

**ANUARIO  
DE  
DERECHO PENAL  
Y  
CIENCIAS PENALES**

PUBLICACIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS

SERIE 1.º

PUBLICACIONES PERIODICAS

NUMERO 3

**ANUARIO DE DERECHO PENAL  
Y  
CIENCIAS PENALES**

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 VIII  
FASCICULO I**



**ENERO-ABRIL  
MCMLV**

---

---

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

---

---

# SECCION DOCTRINAL

# Sobre el concepto y definición de la responsabilidad legal del médico

RICARDO ROYO-VILLANOVA Y MORALES

Catedrático de Medicina Legal de la Universidad de Madrid

## I. PRINCIPIO Y FUNDAMENTO

La doctrina básica de la responsabilidad en general, podemos exponerla brevemente, resumiéndola, sistematizándola en los tres puntos siguientes: concepto general de la responsabilidad, fundamento esencial de la responsabilidad, definición de la responsabilidad en general, para luego deducir de estos principios, el concepto, el fundamento, la definición de la responsabilidad médica.

Responsabilidad, de responsable, deriva del latín «responsum», que viene de «respondeo», que quiere decir responder. Filosóficamente, es la cualidad y condición de la persona libre y consciente del valor de su conducta y de sus actos que, como autor o causa de ellos, está obligada a responder ante Dios, ante su propia conciencia, ante la sociedad, ante los demás hombres. La responsabilidad deriva de las ideas de deber y obligación, y está determinada por las exigencias del autor de la ley natural o moral, por las exigencias de la misma conciencia reveladora de esa ley, y por las exigencias justas del individuo y de la sociedad a los cuales llegan las consecuencias.

La voluntad, juega un constante y muy importante papel en nuestra vida. Y esta voluntad se manifiesta por la decisión o elección entre los motivos de nuestros actos. Somos libres de hacer esto o aquello, o de no hacer esto ni aquello. De la libertad nace la responsabilidad, que es a la vez carga y honor. Nuestros actos voluntarios y libres nos inducen al bien y al mal y nos hacen responsables del bien y del mal que hacemos, con mérito o demérito respectivamente. La responsabilidad se funda esencialmente en el principio de causalidad libre. La libertad y el libre albedrío es condición indispensable para que exista responsabilidad. El determinismo es incompatible con la idea, el concepto y la práctica de la responsabilidad. «No se responde, no puede responderse de actos

producidos por causas ajenas, independientes de la libre voluntad. De aquí los grados de responsabilidad, según sean los grados de conocimiento y libertad. Cuando estos requisitos de conocimiento y libertad faltan, no hay lugar a verdadera responsabilidad.

Teniendo en cuenta las breves consideraciones expuestas, podemos definir la responsabilidad, que significa deuda, diciendo que es la obligación que se impone a toda persona de responder, reparar, compensar, satisfacer de alguna manera justa, y en grado diverso, según la cualidad y la calidad del perjuicio, del daño que hubiere ocasionado libremente a un tercero, bien por haber cometido un acto ilícito, o sea, un acto no permitido ni moral ni legalmente, bien por haberse abstenido de ejecutar lo que la ley moral o civil le mandaba, le ordenaba cumplir.

Aplicando estos conceptos generales a la rama galénica de los conocimientos y de las actividades humanas, responsabilidad médica será la deuda, el cargo, la obligación moral, social y legal que tienen los médicos, cualquiera que sea su especialidad o rama de actuación, de compensar, de reparar, de satisfacer por consecuencia de los actos, de las omisiones, de los yerros y errores voluntarios e incluso involuntarios cometidos, dentro de ciertos límites, claro está, en el ejercicio de la profesión.

En esta responsabilidad, como en todas, se puede incurrir por dos amplias y generales vías: por vía de acción y por vía de omisión. Se incurre por omisión, cuando no se hace lo que es necesario o conveniente, cuando se deja de hacer lo que se debe hacer. Salta a la vista que la primera responsabilidad, que está en el hacer, es más sensible, más evidente, más fácil de conocer y probar. En cambio, la segunda, que está en el dejar de hacer, es más difícil de ver, de conocer, de probar, pues lo que no es, carece de entidad, de tomo, para echarse de ver. Sin embargo, para muchos, es más fácil saber lo que no se debe de hacer, que ver lo que se debe hacer y averiguar lo que hay que hacer.

En resumidas cuentas, evitar esta responsabilidad, como evitar cualquier responsabilidad, como evitarlas todas, es, simplemente, saber lo que debe hacerse y hacerlo, y saber lo que no debe hacerse y no hacerlo. En Medicina, al igual que en las demás actividades humanas, la acción y la omisión caen bajo las prescripciones de la ley natural, de los preceptos positivos de Dios y de la autoridad humana competente y legítimamente constituida; triple ley que en realidad es una sola, la Ley de la Divina voluntad, infinitamente justa y misericordiosa, manifestada de diversas maneras (Pío XII), por su misma voz en nosotros o por intermedio de los hombres que le representan.

## II. CLASES DE RESPONSABILIDAD

En términos generales, existen dos clases de responsabilidad, que aun cuando doctrinalmente, en su causa primera, son una y la misma, no obstante en la práctica están claramente delimitadas: la responsabilidad moral y la responsabilidad legal. La primera es mucho más extensa, profunda y sutil que la segunda. La mayoría de los problemas de responsabilidad médica escapan a la acción legal, pues permanecen encerrados en el alma del médico que es donde suelen andar y urgar. Dentro de la responsabilidad legal, pueden distinguirse otras dos: la responsabilidad civil y la responsabilidad penal. Pero todas ellas pueden fundirse en una sola que llamaríamos la responsabilidad integral, que es la auténtica y verdadera.

\* \* \*

La responsabilidad moral, es el principio y fundamento, la madre y cabeza de toda clase de responsabilidad, cualesquiera que sean los aspectos y modalidades con que se presente. Si la responsabilidad moral, que mira hacia dentro, es sincera y brilla como debe brillar en nuestra intimidad. ¿por qué no ha de brillar también con sinceridad al exterior, hacia fuera? Ambas responsabilidades, la de la ética y la del Derecho deben animarse y expolearse mutuamente. El Derecho no es más que la regulación externa de lo ético, en sus aplicaciones a las relaciones sociales de la persona, como la moral es su regulación interna en relación con la suprema, sobre natural misión individual de la persona. La responsabilidad legal vendría a representar en cierto modo, de una manera objetiva y concreta y a los ojos de todos, la responsabilidad moral; algo así como a la pureza corporal ya o debe ir aparejada la pureza espiritual. Unas veces, la responsabilidad moral despierta a la legal, y otras es ésta la que reanima aquélla. En realidad, no puede haber diferencias esenciales entre las dos, como si no tuvieran un objetivo común, el mismo objetivo.

La responsabilidad eficaz, la única auténtica responsabilidad, no puede ser una responsabilidad fragmentaria, esporádica, ocasional, sino una responsabilidad total, integral, completa, sin vaguedades ni ambigüedades, con perfiles claros, enérgicos y definidos, formada por la fusión de todas ellas en una sola y única, de convicciones seguras, firmes, amplias y profundas. La responsabilidad no ha de venirnos sólo del interior, ni tampoco del exterior solamente, sino de uno y otro campo, unidos entre sí por relaciones de causalidad y dependencia, sintiendo intensamente las dos, para que se compenetren profundamente. Es esta responsabilidad integral, sólidamente vitalizada, tenazmente guardada, firmemente exigida, la que ha de mantener la vigencia del orden divino en el oficio para que sea el germen, el principio vital de nuestras empresas

profesionales, las cuales, en cierto sentido, están hoy día excesivamente secularizadas, demasiado desprovistas de sentido religioso. Y no sólo en nuestra profesión, sino también en las demás y en especial en las llamadas liberales, debería exigirse a todos y a cada cual esta responsabilidad integral: espiritual y material, moral y legal, civil y penal, pública y privada, individual y social en suma, si bien manteniendo entre ellas la natural jerarquía de valores y de calidades, colocando en primer lugar la responsabilidad moral positiva y, por lo tanto, inmutable, que constituye la base, el fundamento, el principio de todas las demás (Pío XII).

De todos modos, distinguiremos entre la una y la otra, más que nada, por conveniencias de exposición, por necesidades didácticas, por centrar el tema, por especificar el aspecto legal que es el que principalmente vamos a tratar. Mas, entiéndase bien que, la recta y justa responsabilidad legal, tiene sus raíces y su sustancia en la teología moral, y que no es otra cosa que la responsabilidad ética aplicada al Derecho, a la ley, al oficio, a la conducta social, en las actividades y actuaciones del médico como individuo, como ciudadano, como profesional. Y así, constantemente, los Códigos civiles y penales se encuentran con lagunas imprevistas en esta materia, que la Santa Sede no cesa de aconsejar y encarecer se relleñen urgentemente y con criterio cristiano, formulando soluciones concretas y articulándolas en la legislación.

\* \* \*

La responsabilidad moral es la obligación que tiene todo médico de responder de sus actos ante Dios. Pero mientras llega el momento de comparecer ante la justicia divina, ante el Supremo Juez, ha de responder ante el fuero espiritual de su más interior y recóndita intimidad, el cual fuero, después de haberle señalado su deber y obligación—si no está ya muy endurecida y corrompida la conciencia—, le recompensa con satisfacciones si los cumple o le castiga con remordimientos si no los cumple. Como dice Pedro Antonio de Alarcón, la moral eterna consiste en obedecer la voz de la recta conciencia, juez inmediato, sentenciador fulminante, guía segura de las acciones de cada cual. Kant, puso la realidad de la conciencia por encima de todas las demás realidades, y afirmaba que estaba más seguro de que «debía» hacer tal o cual cosa que de que tenía frío o calor o de que se sentía feliz o triste.

La responsabilidad moral es, en fin, aquella responsabilidad interna que escapa casi siempre a la justicia de los negocios humanos, que no escapa tanto a la de la opinión pública, en su certero instinto a veces, que escapa menos a la de la Historia, pero que de ningún modo, de ninguna manera escapa a la justicia de Dios. La conciencia del hombre—decía lord Byron—es oráculo de Dios. Ciertamente que la mayoría de las cuestiones que atañen a la responsabilidad médica escapan al conocimiento de los hombres, y son

problemas que resolver entre el profesional y su conciencia. Más bien entran en el campo de la deontología que en el del Derecho, y por eso no llegan a tener efectos jurídicos ni consecuencias judiciales. Pero hay faltas de las cuales, aunque el mundo no las vea ni las advierta, ni siquiera las huela, nos sabemos y sentimos claramente responsables ante Dios y también ante los prójimos y la sociedad. Mas, solamente ante la justicia divina es verdad lo que dijo uno de nuestros primeros dramaturgos: «No hay deuda que no se pague ni plazo que no se cumpla.» A los hombres se les puede engañar fácilmente, a Dios no es posible. La conciencia no se puede silenciar tan fácilmente.

Los grandes gritos de la responsabilidad moral son la voz del corazón de Dios que nos llama, la llamada del Padre que mide, espera y compadece. ¡Cuántos y cuántos los que al ser declarados libres ante la justicia de los hombres, siguen, no obstante, prisioneros de sus propios remordimientos, no muy satisfechos de aquella decisión y aún convencidos de lo contrario, de que no la merecían! Y es que, aunque la justicia de la tierra absuelva, la conciencia puede seguir confesando su falta, puede seguir acusando, puede seguir castigando. Para la responsabilidad moral, no hay más tribunal en este mundo que el divino tribunal de la conciencia. Es una responsabilidad natural, aunque no siempre pueda ser revestida de responsabilidad social, de responsabilidad legal. El temor al infierno y el amor de Dios son los grandes factores de la responsabilidad moral.

No nos extendemos más sobre esta responsabilidad del médico, ya que no es ella el objeto de nuestro estudio, sino el de la responsabilidad legal. Sin embargo, en el curso de nuestro trabajo hemos de hacer constante alusión a ella, pues constituye, repetimos, el principio de toda responsabilidad, a la cual ha de supeditarse, de acuerdo con la sentencia del Juez Eterno: «He de juzgar hasta las mismas justicias.»

\* \* \*

Una vez más trae a colación Quintana Ferguson, la conocida imagen de los círculos, representados por la moral el más amplio y por el derecho el menor. Este último, como comprendido en el primero, está dentro de su área, aunque no la llene toda, sino que es la suya la toda contenida. No se trata aquí de investigar y sentar unas normas morales, sino de comprobar cómo muchas de sus normas, ya sabidas y concretamente expuestas, se realizan en el derecho. La responsabilidad legal del médico, no es más que una faceta de su responsabilidad moral, siempre más amplia, estricta y severa esta última. El Derecho no puede reconocer valor ni eficacia alguna, a los actos y contratos que sean inmorales, los cuales deben considerarse como actos legalmente ilícitos. El ideal sería que la responsabilidad legal fuera como la forma práctica en que se manifestara concretamente la responsabilidad moral, haciéndola

valer ante los hombres en lo humanamente posible, y dentro de los límites, por lo demás muy restringidos.

De todos modos, las leyes y los Códigos, por importantes que sean, no pasan de ser manifestaciones de nuestros valores íntimos. Tal ocurre, según hace notar Charles A. Lindbergh, con el excesivo materialismo del mundo moderno, que no es más que un reflejo del excesivo materialismo del hombre actual. Más las normas morales se escapan muchas veces de los criterios jurídicos y sociales que se imponen o admiten para vivir en comunidad. De aquí la necesidad de que los Tribunales y los tratadistas del derecho sean cautos, comedidos, prudentes, al formular sus doctrinas jurídicas morales, entre las cuales figuran esta de la teoría jurídica de la culpabilidad individual y personal del facultativo, que ha sido y continúa siendo objeto de grandes controversias morales, sociales, legales, políticas, médicas.

La responsabilidad legal está constituida por la necesidad jurídica y social de que todo médico responda ante las autoridades humanas, competentes y legalmente constituidas, de los daños y perjuicios libremente ocasionados por las faltas voluntarias o involuntarias cometidas en el ejercicio de su arte, ciencia, oficio y profesión, contra las reglas legalmente establecidas. Esta comisión de actos vedados por la Ley, esta tergiversación del orden jurídico por parte del que ejerce esta carrera, puede ser de dos clases: maliciosa y no maliciosa. En el primer caso, se dará una infracción o contravención criminal (delito o falta), y se incurrirá en una pena o sanción social. En el segundo caso, se tratará de un hecho compuesto, generalmente de un imprudencia temeraria y entonces se es susceptible de una sanción privada: daños y perjuicios. Como es bien sabido, que la responsabilidad civil no sólo es exigible en los procesos de esta clase, sino que se impone también, subsidiariamente, a todo el declarado culpable en un proceso criminal.

Es decir, que la responsabilidad jurídica en que puede incurrir el médico, puede ser de dos clases: solamente civil o civil y penal al mismo tiempo, según que sean, respectivamente, la culpa o el dolo las determinantes del acto criminal. El dolo viene informada por la intención maliciosa de producir un daño material con la ejecución del acto. La culpa es informada por la imprudencia o negligencia del que es su causante. En uno y otro caso, la responsable es el daño, pero la responsabilidad es distinta porque no se trata de lo mismo producir un mal con intención de causarlo, que acarrearlo por no haberlo previsto. En esto todos los Códigos están de acuerdo, infringiendo mayor pena al responsable del acto que ejecuta con malicia, que al ejecutado por imprudencia o negligencia. Vemos, pues, que hay dos clases de responsabilidad legal, según acabamos de señalar: la responsabilidad civil y la responsabilidad penal.

### III. RESPONSABILIDAD CIVIL

Entiéndese por responsabilidad civil, la necesidad de reparar, después de una justa sanción, el daño real, aunque tal vez involuntario causado a otra persona mediante la reparación de una indemnización económica pagada a la víctima (Payen, S. J.). En principio, la doctrina de la responsabilidad legal del médico, por lo común de carácter civil, no puede, no debe ser aplicada más que cuando la apreciación de los hechos culposos no exige del juez, ni de los peritos, el examen de teorías o métodos científicos en sí mismos, que todavía están en litigio, sino que se basa en las reglas generales del buen sentido y prudencia a las cuales está sometido el ejercicio de toda profesión, cualquiera que sea, sin excepción alguna.

Existe, pues, responsabilidad civil, que es la típicamente profesional en este como en todos los oficios, cuando la determinante del acto incriminado es la culpa, generalmente la imprudencia, que es la que por lo común tipifica la mayor parte de las faltas médicas que dan lugar a procesos judiciales. Según numerosos fallos del Tribunal Supremo, la imprudencia se caracteriza por la omisión voluntaria y no maliciosa del racional cuidado que debe imperar en toda actividad humana. La imprudencia se convierte en temeraria, cuando el agente no adopta las precauciones que la más elemental prudencia exige, según las circunstancias del momento, en personas de tipo normal, para eludir cualquier resultado antijurídico, previsible y evitable.

Huelga decir que, en estos casos, el galeno no tenía intención de producir el perjuicio que ha ocasionado, el cual ha ocurrido, ha sobrevenido contra su voluntad. La ausencia de intención maliciosa en el agente es completa. No se manifiesta aquí una perversidad de ánimo que requiera una sanción social, una pena que lo encauce y reeduce como ocurre en el delito. Sin embargo, el derecho, que es garantía de la convivencia social, no puede desentenderse de estos hechos, que sin ser propiamente delictuosos, pues el acto es en sí lícito y permitido, son, en cierto modo, voluntariamente trasgresores del orden jurídico, sea por deficiencia o falta en la atención inteligente, esto es, imprevisión, sea por deficiencia o falta en la actividad diestra, es decir impericia, sea por deficiencia o falta en la voluntad creadora, esto es, imprudencia. (Q. Saldaña.)

Hemos de hacer notar que hasta la promulgación del Código Penal de 1928, los actos de imprevisión, impericia, imprudencia, negligencia, etc., no maliciosos, cometidos en el ejercicio de las profesiones, no eran, a lo sumo, más que origen de una responsabilidad única y exclusivamente civil, ocasionando culpas que sólo daban origen a demandas de indemnización. Pero a partir del cuerpo legal de 1928, se acentúa la tendencia a dar también carácter delictivo a las negligencias que entran en la frontera indecisa entre la responsabilidad civil y la responsabilidad criminal, a tenor de lo

dispuesto en el libro II, título XIV, artículo 565 del Código Penal actualmente vigente, que se refiere a la imprudencia punible. Hoy día, la responsabilidad civil tiene una doble base, el contrato y el delito, es decir, la falta. Existen, pues, dos clases de responsabilidad civil: la contractual y la delictual.

En síntesis, el delito culposo es la imprevisión de lo previsible, a falta en el agente de la previsión y racional cautela que debe acompañar a todos los actos de los que pueda derivar un mal. De una manera imperceptible, nuestra jurisprudencia va ampliando cada vez más el concepto de la culpa o negligencia como causa de indemnización, y cada vez va siendo más exigente el criterio judicial al tutelar el derecho al resarcimiento de los perjudicados. En algunas legislaciones se ha llegado a la responsabilidad civil objetiva, en que se indemniza el daño por sí mismo, sin necesidad de que concurra la imprevisión, fundándose en el principio absoluto de que todo el que cause un daño, cualquiera que sea la causa que produzca, tiene que resarcirlo.

En España, estas obligaciones sólo se imponen cuando en el caso original haya intención maliciosa (delito), o cuando sea debido a imprevisión o negligencia injustificadas del causante, el cual no puso en la realización del acto la atención adecuada, o no adoptó los cuidados y negligencias que eran inherentes al acto en cuestión. Es el principio de la Ley Aquilia, que sanciona de esta forma la falta de diligencia, obligando a restablecer la normalidad del patrimonio perjudicado. De esto se induce que, si el acto dañoso obedece a la intervención de una circunstancia imprevista, ajena a la acción de los hombres (caso fortuito), o que pudiendo preverse fuera humanamente inevitable (fuerza mayor), el presunto responsable queda exonerado de responsabilidad.

Ahora bien, la acción civil, que tiene por objeto obligar al médico a reparar los daños y perjuicios causados en el ejercicio de su profesión, solamente puede ser ejercida por aquellos a quienes afectan directamente estos daños y perjuicios. Así, por ejemplo: muere una madre de familia a consecuencia de una intervención quirúrgica, y se establece claramente la responsabilidad civil del médico. Los que realmente sufren un perjuicio evidente son el marido y los hijos, y a ellos corresponde, por tanto, el derecho a reclamar contra el facultativo responsable. Pero si éstos renuncian a la acción civil, ni los primos, ni los sobrinos, ni mucho menos el simple amigo, pueden reclamar nada al médico culpable. En fin, sólo tienen derecho a exigir la reparación de un daño y perjuicio aquellos que realmente lo han experimentado y que en todo caso deben justificar. La parte demandante deberá probar los siguientes extremos:

1.ª La existencia de un compromiso entre el facultativo y el paciente; 2.ª La existencia de una falta médica; 3.ª Que la falta haya sido cometida por el médico en cuestión; 4.ª La existencia de un perjuicio debido a la falta; 5.ª La relación de causa a efecto entre la falta cometida por el médico y el perjuicio ocasionado.

#### IV. RESPONSABILIDAD PENAL.

Entiéndese por responsabilidad penal o criminal la necesidad de reparar ante la sociedad las infracciones de la Ley, sometiendo al autor de ellas a la pena dictada por el Tribunal judicial. Existe responsabilidad penal cuando la determinante del acto inculcado es el dolo, o sea la mala fe, la intención maliciosa, indigna, in, malvada en la ejecución de un acto ilícito. Bien sabido es que siempre que se infringe el derecho de una manera dolosa se comete un crimen, un delito, una falta. Por consiguiente, el médico que usando de las funciones propias de su profesión lleva a cabo maliciosamente, por mera inclinación a la maldad, por perversidad de ira malignidad, por indignidad y ruindad, con ánimo típicamente ilícito un hecho contrario al orden legal, al orden jurídico preestablecido, habrá cometido uno de tantos delitos o faltas sancionados por las leyes penales. En estas circunstancias, el problema de la responsabilidad se resuelve de acuerdo con las normas generales que la rigen, sin que, por lo general, el hecho de la cualidad específica del agente exija un especial miramiento. (O. Pérez Vitoria.)

También puede existir responsabilidad penal, según señalamos antes, siempre que por incuria, negligencia, plenamente demostradas, el médico ocasione la muerte o lesiones graves a sus enfermos. A los interesados que han sufrido el perjuicio, como ya hemos dicho, es a quienes corresponde perseguir al médico responsable. No obstante, en estos casos, y en esto está la diferencia entre la acción penal y la acción civil, el fiscal interviene «*motu proprio*» y acusa directamente al médico culpable en el interés de la ley y en el de la sociedad en general, sin que ello sea obstáculo para que pueda intervenir también la parte perjudicada en acusación civil.

\* \* \*

Diversos tratadistas, tanto del campo de la Medicina como del campo del Derecho, sostienen la tesis de que el médico sólo puede ser responsable penalmente, ya que la Ley penal, como dice el doctor López Riouro, es anterior a la Ley civil y a la Ley política, tan necesaria e importante como cualquiera de ellas. En cambio, reclaman la completa irresponsabilidad del médico en materia civil. Sólo admiten la responsabilidad médica que, en rigor ya no sería propiamente profesional, cuando tras el acto de omisión profesional aparece el hombre: el hombre mundo y lirondo. Es decir, te, como ser humano, el médico sería responsable, pero no incurriría en ella como galeno, dada la calidad de los hechos de su profesión, tan especiales, tan difíciles de caracterizar y valorar judicialmente que no hay tribunal de Derecho verdaderamente apto para conocerlos realmente. Además, una vez desaparecido el hecho en cuestión, por haberse consumado y cumplido, no hay poder hu-

mano que pueda reproducirlo, reconstruirlo en su completa identidad (Max Simon). La profesión médica, sostienen dichos autores, no puede ser fuente de responsabilidad civil. La negligencia y la imprudencia de esta responsabilidad, y en esta profesión, no pueden ser equivalentes de la voluntad libre, consciente y reflexiva, que es característica de la responsabilidad penal.

Las principales situaciones de responsabilidad penal propiamente dicha, por parte del médico, son las siguientes, señaladas por Nerio Rojas: el médico actúa como hombre fuera de su profesión; el médico lleva al ejercicio profesional sus pasiones humanas; el médico comete actos delictivos que únicamente como médico puede cometer.

En el primer caso, o sea cuando el médico actúa como hombre, fuera de su profesión, la responsabilidad penal del galeno es la misma que la de cualquier otro ciudadano que delinque. El médico, igual que el que no lo es, puede incurrir en esta responsabilidad penal, única, exclusiva y simplemente por su raíz humana, por su substrato humano, sin que tenga que ver con ella sustancialmente la blusa blanca, el carácter de la profesión, la condición del oficio. Tal fué, verbigracia, el caso de aquel célebre médico de El Pobo, don Alfredo Alegre, que el día 9 de julio de 1915 disparó cinco tiros de revólver contra el alcalde de dicho pueblo, matándole, a quien venía reclamando desde hacía algún tiempo el pago de anualidades atrasadas.

Cuando el médico lleva sus pasiones humanas al ejercicio de la profesión, en estos casos, como en los anteriores, su responsabilidad es la que acabamos de señalar. El facultativo, con abuso de su oficio, realiza hechos profesionales con ánimo, típicamente delictivo que encuentran su sanción en las leyes penales. «El médico que en el ejercicio de su profesión—escribe R. J. Ríos—estafa, estupra o mata, o el que, borracho, realiza una intervención médica peligrosa no actúa como médico, sino como un delincuente común» (Nudelman). No obstante, en ciertos casos, la circunstancia de ser médico el agresor, el autor, el infractor, puede ser circunstancia agravante, como sucede en casos ya prescritos por la ley y en otros casos muy numerosos y variados, al menos teóricamente, que podríamos llamar de traición.

Como decía Claudio Bernard, «la ciencia no cambia los instintos, más bien ofrece la manera de cubrir y disimular los vicios». En la Medicina, como en todas las profesiones, oficios y ocupaciones, puede haber y de hecho hay hombres indignos. Por lo demás, son verdaderamente multiformes las acciones que un médico puede ejercer y desarrollar a través de la Medicina, no raras veces ajenas a ella, y que no siempre son todo lo dignas que debieran ser. Tal ocurre cuando el médico en cierto estado de embriaguez acude a visitar al enfermo, y en el diagnóstico, en la prescripción de los remedios, en la realización de actos o maniobras profesionales, dado su estado confusional, comete errores, equivocacio-

nes, imprudencias, etc. que agravan la enfermedad o causan la muerte del paciente. En otro orden de ideas, la pasión humana, de color científico, puede llegar hasta el crimen, como en el caso del médico investigador que provocó la muerte de un enfermo con objeto de autopsiar y diseccionar el cuerpo para realizar comprobaciones y averiguaciones científicas.

En lo que atañe a los casos previstos por la Ley, el Código penal estima en muchas ocasiones el hecho de ser médico como una circunstancia agravante, como ocurre con el aborto criminal. Y tiene razón la Ley penal, pues la profesión de una facultad impone en su ejercicio obligaciones de moralidad más rigurosas y específicas que en tal orden de actuaciones no las tienen tan estrechas los que no son médicos. Cuando el facultativo, olvidándose de lo noble de su misión, ejecuta actos determinantes de delitos castigados en los cánones de la defensa social, delinque y se hace acreedor a la pena señalada y en la medida que se prescribe, pues la circunstancia de ser médico en los delitos en que interviene, prevaleciendo de su profesión para cometerlos, aumenta el grado de su culpabilidad. Tal sucedió en los casos de los médicos que fueron procesados por haber perpetrado en mujeres, en su clínica o consultorio y durante actos profesionales, narcotizándolas previamente, delitos de violación o de abusos deshonestos.

El facultativo puede cometer también actos delictuosos que únicamente como médico puede realizar. Tal son, por ejemplo, algunos actos de charlatanismo en ciertas condiciones y circunstancias, y la extensión de certificados y otros documentos médico-legales falsos. La mayor parte de estas situaciones de responsabilidad penal por parte del médico, que son las más frecuentes, están ya expresamente consignadas en los Códigos como actos punibles exclusivamente debidos a la cualidad profesional del agente, y no insístmicos, por tanto, sobre ellas. De todos modos creemos que estas trasgresiones deberían castigarse con mayor rigor, porque, como en los casos de traición, se cometen valiéndose el agente de la privilegiada situación en que le coloca su condición de médico.

\* \* \*

Por lo que se refiere a los casos de traición y felonía, se trata del delito que comete uno quebrantando de mala fe la fidelidad que legal y moralmente está obligado a guardar en virtud de la confianza que se ha depositado en él. En ciertos aspectos, pocos oficios como el de la Medicina, cuando se desprecia o no se cumple el compromiso expresa o tácitamente empeñado para ejercer con más cínica seguridad y más siniestra perfección y más impunemente actividades péfidas y traidoras. Es traidor o felón el que falta a un deber con alevosía y falsedad, y pocos pueden llegar a ser tan propiamente traidores como el médico, cuando falta con tales caracteres a los deberes de un hombre para con otro, y con

falsedad en el disimulo premeditado para engañar y aprovecharse el engañador de su engaño.

Los posibles tipos de traición médica más frecuentes y extendidos serían los derivados de la negligencia, la lentitud, la informalidad, la indolencia, el descuido en los deberes y obligaciones profesionales; de la notoria imperfección a sabiendas en la actuación facultativa, de la deficiencia y la informalidad conscientes en el trabajo; de la falta del debido rendimiento en él, del mal comportamiento, etc.: todo ello, se comprende, en relación con el paciente. Sin embargo, la mayoría de las veces, estas infracciones voluntarias de las leyes, ordenanzas y reglamentos de la profesión no saldrían de la esfera moral de la responsabilidad, y otras, sólo constituirían casos leves y aun levisimos de traición, que no entrarían más que en la categoría de faltas susceptibles únicamente de pequeñas sanciones, de ligeros apercebimientos.

De todos modos, y por aquello de que «al buen entendedor pocas palabras le bastan», es suficiente lo dicho para explicar y entender cómo abundan o pueden abundar las traiciones más o menos pequeñas o grandes en la actuación de los galenos. Puede que llegue un día en que se tipifiquen delitos de traición médica, sobre todo algunos que ya empiezan a cometerse con alguna frecuencia. Se comprende, dadas las duras circunstancias actuales (sociales, económicas y morales) en que se desenvuelve la profesión, que cada vez sean menos, desgraciadamente, los médicos de «absoluta confianza», los médicos real y completamente fidedignos, aquellos en los que el enfermo puede confiar enteramente, con entera seguridad humana, no sólo en lo que respecta a su salud y a los cuidados y tratamiento de su enfermedad, sino también en otros intereses (sociales, políticos, económicos, etc.). En esto, como en todo, como en no importa qué ocupaciones, empleos y oficios, como en cualquier empresa, negocio, comercio o industria, sea grande o pequeña, y no por razones de competencia intelectual, científica, técnica y comercial, que en principio consideramos lícita, sino por otras razones más bajas, cada vez hay menos personas leales en el mundo.

No puede negarse un hecho incuestionable: que hay casos, más abundantes de lo que a primera vista parece, en que el médico puede servirse de su profesión como elemento de traición. La perversidad en el manejo de las cosas del arte y de la ciencia de curar puede llegar no ya sólo teóricamente, sino práctica y casi impunemente a sus últimas consecuencias. Y así, algunos, por fortuna muy pocos, contadísimos, entre los más falsos y malvados de los hombres, han encontrado en la ciencia, en el arte, en la técnica de la Medicina un campo apropiado; el campo más apreciado para educarse e instruirse en las más terribles traiciones. Bajo el pretexto de sus conocimientos, de su autoridad, de su actuación, en sí lícitos y que a veces por eso mismo les encubren con absoluta impunidad ante los ojos del mundo, atentan de mil modos y

maneras contra la salud y la vida del prójimo y contra otros legítimos y sagrados intereses.

Tal sucede cuando en la apariencia de sus actos se muestra amigo del enfermo, fervientemente interesado por él, prometiéndole la salud o el alivio, o las atenciones convenientes, con los medios que prescribe o con cualquiera de sus actuaciones y manipulaciones humanas y técnicas, cuando, en realidad lo que hace es todo lo contrario. Su intención es muy distinta de lo que aparenta. Lo que en realidad hace, con intención traidora y brazo traicionero, es dar al paciente remedios contrarios a los que convienen para combatir la enfermedad que padece, o se los da, a sabiendas, perjudiciales, o no le da aquellos que más le convienen, que precisamente le irían mejor, o ayuda con maneras estrictamente profesionales a las fuerzas del mal, a las fuerzas destructoras de la naturaleza.

Reconocemos, en principio, que actos como estos sólo pueden considerarse, por lo común, en un terreno puramente especulativo. En términos generales, ningún facultativo los comete, ningún galeno los defiende o justifica, y la misma clase médica se apresura a condenarlos unánimemente. Sin embargo, no puede negarse que pueden existir médicos desaprensivos, de poca ética profesional, de baja catadura moral, los menos, claro está, cuya actuación en el arte y en la ciencia de curar y cuyos reclamos publicitarios en ella encierran intenciones inmorales y de engaño, explotando con falsas promesas sentimientos humanos de los más entrañables. De aquí que acuden a ellos innumerables enfermos que pueblan sus consultas y son explotados, por lo menos económicamente, de una manera inicua no obstante tratarse de personas necesitadas que acuden buscando una curación poco menos que milagrosa.

También pueden considerarse como casos de traición, siquiera moralmente, aquellos en que el galeno, por avaricia o por inexplicables e inconfesables sadismos, prolonga, a sabiendas, la enfermedad del cliente con objeto de prolongar su asistencia facultativa que ha de traducirse en la cuantía de la nota de honorarios. Pueden darse casos en que la conducta del médico despierte sospechas de traición en este sentido, creándose así contra él una atmósfera de resistencia pública como propenso a otros delitos y a manejos sin escrúpulos para tratar de justificar la reclamación de exorbitantes minutas.

Otro sutil y *sui generis* delito de traición estaría constituido por la práctica de operaciones superfluas que incluso por este solo hecho de ser innecesarias se pueden considerar como perjudiciales. A veces, en el terreno médico-legal, puede ocurrir que, como funcionario público, el médico, al actuar como auxiliar de la administración de la justicia en funciones de perito, lo haga traicioneramente para favorecer interesadamente a un tercero con sus actos profesionales y periciales en perjuicio del lesionado o enfermo al que asiste, tanto por mandamiento judicial como en libre actuación

clínica, agregándose entonces a la traición el delito de cohecho, al dejarse sobornar, corromper con dádivas, para que contra justicia haga o deje de hacer lo que en su actuación se le pide y a lo que está obligado.

Tal sucedió en el caso siguiente, fallado por el Tribunal Supremo en el mes de abril de 1954: Sobrevino en un pueblo una reyerta entre vecinos, y con motivo de las lesiones causadas a otro por uno de los que intervinieron en la riña, actuó el médico del lugar que era allí el titular de la Asistencia Pública Domiciliaria, el cual, por disposición del Juzgado Comarcal, primero, y luego por el de Instrucción, procedió a curar al herido, que sufría fractura cerrada del cúbito izquierdo, así como de las dos costillas y pulmonía traumática.

Pero en sus partes sanitarios al Juzgado, el médico en cuestión, de acuerdo con el agresor, sobornado por éste, ocultó la gravedad de las lesiones aminorando su importancia en dichos documentos y procediendo a dar de alta al lesionado, de cuya asistencia se había hecho cargo, sin estar curado, traicionándole por tanto. De esta manera, y con objeto de rebajar la responsabilidad del autor de las lesiones, y corrompido por éste, redujo la importancia de las mismas para que la infracción cometida quedase limitada y reducida a un simple juicio de faltas, cuando, en realidad, por el número de días que efectivamente tardó en curar la víctima, constituía un delito.

Simplemente sospechar estos géneros de traición, estas clases de traiciones; sospechar tan sólo que pueda haber médicos capaces de poner, de utilizar, de emplear sus conocimientos, sus servicios, su experiencia profesional, su arte, su ciencia, su técnica con toda intención al servicio de la defraudación de la estafa, de la conducta antisocial, de la traición y aun del crimen para matar a los semejantes, para asesinar a los prójimos, para «liquidar», para estafar, para defraudar, para traicionar de mil maneras a los que fían ciega y amorosamente en ellos y se ponen confiada e incondicionalmente en sus manos, simplemente sospechar esto, digo, es algo horrendo, inconfesable, que casi franquea los límites de lo imaginable, que no se concibe, que causa inconcebible pavor y que, afortunadamente, sólo con caracteres de verdadera excepción se da entre nosotros.

Se comprende que pocos delitos, pocos crímenes causan tanta y tan íntima emoción como esos inimaginables y fantásticos crímenes cometidos por los discípulos de Galeno, por los hijos de Hipócrates. Nos referimos, principalmente, a esas «lúbricas vibras con bata blanca», que así han sido llamados algunas veces estos criminales, que, cuando se dan, raras veces son aventajados en crueldad, refinamiento y perfidia, ni aun por los más empedernidos y desalmados asesinos.

Por mucho que a todos nos repugne hemos de reconocer que pueden existir médicos, y de hecho existen, si bien con extraor-

dinaria rareza, que se comportan como verdaderos y auténticos máis hechores, delincuentes, criminales. Ello ha sucedido y puede seguir sucediendo, como hemos señalado, cuando aprovechando su cualidad de sabios, sus facultades científicas y técnicas, su condición sanitaria, su calidad facultativa, y abusando de la confianza de sus clientes, van arruinando deliberada, vil y arteramente la salud física y mental del paciente, haciendo caso omiso de los resultados que arrojan los exámenes clínicos y de laboratorio, o empleándolos para fines diametralmente opuestos a los de su específica misión de curar y aliviar, de mantener, de proteger, de defender la vida y la salud; empleándolos para diversas traiciones y hasta, para un traidor, ayudar a morir. No puede negarse que hay una delincuencia, una criminalidad, una maldad, una traición fundamental y esencialmente médicas en cuanto a su ejecución, que pueden dar la sensación, ante los ojos del vulgo, de un diabólico poder sobrenatural.

La historia criminológica y penal registra de cuando en cuando casos de delitos típicamente médicos, que representan verdaderos paradigmas y símbolos del asesinato científico de la criminalidad científica, del llamado crimen perfecto, en suma. De vez en vez surge algún doctor bandido, algún galeno asesino, algún facultativo delincuente, verdaderos virtuosos en el acabamiento, acortamiento y supresión de vidas humanas, como lo son licitamente de las de los animales de experimentación, que con sus limpias y cuidadas manos, sin el menor derramamiento de sangre, sin ninguna violencia, suprimen sin piedad a sus víctimas, si bien dándoles una muerte blanca, higiénica, niquelada, aséptica.

Son bien conocidos bastantes casos de médicos asesinos o de asesinos médicos, algunos de ellos famosos como profesionales, científicos o técnicos, que cumplieron su traidora misión, unas veces mediante tratamiento voluntariamente equivocado, deliberadamente erróneos, que quebrantaban, que minaban aún más la harto delicada salud de sus enfermos; otras, aplicando tratamientos, recetando medicamentos, prescribiendo remedios, formulando regímenes nocivos o perjudiciales de propósito; otras, estableciendo maquiavélicos y falsos diagnósticos de enunciación y eficacia mortal que justificaran inacciones fatales; en ocasiones, simulando equivocaciones y descuidos profesionales, etc. Todos estos subterfugios y otros del mismo jaez hábilmente empleados, típicamente traidores, permiten de mil maneras acortar la vida, acelerar la muerte, asesinar sin infundir sospechas, sin despertar la menor desconfianza.

Pocos criminales más monstruosos que estos incalificables asesinos de bata blanca, que estos siniestros doctores que tan espantosamente deshonoran, denigran el oficio de la Medicina, el arte y la ciencia, excelsos, sublimes, de curar. Espantan, aterran verdaderamente los estragos que pueden producir estos seres asquerosos, repugnantes, repulsivos, auténticas sabandijas de la profesión.

La Medicina es, sin duda, una de las profesiones que exigen más cualidades de honradez, de valor, de lealtad, de conciencia profesional. Y cuando esta conciencia falta, cuando esta lealtad y honradez fallan y el médico se convierte en traidor y se deja llevar de las más bajas pasiones humanas, entonces hay que temer de él lo peor. Hemos escrito la palabra «traidor» y quizá parezca exagerado, demasiado duro emplear este término. Sin embargo, la traición puede darse y es un hecho, aunque raro, en el ejercicio profesional de la Medicina según acabamos de ver.

En algunos países, Austria por ejemplo, se estima que el régimen penal establecido para los delitos cometidos por los médicos es excesivamente favorable, resulta bastante anticuado, y algunos autores (Frauwallner) propugnan un endurecimiento de la Ley penal, a fin de evitar una verdadera crisis en la confianza en los médicos.

## V. ABUSOS DEL PROCEDIMIENTO CRIMINAL

Ciertamente que ni en nuestra profesión ni en ninguna otra faltan los que ponen su sabiduría, su conocimiento, su ciencia y su técnica al servicio del mal, de la maldad y de la malicia como armas de iniquidad. Mas, por fortuna, sólo un pequeño, muy pequeño porcentaje de médicos, que pueden contarse con los dedos de una sola mano, es responsable de una verdadera caída en esta clase de crímenes, delitos y corrupciones. No se puede pensar que esto sea frecuente entre nosotros. Y aun mucho de lo que se dice de estos pocos no es más que leyenda, pura invención y fantasía. «Sin embargo, en España existe en el gran público cierta lamentable confusión conceptual entre la responsabilidad civil y la responsabilidad criminal, lo cual mueve a mucha gente seguramente alucinada por la relación de la actividad médica con la vida humana, a no concebir las reclamaciones que presenta contra la médicos más que como un problema penal» (Quintana Ferguson).

Como hace notar Juan Manuel Fanjul en otros campos del Derecho, queremos hacer notar nosotros en el nuestro, en el de la responsabilidad legal del médico, y aplicando sus mismos argumentos, que cada vez se extiende más la costumbre de la parte perjudicada de querer convertir en supuestos delitos y querer derivar hacia procedimientos criminales, litigios y reclamaciones de orden médico que en su esencia son de índole neta y típicamente civil.

Tales demasías y abusos no tienen más finalidad que la de desfigurar ante todos, incluso ante los mismos funcionarios de la administración de la justicia, la calificación de los hechos y sus respectivas adecuaciones jurídicas. Ello se debe, en buena parte, a que el procedimiento penal es más barato, ya que al lado del civil prácticamente casi resulta gratuito. De otro lado, crea en el

hombre de bien, como es el médico, un temor natural y lógico de verse envuelto y revuelto en sumarios y delitos. Su propia falta de costumbre de estas cosas aumenta su angustioso malestar. Esto provoca que el abuso de la vía criminal, cuando no se trata de asuntos claramente delictivos, se convierta, muchas veces con premeditada malicia, en un régimen de terror, en instrumento de coacción o, claramente dicho, de «chantaje». El buen médico y el médico bueno, amenazado por una querrela criminal, desorientado por el temor que se acrecienta en proporción a su buena fe, se presta a pagar indemnizaciones y a renunciar a legítimos y aun inalienables derechos profesionales que en un pleito y controversia civil defendería honradamente con adecuadas razones y con las oportunas armas lícitas.



# El objeto jurídico del infanticidio «honoris causa»

(Contribución al estudio de los delitos contra la vida)

JOSE MARIA STAMPA BRAUN

Catedrático de Derecho penal

SUMARIO. I. Puntos de partida; II. La vida humana como objeto jurídico del infanticidio y de otras figuras afines: 1) Identidad, en cuanto al objeto jurídico, del infanticidio, parricidio, homicidio y asesinato. Consecuencias.—2) Posibles objeciones.—3) «Vida humana» y «persona humana».—4) Sobre si el infanticidio lesiona otros bienes jurídicos.—5) Valor técnico del interés vida humana como objeto jurídico del infanticidio *honoris causa*.—III. El sujeto pasivo. Reenvío.

## I

Según la doctrina dominante, objeto jurídico del delito es el bien o interés, individual o colectivo, tutelado por la norma y directamente lesionado o puesto en peligro por la infracción. Este bien o interés jurídico (objeto del delito y de la tutela penal) constituye, a su vez, el contenido sustancial del delito (1).

La distinción entre objeto formal y objeto sustancial (2) está hoy desacreditada (3), afirmándose, de manera casi unánime, que

(1) En este sentido, por ej., Von Hippel, *Deutsches Strafrecht*, I, 1925, página 13; Mezger, *Tratado de Derecho penal*, I, 2.<sup>a</sup> ed. esp., pág. 371; Maurach, *Deutsches Strafrecht. Ein Lehrbuch*, Allg. Teil, 1954, págs. 182 y ss.; Anton Orecka, *Derecho penal*, 1949, págs. 158 y 180 y ss., etc.

Sobre los fracasados ataques que sufrió el concepto de bien jurídico por la llamada Escuela de Kiel, y el debate originado en torno a los mismos, vid. especialmente Bertol, *Bene giuridico e reato*, en «Riv. Italiana di diritto penale» (= RILD), 1938, págs. 3 y ss.; Del Rosal, *Una nueva concepción del delito*, 1943, págs. 52 y ss., y Maurach, *ob. cit.*, I, págs. 179-180, y la bibliogr. allí citada.

Sobre los intentos de revisión de dicho concepto en la literatura italiana: Antolisei, *Problemi penali odierni*, Milán, 1942, caps. I-II; Maggione, *Diritto penale totalitario nello Stato totalitario*, en RILD, 1939, págs. 140 y ss., y Leone, *La scienza giuridica penale nell'ultimo ventennio*, en «Archivio penale», 1945, I, págs. 23-28.

(2) Debida a Rocco, principal monografista del tema (vid. *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, publicado en el vol. I de sus «Opere giuridiche», págs. 551 y ss.).

el único objeto del delito se identifica con el objeto sustancial específico o, lo que es igual, con el interés directa, inmediata y efectivamente lesionado.

Si el bien o interés jurídico, contenido del delito, es el que éste lesiona directa, inmediata y efectivamente, siguese que los intereses del Estado sólo pueden ser objeto de la infracción cuando ésta les ataque en forma directa, verbigracia: en los delitos contra la seguridad interior y exterior del Estado, contra la Administración de Justicia, etc. Sin embargo, cuando el interés amenazado o vulnerado pertenezca al particular (la vida o el patrimonio, valgan por caso), el pretendido daño mediato o indirecto que el Estado pueda sufrir posee unos contornos meramente teóricos, desprovistos de significación para un estudio de parte especial (4). No negamos por ello que todo ataque contra la vida o el patrimonio de un particular represente un peligro para la propia conservación del Estado, lo que pone de manifiesto, únicamente, que la ofensa a los intereses del particular implica la del interés estatal a la propia existencia; lo que se rechaza es que ese interés estatal, correlativo al individual, constituya el contenido u objeto del delito. En una palabra: el interés del Estado, coincidente con el interés del particular, tutelado en las diversas normas, es único e invariable; vale para justificar la razón o el porqué de la facultad punitiva de aquél (*ius puniendi*), pero carece de repercusión en orden al estudio de los delitos en especie.

