del campo del Derecho, sino del de la Medicina, el doctor Salillas fué para la Criminología española lo que sus coetáneos Dorado Montero para el Derecho penal y Concepción Arenal para la ciencia penitenciaria, trilogía de maestros cuya obra y memoria perduran en las nuevas generaciones, en un sentido de continuidad necesario en el normal desarrollo de toda disciplina científica, que, por ser tal, es obra del ayer como del hoy y del mañana.

Grande fué la labor de Salillas en casi todo el campo de las ciencias penales, tanto en el libro como en la Prensa, en la conferencia y en la cátedra, pues entre sus creaciones más logradas cuéntase la de la Escuela de Criminología de Madrid, que, tras diversos avatares, ha venido a refundirse en cierto modo en la actual de Estudios Penitenciarios. Fundó, asimismo, en 1904 la «Revista penitenciaria», primera en España que se ocupó científicamente de estos temas y realizó un estudio histórico completísimo de la materia en su obra en dos tomos *Evolución penitenciaria en España* (Madrid, 1918)

Su gran especialidad, sin embargo, fué la de la Antropología criminal, cultivada conforme a los patrones del positivismo entonces imperante, y en la que son de citar los dos copiosos volúmenes sobre *El delincuente español: el lenguaje y Hampa* (ambos editados por Suárez en 1896) y la *Teoría básica biosociológica* (idem, 1901). Bien que de temática penitenciaria, su obra más lograda, *La vida penal en España* (Madrid, «Rev. de Leg. y Jurisp.», 1888), contiene un nutridísimo acopio de enseñanzas criminológicas de primera mano y observación rigurosamente personal. En referencia a sus trabajos, es fama que el propio Lombroso confesó que «si él mismo no hubiera inventado la Antropología criminal, Salillas lo hubiera hecho». El «Lombroso español», nombre que tan bien cuadra al insigne antropólogo aragonés, no entraña por su parte una incondicional sumisión a la ortodoxia del de Turín, de la que discrepó en asunto tan esencial como el de «tipo delincuente», pues una de sus características intelectuales, no la menos preciosa por cierto, fué la independencia de criterio científico.

En la ocasión del centenario del nacimiento de Rafael Salillas, el ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES se asocia fervorosamente a su recuerdo haciendo votos por que la semilla científica por él sembrada siga fructificando.

CONFERENCIAS DEL PROFESOR DEL ROSAL

En ocasión del II Congreso Internacional de Criminología celebrado en París el pasado otoño, nuestro Subdirector y Decano de la Universidad de Valladolid, Profesor Juan del Rosal, pronunció el 18 de septiembre, en los locales de la UNESCO en la capital francesa, una conferencia sobre el tema *L'état dangereux en Droit pénal espagnol et allemand*, y al día siguiente otra, versando

sobre *Introduction sociologique au problème de l'état dangereux*. Ambas lecciones, como suyas, del más subido interés y muy gustadas por las altas personalidades científicas que en ocasión del Congreso allí se reunieron.

El mismo Profesor explicó otra no menos interesante conferencia el 10 de diciembre en Roma, titulada *Inroduzione sociologica al concetto di stato di pericolosità*, patrocinada por la sección del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos en la capital de Italia.

En el cursillo sobre «Capacidad legal de la mujer casada», de la Academia de Legislación y Jurisprudencia de Madrid, Del Rosal explicó, el 17 de mayo de 1953, una lección sobre *La mujer ante el mundo penal*.

LA VIII CONFERENCIA INTERNACIONAL DE ABOGADOS

Celebrada durante los meses de noviembre y diciembre últimos, su octavo Comité, dedicado al Derecho penal y de procedimientos, insertó en su temario las cuestiones siguientes:

1. Sentencias de los Tribunales americanos respecto a la responsabilidad de los Estados como resultado de actos legislativos.
2. Extradición de personas acusadas en las Repúblicas americanas.
3. Cortes de menores en las Américas.
4. Autoacusación como excusa para negarse a testificar.
5. Principios legales relativos a la libertad bajo palabra en las Américas.

NOMBRAMIENTO DEL PROFESOR GRAVEN EN ETIOPIA

Nuestro ilustre colaborador, Profesor y Magistrado de Ginebra, Jean Graven ha sido designado por el Gobierno Imperial de Etiopía para la preparación de un proyecto de nuevo Código penal en dicho país. Con dicho motivo ha trasladado su residencia desde primeros de año a Addis Abeba, recibiendo numerosas felicitaciones por tan honroso cargo, a las que el ANUARIO se asocia cordialmente.