Así concebido, el objeto jurídico del delito posee *en general* un doble valor técnico: sirve, por una parte, de criterio para agrupar los diversos delitos que tengan el mismo contenido sustancial, favoreciendo, en última instancia, la elaboración del sistema completo de la parte especial, y por otra, se transforma en instrumento de importancia no desdeñable para la interpretación de la figura o grupo de figuras de que se trate (5). En relación con el infanticidio, sin embargo, su valor interpretativo es, como veremos más adelante, muy limitado.

Conviene advertir que esta eficacia, más o menos señalada, del objeto jurídico del delito sólo se conseguirá si se emplean para

(3) Del «objeto formal» prescinde la doctrina, por entender que el argumento corresponde al problema de la justificación del *ius puniendi* (vid., por todos, PISAPIA, *Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, Milán, 1948, pág. 67). Igual suerte ha corrido la noción de «objeto sustancial genérico», en virtud de la crítica de CARNELUTTI (*Il danno e il reato*, Padua, 1930, pág. 51). En favor de la distinción, sin embargo, PETROCELLI, *L'appropriazione indebita*, Nápoles, 1933, pág. 93, nota 143.

(4) En esta línea de pensamiento, CARNELUTTI *loc. cit.*; DELITALA, *Il fatto nella teoria generale del reato*, Padua, 1930, pág. 216 y ss., y PISAPIA, *ob. cit.*, pág. 143. Contrariamente, PETROCELLI, *L'antigiuridicità*, I, Padua, pág. 119, quien afirma: «Con la muerte de un ciudadano, el Estado no recibe un daño rellejo, sino un daño que es suyo propio y directo, como el que sufre un ejército al perder uno de sus componentes.»

(5) Cfr. STAMPA, *Introducción a la Ciencia del Derecho penal*, 1953, págs. 97 y ss.

su identificación o captación procedimientos de lógica finalista, métodos que en general se satisfacen investigando, dentro del ámbito del ordenamiento positivo, el *fin* (telos) que persiguen los preceptos examinados (6).

## II

1) El objeto jurídico del infanticidio es la *vida humana* (vida del recién nacido).

La vida humana es también el objeto jurídico de otras figuras tipificadas en el título VIII del libro II, entre las que nos interesan, por las interferencias limítrofes que con aquél presentan, el homicidio, el parricidio y el asesinato.

La identidad de tales delitos, en cuanto al objeto jurídico, con el infanticidio, imposibilita, por de pronto, que puedan deslindarse sus respectivos contornos sustanciales acudiendo *únicamente* al interés tutelado. Semejante consecuencia carecería de importancia si el legislador, entendiendo que no les separaba ninguna diferencia *sustancial*, les hubiere agrupado en un mismo capítulo, como hipótesis agravadas o privilegiadas del homicidio. La tiene, en cambio, y primordial, si, como sucede en nuestro Código, existe una barrera, difícilmente franqueable, entre el homicidio-parricidio-asesinato, *incluidos en un solo capítulo* (cap. I), y el infanticidio por causa de honor, regulado en otro, *independiente y exclusivo* (cap. II), ya que tal sistemática legal indica, de modo inequívoco, que en el ordenamiento vigente el infanticidio y el grupo central de los delitos contra la vida, pese a estar abrazados por la protección conjunta del mismo interés jurídico, *poseen características esenciales distintas*. La característica esencial que ha motivado la independencia sistemática del infanticidio—característica cuya luz penetra hasta en los rasgos más íntimos de esta figura—es, como se precisará en seguida, la *causa de honor*.

2) Ambas afirmaciones, es decir, que la vida humana constituye el objeto común de las cuatro figuras señaladas y que la causa de honor es un elemento esencial del infanticidio con trascendencia creadora, están fundamentadas no sólo en el análisis lógico-formal del ordenamiento vigente, que podría sernos reprochado habida cuenta de los vientos que ahora soplan, sino también en la investigación teleológica realizada sobre el mismo.

A primera vista quizá parezca, sin embargo, que de habernos preguntado con más insistencia sobre la finalidad que persiguen las normas sancionadoras de los delitos traídos a colación, el resultado habría sido diverso. Trataré de demostrar lo contrario.

¿Cuál es la finalidad de la norma reguladora del homicidio? Proteger la vida humana contra cualquier ataque (antijurídico) que pueda dirigírsela. ¿Cuál la del parricidio? Salvaguardar la vida

(6) Cfr. STAMPA, *ob. cit.*, págs. 95-96.

de los próximos parientes. ¿Cuál la del asesinato? Tutelar la vida del hombre contra las conductas que contra ella atenten en forma alevosa, premeditada o despiadada. ¿Cuál la del infanticidio? Asegurar la vida del recién nacido contra los comportamientos que pretendan atacarla por causa de honor. En definitiva, pues, de este análisis se desprenden las conclusiones siguientes: que en el homicidio simple el fin del precepto es, sencillamente, la tutela de la vida humana contra cualquier conducta lesiva, y que en el asesinato, parricidio e infanticidio esa tutela se dirige contra acciones que se realicen concurriendo especiales circunstancias, a saber: que el sujeto pasivo sea uno de los parientes enumerados en el artículo 405; que el ataque sea alevoso, premeditado o inhumano (artículo 406), o que la lesión de la vida del recién nacido haya sido motivada por el deseo de ocultar la deshonra.

La finalidad perseguida por estos cuatro supuestos es, por tanto, idéntica. Se reduce a la tutela de la vida humana, la cual en el homicidio se halla al abrigo de cualquier posible atentado, mientras que en las otras tres figuras encuentra protección contra determinadas acciones, calificadas por las circunstancias que en las mismas concurren (7).

Ahora bien, ¿por qué dos de esas circunstancias, el parentesco y las que caracterizan el asesinato, no producen más efectos que el de agravar el delito básico (homicidio), en tanto que la otra, la causa de honor, constituye o crea un delito con sustantividad propia? Me parece que, a la vista del Código, sólo cabe responder del modo siguiente: La causa de honor posee eficacia creadora; es decir, da origen a una figura autónoma, porque su reconocimiento, en el caso de infanticidio, afecta a la vez a otros dos elementos esenciales del hipotético delito básico (el homicidio), cuales son el sujeto activo y el objeto material (o sujeto pasivo). Repercute, efectivamente, de una manera directa, en el sujeto activo, en cuanto que le circunscribe a la madre y a los abuelos maternos, por ser éstos los únicos en quienes puede suponerse lógicamente el deseo de ocultar la deshonra, y en el objeto material, en cuanto que le concreta al recién nacido, por suponerse, en virtud del mismo proceso lógico, que, más allá del período temporal que esa determinación implica, la causa honoris carece de fundamento.

Al afirmar que la causa honoris posee eficacia creadora, porque

(7) Con su originalidad acostumbrada, PANNAIN (en *Infanticidio per causa di onore*, en «Nuovo Digesto italiano», VI, Turín, 1938, pág. 1075, núm. 2) opina, sin embargo, que el interés protegido por la norma reguladora del infanticidio es distinto del que se tutela al sancionar el homicidio, porque aquel delito, pudiendo ser cometido solamente por causa de honor, no admite las otras diversas causas que pueden motivar la comisión de éste (1). El interés protegido en el infanticidio es, añade, el relativo a la tutela del bien «vida humana», en cuanto que pueda ser destruido, en los recién nacidos, por causa de honor. (En el mismo sentido, últimamente, PEDIO, *La soppressione del neonato per causa di onore*, Milán, 1954, págs. 26-27.) He aquí cómo una desenfocada interpretación teleológica puede llevar a la absurda conclusión de que la causa o motivo del delito integran el objeto jurídico de éste.

su reconocimiento afecta *a la vez* al sujeto activo y al objeto material, se superan, implícitamente, las objeciones que podrían oponerse a nuestro razonamiento, alegando que en los otros dos supuestos de conducta motivada por el deseo de ocultar la deshonra que el Código regula, el aborto y el abandono de niños *honoris causa* (arts. 414 y 488), su trascendencia se reduce a dar lugar a sendos tipos privilegiados de la figura básica: pues en estas hipótesis, o no afecta a *ninguno* de tales elementos (como sucede en el aborto) o *sólo* afecta al objeto material (caso del abandono de niños) (8).

3) Todavía son necesarias otras aclaraciones.

La determinación de la *vida humana* como objeto jurídico del *infanticidio* y de las figuras concomitantes no va en contra del criterio mantenido por el Código vigente, a pesar de que en la rúbrica del título VIII aparezca la expresión «delitos contra las personas», que algunos pudieran interpretar como alusiva al objeto jurídico de las hipótesis en él contenidas.

Mas, para demostrarlo, se precisa un breve rodeo.

En la elección de las rúbricas de los Códigos penales, los legisladores suelen seguir tres criterios diferentes: a) Rotular los diversos *capítulos* con advocaciones que hagan referencia al objeto de protección, agrupándolos bajo una común objetividad de categoría, consignada en la rúbrica del *título*. Así, «delitos contra la vida», «delitos contra la integridad corporal», «delitos contra el honor», «delitos contra la libertad», enlazados por el título común de «delitos contra la personas» (9). b) Omitir la referencia a la objetividad de categoría (síntesis normativa creada con miras

(8) Es evidente que esta interpretación de la relevancia jurídica de la *causa honoris* no supera las deficiencias técnicas que el Código presenta al respecto (deficiencias cuyas consecuencias se dejan sentir, sobre todo, en la esfera de la participación), que serían evitadas mediante la creación de una sección exclusivamente destinada a los *delicta honoris causa*.

(9) El modelo más conseguido de este grupo es, sin duda, el Código italiano vigente. En la rúbrica del tít. XII del lib. II aparece la referencia a la objetividad categorial: «dei delitti contro la persona»; las rúbricas de los capítulos correspondientes indican el objeto jurídico: «dei delitti contro la vita e l'incolumità individuale» (cap. I), «dei delitti contro l'onore» (cap. II), «dei delitti contro la libertà individuale» (cap. III). Cada figura, por último, va precedida de su *nomen iuris*.

El rigor técnico de este ordenamiento se pone de manifiesto, precisamente, en el hecho de que, bajo la objetividad categorial (persona), estén situadas *todas* las infracciones que comprten de ella, de ahí la inclusión en el tít. XII de los delitos contra el honor y la libertad individual.

También sigue esta correcta dirección el Código brasileño, aun cuando incluida en varias imprecisiones. El tít. I del lib. II está rubricado con la expresión «delitos contra las personas», y los capítulos correspondientes con las de «delitos contra la vida» (cap. I), «de las lesiones corporales» (cap. II), «del peligro para la vida y la salud» (cap. III), «de la rifa» (cap. IV), «de los delitos contra el honor» (cap. V) y «de los delitos contra la libertad individual» (cap. VI). Las aludidas imprecisiones están en las rúbricas de los caps. II y IV, donde, en lugar del objeto jurídico, se menciona el *nomen iuris* de las figuras.

Y en la misma línea, aunque menos preciso, el Código austriaco.

al sistema o clasificación), indicando directamente en los *título* el bien o interés tutelar (10); y c) Agrupar las figuras en torno a una objetividad categorial (rúbrica del *título*), sin indicar después el objeto jurídico de cada infracción o grupo de infracciones a las que se distingue únicamente por su *nomen iuris* antepuesto en los diferentes *capítulos*. Así, «delitos contra las personas», en el título, y «del homicidio», «de las lesiones», «del aborto», etc., en los capítulos (11).

El que un ordenamiento siga uno u otro de estos criterios repercute no poco en la libertad del penalista para determinar con exactitud el objeto jurídico de los delitos que estudie (12). Cuando se enfrente con uno de los Códigos adscritos a cualquiera de las dos primeras direcciones, sus pesquisas habrán de ceñirse lo más posible a las indicaciones contenidas en las rúbricas, que no en vano aluden al objeto de protección; cuando, en cambio, analice uno del tercer grupo (objetividad categorial-*nomen iuris*), correrá por completo de su cuenta investigar—dentro del ordenamiento, claro es—el interés lesionado por las infracciones de que se trate, ya que toda la luz que el Código le ofrece está enfocada hacia la sistemática de los delitos, pero no hacia su contenido.

El Código penal español, por lo que hace a los supuestos que nos interesan, adopta por completo el tercer criterio. La rúbrica del título VIII («delitos contra las personas») indica, en efecto, la objetividad categorial de los delitos que bajo la misma se describen, en tanto que las de los diversos capítulos («del homicidio», cap. I; «del infanticidio», cap. II; «del aborto», cap. III; «de las lesiones», cap. IV) sólo expresan el *nomen iuris* de las respectivas hipótesis sancionadas. Nos ofrece, pues, una síntesis normativo-clasificatoria («persona») y la calificación jurídica de los tipos básicos (homicidio, infanticidio, etc.), pero omite toda referencia a los bienes o intereses que las normas de este título VIII

(10) Así los Códigos suizo, cuyo tit. I, lib. II, se rubrica con la expresión «Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben»; alemán, que emplea la rúbrica «Verbrechen und Vergehen wider das Leben» (tit. XVI, lib. II); checo, cuyo tit. VI, lib. II se titula «Straftaten gegen Leben und Gesundheit» (uso la versión alemana, de E. Schmied, public. en la «Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung», Berlín, 1952), griego, en el que aparece la rúbrica «Strafbare Handlungen gegen das Leben» (cap. P, lib. II) (uso la versión alemana, de D. Karanikas, publicada en la misma colección, Berlín, 1953) y yugoslavo, que transcribe exactamente la expresión del suizo (tit. XII, correspondiente al III de la P. E.) (uso la versión alemana, de A. Munda, publicada en la misma colección, Berlín, 1952).

(11) Sirvan de ejemplo los Códigos francés (tit. II, lib. III); belga, que más bien es mixto (tit. VIII); boliviano (tit. I, lib. II); colombiano (tit. XV, lib. II); cubano (tit. IX, lib. II); mejicano (tit. XIX, lib. II); peruano (secc. I, lib. II), etcétera.

(12) Estamos de acuerdo, no obstante, en que la rúbrica de los títulos o capítulos posee un valor exegético, no decisivo (en este sentido, PANNAIN *Gli elementi essenziali e accidentali del reato*, Roma, 1936, pág. 181).

tutelan. La averiguación de tales bienes jurídicamente protegidos incumbe, por lo tanto, enteramente, al jurista.

Hasta ahora creo que nada pueda oponerse. En este lugar, sin embargo, debemos enfrentarnos con la única objeción en apariencia viable: ¿Por qué el término «persona», elemento normativo elegido por el legislador como objetividad categorial del título VIII, representa el sujeto pasivo y no el objeto común de los delitos comprendidos en este título? No niego que en la conceptualización del objeto jurídico del delito quepan diferencias de matiz, procedentes de los puntos de partida que se hayan adoptado: pero debe convenirse que la dogmática es unánime en afirmar que el objeto jurídico del delito (bien o interés lesionado), sea cual fuere su concepto, implica una *tutelaridad*, es decir, la existencia de un sujeto que sea su portador (sujeto pasivo). Si la persona humana, me pregunto ahora, constituyese el objeto jurídico de las infracciones abarcadas por el título VIII, ¿podría decirsenos quién sería el sujeto de ese supuesto bien jurídicamente protegido? La «persona humana»—resulta incuestionable—sólo puede ser sujeto pasivo (u objeto material) del delito, pero de ningún modo objeto jurídico del mismo. Que el legislador se haya servido de ella para redactar la rúbrica del título VIII nos indica, únicamente, cuáles han sido sus preferencias en el momento de escoger el criterio de clasificación, a saber: utilizar el sujeto pasivo en vez del objeto jurídico por entender, sin duda, que en este caso sus notas de abstracción y generalidad le facultaban para cobijar los diversos supuestos que comprende el referido título (13).

Probado que la expresión «delitos contra las personas» alude al sujeto pasivo, objetividad categorial del título VIII, y demostrado, en virtud de las razones expuestas, que a nosotros corresponde determinar los objetos jurídicos de los delitos que dicho título comprende, formulamos las conclusiones siguientes: a) El objeto jurídico de las figuras homicidio-parricidio-asesinato (artículos 405, 406 y 407), auxilio para el suicidio y homicidio consentido (art. 409) e infanticidio (art. 410) es la *vida humana*. Son, pues, delitos contra la vida. b) En tal entendimiento hubiera sido más acertado, bien complementar la objetividad categorial («delitos contra las personas»), expresada en la rúbrica del título, con la referencia al objeto jurídico («delitos contra la vida») en la rúbrica del capítulo correspondiente, bien renunciar a aquella síntesis valorativa, rubricando el título como lo hacían los Códigos de 1928 y 1932. El Código penal vigente ha optado, sin embargo, por la

---

(13) Es lástima que la reforma de 1944 no haya incorporado a este título los delitos contra el honor y la libertad individual, como lo hizo el Código italiano de 1930.

Hemos de alabar, en cambio, que se haya respetado la situación sistemática del aborto, habida cuenta de la reprochable concepción político sociológica que ha inspirado los diversos intentos de «desplazamiento» de esta figura.

tradición cuantitativamente dominante (14). c) La vida humana es el objeto específico exclusivo de los delitos citados únicamente, pues otros que la vulneran o ponen en peligro o suponen, además, el ataque contra otros intereses que han sido valorados como prevalentes, o sólo amenazan (no lesionan) dicho bien jurídico (15); y d) En el título VIII se prevén también supuestos cuyo objeto jurídico no es la existencia del hombre (16).

El objeto jurídico del infanticidio es, resumiendo, la *vida humana* (no la «persona»).

4) En la vida humana se funden dos intereses que el ordenamiento punitivo, aceptando valores immanentes de la realidad social, ha estimado necesitados de protección, a saber: el interés del particular a su propia existencia y el interés del Estado a la conservación de la vida de los ciudadanos como miembros que son de la comunidad organizada. Acerca de la tutela del primero no cabe

(14) La estructura sistemática del Código vigente es, en este punto, idéntica a la que emplearon los de 1848, 1850 y 1870, aun cuando se haya mejorado técnicamente la de este último, al fundir en un solo capítulo el homicidio-parricidio-asesinato.

Los Códigos de 1928 y 1932 rubricaron, en cambio, los títulos VII y VIII, respectivamente, con las expresiones «delitos contra la vida, la integridad corporal y la salud de las personas» y «delitos contra la vida y la integridad corporales». Su criterio acreditaba una técnica más perfecta que los anteriores, que extraña no haya seguido el actual. Pese a esto, creo que las críticas que, con motivo de alabar la técnica del Código de la Dictadura, se dirigieron por algunos autores contra la expresión «delitos contra las personas», y que ahora han sido repetidas ante el Código de 1944 (vid., por ej., QUINTANO: *Comentarios al Código penal*, II, Madrid, 1946, pág. 223; ANTON ONECA: *Derecho penal*, cit., página 646) estaban y están mal enfocadas, ya que las expresiones «delitos contra las personas» y «delitos contra la vida» son igualmente correctas: una se refiere al sujeto pasivo; la otra al objeto jurídico. La incorrección del Código vigente, igual a los de 1848, 1850 y 1870 radica en que, habiendo elegido el sujeto pasivo (persona) como objetividad categorial consignada en el título, no le haya *complementado* con la referencia al objeto de protección, dejando un vacío sistemático que debe llenar el intérprete; es decir, en pecar de incompleto o unilateral. Claro está que, entre esa unilateralidad y la mención de los objetos de protección exclusivamente («contra la vida», «contra la integridad corporal», etc.), es preferible seguir este último camino, como lo hacen los Códigos consignados en la nota 10. El criterio perfecto y más completo es, insisto, el del actual Código italiano, donde la gradación objetividad categorial—objeto jurídico—*nomen iuris* imprime belleza y reciedumbre admirables a todo el sistema.

(15) Lesionan también el interés vida humana los supuestos de muerte del Jefe de un Estado extranjero residente en España (art. 136), muerte del Jefe del Estado (art. 142) y robo con homicidio (art. 501-1.º). En los dos primeros prevalece, sin embargo, a efectos sistemáticos y de interpretación, el interés de la seguridad exterior o interior del Estado: de ahí su colocación en el Código; en el robo con homicidio creemos prevalente la tutela de la vida humana, a pesar del criterio contrario que parece desprenderse del Código.

Delitos valorados bajo el prisma del *peligro* que representan para la vida humana son las hipótesis tipificadas en el último párrafo del artículo 411, párrafo 1.º del artículo 408, último párrafo del art. 488 y en cierto sentido los delitos contra la salud pública y el supuesto regulado en el último párrafo del artículo 489.

(16) Son las diversas hipótesis del delito de lesiones (contra la integridad corporal) y el supuesto de peligro contra la integridad corporal que se sanciona en el segundo párrafo del artículo 408.

discusión, pues la moral y el derecho nos le presentan como el bien supremo del individuo y, en consecuencia, como el primero que debe protegerse penalmente. Sobre la naturaleza del segundo, el del Estado a la conservación de la existencia de sus componentes, a nos pronunciamos, valorándole como un interés *mediato*, que coincide con el de los preceptos sancionadores de los delitos contra la vida, pero que es irrelevante a efectos técnico-dogmáticos.

Ello no obstante, la Ley de 11 de mayo de 1942, promulgada para agravar provisionalmente la penalidad del infanticidio, dispone en su preámbulo que tal medida obedecía a una política en defensa de la institución familiar, preocupación fundamental del presente régimen», y en la de 24 de enero de 1941, a la que nos remitía la anterior, y en virtud de la cual se modificó la regulación del aborto criminal, se invocaba también, como justificante de las desmedidas penas en ella contenidas, «la política demográfica del Estado, una de las preocupaciones fundamentales del nuestro».

Dejando a un lado la vaguedad retórica de tales manifestaciones mede asegurarse, sin temores, que en nada modifican nuestros anteriores puntos de vista. El interés demográfico del Estado o el interés familiar, que le es filial, son aspectos político-criminales del único interés directa, inmediata y efectivamente tutelado: la vida humana; su valor técnico es nulo, ya que sólo resalta, una vez más, la coincidencia de los intereses vitales concretamente protegidos con los del Estado a su propia conservación, coincidencia que se adhiere a lo largo de toda la parte especial, salvo en los delitos contra el Estado (en sentido amplio, cuya esencia radica en la violación de unos intereses de los que aquél es su titular efectivo y cuya lesión repercute, a su vez, en forma mediata, en los particulares que componen la organización política (17).

La vida humana es, por lo tanto, el *único* interés lesionado por el infanticidio y tutelado por la norma contenida en el art. 410.

5) Para la interpretación dogmática del infanticidio por causa de honor, el interés vida humana, objeto jurídico de este delito, posee, como antes se dijo, un valor técnico muy limitado. Si en estas hipótesis la individualización del objeto jurídico significa

(17) VANNINI, en cambio (*Delitti contro la vita*, Milán, 1946, pág. 5), aceptando veladamente la concepción publicista del objeto del delito, patrocinada por MANZINI (*Trattato di diritto penale italiano*, VIII, 2.ª ed. Turín, 1947, págs. 1, y 52), estima que el interés demográfico del Estado es ofendido directamente por los delitos contra la vida, integrando, en su virtud, el objeto jurídico de éstos. En apoyo de su tesis trae a colación, hábilmente, la hipótesis del homicidio consentido, donde la doctrina más autorizada aprecia una efectiva ofensa contra el interés estatal a la vida de sus ciudadanos. Ahora bien, esta única hipótesis no autoriza para extender sus consecuencias a todos los delitos contra la vida; en el homicidio consentido el interés vida humana pertenece al Estado porque el particular ha renunciado voluntariamente a él, lo que prueba se trata de un supuesto excepcional que, lejos de lo que piensa el citado autor, confirma el carácter individualista del interés discutido.

tanto como haber hallado uno de los instrumentos más penetrantes para esclarecer muchos de los problemas que su análisis va descubriendo, en el infanticidio sólo ayuda a solucionar dos de ellos, de naturaleza secundaria: primero, el porqué de su emplazamiento en el título VIII del libro II, donde ha sido situado en razón a que, siendo un delito contra la vida, su sujeto pasivo es la persona humana, y segundo, su diferencia sustancial respecto a otras figuras afines, a saber: el abandono de niños por causa de honor (artículo 488); faltas contra los menores (art. 584, núms. 14 y 15), y violación de cadáveres (grave, art. 340, y leve, art. 577, 6.º), ya que ninguno de estos supuestos ataca directamente la vida humana: unos representan un *peligro* grave o leve contra la misma (artículos 488 y 584, 14 y 15, respectivamente) y los otros *no la vulneran* porque destruyen o vilipendian, en forma grave o leve, a un ser privado de ella, el cadáver (arts. 340 y 577, 6.º) (18).

El interés tutelado por la norma sancionadora del infanticidio nada aclara, por otra parte, en relación a los caracteres que confieren al infanticidio categoría de figura autónoma dentro del género de los delitos contra la vida. Tales caracteres son: 1.º El sujeto activo, limitado exclusivamente a la madre y a los abuelos maternos; 2.º El objeto material (o sujeto pasivo), que sólo puede serlo el recién nacido, y 3.º El móvil de ocultar la deshonra (causa honoris). Si el interés protegido no condiciona en absoluto su existencia ¿a qué otro elemento puede asociarse la justificación de los mismos, es decir, puede atribuírsele el calificativo de verdadera característica esencial de esta figura? Considerando que los dos primeros son resultantes del tercero, en cuanto que, como ya se advirtió anteriormente, sólo pueden sentir el deseo de ocultar la deshonra la madre y los abuelos maternos y en cuanto que dicha motivación sólo es lógicamente concebible durante el período cronológico que lleva implícita la exigencia de que la criatura sea recién nacida (presunción de que la deshonra no se conoce todavía y de que, en consecuencia, puede intentarse ocultarla), habremos de concluir señalando a la causa de honor como aquella característica esencial determinante de las peculiaridades del infanticidio y, por ello mismo, de la situación que ocupa en el grupo de los delitos contra la vida.

La causa de honor representa, pues, por lo que al infanticidio se refiere, un criterio de interpretación mucho más valioso que el bien jurídicamente protegido. Delimita, por una parte, sus contor-

---

(18) No pueden determinarse, en cambio, mediante el criterio del interés protegido, las diferencias sustanciales que separan el infanticidio del homicidio-parricidio-asesinato, ya que, como hemos demostrado anteriormente, dichas figuras poseen el mismo objeto jurídico (la vida humana). Tampoco las que median entre el infanticidio y el aborto (que han de puntualizarse en función del objeto material. Vid. STAMPA: *El objeto material de los delitos contra la vida*, en esta misma Revista, t. III, 1950, pág. 549), por ser también este último un delito contra la vida, aunque esta vida no sea independiente.

nos frente a las demás hipótesis que poseen el mismo objeto jurídico y constituye, por otra, el fundamento de los elementos típicos peculiares de esta figura.

### III

La persona humana, titular del interés protegido, es el *sujeto pasivo* del infanticidio. El ser humano, en cuanto sea recién nacido, es también el objeto material de este delito. Dicha limitación no está condicionada por el objeto jurídico, sino como acaba de apuntarse, por la causa honoris, único criterio firme para señalar hasta qué momento el recién nacido debe considerarse como tal (límite máximo). De ahí que sea preferible plantear los problemas que de la misma se derivan al ocuparnos del objeto material (19).

---

(19) Podría objetarse, con razón, que la determinación del límite mínimo, es decir, del momento en el cual el producto de la concepción comienza a ser persona, si que está condicionada por el objeto jurídico, y en consecuencia que el planteamiento de los problemas relativos a esa determinación (cfr. STAMPA, *art. cit.*), correspondería a este lugar. Por razones sistemáticas, fácilmente comprensibles, preferimos, sin embargo, trasladarlas también al capítulo destinado al objeto material.



# San Agustín, precursor de la ciencia criminal moderna

PADRE JOSE MARIA LOPEZ RIOCEREZO, O. S. A.

Doctor y Profesor de Derecho penal en el Real Colegio  
de Estudios Superiores de El Escorial

«Odia al delito, pero ama al delincuente»  
(San Agustín).

## I

### PROCESO HISTÓRICO DEL DERECHO PENAL

Los distintos tratadistas que en el transcurso del pasado XVI Centenario del nacimiento de San Agustín explanaron algunos puntos de su doctrina nos hablaron de múltiples y atrayentes facetas de la vida y enseñanza del santo, destacando en todas ellas la supremacía del obispo de Hipona, del maestro indiscutible de todos los tiempos y del hombre providencial enviado por Dios para ser luz y guía en todas las épocas cruciales de la historia y en todos los aspectos de la misma.

Un nuevo matiz de su vida, quizá tanto más curioso cuanto menos estudiado y conocido, y que tiene su base en aquel generoso y amplio corazón del lujo de Mónica es el que en estas líneas pretendo poner a la consideración del lector, confiando siempre en su benévola atención y rogándole me acompañe durante unos minutos, con el fin de presenciar y seguir las incidencias de una lucha antiquísima e inacabable, de una campaña a que no fué ajeno el espíritu polemista y batallador de Agustín.

Me refiero a esta lucha tristísima que sostiene el criminal contra la Sociedad desde los más remotos días, lucha odiosa y cruenta, funesta y despiadada, en la que los éxitos de la violencia y de la audacia se mezclan con los triunfos de la insidia y del engaño, lucha deshonrosa y torpe en que no se invocan como en otras contiendas los sagrados nombres de independencia, honor, libertad, derecho, conciencia, Dios, etc., sino lucha variada y tenaz en

que se desbordan los apetitos más groseros, las pasiones más basar-  
dardas y los móviles más ruines, sin olvidar tampoco la acción re-  
íproca del adversario, la *reacción* del agente ofendido, jurídica y  
usualmente denominada *defensa social*, en la que, como la Historia  
nos demuestra, tampoco faltan descarríos y excesos, refinamientos  
de la crueldad y abusos de fuerza que, por desgracia, no son patrimonio  
exclusivo del hombre salvaje ni de bárbaras colectividades, sino  
que alcanzan a pueblos orgullosos de su cultura: que no sólo se  
les cubren como nubarrones oscuros en los horizontes del pasado,  
sino que aún entoldan, más o menos, el cielo de las actuales civili-  
zaciones y menguan y descomponen la luz vivificante de la justicia.

En este breve estudio me limitaré a exponer las deducciones y  
consecuencias prácticas acerca de la *humanización de los castigos*,  
desprendidas de los múltiples escritos del doctor africano, en par-  
ticular las aducidas de su obra maestra y sin parangón, *La ciudad  
de Dios*.

Pocos santos, quizá ninguno, cuentan con una bibliografía más  
extensa y más diversa que San Agustín. Su genio, tan profundo y  
abarcador, solicita renovadamente la atención de filósofos y juris-  
tas, de artistas, de teólogos y pensadores que cuanto más abundan  
y exploran en el orbe dilatado de sus ideas y de sus concepciones  
luminosas se sienten más fascinados y más poderosamente reteni-  
dos por la atracción de su grandeza.

San Agustín es un manantial que no cesa; es la luz que no se  
extingue. Cada día nos parece más actual, más cercano a nos-  
otros. Sus palabras tienen una incandescencia perenne y un poder  
de penetración y de simpatía desconocido. No hay pensador de ca-  
tegoría que no haya abrevado su pensamiento en la obra múltiple  
y abarcadora del Santo de Hipona. La trayectoria luminosa de sus  
ideas ha dejado una huella profunda en la cultura occidental que  
en sus manifestaciones más fecundas es auténticamente agusti-  
niana...

Los biógrafos de San Agustín han tratado de captar las innu-  
merables facetas y manifestaciones de su genio y de su corazón,  
pero siempre quedan nuevos horizontes y perspectivas sin explorar  
en la gran heredad de su obra y en el área de su vida tan dramá-  
tica y tan intensamente consagrada a la acción y a la meditación  
de los grandes problemas que eternamente preocupan al hombre.  
Una de esas facetas es, sin duda, esta que al presente damos a co-  
nocer: *de la humanización de las penas* y mitigación de los cas-  
tigos.

El Derecho no permanece como el dios de Epicuro, en una re-  
gión superior a la Humanidad y extraño al movimiento de la mis-  
ma, sino que vive en el seno de la Sociedad humana; su esencia  
se desarrolla por obra de los hombres, y el desenvolvimiento de su  
esencia es precisamente su vida.

La Historia nos demuestra de manera evidente que las ideas  
del delito y de la pena son consustanciales a la Humanidad, varian-

do únicamente el concepto que de uno y otra se ha tenido en los distintos tiempos y diversos países, y aun en medio de esta constante mutabilidad subsiste siempre un fondo común, algo que es igual en todas las épocas, en todas las sociedades y en todos los hombres, que viene a ser como el *substratum* de la conciencia universal, como el eco de la voz de Dios hablando secretamente en lo más recóndito de nuestra alma, la *recta actio difusa in omnes*, de que nos habla Cicerón, o el imperativo categórico de la filosofía kantiana, un algo que puede resumirse diciendo con el Evangelio: «No hagas a otro lo que no quieras para ti», máxima en la que se compendian los sentimientos altruistas permanentes de que nos hablan los criminólogos: el de *benevolencia* y el de *justicia*.

Los libros santos nos pintan con hermosas al par que trágicas frases a Caín, el primer fratricida, el primer delincuente después de la desobediencia de nuestros primeros padres al mandato divino, contemplando aterrorizado a su víctima bañada en sangre, y huyendo luego, preso del propio remordimiento, entre los rayos de la cólera celeste desatada sobre su cabeza y el temor de la venganza divina, ansiosa de castigar el horrendo fratricidio. Aquella mañana, rota por primera vez la armonía del hombre sobre la tierra, nacia el delito homicida. Caín, despavorido, siente sobre su ánimo la congoja terrible de la sangre que le espanta y enloquece. Corre, cada vez más lejos del Paraíso, perdido entre la jungla y los bosques que riberan el Éufrates y el Tigris, el Geón y el Fison. Instintivamente la Naturaleza señala el delito y le signa con la pena exacta. El primer hombre que creyó en la violencia, cruzando como un forajido los caminos de la huída, lleva sobre sí el estigma de la pena. Caín es ya un condenado. Y a muerte. No le preguntéis quién le sentenció. Jamás podrá decirlo, pero él lo sabe. Lo sabe y lo aulla como los lobos, espantando al chacal y retornando su dolor...

Se puede huir de todos, pero no de sí mismo. Abel y el río están ya muy lejos, pero Caín huye con el crimen arropado a los trozos de su piel de puma. «¡Mataste y morirás!», le dice el ritmo violento de su sangre, disparada del corazón a las sienas, con violencia de seísmo volcánico. Y huye y cae en una soledad que le juzga implacable hasta oír... «¿Qué hiciste, Caín? ¿Dónde está tu hermano?»

Hasta entonces ninguna pena había sido escrita prohibiendo el homicidio; la Naturaleza sola inspira este temor y modo de pensar de Caín. La pena del Talión empieza a recortarse, acaso como una primitiva y humana medida de justicia. El Apocalipsis ratifica con su «El que matare con la espada, con la espada debe morir», la sentencia del fratricida. El problema terrible de la intimidación está en pie. La ley empieza a andar y el mundo con sus circunstancias la hará cambiar notablemente de sentido en su trayectoria variante que alcanza su más alta y desmedida regla intimidatoria cuando el feudalismo, con su nórdica característica, se asienta sobre la ya

letra muerta del Derecho romano. Y desde entonces, siempre que el crimen ha surgido en el mundo, la conciencia de los hombres ha protestado contra él. Ciertamente que esta protesta de la conciencia universal no ha presentado los mismos caracteres ni ha revestido formas idénticas, que a veces llegan a mostrarse en forma de venganza privada o familiar.

Por lo que acabamos de indicar, los orígenes de la ley penal se confunden con los de la Humanidad, sin que nos sea dable, en el estado actual de las investigaciones históricas, determinar aproximadamente el punto inicial de su creación; sólo si podemos afirmar que es la primera entre las leyes, anterior a la ley civil, anterior a la ley política y tan necesaria e importante, por lo menos, como cualquiera de ellas.

Ahora bien, si el hecho de la ley, o mejor de la costumbre penal, es antiquísimo, la ciencia penal, es decir, la sistematización de ese derecho, la reducción a un conjunto de preceptos claros, precisos y determinados de lo que por costumbre inveterada, por tradición o quizá por instinto, más o menos consciente, de defensa social, ha venido aplicándose desde tiempo inmemorial; la formación de un cuerpo de doctrina penal en armonía con los imperativos de la conciencia y de la razón; la supresión de la barbarie en la aplicación de los castigos y la desaparición de ese fárrago de delitos puramente imaginarios que no deben tener otra sanción que la de la propia conciencia; el paso de gigante, en fin, dado en el problema de la penalidad y de la conciencia puede decirse que es del siglo pasado.

La presente legislación criminal no es sino el esfuerzo gigantesco de generaciones pasadas, presentes y futuras lanzadas a la consecución de objetivos acabados que aún vemos lejos de la perfección. Encadenar la fuerza y la violencia con suavidad y fortaleza, disciplinar la voluntad del hombre sin atentar su justa y vital libertad, conciliar el interés común de la Sociedad con el derecho particular del ciudadano, procurar que los derechos y los deberes se alineen y combinen de suerte que no se combatan y destruyan, dirigir la alocada pasión por derroteros servidores del bien de la comunidad, son los puntos generadores de la ley de los hombres en pos de un orden sublime y digno.

«Tanto en la esfera de la legislación penal como en todas las otras ramas del Derecho podemos reconocer la triple influencia del *Derecho romano*, del *Derecho germánico* y del *Derecho eclesiástico*.»

«Roma es el resumen de la Sociedad antigua; en ella se compendia toda la pretérita civilización, y ella, a su vez, sirve de lazo de concatenación entre el mundo antiguo y el mundo moderno, comunicando a la cultura pasada un elemento propio y característico: *el elemento jurídico*.

La justicia penal anterior a la romana nos presenta dos formas: la oriental y la griega. El Derecho de Oriente está envuelto en

aquella confusión religiosa en virtud de la cual el delito es una ofensa a la Divinidad y la pena se propone aplacarla.

En la civilización griega, si miramos los orígenes del Derecho punitivo, todavía se deja sentir este matiz teocrático oriental; pero Grecia no persiste en ese concepto religioso y consigue emanciparse de este principio, haciendo a la Sociedad humana dueña de sí misma a través del *demos*.

El Estado, y no ya la religión, que en la vida de la Sociedad está llamado a ser el órgano del Derecho, es el fundamento de la vida moral de los hombres, y ésta, que ayuda al Estado para conducirlos al cumplimiento de la virtud y que él mismo reconoce por tal, es el contenido de las *leyes penales* griegas.

De esta manera la cultísima Grecia, que cincelaba la Venus de *Fidia* y esculpía el grupo de *Laocón*; el pueblo que cual ningún otro supo encarnar la civilización del mundo antiguo, cuyos fulgores irradian aún con vivísimos destellos en la misma Sociedad en que vivimos; ese pueblo, maestro de todos los demás en Filosofía, en arte y en todas las manifestaciones del Derecho público, *tampoco llegó a poseer un concepto científico del Derecho de penar*.

Roma reproduce todo este movimiento, pero añadiéndole su carácter propio. En los primeros tiempos nos presenta, de un lado, la institución religiosa de la *sacratio capitis* para el *parricidium* y para la *perduellio*, y, de otro, la institución política de la *provocatio ad populum* como juez supremo. El concepto religioso de Oriente y el concepto político de Grecia se armoniza en este primer momento de la civilización jurídica de Roma, cuya primera manifestación en una ley escrita es el Código de las Doce Tablas... Con el tiempo, el principio religioso se debilita cada vez más, y a la *sacratio capitis* sucede la *aquae et ignis interdictio* como una pena gravísima para el *civis romanus*.

El pueblo romano es legislador y juez a un tiempo; los comicios centurianos no sólo hacen las leyes relativas a los delitos, sino que juzgan a los delinquentes por virtud de la *lex Valeria*. Esta forma de administrar justicia cede poco a poco su lugar a la delegación: así surgen las *quaestiones* o tribunales penales temporales que después llegan a ser permanentes (*quaestiones perpetuae*) para los delitos particulares sobre el fundamento de *leges* especiales. Así aparece la serie de las *leges Corneliae* y la de *leges Juliae*, que juntas forman el núcleo del Derecho penal romano.

En esta *leges*, el principio político llega en algunos casos hasta la exageración, pues la *majestas populi romani* y la *salus rei publicae* vinieron a constituir el fundamento en que se apoyaba el castigo de los delitos graves en los juicios públicos mientras que los privados que no interesaban a la Sociedad entera se regían por las *acciones pretorias*, quedando la protección de los intereses morales confiada al poder *ensorio* y demostrando que el Derecho penal propiamente dicho, esto es, el de los *judicia publica*, estaba fundado sobre el interés del Estado. Y así llegamos al Derecho

criminal justinianeo que se nos presenta como una mezcla de elementos buenos y malos, pero siempre como la expresión y resumen del principio siguiente: *la conservación del Estado es fundamento de la punición* (1).

Roma, dados los progresos que su genio eminentemente prácticos, supo realizar en las ciencias jurídicas y particularmente la esfera del Derecho privado, pudo haber dado algún impulso desarrollo del Derecho penal. Pero ni la Roma republicana, ni cesárea, ni Bizancio, su hija degenerada, a pesar de mostrar orgullosa aquella brillante pléyade de filósofos y juristas que figuraban, entre otros muchos, Cicerón, Polibio, Sabino, Seneca, Aulo Gelio, Próculo, Capitón, Papiniano, Gayo, Paulo, Ulpiano, Modestino, Triboniano, Teófilo y Doroteo con Justiniano más tarde, supieron hacer más en el *Derecho* penal que apartar definiciones, como la que da Paulo de la pena, diciendo que consiste *in emendationem hominum*, fórmula concreta y precisa que no podría desdeñar hoy ni el más entusiasta correccionalista, o consignar máximas de eterna justicia, como la famosísima de Trajano, que debiera inscribirse con letras de oro en el frontispicio de todos los tribunales del mundo: «*Satis est impunitum relinquitur facinus nocentes, quam innocentem dammare*», como lo estaba en los tribunales de la república veneciana el *ricordarsi dil povero fornaro nuovo remember*, máxima que ha venido a sintetizarse en el célebre aforismo jurídico *in dubio pro reo*, análogas, a sus veces, a las que obtuvieron el precepto de San Pablo *noli vinci à malo sed vince in bono malum* y los dictados de nuestro Alfonso el Casto *non est enim justum ut quis pro peccato alterius puniatur... sed poena sit semper minor culpa prout Deus nostra peccata puniens facit, quia semper punit citra condignum*.

La aparición del cristianismo con la venida del Hijo de Dios sobre la Tierra para redimir a los hombres, iluminar las conciencias y purificar el mundo, acontecimiento el más trascendental y grandioso que la Historia registra; la predicación de aquella moral sublime, cuyos lemas eran la libertad del género humano, la igualdad ante el Supremo Juez de todos los hombres y el amor y caridad como normas en las relaciones sociales; la religión que santificaba la familia, estableciendo la unión de un solo hombre con una sola mujer, igual a él en derecho, con lo cual venía a emancipar a la mitad del género humano; que condenaba la esclavitud como contraria a la naturaleza y a la ley divina; que proclamaba la humildad como la más grande de las virtudes, y el perdón como el mayor de los consuelos; que decía por boca de Jesucristo: «*Nolite mortem peccatoris, sed ut convertatur et vivat*», no quiere la muerte del pecador, sino que viva y se convierta; la fuente única de que brotan todas las verdades humanas, puesto que es la ciencia de Dios, no podía menos de dar frutos copiosísimos en el Derecho pe-

(1) PESSINA, ENRIQUE: *Elementos de Derecho Penal*, traducción de Hilarió González del Castillo, 2.ª edic., Madrid, 1913, págs. 109 a 113.

nal que si no se tradujeron inmediatamente en leyes escritas, porque esto no era posible, fijaron, en cambio, irrevocablemente y para siempre los principios eternos de la justicia penal.

Ciertamente que el cristianismo ni puede ni quiere pretender la paternidad en la filiación del Derecho punitivo (o de la ciencia de la criminalidad), pero indudablemente debe ser considerado como el fundamento de la escuela penal que se designa comúnmente con el nombre de clásica y a la cual nos gloriamos pertenecer, si bien descartada de las exageraciones y sensiblerías del ultracorrecionalismo krausista.

Porque no cabe duda que el *ojo por ojo y diente por diente* es un impulso de justicia primitiva en un todo acorde con la naturaleza humana.

Es necesario el mensaje de Cristo para que evolucionen nuestras ideas en direcciones desconocidas hasta entonces y se purifiquen nuestros sentimientos, elevándose a un grado de espiritualidad que jamás habríamos alcanzado por el camino lentísimo de la evolución normal.

Sólo la aparición del mensaje evangélico tuerce el camino de los aconteceres humanos, abriendo ante nosotros horizontes que lo exclusivamente racional ni siquiera intuía y revelándose así el aura de inequívoca divinidad que batía sus alas en la palabra iluminada del Mesías.

Pero ni el cristianismo venía a causar un trastorno inmediato y completo en el orden temporal ni los filósofos y moralistas de aquel entonces eran los llamados a intentarlo desde las alturas del poder y a desprecio de las resistencias todas que las sociedades opusieran.

Transcurrieron lustros y siglos, y la Iglesia, ya por medio de sus doctores, como Agustín en sus obras famosas *De Civitate Dei*, *De libero arbitrio* y *De vera et falsa poenitentia*; Santo Tomás en su famosa *Summa* y tantos otros de inferior renombre, como nuestro Alfonso Castro; ya valiéndose de instituciones protectoras, como la famosísima del derecho de asilo y otras similares, no sólo afirmó la buena nueva, sino que hizo los mayores esfuerzos para evitar la crueldad de los castigos y la dureza de las penas, restableciendo el imperio de la verdadera justicia y suavizando las relaciones sociales, basadas tan sólo en lo que se ha llamado supremo derecho de la fuerza.

Y si alguna vez ella, llevada del deseo de defensa de la fe y siempre con altísimos fines, olvida, en el transcurso de la Historia, un momento aquella frase de Lactancio, *nihil tam voluntariam quam religio in qua si animus sacrificantis aversus est, jam sublata, jam nulla est* (2), e impone castigos a los apóstatas y herejes, bien

---

(2) Claro es que la frase dicha ha de interpretarse en sentido general, pues hay sacrificios, como el de la Misa, que tiene virtualidad propia e independiente por tanto de las cualidades del celebrante, siempre que éste tenga el carácter sacerdotal y pronuncie, aunque sea sin compunción las oraciones del rito, y sobre todo, la fórmula de la consagración con intención de consagrar.

pronto mitiga sus rigores y vuelve a dejar puerta franca a la misericordia, pues si bien reconoce que la pena ha de seguir al delito como la sombra al cuerpo, según se ha dicho modernamente; pero considerándola siempre como un medio de levantar al caído y redimirle de la abyección en que se halla; algo así como la sanción que un padre cariñoso al par que severo y justo, impone al hijo que se distanció del camino recto, para compelerle a entrar de nuevo por la vía legal y de la virtud; un medio, en fin, de *corregir castigando y de castigar corrigiendo*.

## II

### DOCTRINA DE SAN AGUSTÍN

La escuela clásica, iniciada en Italia por César Beccaria con su inmortal obra *Dei delitti e delle pene*, representó una reacción saludable del espíritu humanitario, del que puede decirse está lleno el mundo intelectual del siglo XVIII, contra el espíritu retrógrado, bárbaro, medieval de los sistemas penales imperantes.

«Sin embargo, en esta reprobación no fué ella y mucho menos los filósofos incrédulos y revolucionarios franceses del siglo XVIII los que tomaron la iniciativa. «Pertenece a la religión cristiana—afirma C. Le Gentil—haberse levantado la primera contra la marca, azotes, torturas y penas infamantes que degradan y envilecen al hombre de un modo definitivo, impidiendo para siempre su rehabilitación» (3).

Siglos antes ya San Agustín juzgaba digno de llorarse con un mar de lágrimas el que se usara del tormento hasta comprometer muchas veces la vida de las víctimas, tanto que el emperador Teodosio prohibió que se torturase en tiempo de Cuaresma (4).

En este sentido, la Iglesia, llevada de la dulce caridad que entrañan estas palabras del Dios misericordioso: «No quiero la muerte del pecador sino que se convierta y viva» (5), trató de introducir en el derecho punitivo este elemento humanitario, que, si bien no es tan esencial e inherente al castigo, tiene la inmensa ventaja de atender mejor al bien del culpado. Quiso que la pena, a más de ser una expiación necesaria, fuese también una expiación saludable. La mejora del reo y su conquista para la vida social por medio de un cambio de sus disposiciones morales, debía también ser objeto de las aspiraciones del Derecho criminal.

Contribuyó incuestionablemente a ello, sobre tan preciosa base humanitaria, el alto valor científico del obispo de Hipona, que tan certeramente supo poner a tono tales exigencias con las de la más depurada técnica jurídico-penal de aquellos días.

(3) *Essai historique sur les preuves: torture*.

(4) San Agustín *La ciudad de Dios*, libr. 19, cap. VI.

(5) Ezeq. 33, v. II.

Cuando esa tendencia se establece en la Iglesia con verdadera amplitud y de un modo oficial y solemne es el día feliz en que en el Derecho canónico se acepta como principio básico y fundamental aquella frase famosa de San Agustín que dice: «*in ecclesia non sinit sanguinem, sed contritio cordis; paenitentia.*» El penalista alemán Roeder, en su *Tratado penal celular*, traducido al español por el señor Giner de los Ríos, reconoce que en ese principio se basa el sistema celular y todos los progresos de las ciencias penales de nuestros días, asegurando tan sabio penalista que todas las doctrinas derivadas de tan humanitario principio se cumplieron en la Iglesia, y cita el caso de los benedictinos de Aquisgrán, que en el siglo IX castigaban en su monasterio, con reclusión en celda a perpetuidad, ciertos delitos que en el siglo se castigaban con pena de muerte.

Estos testimonios prueban claramente, para gloria de la Iglesia, que, en contra de la opinión de la sociedad civil, defendió que las penas deben ser medicinales y correccionales, y así lo practicó desde sus principios.

Para Agustín, el mundo se divide en dos partes: *la ciudad divina y la ciudad terrena*. La primera, habitada sólo por los elegidos y orientada hacia el conocimiento y la afirmación de Dios; la segunda, constituida por mortales y orientada hacia la felicidad temporal.

La justicia se presenta en el mundo agustiniano como retribución divina; Dios es esencialmente Juez. Dictó el fallo de Adán; continúa enjuiciando las obras de los hombres a través de las generaciones; juzgará las almas el día del juicio final (6).

Su voluntad se expresa en los libros sagrados y constituye la ley. Ante ella deben ceder los usos y las convenciones que eventualmente la contradicen (7). No obedeciendo a la ley se cae en el pecado. Contra él ha instituido Dios tres clases de sanciones o penas: la condenación, la purgación y la corrección.

La condenación es la retribución de un mal eterno (8). Fue aplicada por primera vez por el pecado original y extendida, después, a toda la descendencia del hombre, exceptuando, antes de la Venida del Salvador, los elegidos, y, después, todos aquellos que supieron o sabrán salvarse. Su última aplicación se hará en el juicio final.

Las penas purgativas son la retribución de un mal transitorio (9). Se aplican en esta vida y después de la muerte. Su prin-

(6) Idem: *La Ciudad de Dios*, lib. XX, cap. I.

(7) Idem: *Las Confesiones*, lib. III, caps. VII-VIII.

(8) Fundamento jurídico de lo que siglos más tarde se llamaría *Escuela clásica penal italiana*, nacida con Beccaria en el 1764, y que en el terreno del Derecho penal dominó hasta mediados del pasado siglo.

(9) Principio básico en el que está inspirado el clasicismo de la doctrina ecléctica francesa, fundado por Rossi, quien tuvo un convencido propagandista en Pacheco, que, como buen ecléctico, supo conciliar los fines individuales y colectivos de la pena, que más tarde arraigarían e informarían nuestro Código de 1848.

pio está inspirado en el sacrificio de Cristo, el Verbo que se encarnó para actuar de mediador entre nosotros y el Juez y merced al cual se purga el alma, atormentada por el dolor.

Finalmente, las penas pueden incluso proponer la simple corrección del culpable, de acuerdo con el dicho del apóstol: «Si tu hermano peca contra ti, ve y corrígele» (10).

Pero, como ocurre en la purgación, el propósito no puede ser logrado si no existe en la intimidad del paciente un sople divino (11).

Al hacer tal división le sirven de base al santo las nociones de poder social coercitivo y de muerte violenta impune. «El hombre—dice—es sociable de suyo, por lo que, en unión de su mujer, los hijos y los serviciales forma la familia. La agregación de familias en torno al bien común origina la ciudad; el conjunto de ciudades, el género humano, y éste, unido a los ángeles y a Dios, el cosmos» (12).

Sin ley armonizadora de voluntades esos conciertos no podrían existir. Es la promulgada por Dios en la conciencia de cada uno, mandando conservar y prohibiendo infringir el orden de la naturaleza. Cumpliéndola no habría litigios entre los hombres, y el poder necesario para el mantenimiento de la unidad doméstica y política sería un servicio de abnegación y condescendencia.

Pero como la mayoría de ellos prefieren a la virtud las riquezas y los placeres que son fuente copiosa de disensiones y odios, se ha hecho indispensable la ley temporal, garantizada por la fuerza, para doblegar la insubordinación de esos infractores del pacto social o colectivo (13). «En esa aplicación de la fuerza legal, quien despoja a alguien de la vida no lo hace por pasión, sino por cumplir lo estatuido. Se conduce a ese modo sin violar el precepto del Decálogo, no matarás, que sólo prohíbe el homicidio por venganza» (14).

Disociar en el estudio del Derecho el sector coercitivo y penal, como modernamente se ha intentado hacer por algunos criminalistas, sería una incongruencia más de las muchas ocasionadas por la concepción criteriológico-científica, también muy de nuestros días.

(10) También el correccionalismo de Carlos David Augusto Roeder, importado a España a través de Francisco Giner y que en Dorado Montero adopta un perfil característico de tutela penal en su «Derecho protector de los criminales», tiene un precedente remoto en la Ciudad de Dios, del gran Obispo de Hipona.

(11) COSTA, FAUSTO: *El delito y la pena en la historia de la filosofía*, traducción y prólogo de Mariano Ruiz Funes. México, 1946, págs. 41-42.

(12) Vol. VII, cols. 627, 633 y 645, edic. Migne.

(13) Vol. I, col. 1229; vol. VII, cols. 642, 643 y 644.

(14) Vol. III, cols. 186 y 187. En estos pasajes y en los del vol. I, col. 1228, y II, col. 186, se hallan las inconsecuencias que Heerling achaca a Agustín y que refiere a la *Ciudad de Dios*, I, 20 y 21. *De Zondeval van het Christendom*. Traducido al francés con el título «Dieu et César», por Enrique Rochat. Editions S. C. E., París, 1933, pág. 33.

«El orden conturbado—dice—por el goce ilegítimo debe ser restablecido por el dolor aceptado y paciente. Lo exigen la sabiduría y la justicia de Dios, que no fracasau en sus planes. Al medio doloroso de que Dios se sirve, *vel ad terrendam, vel ad temperandam, vel ad subjugandam mortalium superbiam*», se le dice guerra. Y los que en ésta actúan no son sino mandatarios de Dios, además de serlo y por serlo de la autoridad humana» (15).

«Sin justicia en gran escala no puede gobernarse, ni aun puede subsistir una república (16). Desde el instante en que el poder se indispone con la justicia, son concebibles los más siniestros planes o las determinaciones más tiránicas de los detentadores del mismo (17). Por ser virtud comprensiva de todas las demás y otorgadora de lo suyo a cada cual, sin fraude ni gracia (18). La ausencia de ella en sus administradores abre el boquete a todos los excesos.»

«Asimismo—prosigue el Obispo de Hipona—, siendo justo el jefe de un Estado, no debe proceder con *extremado rigor en el castigo de la delincuencia*, sino buscar en el castigo la mejora del que lo padece y su retorno a la paz que llegó a infringir. Representa en el Estado al padre de familia en el hogar (19). *Noli perdere paternam diligentiam*, se le puede decir, como al Juez (20). No en vano confiaba Pitágoras la difícil ciencia del mandar sólo a los inteligentes, perfectos y sabios. Requiere, sin duda, en la recepción y en la práctica espíritus selectos y decididos» (20).

Tras de contraponer Agustín el concepto y el modo de la *Autoridad-servicio* y de la *autoridad-goce o abuso* (21), encarnándoles respectivamente en Teodosio—*avidior fidei societatis quam nimiae potestatis*—y en Nino, *subyugador de Asia* (22), y de hacer constar que, en cualquier forma que el jefe de un Estado desempeñe su cometido, es acreedor a la obediencia y al pago de tributos, mientras no ordene algo contra la ley moral (23), traza el retrato del Príncipe modelo en líneas que merecen transcribirse.

«No decimos dichosos a algunos emperadores cristianos—escribe—porque hayan reinado largo tiempo, dejando a sus hijos, tras una muerte plácida, en posesión del poder, vencidos a los enemigos del Estado o sabido sobreponerse a las rebeldías de los ciudadanos poco adaptables al orden... Llamamos dichosos a los prin-

(15) Vol. VIII, cols. 418, 419, 417, 418, 450 y 451.

(16) Vol. VII, col. 67.

(17) Vol. IX., col. 765.

(18) Vol. X, col. 1065.

(19) Vol. VII, col. 644.

(20) Vol. II, col. 509.

(21) Vol. II, cols. 570 y 671.

(22) Sed in domo justí viventis ex fide et adhuc ab illa coelesti civitate peregrinantis etiam qui imperant servant iis, quibus videntur imperare. Neque enim dominantí cupiditate imperant sed officio consulendi, nec principandi superbia, sed providendi misericordia. Vol. VII, col. 643.

(23) Vol. VII, cols. 472 y 497.

cipes que gobiernan con justicia, no se ensoberbecen o endiosan con las lisonjas mentidas que se les tributan, ni con los servilismos repugnantes que se les prestan, sino que se acuerdan de que son hombres; que se sirven del poderío para dilatar, cuanto les es dable, el culto de Dios y confesarse esclavos de su Majestad; que temen a Dios, le reverencian y le aman y prefieren a la propia realeza la del reino espiritual no discutida ni ambicionada por nadie; que son refractarios a la imposición de castigos y fáciles al otorgamiento del perdón; que, imponiendo los rigores de la ley, lo hacen por bien del Estado, cuya dirección y defensa tienen encomendadas, y no por satisfacer la venganza o el odio; que perdonan para ver de conseguir la corrección del delincuente y no para dejar el delito impune; que, forzados a proceder con severidad, mitigan o resarcen ésta con la blandura de la misericordia y la liberalidad de las mercedes, y que, pudiendo dar rienda suelta a sus instintos sensibles, los mantienen a raya, optando por reinar sobre sus pasiones antes que sobre cualesquiera gentes o pueblos...» (24).

El cuadro es de los que deslumbran la retina y se graban a presión en el espíritu por la firmeza de las líneas y la vivacidad del colorido. Difícil es puntualizar mejor la naturaleza y la misión morales del Poder y las condiciones personales de quienes lo detentan. Con Jefes de Estado así, tiene razón el gran Obispo africano: «*Nihil est felicius rebus humanis*» (25).

En corroboración de cuanto venimos exponiendo, seguimos copiando las siguientes palabras del gran Padre de la Iglesia: «Dios otorgó al hombre el albedrío, de manera que el derecho penal, divino y humano consigna con plena rectitud duras penas y sanciones firmes por los delitos graves» (26). Por ello existe la facultad coercitiva del Poder, refrendada por la espada del soldado y los instrumentos del verdugo. Dándose en toda sociedad buenos y malos, el temor a la represión o a la vindicta legal contribuye a que los buenos vivan al abrigo del riesgo o la inquietud y a que los malos sientan disminuida su punible audacia y mejorada su voluntad aviesa (27). Y el efecto de las leyes penales en la armonización social depende en gran parte de los jueces, que son, dentro de cada cuerpo social, los encargados de aplicarlas. Funcionarios esenciales de todo Estado, su angustioso y difícil cometido (28) consiste en llegar a la aplicación de las mismas con el criterio interpretativo consignado en este áureo lema: *Erudimini, ne perverte-re judicetis... Diligite et judicate*» (29).

Asimismo, en el ya citado capítulo VI del libro XIX de la

(24) Vol. VII, cols. 170 y 171.

(25) Vol. VII, col. 166.

(26) Vol. II, col. 940.

(27) Vol. II, col. 940.

(28) Vol. *Ibid.*, col. 660 y vol. VII, col. 649.

(29) Vol. VII, cols. 631 y 632.

*Ciudad de Dios*, al hablar de la tortura, el santo Obispo lo hace con aquella agudeza de ingenio, con aquella bondad y ternura de corazón que le distinguirán en el resto de sus escritos y que serán una de las notas en consonancia con su carácter y modo de ser.

Conviene advertir para la recta inteligencia de sus palabras que ya en el capítulo anterior del mismo libro el santo doctor empezó a manifestar los muchos trabajos, encuentros e inconvenientes que perturban la vida social... Entre otros ejemplos que nos pone trae aquellas palabras de Terencio: «*Duxi uxorem: quam ibi miseriam vidi? Nati filii, alia cura*»: Caséme: ¿qué miseria hay que no la hallase allí. Nacióronme hijos, nacióme otro nuevo cuidado. Pone luego el sabio africano todos los inconvenientes que el mismo Terencio refiere que hay en el amor: «*Injuriar, suspiciones, inimicitiae, bellum, pax rursus*»: agravios, sospechas, enemistades, guerras y luego paz: y extendiendo la consideración fuera de este círculo pregunta: «Por ventura, ¿no está llena del todo de estas desventuras la vida humana, en la cual experimentamos agravios, sospechas, enemistades, guerras, como males ciertos?» Y en el capítulo VII, hablando de la miseria de las mismas guerras, aun de las que se llaman justas (y realmente lo eran muchas de ellas a los ojos del hijo de Mónica), se duele asimismo el Santo, y no parece sino que derramaba copiosas lágrimas al ver con el pensamiento tanta efusión de sangre y tantas mortandades y desdichas de todo género como pasan en las guerras, aun después de haber sido moderadas por el derecho cristiano.

Pues entre las miserias, trabajos e inconvenientes de la vida social, uno de ellos era, sin duda, a los ojos de aquella gran figura, el tormento que en su tiempo establecían las leyes y empleaban los tribunales, del cual se duele en la amargura de su corazón, al modo que de los otros males que afligen la vida del hombre en el seno de la familia y del Estado.

Paréceme que ni Montesquieu, ni Beccaria, ni declamador alguno sentimental han expuesto ni podido exponer, ni menos deplorar con más ingenio, elocuencia y verdadero sentido cristiano y humanitario las miserias de la vida humana en medio de las angustias de la tortura.

San Agustín—dice el abate Flottes—combate los tormentos de que venimos hablando, con tanta lógica como elocuencia (30), en testimonio de lo cual copiamos las siguientes palabras escritas al conde Marcelino sobre unos herejes donatistas confesos de homicidio y de haber sacado un ojo y cortado un dedo a un sacerdote católico: «Tengo gran solicitud—le decía—de que tu Alteza no los castigue con toda la severidad de las leyes y de que no sufran ellos lo mismo que hicieron. Por tanto, por medio de esta carta hago un llamamiento a la fe de Cristo que profesas, por la mise-

(30) Études sur Saint Augustin, son génie, son ame, sa philosophie, deux, part., deux sec., c. X, par. V.

ricordia de nuestro mismo Señor Jesucristo, que no hagas eso ni permitas que se haga. No nos oponemos a que sean castigados, sino a que se les aplique la pena del Talión: queremos que queden vivos y sin amputárseles ningún miembro (31). No porque queramos impedir que se quite a los criminales el medio de hacer mal, sino porque deseamos que esos hombres, sin perder la vida y ser mutilados en parte alguna de su cuerpo, sean por la vigilancia de las leyes traídos de un extravío funesto a la calma del buen sentido... Juez cristiano, cumple el deber de un padre tierno; en la cólera contra el crimen, acuérdate de ser favorable a la Humanidad, y al castigar los atentados de los pecadores, no ejerzas tú mismo la pasión de la venganza.»

Por las palabras citadas se advierte la importancia que en el pensamiento general de San Agustín tiene su teoría sociológica y humanitaria de la *concordia*, tan diferente de la platónica, no obstante haber sido designada con idéntico nombre y plasmada con parecido encuadre lógico.

Remansa y concreta nuestro doctor de Hipona su pensamiento en fórmulas precisas cuando, prescindiendo de toda consideración circunstancial o histórica, lo clava sin rodeos en el tema. Su teoría no aparece, sin embargo, en sus escritos como forjada de una vez en molde elegido de antemano. Pensador vital, debía tener poca fe en los artefactos ideológicos un tanto ficticios que llamamos sistemas. Aunque delincada con bastante exactitud en algunos capítulos de la *Ciudad de Dios*, tales como el sexto del libro XIV y el VI del libro XIX, hay que completarla, no obstante, recogiendo fundamentaciones y textos de otros tratados.

Y así, escribiendo a Donato sobre ciertos herejes, le dice: «Temo que intentes castigarlos según la atrocidad de sus crímenes y no según la lenidad cristiana. Te suplicamos por Jesucristo que no lo hagas. Deseamos que se les corrija; pero no que se les quite la vida» (32). Y a Macedonio escribía en estos términos: «No os desagrade el que intercedamos para atemperar vuestra severidad con los culpados... no se les castigue por atormentarlos, sino por caridad: *nada de crueldad, nada de inhumanidad*» (33).

En cuyas palabras encuentran muchos autores el fundamento del Derecho de asilo y de toda la reforma penitenciaria. El Doctor de la Gracia tiende a la rehabilitación o conversión del mal en bien antes que a pagar el mal con el mal, como la propone la fórmula tomista. Su opinión se refleja en el libro 3.º, cap. 50 de su libro *Contra Cresconium*, diciendo: «A ningún hombre de buenos sentimientos agrada en la Iglesia Católica el que se lleve la crueldad a tal extremo que se haga perecer a nadie aunque sea hereje.»

---

(31) Epist. 159.

(32) Epist. 127.

(33) Epist. 54.

Las palabras del Obispo africano son, como se ve, precisas y concretas. No hay hecho humanitario ni personaje indulgente de relieve, tanto dentro como fuera del mundo romano, que no arranquen al santo de Tagaste aprobaciones entusiastas y grandilocuentes a lo Tácito, Africano y creyente a la vez y sin matices, hace ver que la caridad no excluye la justicia ni el perdón más generoso la pena oportuna y que las sanciones y castigos promovidos o sustentados sin módulo moral, como se venían practicando, no eran más que infracciones truculentas del Derecho, indudables brutalidades sangrientas.

Años más tarde el Papa San Gregorio se expresaría en análogos términos cuando escribía: «Defienda la Iglesia a los reos de muerte para que no se haga participante de la efusión de sangre» (34). Doctrina que desde mediados del siglo XII se halla formando parte de una de las colecciones de leyes eclesiásticas, que pasa años después a la enseñanza del Derecho en las Universidades cristianas y a la práctica de los tribunales eclesiásticos del orbe católico; siendo Agustín quien da las fórmulas capitales respecto a la guerra, la paz, las mutuas conexiones entre los grupos humanos, el Gobierno de la Providencia y la marcha de los humanos destinos, orientando así aquel santo varón las directrices del pensamiento cristiano, ante el cuadro político y social del Imperio de Roma, del mundo greco-romano y la Paz romana.

Quería, pues, la Iglesia que los estudiantes y los jueces, los sacerdotes y el pueblo, todos, se inspirasen en esa clase de sentimientos. Por esto, San Ambrosio, Arzobispo de Milán; San Hilario, Obispo de Poitiers; San Martín, Obispo de Tours, y otros muchos eclesiásticos han abrigado idénticos sentimientos, y el último rehusó su comunión con los Obispos que habían tomado parte en la sangrienta persecución de los priscilianistas en España y aconsejó al Emperador Máximo que no castigase a éstos con la muerte.

Por esto, con mucha razón, el alemán Walker afirmaba a mediados del pasado siglo: «Nunca, según el espíritu de la Iglesia, deben las penas civiles encaminarse a la destrucción, sino a la enmienda del culpado, que más pronto que con los tormentos se alcanza con un régimen templado. Así es que, aun bajo la dominación romana, se vió siempre a los Obispos intercediendo con las autoridades civiles para evitar la aplicación de tormentos y castigos corporales» (35).

Y si cabe un testimonio más imparcial, traemos el del protestante Hurter, que dice: «Se vió también a la Iglesia implorar el perdón de los condenados a muerte, a fin de hacerles pasar el resto de sus días en la penitencia y la oración, para obtener la divina gracia» (36).

(34) Decreto Gratiani, 2.ª parte, causa 23, q. V.

(35) Manual de Derecho eclesiástico.

(36) *Tableaux, etc.*, ob. cit., cap. XXV.

Pero esta tierna solicitud de la Iglesia en evitar a los delincuentes el último suplicio no implicaba de ningún modo una negación del Derecho de muerte que los soberanos ejercían sobre los malhechores, ni siquiera una censura del abuso que podían hacer de ese derecho. Era simplemente un deseo de endulzar la condición del criminal, un piadoso anhelo por sustituir la caridad que salva, a la justicia que mata. Son dos cosas muy diversas la de sí los supremos gobernantes proceden legítimamente en la aplicación de la última pena y la de si a veces conviene usar de misericordia con el delincuente. Esta misericordia era la que imploraban los Obispos y Pontífices, sin negar el derecho de los reyes para infligir penas capitales.

Si además del consentimiento tácito de la Iglesia se quisiese otra prueba de que con implorar la misericordia no impugnaba, Agustín, el derecho de imponer pena de muerte, nos la ofrecería el mismo Santo, que tan celoso se mostraba siempre en interceder porque no se quitase la vida a los herejes, y porque se tratara con la máxima humanidad a los culpables de delitos comunes y religiosos. En la misma carta en que defiende su intercesión en pro de los herejes condenados a muerte, dice a Macedonio: «Cuando intercedemos, no aprobamos de ningún modo las culpas que deseamos ver corregidas ni queremos que el crimen quede impune; sino que, compadeciéndonos del hombre y detestando su falta, cuanto mayor es el delito tanto más deseamos que no salga de esta vida sin enmendarse... Las intercesiones de los Obispos no son, pues, contrarias a los castigos legales de los culpados, y si única y simplemente a que se les trate con el máximo respeto y humanitarismo propios de su condición humana» (37).

Y añade en otro pasaje: «La Iglesia debe usar de la justicia, pero sin olvidar la misericordia; quizá por esto Jesucristo le dió por cabeza a San Pedro, quien después de haber pecado necesitó del perdón» (38).

Y el agente principal, sin duda, del cambio de referencia fué el hijo de Santa Mónica. Con su lógica especial y su elocuencia africana, y no tanto con vigorosos raciocinios, como con históricos ejemplos, nuestro hombre providencial ejercerá un influjo abrumador, casi decisivo, en la humanización del castigo. Sin percatarse quizá de ello y juzgándose fiel intérprete de la doctrina evangélica, ocasionó una ruptura fundamental con todo lo pasado sobre este particular. El Evangelio de Jesús no es como el de Buda, instauración de un orden práctico sobre las ruinas del racional. Proponiendo al hombre normas y consejos superiores a la economía ordinaria de la gracia, reconoce y respeta la debilidad y miseria del mismo.

«No hay derecho, institución o modo de ser humanos que no

(37) San Agustín, Epístola 153 a Macedonio.

(38) San Agustín, In. lib. Act. Apost., C. 12.

encuadre en el Reino del gran Padre de familia, singlatura eterna y perfección absoluta de todos los reinos terrestres basados en la razón y la justicia, porque el secreto del Evangelio de Jesús es tornar inteligible, atrayente y practicable lo sobrehumano a través de lo humano» (39).

Entre las reglas cristianas de caridad fraterna, perdón de las injurias y amor a los enemigos, y la defensa legítima de los derechos individuales o colectivos, no se da, por eso, antítesis alguna.

Difícil es dar con un carácter como el de Agustín, tan opuesto por instinto a la coacción y al derramamiento de sangre. Entre los párrafos más elocuentes y emocionantes de sus escritos figuran los que dedicó a la descripción y repulsa de la guerra y sus castigos y a las consecuencias horrorosas que ambos originan.

El tribuno se sobrepone en ellos al pensador y el genio benévolo e indulgente al expositor sereno del momento histórico, para terminar en aquel su dicho juvenil, evangélico y agustiniano del *Cor unum in Deo*, fórmula acabada de la concordia colectiva, que cierra con grapa de oro la armonía de universalidad modulada por el amor, refuerzo y plenitud de la justicia.

Por el amor, en forma de afección natural o espontánea —*l'is amicitiae*—, explica el Doctor de Hipona la consistencia instintiva y familiar del vínculo societario (40), y en el amor, transfigurado y enrojecido por la fe cristiana, ve insitas o latentes, mejor que en las disputas y lucubraciones de los sabios, las leyes de cualesquiera ciudades, o la de la Sociología, amén de las de la Ética, la Lógica y la Física (41). En su idiología psicológica, los hombres no son más que voluntades, amores.

Después de tan hermosas y elocuentes palabras, a las que con religioso fervor prestamos nuestra completa adhesión, pareceríanos irreverente añadir siquiera una frase: nos limitaremos a decir que la figura de Agustín tiene tan alto relieve, que aun reconociendo Wulf que el *terminus a quo* del medioevo filosófico lo señala más bien el siglo IX y no el IV de nuestra Era, porque hasta la

(39) IREAS, P. BRUNO, O. S. A.: *Problemática Social Agustiniiana de la guerra y de la Paz*. «Revista Internacional de Sociología», vol. III, octubre-diciembre de 1943, núm. 4, págs. 27 y ss.

(40) Vol. VI, col. 373, edic. Migne.

(41) Quae disputationes, quae litterae, quorumlibet philosophorum, quae leges quarumlibet civitatum, duobus praeceptis, ex quibus Christus dixit totam legem Prophetasque pendere, ullo modo sint comparandae: *¿Diliges Dominum Deum tuum... Diliges proximum tuum...?* Hic physica, quoniam omnes omnium naturarum causae in Deo creatore sunt. Hic ethica, quoniam vita bona et honesta non aliunde formatur, quam cum ea quae diligenda sunt, quemadmodum diligenda sunt, diliguntur, hoc est Deum et proximum. Hic logica, quoniam veritas lumenque animae rationalis, non nisi Deus est. Hic etiam laudabilis reipublicae salus: Neque enim conditur et custoditur optime civitas, nisi fundamento et vinculo fidei, firmaque concordiae, cum bonum commune diligatur, quod summum ac verissimum Deus est, atque in illo invicem sincerissime se diligunt homines, cum propter illum se diligunt, cui, quo animo diligunt occultare non possunt. Vol. II, col. 524.

época de los carolingios la civilización sigue siendo romana y no se advierte el estilo de las nuevas razas, sin embargo, opina que San Agustín es quien da forma especulativa a las ideas y aspiraciones del Cristianismo, y en tal sentido puede muy bien señalársele como el precursor, primer artífice de autoridad máxima de ese espíritu especulativo del cual vivirá la Edad Media filosófica hasta que sobrevenga el ensanchamiento progresivo de la influencia aristotélica (42).

El mismo Mauricio Wulf sostiene en su *Historia de la Filosofía Medieval*, 1945, t. I «que el legado de Agustín a la Escolástica consiste, ante todo, en un conjunto de doctrinas sobre la naturaleza de Dios, las Ideas Divinas, la creación, la espiritualidad del alma, etcétera... corrigiendo en sentido platónico las tendencias naturalistas de Aristóteles. En cuanto—continúa—a las teorías sociales y políticas de su *De Civitate Dei*, su prestigio fué siempre universal y duradero, sentando afirmaciones y emitiendo juicios, que bien pudieran servir de lógica base a inferencias paradójicas y audaces como las del gran De Maistre» (43).

En la práctica, no obstante, la Iglesia no logró aplicar todos los principios en que se inspiraba su doctrina. Debíó contar con muchos obstáculos; por ejemplo, con el germanismo que contenía varios elementos retrospectivos, como la institución de represalia. Todavía hizo cuanto pudo para oponerse más tarde a los usos bárbaros, introduciendo, allí donde no fué posible desarraigarlos, la *tregua de Dios* y el *Derecho de Asilo*, y esforzándose, con medidas sucesivas, en hacer cada vez más humano el carácter de sanción. Contra las tendencias particularistas, invocó la tradición romana, en la que se encontraba muy desarrollado el elemento social. Y en la tentativa, no siempre infructuosa, de conciliar las dos corrientes opuestas, la bárbara y la romana, no dejó de defender la solución más en consonancia con el punto de vista: *el carácter ético y universal del derecho punitivo*.

Las doctrinas del santo africano pasan a los escolásticos del medioevo, merced a la obra de los Compiladores—y entre ellos, San Isidoro de Sevilla, Ives de Chartres y el monje Graciano—que propiciaron el conocimiento de las sobresalientes máximas de la época anterior (44).

Santo Tomás sigue conservando la distinción entre Ciudad celeste y Ciudad terrena; pero se aleja de nuestro santo en cuanto reconoce un alto valor incluso a la Ciudad terrena, considerándola un escalón que debe necesariamente subir la Humanidad para alcanzar el superior de la gracia. Porque si bien es verdad que la beatitud no se consigue más que en el reino de Dios, un bienestar

(42) WULF, MAURICIO DE: *Historia de la Filosofía medieval*, 1945, t. I, págs. 28-29.

(43) WULF, MAURICIO DE: *Obra cit.*, t. I, págs. 90 y 91.

(44) Conferencia pronunciada en la Sociedad Cubana de Derecho Internacional por el doctor en Derecho don Pedro G. de Medina y Sobrado.

limitado es consentido al hombre, incluso en la tierra, siempre que la ley sea respetada por él.

Ley que, según la doctrina del doctor Angélico, se presenta bajo tres aspectos diversos: como voluntad de Dios—*Lex divina aeterna*—; como manifestación o emanación de esta voluntad—*Lex naturalis*—, y finalmente, como ley positiva que provee a las necesidades particulares, variables en el tiempo y en el espacio—*Lex humana*—(45).

Sobre la ley se funda el derecho de castigar. Resultaría absurdo que Dios, sapientísimo legislador, hubiese dejado a la ley privada de sanción. El decretó que la violación del orden divino fuese sancionada con pena divina; que la violación del orden natural fuese castigada con sanciones naturales y que la violación del orden humano llegase a ser reprimida por obra de dos poderes humanos: el espiritual y el temporal (46). Como consecuencia de todo esto, la autoridad civil debe considerarse investida por Dios del derecho de castigar y en su ejercicio debe ajustarse lo más posible a la justicia divina, de esta manera a través de la escolástica iba progresando fatigosamente, pero de manera victoriosa, la antorcha de la civilización humanizando los antiguos usos bárbaros de los pasados procedimientos penales (47).

Ciertamente que la justicia humana es falible: son demasiado grandes sus deficiencias y sus debilidades muy numerosas para que pueda pretender llamarse perfecta. Al efectuarse en el tiempo y en el espacio, va sujeta a los cambios y corrupciones propios de lo relativo y de lo finito. Por el contrario, la justicia absoluta posee medios perfectos de actuación, de orden natural y sobrenatural; no tiene límites en su expresión y su campo es lo eterno. Pero esta verdad evidente no excluye que un soplo de lo absoluto y de lo divino aliente en ocasiones, también en la justicia humana y terrena. Esto ocurre cuando el altísimo y terrible ministerio que el hombre ejerce sobre el hombre con el enjuiciamiento y con la pena, se inspira en el ejemplo divino: *exemplum a Deo accipiens, qui hominibus legem dedit, observantibus quidem mercedem, transgredientibus poenas retribuens* (48).

San Agustín funda su teoría en el amor. Siglos más tarde, Santo Tomás en su *Summa Theologica* 2, 2, q. VII, 1.º al estudiar esta misma cuestión, se apoyará para exponerla, más que en el corazón y en el amor como lo hace el doctor hispanense, en la razón e inteligencia y así dice: «En la justicia encargada de arreglar las relaciones de los hombres entre sí, se mide el bien por la proporción de una cosa con otra: esta relación, esta proporción, abstracción hecha de la voluntad del agente, es lo que se llama Derecho.» Y

(45) SANTO TOMÁS DE AQUINO: *Summa Theologica*, Pars 1.ª secundae. Quaestio, 90-99; Pars, 2.ª secundae. Quaestio, 9 y 57.

(46) Ibid. Pars, 2.ª secundae. Quaestio 60.

(47) COSTA, FAUSTO: *Obra cit.*, págs. 48-51.

(48) COSTA, FAUSTO: *Obra cit.*, págs. 202-203.

en otro pasaje sostiene: «La transgresión de un orden cualquiera encuentra su reparación en el mismo orden; cuando uno causa un daño a otro, debe sufrir la pena, resultado de violar las leyes morales.» Es la pena, según Santo Tomás, un instrumento de reparación que obra, podríamos decir, mecánicamente y, por lo tanto, debe aceptarse sin contemplaciones y aunque no sea apta para corregir, quedando el perdón desde este punto de vista al margen de todo concepto científico y como producto de la sensibilidad humana, destinado a mitigar rigores que por sí mismos no son injustos.

Confirman los tomistas su teoría con ciertas consideraciones, cómo extirpar de la sociedad el miembro podrido para que no contamine a los demás, y, según ellos, el carácter medicinal de la pena es objeto de una estimación subalterna frente a su misión defensiva o reparadora que, según ellos, es la principal.

Las dos opiniones se resumen en estas palabras: Corregir, antes que retribuir; y retribuir, antes que corregir. Las dos tienen ilustres defensores: Alfonso de Castro sigue a San Agustín, según estas palabras suyas: «Duplicem constat esse causam ut malefactores puniantur. Prima causa est, ipsius malefactoris correctio et enmendatio.» Por el contrario, Domingo de Soto sigue a Santo Tomás y dice: «Punitio publica non refertur in enmendationem neque in bona ipsius qui punitur, sed in bonum publicum.»

La opinión del santo de Hipona fué aceptada en el campo del Derecho Canónico más que la de Santo Tomás, y también entre los penalistas y autoridades civiles. Esto lo demuestran los indultos frecuentes que se dan, los sistemas penitenciarios que se aceptan para el régimen de las prisiones y la abreviación de las condenas por la Redención de las Penas por el Trabajo, todo en premio a la buena conducta y al arrepentimiento de los penados (49).

### III

#### NUEVAS FORMAS DE LA JUSTICIA PENAL.

Desde la más remota antigüedad fueron los castigos corporales, juntamente con la pena de muerte y las condenas infamantes, el uso correctivo y la base de la penalidad de las acciones depravadas, por carecer de establecimientos penitenciarios y otros medios eficaces de lucha contra la criminalidad.

La pérdida temporal o perpetua de la libertad, el secuestro de los bienes, las penas aflictivas como la de azotes o apaleamiento, las de mutilación de miembros, una distinción sobre los vestidos, marcas en el rostro, exposición a la venganza, y la muerte, sirvie-

(49) LASALA GREGORIO: *Temas Canónico-Penitenciarios*. «Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios», núm. 102, septiembre de 1953, págs. 41-43.

ron en los siglos pasados al legislador para contener al hombre dentro de sus deberes legales.

La práctica de la pena de azotes (flagella), fué tomadâ por nuestra legislación del Derecho romano, si bien era ya de uso universal. Los Tribunales de casi todo el mundo la aplicaban desde tiempo inmemorial, hebreos y egipcios, medos y persas, macedonios y argivos, atenienses y romanos, usaron y abusaron de este castigo corporal durante los anteriores siglos.

No acudiré a vanos alardes de erudición: en tal caso retrocedería, al menos dentro de nuestro campo, lo mismo a las crónicas de Alfonso IX y San Fernando, que a los reglamentos y ordenanzas de la Santa Hermandad y otras Cofradías armadas en diferentes puntos de nuestra Península, a manera de *gildas* o *guindonias* de la Edad Media, sin olvidar tampoco la luz que sobre este particular nos darían las novelas picarescas de los siglos XVI y XVII a contar, por lo menos, desde los célebres *Rinconete* y *Cortadillo*.

Su empleo en los tiempos antiguos, nos dirá el P. Jerónimo Montes, «tenía una disculpa y una explicación, bien por el menor refinamiento de sus costumbres, bien por la falta de medidas adecuadas para reprimir la audacia de ciertos malhechores, cuando la reclusión carcelaria no se usaba como pena».

Actualmente, cuando la palmeta y el guante han sido desterrados de escuelas y colegios, cuando la mayoría de los juristas se muestran contrarios a tales medidas coercitivas, y cuando todas las demás de este género han desaparecido hace ya algún tiempo de las legislaciones de los países civilizados, por juzgarlas degradantes, en muchos casos contraproducentes y contrarias siempre a la dignidad humana y a los sentimientos de la sociedad actual, se ha *tolerado*, no obstante, e incluso ha logrado sobrevivir, si bien no en todos los Estados, y con carácter excepcional al par que con miras políticas y raciales, ésta de los sufrimientos y castigos corporales (50).

¿Cómo se explica esta anomalía por parte de esos Estados, que aun odiando los tormentos corporales, juzgan prudente hacer sufrir a los reos, causándoles un dolor físico, como medio de lucha eficaz contra la delincuencia?

En ellos la pena pierde su carácter de reacción social contra el delito, para ser aplicada a actividades que no son característicamente criminales. En Rusia es decretada para los actos contrarrevolucionarios, definidos como tales en orden al sujeto pasivo de los mismos. La definición corre a cargo de los hombres que administran la revolución (art. 58 del Código de 1926). En la Alemania de Hitler surge el novísimo delito de los criminales contra la raza. Igual sentido de protección racial inspira la ley italiana de 17 de

(50) LÓPEZ RUCOCEZO, P. JOSÉ MARÍA, O. S. A.: *La restauración del látigo. ¿podrá admitirse como verdadera pena?* «Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios», año IX, núm. 105, diciembre de 1953, págs. 16-17.

noviembre de 1938, que pronuncia determinadas medidas de carácter penal contra los hebreos a los que promete dotar de un Estatuto «semejante a los grupos étnicos de las colonias italianas de raza diferente a la aria», y una exención en favor de los *ebrei discriminati*. En 1937, en la Universidad de Varsovia se llegó a separar en las aulas a los estudiantes judíos de sus compañeros, por una disposición ministerial. Los judíos permanecían en pie, al fondo, y los no judíos ocupaban los bancos próximos a la mesa del profesor.

Todavía existen varios Estados en Norteamérica donde por el simple hecho de llevar sangre semita, se le cierran al ciudadano de aquella gran democracia las puertas de algunos hoteles y establecimientos públicos.

El Código penal soviético acepta, como único criterio racional de la penalidad, la idea del peligro. El artículo 16, interesante asimismo como derogación del principio de la legalidad penal, trata de que no quede sin sanción acto alguno estimado peligroso, y prescribe literalmente que «si una acción cualquiera, peligrosa para la sociedad, no está directamente prevista en dicho Código, los límites y el fundamento de su responsabilidad serán establecidos, de acuerdo con los artículos del Código que prevean los delitos que se le aproximan más» (51).

#### RESURRECCIÓN DE CASTIGOS ATÁVICOS

Entre las *penas del pasado*, como las llama Donnedieu de Vabres, seleccionan algunos países curiosas especies y las incorporan a su legislación penal.

En este catálogo de penas periclitadas figuraba en Alemania, con carácter de medida asegurativa de corrección física, la castración de los delincuentes sexuales peligrosos (Ley de 24 de noviembre de 1933) (52). Era una supervivencia del talión simbólico, que afectaba con la pena al miembro que había cometido el delito. Análoga era la ley danesa de 11 de mayo de 1935; finlandesa, 13 de junio de 1935; islandesa, 13 de enero de 1938. En los Estados Unidos se aplicaba la esterilización o la castración con carácter de pena para los delitos sexuales en los Estados de Washington, California, Nevada, etc... Por lo demás, la castración que se ha aplicado por igual a los disformes y a los delincuentes, ha fracasado en cuanto a factor de prevención de la delincuencia sexual, que ha ascendido considerablemente a pesar de todas las ablaciones terapéuticas.

La más dura crítica dirigida contra esta medida de seguridad,

(51) RUIZ FUNES, MARIANO: *Actualidad de la venganza*. Buenos Aires, 1944, págs. 220-230.

(52) Abrogada por el Consejo Aliado de Control, art. 1.º, ley número 1130 de enero de 1946.

es la contenida en la Encíclica papal *Casti connubii*. «Los magistrados—se afirma allí—no poseen un derecho directo sobre los miembros de sus súbditos, ni pueden, por razón eugénica, ni por ninguna otra suerte de razones herir y atacar directamente la integridad del cuerpo humano.» Doctrina ratificada más tarde por Decreto de 27 de noviembre de 1940, de la Sagrada Congregación del Santo Oficio. Ya que el respeto debido a la dignidad individual, impide maltratar a todo hombre, por culpable que sea, fuera de las privaciones en que consista la pena o la corrección reglamentaria que se le haya impuesto.

Si se pudiera armonizar el respeto al inculcado o sospechoso con la defensa social y la defensa del Estado (53) se había resuelto el magno problema no ya en el aspecto teórico y legal, sino en el aspecto real y práctico, donde parece haberse olvidado que penar no es vengarse, ni producir males y dolores sin medida ni tasa bajo la opresión del miedo y de la ira; que la dignidad de la naturaleza humana no puede ser desconocida y ultrajada en la reacción que la función punitiva implica; que ésta, por tanto, ha de sujetarse a límites que la eficacia de su virtualidad, la índole del sujeto pasivo de la pena y la cualidad de condición jurídica propia de la sanción misma señalan y exigen, son reglas de criterio y racionales dictados trabajosamente obtenidos por la cultivada inteligencia, afanosamente difundidos en la conciencia pública, infiltrados poco a poco en las leyes y hechos cada vez más fecundos en saludables aplicaciones y humanitarias consecuencias.

Este camino veníamos siguiendo con rapidez pasmosa, desde San Agustín primero y desde Beccaria acá, y creíamoslo camino glorioso para nuestro siglo, camino derecho para llegar a la satisfacción de la conciencia cristiana y al cumplimiento del ideal luminoso del pensamiento moderno. Veíamos caer a un lado y a otro de este camino, roturado sin tregua ni descanso, los puntales del patíbulo, las ferradas cadenas, el látigo afrentoso y el calabozo fétido y hediondo; veíamos a los gobernantes dedicando atención preferente a la reforma carcelaria, a las naciones emulando los respectivos adelantos en este orden, y a los hombres de ciencia reuniéndose en Congresos Internacionales Penales y Penitenciarios, marcando la senda de continuas mejoras y combatiendo sin descanso las viejas prácticas. Todo respondía a un propósito uniforme que en nada participaba de aquel egoísmo, aquella pequeñez de miras, aquel grosero materialismo que tantas veces se echa en cara a la sociedad presente. Pero hoy vemos con dolor, que olvidando el mensaje y doctrina de aquel hombre providencial llamado Agustín, el tormento, a modo de hidra de siete cabezas, tiende a resurgir y con reconcentrada ponzoña, ya entre los cuerpos y organismos oficiales, ya en los individuos, ora como medio de arran-

(53) CASTEJÓN, FEDERICO: *La tortura moderna y su supresión*. «Revista de Estudios Políticos», vol. XLIII, año 1952, núm. 63, págs. 119-127.

car confesiones o secretos, ora como mero placer de inferir dolor, a estilo del marqués de Sade.

Actualmente el tormento adquiere nueva forma con la variada gama de *sueros de verdad*, administrados a personas sospectas para obtener revelaciones que sin la droga no se conseguirían. Recordemos los *lavados de cerebro* aplicados a los misioneros en la China roja, y a los aviadores americanos en la Corea comunista del Norte, el narcoanálisis al Primado de Hungría, cardenal Mindszenty; las intimidaciones al purpurado Stépinac; las agotadoras declaraciones del Arzobispo de Praga y tantas otras auténticas *torturas*, que han ido jalonando este martirologio moderno, muy digno de parangonarse con el clásico de las persecuciones del Imperio Romano, si ya no le superan en refinamiento cruel.