A. Q. R.

CUARTO CURSO INTERNACIONAL DE CRIMENOLOGIA

(Londres, 24 marzo-13 abril 1954)

La Sociedad Internacional de Criminología (28, avenue de Friedien, París, VIIIème) ha organizado este curso, con asistencia de la Unesco, bajo la dirección del Doctor Denis Cosroll y el Doctor Hermann Mannheim, sobre los temas: Recientes avances en el estudio de tratamiento del delincuente con especial estudio de los delincuentes habituales, las prisiones abiertas, las instituciones Borstal, la asistencia post prisional (After-Cosre), la obra de la probation, los Tribunales Juveniles, la Oficina de Predicción Sydt, la Policía técnica y la prevención, los estudios electro-encefalográficos del delincuente, aspectos sociológicos, el tratamiento psiquiátrico, la investigación tipológica, reforma legal del tratamiento de los habituales, recientes desarrollos psicoanalíticos, psicópatas agresivos, etc.

Intervendrán en el curso los más destacados especialistas de Inglaterra y del continente, y en la sesión inaugural, los Directores del curso y el Secretario general de la Sociedad Internacional de Criminología, señor J. Pinatel.

Las condiciones exigidas y la tasa de siete libras esterlinas por el curso se dirigirán, hasta el 14 de febrero de 1954, al «4 th. International Course in Criminology» c/a I. S. T. D., 8, Bourdon Street, Davies Street, London W. I.

ACADEMIA INTERNACIONAL DE DERECHO COMPARADO

Sumario del IV Congreso Internacional (París, 1-8 de agosto de 1954)

SECCION I (GENERAL)

A) DERECHOS DE LA ANTIGÜEDAD

1. Los tratados internacionales de la Antigüedad.
2. El desarrollo del sistema contractual en Roma.
3. Contactos y conflictos de Derechos en la Antigüedad.
4. El Derecho agrario en el Bajo Imperio y en el Imperio Oriental.
5. La penetración del Derecho romano en el Derecho de la Alta Edad Media.
6. Los procesos del desarrollo del Derecho por la utilización del Derecho romano y del Derecho regional del siglo XVI al XVII.

B) HISTORIA DEL DERECHO

1. La contribución de los autores y de la práctica consuetudinaria en el Derecho Internacional privado de la Edad Media.
2. La protección de los incapaces en la Edad Media (con exclusión de la mujer casada).
3. La naturaleza y las aplicaciones del Homenaje.

C) DERECHO CANONICO

1. El orden jurídico canónico ante el Estado.
2. Contribución de los Canonistas a las más antiguas doctrinas del Derecho Internacional Privado.
3. La indisolubilidad del matrimonio en el Derecho de las Iglesias Cristianas, tales como: La Iglesia Romana, la Iglesia Anglicana, la Iglesia Protestante (Luterana y Calvinista), la Iglesia Griega Ortodoxa desde 1914.
4. La autoridad y la jurisdicción de los Sínodos, de los Patriarcados, y de las Iglesias autocéfalas de la Iglesia Griega Ortodoxa.
5. La relación jurídica de los esposos en el matrimonio y la familia en derecho canónico y derecho civil (Subordinación, igualdad jurídica).

D) ETNOLOGIA JURIDICA

1. Definición, historia y metodología. Definición—historia—, relación con el derecho, la sociología, las otras ramas de la etnología.
2. Derecho, religión y moral. El criterio de distinción entre el imperativo jurídico y el imperativo religioso. El contenido mágico y religioso de los antiguos Códigos y de los derechos consuetudinarios.
3. Los proverbios, refranes y brocados como elementos de expresión del Derecho.

E) DERECHO ORIENTAL

1. La influencia de la «Common Law» y de la «Equity Jurisprudence» sobre el Derecho hindu en el curso de los ciento cincuenta últimos años.
2. La relación entre las leyes de Hammurabi y la legislación Mosaica.
3. Organización judicial y competencia del juez en derecho musulmán.
4. El derecho musulmán y el nuevo Código civil egipcio.
5. La representación en los actos jurídicos en derecho musulmán.
6. La teoría de los riesgos en las diferentes escuelas del derecho musulmán.

F) FILOSOFIA DEL DERECHO

1. La incidencia de la noción de Seguridad Social sobre el conjunto de los derechos contemporáneos.
2. La función de la voluntad en el Derecho.

G) ESTUDIO Y ENSEÑANZA DEL DERECHO, DERECHO COMPARADO Y UNIFICACION

1. Métodos actuales de la enseñanza del Derecho.
2. La idea de una ciencia de derecho universal comparado.
3. Los medios que permiten hacer del derecho comparado un elemento útil de la educación jurídica.
4. La unificación del derecho: situación actual y medios propuestos para su desenvolvimiento.
5. Las influencias extranjeras en las leyes de los diferentes países.