Contra la reaparición de la tortura en el siglo xx, clama el abogado parisiense Allec Mellor, en su obra *La Torture*, coronada por la Academia francesa y galardonada con el premio Joest 1949, quizá por lo que tiene de tendenciosa y antiespañola, más que por su intrínseco valor cultural y que tan pocos frutos prácticos ha conseguido hasta el presente, si la miramos a través de la fuerza avasalladora de los hechos. Tampoco se hizo esperar dicha reprobación en nuestra Patria, y así el P. Zalba, en un artículo publicado en «Razón y Fe», manifiesta que se trata de una tortura más indigna y de peor condición que los azotes. Esa irrupción directa en el alma del procesado, anulándole el control de su conciencia y teniendo con él el supremo desacato de privarle de su libre albedrío, del núcleo de su esencia y actuación humanas, es más degradante que el *flagrum hebreo* (54), *flagellum* romano o *famoso gato de nueve colas* inglés.

Insistiendo en este mismo concepto, Silva Melero en la «Revista de Legislación y Jurisprudencia», al hablar de las «Direcciones de la justicia penal contemporánea», dice que «el hecho de existir en la conciencia individual actos que solamente pueden ser conocidos por Dios y nosotros, imposibilita, dignamente, admitir un sistema que permita dejar al conocimiento de un tercero, incluso secretos que no pertenecen al inculpado».

Y el maestro señor Cuello Calón, en el ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, al estudiar «Los nuevos métodos de investigación criminal y los derechos de la persona», manifiesta que, a pesar de los alegatos en su favor, repugna profundamente la admisión de tales métodos y su adopción como medio de investigación judicial, agregando que el empleo de sustancias narcóticas es incompatible con el espíritu del proceso penal moderno, calificando a este procedimiento de *alevoso*; aun cuando afirma que el nar-

(54) Haz de correas retorcidas que acababan en unas bolitas de hueso, plomo o vidrio. El *flagrum* dejaba llagas asquerosas y, a veces, una semilla de infortunio y aún de muerte; muchos azotados con el *flagrum* quedaban idiotas y otros, después de cerrarse las heridas, pasado algún tiempo, morían enrollándose como virutas.

coanálisis constituye sin duda un excelente medio de diagnóstico y deberá ser admitido en la práctica psiquiátrica, pero nunca como procedimiento de investigación criminal.

No obstante estas voces autorizadas de nuestra Patria y otras no menos valiosas del extranjero, escritas y pronunciadas desde todos los ámbitos y paralelos, la prensa del 20 de agosto de 1952, con atrayentes titulares como el de *horribles condiciones de trabajo*, da cuenta de la repatriación desde la Unión Soviética del noble austriaco, el conde Robert von Butler-Barndenfels, que trabajó tras las líneas alemanas como agente británico en la pasada guerra, quien ha narrado una de las más espeluznantes historias de la vida en los campos de trabajo soviéticos de cuantas han llegado desde la U. R. S. S.

El conde ha manifestado que, por lo menos medio millón de obreros-esclavos, trabajan en míseras condiciones en las minas de Vorkuta, a la altura del paralelo 68, en una zona que contiene 60 campos de concentración; 40 de ellos están al servicio de las minas de carbón, en tanto que los otros albergan verdaderos esclavos, dedicados a la construcción de carreteras y edificios en helada tundra.

Las condiciones de trabajo en las minas son horribles. Fuerzas de la policía secreta rusa vigilan la zona con tanques, supervisando la labor de los prisioneros en las heladas galerías. Sólo hay lámparas para cada 1.000 metros de galería. A veces estas lámparas desaparecen y los llamados *obreros libres*, tienen que recorrerlas a oscuras. Se les obliga a saludar a todos y cada uno de los guardianes cientos de veces al día, y si no se hace así, el infractor es encerrado en un lóbrego calabozo. Cada campo de trabajo tiene su bloque de celdas de castigo, carentes de ventanas, en las que se esposa al castigado colocándole una camisa de fuerza.

En el mes de febrero del pasado año 1954, eran rehabilitados los condenados en Bulgaria durante las grandes *purgas* del período comunista, llevadas a cabo en el 1949. Pues bien, hace unos meses nada más, Istvan Kovaes, secretario del partido comunista de Budapest, pronunciaba un discurso en el que afirmaba que los procesados en el 1949 y que confesaron sus delitos, habían sido sometidos a *torturas*, acusación evidentemente lanzada contra el antiguo jefe de Policía, Gabor Peter, el funcionario oficial que detuvo a Rajk.

La revolución francesa se le ha presentado a la Humanidad, durante más de ciento veinte años, como símbolo de *barbarie y crueldad civilizadas*, y sus víctimas se contaron por centenares.

Hoy son millones las personas sacrificadas por la pasión política, desde el año 1917, inicio de la revolución comunista. La historia de estos terribles años es una orgía de sangre y dolor que aún continúa, formada por capítulos de tan macabro y espeluznante contenido como los relativos a las trágicas escenas ocurridas en la casa Ipatiev, en Ekaterinenburg, al ser asesinados los za-

res, sus hijos y servidores; en las fosas de Katyn y Paracuellos del Jarama; en las cámaras de gas y campos de concentración y en las deportaciones en masa... ¿Para qué seguir enumerando, si aún está fresca la sangre de las víctimas?

En el último tercio del pasado siglo, un libro, «La cabaña del tío Tom», la inmortal obra de Henriqueta Beecher Stowe, tuvo la suficiente fuerza para decidir a un pueblo joven a la guerra civil que puso término a la esclavitud de los negros.

En los últimos años, se han escrito centenares de libros en los que se describen en algunos, de manera magistral y tremebunda, los horrores a que viene sometida la Humanidad, y que siendo leídos con interés producen, cuando más, una pasajera llamarada de indignación en muy reducidos sectores sociales. Nada, en fin de cuentas.

Y en este medio y ambiente egoísta y cruel se están formando las nuevas generaciones. Y nos extrañamos y hacemos aspavientos ante la ola de delincuencia que se extiende por el mundo entero (55). ¿Qué frutos queremos cosechar después de lo que estamos sembrando?

No fueron mejor tratados los aviadores norteamericanos, caídos prisioneros en la pasada guerra de Corea, con los cuales se emplearon, quizá por primera vez, las trágicas experiencias de Pavlov sobre reflejos condicionados. El doctor Charles W. Mayo dijo en el «New York Times», «que la técnica comunista para provocar *confesiones*, fué ideada para rebajar al prisionero americano al nivel de un animal, asociando la resistencia con la muerte y la entrega con la supervivencia, en tales términos que al superviviente no le quedaran nociones de aquellos principios morales que distinguen al hombre de las bestias».

«Lo más sorprendente para mí—dijo el citado doctor—, es que muchos de nuestros soldados, tanto los que confesaron como los que no lo hicieron, aunque tratados durante largos meses igual que animales, o peor, en cierto modo, siguieran obrando como hombres.»

Los experimentos sobre reflejos condicionados de Ivan Petrovich Pavlov, para provocar *confesiones*, si bien incluyen muchos castigos físicos brutales, no son iguales a las torturas medievales. Son más sutiles, más prolongadas, y tratan de ser más terribles en sus efectos. Están calculadas para desorganizar el cerebro de una víctima inteligente para confundir su sentido de los valores hasta el punto de convertir a la víctima en un cómplice aparentemente voluntario para su completa destrucción moral y física.

Recordamos todo esto y queremos traerlo de nuevo a la memoria como composición ignaciana de lugar, para prepararos el camino a la meditación de una frase que era algo así como el lema

(55) REQUENA, PRIMITIVO: *La pena de muerte de ayer y hoy*. «Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios», número 84, marzo 1952, págs. 31-32.

de los indicados campos de concentración. Frase que hace temblar el pulso al escribirla, porque está más allá de las fronteras hasta ahora conocidas de la crueldad. Frase que aclara muchas incógnitas que nos planteamos nosotros hoy, al recordar la doctrina eucumenica, humanizadora y cristiana del gran Obispo de Hipona. ¡Esta! : *Vivir, no viviréis, porque deseáis la muerte. Y morir... no os dejaremos.*

El mal es semejante al que produce un terremoto; sufrámoslo con la impavidez del estoico o llorando amargamente, pero sufrámoslo como se sufren las grandes desgracias inevitables y fatales; Jerges, azotando el Helesponto es menos ridículo y, sobre todo, menos infame, infinitamente menos, que la sociedad que con fría calma condena a un semejante a suplicios de esta categoría.

Pero el colmo de estos males de nuestra sociedad presente, es que hechos de esta clase moral y física, no se limitan a los países más allá del telón de acero, sino más bien y con no menor dolor y vergüenza, los vemos registrados en países de la más recia tradición democrática como en el *tercer grado* yanqui, el *birth control americano*, ensayado este último en el Japón durante los años de ocupación; la *pica eléctrica* argentina; las *servicias* en Francia, y como colofón de cuanto venimos afirmando, la venta de niños, realizada en el 80 por 100 de los padres japoneses con sus hijos.

¿Es verdaderamente cierto que el Mundo no se ha vuelto loco? ¿Está probado que los hombres modernos somos más insensatos que los que nos precedieron? Materialismo, fosas de Katyn, jabón elaborado con grasa de ser humano, delincuencia infantil, lujuria, la gran danza, en fin, de los siete pecados capitales, ¿es nueva en la tierra? ¿Es siquiera más frenética que antes? La pregunta está hecha; dejámos a otros, quizá más preparados, la labor de respondernos, confiando sea pronto y con el acierto que todos deseamos.

«Sin darnos cuenta de ello—nos decía hace unos meses nuestro hermano de hábito e ilustre académico, P. Angel Custodio Vega—, estamos viviendo en nuestros días una de las más grandes y geniales concepciones agustinianas, en toda su grandeza y trágica realidad: la concepción de las dos ciudades, la Ciudad de Dios y la Ciudad de los hombres; la Ciudad de Dios y la Ciudad de los sin Dios; la Ciudad de los que aman a Dios hasta la muerte, y la Ciudad de los que se aman a sí mismos hasta odiar a Dios en sus criaturas. Estamos, pues, viviendo una de sus ideas más vasta y realista. El mundo saldrá, no lo dudemos, de este caos político y social en que nos hallamos sumidos. Pero nadie piense que hemos de salir de este horrible conflicto si no es siguiendo las normas y soluciones de San Agustín. La Ciudad de Dios del doctor africano es un libro escrito para nuestros días, para nuestra hora y para nuestra circunstancia vital» (56).

(56) VEGA, P. ANGEL CUSTODIO, O. S. A.: *El mensaje de San Agustín a nuestro siglo XX*. Conferencia pronunciada en el paraninfo de la Universidad de

Durante el tiempo oscuro del siglo v, la estructura política del mundo antiguo, el Imperio romano liquidábase con estrépito al empuje irresistible de los bárbaros; toda una brillante civilización desaparecería de pronto para dejar paso a otra de rumbo desconocido.

Lo que ahora se derrumba, en cambio, se llama *cultura occidental*, y los bárbaros son los mismos si bien con nombre distinto. Nos hallamos ante otra terrible convulsión cósmica, en el aniversario, precisamente, del nacimiento del gran africano, cuya vida exalta Agustino Queirolo en su libro interesante del mejor estilo (57). Acaso el más sugeridor de cuantos hayamos leído desde que Esteban Gilson nos ofreció el suyo, tan lleno de experiencias aleccionadoras. Hoy, que todo se resiente a nuestro alrededor—la ciencia, la razón, la justicia—, el retorno a San Agustín nos reclama como necesidad imperiosa.

Si los grandes políticos y gobernantes de los pueblos occidentales leyesen más este admirable y profético libro de «La Ciudad de Dios», que la Carta del Atlántico, otra sería la orientación político-social anticomunista y otros seguramente los resultados... Frente a una ideología, frente a una política, frente a un sistema social, es inútil oponer pueblos, armas y cañones; hay que levantar otra ideología, otra política y otro sistema económico-social, que arrastre y galvanice las almas y las aliente y sostenga en la lucha. Y esta ideología y este sistema no nos lo ofrece más que la Iglesia católica; y sólo los Estados que han aceptado plenamente y sin reservas sus doctrinas, son los que en esa lucha a muerte con los enemigos del orden, de la religión y de la Humanidad, pueden ofrecer una resistencia firme y decidida y una garantía de triunfo completo.

#### IV

##### PERVIVENCIA AGUSTINIANA EN EL DERECHO PUNITIVO

Como podrá notarse por el esquema trazado, la doctrina agustiniana de las penas corporales y sanciones punitivas es, en líneas generales, la dominante en la tónica usual de nuestros criminalistas y penitenciaristas contemporáneos. Lo repetimos, una vez más, por aquello de que las cosas y las verdades *duplicata jurent et triplicata conservant*, la generación actual, orgullosa con los adelantos y las brillantes conquistas de las ciencias físicas, naturales y del espíritu, manifiesta, por lo general, un supremo desdén hacia todo lo antiguo; escasa, por otra parte, de preparación para estudiar las obras maestras de los antiguos y grandes filósofos y teólogos, y ávida de doctrinas exóticas, desprecia todo lo antiguo y mira con indiferencia todo libro cargado con el polvo de los siglos y cubierto con hojas de apollillado pergamino. Y, sin embar-

El Escorial, el 2 de agosto de 1954, con motivo del XVI Centenario del nacimiento de San Agustín.

(57) AGOSTINO QUEIROLO: *San Agustín*, Madrid. Ediciones y Publicaciones Españolas, S. A.

go, bajo estas cubiertas de piel se hallan expuestas cuestiones y doctrinas que hoy mismo constituirían asuntos de actualidad.

San Agustín, escribió el gran cardenal Gomá, es el alfa de los soles de la Iglesia; es el más lleno, profundo, universal y equilibrado de los genios cristianos. Es difícil sustraerse a la fascinación de su nombre, a la eficacia de su palabra en combustión. Sus obras y su espíritu están tan cerca de nosotros, que parece han sido escritas para nuestros días. El nos habla de la conversión de la inteligencia, de la incesante inquietud del corazón, del rumbo gravitatorio del alma a Dios y del amor, que es la más jubilosa y poderosa fuerza del mundo que se nutre y sustenta de la verdad.

El *agustinianismo* medioévico, cuya filosofía sirvió de asiento y expresión al estado social y al arte de la época, derivó de ellas la doctrina de la teocracia pontifical que, por reacción, produjo el cesarismo. Refrendando la tendencia algunos escritores contemporáneos han dicho que el concepto de paz sobrenatural o mística y de política social, constituye el eje o clave del sistema social y humanitario agustiniano.

Por eso las resonancias incesantes que ha tenido la vitalidad extingüible de que goza, y la pervivencia de su pensamiento en todos los Códigos punitivos del mundo son, acaso al decir de Eucken, los puntos vitales que hacen al Obispo de Hipona más moderno que Hegel y Schopenhauer. *El primer hombre moderno*, como nos dirá el P. Félix García y no a título de indebido ditirambo, sino con sobrada razón, por su magisterio perenne, por el ímpetu emocional de su temperamento y por la resonancia universal de su genio. «Su obra *La Ciudad de Dios*, nos dirá el agustino padre Bruno Ibeas, no es una obra didáctica, sino vital y combatierte. Fué fraguada y escrita después del año 410, fecha de la caída de Roma bajo el poder de Alarico. La catástrofe provocó en el Imperio un escalofrío de espanto. Espíritus viejos aferrados a las creencias antiguas inculparon de aquélla al Cristianismo, que había acalado con los dioses tutelares de Roma. Enardecido por la acusación y abrumado por la magnitud del desastre imperial, Agustín salió en defensa de su fé ultrajada. Con crítica tajante redujo a polvo las antiguas culturas, mostrando su caducidad intrínseca. Con entusiasmo ardoroso puso de relieve la briosa eficiencia humana del nuevo ideal culto, creado y sostenido por la savia de la fe. La Historia de la Humanidad deja de ser un remanso o un archivo de recuerdos borrosos. La totalidad de sus creaciones culturales no es más que el resultado de una lucha permanente entre dos reinos: el del mundo y el de Dios, entre dos ciudades con origen, base y fin gemelos o parecidos (58). La misma lucha terrible

---

(58) *Alia causa est provinciae, alia est ecclesiae; terribiliter gerenda est administratio, hujus elementer commendanda est mansuetudo.* Vol. VII, cols. 430 y 445. M. que.

que en la intimidad moral de nuestra conciencia se libra a diario entre la naturaleza y la gracia, la tentación y la virtud» (59).

Por ello autoridad y obediencia, leyes, castigos y premios · todo lo que constituye el mecanismo del Estado apunta al ultramundo. Regula de manera inmediata los intereses pasajeros de la tierra, pero es de eficacia incompleta si no prolonga su trayectoria al más allá del espacio. Príncipes, magistrados y ciudadanos tienen una norma inviolable de conducta en la ley eterna de su espíritu, molde imprescindible de todas las otras; sin sujetarse a ella no cumplen con su misión ni pueden hacer próspero al Estado a que pertenecen. Porque todos los poderes y energías emanan de Dios, como de su fuente (60) y a Dios deben tornar.

A pocas líneas se reduce la teoría agustiniana sobre este particular, esbozada anteriormente con textos del santo. En el forjado de ella no se descubren sino ideas clásicas y cristianas. Profundizadas y ensanchadas las unas a la luz transparente del Evangelio. Interferidas sabiamente las otras en el orden natural de la razón, que es la revelación natural del espíritu. Agustín supo armonizarlas por vez primera, en síntesis de derivaciones geniales, bajo el motor paulino de todo su pensamiento: *Ut sit Deus omnia in omnibus* (61).

## V

### CONCLUSIÓN

A riesgo de ser llamado pesado insisto, una vez más, en la necesidad de esparcir y vigorizar en las almas el sentimiento de lo divino, desnaturalizado, vacilante y suprimido en los días que corren hasta un extremo que contrista y espanta. En estas horas conturbadas, densas de negaciones e infidelidades, en que el mundo, enfermo por la ausencia de Dios, harto de mecánica y de pragmatismo, siente agudizada la tragedia de sí mismo y, a la vez, la urgencia de iniciar nuevos rumbos y de tomar asidero en las enseñadas seguras de la verdad, la figura egregia de San Agustín es un símbolo y un guía para las almas en ruta de lo eterno, y su presencia es un síntoma y una esperanza.

No quiero una religión convertida en instrumento de mezquinos intereses que pretenden monopolizar los que con sus odios y rencores se apartan del espíritu de caridad sin el que nada es todo

(59) IBEAS, P. BRUNO, O. S. A.: *Obra cit.*, pág. 51.

(60) «Todo hombre está sometido a las autoridades superiores, pues no se da ninguna autoridad fuera de Dios, y las que existen, por Dios, están constituidas... Si obras mal teme a la autoridad, pues no en vano lleva consigo la espada, por ser ministro de Dios, para castigar al que obra en contra de la ley. Es, por lo tanto, deber nuestro el estarle sometidos, no sólo por el castigo, sino también por la misma conciencia.» (S. Pablo ad Romanos, C. XIII, v. 1, 4 y 5.)

(61) IBEAS, P. BRUNO, O. S. A.: *Obra cit.*, año III, julio-diciembre 1945, núms. 11-12, págs. 334 y ss.

lo demás, sino toda una religión que regenere y anime, que alumbré y caliente, que venza pasiones y enaltezca ideales, que mantenga en todos y en cada uno de los hombres la fraternidad y la esperanza, política social de nuestro días.

Esta religión es la que puede influir de un modo incalculable en el pavoroso problema de la criminalidad. Lo que el capellán de Auburn dijo en su día al ilustre Tocqueville sigue siendo una verdad: «La inmensa mayoría de los delincuentes se compone de hombres que carecen de toda educación religiosa, que no han tenido este freno para reprimir sus malvados impulsos.» Llevemos esa educación saludable a todas las clases sociales, sin preocupaciones y sin tibiezas, y habremos dado con el mejor de los *sustitutivi penali*. Parodiando la frase «abrir una escuela es cerrar una cárcel», concluiré con estas palabras que de fijo obtendrán vuestro valioso asentimiento: «Abrir a Dios las inteligencias y los corazones es cerrar al crimen los pasos más francos y espaciosos» (62).

La conmemoración del pasado XVI Centenario del nacimiento de San Agustín, que afortunadamente consiguió universal resonancia, pone, una vez más de manifiesto la perenne irradiación de su genio, la entrañable penetración de su palabra, la eficacia de su continuada presencia y su *simpatía agustiniana*.

¿De quién otro de los antiguos—dice el jesuita P. J. Friarte en un sugestivo y cálido artículo de *Razón y Fe*—podrá decirse como de él que le sobran las conmemoraciones centenarias como modos de refrescar su memoria, por estar ya presente en la lucha ideológica de la hora actual y de las horas todas que fueron? Con razón, y en cualquier tiempo, se le ha podido llamar a San Agustín *el primer hombre moderno*.

#### BIBLIOGRAFÍA

(De las obras y revistas citadas en el artículo)

- ARAMBURU y ZULOAGA, FÉLIX DE: *La nueva ciencia penal*. Madrid, 1887.
- CASTEJÓN, FEDERICO: *La tortura moderna y su supresión*. «Revista de Estudios Políticos». Vol. XLIII, año XII, núm. 63, Madrid, 1952.
- COSTA, FAUSTO: *El delito y la pena en la historia de la Filosofía*. México, 1946, traducción, notas y prólogo de Mariano Ruiz Funes.
- FLOTTES: *Etudes sur Saint Augustin, son genie, son ame, sa philosophie*.
- G. DE MEDINA y SORRADO, PEDRO: Conferencia pronunciada en la Sociedad Cubana de Derecho Internacional. Año 1952.
- GIEXH, F. C.: *Essai historique sur les peines de torture*.
- IBAS, P. BRUNO, ANTONIO: *Psicología Social Experimental de la personalidad y la paz*. «Revista Internacional de Sociología», vols. III y VI, año 1944 y 1947.
- LARREA, CARLOS: *Temas Canónicos Penitenciarios*. «Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios», núm. 102, septiembre de 1953, págs. 11-13.

- LÓPEZ RIOCEREZO, P. JOSÉ MARÍA, O. S. A.: *El P. Jerónimo Montes en la penología española*. Madrid, 1952.
- LÓPEZ RIOCEREZO, P. JOSÉ MARÍA, O. S. A.: *La restauración del látigo, ¿podrá admitirse como verdadera pena?* «Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios», año IX, diciembre de 1953.
- MIGNE: *Obras de San Agustín*.
- ORTÍ y LARA, J. M.: *La Inquisición*. Barcelona, 1933.
- PESSINA, ENRIQUE: *Elementos de Derecho Penal*. Traducción de Hilarión González del Castillo, 2.<sup>a</sup> edición. Madrid, 1913.
- PIO XII: *Allocución de S. S. a la Asamblea Internacional de Policía Criminal*. Octubre de 1954.
- QUEIROLO, AGOSTINO: *San Agustín*. Madrid. Ediciones y Publicaciones Españolas, S. A.
- QUINTANO RIPOLLÉS, ANTONIO: *La influencia del Derecho español en las legislaciones hispanoamericanas*. Madrid, 1953.
- REQUENA, PRIMITIVO: *La pena de muerte ayer y hoy*. «Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios», núm. 84, año 1952.
- RUIZ FUNES, MARIANO: *Actualidad de la venganza*. Buenos Aires, 1944.
- SALDAÑA, QUINTILIANO: *Adiciones al Tratado de von Liszt*.
- VEGA, P. ANGEL CUSTODIO, O. S. A.: *Mensaje de San Agustín a nuestro siglo XX*. Conferencia pronunciada en el paraninfo de la Universidad de El Escorial el 2 de agosto de 1954.
- WULF, MAURICIO DE: *Historia de la Filosofía Medieval*, 1945.

# SECCION LEGISLATIVA



# La reforma penal portuguesa introducida por Decreto-ley de 5 de junio de 1954

Por EUGENIO CUELLO CALÓN

Catedrático de Derecho Penal

La profunda reforma llevada a cabo en la organización penal y penitenciaria portuguesa por Decreto ley de 28 de mayo de 1930, se hallaba en manifiesta pugna con el sistema penal establecido en el Código vigente en este país. Tal oposición ha sido resuelta por el Decreto ley de 5 de junio de 1954 que ha introducido radicales modificaciones en materia de penas y ha creado un sistema orgánico de medidas de seguridad.

En el nuevo ordenamiento desaparecen las penas de prisión celular seguidas de deportación (*degredo*), las más graves del Derecho penal portugués, que son sustituidas por las de «prisión mayor», denominadas «penas mayores», cuya mínima duración es de dos a ocho años y la máxima de veinte a veinticuatro (art. 55). Además de estas penas forman parte del sistema penal vigente las llamadas en el texto originario del Código, «penas correccionales», que la nueva regulación conserva, las de prisión de tres días a dos años, la de «desterro», semejante a nuestro confinamiento, la suspensión temporal de derechos políticos, la multa y la reprensión (art. 56). También se mantienen inalteradas las llamadas «penas especiales para los empleados públicos», la «demissao», análoga a nuestra inhabilitación, la suspensión y la censura (art. 57).

Las penas privativas de libertad, dispone el nuevo ordenamiento, se ejecutarán, sin perjuicio de su naturaleza represiva, teniendo en cuenta la regeneración de los condenados y su readaptación (art. 58). Se determinan los establecimientos en que serán cumplidas estas penas y se señala la existencia de establecimientos especiales para delinquentes políticos, menores de edad superior a dieciséis años, delinquentes imputables afectados de anomalía mental y delinquentes de difícil corrección (art. 58). Se establece la obligación de trabajar impuesta a los condenados a penas privativas de libertad, se determinan los lugares de trabajo y su remuneración (art. 59).

Entre las nuevas disposiciones merecen especial mención las referentes al tratamiento de los delinquentes peligrosos y de difícil corrección (art. 67), al internamiento de los delinquentes anormales peligrosos (art. 68) y al de los menores de veintiún años y mayores de dieciséis (art. 69). Estos tratamientos, que en gran número de legislaciones modernas poseen el carácter de medidas de seguridad, constituyen en la nueva organización penal portuguesa modalidades

des específicas de ejecución de penas creadas principalmente en atención a la peligrosidad del delincuente.

Se consideran delincuentes de difícil corrección los delincuentes habituales, la habitualidad se establece a base de cierto número de reincidencias (art. 57, § 1.º). La característica más saliente de los delincuentes por tendencia, también comprendidas entre los de difícil corrección, además de la gravedad de la infracción, son los motivos determinantes, los medios empleados y demás circunstancias: la conducta anterior y posterior al delito, cuando revelen perversidad y maldad que los haga considerar como gravemente peligrosos (art. 57, § 2.º). También se reputan delincuentes de difícil corrección los presos indisciplinados, inadaptables al régimen de los presidios, que se revelen como especialmente peligrosos por su repugnancia al trabajo y por su comportamiento anterior y posterior a la prisión (art. 67, 3.º). Las penas de prisión mayor y prisión impuestas a estas categorías de delincuentes serán prorrogadas por períodos sucesivos de tres años hasta que muestren aptitud para llevar vida honrada y dejen de ser peligrosos. Por consiguiente, mientras su peligrosidad subsista se mantendrá su reclusión.

El internamiento de delincuentes anormales peligrosos (art. 68) comprende: a) El de los delincuentes imputables, criminalmente peligrosos por razón de su anomalía mental, anterior a la condena o sobrevenida después de ésta, quienes pueden ser internados en una prisión-asilo y su pena prorrogada por períodos sucesivos de tres años hasta que cese su peligrosidad. Se trata de una verdadera medida de seguridad aun cuando no se la incluye entre éstas, que puede sustituir a las penas de prisión o de prisión mayor. b) El de los dementes inimputables (art. 68, § único) que hayan cometido un hecho previsto en la ley penal que puedan, a causa de su afección mental ser considerados peligrosos. Serán internados en un manicomio criminal y su internamiento cesará cuando el tribunal compruebe la cesación de su peligrosidad. El internamiento tendrá una duración mínima de tres años cuando el hecho cometido por el irresponsable fuere un homicidio, ofensas corporales graves u otro delito grave de violencia. Este internamiento se halla incluido por el texto legal entre las medidas de seguridad.

Los delincuentes menores de veintiún años y mayores de dieciséis que hubieren de cumplir penas de prisión o medidas de seguridad privativas de libertad, o fueren delincuentes de difícil corrección, pueden ser internados en prisión-escuela hasta cumplir veinticinco años (art. 69). Si el delincuente da señales de corrección podrá ser puesto en libertad condicional, y si al cumplir veinticinco años no se mostrare corregido cumplirá en una prisión de adultos el tiempo restante. Si antes de alcanzar dicha edad hubiere extinguido su condena sin muestras de estar corregido, podrá ser declarado delincuente de difícil corrección.

Las medidas de seguridad, que aparecen por vez primera en la legislación penal portuguesa, son las siguientes:

- 1.º Internamiento en manicomio criminal.
- 2.º Internamiento en casa de trabajo o colonia agrícola por un período de seis meses a tres años.
- 3.º Libertad vigilada, establecida por un plazo de dos a cinco años.

4.<sup>a</sup> Caución de buena conducta, consistente en el depósito de la cantidad fijada por el juez; dura de dos a cinco años.

5.<sup>a</sup> Interdicción del ejercicio de una profesión, oficio, industria o comercio para los que sea necesario una autorización oficial; su duración es de un mes a diez años. Esta medida se aplica como accesoria de las penas de prisión impuestas por delitos cometidos con abuso de profesión, oficio, industria o comercio (art. 70).

Tratándose de extranjeros estas medidas de seguridad podrán ser sustituidas por la expulsión del territorio nacional (art. 71, § 3.<sup>o</sup>).

Las medidas de seguridad son aplicables a los vagos y se consideran como tales los que sin medios de subsistencia no ejerzan habitualmente profesión u oficio; a los individuos aptos para trabajar que se dediquen a la mendicidad o exploten la mendicidad de otro; a los rufianes que vivan total o parcialmente a expensas de prostitutas; a los homosexuales habituales; a las prostitutas que causen escándalo público o desobedezcan las prescripciones de la Policía; a los que mantengan o dirijan casas de prostitución habitualmente frecuentadas por prostitutas cuando desobedezcan las disposiciones reglamentarias o policiales; a los que favorezcan o exciten habitualmente a la depravación o corrupción de menores aun cuando hubieren sido condenados por hechos de esta naturaleza; a los sospechosos de adquirir habitualmente o de intervenir en la adquisición o venta de objetos provenientes de delito aun cuando no hubieren sido condenados como encubridores; a los que hubieren sido condenados por delitos de asociación de malhechores o por delito cometido por asociación de malhechores, cuadrilla o banda organizada (art. 71).

Estas medidas, con excepción de la última, parecen destinadas, pues el texto del Código penal no lo declara expresamente, a estados de peligrosidad antedelictual, son, en realidad más que medidas de seguridad —en el sentido que se las atribuye habitualmente en las legislaciones, en las que presuponen la comisión de un hecho definido como delito—, medidas preventivas para sujetos socialmente peligrosos, pero no delinquentes —en la acepción legal. Por el contrario, las medidas aplicables a los delinquentes alcohólicos habituales peligrosos y a los que abusen de estupefacientes, en internamiento en prisión, asilo o en casa de trabajo agrícola, presupone la comisión de un delito, pues pueden ser impuestas a los condenados a penas de prisión después de la ejecución de la pena. Se ejecuta la pena y cumplida ésta se ejecuta después la medida de seguridad; es el mismo sistema adoptado por nuestra Ley de Vagos y Maleantes (art. 7.<sup>o</sup>) y por gran número de legislaciones (Códigos penales de Italia, Bélgica, Polonia, Grecia, etc.), no obstante los acuerdos adversos a la acumulación de pena y medida de seguridad tomados por la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria en 1951 y por VI Congreso Internacional de Derecho Penal (Roma, 1953).

La modificación de la peligrosidad del sujeto puede originar la prolongación de las penas o la aplicación de las medidas de seguridad, conforme a las normas establecidas en el artículo 72. Los Tribunales de ejecución de penas son los encargados de adoptar las decisiones relativas a la prolongación de las penas y a su sustitución por medidas de seguridad.

# La circunstancia agravante de premeditación en la Historia y en la Legislación Comparada

CESAR CAMARGO HERNANDEZ

Fiscal Provincial

SUMARIO: I. Derecho romano.—II. Derecho germánico.—III. Derecho canónico.—IV. Los prácticos.—V. Conclusiones.—VI. Distintos sistemas seguidos por las legislaciones.—VII. Códigos que aceptan el criterio de la premeditación: A) Sistema español: 1. Bolivia. 2. Chile. 3. Guatemala. 4. Houduras. 5. Nicaragua. 6. El Salvador. 7. Uruguay. 8. Venezuela. B) Sistema francés: 1. Francia. 2. República Dominicana. 3. Haití. 4. Túnez. 5. Portugal. 6. Consideraciones sobre este sistema. C) Otros Códigos: 1. Bélgica. 2. Holanda. 3. Hungría. 4. Italia: a) Antecedentes legislativos. b) Código penal vigente. 5. Puerto Rico. 6. Suecia. 7. Suiza: a) Antecedentes legislativos. b) Código penal vigente.—VIII. Códigos que aceptan el criterio de la deliberación (Austria).—IX. Códigos que aceptan el criterio del motivo: A) En sustitución del de la premeditación: 1. Brasil: a) Antecedentes. b) Código penal vigente. 2. Costa Rica. B) En sustitución del de la deliberación: Alemania: a) Antecedentes. b) Derecho vigente. C) Yugoslavia. D) Sistema mixto: 1. Colombia. 2. Cuba. 3. Méjico: a) Código penal vigente. b) Anteproyecto de 1949. 4. Panamá. 5. San Marina.—X. Derecho anglosajón: a) Inglaterra. b) Norteamérica.

I. DERECHO ROMANO.—Es creencia común que en los orígenes del Derecho penal romano no se tuviese en cuenta la intención ni, en general, el elemento subjetivo, y que se atendiese exclusivamente al hecho exterior (1).

Con anterioridad al procedimiento *extra ordinem* es muy discutido el problema de si la premeditación era o no tenida en cuenta por los romanos; así, mientras LEISZ y VIGZ (2) se inclinan por la afirmativa, creen lo contrario, entre otros muchos, FERRINI y EMILIO COSTA (3).

Para LEISZ, la premeditación es uno de los elementos del dolo, considerado éste en su estricto significado. VIGZ, fundándose en que no solamente se empleaba el término *dolus*, sino también *voluntas*, *consulto*, *sponte*, *data opera*, *sciens*, *sciens et prudens*, etc., afirma que cada uno de ellos tiene un particular significado, indicando una forma o una intensidad particular del dolo; así *consulto* significaría *con premeditación*, e *in consulto*, *repentino*.

(1) FERRINI: *Esposizione storica e dottrinale del Diritto penale romano*, en Enciclopedia de Pessina, Milano, 1905, vol. 1.º, pág. 40.

(2) Citados por FERRINI en el lugar anteriormente indicado.

(3) *Crimine e pene da Romulo a Giustiniano*, Zanichelli, Bologna, 1921, págs. 86 y siguientes.

Estas opiniones son refutadas por FERRINI, para quien es inadmisibile la opinión de LEIST, ya que, aparte de estar fundada solamente en estudio del dolo en el delito de homicidio, no es cierto que el *dolus* indique propiamente la premeditación, puesto que en el homicidio están comprendidos también los casos de inmediata resolución y los que se producen en virtud de provocación, ímpetu de ira u otra pasión. Tampoco considera acertada la posición de VIGOR, por entender que los términos por éste citados no se usaron como equivalentes a *dolus*, que no era ni más ni menos que *el conocimiento del hecho delictivo que se quiere cometer* (4).

MOMMSEN (5) cree seguro "que el no concurrir la premeditación en el delito era circunstancia atenuante".

Es durante la vigencia del procedimiento *extra-ordinem* y más concretamente después de Adriano, cuando se tiene en cuenta la mayor o menor intención con que la voluntad del culpable se dirija al fin criminoso, según que ésta se encuentre más o menos libre de elementos que vengyan a impedir al agente la facultad de elección, y según que dicha voluntad esté más o menos próxima al resultado del acto ejecutado bajo su ímpetu.

Basándose en estas afirmaciones, sostiene COSTA (6) que, en esta época, cuando se distingue entre el dolo de propósito y el dolo de ímpetu, imponiéndose al que había premeditado el acto criminoso una sanción más grave que la infligida al que había concebido de repente el designio y puesto éste en ejecución inmediatamente. Cita, en apoyo de su opinión, un texto de MARCIANO (D. 48, 19, 11, § 2), en el que se dice: "se delinque, con ánimo deliberado, o por ímpetu, o culposamente; delinquen con ánimo deliberado los ladrones que tienen compañía; por ímpetu, los que estando embriagados riñen, y culposamente cuando uno mata a otro con el dardo que tiró a la fiera estando cazando" (7). Comentando este texto, acertadamente, entiende FERRINI (8) que aquí *propositum* significa, evidentemente, *resolución con calma frente a ímpetus*.

Confirma lo expuesto CICERÓN cuando, en su Tratado *De legibus*, libro VI, dice: *leviora sunt quae repentino motu occidunt, quam ea quae praeparata et meditata inferentur* (9).

II. DERECHO GERMÁNICO.—Creemos que la idea de la premeditación fué desconocida para el Derecho germánico.

Si bien primitivamente en este Derecho se atendía, a los fines de imposición de la pena, solamente al resultado, esta etapa fué superada y se llegó a distinguir

(4) FERRINI, obra citada, págs. 44 y 45.

(5) *El Derecho penal romano*. Traducción de Dorado Montero. "La España Moderna". Madrid. Tomo 2.º, pág. 107.

(6) Obra citada, pág. 87.

(7) Marc. D. 48, 19, 11, § 2. "Delinquitur autem aut proposito aut impetu aut casu, proposito delinquent latrones, qui factionem habent; impetu autem, cum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venit; casu vero, cum in venando telum inferam missum hominem occidit".

(8) Obra citada, pág. 47. En el mismo sentido SALLELLI y ROMANO-DE FALCO: *Comentario teórico-práctico del nuevo Codice penale*. Torino, 1910. Vol. IV, págs. 237 y siguientes.

(9) No obstante todo lo expuesto, no falta algún autor, como por ejemplo ALMERA (*Principios*, traducción de CUELLO CALÓN, SUÁREZ. Madrid, 1916. Tomo 1.º, vol. 2.º página 366), que afirma que "el Derecho romano no conocía la premeditación".

entre los hechos voluntarios o dolosos y los culposos; mas no se alcanzó a matizar distintos grados de dolo.

Confirma lo expuesto DEL GIUDICE, cuando afirma que "a ninguna de las leyes bárbaras puede decirse que resulte extraña la distinción entre el hecho doloso y el culposo", aunque no se pueda pretender del Derecho penal de la época germánica una enumeración completa, ni tampoco una teoría de las causas personales y reales que modifican la imputabilidad del agente o el delito, sea en el sentido de exclusión, sea en el de agravación o atenuación (10).

En este Derecho solamente fueron apreciadas como agravantes la paz especial violada por el delito (paz del Rey, de la Iglesia, del ejército, de la asamblea, del mercado, de la casa, etc.) y la reincidencia.

III. DERECHO CANÓNICO.—Entre las circunstancias agravantes que eran tenidas en cuenta por este Derecho, cita Schiappoli (11) la *premeditación*, añadiendo que el homicidio *sponte vel odio, vel possidendae haereditatis causa*, es más severamente castigado que el homicidio *pro vindicta parentum pro vindicta fratris, per iram aut rixam, casu*, etc.

Dice el mismo autor que, en el Derecho canónico, para que pueda haber dolo, debe constar que, antes o en el acto mismo de la acción u omisión ilícita, el mal haya sido premeditado (12).

ALIMENA (13) afirma que la circunstancia agravante de premeditación era tenida en cuenta por el Derecho canónico; pero parece lo más probable, según se desprende de lo anteriormente expuesto, que, al igual que afirma Mommsen ocurría en el Derecho romano, se partiese como tipo normal de dolo del premeditado y que la no concurrencia de la premeditación constituyese una circunstancia atenuante.

IV. LOS PRÁCTICOS.—Los prácticos, al tratar del delito de homicidio, formulan una completa doctrina sobre la circunstancia de premeditación. Dan su concepto, señalan con toda claridad sus elementos, tratan de sus principales problemas, estudian las cuestiones referentes a la prueba de su existencia y hasta llegan a establecer la regla de la incommunicabilidad de la agravante. Examinemos cada una de estas cuestiones por separado:

a) *Concepto*.—JULIO CLARO (14) define el homicidio premeditado así: *Ex proposito dicitur omicidium, quando quis aggreditur alium praevia animi deliberatione ex intervallo praecedenti, et illum interfecit*.

Contiene esta definición dos de los elementos por algunos considerados como esenciales de la premeditación: la deliberación y el transcurso de cierto tiempo entre ésta y la ejecución del homicidio.

b) *Elementos*.—Suelen coincidir casi todos los prácticos en señalar como elementos esenciales para que concurra la premeditación en el delito de homicidio

(10) DEL GIUDICE: *Diritto penale germanico*, en "Enciclopedia de Pessina", volumen 1.º, págs. 462 y ss.

(11) *Diritto penale canonico*, en "Enciclopedia de Pessina", vol. 1.º, págs. 693 y ss.

(12) Obra y lugar anteriormente citados.

(13) *Principios*, obra cit., tomo 2.º, vol. 2.º, pág. 355.

(14) *Opera omnia sive practica civilis et criminalis* Genovae, MDCCXXXIX, Libro V. "Homicidium".

dio: la determinación de voluntad, la calma de ánimo y el transcurso de cierto tiempo entre la determinación de dicha voluntad y la ejecución.

1. *Determinación de la voluntad.*—Es a partir de este momento cuando los prácticos empiezan a contar el transcurso del tiempo que estiman necesario para que exista la premeditación y, por lo tanto, es considerado como elemento esencial de la misma. En este sentido se muestran, entre otros, TEOBALDO (15), DECIANO (16) y MELCHIORI (17).

2. *Calma de ánimo.*—Según doctrina general, queda excluida la premeditación, no obstante haber transcurrido tiempo suficiente entre la determinación y la acción, cuando se demuestre que durante dicho tiempo existió la presión de un afecto que agitaba el ánimo; y esto, como decía MELCHIORI (18), porque "la voluntad del hombre airado es siempre imperfecta, y no se perfecciona por su perseverancia cuando perdura la ira. Igualmente opina CABALLO (19): *Ex quo durabat calor iracundiae dici nequit homicidium animo deliberato commississe.*

TEOBALDO (20) cita el caso juzgado en Venecia en el año de 1607, en el que, no obstante haber transcurrido el tiempo necesario, haberse preparado las armas y agredido insidiosamente, no fué apreciada la premeditación, porque se juzgó *perseverante calore iracundiae.*

3. *Elemento temporal.*—Dominaba, entre los prácticos, el criterio de que un homicidio no podía castigarse como premeditado si entre la determinación y la ejecución no había pasado una noche. En este sentido se muestran, entre otros muchos, TIBERIO DECIANO, TEOBALDO y MELCHIORI (21).

c) *Error.*—Entiende CLARO que el error no excluye la intención de matar, pero sí la premeditación: *Bene verum est quod respectu istius homicidii cessat qualitas animi deliberati.*

d) *Incomunicabilidad de la premeditación.*—Se establece la regla de la incomunicabilidad de la agravante; así, dice PRIORI (22) "que ocurre frecuentemente que el principal autor y matador cometa el homicidio con ánimo deliberado, y que los compañeros no sepan esta deliberación, sino que se hayan encontrado con él casualmente". Entiende que en este supuesto no puede aplicarse a los correos la pena del homicidio premeditado, lo que igualmente deberá hacerse siempre que la justicia esté en duda sobre el precedente acuerdo *ad nocem.*

Esta regla era admitida sin discusión, y entre los muchos que seguían este criterio se resuelven por la no comunicación de la agravante CLARO (23) y

(15) *Practica criminalis*, Venetiis, 1706, pág. 20.

(16) DECIANO, Tiberio: *Tractatus criminalis utriusque censurae*, Venetiis, 1850. Consil. 3.ª, núm. 121 y Consil. 23.ª, núm. 102.

(17) *Miscellanea criminali*, Misc. 2.ª, pág. 9.

Otros prácticos, como por ejemplo CLARO (Obra y lugar citados), hablan de *deliberación* en lugar de *determinación*.

(18) *Miscellanea*, obra cit. pars. 2.ª núm. 6 y 78.

(19) *De homicidio*, núm. 383. Sigue igual criterio, entre otros, FARINACIO: *Praxis et Theoricae Criminalis*, Venetiis MDXX, vol. 2.ª, pág. 244.

(20) Obra y lugar citados. Igual doctrina PRIORI: *Practica criminalis*, Venecia, 1715, página 153.

(21) Obras y lugares anteriormente citados.

(22) Obra citada, pág. 153.

(23) *Opera omnia*, obra cit. Homicidium, núm. 37.

FARINACUO (24). Solía ser puesto el ejemplo del que, habiendo premeditado la muerte del enemigo, va con otros a una taberna y allí suscita una riña en la que los que le acompañan, ignorantes de su designio, le ayudan al homicidio.

e) *Prueba de la premeditación*.—La cuestión referente a la prueba de la premeditación fué objeto de preferente atención por parte de estos escritores, que dedicaron largas disertaciones acerca del valor de las circunstancias especiales de las que puede deducirse la premeditación de matar y de las que, su concurrencia, determina su exclusión.

Declaran insuficiente, por sí sola, la confesión del reo y consideran que queda excluida la premeditación:

1. Cuando teniendo la posibilidad de seguir hiriendo, se deja espontáneamente de hacerlo.
2. Cuando el autor del hecho, pudiendo hacerlo, no se oculta para ejecutarlo.
3. Cuando disponiendo de varias armas, se utiliza la de menor potencia homicida.
4. Cuando se utiliza el arma por el lado romo en lugar de hacerlo por el filo o por la punta, etc. (25).

V. CONCLUSIONES.—Siendo, en sus orígenes, el Derecho romano puramente objetivo, no conoció la premeditación.

Con anterioridad a ADRIANO, como ya hemos visto, la cuestión es muy discutida; pero nos inclinamos a pensar que seguramente se consideraba como tipo normal de dolo el premeditado, produciendo una atenuación en la pena la no concurrencia de esta circunstancia. Así lo demuestra LEIST y confirma un romanista del prestigio de MOMMSEN al sostener que la no concurrencia de la premeditación en el delito determinaba la atenuación de la pena.

Los argumentos contrarios a esta opinión, sostenidos principalmente por FERRINI, nos parecen poco consistentes; pues decir que esta teoría se funda sólo en el estudio del dolo en el delito de homicidio no es objeción, ya que es precisamente con ocasión del estudio de este delito cuando se empieza a formar la teoría de la premeditación. Añade el autor citado "que no es cierto que el *dolus* indique propiamente la premeditación, puesto que en el homicidio están también comprendidos los casos de inmediata resolución y los que se producen en virtud de provocación, ímpetu de ira u otra pasión. Si bien esto es cierto, no quiere decir nada en contra de la tesis que sustentamos; puesto que, para ello, sería necesario que demostrase que todos estos supuestos eran sancionados con igual pena. Parece ser que los casos de provocación, ira o dolo eran castigados con más benignidad (26), lo que confirma la opinión de LEIST.

Con posterioridad a ADRIANO, se señalan perfectamente los elementos de la agravante: intensidad de la voluntad, libre facultad de elección y transcurso

(24) *Praxis*, obra cit., pars. 3, quaest. 96, núm. 79 y quaest. 131, núm. 28

(25) CALDERO: *Decisiones Catholoniae*, decis. 18; CHARTARIO: *Dicisiones criminales*, decis. 4.ª; GÓMEZ (Antonio): *Pariarum Resolutionum iuris civilis et Regii comentaria Nova Editio MDCLXXIV*, Typographia Michaelis Goy. Libro III, Capítulo 3.º número 17, etc.

(26) Ver: MOMMSEN, obra citada, tomo II, pág. 106 y ALIMENA, obra citada, tomo I, vol. 2.º, pág. 321 y ss.

de cierto tiempo entre la determinación de la voluntad y la ejecución del acto (27). La concurrencia del dolo de propósito, o premeditado, determinaba una agravación de la pena.

La premeditación fué desconocida para el Derecho germánico.

El Derecho canónico consideraba a la premeditación como uno de los elementos esenciales para la existencia del dolo.

Es con los prácticos cuando alcanza la teoría de la premeditación un extraordinario desarrollo, hasta el punto de que la mayoría de los conceptos y principios que formulan son perfectamente aplicables en la actualidad.

Solamente se les puede reprochar el que circunscriban el estudio de la agravante al delito de homicidio; no obstante lo cual, exponen una científica y completa teoría sobre esta circunstancia, llegando como ya hemos indicado, incluso a formular la regla de la incomunicabilidad o personalidad de la misma.

VI. DISTINTOS SISTEMAS SEGUIDOS POR LAS LEGISLACIONES.—Si prescindimos de las teorías que consideran la premeditación como circunstancia atenuante, que hasta ahora, que sepamos, no ha tenido reflejo en el Derecho positivo, todas las demás han ejercido su influencia en los legisladores de los distintos países. Como a continuación veremos, en unos se aprecia la premeditación como circunstancia agravante, en otros se atiende a la deliberación y no faltan los que, poderosamente influídos por el positivismo, sustituyen el criterio de la premeditación por el del motivo.

Seguidamente, agrupándolos según se afilien a una u otra de las tendencias indicadas, pasamos a examinar el tema objeto de este trabajo en el Derecho penal positivo vigente en los distintos países.

VII. CÓDIGOS QUE ACEPTAN EL CRITERIO DE LA PREMEDITACIÓN.—En los Códigos que agrupamos en este apartado se deja sentir poderosamente la influencia de los españoles de 1822, 1850 y 1870 en unos y, en otros, la del francés de 1810; no faltando, por último, los que, aceptando esta circunstancia, siguen una dirección independiente.

Los que siguen el sistema español, consideran a la premeditación, por regla general, en su triple efecto de circunstancia agravante genérica, cualificativa del asesinato y agravante específica del delito de lesiones graves. Exceptuándose los Códigos vigentes en Bolivia, que, por estar inspirado en el español de 1822, no sigue este criterio; Chile, que, aunque comprende a la *premeditación conocida* entre las agravantes genéricas, limita sus efectos a los delitos contra las personas, y con relación al homicidio la considera como agravante específica y no como cualificativa, por no admitir el delito de asesinato, y Venezuela, que sólo la regula como agravante genérica. No obstante, en los Códigos de estas tres naciones, hay que reconocer la influencia de los españoles, puesto que reproducen sus mismas palabras: "obrar con premeditación conocida".

Los inspirados en el francés, definen la premeditación transcribiendo, más o menos al pie de la letra, el poco afortunado concepto contenido en el artícu-

(27) COSTA, obra citada, págs. 86 y 88.

lo 297 del vetusto Código vigente en ese país y la consideran (exceptuando al portugués, que aun inspirándose en la definición francesa, señala el plazo de veinticuatro horas y considera, además, la premeditación como agravante específica), juntamente con el acecho, como circunstancia calificativa del asesinato.

El tercer grupo está formado por una serie de Códigos que, aunque alguno de ellos esté más o menos influido por el francés o por alguno de los españoles, siguen una dirección independiente.

A) *Sistema español*.—Siguen este sistema los Códigos penales vigentes en los siguientes países:

1. *Bolivia*.—El Código penal boliviano, principalmente inspirado en el nuestro del año 1822, contiene, en lo que a la premeditación se refiere, las siguientes disposiciones:

Artículo 14. "En todo delito o culpa se tendrán por circunstancias agravantes, además de las que expresa la Ley en los casos respectivos, las siguientes: ... 3. La mayor malicia, premeditación y sangre fría con que se haya cometido la acción; la mayor osadía, imprudencia, crueldad, violencia u artificio, o el mayor número de medios empleados para ejecutarlo."

Artículo 479. "Los que mataren a otra persona voluntariamente con premeditación y con intención de matarla, no siendo por orden de autoridad legítima, sufrirán la pena de muerte; siendo indiferente en este caso que el homicida dé la muerte a otra persona distinta de aquella a la que se propuso hacer el daño."

Artículo 480. "La premeditación o el designio de cometer la acción formado antes de cometerla (28), existe en el homicidio voluntario:

1. Aunque el previo designio de cometerlo se haya formado con alguna condición o con alguna diferencia en cuanto al modo de ejecutar el delito.

2. Aunque se haya formado el designio con relación a otra persona o a persona indeterminada.

3. Aunque antes del homicidio se haya formado designio no precisamente de matar, sino de maltratar a una persona determinada o indeterminada, siempre que al tiempo de ejecutar el delito se unan en el reo la espontaneidad y la intención actual de dar la muerte."

Artículo 481. "En el homicidio voluntario se supondrá haber premeditación siempre que el homicida mate a sangre fría y sin causa, o con el fin de cometer u ocultar otro delito, o sin ser movido por uno de los estímulos siguientes:

1. Por una provocación, ofensa, agresión, violencia, ultraje, injuria o deshonra grave que en el acto mismo del homicidio se haga al propio homicida, o a otra persona que le interese; en cuyo caso se comprende así el que mate por esta provocación, como el que por ella promueva en el acto una riña o pelea de la que resulte la muerte del ofensor.

2. Por un peligro o ultraje o deshonra grave que fundadamente tema el homicida; en el acto mismo del homicidio, contra sí propio o contra otra persona que le interese.

(28) Nótese en esta parte la influencia del Código francés de 1810.

3. Por un robo, incendio, invasión, escalamiento o asalto de una propiedad que el homicida vea cometer en el acto mismo del homicidio.

4. Por el deseo de impedir o precaver cualquiera otro delito grave que en el acto mismo del homicidio se esté cometiendo, o se vaya a cometer, contra la causa pública.

5. Por el de sujetar en el acto mismo del homicidio a un facineroso conocido, o al que acaba de cometer un robo, un homicidio o cualquier otro delito grave, y vaya huyendo y no quiera detenerse.

6. En los padres, amos y demás personas que tengan facultad legítima de castigar por sí a otros, se excluye también la premeditación cuando se exceda en el castigo por un arrebató de enojo que les causa en aquel acto las faltas o excesos graves que hayan cometido las personas castigadas.

Cualquiera que sea la provocación, ofensa o injuria que nueva al homicida, no en el acto mismo de la provocación, injuria u ofensa, sino algún tiempo después, suficiente para obrar con reflexión, el cual será calculado por los jueces, atendidos el carácter y juicio del reo, o la naturaleza de la provocación, ofensa o injuria."

Artículo 486. "En el homicidio voluntario con cualquiera de las circunstancias que constituyan el asesinato, se supondrá siempre la premeditación, sin embargo, de cualquiera excepción que alegue el reo, y solamente se admitirá la de no haber habido intención de dar muerte si así fuere con arreglo a lo prevenido en el artículo 482" (29).

2. *Chile*.—El vigente Código penal, de 12 de noviembre de 1874, dispone:

Artículo 12. "Son circunstancias agravantes:

5. En los delitos contra las personas, obrar con premeditación conocida o emplear astucia o disfraz".

La premeditación se considera como circunstancia agravante del homicidio en el artículo 295, 1, 5 (30).

3. *Guatemala*.—El Código penal, de 25 de mayo de 1936, contiene las siguientes disposiciones:

Artículo 23. "Son circunstancias agravantes:

5. Obrar con premeditación conocida."

Artículo 299 (modificado por Decreto de 29 de abril de 1941). "Es reo de asesinato el que, sin estar comprendido en el artículo anterior, matare a otro, concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

3. Con premeditación conocida."

Es agravante específica de las lesiones graves previstas y penadas en el penúltimo párrafo del artículo 309.

(29) El citado art. 482, dice: "También se supondrá siempre en el homicidio voluntario la intención de matar, excepto cuando el reo pruebe manifiestamente que no la tuvo, o cuando por las circunstancias de suceso, por la clase y sitio de las heridas o golpes, o por la de los instrumentos con que fueron causados, resulte que aún que el homicida se propuso herir o maltratar a aquella persona, no tuvo la intención de darle la muerte." Este Código fué promulgado en 6 de noviembre de 1874.

(30) BAÑADOS ESPINOSA (F): *Código penal de la República de Chile, concordado y comentado*, Santiago de Chile, 1920.

4. *Honduras*.—En el Código penal vigente, de 8 de febrero de 1906, se encuentran las siguientes disposiciones, procedentes todas ellas del nuestro de 1870:

Artículo 9. "Son circunstancias agravantes: ... 6. Obrar con premeditación conocida."

Artículo 404. "Es reo de asesinato el que, sin estar comprendido en el artículo anterior, matare a alguna persona concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes: ... 4. Con premeditación conocida."

Es agravante específica de las lesiones graves (art. 415).

5. *Nicaragua*.—Las disposiciones referentes a la premeditación contenidas en el Código penal vigente, de 8 de diciembre de 1891, son las siguientes:

Artículo 23. "Son circunstancias agravantes: ... 6. En los delitos contra las personas, obrar con premeditación conocida."

Artículo 350. "Es reo de asesinato el que matare a alguna persona concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes: ... 4. Con premeditación conocida."

6. *El Salvador*.—En el artículo 10 del Código penal de 14 de octubre de 1904, inspirado en el español de 1870, se incluye con el número sexto, entre las circunstancias agravantes, el "obrar con premeditación conocida".

También en el artículo 356 (modificado en 20 de diciembre de 1935) se considera la premeditación como la primera de las circunstancias cualificativas del asesinato, y en el artículo 372, como agravante específica del delito de lesiones graves.

7. *Uruguay*.—Código penal de 4 de diciembre de 1933. En este cuerpo legal se encuentran las disposiciones siguientes:

Artículo 47. "Agravan el delito, cuando no constituyen elementos constitutivos o circunstancias agravantes especiales del mismo, las circunstancias siguientes:

5. (*Premeditación y engaño*).—Obrar con premeditación conocida, o emplear astucia, fraude o disfraz."

Artículo 311. (*Circunstancias agravantes especiales*).—"El hecho previsto en el artículo anterior (homicidio) será castigado con diez a veinticuatro años de penitenciaría, en los siguientes casos: ... 2. Con premeditación."

Es circunstancia agravante específica de las lesiones (art. 320).

8. *Venezuela*.—En el Código penal de 15 de julio de 1926 únicamente se hace referencia a la premeditación en el artículo 77, que dispone: "Son circunstancias agravantes de todo hecho las siguientes: ... 5. Obrar con premeditación conocida."

B) *Sistema francés*.—Los Códigos que siguen este sistema consideran circunstancias cualificativas del asesinato la premeditación y el acecho. El acecho, para la doctrina francesa, no es más que una especie de premeditación; en este sentido se manifiestan, entre otros autores, GARRAUD (31) y CHAVEAU y HÉLIE (32). Según el primero, "el acecho no es más que una especie de premeditación caracterizada por un hecho exterior, el modo de ejecución del homicidio"; los segundos son

(31) *Traité*, 3.<sup>a</sup> edición, tomo V, pág. 212.

(32) *Théorie*, 6.<sup>a</sup> edición, tomo III, pág. 460.

de la misma opinión, y la fundamentan en que "como el acecho, según el concepto legal, consiste en esperar más o menos tiempo, es lógico que antes de haberse colocado a esperar (el culpable) haya formado el designio de atacar contra la víctima y, por lo tanto, premeditado su acción".

1. *Francia*.—El Código penal de 1810 contiene las siguientes disposiciones:

Artículo 296. "Todo homicidio con premeditación o acecho (*guet-apens*) es calificado de asesinato."

Artículo 297. "Consiste la premeditación en el designio formado antes de la acción de atacar contra la persona de un individuo determinado, o contra la de cualquiera que se halle o encuentre, aun cuando este designio dependa de alguna circunstancia o condición."

Artículo 298. "El acecho consiste en esperar, más o menos tiempo, en uno o en diversos lugares, a un individuo, sea para darle muerte, sea para ejecutar sobre él actos de violencia."

2. *República Dominicana*.—En el Código penal vigente, de 8 de agosto de 1884 se encuentran las siguientes disposiciones, todas ellas traducción del anterior y hasta con el mismo número de articulado:

Artículo 296. "El homicidio cometido con premeditación o con asechanza, se califica asesinato."

Art. 297. "La premeditación consiste en el designio formado antes de la acción de atacar contra la persona de un individuo determinado, o contra la de aquel a quien se halle o encuentre, aun cuando ese designio dependa de alguna circunstancia o condición."

3. *Haití*.—Este Código, de 11 de agosto de 1835, contiene las siguientes disposiciones referentes a la premeditación:

Artículo 241. "El homicidio cometido con premeditación o acecho, se califica de asesinato."

Artículo 242. "La premeditación consiste en el propósito formado, antes de la acción, de atacar contra la persona de un individuo determinado, o incluso de cualquiera que sea hallado o encontrado, aun cuando este propósito dependa de alguna circunstancia o de alguna condición."

Artículo 256. "Cuando haya habido premeditación o acecho, la pena será, si la muerte se produce por ellas, la de trabajos forzados a perpetuidad; y si no se produce la muerte, la de trabajos forzados temporales."

4. *Túnez*.—El Código tunecino, de 9 de julio de 1913, en el artículo 201, castiga con la última pena al que, "voluntariamente y con premeditación, cometa un homicidio, cualquiera que sea el medio empleado", y en el artículo siguiente define la premeditación como "el designio formado antes de la acción de atacar contra la persona de otro".

5. *Portugal*.—El Código penal portugués, de 16 de septiembre de 1886, considera, en su artículo 34, como la primera de las circunstancias agravantes el "haber cometido el delito con premeditación".

En el artículo 352 define la premeditación diciendo que "consiste en el designio formado, al menos con veinticuatro horas de anterioridad a la acción, de atacar

contra la persona de un individuo determinado o, en el mismo caso, de atentar contra la persona de aquel que fuere hallado o encontrado, aunque este designio sea dependiente de alguna circunstancia o de alguna condición, o aunque después de la ejecución del crimen haya error o engaño respecto a esa persona".

Teniendo en cuenta que la definición de esta circunstancia (profundamente influenciada por la del Código francés, por cuya causa hemos incluido esta legislación en este grupo), no se encuentra en el artículo 34 cuando se la enumera entre las circunstancias agravantes genéricas, sino al tratar del crimen de homicidio; sus efectos se limitan a este delito, no pudiéndose aplicar a los demás sino por analogía (33).

6. *Consideraciones sobre este sistema.*—Son los Códigos penales inspirados en el francés, sin que hasta ahora, prescindiendo del cubano y del mejicano, ningún otro legislador se haya lanzado a dar un concepto nuevo; los únicos que definen la premeditación; y es de lamentar que este concepto predominante en el campo legislativo, en realidad no pueda ser aceptado como tal; pues, como muy acertadamente hacen ver SALTELLI y ROMANÓ-DI-FALCO (34), la premeditación no consiste solamente en el propósito formado antes de la acción, porque si se hiciera consistir en la determinación surgida antes de la acción, todos los delitos serían premeditados, ya que no puede haber acción que no esté precedida de determinación. La premeditación requiere, como indispensable contenido, un intervalo de tiempo entre la resolución y la acción.

De lo expuesto se desprende que, al dar entrada en su definición al elemento temporal, el único Código, dentro de esta tendencia, que en realidad define la premeditación es el portugués.

C) *Otros Códigos.*—1. *Bélgica.*—El Código penal belga de 1867, modificado por Ley de 9 de abril de 1930, en el artículo 394 dispone que la muerte cometida con premeditación se califica como asesinato y será castigada con pena de muerte (35).

2. *Holanda.*—El Código penal vigente en este país, de 3 de marzo de 1881, solamente se refiere a la premeditación en su artículo 289, en el que se dispone que "aquel que, con intención y premeditación, mate a otro, será castigado, como culpable de asesinato, con prisión perpetua o no inferior a veinte años (36).

3. *Hungría.*—El Código penal húngaro de los crímenes y de los delitos, de 28 de mayo de 1878, en el capítulo XVIII de la segunda parte, que trata de los "crímenes y delitos contra la vida del hombre", se ocupa de la premeditación en su artículo 278, que dispone que "el que mate a un hombre con intención premeditada, comete el crimen de asesinato y será castigado con la pena de muerte" (37).

(33) Sobre esta cuestión véase: OSORIO: *Notas ao Código penal português*, 2.<sup>a</sup> ede., Coimbra, 1923; SIMÕES CORREIA: *Código penal português*; BELEZA DOS SANTOS: *Direito criminal*, Coimbra, 1936, etc.

(34) *Commento teorico-practico del nuovo Codice penale*, Torino, 1940, vol. IV, página 238.

(35) GÖNDELS: *Commentaire du Code pénal belge*, Bruselas, 1948.

(36) WILLEN: *Code pénal des Pays-Bas traduit et annoté*, Paris, 1883.

(37) En Hungría, además de éste, está vigente el Código penal de las contravenciones de 14 de junio de 1879. Sobre este Código puede consultarse, MARTINET: *Code pénal hongrois, traduits et annotés*, Paris, 1885.

4. *Italia*.—a) *Antecedentes legislativos*.—El Código sardo-italiano de 1859, en su artículo 528, definía la premeditación siguiendo casi literalmente la contenida en el artículo 297 del francés; el de Toscana, aunque la apreciaba, no la definía.

El Código penal de 30 de junio de 1889, la enumera en el número 2.º del artículo 366; pero sus redactores acordaron, tras no pocas discusiones, no definirla.

En el primitivo proyecto del vigente Código fué excluida; pero primero la Comisión ministerial y después la parlamentaria acordaron el restablecimiento de la agravante de premeditación, fundándose principalmente en que en el dolo hay una escala que comienza en el de ímpetu, pasa a la reflexión normal y termina en la premeditación.

b) *Código penal vigente*.—El vigente Código penal italiano de 19 de octubre de 1930, en lo que a la premeditación se refiere, dispone:

Artículo 577. "Se aplica la pena de presidio si el hecho previsto en el artículo 575 (38) es cometido: ... 3. Con premeditación" (39).

5. *Puerto Rico*.—En el Código penal de 1 de marzo de 1902 están contenidas las siguientes disposiciones:

§ 199. (*Asesinato, definición*).—"Asesinato es dar muerte ilegal a un ser humano, con malicia y premeditación."

§ 200. (*Premeditación*).—"Dicha premeditación puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se manifiesta el propósito deliberado de quitar la vida ilegalmente a un semejante. Es tácita, cuando no resulte notable provocación e las circunstancias que concurren en la muerte demuestran un corazón pervertido y maligno."

§ 201. (*Grados del asesinato*).—"Todo asesinato perpetrado por medio de veneno, acedho o tortura, y toda clase de muerte alewsa, deliberada y premeditada..., constituye asesinato de primer grado..."

6. *Suecia*.—En el número primero del capítulo XIV del Código penal de 1864 se dispone que "el que, con ánimo de matar y con premeditación, hubiera quitado la vida a una persona, como reo de asesinato, será condenado a muerte (40) o trabajos forzados a perpetuidad".

7. *Suiza*.—a) *Antecedentes legislativos*.—Con anterioridad a la promulgación del Código penal federal, en algunos de los Códigos vigentes en los Cantones se definía la premeditación. Pueden servir de ejemplo los siguientes:

1. *Código penal del Cantón de Ginebra*.—Artículo 93. "La premeditación consiste en el designio formado antes de la acción de atentar contra un individuo, aun cuando este designio fuese dependiente de algunas circunstancias o condiciones."

(38) Art. 575. "Cualquiera que ocasione la muerte de un hombre será castigado con reclusión no inferior a veintidós años".

(39) SALTELLI y ROMANO-DE FALCO: *Commento, obra cit.*, tomo IV, pág. 226 y ss.

(40) Es de advertir que, por Ley de 3 de junio de 1921, fué abolida la pena de muerte en Suecia.

Sobre esta cuestión ver: *Principien einer Strafgesetzsreform*, Lund, 1910-20; 3, del mismo autor, *Considérations su la reforme du Code pénal suédois*, en "Rev. Internationale de Droit pénal", 1921, págs. 23 y ss.

2. *Código penal del Cantón de Tesino*.—“Hay premeditación en el homicidio cuando con anterioridad a la acción el reo ha formado y firmemente madurado el designio de matar, aunque la persona no estuviese determinada, o la acción dependa de algunas circunstancias o condiciones.”

3. *Código penal del Cantón de Valais*.—Según este Código, “la premeditación consiste en el designio formado antes de la acción de atentar contra la persona de un individuo determinado, o indeterminado, que se halle o encuentre, cuando este designio fuese dependiente de alguna circunstancia o condición”.

A estos conceptos, si exceptuamos el dado por el Código de Tesino, algo más perfecto, se le pueden hacer las mismas objeciones que al del Código francés, del que están tomados.

b) *Código penal vigente*.—El Código penal federal de 29 de diciembre de 1937, en vigor desde 1.º de enero de 1942, al regular el asesinato, dispone lo siguiente:

Artículo 112. “Si el delincuente mató en ciertas circunstancias o con premeditación que muestre que es manifiestamente perverso o peligroso, será castigado con reclusión perpetua” (41).

VIII. CÓDIGOS QUE ACEPTAN EL CRITERIO DE LA DELIBERACIÓN (*Austria*).—Este criterio era el seguido por el Código penal alemán, que distinguía el asesinato (*Mord*, § 211) del homicidio (*Totschlag*, § 212) por la deliberación (*Überlegung*) (42); pero al ser modificadas estas disposiciones, por Ley de 4 de septiembre de 1941, y sustituido el criterio de la deliberación por el del motivo, de acuerdo con las ideas sostenidas por HOLTZENDORFF, sólo queda inspirado en esta dirección el ya más que centenario Código penal de Austria, nuevamente declarado en vigor por Ley de 18 de junio de 1945, que en su párrafo 43 dice que “el crimen es tanto más grave cuanto más madurada ha sido la deliberación y más estudiada la preparación de los medios para ejecutarlo, cuanto mayor es el daño que de él se deriva o el peligro que va ceñido, cuanto más difíciles son las precauciones contra el mismo y cuanto más deberes han sido violados”.

IX. CÓDIGOS QUE ACEPTAN EL CRITERIO DEL MOTIVO.—La tendencia iniciada por HOLTZENDORFF y seguida por la escuela positiva, consistente en afirmar la ineficacia de la premeditación para distinguir a los delincuentes peligrosos y proponer su sustitución por el criterio de los motivos, ha sido aceptada por alguno de los Códigos penales vigentes. Los clasificaremos teniendo en cuenta el que hayan sustituido el criterio de la premeditación, o el de la deliberación por el de los motivos, que simplemente acojan el criterio de los motivos, o que acepten éstos juntamente con la premeditación.

(41) PANCHAUD (A.): *Code pénal suisse*, Librairie Payot, Lausanne, 1942.

(42) En el antiguo Derecho germánico el *mord* era el homicidio clandestino. La clandestinidad se reflejaba en algunas fuentes nórdicas, en sentido típico, como circunstancia subsiguiente al acto homicida (principalmente ocultamiento del cadáver).

Posteriormente, esta clandestinidad se va acercando cada vez más a la acción y de esta forma el homicidio clandestino del primitivo Derecho bávaro se transforma en el concepto de la *interfectio furtiva*. Véase: DEL GIUDICE, obra cit., tomo 1.º, págs. 553-554.

A) *En sustitución del de la premeditación.*—La poderosa influencia ejercida en los países hispanoamericanos por el positivismo no ha tenido más remedio que repercutir en el Derecho positivo; se inspiran en este criterio los Códigos de los países siguientes:

1. *Brasil.*—a) *Antecedentes.*—1. *Código penal de 16 de diciembre de 1830* En el artículo 16 de este Código se decía que "hay circunstancias agravantes: ... 8. Cuando el delincuente ha obrado con premeditación; esto es, habiendo formado antes de la acción el propósito de ofender a una persona determinada o indeterminada.

Hay premeditación cuando entre el propósito y la acción han transcurrido más de veinticuatro horas".

2. *Código penal de 11 de octubre de 1890.*—Este Código dispone en su artículo 39, que trata de las circunstancias agravantes, que será considerada como tal (número 2.º) la de "haberse cometido el delito con premeditación, mediando entre la deliberación criminosa y la ejecución veinticuatro horas por lo menos".

b) *Código penal vigente.*—El vigente Código penal, de 7 de diciembre de 1940, contiene las siguientes disposiciones:

Artículo 44. (*Circunstancias agravantes.*)—"Son circunstancias que siempre agravan la pena, cuando no constituyen o califican el delito: ... II. Haber el agente cometido el delito: ... a) Por motivo fútil o deshonesto."

Artículo 121. (*Homicidio simple.*)—"Matar a alguien."

1. (*Casos de disminución de la pena.*)—"Si el autor comete el delito impedido por motivo que él considera de gran trascendencia social o moral o dominado por emoción violenta, consecutiva o injusta provocación de la víctima."

2. (*Homicidio calificado.*) "Si el homicidio se comete: ... II. Por motivo fútil" (43).

2. *Costa Rica.*—Este Código, de 21 de agosto de 1941, contiene la disposición siguiente:

Artículo 29. "Son agravantes, en cuanto no hayan sido previstas como constitutivas o calificativas del hecho, las siguientes circunstancias:

2. El haber obrado por motivos innobles o fútiles.

3. La preparación tranquila del delito."

B) *En sustitución del de la deliberación (Alemania).*—1. *Antecedentes.*—El criterio de la deliberación es el tradicional en la legislación alemana; en él se inspiraban el Código bávaro de 1813 (art. 146) y el prusiano de 1851 (§ 175).

Esta era también la tendencia que, hasta hace poco, seguía el vigente en el § 211, que decía que el que voluntariamente mata a un hombre, si ha sido cometido el homicidio con deliberación, es penado por "Mord" con la muerte; y en el 212 establecía que el que voluntariamente mata a un hombre sin deliberación viene penado por "Totschlag" con la pena de reclusión no inferior a cinco años.

(43) Sobre este Código, PÉREZ VIGORÍA (Octavio): *El nuevo Código penal del Brasil*, en "Estudios Jurídicos", VIII, pág. 164.

2. *Derecho vigente.*—El Código penal alemán de 15 de mayo de 1871, modificado por la Ley de 4 de septiembre de 1941, que ha dado nueva redacción al § 211, ha roto con esta tradición, e inspirándose, seguramente, en las ideas de HOLTZENDORFF, señala como nota diferencial entre el asesinato y el homicidio "el grado de abyección del ánimo del agente", en lugar de la deliberación" (44).

C. *Códigos que acogen el criterio de los motivos (Yugoslavia).*—Código penal de 3 de marzo de 1951, en vigor desde el 1.º de julio de dicho año.

En este Código, a diferencia del anterior de 1947 (arts. 58 y 60), no se encuentran normas detalladas sobre las circunstancias atenuantes y agravantes, disponiéndose en el artículo 38 que el Tribunal aplicará la pena en la medida señalada por la Ley, teniendo en cuenta las atenuantes y las agravantes "y especialmente: el grado de la responsabilidad penal, los motivos por los que fué realizado el acto, la intensidad del peligro o del daño causado al bien protegido, las circunstancias en las que fué realizado el acto, la vida anterior, las condiciones personales y la conducta del autor, después de la realización del acto".

B) *Sistema mixto.*—Algunos Códigos hispanoamericanos aprecian conjuntamente los criterios de premeditación y de los motivos. Dentro de esta posición pueden distinguirse tres direcciones: la que considera los motivos innobles o bajos como elemento sin cuya concurrencia no puede ser apreciada la premeditación (Colombia); la que establece la presunción de existencia de premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometan por motivos depravados (Méjico); y, por último, la que reconoce tanto a la premeditación como a los motivos fútiles el valor de circunstancias de agravación autónoma.

Con relación a la primera de las direcciones indicadas, es de advertir que el motivo innoble no es un elemento esencial de esta circunstancia, sino, cuando así lo considere el legislador, otra circunstancia agravante independiente y compatible con la premeditación.

Presumir que hay premeditación siempre que se obre por motivos depravados (segunda de las direcciones indicadas), nos parece absurdo, puesto que a la presunción solamente es lícito acudir cuando es absolutamente necesario, cosa que aquí no ocurre, puesto que pudo muy bien el legislador atribuir efectos agravatorios a los motivos sin necesidad alguna de presumir la existencia de premeditación, lo que en muchos casos es contrario a la realidad, puesto que es perfectamente concebible que se obre por motivos innobles, bajos o inmorales y sin premeditación.

La tercera de estas posiciones, iniciada en el año de 1865 por el Código penal de la República de San Marino (en él se habla de *causa*, no de *motivo*), es a nuestro juicio la aceptable.

1. *Colombia.*—En el Código penal de 14 de septiembre de 1936 se encuentran las disposiciones siguientes:

Artículo 37. "Son circunstancias de mayor peligrosidad que agravan la responsabilidad del agente—en cuanto no se hayan previsto como modificadoras o como elementos constitutivos del delito—las siguientes:

(44) SCHÖNKE: *Strafgesetzbuch Kommentar*, 4.ª edic. Munich-Berlin, 1949, pág. 486.

3.º El haber obrado por motivos innobles o fútiles.

5.º La preparación ponderada del delito."

Artículo 363. "El homicidio toma la denominación de asesinato y la pena será de quince a veinticuatro años de presidio, si el hecho previsto en el artículo anterior (homicidio) se cometiere. ... 2. Con premeditación acompañada de motivos innobles o bajos."

Es agravante específica de las lesiones (art. 379 (45)).

2. *Cuba.*—El Código de Defensa social, de 9 de octubre de 1938, dispone: Artículo 40. "Son circunstancias agravantes de mayor peligrosidad:

F) Los móviles viles.

G) Los motivos fútiles.

H) El impulso de brutal perversidad."

Artículo 41. "Son circunstancias agravantes provenientes del hecho:

E) El obrar con premeditación conocida.

Hay premeditación conocida cuando por los actos externos del agente se demuestre que la idea del delito surgió en su mente con anterioridad suficiente al hecho realizado, y que en el tiempo que medió entre el propósito y su realización se preparó ésta, previendo las dificultades que podían surgir y persistiéndose en la ejecución."

Artículo 431. A) "Es reo de asesinato el que matare a otro, concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: ... 5. Haber obrado con premeditación conocida" (46).

3. *Méjico.*—a) *Código penal vigente.*—El vigente Código penal mejicano del Distrito y Territorios federales, de 14 de agosto de 1931, regula esta materia en su artículo 315, que dispone: "Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se comete con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición.

Hay premeditación siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer.

Se presumirá que existe premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de veneno o cualquiera otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento o brutal ferocidad" (47).

b) *Anteproyecto de 1930.*—En el anteproyecto de Código penal para el Distrito y Territorios federales de 1949 (art. 306) se reproducen los dos primeros párrafos del artículo 315 del vigente, suprimiéndose, con muy buen acuerdo,

(45) Sobre este Código, BELTRON: *La reforma penal en Colombia y el antecedente en Méjico*, en *Criminalia*, 1937, págs. 318 y ss. GATTI: *La reforma penal en Colombia*, en *Giustizia penale*, 1937, págs. 293 y ss.

(46) *Código de Defensa social*, publicado por la Comisión de Legislación extranjera del Ministerio de Justicia, Madrid, 1938. GONZÁLEZ PARRA: *Delitos contra la vida*, en "Anuario de la Asociación nacional de funcionarios del Poder Judicial", Ediciones "Lex", La Habana, 1949, págs. 37.

(47) GONZÁLEZ DE LA VEGA: *Código penal comentado*, Méjico, 1939; FRANCO SOLÍS: *Nociones de Derecho penal* (parte general), Méjico, 1970; CARRANCA Y TRUJILLO: *Derecho penal mejicano* (parte general), Méjico, 1941.

las presunciones contenidas en el párrafo tercero, de las que anteriormente nos hemos ocupado (48).

4. *Panamá*.—El Código penal vigente, de 17 de noviembre de 1922, que no es más que una reproducción del italiano de 1889, contiene, en lo que a esta materia se refiere, las disposiciones siguientes:

Artículo 31. "Son circunstancias agravantes de la responsabilidad penal:  
12.º Cuando las acciones exteriores o accidentales, que han arrastrado, extraviado o seducido al culpable son insignificantes, fútiles o manifiestamente insuficientes.

14.º Cuando los deseos o pasiones que han impulsado al agente son singular o extraordinariamente perversas o peligrosas."

Artículo 313. "Se aplica la pena de reclusión fija por veinte años si el delito previsto en el artículo 311 (homicidio simple) se comete: ... b) Con premeditación."

5. *San Marino*.—El Código penal de San Marino, de 15 de septiembre de 1865, en el número séptimo del artículo 35 (circunstancias agravantes genéricas) incluye "la brutalidad y la torpeza de la causa del delito"; y en su artículo 440 dispone: "El homicidio premeditado se castiga con trabajos forzados a perpetuidad." Si no concurre la premeditación es castigado con prisión de veinte a veinticinco años (49).

X. DERECHO ANGLOSAJÓN.—a) *Inglaterra*.—En el Derecho inglés se distingue entre el *manslaughter* y el *murder*. El *murder* se caracteriza por la premeditación y equivale al asesinato u homicidio calificado por esta circunstancia de la legislación continental europea. También se considera premeditado el homicidio conexo a otro delito que constituya *felony* (50).

b) *Norteamérica*.—En la sección IV del título XVII (revisado) del Código federal de los Estados Unidos de América del Norte se define el *murder* (asesinato) diciendo que es "la muerte ilícita de un ser humano con malicia premeditada". Este delito, como "capital crimen" que es, está sancionado con la pena de muerte. Esta pena se encuentra establecida solamente para el delito de asesinato en los Estados de California, Kansas, Massachusetts, Nebraska, New York, Oregón, Pennsylvania y Washington.

En otros Estados está establecida para el asesinato y los delitos de traición, violación, secuestro, asalto a mano armada, etc.

(48) *La reforma penal mexicana*, Edit. Ruta, México, 1951, pág. 116.

(49) *Codice penale della Repubblica di S. Marino*, Pessaro, 1865.

(50) ALIMENA: *La premeditazione in rapporto alla psicologia, al diritto ed alla legislazione comparata*, Turín, 1887, pág. 64. Sostiene que es imposible parangonar el *murder* y el homicidio premeditado. En parecido sentido se muestra IMPALOMI: *Delitti contro la persona*, en el Tratado de Cogliolo, Milano, 1889, vol. II, páte II, página 381, al afirmar que al Derecho inglés es extraña la noción de la premeditación como circunstancia agravante del homicidio.

Un interesante estudio en el que se demuestra que la premeditación es tenida en cuenta por el Derecho inglés en RONGAGLI: *La premeditazione nella Teoria generale del Diritto*, Giuffrè Edit. Milano, 1950, págs. 101 y 102.

## De la responsabilidad civil subsidiaria de las Corporaciones de Derecho Público por razón de delito

ENRIQUE MOLINA PASCUAL  
Juez de Primera Instancia e Instrucción

1. La intervención en una causa criminal por razón de nuestra profesión nos ha entretenido con el problema de la responsabilidad civil subsidiaria de los Ayuntamientos y Corporaciones de Derecho Público en general, por demás interesante, no sólo en su aspecto sustantivo, sino también en el procesal; puesto que una racional y teleológica interpretación de los preceptos al respecto podrá llevarnos a la conclusión de que tales Corporaciones merecen, en atención a los fines a que están llamadas, una consideración especial o, mejor si se quiere, un trato de favor.

El problema de la responsabilidad civil con carácter subsidiario de dichas Corporaciones no ha merecido, en todo tiempo, como veremos a lo largo de estas cuartillas, unánime consideración por parte de la Legislación y de la Jurisprudencia.

El principio de la responsabilidad subsidiaria de terceros no intervinientes en la infracción, o mejor dicho, quienes deben ser responsables con tal carácter, se contenía en el Código Penal de 1870, en los artículos 21 y 22 que correspondían a los 17 y 18 de su predecesor de 1850, que respectivamente, preceptuaban: «Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente, los posaderos, taberneros y cualesquiera personas o empresas, por los delitos que cometieren en los establecimientos que dirijan, siempre que por su parte o la de sus dependientes haya intervenido infracción de los Reglamentos generales o especiales de policía.

Son además responsables subsidiariamente los posaderos, de la restitución de los efectos robados o hurtados dentro de sus casas a los que se hospedaren en ellas, o de su indemnización, siempre que éstos hubieren dado anticipadamente conocimiento al mismo posadero, o al que lo sustituya en el cargo, del depósito de aquellos efectos en la hospedería, y además hubieren observado las precauciones que los dichos posaderos o sus sustitutos les hubieren hecho sobre cuidado y vigilancia de los efectos. No tendrá lugar la responsabilidad en caso de robo con violencia o intimidación en las personas, a no ser ejecutado por los dependientes del posadero» y «La responsabilidad subsidiaria que se establece en el artículo anterior, será también extensiva a los amos, maestros, personas y empresas dedicados a cualquier género de industria por los delitos o faltas en

que hubieren incurrido sus criados, discípulos, oficiales, aprendices o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicios».

El Código de 1928, preceptuaba en cinco números o apartados, en el artículo 78, de notoria extensión, quiénes debían ser reputados responsables civiles en defecto de quienes lo fueren criminalmente y entre ellos se incluía al Estado, la Provincia y el Municipio, cuando obraren como personas jurídicas, o en los servicios organizados y administrados directamente, que, no siendo puramente de los derivados de sus facultades, como Poder y Administración, pudieran, por su naturaleza, ser contratados o encomendados a empresas o particulares en nombre de aquellas entidades, por los delitos o faltas que cometieren sus dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicios. En los casos a que se refiere este y el anterior número, los Tribunales, teniendo en cuenta las circunstancias del hecho, podrán moderar la extensión de la responsabilidad civil subsidiaria, a su prudente arbitrio, sin atenerse a la cuantía que se fije para la responsabilidad directa.

Y finalmente, en los Códigos de 1932 y 1944, se utilizó al respecto la fórmula clásica seguida en el viejo de 1870 y así se consideraron responsables civiles con carácter subsidiario, respectivamente, a los amos, maestros, personas y empresas dedicadas a cualquier género de industria, por los delitos y faltas en que hubieren incurrido sus criados, discípulos, oficiales y aprendices o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicios y a los amos, maestros, personas, entidades, organismos y empresas dedicados a cualquier género de industria, por los delitos o faltas en que hubieren incurrido sus criados, discípulos, oficiales, aprendices, empleados o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicios.

Un ligero examen de los artículos transcritos, casi literalmente, podría llevarnos a la conclusión de que con excepción del paréntesis creado por el Código de 1928, la voluntad del legislador ha sido excluir al Estado y Corporaciones de Derecho Público en general, del carácter de responsables civiles subsidiarios; y sin embargo, creemos que tal interpretación se apartaría sensiblemente de la realidad.

De una parte, porque en el Código civil, en circunstancias determinadas, era aquel el Estado—responsable con el carácter dicho por los daños causados por un agente o funcionario suyo especial; e ilógico resultaría, que pudiendo responder por hechos ilícitos civiles, quedara en todo caso exonerado de responsabilidad derivada de actos ilícitos penales.

Y de otra, porque la expresión «persona», empleada generalmente en el artículo 22, merece una amplia interpretación de la cual se desprendería su alcance a las referidas Corporaciones, personas jurídicas por excelencia.

El Tribunal Supremo, sobre tan interesante cuestión ha evolucionado sensiblemente en su jurisprudencia.

En sentencias de 14 de junio de 1886 y de 4 de abril de 1919, declaró en esencia que, siendo las Leyes penales de interpretación restrictiva, no puede ampliarse a los Ayuntamientos la responsabilidad civil con carácter subsidiario que el Código penal establece en los aludidos artículos 21 y 22 exclusivamente para las personas en los mismos contenidas.

Esta tesis—afortunadamente desechada ya—era, a nuestro entender, totalmente desafortunada, ya que si efectivamente es cierto que de las Leyes pe-

nales no debe hacerse una interpretación amplia, no lo es menos que el precepto en cuestión sólo puede calificarse de penal acudiendo al simplista criterio de rotinario según la naturaleza del Código o texto legal donde se halla en marcado, puesto que, con la más moderna doctrina, habremos de convenir que la nota que individualiza o caracteriza las normas contenidas en los Cuerpos legales es el fin por ellas perseguido.

Esto sentado, y siendo de todo punto evidente que la doctrina en las dos citadas sentencias no es de aplicación nada más que a las normas estrictamente penales, podemos afirmar que tal razonamiento no puede aplicarse a los artículos en torno a cuya interpretación se aplicaron, pues en ellos se contienen normas sustantivas de carácter civil, incluidas lógicamente en el Código penal, pues ello responde a la postura adoptada por el legislador, que permite al ofendido por razón del delito ejercitar, conjuntamente con la acción penal la civil para obtener la restitución de la cosa, el resarcimiento del daño y la indemnización del perjuicio causados.

Consecuencia de esta calificación es que el ejercicio de la pretensión al respecto queda sujeto, conforme se dispone en el artículo 615 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, al principio dispositivo o de rogación procesal.

En otra resolución de 7 de enero de 1898 se declaró que no era responsable el Estado, porque en él hay que suponer la natural previsión humana para que cada servicio responda a su fin. Tesis esta que—huelga insistir sobre ello—está totalmente divorciada de la realidad, según pone de manifiesto la experiencia diaria.

Durante la vigencia del Código penal de 1932 nuestro más Alto Tribunal dió un rotundo viraje respecto del problema que estudiamos, y en sentencia de 18 de marzo de 1936 resolvió con criterio diametralmente opuesto.

En dicha sentencia—que estimamos muy interesante—se dice, sustancialmente, que para resolver la cuestión que se aborda es preciso no olvidar, en primer término, que la razón en que se inspiran los artículos 21 y 22 no es otra que el flete de cualquier industria, servicio o establecimiento debe conocer la capacidad de las personas que le están subordinadas y no imponerles otras obligaciones ni encargarles otros servicios que aquellos que puedan y sepan llevar a cabo con la diligencia debida, siendo indudable, en consecuencia, que los Ayuntamientos, como las demás Corporaciones oficiales, no pueden menos de entenderse comprendidos en el texto de estos artículos, siendo innegable que, dentro del concepto personal que se alude en dicho artículo 22, va incluida no sólo la natural o física, sino también la moral o jurídica. Y aún añade—seguramente con ánimo de justificar su nueva postura doctrinal—que si bien es verdad que con anterioridad se sostuvo criterio distinto absolutamente, no lo es menos que, con posterioridad, el concepto de responsabilidad subsidiaria por insolvencia del responsable directo ha debido evolucionar en armonía con las necesidades de carácter social y el desarrollo de empresas o industrias, así como los medios de explotación a su alcance, conforme lo evidencia el hecho de que a tales Corporaciones oficiales se les atribuye la consideración de patronos a los efectos del contrato de trabajo por la Ley de 21 de noviembre de 1931 y se les incluye en el artículo 41 de la Constitución de 9 de diciembre de 1931.

Efectivamente, en el párrafo 3.º de dicho artículo se preceptuaba textualmente que si el funcionario público, en el ejercicio de su cargo, infringe sus

deberes con perjuicio de tercero, el Estado o la Corporación a quien sirve serán subsidiariamente responsables de los daños y perjuicios consiguientes, conforme determina la Ley.

De la mera lectura de la citada sentencia, cuyo contenido esencial acabamos de resumir, se desprende el interés de la misma, como hemos dicho, no sólo porque cambia radicalmente la dirección jurisprudencial respecto de la cuestión—haciendo una interpretación de intereses y conceptualista a la par—, sino porque en ella se adopta una clara postura con relación a la debatida cuestión del fundamento de la responsabilidad civil sobre cuya procedencia se resuelve.

La falta de la debida diligencia en la elección de sus dependientes fundamenta la responsabilidad de las empresas, industrias, establecimientos o servicios por los hechos ilícitos de sus empleados o asalariados, puesto que, como bien dice dicha resolución, «deben conocer la capacidad de las personas que le están subordinadas y no imponerles otras obligaciones ni encargales otros servicios que aquellos que puedan y sepan desempeñar con la debida diligencia».

Mantenéndose el Tribunal Supremo en el camino trazado, en otra sentencia de 20 de octubre de 1943, anterior por tanto a nuestro Código penal vigente, sienta la doctrina de que la generalidad de los términos en que se halla redactado este artículo, y conforme a las últimas declaraciones jurisprudenciales, del alcance de sus prescripciones no pueden excluirse los organismos, establecimientos o corporaciones de cualquier naturaleza, aun los públicos y oficiales que del Estado, la Provincia o el Municipio dependan, siempre que, como personas jurídicas y en servicio que directamente administran, actúen fuera del puro ejercicio del Poder soberano, definidor y regulador del derecho, y organizado en empresas cuyo desenvolvimiento requiera la contratación de servicios u obreros en igualdad de condiciones, que los de carácter particular, con la capacidad y diligencias adecuadas al caso y con las mismas necesarias consecuencias que para cualquier otro patrono implican las faltas cometidas por sus dependientes o asalariados.