SECCION II

A) DERECHO CIVIL

1. La prenda contractual sin desplazamiento en las legislaciones modernas.
2. Las cláusulas relativas a la moneda de pago y las cláusulas de escala móvil en los contratos.
3. La prueba de la paternidad y los progresos de la ciencia: examen de la sangre, etc.
4. Responsabilidad del contratante hacia el tercero, causante de la violación del contrato.
5. Transferencia del riesgo y de la propiedad en la venta de las cosas genéricas.

B) DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1. La concurrencia desleal.
2. Las ententes industriales internacionales (cartel, etc.) en derecho privado.
3. El reconocimiento y la ejecución de las decisiones extranjeras que conciernen a la tutela de los niños y a la obligación alimenticia.
4. La aplicación de los principios del D. I. P. a los conflictos de leyes que se originan en el interior de una comunidad política (Reino Unido, Unión Francesa, Estados Unidos, etc.).

C) PROCEDIMIENTO CIVIL

1. El papel respectivo del juez y de las partes en la alegación de los hechos y la importancia del proceso verbal de la audiencia judicial.

2. Las garantías de la independencia de los jueces.
3. Los límites de la acción con fin puramente declarativo.

D) DERECHO RURAL

1. La explotación agrícola tratada como una universalidad jurídica (medida contra el fraccionamiento, autonomía).
2. El derecho de adquisición preferente («preemption»).
3. Las cooperativas rurales.

SECCION III

A) DERECHO COMERCIAL

1. La responsabilidad civil de los órganos de administración en las sociedades por acciones.
2. Las fusiones y las divisiones de las sociedades por acciones.
3. Repercusiones de las reglas de control de los cambios sobre la validez y la ejecución de las obligaciones comerciales.
4. Los privilegios del Tesoro y de las administraciones públicas en materia de quiebra.
5. Los carteles internacionales en las legislaciones nacionales.

B) DERECHOS INTELECTUALES

1. La determinación del autor en la obra cinematográfica.
2. Las tentativas de extensión del derecho de autor, «derechos próximos» (derechos de ejecutantes, de intérpretes y de la industria de difusión).
3. La protección de las novedades vegetales.

C) LEGISLACIÓN INDUSTRIAL

1. Los comités de empresas y la protección de las minorías.
2. La huelga y el contrato de trabajo.
3. Problemas jurídicos provocados por las convenciones colectivas de trabajo, conclusión, garantía de ejecución, anulación, extensión.
4. Las tendencias actuales en la reparación de los accidentes de trabajo.

D) DERECHO AEREO

1. La gravedad de la falta de transportista aéreo en sus efectos sobre la responsabilidad del mismo y en sus relaciones con el seguro de los riesgos aéreos en derecho nacional e internacional.

SECCION IV

A) DERECHO PUBLICO

1. El papel de la constitución en la vida política y social contemporánea.
2. De la separación de las jurisdicciones administrativas y de las jurisdicciones judiciales.
3. El régimen jurídico de los servicios públicos, industriales y comerciales.
4. Federalismo y descentralización.
5. Los problemas de la función pública (servicio civil) en el Estado moderno.

6. Los procedimientos de nacionalización y de gestión de las empresas nacionalizadas.
7. Los «actos de gobierno».
8. El estatuto jurídico de los partidos políticos.
9. La protección del Estado contra los actos de subversión.
10. El poder reglamentario de las organizaciones profesionales.

B) DERECHO PENAL

1. La analogía en derecho penal.
2. El error de derecho.
3. La toma de sangre como medio de información en materia penal.
4. La omisión de llevar socorros.
5. Los efectos extraterritoriales de los juicios de represión.
6. Los efectos del proceso penal sobre el proceso pendiente ante Tribunal civil
7. Los delitos del derecho de gentes.
8. El ejercicio ilegal de la medicina.

C) DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

1. Los límites a la soberanía del Estado en materia de inmigración y de naturalización.
2. La protección internacional de los derechos del hombre en los tribunales nacionales.
3. Los intereses económicos extranjeros ante la jurisdicción nacional.
4. Regímenes políticos y comunidad internacional.
5. Las consecuencias de los acuerdos de organización europea sobre la constitución, la legislación y la administración nacional.
6. La reglamentación internacional de los carteles y monopolios.