Sutil doctrina la encerrada en la aludida resolución, pues evidente resulta que el Estado, al actual erigido en patrono o empresa, ningún privilegio merece, exonerándosele de responsabilidad por los hechos punibles de sus empleados, a la par que, por el contrario, cuando investido de su soberano poder obra como definidor y regulador del derecho, no puede ser inculcado por ese obrar y sancionado, en consecuencia, por los Tribunales de Justicia, órgano suyo al servicio del mantenimiento del orden jurídico.

Y, finalmente, insistiendo nuestro más Alto Tribunal en la expuesta doctrina, vigente ya el actual Código penal de 1944, en sentencias de 22 de diciembre de 1948 y 15 de enero de 1949, respectivamente, condenó con el carácter de responsables civiles subsidiarios a ciertos Diputación Provincial y Ayuntamiento, porque el artículo 22 del mencionado Cuerpo legal incluye las entidades y organismos, sin exceptuar los de carácter público, entre los posibles responsables por el concepto dicho, por los actos delictivos de sus dependientes o empleados con motivo del servicio que les estuviere encomendado.

Por si la cuestión no hubiere quedado resuelta sin género de duda, la Ley de Régimen Local de 16 de diciembre de 1950, articulando la de Bases de 17 de julio de 1945, preceptúa en sus artículos 405 y 409, que las entidades locales responderán civilmente, en forma directa o subsidiaria, según se especifica, de

los perjuicios y daños que al derecho de los particulares irroque la actuación de sus órganos de gobierno o la de sus funcionarios o agentes en la esfera de sus atribuciones respectivas, añadiendo que el daño habrá de ser efectivo, material e individualizado y que dicha responsabilidad subsidiaria cuando la damnificación haya sido causada por culpa o negligencia graves imputables personalmente a sus autoridades, funcionarios o agentes en el ejercicio de su cargo, siendo presupuesto en tal caso del ejercicio de la acción de indemnización el que la infracción legal haya sido declarada previamente en sentencia firme.

Por último el artículo 206 del Código de Justicia Militar vigente, preceptúa que será responsable con carácter subsidiario, en todo o en parte, si el órgano jurisdiccional lo estima justo, el Ejército respectivo cuando el culpable perteneciera a él y el delito o falta se hubiera cometido con ocasión de un acto de servicio reglamentariamente ordenado.

11. La declaración de procesamiento de una persona por el Juez de instrucción en la fase sumarial produce dos efectos importantes. Uno de ellos, el de adopción de medidas respecto de su situación personal y con el fin de que, en su día, pueda hacerse efectiva la sentencia condenatoria con que el juicio o proceso penal pudiera terminar; el otro, consistente también en la adopción de determinados procedimientos afectantes a su patrimonio, tendentes también a impedir que no resulte burlado el deber de indemnización y reparación que a todo autor de una infracción penal nuestro Código sustantivo impone.

En virtud de ello, recaída dicha resolución de procedimiento, se requerirá, como previene el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, al inculcado procesado para que «preste fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias que, en definitiva, puedan declararse procedentes, decretándose, en su defecto embargo sobre sus bienes en cuantía suficiente.

Cuanto exponemos y más aún la redacción del referido artículo, ponen de manifiesto que la medida de embargo en cuestión es un procedimiento de carácter cautelar o preventivo y accesorio del proceso principal, de tal modo que, cual ocurre en el embargo preventivo de nuestra Ley de Enjuiciamiento civil, no nace hasta que—por la resolución del procesamiento—la pretensión penal no se polariza en una determinada persona—sujeto pasivo de la relación jurídica—y no se extingue sino con la extinción del proceso criminal principal de que dimana, bien de manera absoluta si el inculcado es absuelto, bien de manera relativa si es éste condenado, pues en tal supuesto dejan de ser medidas de prevención y se transforman en medidas de ejecución.

Y también, como en el aludido instituto del proceso civil, en el procedimiento criminal comentado concurren los dos requisitos necesarios para que toda medida de carácter cautelar sea viable, a saber: existencia de una deuda e indicios racionales de que el obligado a extinguirla llevará a cabo actos tendentes a burlar su efectivo cumplimiento. Sólo que aquí, en este caso, se presume *juris et de jure*—por el legislador que quien no ha dudado en incurrir en una conducta torpe y criminal no vacilará tampoco en eludir totalmente las consecuencias de la misma.

Por esto, cuando la acción civil nacida del delito no se ejercita conjuntamente con la penal en el sumario, las medidas cautelares dichas sólo persiguen asegurar el pago de las costas procesales.

Pero puede suceder que el procesado sea insolvente y que exista una tercera persona responsable con carácter subsidiario, dadas las normas que en los citados artículos 21 y 22 del Código penal se contienen. En tal supuesto, el juez instructor, a instancia del actor civil o Ministerio Fiscal, exigirá del responsable la prestación de fianza o, en su defecto, embargará bienes del mismo en cuantía suficiente.

¿Será inderogable la expuesta regla cuando dicho responsable sea el Estado, un Ayuntamiento, una Diputación Provincial o cualquiera otra Corporación de Derecho público?

Un malentendido principio igualitario y la ausencia de normas de excepción o exclusión en el mencionado artículo 615 de la Ley de Enjuiciamiento criminal podrían en principio inclinarnos a una contestación afirmativa; pero una interpretación jurídica más ponderada, y sin perder de vista el fin del precepto en cuestión y la importancia de las finalidades llamadas a satisfacer por las personas jurídicas mencionadas, nos aproximarán a otra solución diametralmente opuesta que podemos enunciar así:

Cuando en méritos de los mencionados artículos 21 y 22 del Código penal se declare responsable civil con carácter subsidiario al Estado o a una Corporación de Derecho público, en dicha declaración terminará toda actuación procesal, sin que se lleve a cabo medida alguna de carácter preventivo sobre el patrimonio.

¿Dónde se hallan los argumentos necesarios para defender esta opinión, puesto que, como dijimos, ninguna distinción se hace en el citado artículo 615 que alude en general a terceros responsables?

Para algunos profesionales, especializados en materias administrativas por añadidura, el primero y casi único punto de apoyo para la expuesta tesis se halla en el artículo 15 de la Ley de Administración y Contabilidad del Estado de 1.º de julio de 1911, en cuyo párrafo 1.º se preceptúa que ningún Tribunal podrá despachar mandamiento de ejecución ni dictar providencia de embargo contra las rentas y caudales del Tesoro; artículo aplicable a las Haciendas Locales, según se dispone en la Orden de 22 de octubre de 1953.

Ciertamente que en este precepto existen razones para defender la opinión; pero creemos, si queremos que esta defensa sea sólida, que es preciso examinar más detenidamente la norma que se contiene en el citado artículo.

Ante todo, afirmemos rotundamente que esta posición no se halla comprendida o, mejor dicho, prevista en la letra del mismo, sino amparada por el espíritu que lo inspira.

El citado artículo 15 empieza por prohibir rigurosamente que se despache contra los caudales del Tesoro mandamiento de ejecución. Expresión esta tan *sui generis* y tan particularmente precisa que, sin género de dudas, nos hace sostener ahora que el legislador pensaba únicamente en el supuesto del juicio que nuestra Ley de Enjuiciamiento civil—con notoria imprecisión de léxico—llama ejecutivo. Y poco después, con el mismo rigor, prohíbe dictar providencias de embargo, debiéndose entender, por la conexión que existe entre esta prescripción y la referida que antecede, que lo que se elimina, o mejor aún, lo que no se permite hacer a los Tribunales es iniciar contra el Estado o una Corporación de Derecho público la fase de ejecución que nuestra citada Ley llama de apremio.

Si la redacción del comentado párrafo 1.º no fuere suficiente para llegar a la conclusión expuesta, una simple lectura del que sigue refuerza lo sostenido por nosotros, ya que de la misma se pone en evidencia, sin duda posible, puesto que se previene con toda claridad, que en las reclamaciones de créditos a cargo de la Hacienda Pública y en favor de los particulares, los Tribunales de Justicia dictarán sus fallos declarativos de los derechos de las partes y podrán mandar que se cumplan cuando sean firmes, pero este cumplimiento—la Ley no peca de gran precisión en su lenguaje—correrá a cargo exclusivamente de los agentes de la Administración.

Y, finalmente, asevera lo expuesto el apartado 1.º de la mencionada Orden de 22 de diciembre de 1953, que antes de establecer prohibiciones análogas a las que se contiene en el referido artículo 15, preceptúa que las deudas que contraigan las Corporaciones Locales no podrán ser exigidas por el procedimiento de apremio.

En resumen: la letra de las disposiciones comentadas sólo prohíbe iniciar contra el Estado o las Corporaciones Locales, por parte de los Tribunales, juicios y procedimientos de apremio... pero esto es suficiente para que con ello resulte claro que tampoco puedan decretarse contra los mismos embargos preventivos.

En efecto, el embargo que ahora nos ocupa es una medida de carácter tutelar, al igual que el que con el nombre preventivo regula nuestra Ley procesal civil, aunque con estructura procedimental diversa; de ahí que no exista un riesgo de insolvencia, ni él ni la fianza antes aludida tienen razón de ser, pues son diligencias o actuaciones procesales completamente inútiles y atentatorias, por tanto, contra el principio de la economía procesal.

En esencia, dicha traba o medio preventivo no es otra cosa que una anticipación de las medidas procesales de ejecución que en vez de llevarse a cabo una vez se ha declarado la existencia del derecho, se inician durante dicha fase de declaración.

Creemos que estas últimas ideas son suficientes para abundar en la tesis que venimos sosteniendo, pues ni el Estado, ni las Diputaciones, ni los Ayuntamientos, ni ninguna Corporación de Derecho público en general pueden ser declarados insolventes, según se afirma en el considerando segundo de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1946, ni es necesario anticipar medidas de ejecución contra los mismos por los Tribunales de Justicia, que luego no podrán realizarse por ellos, como se previene en el citado artículo 15 de la Ley de Administración y Contabilidad del Estado de 1.º de julio de 1911.

# Ecuador: Código de menores

JOAQUIN BASTERO

La República del Ecuador promulgaba su vigente Código penal en 22 de marzo de 1938, y si bien en el orden cronológico dicho Cuerpo punitivo es de los más modernos, no lo podemos considerar como tal desde el punto de vista de su perfección científica y rigor técnico. A pesar de ello, no puede silenciarse la atención que dedica a los delitos cometidos por los menores, en sus artículos 39 a 44, aun manteniendo en los mismos el viejo criterio del discernimiento.

Posteriormente, Ecuador ha publicado un Código de menores en 1944, que ha recogido en España el «Boletín de Legislación Extranjera» en 1953.

Su doble competencia queda recogida en el artículo 1.º del referido Código, en cuanto hace objeto de su protección al menor de veintiún años y, de otra parte, aplica las «decisiones» de los Tribunales de menores, a los sujetos activos de delito, hasta los dieciocho años.

La protección con que el Código tutela al menor abarca aspectos como la salud, el desenvolvimiento físico y mental, la vida del hogar, la adaptación social y familiar, así como su formación profesional e intelectual.

La acción protectora, ya aludida y prevista en los primeros artículos del Código del menor, se desarrolla dependiente del Ministerio de Previsión Social y a través del Consejo Nacional de Menores, que orienta y coordina las funciones protectoras del menor; de la Dirección General de Hogares de Protección Infantil, órgano ejecutivo del anterior; de los Servicios Técnico-Asistenciales, que investigan la personalidad del menor, adoptando medidas terapéuticas y pedagógicas, y del Servicio Judicial de la Jurisdicción de Menores, que funciona por medio de la Corte y de los Tribunales de menores.

Los Tribunales de menores del Ecuador, en cuyo Organismo venimos a fijar nuestra atención dentro del Código mencionado, están presididos por un abogado e integrados por un médico y un educador, todos ellos mayores de treinta años y acreditados en la especialización que esta materia forzosamente requiere.

Estos Tribunales de menores conocen de los conflictos familiares que afectan a sus posibles tutelados, sustancian y resuelven infracciones atribuidas a menores y cuanto se refiere a malos tratos y castigos exagerados e inhumanos de que los mismos fuesen víctimas, pudiendo, por el contrario, recluirlas en defensa de la autoridad paterna. Resérvase también a los Tribunales la

inspección de los establecimientos a través de los cuales han de cumplir su cometido, interviniendo en los asuntos judiciales que afecten a menores, incluso en algunos procedimientos civiles, como los de alimentos a favor de sus protegidos, colocación familiar y vigilancia de actividades profesionales. Cuadro un tanto complejo de funciones para desenvolvimiento de la competencia de estos Tribunales que así garantizan su cometido y aseguran la efectividad de sus resoluciones.

Las decisiones de los Tribunales, tanto en orden a lo que pudiésemos llamar libertad vigilada, como internamiento o reforma en diversos establecimientos, son acordados por el Código en relación a la edad del infractor y siempre de acuerdo con el juicio del policlinico infantil, emitido en el correspondiente dictamen.

En orden al procedimiento a seguir por los Tribunales de menores, conforme el Código en comentario de la República del Ecuador, merece laudatoria alusión el primero de los preceptos procesales, verdadero consejo o recomendación, en orden a atender preferentemente la personalidad de los encartados antes que las condiciones objetivas de los hechos imputados, teniendo siempre en cuenta sus deficiencias o desviaciones de tipo psíquico, biológico o social.

El procedimiento sobre la base de información previa es breve y sumario, así como secreto en sus diferentes fases y en el mismo archivo de las actas y documentos.

Se limitan y restringen las actividades policiales en orden al menor, el cual sólo podrá ser objeto de detención por las mismas por necesidad derivada de la gravedad del hecho, temibilidad revelada o peligrosidad manifiesta, obligándose los organismos de policía al mantenimiento del secreto y, en caso de detención, queda prohibido el contacto del menor con delinquentes adultos.

Se deja al arbitrio del Tribunal de menores la sanción que debe imponerse a quien publica noticias sobre delitos o faltas que afecten a los menores, prohibiéndose en este Código la acción querellante del particular ofendido, que sólo podrá poner en actividad la correspondiente acción civil sobre daños y perjuicios contra los representantes legales del menor.

Existe un recurso de apelación ante la Corte de Menores cuando las resoluciones de los Tribunales tengan carácter de definitiva o cuando dicha decisión afecte a los derechos de la patria potestad ejercitada sobre el menor.

Acción popular, sin requisitos de fianza a depositar, para la denuncia de toda clase de contravenciones; jurisdicción provincial de los Tribunales, gratuidad del procedimiento, etc. son normas de carácter general que completan las de tipo formal dentro del Código ecuatoriano del menor.

No deja el referido Cuerpo legal de reglamentar, aun genéricamente, lo concerniente a fondos para sostenimiento de la Obra y de su red de instalaciones, los cuales no podrán en ningún caso ser transferidos a otros servicios públicos ni privados, respondiendo de ello personalmente con su patrimonio el funcionario infractor.

El Código de menores del Ecuador ha logrado armonizar las características propias de la jurisdicción que regula y ordena, con los nuevos avances científicos en materia de peligrosidad predelictual y delictual, dejándose influen-

ciar por la tradición legislativa del país, por los progresos en esta materia, del Derecho comparado y apreciándose huellas de legislación española sobre menores.

Es preciso que una adecuada red de instituciones e instalaciones puedan en todo momento hacer viables en la realidad los preceptos del nuevo Código de menores ecuatoriano de tanta trascendencia en la vida legislativa de aquella República hispanoamericana, evitando de esta forma que el mismo pudiese quedar reducido a una teórica ley sin posibilidad práctica de aplicación y desarrollo.

# SECCION DE JURISPRUDENCIA



# Jurisprudencia penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1954

JOSE MARIA GONZALEZ SERRANO  
Fiscal de la Audiencia de Salamanca

## CODIGO PENAL

1. Art. 1.º *Delito*.—Basta que los hechos realizados constituyan objetivamente un tipo de infracción subsumible en un artículo del Código penal para que el dolo se presuma, sin que sea preciso hacer declaración respecto al ánimo doloso (S. 23 abril).

2. Art. 8.º, número 1.º *Enajenación mental*.—El trastorno mental transitorio requiere: 1.º Una perturbación mental de extraordinarias proporciones producida por una causa inmediata, evidenciable pasajera, que bruscamente aparezca y que se extinga luego sin dejar huellas. 2.º Una base patológica probada, bien traiga ya causa de un estado de esta índole en el individuo que le predisponga a reaccionar bajo una situación de notoria inconsciencia, o bien el choque psíquico que en él estalle, produzca a su vez, simultáneamente por tanto, este proceso patológico. Y 3.º Que el libre albedrío se anule en absoluto (S. 5 abril).

Lo mismo cuando el estado mental transitorio proviene de causas de origen patológico, que cuando se produce por un choque psíquico, requiere para que surta efectos liberatorios de responsabilidad, que sea de tal intensidad que coloque al agente en estado de total inconsciencia (S. 27 febrero).

3. Art. 8.º, número 4.º *Legítima defensa*.—No es bastante la simple provocación, insulto o amenaza, sino que es preciso un acometimiento material o de hecho, al menos iniciado (S. 27 febrero).

Es elemento esencial la agresión ilegítima, la que no se aprecia, pues las supuestas agresiones del lesionado a la propiedad del que hoy recurre, eran meras sospechas de éste sin fundamento de facto (S. 21 enero). O por la ocasión de hecho entre dos únicos contendientes (S. 6 febrero, 5 marzo, 5 abril). O porque la actitud pasiva de espera, aunque se tenga por hostil, no constituye la agresión misma (S. 7 abril). O porque la agresión no lo fué en los términos necesarios para ser reputada como ilegítima, puesto que surgió a consecuencia del grave insulto allí proferido contra su madre (S. 8 febrero).

También la agresión ilegítima es postulado inexcusable en la atenuante primera del artículo 9.º en relación con la eximente cuarta del artículo 8.º (Sentencia 20 febrero).

Existe legítima defensa, pues la procesada, que poseía la finca inscrita en el Registro, al verla invadida por el guarda del querellante y 16 trabajadores que conducían un tractor, reaccionó golpeando con una azada el radiador del tractor para evitar su avance (S. 4 marzo).

4. Art. 8.º, número 8.º *Caso fortuito*.—No se aprecia la eximente: Porque el procesado no obraba con la diligencia debida, sino imprudentemente (S. 18 enero). O por la ilicitud del acto, pues si bien era lícita la pretensión de ayuda para procurar la detención de unos malhechores, al realizar el disparo que ocasionó la muerte se rebasó notoriamente la esfera de tal licitud (S. 1 marzo).

5. Art. 8.º, número 10. *Miedo insuperable*.—Se requiere que cohiba la voluntad de modo invencible y domine la inteligencia en términos que no consienta el imperio de la recta razón, ante la evidencia de un mal real, conocido, grave e inminente; y no se aprecia en el que habiendo sido objeto de amenazas y persecución con un arma, al encontrarse la noche inmediata con su adversario, y sin que éste le dirija siquiera la palabra ni realice ningún acto demostrativo de su propósito de llevar a cabo lo que anteriormente no logró, le acomete y causa muerte; pues esta causa de inimputabilidad por coacción moral únicamente alcanza al que causa un mal rindiéndose al impulso de un miedo insuperable, o sea, al que no puede dominar el común de los hombres, pero no al que sobreponiéndose a él toma la iniciativa y acomete al que lo infunde (S. 27 febrero).

6. Art. 8.º, número 11. *Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho*.—Es preciso que el cumplimiento del deber demande de manera imprescindible y absoluta el empleo de la fuerza, o que carezca de otro medio para el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo; y en el guarda que dispara sobre los pescadores que huyen hubo un exceso en el cumplimiento del deber, y se aprecia la atenuante primera del artículo 9.º en relación con la eximente 11 del artículo 8.º (S. 24 abril). Pero para apreciar el exceso en el cumplimiento del deber de algún cargo, se requiere que el ejercicio de éste sea legítimo (S. 23 febrero).

7. Art. 9.º, número 2.º *Embriaguez*.—Se aprecia la atenuante como muy calificada pues estaban en estado de embriaguez, debido a la gran cantidad de vino que bebieron y que llegó a perturbar en parte sus facultades mentales (S. 16 enero).

8. Art. 9.º, número 5.º *Provocación*.—Se aprecia como muy calificada, pues casi rebasa los límites de la atenuante, en el arrojar un palo al procesado y sacar una navaja con ademanes de agredirle (S. 5 marzo).

9. Art. 9.º, número 6.º *Vindicación próxima*.—La indeterminación de la persona que pronunciara las frases ofensivas y la de cuáles fueran estas frases, impide la estimación de la atenuante (S. 5 abril). No se aprecia, pues el propio procesado fué quien primero ofendió a la víctima con insultos a su madre, y el interfecto dió entonces unos palos al procesado (S. 8 febrero).

10. Art. 9.º, número 8.º *Arrebato*.—Requiere que los estímulos pro-

ductores provengan de actos graves e ilegítimos cometidos por el ofendido (S. 30 enero). Y que determinen el grado de perturbación momentánea que todo arrebato supone (S. 2 febrero). Lo que no aparece en una mera disputa entre esposos (S. 2 abril). Pero sí en quien se ha visto amenazado y perseguido con un arma, que ha de sentir la preocupación de que pueda en otra coyuntura consumarse el propósito de su perseguidor (S. 27 febrero).

No se aprecia la atenuante por la situación de riña (Ss. 4 y 23 enero).

11. Art. 9.º número 9.º *Arrepentimiento espontáneo*.—La atenuante se integra por un elemento genérico, el arrepentimiento espontáneo, que es premisa indispensable y ha de obedecer al dolor que el suceso criminal despertare, pero no al deseo de eludir o atenuar la responsabilidad; más, alguno de los cuatro específicos o modalidades que detalla el precepto legal, de reparar los efectos del delito, disminuirlos, dar satisfacción al ofendido o confesar la infracción a las autoridades (S. 4 enero).

12. Art. 10, número 1.º *Alevosía*.—Existe la agravante: En el disparo del marido a su mujer por la espalda, estando desprevenida (S. 4 enero). En el aprovechar la circunstancia de estar oculto para hacer el disparo cuando le pareció (S. 21 enero). Si la víctima se hallaba durmiendo, o incluso si sólo estaba acostada y desprevenida (S. 18 marzo).

No se aprecia la agravante, pues sólo se afirma que el procesado se hallaba de pie, detrás y a la izquierda de su víctima, pero no existen elementos que evidencien el cobarde propósito de elegir ese modo de agredir (S. 13 abril).

13. Art. 10, número 8.º *Abuso de superioridad*.—Existe la agravante, pues eran dos agresores en la plenitud del vigor físico, armados de una azada y un hacha, y el agredido, un hombre solo e inerte (S. 4 marzo). Y porque eran tres hombres provistos de palos, a una mujer inerte (Sentencia 27 marzo).

14. Art. 10, número 13. *Nocturnidad*.—Existe nocturnidad, pues para realizar la sustracción aprovecharon las horas de la noche (S. 8 enero).

15. Art. 10, número 15. *Reincidencia*.—La certificación del Secretario del Juzgado municipal goza del mismo rango de autenticidad que las hojas expedidas por el Registro central de Penados y Rebeldes, y lejos de ser contradictorias, se complementan para formar el historial del procesado (S. 13 enero).

No se acoge el motivo del recurso, pues olvida el recurrente que la vida legal de las circunstancias de reiteración o reincidencia está subordinada a la rehabilitación que por cancelación de la inscripción de su condena en los Registros penales podrá obtenerse del Ministerio de Justicia, mediante la concurrencia de las condiciones que determina el artículo 118 del Código penal; y como tal cancelación no ha tenido lugar en el presente caso, es obvio conserva dicho antecedente penal todo su valor necesario para dar vida a la agravante (S. 28 enero).

16. Art. 10, número 19. *Desprecio del sexo*.—Existe la agravante, pues se faltó al respeto que por su sexo merecía la víctima, en consideración al elevado rango espiritual que en toda sociedad cristiana ostenta la mujer. Y no puede decirse que el sexo sea particularidad inherente al asesinato, puesto que el hecho no fué sangriento, reflejo de una pasión amo-

rosa (S. 29 marzo). No se aprecia la agravante, pues si atentó a la vida de su hermana, lo hizo por la convicción de que era la culpable de sus desdichas (S. 12 febrero).

17. Art. 11. *Parentesco*.—Resulta inoperante la circunstancia, pues los vínculos parentales estaban relajados por las malas relaciones familiares (Ss. 12 febrero y 8 marzo); salvo cuando el parentesco califica en determinado delito (S. 2 febrero).

18. Art. 14. *Autoría*.—El previo acuerdo para delinquir, extiende sobre todos el concepto de autor (Ss. 27 febrero y 17 marzo).

Es cooperación necesaria concertar con los ejecutores materiales de la sustracción, indemnizarles por los efectos que robasen y llevasen a su establecimiento (S. 20 marzo).

19. Art. 19... *Responsabilidad civil*.—Se da lugar al recurso, pues implica error legal el fundamento en que se apoya la sentencia recurrida para declarar extinguida la responsabilidad civil, en virtud de la renuncia del tutor de los hijos de la víctima, entendiéndose que al haber mediado autorización del Consejo de familia estaba permitida por el número 12 del artículo 269 del Código civil; por lo que al ser nula esa renuncia, el Tribunal de instancia debió no declarar extinguida dicha responsabilidad civil (S. 20 marzo).

La Sala sentenciadora debe hacer la fijación cuantitativa de los perjuicios en la forma prevista en el artículo 104 del Código penal, para que quede señalada en la parte dispositiva de la sentencia, pues ni cabe condenar al pago de perjuicios probables, ni diferir dicho extremo de la sentencia hasta el período de su ejecución (S. 25 enero).

Contra la regulación de la cantidad o perjuicio indemnizable no se admite la casación (S. 23 enero).

Cuando los hechos enjuiciados salieron de la órbita del accidente del trabajo para invadir el campo de las transgresiones del artículo 565 del Código penal, y una entidad aseguradora de los riesgos laborales ha satisfecho las indemnizaciones correspondientes, en cumplimiento de la Orden de 25 de marzo de 1936, corresponde a dicha entidad el carácter de tercero a que se refiere el artículo 104 del citado Código y del mismo surge su derecho a ser reintegrada de las indemnizaciones que satisfizo. Y fijada en 75.000 pesetas la cuantía de los perjuicios indemnizables a los herederos de la víctima, deberá deducirse la suma que provisionalmente satisfizo la Sociedad recurrente (Ss. 13 enero y 18 marzo).

20. Art. 61. *Pena*.—No es revisable en casación el uso de la facultad discrecional de la regla cuarta del art. 61 del Código penal (Ss. 18 febrero y 29 abril).

La compensación a que alude la regla tercera de dicho artículo 61 sólo tiene lugar entre las atenuantes y agravantes de carácter genérico (Sentencia 12 marzo).

Si la personalidad psicopática no pudo apreciarse ni como eximente ni como atenuante, si puede estimarse para aplicar al reo los beneficios del párrafo segundo de la regla segunda del artículo 61 del Código penal y dejar de imponerle la pena de muerte (S. 29 marzo).

21. Art. 63. *Multas*.—No puede discutirse en casación la facultad dis-

crecional que concede a los Tribunales el artículo 63 del Código penal sobre graduación de las multas (S. 14 abril).

22. Art. 113... *Prescripción*.—No es razón legal que justifique la dilación del procedimiento el incumplimiento de sus deberes por parte del Secretario del Tribunal, que no dió cuenta oportunamente (S. 15 marzo).

La ley de 11 de diciembre de 1942 paralizadora de los plazos prescriptivos, es inaplicable a los delitos que ya estuviesen prescritos cuando se promulgó (S. 26 marzo).

El cómputo de los meses para la prescripción se ajusta a lo previsto en el artículo 7.º del Código civil (Ss. 27 febrero y 10 marzo).

Como la duración de la pena de inhabilitación según el párrafo cuarto del artículo 30 del Código penal es de seis años y un día a doce años, el delito no prescribe hasta los diez años (S. 18 febrero).

Hay prescripción porque pasada la causa por delito de injurias en trámite de calificación a la representación del procesado el 6 de marzo de 1950, no la devolvió hasta el 16 de octubre siguiente, lo que significa una injustificada paralización durante más de seis meses (S. 19 febrero).

Apareciendo de la declaración de hechos probados que la carta anónima injuriosa se dirigió a S... en uno de los primeros días de marzo de 1951, y que la querrela no se presentó hasta el 25 de septiembre siguiente; han transcurrido los seis meses del plazo prescriptivo, pues no puede atenderse a la fecha en que la injuriada, M..., tuvo conocimiento de tal carta al comunicársela S... el 20 de junio de igual año, toda vez que tratándose de una carta que no iba dirigida a la injuriada, sino a otra persona, y en la que se la difama a aquélla, se cometió el delito al recibir la carta esa otra persona, pues la difamación tiene ya entonces su efectividad; y además es preciso tener también en cuenta que el acto de conciliación celebrado en 26 de julio de dicho año, no puede interrumpir la prescripción, con arreglo al artículo 479 de la ley de Enjuiciamiento criminal, porque la querrela se presentó transcurridos los dos meses siguientes (S. 27 febrero).

Se estima ineficaz para interrumpir la prescripción el acto conciliatorio anterior a dos meses, por prohibirlo la conocidísima doctrina que declara suple a la Ley de Enjuiciamiento criminal la de Enjuiciamiento civil. No puede admitirse que el tiempo de prescribir deba contarse sólo desde que el delito fuera conocido de quien haya de interponer la querrela, cual si se tratase de un simple supuesto de caducidad de acciones; pues la necesidad de esperar el descubrimiento de los hechos que disponía el artículo 133 del Código de 1870 desapareció a partir del artículo 117 del Código de 1932, cuyo texto recogió literalmente el artículo 114 del Código vigente (S. 10 marzo).

23. Art. 196. *Expropiación*.—Procede imponer las sanciones del artículo 196 del Código penal, pues en vez de seguir el camino que la superioridad trazara, se despojó a los propietarios sin el más ligero intento de indemnización (S. 3 febrero).

24. Art. 198. *Tráfico de influencia*.—Constituye delito de tráfico de influencia definido en el artículo 198 del Código penal, la indicación del Juez municipal procesado sobre reclamación de demanda para reclama-

ción de créditos ante su propio Juzgado, al agente judicial del mismo que figuraba con su beneplácito como demandante en calidad de cesionario de los créditos; y es otro acto de ejecución del mismo delito y no hecho distinto que represente delito continuado, el de dar indicaciones el referido reo al oficial de su Juzgado para redactar la demanda de conciliación, porque el ejercicio de la profesión alcanza, no sólo a las actuaciones de obligada intervención del letrado, sino a todo acto de dirección y consejo en materia jurídica (S. 8 febrero).

25. Art. 205... *Religión católica*.—El delito sancionado en el artículo 211 del Código penal, así como la falta del número 2.º del artículo 567, no es necesario se cometan en el interior de los templos o recintos en que de ordinario se practique el culto (S. 20 enero).

26. Art. 231... *Atentado*.—La norma del artículo 235 del Código penal no es de aplicación a la figura delictiva prevista en el artículo 236 del mismo Código (S. 16 enero).

El delito de atentado se consumó, pues el procesado levantó la azada para agredir al agente judicial de la comisión del Juzgado, aunque no llegó a hacerlo por la intervención de los Guardias civiles allí presentes (S. 30 enero).

No pueden estimarse delitos complejos del artículo 68 del Código penal, al insultar a unos agentes de la autoridad y el resistir o atentar contra ellos (S. 13 febrero).

En el delito de resistencia, el procesado se opone a la autoridad o a sus agentes no de un modo pasivo, en cuyo caso se trataría de la falta definida en el número 5.º del artículo 570, sino mediante el empleo de una fuerza material, aunque con intención de oponerse tan sólo y no de acometer (S. 15 febrero). El hecho es resistencia y no atentado, pues la rotura de la ropa del agente fué consecuencia del acto de resistir. (Sentencia 13 febrero).

El jefe de estación tiene el doble carácter de agente de autoridad y funcionario público (S. 25 enero).

27. Art. 239. *Blasfemia*.—El delito de blasfemia del artículo 239 del Código penal requiere se produzca grave escándalo (S. 29 marzo).

28. Art. 240... *Desacato*.—El animus injuriandi es concepto jurídico discutible en casación. Hay desacato por ser injuria grave el decir en el escrito que al Juzgado dirige un capitán de Ingenieros: «sentencia injusta con la que se me está cometiendo una estafa» (S. 12 enero). El artículo 244 del Código penal no exige que trasciendan al público las injurias dirigidas a la autoridad (S. 29 marzo).

29. Art. 249. *Desórdenes públicos*.—Las sentencias de 4 y 27 de enero aprecian concursos de delitos de hurto y desórdenes públicos. La primera aprecia la consumación de este segundo delito, aunque el culpable no consiga íntegramente la finalidad lucrativa que perseguía. Y en igual línea de criterio, la sentencia de 13 de abril aparta del concepto del delito de desórdenes públicos los aspectos económicos de la cuantía de los daños o del precio de lo sustraído.

Se hacen responsables del delito de desórdenes públicos del artículo.

249 del Código penal, los adquirentes del hilo telefónico sustraído, si conocían la procedencia ilícita; y la naturaleza de lo comprado es lógico suscitase una sospecha vehementísima que a los compradores correspondía aclarar (S. 27 enero).

Conforme a la ley de 4 de mayo de 1948, la pena a imponer en los delitos de desórdenes públicos que tipifica, es el grado máximo de la prisión menor, la que siempre será susceptible de una división tripartita (Sentencia 30 enero).

Existe el delito de desórdenes públicos, pues durante una diligencia judicial en un Juzgado, se abofetearon los careantes (S. 5 abril).

30. Art. 254... *Armas*.—Existe delito de tenencia ilícita de armas, pues el procesado retuvo la pistola que se encontró cuando no tenía guía ni licencia (S. 17 marzo). Y porque el procesado, guarda del Servicio Nacional de Pesca y por tanto agente de la autoridad, usaba arma distinta de la que por razón de su cargo podía llevar (S. 24 abril).

31. Art. 264. *Explosivos*.—Existe tenencia antirreglamentaria de explosivos prevista en el número 3.º del artículo 264 del Código penal, pues antirreglamentaria y sucesivamente se tuvieron por los procesados los dos cartuchos de dinamita que se emplearon en la extracción de mineral, que fué el propósito de su tenencia (S. 15 enero).

32. Art. 302. *Falsedad*.—Hay cuatro falsedades, pues se designan sobre cada una su fecha, su forma y sus sujetos activos y pasivos (S. 28 enero). Hay por lo menos dos delitos de falsedad, pues la procesada extendió cuatro instancias, en las que faltaba a la verdad, dos a su nombre y otras dos al de su hija, dirigidas al Director General de Seguridad y al Gobernador civil (S. 6 feb.). Hubo cuatro delitos de falsedad para cuatro delitos de estafa, pues el procesado simuló cuatro libranzas del giro postal como medio para percibir su importe de 5.000 pesetas cada una (S. 17 marzo). Implica un delito de falsedad cada acta de sesiones del Ayuntamiento falseadas, aunque las alteraciones respondían a la misma finalidad (S. 22 marzo).

En la falsedad en documento público, no es necesario que concurren el ánimo de lucro ni el perjuicio, pues lo que se sanciona es el quebranto del interés público y de las garantías de aquellos documentos (S. 17 marzo).

Son documentos oficiales las recetas del modelo oficial del Seguro de Enfermedad (S. 18 marzo). Y los cupones que pone en venta la Organización Nacional de Ciegos (S. 20 abril). Y el documento expedido por particular que se presenta a una oficina pública, se incorpora a una tramitación de carácter público y surte efecto en ella (S. 6 febrero y 25 marzo).

Son funcionarios públicos los empleados del Servicio Nacional del Trigo, que es una dependencia estatal (S. 25 enero).

En la falsificación de documento privado, ha de aparecer de manera clara el ánimo de causar el perjuicio, sin que pueda darse por supuesto en la mera extensión del documento o en la alteración de alguno de sus términos, a no ser que estos hechos rebasen por sí solos la condición de actos preparatorios (S. 11 enero).

El delito del artículo 307 se consuma con sólo la presentación en juicio

o el uso del documento falso, prescindiendo de los resultados posteriores de dicha presentación o uso (S. 12 enero).

La ley penal no castiga el dolo procesal. Para poder perseguir criminalmente el falso testimonio en pleito civil, se requiere que éste se halle ejecutoriamente terminado, y que el Tribunal civil mande deducir tanto de culpa (S. 8 febrero).

Es autor de delito de falsedad, pues convino con otros su ejecución, designando el ejecutor material (S. 1 febrero).

Se aprecia en delito de falsedad la agravante de abuso de confianza (S. 18 marzo).

Se estima concurso de falsedad y malversación (S. 2 marzo). Y de falsedad y estafa (Ss. 26 enero y 17 marzo).

Para ser estafa sería necesario que el procesado hubiese querido utilizar un aval en el que la persona que aparecía como avalista no tuviese existencia real; pero como se hizo intervenir, sin ser cierto, en la constitución del aval, a una persona existente, se está ante un caso de delito de falsedad previsto en el número 2 del art. 302 del Código penal. Y en esta figura de falsedad no es preciso que el culpable imite el carácter de letra de la persona suplantada (S. 23 abril).

33. Art. 320... *Usurpación de funciones*.—Tanto se necesita que el culpable se atribuya carácter de autoridad o funcionario, como el que ejerza actos propios del cargo que aparente (S. 20 abril).

34. Art. 326... *Falso testimonio*.—El delito de falso testimonio en juicio de faltas, previsto en el párrafo segundo del artículo 326 del Código penal, no puede entenderse producido cuando las frases o conceptos vertidos en el juicio sean intrascendentes a los fines de la acción punible perseguida, y menos cuando el que las vierte cual en este caso el denunciante, viene a resultar por la fuerza de los acontecimientos en el propio reo, tutelado por la ley contra la mendacidad de los demás (S. 29 marzo).

35. Art. 334... *Evasión de presos*.—Existe el delito del artículo 334 (quebrantamiento de condena o prisión, pues huyó del Depósito Municipal, en donde estaba a disposición del Juzgado de Instrucción, después de notificársele en legal forma su prisión). Y existe el delito del artículo 362 (infidelidad en la custodia de presos), pues el alcalde empleó al recluso del Depósito Municipal en barrer las calles, cooperando así a la evasión (S. 26 enero).

36. Ar. 341... *Salud pública*.—De las tres modalidades del artículo 341 del Código penal, la elaboración o propósito de expender sustancias nocivas para la salud, su despacho o venta accidental y el comerciar con dichos productos, solamente esta última lleva implícito que el agente se dedique habitualmente a este tráfico de negocio. Y el delito queda consumado, aunque la venta no llegue a efectuarse de un modo concreto y específico, ya que esto sólo afectaría al lucro propuesto (S. 11 marzo).

Hay delito previsto en los artículos 342 y 348, pues la muerte y enfermedades se produjeron por la ingestión de carne de cerdo afectada de triquinosis, procedente de un animal sacrificado clandestinamente (Sentencia 21 abril).

No hubo infracción del artículo 347, pues se afirma que el procesado, contrariando las órdenes recibidas para destrucción de la res sacrificada, ocultó parte de la misma con ánimo de lucro o aprovechamiento: siendo indiferente que en la sentencia no se exprese la forma de obtener el mencionado lucro (S. 30 enero).

37. Art. 385... *Cobhecho*.—Basta que esté claramente revelado el propósito de gobernar, con independencia absoluta de la finalidad que para sí persiga el culpable, como en el caso de autos, que era evitar el procesado que su principal sufriera una posible multa (S. 16 febrero).

38. Art. 394... *Malversación*.—Existen tres delitos, si el funcionario se apropió de tres cantidades percibidas de tres personas (S. 1 marzo).

El párrafo segundo del artículo 396, sobre reintegro dentro de los diez días de la cantidad aplicada a usos propios, señala el fin de una etapa que empieza desde que el funcionario consuma la ilícita aplicación, y termina en el último día de los diez siguientes a la fecha de incoación del sumario (S. 5 abril).

No es obligada la práctica de una liquidación (S. 21 abril).

Comete malversación el oficial habilitado del Juzgado comarcal que se apropia de las cantidades que había recaudado por venta de impresos y pólizas de viudas y huérfanos, a tenor de los artículos 394 y 399 del Código penal (S. 5 febrero). Y el Secretario del Juzgado comarcal, que es funcionario público, que se apropia de la multa impuesta por la Magistratura del Trabajo y que cobró por la vía de apremio (S. 8 marzo).

No comete malversación, sino estafa, el Secretario del Juzgado comarcal que reclama y percibe cien pesetas por razón de costas antes de practicarse la oportuna liquidación (S. 5 febrero).

Se da lugar al recurso, pues no se impuso la pena de inhabilitación absoluta que impone el párrafo último del artículo 394 del Código penal (S. 2 enero).

39. Art. 400... *Exacción ilegal*.—No hay exacción ilegal, pero sí estafa, pues el artículo 402 se refiere a derechos devengados con exceso, pero no a las cantidades abusiva y maliciosamente exigidas (S. 5 febrero).

40. Art. 407... *Homicidio*.—Poco importa que la lesión que resultó mortal fuera en sí y técnicamente calificada de menos grave, ya que sirvió para estimular los agentes letales de la enfermedad que la víctima padecía (S. 4 febrero).

La unidad de propósito, de resolución y de acción, que existió entre los dos inculpados, hace tanto al uno como al otro partícipes de modo material y directo en la ejecución del homicidio, sin que obste el que tal unidad surgiera en los momentos mismos de su iniciación (S. 4 marzo). Pero al decirse que las heridas sufridas por Juan fueron ocasionadas al enfrentarse con Luis y Lisardo, que en acción conjunta para matarle le agredieron, y que Luis tiró a su adversario la pistola a la cara y Lisardo fué quien le disparó y lesionó, se precisa con toda claridad que Luis no ejecutó acto alguno que pudiera causar la muerte, y así, no puede extenderse su propósito de matar y la acción conjunta con su hermano para tal fin, a la determinación de una responsabilidad que sale fuera de su

actuación y figura encuadrada en la órbita de la del otro agresor (S. 5º abril).

Había intención de matar, dada la distancia del disparo, dirigido a parte vital del cuerpo (S. 4 febrero).

No había riña tumultuaria y no se nubla por ello la responsabilidad individual, pues la contienda se desenvuelve en forma sucesiva aunque de tracto inmediato, y a las agresiones perfectamente definidas de unos, con efectos conocidos, suceden las de los otros, que tienen más bien la valoración de represalias (S. 5º abril).

41. Art. 411... *Aborto*.—La infección ocasionada por las maniobras abortivas que tarda en curar catorce días, es falta incidental de lesiones (S. 10º abril).

Es responsable en los dos planos de la autoría, pues valiéndose de su ascendiente sobre su sobrino el otro procesado logró de éste con sus ruegos y requerimientos, su intervención profesional para la provocación del aborto, y cooperó a la ejecución de éste por un acto tan necesario como la adquisición y entrega de la sustancia elegida a quien había de aplicarla a la mujer (S. 22 enero).

Es cómplice en el aborto, pues acompañó a la mujer abortante a la casa en donde había de convenir la ejecución del aborto, y facilitó su propio domicilio para que en él se llevase a cabo (S. 2º enero).

No puede omitirse la imposición de la inhabilitación especial impuesta en el artículo 417 (S. 5º febrero). Ni la responsabilidad agravada del artículo 413 a los facultativos sanitarios, entre los que se comprenden las matronas o profesoras en partos, lo que no obsta a que puedan incurrir en otro motivo de agravación, como el de delinquir por precio (S. 23 marzo).

42. Art. 418... *Lesiones*.—Había intención de matar, dada la distancia del disparo y el órgano lesionado; y no importa se diga en el primer Resultando «sí» que el disparo tuviera intención de causar la muerte», porque la intención es un factor psicológico y no un hecho (S. 2º marzo).

Hay lesión del número 2.º del artículo 420 en la pérdida parcial de la visión (S. 23 febrero).

Hay lesión del número 3.º del artículo 420 en la pérdida de la primera falange del dedo pulgar de la mano derecha; y si incapacitase para el trabajo ordinario, se incluiría el delito en el número 2.º del propio artículo (S. 8º abril).

No hubo riña tumultuosa, pues los cuatro agresores acometieron a sus tres víctimas por su sola, exclusiva y arbitraria iniciativa (S. 15 febrero).

43. Art. 429. *Violación*.—Se aprecia en tentativa de violación la agravante de abuso de confianza, pues el procesado trabajaba a las órdenes del padre de la niña ofendida. La distinción entre la tentativa de violación y el delito de abusos deshonestos, está en qué conste o no que el culpable se proponía yacer con la ofendida. No se aprecia en tentativa de violación la atenuante de preterintencionalidad, pues es inadmisibles en esta clase de delitos que atacando la honestidad no producen un daño material (S. 23º abril).

44. Art. 430. *Abusos deshonestos*.—No es necesaria la satisfacción de

los deseos sensuales, bastando la demostración ostensible del espíritu de lubricidad (S. 6 febrero).

Se excluye el intento del reo de yacer con la ofendida, por lo que la falta de ese propósito no puede apreciarse como arrepentimiento espontáneo (S. 9 abril).

Se aprecia la agravante de reiteración, ante la condena anterior por delito de polizonaje impuesta por un Tribunal de Marina (S. 23 abril).

45. Art. 431... *Escándalo público*.—Si el procesado encargó y obtuvo de otro ya condenado el original de una novela inmoral, y procedió por su cuenta a una tirada de 4.000 ejemplares que vendió, cometió el delito de escándalo público del número 1.º del artículo 433 del Código penal de 1932 (igual número del artículo 431 del Código penal de 1944), pues su actuación dolosa rebasa los límites de la esfera de un delito cometido por medio de la imprenta, y no le es aplicable el beneficio excluyente que determina el artículo 15 de los Códigos citados (S. 18 febrero).

Apartado el delito de violación en grado de tentativa por la falta del propósito de yacimiento carnal, queda el otro delito objeto de condena descrito en el número 1.º del artículo 431 del Código penal (S. 22 abril).

46. Art. 434... *Estupro*.—Lo mismo la doncella que el honesto vivir se presumen siempre (S. 21 enero).

Hay engaño en la promesa matrimonial incumplida (S. 8 marzo). O si tal promesa es implícita, dado el curso de las relaciones amorosas (Sentencia 21 enero).

Comete estupro del artículo 434, el procesado que se encontraba prestando servicios como criado en la casa de la madre de la estuprada, en la que pernoctaba y convivía con sus moradores (S. 21 enero). O el que yace con su criada, joven de diecisiete años, de buena conducta (S. 10 abril).

La obligación impuesta a los autores del estupro por el número 3.º del artículo 444 del Código penal se concreta al mantenimiento de la prole, pero no autoriza a los Tribunales de esta jurisdicción para que fijen a su arbitrio una pensión alimenticia con carácter definitivo e invariable (S. 8 marzo).

47 Art. 438... *Corrupción de menores*.—Se aprecia la habitualidad que exige el número 1.º del artículo 438, al tratarse de un prostíbulo (Sentencias 2 enero y 20 febrero).

La menor edad de la víctima es requisito inherente al delito, por lo que su desconocimiento por parte de la autora no la exculpa (S. 20 febrero).

El delito de los números 1.º y 2.º del artículo 438 se consuma por el hecho de facilitar habitualmente medios para la corrupción, sin que precise llegue a conseguirse el propósito deshonesto (S. 9 marzo)

48. Art. 452. *Amancebamiento*.—Hay amancebamiento, pues se da la continuidad de las relaciones sexuales y el público conocimiento de las mismas, aunque no alcance el perímetro completo de población, pues ni precisa ocurrir así, ni el precepto exige tampoco levantarse escándalo entre las gentes a quienes trascendiera la noticia de una ofensa personalísima de la mujer agraviada (S. 26 enero).

49. Art. 453... *Calumnia*.—No bastan frases ni denominaciones vagas

o genéricas, sino que se especifique el hecho que debe perseguirse de oficio y se determine la persona a quien se imputa (S. 18 febrero).

50. Art. 457... *Injurias*.—El delito de injurias es eminentemente intencional y obliga a estimar las palabras, las circunstancias de lugar, tiempo y personas (S. 27 marzo). La protección de la honra por nuestra ley penal actúa en favor de toda clase de personas, sea cualquiera su conceptualización moral o social, y conste o no esta conceptualización en organismos o registros (S. 21 abril).

Son injurias graves: las expresiones de puta, marrana y que se entendía con un primo suyo (S. 2 febrero); y el decir el mozo de mulas que se acostaba con la hija de la dueña (S. 5 abril).

Se aprecia en delito de injurias la circunstancia de arrebató (S. 1 febrero).

51. Art. 471... *Matrimonios ilegales*.—El dolo específico del delito de bigamia previsto en el artículo 471 del Código penal, no puede enervarse a propósito de aducir defectos en la celebración del primer matrimonio, que puedan o no afectar a la invalidez o inexistencia del mismo (Sentencia 16 febrero).

52. Art. 487. *Abandono de familia*.—El abandono por el marido del domicilio conyugal, por un acto de su libre voluntad, sin causa ni motivo justificado, implica la intención maliciosa que la ley requiere (S. 29 enero).

53. Art. 490... *Allanamiento de morada*.—Se realizó con violencia, pues los tres procesados de común acuerdo violentaron la puerta y arrojaron piedras al tejado, dando lugar a que el morador abandonase la vivienda ante el temor de ser agredido. Y la inviolabilidad del domicilio, bien jurídico aquí protegido, no admite excepciones por razón del parentesco (Sentencia 3 abril).

54. Art. 493... *Amenazas*.—La ley no exige que las amenazas se repitan si se hicieron en forma tal que sufrió disminución la seguridad o tranquilidad del amenazado (S. 2 febrero).

Se cometió una falta del número 3.º del artículo 585 del Código penal, porque el intento de agresión con un cuchillo y las palabras amenazadoras surgieron en el calor de una disputa y no constan actos posteriores demostrativos de la persistencia en la idea (S. 11 febrero).

55. Art. 496. *Coacción*.—Son elementos de este delito: un acto de fuerza material o susceptible de producir una presión moral, y que esa actividad venza física o moralmente la voluntad del ofendido (S. 15 marzo).

No basta el empleo de fuerza material, sino que el dolo específico es el propósito de atender a la libertad de obrar de otra persona (Sentencia 23 febrero).

La conminación al desalojo de habitación, de persona sujeta a la libertad vigilada, bajo la amenaza que le dirigió el Juez de ingresarla en prisión, integra coacción (S. 8 febrero).

56. Art. 500... *Robo*.—Existe un solo delito de robo, en la sustracción durante una noche de diversos efectos de un tren de mercancías de la RENFE, única perjudicada como empresa transportadora (S. 22 marzo).

Fué robo frustrado, pues entraron con llaves falsas y empaquetaron

los objetos, siendo sorprendidos antes de ausentarse del establecimiento (S. 6 marzo).

Fué robo con violencia en las personas pero en grado de tentativa, pues ni se produjo el apoderamiento ni se llegó a poner manos sobre la víctima, pero basta la mera conminación intimidatoria (S. 25 enero).

En el robo con violencia en las personas ha de entenderse la consumación a partir del instante de producirse «el resultado lesivo para la integridad física», como medio puesto en práctica para robar, aunque los actos contra la propiedad no llegaren a su perfección (S. 24 febrero).

Hubo robo con violencia en las personas aunque en grado de frustración, pues el dependiente de la taberna persiguió al sustractor cuando se dio cuenta de la falta de la garrafa, y al alcanzarle, se sucedió un forcejeo entre ambos (S. 10 marzo).

Es elemento integrante de la modalidad del robo del artículo 503 («obligar a suscribir un documento»), el propósito de defraudar, pues de no existir éste, se estaría ante un delito de coacción. Y el mismo valor legal que la firma, tiene el poner la huella dactilar (S. 2 febrero).

No basta que se haya probado que se ejerció fuerza sobre las cosas, sino que es preciso que se haya utilizado alguno de los medios enumerados en el artículo 504 (Ss. 17 febrero y 10 abril).

Existe escalamiento, pues penetró el reo por la alcantarilla (S. 8 enero). O subió por una de las columnas de los soportales de la casa (S. 10 marzo).

La rotura del precinto de un vagón del ferrocarril, implica acto de fuerza equiparable al rompimiento de pared o ventana (S. 19 enero).

El vocablo «violento» es sinónimo de fractura (S. 4 febrero).

Era domicilio del perjudicado, pese a su ausencia circunstancial (Sentencia 12 marzo).

Además de las circunstancias del último párrafo del artículo 501, pueden concurrir en el robo con violencia en las personas las agravantes del artículo 506. Y no hubo alevosía, pues todos los actos ejecutados iban encaminados a sujetar a la víctima y evitar que pudieran ser oídas sus llamadas de auxilio (S. 8 abril).

Existe la agravante de abuso de confianza, pues se prevaleió el reo de su cargo en la RENFE (S. 19 enero).

Si la penalidad del robo es el grado máximo del presidio menor, debe ser dividida en tres grados y aplicar el máximo al concurrir una agravante (Ss. 16 enero y 22 marzo). Y si el delito es frustrado hay que imponer la pena inmediatamente inferior, constituida por los grados medio y mínimo del expresado presidio y el máximo del arresto mayor (S. 20 marzo).

57. Art. 514... *Hurto*.—Al puntualizar las fechas y los objetos de las dos sustracciones, no puede aplicarse la doctrina del delito continuado (S. 19 enero). O al ser diferentes las personas perjudicadas (S. 6 marzo). O al no existir identidad de autor y resolución, pues la primera sustracción se comete por uno y la segunda por tres (S. 9 febrero). No se admite la alegación de que al no consignarse el valor de cada una de las sustracciones, podían ser muchas constitutivas de falta; pues si eran 50 los aparatos sustraídos y su valor era 30.000 pesetas, el valor de cada uno queda cifrado en 600 pesetas (S. 11 febrero).

Existe tentativa de hurto, pues el procesado fué sorprendido cuando machacaba para sustraerlos unos trozos de plomo (S. 16 febrero).

Es autor conforme al número 3.º del artículo 14, ante el previo acuerdo y el abrir la puerta del almacén de donde era portero (S. 23 marzo).

Existe hurto con abuso de confianza: si el reo se aprovecha de las facilidades que se le han dado (Ss. 2 febrero y 1 marzo). Al prevalerse de su carácter de huésped (Ss. 13 enero y 22 abril). En la enfermera que sustrae la estreptomicina que había de inyectar al enfermo, inyectándole únicamente suero, aunque el caso escapa a los límites normales del hurto y se encuadra en un delito de más importancia, que no ha sido objeto de acusación (S. 22 febrero). En el encargado del almacén que sustrae efectos del mismo (S. 27 febrero).

Existe multirreincidencia, al calificarse el hecho conforme al número 4.º del artículo 515 y ser las congenas precedentes por un delito de hurto y dos de robo (S. 31 marzo). Pues en tal caso de calificación basta con un antecedente de delito o dos de falta, y los demás entran en función de reincidencia (S. 10 abril).

58. Art. 519. *Alzamiento de bienes.*—Integran el delito las maquinaciones para provocar la insolvencia, que aunque simulasen legítimas solicitudes de percibo de cantidad, consiguieron sustrer las cosas de la pertenencia del deudor a fin de impedir que sobre ellas se hiciera el cobro de los otros créditos ciertos, hasta el punto de que sólo quedaron algunos muebles sujetos a la responsabilidad primera de otro embargo anterior (S. 3 febrero).

Es requisito esencial que el deudor quede de hecho insolvente total, aunque no haya sido dictada contra él la oportuna resolución judicial declaratoria de tal situación (S. 27 marzo).

59. Art. 528... *Estafa.*—No se aprecia como delito continuado, pues falta la unidad del patrimonio pasivo vulnerado (S. 26 febrero).

Lo mismo en la estafa que en la apropiación indebida, ha de atenderse para apreciar su cuantía al importe del perjuicio originado en el momento de la comisión (S. 24 abril).

La estafa quedó en grado de frustración, pues el recibo artera y dolosamente obtenido no surtió el efecto liberatorio propuesto, al no presentarlo el Procurador ante el Juzgado (S. 21 enero).

Hubo complicidad en la estafa: pues el procesado simuló que contaba con cierta influencia que beneficiaría a su víctima, cooperando así a que la misma fuera defraudada (S. 29 marzo).

Si el Banco pagó a persona distinta del cuentacorrentista que imitó en el talón la firma de éste el fraude se ha cometido contra el Banco (S. 6 abril).

Existe estafa del número 1.º del artículo 529: En el libramiento de cheques sin provisión de fondos (S. 7 enero). En el solicitar de otras personas la entrega de cantidades para invertir las en la compra colectiva de un establecimiento mercantil, pero adquirirlo a su nombre exclusivo y negar después la participación de aquéllos (S. 25 enero). En el apropiarse de un dinero recibido con la promesa engañosa de un servicio (S. 3 fe-

erero). En la apariencia de bienes para lograr adquisiciones o beneficios (Ss. 28 enero, 6 febrero, 16 marzo y 8 abril).

El Secretario del Juzgado que recibe dádiva «para que no sucediera nada en un sumario», no comete delito de cohecho, pero sí el de estafa del número 1.º del artículo 529 (S. 18 febrero).

Existe estafa del número 5.º del artículo 529, al consignar en la letra firmada en blanco una cantidad superior a la exigible (S. 1 marzo).

Existe estafa del número 6.º del artículo 529, pues el procesado consiguió de su tía le firmase un contrato de compraventa, en la creencia sugerida por aquél de que se trataba de un contrato de arrendamiento (S. 2 abril).

No existe delito de estafa: En el adquirir madera en el almacén, sustentándose de la localidad sin hacerla efectiva (S. 28 enero). En el mere descubierta de letras de cambio, o en el no satisfacerlas al pasarlas al cobro después de haber sido admitidas a descuento. Pero sí engendra responsabilidad penal el libramiento de letras que quedan impagadas, cuando presentadas a descuento, su importe se ha percibido previamente y no por hecho explicable o debido a un tercero, sino en virtud de letra o factura pasada directamente por el procesado, pues ello significa el doble cobro de la misma deuda y en tal sentido el caso excede del estricto límite de un descuento bancario, y se enmarca en el número 1.º del artículo 529 del Código penal (S. 20 febrero).

60. Art. 535. *Apropiación indebida.*—La aceptación de unas letras de cambio, aunque fuera indebida y con el ánimo de lucro que ha de entenderse inherente a toda operación mercantil, hecha por la utilización de un amplísimo poder que aún no había sido revocado, podrá ser fuente de responsabilidades civiles dimanantes de la extensión abusiva y perjudicial del ejercicio de un mandato, pero no puede conducir a la conculcación de una responsabilidad penal (S. 23 marzo).

No es delito continuado, que se construye por la necesidad de salvar dificultades de independizar la actividad delictiva, pues están precisadas las fechas de los ocho contratos de promesa de venta de los que nacieron las obligaciones de devolución de las cantidades recibidas, y el importe de éstas y los patrimonios lesionados (S. 13 marzo).

Existe delito de apropiación indebida: Si se retiene el envase de la mercancía recibida (S. 5 enero). O no se entrega al comitente la totalidad de lo cobrado en la operación comisionada (S. 22 enero). Y aunque se trate de un contrato originario de sociedad y no de depósito, si se dedicaron las cantidades a asuntos propios y en su particular beneficio (Sentencia 16 febrero).

La cantidad ahora apropiada ha de sumarse a las apropiadas anteriormente, pues la cobró el procesado en el Banco por medio de cheques, y aunque ya le había sido retirada la confianza de la entidad a quien servía, esa retirada no había trascendido aún al Banco obligado (Sentencia 16 febrero).

Si el procesado cumplió su comisión vendiendo los cuadros, pero se apoderó del importe, es aquí donde comienza el delito, y por tanto los

cuadros deben continuar en sus respectivos compradores, y el procesado indemnizar al perjudicado por la cantidad no entregada (S. 4 febrero).

61. Art. 542... *Usura*.—El concepto de delito continuado no es similar al de habitualidad a que se refiere el artículo 532 del Código penal de 1932 (artículo 542 del Código de 1944); pues ésta implica el uso repetido de préstamos usurarios perfectamente individualizados, singularización que en el delito continuado no se ofrece (S. 9 marzo).

La habitualidad del delito de usura no requiere las particularidades de la reincidencia del número 15 del artículo 10 del Código penal, sino que los préstamos se realicen como costumbre o repetición de actos (Sentencia 8 febrero).

Existe delito del artículo 543 del Código penal («forma contractual que encubre préstamo usurario») en el préstamo por cinco meses e interés del 36 por 100 disimulado bajo la apariencia de una letra de cambio (S. 8 marzo).

62. Art. 546 bis. *Receptación*.—El delito específico de encubrimiento del artículo 546 bis del Código penal, requiere el conocimiento del hecho delictivo que acuse la ilegitimidad de la procedencia de las cosas y el aprovechamiento aunque éste sea para pago de deudas (S. 6 febrero).

Si el autor entregó las ropas sustraídas a su esposa, y ésta las usó con conocimiento de su ilícita procedencia, es visto que la misma incurre en la responsabilidad del artículo 546 bis a) del Código penal (S. 10 marzo).

La disposición del párrafo segundo del referido artículo 546 bis a), al disponer que no podrá imponerse por el encubrimiento pena privativa de libertad que exceda a la señalada al delito encubierto, no puede afectar a la pena conjunta de multa (S. 16 enero).

63. Art. 547. *Incendio*.—Hay delito de incendio definido en el artículo 548, y de estafa en grado de tentativa del número 1.º del artículo 529, pues procedió maliciosamente a incendiar muebles y enseres de su propiedad que se encontraban dentro de un edificio que llevaba en arriendo, el que también ardió, con el propósito de cobrar de una Compañía aseguradora el importe del seguro sobre aquellos bienes (S. 30 enero).

64. Art. 565. *Imprudencia*.—El delito culposo requiere que el acto inicial sea lícito, y no lo es arrojar un taco de madera a su mujer que le causa la muerte (S. 2 abril).

En el orden penal no se da compensación de culpas (S. 19 abril).

El acto imprudente temerario tiene prevalencia, aunque al mismo se unan infracciones de normas reglamentarias (Ss. 13 enero, 20 marzo, 9 abril).

Se aprecia imprudencia temeraria: Por la velocidad excesiva del vehículo (Ss. 13 enero; 8, 13 y 18 de febrero; 3, 5 y 30 de abril); por no aminorar su marcha, incluso hasta pararlo (Ss. 22 y 23 enero y 11 febrero); por no hacer uso de señales acústicas (Ss. 11 febrero; 5 y 9 marzo, y 3 abril); por circular el vehículo por la izquierda del sentido de su marcha (S. 9 marzo); por iniciar la maniobra de retroceso sin cerciorarse antes de si existía o no peligro (S. 21 abril), y por dejar el encargado de la

obra una zanja abierta en la vía pública sin las señales indicadoras del peligro (S. 11 febrero).

Se aprecia imprudencia simple con infracción de reglamentos: En el conducir una ambulancia a velocidad excesiva que no disminuye al acercarse a un Colegio, y no avisar con el toque de campana o instrumento acústico, pues se infringe el apartado g) del artículo 17 y el párrafo segundo del artículo 47 del Código de la circulación (S. 19 enero). Al no detener el vehículo ante el peatón que se mantenía impertérrito, pues se infringen los artículos 17, 66, párrafo cuarto, y 67, párrafo primero, del Código indicado (S. 29 marzo).

#### *Leyes penales especiales*

65. *Acaparamiento.*—Existe acaparamiento en el transporte clandestino del trigo intervenido (S. 4 marzo).

Hay aplicación indebida del artículo 3.º de la ley de 26 de octubre de 1939 y falta de aplicación del artículo 1.º de la misma, pues el delito de elevación abusiva de precios excluye en absoluto toda tenencia o adquisición ilegal (S. 20 marzo).

66. *Automóviles.*—Existe el delito sancionado en la ley de 9 de mayo de 1950 si se conduce con autorización distinta de la pertinente (Ss. 2 enero, 5 y 23 marzo). Y si se conduce un camión sin llevar placa de matrícula (S. 7 abril). Y si se colocan dos puntales de pino que interceptan la carretera, aun siendo por motivo personalísimo, como la rivalidad amorosa (S. 3 abril).

*Propiedad industrial.*—La semejanza fonética de las voces comerciales oxina y auxina, ciertamente notoria, no determina sólo por sí la comisión del delito previsto en el artículo 138 de la Ley de Propiedad Industrial de 16 de mayo de 1902 (S. 29 marzo).

#### *Ley de Enjuiciamiento criminal*

68. *Competencia.*—Es competente guerra en delito de imprudencia, en el que el conductor del automóvil es un teniente coronel en situación de supernumerario (Auto 14 enero).

Está mal formada la competencia, pues el Juzgado no oyó al Fiscal antes de inhibirse (Auto 27 abril).

69. *Recusación.*—No se estima el motivo de recusación, que aduce que el Juez recusado había de abrigar interés en la sanción a un funcionario de su Juzgado que admitió dinero; pues el interés que la ley señala como causa de recusación, es solamente el de carácter personal, más no el de índole profesional atinente al más depurado ejercicio de las funciones del cargo (S. 22 febrero).

70. *Prueba.*—El artículo 1.232 del Código civil declaratorio de que la confesión hace prueba contra su autor, no es norma jurídica sustantiva

que deba ser tenida en cuenta para aplicar la ley penal, puesto que a los Tribunales de esta jurisdicción compete valorar las pruebas aislada y conjuntamente para formar su estado de conciencia que exteriorizan en la declaración de hechos probados (Auto 9 marzo).

71. *Casación por infracción de ley.*—La casación no puede darse contra errores materiales evidentes (S. 2 enero). Se da contra el fallo, y no contra los Considerando (S. 1 marzo). Las causas de inadmisibilidad del recurso pueden pasar a serlo de desestimación si anteriormente no se aplicaron (S. 9 marzo). La observancia del artículo 2.º del Código penal es potestativa para los Tribunales (S. 8 abril).

Adherirse a un recurso significa mostrarse conforme con lo en él pedido, y no es admisible que con el nombre de adhesión se interponga un nuevo recurso diametralmente opuesto al preparado, hasta el extremo de perseguirse así, contra la tendencia defensiva del que sustenta el reo, un aumento de la responsabilidad penal y civil (A. 1 febrero).

La apreciación de la pertinencia de las informaciones suplementarias está reservada al discrecional criterio del Tribunal (S. 16 enero).

Aunque la resolución que se trata de impugnar es un auto de sobreseimiento libre, como no figura persona alguna encartada en el sumario, no se encuentra comprendido entre las resoluciones que los artículos 847 y 848 de la ley procesal señalan como recurribles en casación (Autos 1 y 5 marzo).

No ha lugar a la admisión, al no encabzarse el motivo que se pretendiera utilizar con un breve extracto de su contenido (Autos 5 y 11 febrero).

No ha lugar a la admisión, pues se omitió la cita del número del artículo 849 de la ley procesal en que se pretendía amparar el recurso (Autos 11, 15, 24 y 25 febrero; 5 de marzo; 3 y 8 abril).

72. *Casación por quebrantamiento de forma.*—No proceden efecto alguno ni de ellos pueden derivarse el ejercicio legítimo de ninguna acción penal, los pseudocontratos que versan sobre causa torpe e ilícita, por contraria a la moral y a las buenas costumbres, y no cabe establecer una relación jurídica más inmoral que la que se pretende crear mediante el arrendamiento de un prostíbulo (S. 17 febrero).

Los autos de procesamiento no tienen la limitación procesal que les atribuye el Tribunal de instancia cuando recoge en su sentencia alguno de los hechos y afirma que no hay posibilidad de celebrar juicio oral de los hechos sobre los cuales no se dictó auto de procesamiento, pues constituyen solamente la necesaria justificación legal de sus determinaciones en orden a las personas sometidas a sus acuerdos y sus consecuencias en los trámites subsiguientes (S. 18 febrero).

La interposición del recurso de súplica implica el tácito abandono del de casación (A. 28 abril).

Las omisiones y errores del periodo de instrucción sumarial no son susceptibles de ser subsanadas en casación (S. 2 enero).

Se acoge el motivo, pues declarada en el fallo extinguida por falle-

cimiento la responsabilidad penal, no se resuelve sobre el pago de costas (S. 4 febrero).

Fué bien denegada la suspensión del juicio interesaba por la incomparencia de testigos, pues no se habían expuesto los puntos que habían de someterse al interrogatorio, para graduar la necesidad de los testimonios (Ss. 28 enero y 18 marzo). Y el no haberse hecho constar en el acta del juicio oral la motivación del acuerdo denegatorio de la suspensión, no implica necesariamente un defecto formal (S. 13 febrero).

Las premisas de hecho de los Considerandos complementan la declaración de hechos probados (Ss. 26 y 28 enero). Hay declaración de hechos probados, al decirse que no aparece justificado que los procesados tuvieran participación alguna en los hechos que se les imputan, es decir, que lo que se afirma es un hecho negativo, aunque podría haber una forma más correcta de redacción (S. 1 febrero) El Tribunal tiene facultad para no consignar más hechos que los que a su juicio resulten probados (Ss. 11 marzo y 21 abril). Hubo quebrantamiento de forma, pues se omitió la declaración de estar o no probados los hechos (S. 26 abril).

Es concepto jurídico la palabra «negligencia» (S. 5 enero). No hubo quebrantamiento de forma por empleo de concepto jurídico en la descripción de los hechos: porque aunque se suprimiese la palabra «imprudencia» quedaba justificada ésta y definido el delito (Ss. 27 enero y 3 abril); porque a la expresión «se apropió» no se agrega el adverbio «indebidamente» (S. 5 abril); porque aunque se hable de «deformidad», se declara en qué consiste tal deformidad (S. 6 abril); porque se emplea la palabra «agresión» pero sin el adjetivo «ilegítima» (S. 7 abril).

No hay quebrantamiento de forma, pues resuelve todas las cuestiones propuestas en el juicio la sentencia que absuelve o condena (S. 29 abril). y porque al denegar el Tribunal de instancia la procedencia de admitir la cuestión prejudicial propuesta, fundamentó debidamente tal negativa, y no había razón legal alguna para que de ella hubiera de volver a ocuparse (S. 2 enero).

No hay más camino para poner fin al proceso que la sentencia condenatoria o absolutoria y no el declarar la nulidad de lo actuado, cuando los incidentes o excepciones de nulidad aún no tienen cabida en nuestra ordenación procesal penal (Ss. 6, 25 y 26 febrero; 15, 18 y 26 marzo; 16 abril).

No prospera el recurso, pues no se acredita la previa protesta de la falta que se imputa (S. 18 enero; A. 13 febrero)

## INDICE ALFABETICO

Abandono de familia, 52.  
 Aborto, 41.  
 Abuso de confianza, 43, 56, 57.  
 Abuso de superioridad, 13.  
 Abusos deshonestos, 43, 44.  
 Acaparamiento, 65.  
 Alevosía, 12, 56.

Alzamiento de bienes, 58.  
 Allanamiento de morada, 53.  
 Amancebamiento, 48.  
 Amenazas, 54.  
 Apropiación indebida, 59, 60.  
 Armas, 30.  
 Arrebató, 10.

- Arrepentimiento, 11.  
 Asesinato, 16.  
 Atentado, 26.  
 Automóviles, 66.  
 Autoría, 18.  
 Bigamia, 51.  
 Blasfemia, 27.  
 Calumnias, 49.  
 Casación, 71, 72.  
 Caso fortuito, 4.  
 Coacción, 55.  
 Cohecho, 37, 59.  
 Competencia, 68.  
 Conciliación, 22.  
 Corrupción de menores, 47.  
 Costas, 72.  
 Cultos, 25.  
 Deber, 6.  
 Delito, 1.  
 Derecho, 6.  
 Desacato, 28.  
 Desórdenes públicos, 29.  
 Embriaguez, 7.  
 Enajenación mental, 2.  
 Encubrimiento, 62.  
 Escándalo público, 45.  
 Estafa, 32, 39, 59, 63.  
 Estupro, 46.  
 Evasión de presos, 35.  
 Exacción ilegal, 39.  
 Explosivos, 31.  
 Expropiación, 23.  
 Falsedad, 32.  
 Falso testimonio, 32, 34.  
 Firma, 56.  
 Homicidio, 40, 42.  
 Huellas dactilares, 56.  
 Hurto, 29, 57.  
 Imprenta, 45.  
 Imprudencia, 64, 68.  
 Incendio, 63.  
 Infidelidad en la custodia de presos, 35.  
 Información suplementaria, 71.  
 Infracción de ley, 71.  
 Injurias, 22, 28, 50.  
 Legítima defensa, 3.  
 Lesiones, 42.  
 Locura, 2.  
 Malversación, 38.  
 Matrimonios ilegales, 51.  
 Menores, 47.  
 Miedo insuperable, 5.  
 Morada, 53, 56.  
 Moral, 72.  
 Muerte, 20.  
 Multa, 21.  
 Nocturnidad, 14.  
 Nulidad, 72.  
 Parentesco, 17, 53.  
 Pena, 20.  
 Prescripción, 22.  
 Preterintencionalidad, 43.  
 Prevalcimiento, 24.  
 Prisión, 35.  
 Procesamiento, 72.  
 Propiedad industrial, 67.  
 Provocación, 8.  
 Prueba, 70.  
 Quebrantamiento de condena, 35.  
 Quebrantamiento de forma, 72.  
 Receptación, 62.  
 Recusación, 69.  
 Reincidencia, 15, 57.  
 Reiteración, 15, 44.  
 Religión Católica, 25.  
 Resistencia, 26.  
 Responsabilidad civil, 19, 60.  
 Riña, 10, 40, 42.  
 Robo, 56.  
 Salud pública, 36.  
 Sexo, 16.  
 Sobreseimiento, 71.  
 Sumario, 72.  
 Súplica, 72.  
 Tráfico de influencia, 24.  
 Usura, 61.  
 Usurpación de funciones, 33.  
 Vindicación, 9.  
 Violación, 43, 45.

# **CRONICAS EXTRANJERAS**



# Extracto de la Ley de Tribunales de Menores de 4 de agosto de 1953 de la República Federal Alemana (Alemania occidental)

## PRIMERA PARTE

### § 1. VALIDEZ PERSONAL DE LA LEY

- 1) Esta Ley es válida para todo menor o adolescente, que cometa algún delito, sancionado con una pena conforme al Derecho penal común.
- 2) Menor es aquel que, al cometer el hecho punible, ha cumplido catorce años, sin alcanzar la edad de dieciocho. Adolescente se considera a aquel que, al perpetrar la infracción, ha cumplido dieciocho años y es menor de veintiuno.
- 3) No se considera responsable, en relación al Derecho penal, el que no ha cumplido catorce años.

### § 2. APLICACIÓN DEL DERECHO COMÚN

Las normas de carácter general sólo se consideran válidas, si esta Ley no dispone regulación diferente.

## SEGUNDA PARTE

### MENORES

*Infracciones cometidas por los menores y sus consecuencias*

### SECCIÓN PRIMERA

#### DISPOSICIONES GENERALES

### § 3. RESPONSABILIDAD

Un menor se considera responsable penalmente, si al cometer una infracción ha alcanzado la madurez moral e intelectual precisa, para poder darse cuenta de la injusticia de sus actos, y para comportarse según esta opinión. El juez puede tomar las medidas que juzgue pertinentes, como si fuera juez tutelar, para la educación de un menor, que se considera inimputable conforme a la Ley penal, por falta de discernimiento.

## § 4. TIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES COMETIDAS POR MENORES

Se consideran crímenes, delitos o contravenciones, los actos punibles cometidos por menores, que aparezcan definidos como tales en el Derecho penal común.

## § 5. SANCIONES DE LAS INFRACCIONES COMETIDAS POR MENORES

- 1) Medidas pedagógicas.
- 2) Medidas correctivas o penas especiales para menores, si las medidas referidas no se consideraran suficientes.
- 3) Internamiento en clínicas o reformatorios, cuando se considere necesario.

## § 6. PENAS ACCESORIAS

No se podrá imponer a un menor la interdicción civil ni la inhabilitación, ni tampoco el sometimiento a vigilancia por parte de la policía.

## § 7. MEDIDAS DE SEGURIDAD Y CORRECCIÓN

Solo se prevé de las previstas en el Derecho penal común, el internamiento en Sanatorio o Reformatorio y la prohibición de conducir vehículos de motor.

## § 8. RELACIÓN ENTRE LAS MEDIDAS Y PENAS PREVISTAS PARA MENORES

- 1) Las medidas de educación y de corrección pueden ser ordenadas sucesivamente, pero previstas las medidas aludidas no podrá hacerse compatible con ellas el arresto.
- 2) El juez puede ordenar medidas de protección o imposición de obligaciones especiales; sin que se pueda compatibilizar la pena con las medidas pedagógicas y correctivas.
- 3) El juez puede ordenar, aparte de las sanciones penales correctivas o pedagógicas, las penas accesorias o medidas de este carácter previstas en esta Ley.

## SECCION SEGUNDA

## MEDIDAS PEDAGÓGICAS

## § 9. CLASES

- Medidas pedagógicas.
- a) Imposición de obligaciones.
  - b) Vigilancia.
  - c) Educación tutelar.

## § 10. IMPOSICIÓN DE OBLIGACIONES

- 1) Son mandatos o prohibiciones que deben regular la conducta del menor, fomentando su formación y asegurando su educación. En este aspecto el juez puede imponer:

- a) Lugar de residencia.
  - b) Cambio de hogar.
  - c) Colocación en un lugar de aprendizaje o trabajo.
  - d) Realizar determinado trabajo.
  - e) Prohibición de relacionarse con determinadas personas, o acudir a establecimientos públicos o lugares de diversión.
  - f) Prohibición de fumar o de ingerir bebidas alcohólicas.
  - g) Recibir enseñanza sobre organización del tráfico en el supuesto de transgresión de disposiciones que se refieran al mismo.
- 2) El Juez puede imponer al menor con el consentimiento de sus representantes legales, el someterse a un tratamiento de pedagogía correctiva dirigida por un técnico. Si el menor ha cumplido los dieciséis años es suficiente su consentimiento.

#### § 11. MODIFICACIÓN DE OBLIGACIONES IMPUESTAS

- 1) El Juez puede cambiar sus disposiciones, llegando a cancelarlas, por motivos pedagógicos.
- 2) En el caso de desobediencia se puede ordenar el arresto, si se le había previamente advertido de esta consecuencia.

#### § 12. VIGILANCIA Y EDUCACIÓN TUTELAR

Todas las disposiciones pedagógicas y correctivas han de orientarse siempre en beneficio del menor.

### SECCION TERCERA

#### MEDIDAS CORRECTIVAS

#### § 13. CLASES Y APLICACIÓN

- 1) El Juez puede castigar con sanciones especiales la infracción de un menor, cuando considere inadecuada la medida prevista para la delincuencia juvenil, pero es indispensable, en este supuesto, que el menor, de un modo claro y preciso, tenga conciencia de su responsabilidad en relación a la infracción perpetrada.
- 2) Las medidas punitivas a que se contrae en el párrafo anterior son:
  - a) La reprensión.
  - b) La imposición de determinados deberes.
  - c) El arresto especial para menores.
- 3) Estas sanciones penales no tienen las consecuencias jurídicas de una pena, no producen repercusión a los efectos de antecedentes penales, ni en el Registro de penados, ni se tienen en cuenta en el supuesto de recidiva.

#### § 14. REPRESIÓN

La reprensión tiende a que el menor se dé cuenta de la injusticia de sus actos.

## § 15. IMPOSICIÓN DE DETERMINADOS DEBERES

- 1) El Juez puede ordenar al menor la imposición de las siguientes obligaciones:
  - a) La reparación y la restitución.
  - b) Dar explicaciones personalmente al ofendido para disculparse.
  - c) Abonar una cantidad en favor de una institución benéfica.
- 2) El Juez sólo puede imponer prestaciones económicas en los siguientes casos:
  - a) En el supuesto de falta leve y si el abono de la cantidad puede hacerlo el menor con sus propios bienes sobre los que tenga la libre disposición.
  - b) Si se trata de privar al menor del beneficio o recompensa que hubiera podido obtener por el delito.
- 3) El incumplimiento culposo de las obligaciones impuestas implica que entre en vigor el apartado 2) del párrafo II de esta Ley.

## § 16. ARRESTO DE LOS MENORES

- 1) El arresto puede ser privación de libertad durante el tiempo que el menor esté en descanso del trabajo; puede ser también arresto menor o arresto mayor.
- 2) El arresto durante el tiempo libre se prevé durante el descanso semanal y durará un mínimo de un día y un máximo de cuatro.
- 3) El arresto menor se ordena cuando sea indispensable por razones pedagógicas y siempre que no obstaculice la instrucción ni el trabajo del menor y en los casos en que se considere no aconsejable el arresto durante el tiempo libre, por motivos también pedagógicos. En estos casos se calcularán dos días de arresto menor por uno de privación de libertad durante el tiempo de descanso y con máximo de seis días.
- 4) El arresto mayor tendrá de duración un minimum de una semana y un máximo de cuatro, entendiéndose que se trata de días naturales y semanas completas.

## SECCION CUARTA.

## LA PENA EN LOS DELITOS COMETIDOS POR MENORES

## § 17. PRESUPUESTOS Y CONDICIONES DE ESTA SANCIÓN PUNITIVA

- 1) Se considera pena a estos efectos la privación de libertad y el internamiento en un establecimiento penitenciario para menores.
- 2) El Juez puede imponer la pena en los casos de que considere insuficientes las medidas pedagógicas correctivas dada la naturaleza del delito, la perversidad o peligrosidad o la gravedad de la culpa.

## § 18. DURACIÓN DE LA PENA

- 1) La pena mínima está prevista por un plazo de seis meses y la máxima, por cinco años. Sin embargo, en los casos en que el De-

recho común prevea para la infracción penas privativas de libertad de más de diez años de duración, podrá imponerse al menor una pena privativa de libertad por un plazo máximo de diez años, sin que, por otra parte, tengan aplicación las penas previstas para estos supuestos por el Derecho común.

- 2) Al imponer las penas a los menores se tendrá en cuenta no eludir el factor pedagógico

#### § 19. PENALIDAD DE DURACIÓN INDETERMINADA

- 1) El Juez podrá imponer penas indeterminadas de una duración máxima de cuatro años en los casos en que por las tendencias criminosas presumibles no pueda preverse qué tiempo sería preciso para la readaptación a la vida social del menor.
- 2) Las penas indeterminadas tendrán una duración máxima de cuatro años en todo caso. El Juez podrá prever pena indeterminada inferior a ese plazo o prolongar la pena mínima una vez impuesta. En todo caso, la diferencia entre el máximo y el mínimo no puede ser inferior a dos años (§ 18, 1).
- 3) La pena indeterminada se transformará conforme a las disposiciones sobre ejecución, en pena determinada cumplida, en el caso de que se acuerde la libertad del menor durante el período previsto (§ 89, 3 y 4).

### SECCION QUINTA

#### REMISIÓN CONDICIONAL DE LA PENA

##### § 20.

El Juez podrá remitir las penas impuestas inferiores a un año con carácter condicional y subordinación a la buena conducta del menor durante el período de prueba.

##### § 21. SUPUESTOS

El Juez podrá suspender la ejecución de una pena impuesta a menores sólo en el caso de que los antecedentes, conducta y personalidad del menor hagan presumible, por actos anteriores y posteriores al delito, un cambio favorable en el pronóstico sobre su futuro que hagan prever una vida normal en el porvenir. El Juez, en todo caso, considerará si la ejecución de la pena puede poner en peligro una medida pedagógica.

##### § 22. DURACIÓN DE LA PRUEBA

- 1) El Juez determinará el tiempo en que el menor estará sometido a prueba. El plazo mínimo será el de dos años y el máximo de tres, que podrá reducirse a un año o prolongarse hasta cuatro, si el menor incumple culpablemente las obligaciones impuestas. El tiempo comenzará a correr desde el momento en que legalmente se pronuncia la remisión condicional.

- 2) Durante el periodo de prueba se suspende el tracto prescriptivo de la pena.

§ 23. DISPOSICIONES DURANTE EL PERÍODO DE PRUEBA

El Juez, durante el periodo de prueba, proveerá a tomar aquellas medidas que garanticen una orientación pedagógica en la conducta del menor, instruyéndole (§ 10) o imponiéndole obligaciones concretas (§ 15). Estas determinaciones pueden ser decretadas por el Juez en cualquier momento durante el periodo y también pueden ser suspendidas o modificadas.

§ 24. PREVENCIÓNES TUTELARES DURANTE EL PERÍODO DE PRUEBA

- 1) Para la tutela y asistencia del menor durante el periodo de prueba, los menores quedan sometidos a la tutela de un funcionario especial adscrito al tribunal dependiente del Juez y responsable ante el mismo.
- 2) En los casos en que dentro del territorio de la competencia del tribunal de menores, no se puedan utilizar los servicios de un oficial de los que se alude en el párrafo anterior, o si lo impusieren razones pedagógicas, el Juez podrá designar también un patrono honorario que se ocupe de la guarda del menor durante el periodo de prueba.
- 3) El tutor o patrono debe ayudar y proteger al menor durante el periodo de prueba y colaborar en la educación con los pedagogos oficiales y con el representante legal. Para el cumplimiento de su misión tiene el derecho a relacionarse personalmente con el menor y pedir a las personas indicadas, a la escuela o al taller, informes sobre su conducta.

§ 25. OBLIGACIONES DEL PATRONO

El patrono ejerce la vigilancia durante el periodo de prueba subordinado a las orientaciones del Juez, al que facilita informes sobre la conducta del menor a requerimiento de la autoridad judicial o en los periodos que ésta determine. También le dará cuenta del incumplimiento de las obligaciones impuestas al menor cuando éste sea relevante.

§ 26. EXTINCIÓN DE LAS SANCIONES IMPUESTAS

Revocación de la remisión condicional.

- 1) Si el menor ha cumplido satisfactoriamente durante el periodo de prueba, se le condona el resto de la pena que hubiere sido impuesta.
- 2) El Juez, sin embargo, puede revocar la remisión condicional en los casos siguientes:
  - a) Si llegara a la conclusión de que no debiera haberse acordado.
  - b) Si el menor que ha cumplido dieciséis años se niega a prometer que ha de cumplir las obligaciones que impone el periodo de prueba.

- c) Si el menor las incumpliera por su propia culpa.
  - d) Si acreditara en cualquier forma que no está justificada la confianza depositada en él.
- 3) Las obligaciones impuestas hasta el momento de la suspensión de la remisión condicional no pueden exigirse de nuevo.

## SECCION SEXTA

## SUSPENSIÓN DE LA DECISIÓN

## § 27. SUPUESTOS

Si a pesar de todas las posibilidades probatorias y de información no se llega a una conclusión segura que permita juzgar con certeza y se hubieran observado en la infracción perpetrada por el menor inclinaciones peligrosas de tal modo que pareciera aconsejable la imposición de una pena, puede el Juez, independientemente de constatar la culpabilidad del menor, suspender la decisión sobre la personalidad, para una observación, dentro de un plazo que concretará como período de prueba.

## § 28. PERÍODO DE PRUEBA

Este período se prevé con un *mínimum* de un año y un *máximum* de dos, pudiendo reducirse posteriormente al *mínimum* o prolongarse antes de terminar el *máximum*. Comienza a contarse el plazo a partir del día en que se pronuncia la decisión judicial sobre la culpabilidad del menor.

## § 29. VIGILANCIA DURANTE EL PERÍODO DE PRUEBA

El menor, durante el período de prueba ha de estar sometido a las disposiciones previsoras de los §§ 23 al 25.

## § 30. DETERMINACIÓN DE LA PENA

- 1) Si se comprobara durante el período de prueba que el delito cometido por el menor era de la consecuencia de inclinaciones y tendencias perversas o peligrosas y se corroborara esta opinión por la conducta desfavorable, y se llegara a la conclusión de que es necesario la imposición de una pena, el Juez la determinará dejando sin efecto la suspensión decretada en el momento del pronunciamiento de la culpabilidad, debiendo concretarla sin posibilidad de la remisión condicional a que se contrae el § 20.
- 2) Si, por el contrario, no se dieran las circunstancias previstas en el apartado anterior, terminado el período de prueba quedará cancelada la decisión judicial sobre la culpabilidad.

## SECCION SEPTIMA

## PLURALIDAD DE INFRACCIONES

- § 31. 1) Aunque un menor haya perpetrado distintas infracciones, el Juez ha de imponer solamente las medidas pedagógicas, correctivas o penales previstas, teniendo en cuenta lo dispuesto en el § 8 de esta Ley, sin que, en ningún caso, se puedan desbordar los plazos máximos previstos para la duración de las penas.
- 2) Los Jueces podrán tener en cuenta el tiempo de privación de libertad sufrido o el de las medidas decretadas al imponer penas por otros delitos cuando se hubieran ya impuesto anteriormente sanciones pedagógicas correctivas o penales que no han sido totalmente cumplidas.
- 3) Si lo impusieran razones pedagógicas, el Juez se abstendrá de tener en cuenta en su decisión los delitos ya juzgados, pero podrá declarar nulas las medidas de educación y de corrección cuando ordene la imposición de una pena.
- § 32. PLURALIDAD DE DELITOS PERPETRADOS EN DIFERENTES PERÍODOS DE EDAD Y MADUREZ

En el caso del enjuiciamiento global de infracciones punibles a las que por razón de edad del inculpado fueran de aplicación disposiciones del Derecho penal para menores, en concurrencia con infracciones cometidas en edad en que había de regir el Derecho penal común, se distinguirá si la mayor parte de los delitos habrían de ser sancionados por una u otra ordenación. En el caso de que la mayor parte de las infracciones fueran perpetradas dentro de los límites de edad previstos para el enjuiciamiento conforme a esta Ley, se aplicará ésta para todos los supuestos. Si, al contrario, no se da este caso, se aplicará uniformemente el Derecho penal común.

## T E R C E R A P A R T E

## ADOLESCENTES

## SECCION PRIMERA

## § 105. APLICACIÓN DEL DERECHO PENAL DE MENORES PARA ADOLESCENTES

- 1) Si un adolescente comete una infracción sancionada en el Derecho penal común con pena, le serán aplicadas por el Juez las disposiciones de los §§ 4 al 32, en los supuestos siguientes:
- a) Si se llega a la conclusión de que la personalidad del adolescente en su totalidad, teniendo en cuenta el mundo circundante que le rodeaba en el momento de perpetrar la infracción, es parecida, por sus condiciones morales e intelectuales, a la situación de un menor.

b) Si se trata de una infracción típica de menores, según la naturaleza, las condiciones o motivos del delito.

2) La pena máxima que se podrá imponer en estos casos a los adolescentes será la de diez años de privación de libertad.

§ 106. ATENUANTES PREVISTAS PARA ADOLESCENTES EN RELACIÓN CON EL DERECHO PENAL COMÚN.

1) En los casos de aplicación del Derecho penal común a una infracción perpetrada por un adolescente para la que estuviera prevista la reclusión perpetua, quedará ésta limitada a una pena de diez a quince años de reclusión, y si estuviera prevista pena privativa de libertad de presidio, se sustituirá por la de prisión de la misma duración.

2) El juez tiene arbitrio para no decretar penas accesorias previstas, como interdicción civil o inhabilitación o medidas de seguridad preceptuadas con carácter general.

Traducción del texto oficial  
Valentín SILVA MELERO

# Los trabajos de la Comisión de Reforma del Código penal alemán. La segunda sesión plenaria

ANTONIO QUINTANO RIPOLLES

En el fascículo precedente se dió cuenta de los trabajos y votos de la primera sesión, entre 29 de junio y 2 de julio del pasado año. Transcurridas las vacaciones veraniegas la Comisión, con escasas variantes de miembros (ausente el doctor Niethammer) volvió a reunirse del 12 al 15 de octubre, continuando el examen y votación de temas a que va a referirse la crónica actual, sobre la misma fuente del amplio *Bericht* del consejero ministerial doctor Dreher, publicado en el *Bundesanzeiger* de 9 de diciembre último.

Pendiente, como quedó dicho, la cuestión referente a las penas cortas de privación de libertad, con el inesperado renacer de su apología, el ponente del Ministerio Federal, magistrado doctor Schwalm, adujo datos estadísticos de su creciente importancia en el sistema penal alemán, دادó que de 145.000 penas de prisión impuestas por los Tribunales durante el año 1953, 80.000 lo fueron de menos de tres meses de duración. De ellas un tercio fueron debidas a infracciones de circulación, que resultan las más apropiadas al fin propio de tales penalidades. Para cumplir su específica función de advertencia se propugna una duración máxima de tres meses, con carácter de arresto (*Haft*) y no de prisión (*Ge-fängnis*), evitándose de este modo el grave peligro del contagio con delincuentes de tipo más peligroso. La Subcomisión designada para redactar las conclusiones elevó a la consideración del plenario varias propuestas, siendo mayoritariamente aprobadas las siguientes:

## PENAS CORTAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

I. La pena corta privativa de libertad con el fin de expiación e intimidación, dentro de ciertos límites, no es de rechazar. Siendo indeseable, sin embargo, desde un punto de vista político-criminal ha de evitarse en lo posible, no aplicándose nunca respecto a los asociales.