INDICE GENERAL

Fascículo I

	PÁGINAS
SECCION DOCTRINAL	
El problema jurídico del aborto y su solución en el Código Penal suizo, JEAN GRAVEN	9
La novela picaresca como problema criminológico, por VALENTÍN SILVA MELERO	33
Culpa e imprudencia en la doctrina y en la práctica, por ANTONIO QUIN- TANO RIPOLLÉS	45
SECCION LEGISLATIVA	
El delito atómico. (Uso ilícito de energía nuclear), por FEDERICO CAS- TEJÓN	73
SECCION DE JURISPRUDENCIA	
Del delito complejo, por JUAN DIEZ ROSAL	85
Jurisprudencia penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1953, por JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ SERRANO	99
CRONICAS EXTRANJERAS	
El derecho penal alemán después de la segunda guerra mundial, por el profesor DR. HELLMUTH VON WEBER	127
REVISTA DE LIBROS	
BARRIENTOS RESTREPO, Samuel: «Elementos de Derecho Penal», por <i>Die- go Mosquete</i>	135
BATTAGLINI, Giulio: «L'interruzione del nesso causale», por <i>Valentín Silva Melero</i>	136
CASAS FERNÁNDEZ, Manuel: «Concepción Arenal y su apostolado: El ideal de una Justicia humanitaria», por <i>César Camargo Hernández</i> ...	137
CRESPÍ, Alberto: «La tutela penale del secreto», por <i>Valentín Silva Melero</i>	137
DIÁZ PALOS, Fernando: «La causalidad material del delito», por <i>César Camargo Hernández</i>	139
FOX LIONEL, W.: «The English Prison and Borstal Systems», por <i>José Sánchez Osés</i>	141
FRY, Margery: «Arms of the Law», por <i>José Sánchez Osés</i>	143
GARCÍA GALÁN y CARAVIAS, Eduardo: «Normas procesales en la justicia municipal», por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	146
GRASSERGER, Dr. Roland: «Psychologie des Strafverfahrens», por <i>Va- lentín Silva Melero</i>	147
JURISPRUDENCIA CRIMINAL: «Índice Alfabético de las sentencias dictadas por la Sala segunda del Tribunal Supremo», por <i>Diego Mosquete</i> ...	148

KIMMEL, Dr. Josef: «Lehrbuch des Osterreichischen Strafrechtes», por <i>Valentín Silva Melero</i>	149
MARTÍNEZ VAL, José María: «La Eutelegenesia y su tratamiento penal», por <i>Diego Mosquete</i>	149
MAYER, Hellmuth: «Strafrecht», por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	151
NEUMEYER, Martin: «Juvenile Delinquency in Modern Society», por <i>José Sánchez Osés</i>	152
PELEGRINI, Rinaldo: «Sessuologia», por <i>Valentín Silva Melero</i>	154
REAKES, G. L.: «The Juvenile Offender», por <i>José Sánchez Osés</i>	154
SCHMIDT, Eberhard: «Einführung in die Geschichte der Deutschen Strafrechtspflege», por <i>Valentín Silva Melero</i>	157
VOUIN, Robert: «Precis de Droit Pénal Spécial», por <i>Diego Mosquete</i>	159
YOUNG, Pauline V.: «Social Treatment in Probation and Delinquency», por <i>José Sánchez Osés</i>	161

REVISTA DE REVISTAS

Alemania

GOLTDAMMER'S ARCHIV FÜR STRAFRECHT.—Julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 1953 y enero de 1954, por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	165
---	-----

Bélgica

JOURNAL DES TRIBUNAUX.—Junio de 1953, por <i>César Camargo Hernández</i>	175
REVUE DE DROIT PENAL ET DE CRIMINOLOGIE.—Julio, octubre de 1953, por <i>Diego Mosquete</i>	176

España

REVISTA DE DERECHO PROCESAL.—Julio, agosto, septiembre de 1953, por <i>Diego Mosquete</i>	180
REVISTA DE MEDICINA LEGAL.—Mayo, junio de 1953, por <i>César Camargo Hernández</i>	181
REVISTA DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS PENITENCIARIOS. Octubre, noviembre de 1953, por <i>César Camargo Hernández</i>	183

Estados Unidos

THE JOURNAL OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY AND POLICE SCIENCE.—Mayo, junio, septiembre, octubre de 1953, por <i>José Sánchez Osés</i>	184
--	-----

Francia

REVUE INTERNATIONALE DE POLICE CRIMINELLE.—Octubre, noviembre, diciembre de 1953, por <i>Diego Mosquete</i>	190
--	-----

Grecia

SOPRONISTIKY EPICEORYSIS, REVISTA PENITENCIARIA. Marzo-junio de 1953, por <i>Elena Castejón</i> ; enero-febrero de 1954, por <i>Diego Mosquete</i>	194
---	-----

Italia

LA GIUSTIZIA PENALE.—Enero de 1954, por <i>Antonio García del Cid</i>	195
--	-----

	PÁGINAS
RASSEGNA DI STUDI PENITENZIARI.—Enero-febrero, marzo-abril de 1953, por <i>Valentín Sika Melero</i>	196
RIVISTA ITALIANA DE DIRITTO PENALE.—Septiembre-octubre, noviembre-diciembre de 1953, por <i>Adolfo de Miguel Garcilópes</i>	202
S u i z a	
REVUE INTERNATIONALE DE CRIMINOLOGIE ET DE POLICE TECHNIQUE.—Julio-septiembre de 1953, por <i>Diego Mosquete</i> .	206
NOTICIARIO	215