II. Para la regulación de la pena corta privativa de libertad debe ser considerada como pena especial, a la que se da el nombre (a propuesta de Welzel) de *Strafhaft* o «arresto penal»; independiente de la prisión y del presidio no está sujeta a las normas ordinarias de ejecución de penas ni tampoco al régimen ordinario de registro a los efectos de antecedentes.

III. Tanto el «arresto penal» como la prisión tendrán una duración máxima de seis meses. El «arresto penal» será la pena preferentemente aplicada en los delitos de imprudencia.

IV. El «arresto penal» puede ser llevado a cabo:

1) Mediante el «arresto de «fin de semana» (*Wochenendhaft*), comprendiendo el de uno a siete fines de semana.

2) Como «arresto permanente o continuo», de una semana a tres (seis meses).

V. El «arresto penal» de hasta tres meses se cumplirá normalmente en régimen de celda unipersonal, en forma semejante al arresto de delinquentes juveniles. En este caso como en el de duración superior a tres meses se ha de evitar el contacto con los condenados y otras penas privativas de libertad.

#### FORMACIÓN DE LOS GRADOS DE PENAS

El problema de la formación de grados y espacio temporal de cada uno de ellos, tan capital en las penas privativas de libertad, fué otro de los tratados por la Comisión. El primer ponente, profesor Lange, hizo ver que, cualesquiera que sea la opinión dominante sobre las ventajas del arbitrio judicial a este respecto, el principio de la legalidad absoluta, impuesto hoy constitucionalmente por el artículo 103 de la Ley Fundamental de Bonn, obliga no solamente a la fijación de los tipos, sino también a la de las penas, que es su complemento ineludible. La amenaza penal indeterminada o de márgenes demasiado amplios, vulneraría, sin duda, el aludido principio, por lo cual sólo es aconsejable una indeterminación relativa dentro de cauces marcados para cada tipicidad y bajo el presupuesto de normas legales de mensuración. En parecido sentido se expresó, en nombre del Departamento penal del Ministerio, el doctor Dreher, solicitando una solución de compromiso entre la indeterminación del principio individualizante y el de la determinación absoluta del dogmatismo de la seguridad jurídica. A conciliar ambos extremos debe tender la regulación de las medidas de mensuración penal, evitando los riesgos del automatismo y del puro derecho judicialista. Su gíere, a tales efectos, la previsión de grados con normas de obligatoria aplicabilidad a los jueces. Sería de desear, sigue diciendo, una disminución de los tipos posibles de penalidad, evaluados en 73, según el sistema vigente, pudiendo ser reducidos a los 24 del Proyecto de 1927. Propugna, asimismo, abolir la facultad de escoger entre las penas de presidio y prisión, en la forma alternativa que hoy conceden algunos parágrafos del Código penal.

La Comisión presentó varias conclusiones alternativas que no se consignaron aquí por su extensión y por presentar un interés exclusivamente local y de mecánica de aplicación de penas. Unánime fué la opinión, sin embargo, en lo que toca a la necesidad de predeterminar los grados de las de privación de libertad por imperativo constitucional y de técnica legislativa, así como por ser un postulado que corresponde al vigente derecho de culpabilidad.

#### EL SISTEMA DE PENAS PECUNIARIAS

Planteóse la cuestión, tanto por el primer ponente Fraenkel como por el Departamento ministerial, en torno a la adopción del conocido sistema escandinavo de percepción de penas pecuniarias, denominado «días-multa» o *Tagsbusse*, aduciéndose al efecto interesantes datos estadísticos de su aplicación en Suecia. Se examinó y discutió, no solamente el problema técnico y económico del asunto, sino, sobre todo, su reflejo en los postuados de justicia y en su

contenido social. Únicamente cuatro miembros de la Comisión, Bockelmann, Mezger, Rosch y Staff se manifestaron contra la propuesta de introducir el procedimiento de los «días-multa», aprobado por decisión mayoritaria con detalles de ejecución y cuantía que no presentan interés general, entre 50 y 1.000 marcos. Es de señalar que la oposición a la innovación, notablemente la sentada por Mezger, se refirió, más que a la improcedencia de la misma, a las dificultades prácticas de llevarse a cabo y posibilidad de supercherías. La decisión recomienda, asimismo, que la cuantía de los «días-multa», sea prefijada en el acto del juicio y juntamente con la sentencia, no de forma independiente como se había sugerido alternativamente.

#### CONDENA CONDICIONAL Y LIBERTAD CONDICIONAL

Sobre la primera de dichas cuestiones se expresó un punto de vista original y discriminatorio de Welzel, distinguiendo las posibilidades de aplicar la suspensión de la condena a los delincuentes ocasionales y a los de tendencia, manteniéndose para los primeros el procedimiento ordinario continental y prefiriéndose para los segundos el de la *probation* anglosajona. Aparentemente minoritario, pues, no se llegó a la votación de mociones; este sistema fué combatido especialmente por Jescheck, quien propugnó no haber lugar a diferenciar en la institución los propósitos expiatorios y los correctivos.

Planteada la cuestión de la suspensión de las penas pecuniarias, a cuya extensión abogó el Director Ministerial Schafleute, se opusieron reparos por una mayoría que acaudilló el profesor Lange, llegándose a una solución de compromiso, brindada por el Presidente Schaefer, que consiste en la aplicación de la condena condicional no a tales penas en sí mismas, sino a las sustitutorias de privación de libertad en los casos de impago. Por premuras de tiempo no llegó a redactarse un proyecto de reforma, no habiendo, pues, lugar a votación en la materia que, como la de la libertad condicional, quedó aplazada para la tercera reunión.

# REVISTA DE LIBROS



ALTAVILLA, Enrico: «La dinámica del delito».—Unione Tipografico-Editrice Torinese.—Año 1953.— Dos volúmenes.

Un estudio de la dinámica del delito debe de analizar el problema criminológico en la vertiente contraria a una estática pura que estudia la personalidad del delincuente, desde el plano del pronóstico, por las tendencias. Por eso en esta obra, como dice su autor, se trata de sorprender a los delincuentes en cuanto actúan, lo que naturalmente supone el conocimiento sintomático de la personalidad, y por ello la investigación actual de profesor Altavilla completa la que trazó en el año 1939 en su libro *Il delinquente*.

En las dos primeras partes de la obra se tiende a facilitar con criterio científico, hijo de una larga experiencia, la investigación ciertamente difícil del problema de la normalidad en curso de degradación hacia la enajenación mental. Este estudio lo realiza en dos Secciones tituladas, respectivamente: «De la anormalidad a la imputabilidad atenuada» y «Origen morbo del delito».

En la tercera parte, Altavilla afronta la difícil investigación de la dinámica de distintos delitos, con el estudio de particulares personalidades criminógenas y desviaciones atípicas. En este sentido analiza los delincuentes contra la honestidad, contra el patrimonio y contra las personas, ya que en ellos se destaca de forma más relevante el predominio del factor biológico, independientemente de estudiar otras figuras delincuentes.

En la cuarta parte, en fin, se realiza por el autor una síntesis que pretende ser guía de los Jueces, indicándoles los criterios a seguir en la resolución de los dos problemas que interesan en su sentir a la sentencia penal: el diagnóstico de la normalidad y el pronóstico de la peligrosidad.

Dos volúmenes densos, escritos ágilmente, con plena dignidad científica, constituyen una obra extraordinariamente útil, que tanto interesa al especialista en Criminología como a los Jueces y Abogados. Una completa bibliografía avalora esta obra que pone de relieve, una vez más, el prestigio legítimo alcanzado por el profesor Altavilla.

Valentín SILVA MELERO

ANTON ONECA, José, Catedrático de la Universidad de Salamanca: «Delito continuado».—Separata de la Nueva Enciclopedia Jurídica.—Barcelona, 1954. 18 páginas.

Comienza el ilustre Catedrático de Derecho penal de la Universidad salmantina, dando, desde un punto de vista objetivo, su concepto del delito continuado, diciendo que está constituido por dos o más acciones u omisiones separadas por

un cierto tiempo que, no obstante integrar cada una de ellas por separado la misma figura fundamental de delito, se valoran como uno solo en razón a la homogeneidad de sus elementos».

En cuanto a sus antecedentes históricos, afirma que la doctrina del delito continuado fué ajena a los Derechos romano, germánico y canónico. En lo referente a la discusión entablada con relación a si su origen se encuentra en los postglosadores o en los prácticos de los siglos XVI y XVII, entiende que por imperfectos e imprecisos que sean los precedentes por ellos ofrecidos, «lo cierto es que las vacilaciones de la doctrina actual, discutiendo incansablemente sobre la naturaleza y elementos de la institución, todavía no bien dibujada, no nos permite ser demasiado rigurosos en la selección de los antecedentes que puedan reconocerse a las concepciones contemporáneas». Seguidamente examina los antecedentes legislativos en Italia, Alemania y España, haciendo algunas alusiones a la legislación penal vigente en distintos países (Holanda, Códigos sudamericanos, etc.).

Con relación a su naturaleza, estudia, separadamente, las teorías italianas y las alemanas. En lo que a las primeras se refiere, dedica especial atención a la teoría de la *fictione jurídica*. Con relación a Alemania, entiende que el delito continuado solo puede ser admitido por estimar que no constituye nada distinto de la hipótesis normal de delito o mediante la invocación de una norma de Derecho consuetudinario para cumplir determinados fines impuestos por la práctica. Al estudiar el problema en la doctrina del Tribunal Supremo español, y refiriéndose a su posición de considerar esta figura delictiva como «un expediente procesal» encaminado a suplir deficiencias en la prueba, entiende que «su reconocimiento unas veces sí y otras no, por motivos procesales, como es el de que no hayan podido individualizarse las acciones, es absolutamente incompatible con toda la doctrina realista, pues si las varias acciones constituyen un delito, sea su realidad natural o jurídica, es lógico afirmarlo cuando se den los elementos del mismo, independientemente del grado de precisión que se haya logrado en la investigación judicial. La mayor o menor certeza alcanzada sobre los hechos objeto del proceso será decisiva para formular los que se reputen probados, abandonando los que no lo estén y resolviendo las dudas a favor del reo, pero no constituyendo elemento alguno del delito».

Al tratar de los elementos de la continuación delictiva, de acuerdo con la posición objetiva y siguiendo a la doctrina alemana, juzga innecesaria la concurrencia del elemento subjetivo, lazo de unión entre las distintas infracciones en continuación, entendiendo que basta con «la correspondencia entre los varios elementos de la infracción y que, por consiguiente, debe condicionarse la culpabilidad por el mismo principio de homogeneidad que se requiera para las acciones».

Como elementos objetivos señala: una pluralidad de acciones u omisiones, violación de la misma norma jurídica y que las distintas acciones estén realizadas en idéntica ocasión. Después de un detenido estudio de la cuestión referente a la unidad o pluralidad del sujeto pasivo, opina que «la exigencia, en todo caso, del sujeto pasivo único descansa sobre la equivocada idea que asigna a la norma penal misión protectora de derechos subjetivos, en vez de la tutela de bienes jurídicos, cuya conservación es de interés general, cualquiera que sea su titular». Termina esta parte del trabajo con un estudio de los elementos según la jurisprudencia española.

Finaliza este interesantísimo trabajo con un minucioso estudio de las cuestiones relativas al delito continuado expuestas en dos apartados, atendiendo a su naturaleza penal o procesal. Es de señalar la completa y bien cuidada bibliografía que se cita.

A nuestro entender constituye el trabajo del Profesor Autón Omeza una importante aportación al estudio de una de las cuestiones más debatidas en nuestra Ciencia, como es la referente al delito continuado y su detenido estudio, imprescindible para todo aquel que quiera tener un completo conocimiento de sus problemas.

CÉSAR CAMARGO HERNÁNDEZ

**BATISTELLI, Luigi:** «La bugia in tribunale».—Milán, Giuffrè, 1951.—201 páginas.

Viene esta obra monográfica a sumarse a valiosos trabajos anteriores del mismo autor sobre su tema dilecto de tanto interés general y forense: la *mentira*. Son estos estudios precedentes, *La bugia patológica*, publicado hace treinta años, como el propio autor recuerda en la nota preliminar que acompaña a su actual monografía—y *La bugia nei normali, nei criminali, nei falli*, que vio la luz dos años después.

Encabeza Batistelli su trabajo con la afirmación de Bentini<sup>1</sup> de que la auténtica verdad no es nunca la que sale ni la que llega a la sala del Tribunal, sino que queda en las escaleras o en la calle. Sobre esta tesis, compartida en sustancia por los especialistas en la materia (Binet, Claparède, Gorphe, Gross y tantos otros por él citados), desarrolla el autor su interesante estudio, ilustrado con expresivos ejemplos históricos, clínicos y judiciales que ofrecen una dilatada gama de especies de mentira, desde la sublime o heroica a la patológica, la caprichosa y la perversa, pasando por la piadosa y la egoísta o «necesaria», muy susceptibles de conmover en sus cimientos la fe en la veracidad del testimonio humano que, en la práctica, suele ser el único medio de prueba disponible en gran parte de procesos, sobre todo en la justicia criminal.

En su recorrido crítico, Batistelli va analizando, en su proyección judicial, diversas manifestaciones típicas de la declaración falaz: mentira del imputado y del testigo y mendacidad en los diversos tipos humanos: mujer, niño, viejo, categorías degeneradas y enfermos mentales. Concibe la obra con un examen comparativo entre las antiguas y las modernas ideas sobre métodos de indagación de la verdad, entre los que figura el psicoanálisis, de cuya aplicación—con ciertas reservas y sólo para el momento en que su perfeccionamiento técnico brinde resultados más seguros—se muestra partidario, en principio, Batistelli, frente a las conclusiones adversas de la Sociedad Romana de Medicina Legal, resumidas por el Procurador general de Casación, Professor Battaglioni, opuesto al empleo de tales medios en la pericia médico-legal.

Adolfo DE MIGUEL

VON CRAEMMERER, Dora: «*Probation, Aufbau und Praxis des Englischen Systems der Bewahrungshilfe*».—W. Steinebach.—Munich-Düsseldorf, 1952. 163 páginas.

Bien que el libro haya sido editado bajo los auspicios de la Unión de Tribunales Juveniles y de Seminario para el estudio del Derecho juvenil de la Universidad de Hamburgo, la autora no se limita al tema de la *Probation* en este terreno, sino al de la institución toda en el amplio marco de la protección penal. Como demuestra en su erudita disertación histórica preliminar, la *Probation* nació como una ampliación de una vieja institución procesal inglesa, la *Recognizance*, especie de promesa de un comportamiento futuro con o sin garantía de fianza. Un juez de Birmingham, Mateo Davenport Hill, utilizó el sistema hacia 1822 con el humanitario fin de preservar a los delinquentes jóvenes o primarios de los riesgos de contagio con los veteranos del crimen, y los magníficos resultados obtenidos determinaron el perfil legal del mismo en íntimo enlace con el instituto de la condena condicional del que es complemento inseparable en la sistemática angloamericana. Este tránsito de un procedimiento de *Common Law* a lo estatutario tuvo lugar en los Estados Unidos precisamente en la *Probation Law* de Massachusetts de 1878, reimportándose la institución al sistema positivo inglés escrito en 1887. Es éste el que motiva el estudio de la doctora von Craemmerer, que lo sigue desde su nacimiento hasta su definitivo desarrollo en las leyes de 1907, Criminal Justice Act de 30 de junio de 1948 y el reglamento de ejecución o *Probation Rules* de 1 de agosto de 1949, que integran las normas actualmente en vigor.

Los sesenta años corridos de experiencia de la *Probation* en Inglaterra han permitido la obtención de múltiples progresos, notablemente observables en su constante extensión y en la simplificación del sistema mucho más sencillo en la Ley de 1948 que en la básica de 1907. Las innovaciones más sustanciales son las que se refieren a la naturaleza sustantiva de la institución, ya que puede o no ser vinculada a la condena condicional, y la supresión del tradicional requisito de la fianza. Se mantiene, sin embargo, la voluntariedad de la misma, que requiere siempre el requisito del consentimiento del probado. Es evidente la influencia que la constante aplicación del método *probatorio* a los delinquentes juveniles ha servido más que nada al desarrollo progresivo en el campo de los adultos, aunque entre ambos sean de señalar diferencias importantes, nacidas, sobre todo, de su conexión con el sistema *Borstal* de internamiento e instrucción.

Dedicase la segunda parte del libro a lo que es entraña viva del sistema, esto es, la formación de las personas a cuyo servicio se halla encomendado. Hacer ver, a este respecto, cómo lo que nació a modo de improvisación de carácter benéfico-social en los tiempos del juez Hill ha llegado a ser una profesión del más depurado carácter técnico a través de una complicada red de organismos que van desde el central *Home Office* a las delegaciones policíacas municipales. Sigue paso a paso el funcionamiento que pudiéramos llamar procesal, de la institución por la frondosa selva del procedimiento judicial inglés y concluye con una serie de interesantes datos experimentales y estadísticos que acusan un notable éxito de la *Probation*, ya que los casos satisfactorios, es decir los que

se ha comprobado la no reincidencia de los probados asciende a un 70 y 80 por 100, según los últimos datos oficiales.

Un útil vocabulario inglés-alemán de los términos técnicos empleados y una copiosa bibliografía completan el interés del libro.

ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS

CASAS FERNANDEZ, Manuel: «Los delincuentes en la literatura y en el arte». Separata de los números 86 y 87 de «Foro Gallego».—La Coruña, 1953.

Se trata de una conferencia pronunciada en el Paraninfo de la Universidad de Santiago de Compostela por el ilustre autor tan conocido en el mundo de la literatura y en el Foro, que reconoce como valioso antecedente de la disertación otra interesante conferencia más tarde ampliada en un abultado volumen de Ferri que se tituló «Los delincuentes en el arte», que estudió los grandes criminales en el teatro de Shakespeare: Otelo, delincuente pasional; Hamlet, delirante loco, y Macbeth, delincuente nato, o por tendencia. Subraya, asimismo, que nuestros dramaturgos clásicos Calderón de la Barca y Lope de Vega también llevaron a la escena el delito y la delincuencia.

Consta el notable trabajo de una introducción con recuerdos interesantes de la juventud escolar de los tiempos en que el autor era estudiante. Viene después «las enseñanzas de la Criminología que se refugian en la Literatura y en el Arte» (Cap. I), donde se afirma que «en las obras inmortales de las Letras y del Arte se encuentra la huella de ideas fundamentales de la Criminología, con títulos, además, grandes e imperecederos monumentos del genio poético y magníficos museos de reliquias venerables del Derecho». «La tragedia griega ofrece tipos gigantes de delincuentes magistralmente fotografiados; el Derecho penal primitivo y las modernas investigaciones (Cap. II), constituye un acertado estudio sobre tan interesante cuestión, «Examen del Derecho en las obras de Calderón de la Barca y Lope de Vega (Cap. III), en el que, a través de los textos literarios originales y del libro de Heliodoro Rojas, *Juicio crítico de las obras de Calderón de la Barca desde el punto de vista jurídico*, se hace el estudio de la cuestión en las obras de nuestros dos inmortales dramaturgos. Los capítulos IV al X se dedican a «La venganza en la Literatura»: «Tres mitos literarios en España: *Don Quijote*, *La Celestina* y *Don Iván*», relacionándoles con el ensayo de Maetzki que lleva el mismo título; «Examen de las obras de Shakespeare»: «*Los tres maestros*, de Stenlan Zweig»; «Dickens y Balzac y Dostoiewsky»; «La obra de Tolstoy», y «La personalidad de Máximo Gorki». Los capítulos XI al XV son dedicados a «La antropología criminal de diversos autores» (estudios de Berdiaeff y del Profesor Broudel: «La representación de Zola»; «La novela rusa en España»; «Nuestro tema en Diego de San Pedro y los galáicos trovadores: *Maías*, *el enamorado* y *Juan Rodríguez de Padrón*, los grandes líricos del siglo XV»; «Una referencia de las colecciones de obras maestras de la Literatura universal». Como nota adicional figura «Los delincuentes en el arte», y el capítulo final responde al enunciado «El ideal de una justicia humanitaria. Apostolado social de Concepción Arenal, autoridad universal en la ciencia penitenciaria».

Diego MosQUETE

CONTIERI, Dott: «La préméditazione».---Napoli, E. Jovene, 1952.

Extraordinaria es la preocupación que la doctrina italiana de todos los tiempos ha sentido por el tema de la agravante de *premeditación*, preocupación casi paralela al desinterés que experimentan la mayoría de los autores de países que, como el nuestro, ni un solo trabajo tiene dedicado al respecto, a pesar de que esta circunstancia agrava el homicidio hasta cambiar su naturaleza y de que su concurrencia pueda suponer la aplicación de la pena de muerte. Desde los prácticos hasta los autores de nuestros días son muchos los trabajos que al tema se han dedicado sin que, a pesar de la insistencia, se haya llegado a un criterio unánime. El concepto, la naturaleza, los elementos y la compatibilidad con otras circunstancias son puntos que están huérfanos de metas definitivas.

Un intento más en este afanoso indagar es el trabajo que comentamos, aportación plausible porque usa de nuevos enfoques, pero que si hemos de ser veraces nada añade al libro de Angioni ni al artículo de Paoli, que, a nuestro entender, constituyen dos conquistas de importancia, sin que por esto deban aceptarse como metas, sino como puntos de partida para una seria investigación.

En los últimos estudios italianos advertimos la irrupción del problema del método en el marco de la agravante. Roncagli, en 1950, en un libro intrascendente, hace una referencia, y antes que él otros autores también lo tocan. Contieri le dedica un capítulo para decidirse por el teleológico. Verdaderamente en el estudio de la *premeditación*, este método puede aportar mucha luz, pues el fin en cuya virtud la norma penal agrava la conducta del que actúa con dolo *premeditado* sirve para explicarnos la razón de que la *premeditación* figure como tal *agravante* en los códigos y desdeñe a los que, obcecados por la desorientación reinante, piden su abolición.

Problema este del fundamento que el autor ve íntimamente relacionado con el hecho de que la agravante se aplique en el Código italiano a ciertos delitos de sangre solamente hasta el punto de que para explicar aquél necesitase aclarar esto suficientemente. Su explicación—nos parece—es más sencilla de lo que se cree. La *premeditación* no es una circunstancia agravante genérica, sino una auténtica característica de concreción, y esto incluso en Códigos que, como el nuestro, la hacen figurar entre las agravantes genéricas, ya que transforma la naturaleza del homicidio hasta convertirlo en asesinato del mismo modo que la circunstancia de parentesco lo eleva a la categoría de parricidio.

La razón de la agravante para Contieri está en un juicio de reproche que la conducta *premeditada* merece, por ser más intensamente contraria a la norma, por infringir más veces el precepto penal, a causa de la persistencia en la decisión criminal que supone. La conducta es más reprochable porque es más culpable, y en este sentido el juicio afecta a la culpabilidad del agente.

Pero obsérvese que al pisar en el terreno de la culpabilidad, no puede hablarse de conductas culpables más o menos reprochables, sin partir de los postulados de la teoría normativa. En el sentido de Mezger la culpabilidad es un juicio de valor sobre una conducta, juicio de reproche, de desvalorización, que es perfectamente traído al estudio de la *premeditación*. Pero si se parte de los principios de la teoría psicológica este juicio no cabe, pues esta teoría no admite, en modo alguno, grados de reprochabilidad. Desde aquel punto de vista no hay duda que la razón de la *premeditación* está en ese juicio de valor, con lo que se pone un

jalon de importancia en el estudio de la agravante al incorporar la teoría normativa de la culpabilidad a su marco. El intento no se inicia en Contieri, pero ha de reconocerse el valor de ser el que de un modo más detallado lo recoge.

En lo que concierne a la esencia de la premeditación, el autor toma posiciones. Es este el extremo que más violentamente ha separado a la doctrina y ha arrojado a la palestra de la polémica ese conjunto de teorías que con los calificativos de psicológica, ideológica, de la cualidad de los motivos, etc., tratan de monopolizar la verdad en lo que a concepto de premeditación respecta. No se puede negar a Contieri la serenidad con que estudia, critica y rebate cada una de ellas. Tras esa labor de destrucción en la que junto a argumentos propios utiliza armas usadas por otros autores, el autor se queda con el elemento cronológico, pero no concebido a la manera de la doctrina prevalente—para la cual el tiempo aparece como mero medio de prueba o como coeficiente necesario para la existencia de otros elementos que se miran esenciales—, sino como elemento independiente y autónomo que el autor define como «un intervalo de cierto relieve». A pesar de ello, el elemento cronológico en la Concepción de Contieri, tampoco tiene sentido si no es referido a la decisión criminal, de cuya combinación resulta la persistencia en esa decisión, persistencia que durará «un tiempo suficiente para mostrar una tan notable pluralidad y permanencia de actitudes psíquicas contrarias al deber, que sea capaz de justificar un juicio de mayor reprobación».

Nos parece poco jurídico el término *tiempo suficiente*, que no sólo usa Contieri, sino toda la doctrina y jurisprudencia. Mejor sería hablar de un *tiempo mayor que el normalmente necesario* en los delitos no premeditados. Esta acepción de normalidad tiene más sabor jurídico y ha sido ya usada en la teoría normativa de la culpabilidad, y aplicada a la Premeditación por un autor del crédito de Angioni.

Se diferencia el estudio de Contieri de los otros que sobre el mismo tema se han hecho en que se cñie al concepto y fundamento, no obstante lo que pudiera parecer por su título, ganando en calidad lo que pierde en extensión, ya que no considera los múltiples problemas de la agravante que todos los autores antes que él han considerado.

José Antonio SÁINZ CANTERO  
*Profesor Ayudante de D. penal  
 en la Universidad de Granada.*

CUELLO CALÓN, Eugenio: «Derecho Penal» (*Conforme al Código penal, texto refundido de 1944*).—Tomo II (Parte especial).—Novena edición. Editorial Bosch. Barcelona, 1955.—1014 páginas.

Constituye, en la bibliografía jurídico-penal española, un acontecimiento, la aparición de las sucesivas ediciones, regulares y periódicas, del conocido *Tratado de Derecho penal*, del insigne maestro Cuello Calón. No hace mucho vió la luz la 10.<sup>a</sup> edición del Tomo I, y ahora acaba de aparecer la 9.<sup>a</sup> edición del Tomo II, en el que se estudian los delitos en particular.

No vamos a hacer un estudio completo de este libro, lo que obligaría a repetir lo que ya se dijo en otras ocasiones por plumas más autorizadas que la nuestra. Pero si queremos señalar algunas de las innumerables adiciones que el autor hace ahora, entre las que pueden destacarse las siguientes:

En el capítulo II, relativo al estudio de los Delitos contra la Seguridad del Estado, se hace un amplio estudio de la legislación comparada, sobre la distinción entre los delitos contra la seguridad exterior del Estado y los delitos contra su seguridad interior, así en Francia (crímenes y delitos contra la seguridad exterior del Estado, art. 75 y siguientes, y crímenes contra la seguridad interior del Estado, art. 36 y siguientes); Bélgica (crímenes contra la seguridad exterior del Estado, art. 124 y siguientes); Portugal (crímenes contra la seguridad exterior del Estado, art. 141 y siguientes, y crímenes contra la seguridad interior del Estado, art. 103 y siguientes, modificado por Decreto-Ley de 15 de octubre de 1945); Italia (delitos contra la personalidad internacional del Estado, art. 286 y siguientes, y delitos contra la personalidad interna del Estado, art. 276 y siguientes); Dinamarca (crímenes y delitos contra la independencia y la seguridad exterior del Estado, art. 98 y siguientes, y crímenes y delitos contra la Constitución y las Autoridades superiores del Estado, art. 111 y siguientes); México (delitos contra la seguridad exterior de la nación, art. 123 y siguientes, y delitos contra la seguridad interior, art. 133 y siguientes); Uruguay (delitos contra la soberanía del Estado, contra los Estados extranjeros, sus Jefes y representantes, y delitos contra el orden político interno del Estado); Argentina (delitos contra la seguridad de la nación, art. 214 y siguientes, y delitos contra los Poderes Públicos y el orden constitucional, artículos 225 y siguientes, y Decreto de 15 de enero de 1945, sobre represión de los delitos contra la seguridad del Estado, que los divide en delitos contra la seguridad interna del Estado y delitos contra la seguridad exterior del Estado). E igualmente se hace el estudio de la citada clasificación en las legislaciones de Chile, El Salvador, Código de Defensa Social de Cuba, y Nicaragua. Y asimismo se estudia el problema en el Código penal alemán, en la legislación inglesa y en los diferentes Códigos de Suiza, Francia, Bélgica, Suecia, Noruega, Finlandia e Italia, y se analiza finalmente la cuestión en la legislación de los Estados Unidos.

Ha ampliado notablemente el Profesor Cuello Calón la materia relativa a los delitos de falsedad, muy especialmente en sus variedades de falsificación de moneda y documental.

Especial mención merecen las opiniones que se vierten en materia moderna, cual es la de las lesiones causadas en los deportes, respecto a las que el Profesor Cuello Calón estima la exención de responsabilidad, por concurrir la exigente 8.ª del art. 8.º del art. 8.º, cuando se observan las reglas del juego, y éstas son lícitas, pero excluye a los deportes violentos, en particular el boxeo, por entender que el boxeador que mata o lesiona gravemente a su adversario lanza sus golpes dolosamente, al menos con un dolo eventual. Estima que este brutal deporte, el boxeo profesional, debe ser prohibido y que el número de boxeadores muertos a consecuencia de los golpes recibidos y las graves perturbaciones cerebrales que condenan a los supervivientes a una vida miserable de inválidos, disminuidos espiritualmente, justifican su supresión. A este respecto hace un amplio estudio de la jurisprudencia extranjera.

Hemos de resaltar también, como novedad, con relación a las ediciones anteriores, la ampliación dedicada al estudio de la eutanasia, en su doble aspecto de eutanasia eugénica y eutanasia económica, y la orthothanasia, cuyo problema plantea el Dr. Boskam, de la Universidad de Lieja, que se refiere no a la omi-

sión de cuidados para reavivar vidas a punto de extinguirse, sino de omitirlos respecto de seres cuya vida no está amenazada con una muerte próxima.

En los delitos contra la propiedad se ha recogido hasta las últimas reformas legales sobre esta clase de delitos y se hace un estudio especial del hurto de uso.

Y, como siempre, constituye el libro de! señor Cuello Calón la más amplia información bibliográfica, con citas recientísimas, y un acabado estudio de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, totalmente puesta al día.

D. M.

**DIÁZ PALOS, Fernando, Dr. en Derecho y Abogado-Fiscal de la Audiencia de Barcelona:** «Culpabilidad jurídico-penal». Editorial Bosch. -Barcelona. 1954. 113 páginas.

Recientemente se ocupó Díaz Palos de este tema en un artículo publicado en la *Nueva Enciclopedia Jurídica*; pero, dada la índole de la obra, con un propósito puramente expositivo.

En esta monografía no sólo aborda plenamente la cuestión polémica, sino que participa en la disputa tomando una postura ecléctica al ensayar una posición conciliadora entre las teorías psicológicas y normativistas.

El trabajo consta del siguiente sumario: I. Distinciones previas: imputabilidad, culpabilidad y responsabilidad. - II. Culpabilidad jurídico-penal. - III. Estructura del concepto: Imputabilidad y culpabilidad. Dolo y culpa. Causas de exclusión de la culpabilidad. - IV. Contenido de la culpabilidad. - V. Límite de la culpabilidad: el caso fortuito. - VI. Aspecto negativo de la culpabilidad (causas de exclusión específica y causa general de no exigibilidad de otra conducta). - VII. Derecho español. Termina el trabajo con unas interesantes conclusiones y una cuidada y bien seleccionada bibliografía.

Entendemos que la mejor forma de dar cuenta al lector de la posición mantenida por Fernando Díaz Palos ante cada uno de los problemas, enumerados en el sumario anteriormente expuesto, es ofrecerle un resumen de las conclusiones que nos ofrece al final de su interesante y documentado estudio. Estas son las siguientes:

Primera. Debe distinguirse entre culpabilidad, imputabilidad y responsabilidad. La imputabilidad pudiera denominarse más correctamente *capacidad jurídico-penal*.

Segunda. La contradicción entre psicologismo y normativismo como concepciones opuestas e irreductibles de la culpabilidad debe abandonarse o atenuarse al menos, dándole alcance puramente metódico. Lo fáctico y lo normativo deben de estar presentes en el momento de establecer la culpabilidad. Lo que no puede hacerse es identificar la culpabilidad con el puro acto o con su desnudo enjuiciamiento.

Tercera. No hay propiamente una estructura de la culpabilidad, sino que al igual que en los demás caracteres o atributos del delito pueden distinguirse un aspecto positivo y un aspecto negativo. El dolo y la culpa no son formas

o grados, sino especies en las que encarna la culpabilidad y en las que ésta se agota.

Cuarta. Está constituido el contenido de la culpabilidad por la pluralidad de referencias que implica el juicio que la declara. Estas referencias son al acto mismo, a los motivos y a la personalidad del autor.

Quinta. Como negador del contenido psicológico de la culpabilidad, el *caso fortuito* marca el límite de la culpabilidad.

Sexta. Dentro del aspecto negativo de la culpabilidad es preciso distinguir entre causas específicas de inculpabilidad y una causa general que cierra y completa el sistema: la no exigibilidad de otra conducta conforme al derecho. Las primeras se hallan constatadas en el catálogo legal de exenciones; la segunda debe de ser inducida del total ordenamiento jurídico y, por lo mismo, manejada con especial cautela.

Septima. En Derecho español, la identificación entre culpabilidad y voluntariedad que campea al frente del Código penal podría llevar a consecuencias apresuradas en orden a identificar nuestro texto legal con un puro psicologismo, pero la clara contraposición entre culpa e intención del apartado octavo del artículo 8.º nos manifiesta claramente que el único elemento psicológico común a las dos especies de culpabilidad es la voluntad de la acción.

Octava. De la noción legal del delito debe deducirse que también en Derecho español la culpabilidad supone previo acto antijurídico.

Novena. La moderna concepción de la culpabilidad, al encontrar apoyos legales en el Código español, obliga a un replanteo en la clasificación sistemática de las eximentes, singularmente a causa del deslinde entre imputabilidad e inculpabilidad.

Décima. El característico principio de inexigibilidad puede infiltrarse en Derecho español por conducto del estado de necesidad (inculpable) y del miedo insuperable para los contactos y excepcionales casos en que no encuadran en el *rigor poenalis* de tales eximentes y siempre, claro está, que no dé lugar a un irracional impunitismo.

Como habrá podido apreciarse, contiene la monografía un completo estudio de las últimas tendencias sobre la materia y constituye una muestra más de la magnífica preparación de su autor, que con sus trabajos se ha situado en un destacado puesto entre los cultivadores de la Ciencia de los delitos y de las penas.

C. C. H.

**GRAVEN, Jean:** «La réglementation du problème de la responsabilité dans le Code penal suisse».—Estratto da «La Corte d'Assise».—Foggia, 1954. 15 páginas.

El ilustre penalista suizo, autor de interesantes libros y trabajos, que con frecuencia anotamos en este ANUARIO, aborda el problema de cómo ha sido reglamentada la responsabilidad en el Código penal vigente de su patria, encarándose con este concepto que tanta trascendencia tiene en el Derecho natural y en la Filosofía del Derecho y de rechazo en todas las ramas del De-

recho positivo. Justifica que la noción de responsabilidad en el mundo culto de Suiza es «la noción tradicional de la responsabilidad llamada moral, y se funda sobre la idea esencial de que el hombre tiene conciencia del alcance de sus actos, y tiene además la voluntariedad de aquellos actos ejecutados, y por lo mismo debe responder; idea que ha sido fuertemente combatida como todo el mundo sabe, por la escuela positivista; pero los filósofos y criminalistas afiliados a la escuela clásica la estiman errónea, porque se apoya sobre el postulado o la ficción de la libertad o libre arbitrio, que Graven no comparte. Cita a Ferri, que hizo una crítica célebre en su «Sociología criminal». Para los positivistas las acciones humanas son determinadas por la raza, la herencia, la complejidad, la complexión o temperamento fisiológico y psíquico, el carácter, el medio, el clima, las circunstancias, etc. La responsabilidad debe ser, desde el momento en que se comete la infracción, una responsabilidad social o legal.

Se analiza, por el autor, la teoría de Tarde, que hace descansar la responsabilidad en la identidad de la personalidad y en la similitud social, que Graven califica de ingenios. Examina después las doctrinas de la Unión Internacional de Derecho penal, estando de acuerdo con las de Von Listz, Prins y Van Hamel, que se discutieron en el I Congreso celebrado en Berna, en el cual intervino también Carlos Stooss, autor del proyecto del actual Código penal suizo, que cercenando terreno a la metafísica llevó al texto legal la doctrina de que «normalmente el individuo es un predispuesto al delito por las condiciones externas e internas, pero puede realizar el hecho con conciencia en su modo de ejecutarlo, no obstante sin quererlo, y debe responder penalmente de su acto». De contrario, una anomalía real puede alterar sus facultades mentales de apreciación y determinación, y su responsabilidad será disminuida o restringida, según la anomalía o alteración que se presente. Tal es el punto de partida adoptado por el Código penal suizo de 21 de diciembre de 1937, que entró en vigor el 1.º de enero de 1942, que distingue dos grados de responsabilidad: la irresponsabilidad total (art. 10) y la responsabilidad atenuada (artículo 11), que son comentadas magistralmente por el profesor Graven.

D. M.

GRAVEN, Jean: «L'Analogie en Droit penal suisse (*Recueil de travaux suisses, IV Congrès International de Droit Comparé*).—Ginebra, 1954.—Páginas 189-207.

La sistemática del estudio se ajusta a los siguientes epígrafes: 1) El Código penal suizo y el principio fundamental de la legalidad. 2) La interpretación del Código penal suizo en general. 3) Interpretación o aplicación analógica. 4) Ampio arbitrio legal otorgado al juez en el Código penal suizo. 5) La exclusión de la represión por vía de aplicación en materia de analogía en el Código penal suizo o por vía de disposiciones penales cantonales. 6) Conclusiones.

Suiza funda la tipicidad jurídica constitucional del Estado (*Rechtsstaat*) en el sentido tradicional y naturalmente consagrado en el Derecho penal, en el principio estricto de la legalidad de los delitos y de las penas, desterrando por

tanto la analogía. Nadie ignora que en Derecho civil el juez puede recurrir a la costumbre, a la analogía, a los precedentes o reglas diversas del Derecho cuando lo estime necesario, porque la Ley no es la única fuente del Derecho. A tenor de estos fundamentos, el Código civil suizo, en la regla primordial de su artículo 1.º, decide expresamente que, «en defecto de una disposición aplicable, el juez se pronunciará según el Derecho consuetudinario; aparte de una costumbre, aplicará las normas generales de derecho que completan la obra del legislador, inspirándose principalmente en la constante y reiterada doctrina establecida en la Jurisprudencia y en las enseñanzas de los juristas». Por el contrario, en Derecho penal, por tratarse de un derecho material y sustantivo de fondo, el legislador ha querido expresamente asegurar a los justiciables la garantía del principio de legalidad que figura inscrito como basamento en todos los Códigos clásicos, por reacción contra el antiguo arbitrio o arbitrariedad de los jueces en ausencia o a falta de Códigos escritos suficientes; la Ley penal debe ser «la regla de los ciudadanos» y al propio tiempo su «broquel o escudo»; la Ley debe delimitar exactamente sus derechos, sus deberes y sus obligaciones y también las sanciones a que se exponen los que violan las leyes y deberes exigibles coactivamente. Si nadie puede excusarse del cumplimiento de las leyes por ignorancia, según un adagio tradicional tomado del Derecho romano, cada uno viene obligado a no sustituir el criterio suyo por el del legislador o juez, lo que equivaldría a *tomarse la justicia por su mano*, colocándose enfrente del legislador que invoca otra norma de derecho. Por todo ello el Código penal suizo de 1937 coloca en su primer artículo, como igualmente lo hace el Código penal militar de 13 de junio de 1927, el principio formal de que «nadie será castigado por delito ni falta, sino mediante la comisión de un acto expresamente reprimido por la Ley»; el término «expresamente», aduce Graven, que «no figuraba en los anteproyectos, hubo de ser introducido en la Ley codificada común para reforzar, sin ambigüedad posible, el principio legalista y para evitar toda discusión sobre el alcance de la disposición fundamental y para impedir toda aplicación abusiva».

La interpretación del articulado en el Código penal suizo se aparta de la antigua concepción rígida y formalista que impide al juzgador de lo penal valerse de este medio para aclarar los puntos dudosos del articulado. Sentó la doctrina Beccaria: «Los jueces de crímenes carecen del derecho de interpretar las leyes penales por la sencilla razón de que no son legisladores.» La posición del Derecho contemporáneo es otra; el Tribunal de casación federal, aplicando las normas del Código penal, rechaza la interpretación extensiva en general y no acepta más que la interpretación restrictiva en su verdadero sentido.

Respecto a la analogía, está conforme Graven con los principios más avanzados de la ciencia moderna en materia de Derecho penal; no ha necesitado consagrar en el texto legal reglas casuísticas aplicables de la analogía, basta con admitir en este orden doctrinal la interpretación lícita, prohibiendo la interpretación extensiva analógica, salvo contados casos. El arbitrio judicial alcanza función primordial en el Código punitivo suizo. En síntesis, al decir del autor, no cabe duda que el Tribunal Supremo federal se inclina hacia el aspecto humano en la interpretación de las leyes penales y en la aplicación de la analogía mas que en la significación abstracta interpretativa de las perturbaciones criminales. La monografía de Graven es un trabajo selecto que no desmerece al

lado de otros estudios suyos de los que constantemente nos ocuparemos con los mayores y merecidos elogios en este ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES.

D. M.

GRAVEN, Jean: «Hommage a Enrico Ferri». Stratto dalla Rivista «La Scuola Positiva».---Milano, 1954.---Páginas 394-404.

Comienza el ilustre Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Ginebra su trabajo, en homenaje a la memoria de Enrique Ferri, expresando la honda emoción que siente el peregrino ante las rutas internacionales, que en este caso son los jalones del santuario del Derecho, para asistir a una conmemoración solemne, celebrada en la Universidad de Bolonia, *alma mater* de todos aquellos hombres de leyes del referido Centro docente donde se forma científicamente el espíritu jurídico-latino que cristaliza en la *fons sapientiae* de todos los «países de Derecho romano». Hace una referencia a sus colegas de la Universidad de Ginebra que conmemoró el Centenario de la muerte de Pellegrino Rossi el ilustre penalista que fué otra gloria de la Escuela de Bolonia.

El homenaje a Ferri, continúa el autor, alcanza otra significación más completa si cabe, coincidente con la aportación de una corona a la obra de Beccaria, aparte del ciclo de conferencias universitarias en Ginebra, que desde hace algunos años dedican a las grandes figuras y a las no menos grandes de sus obras jurídicas. Señala asimismo Graven que innovaciones de la escuela positiva fueron incorporadas al proyecto de Código penal suizo de Carlós Stooß, introduciendo por primera vez las medidas de observación de tratamiento reformador penitenciario, de educación, de seguridad, en los textos legales positivos. En la exposición de motivos oficial, se proclama como un hecho cierto un mensaje del Consejo Federal Suizo, dirigido a las Cámaras Federales de 1918, para discutir en el nuevo Código penal en el que se consigna que «el mejoramiento del Derecho penal tradicional clásico estaba ligado a las indagaciones de la escuela positivista italiana de Lombroso, Ferri y Garófalo»; discutidas, con trovietidas y solicitadas en el mundo entero, que llegarían a servir no solamente para el adelantamiento de la ciencia penal, sino también para beneficiarse, con los resultados alcanzados, la legislación de todos los países constituyéndose el Derecho penal en un arma eficaz contra el crimen.

A continuación viene el análisis del proyecto italiano de 1921, obra de Ferri, y las concordancias entre la *Sociología criminal* y la *Criminología*, de Ferri y Garófalo, respectivamente; las instituciones «Prisión-Escuela», «Manicomio»; el trabajo abierto o *al aire libre*; la entrada en las leyes positivas del estado peligroso; la «segregación o eliminación»; la distinción entre sistema penitenciario gradual progresivo, con el tratamiento en los reformatorios y régimen adecuado de los delincuentes menores; tratamiento de los irresponsables y de los delincuentes ocasionales o habituales; «reparación al lesionado, etc., que son postulados de la Escuela antropológica italiana. Tampoco olvida Graven la actuación de Ferri y Garófalo en el Congreso Internacional de 1906, reunido en Bruselas a requerimientos de la «Unión», más tarde «Asociación Interna-

cional de Derecho penal». Ferri dedico elogios a los proyectos de codificación penal en Suiza.

Con imparcialidad recuerda el autor los progresos del neoclasicismo penal, que no desdendió las corrientes de la escuela positiva para incorporarlas a los códigos eclécticos en lo que tuvieron de variables a juicio de los propugnadores del neoclasicismo. Tiene, asimismo, grandes elogios para Spencer, que se adelantó en la ciencia teórica de la reforma penitenciaria en *La ética de las prisiones*, que también comentó Ferri con frases laudatorias. Finalmente, nos es muy grato resaltar que el ilustre maestro ginebrino, en el trabajo que acabamos de anotar, cita destacadamente a nuestro malogrado e insigne penalista Quintiliano Saldaña como autor de la *Criminologie nouvelle*.

D. M.

**GRUTZNER, Heinrich:** «Auslieferungverbot und Asylrecht».—Separa de «Die Grundrechte», de Neumann, Nipperdey, Scheuner.—Duncker & Humblot.—Tomo II.—Berlin.—Páginas 583-604.

La nueva Constitución Federal o Ley Fundamental (*Grund Gesetz*) de Bonn, ha originado en Alemania una copiosa bibliografía exegetica y conceptual en la que destaca, por su extensión y profundidad, la monumental *Die Grundrechte*, en curso de publicación, de cuyo segundo volumen se extrae este estudio que interesa por igual a las especialidades jurídicas penal e internacional. Constituye una glosa al artículo 16 de la Ley Fundamental, en que se formula el viejo principio de la no extradición de nacionales y el novísimo del derecho de asilo a los perseguidos políticos. Su texto no puede ser más escueto y categorico: «Ningún alemán debe ser extraído al extranjero. Los perseguidos políticos gozan del derecho de asilo.» Dos cláusulas que sirven al autor del trabajo para desarrollar sendos capítulos entre dos instituciones contrarias, pero de estructura coordinada: la extradición y el asilo.

La extradición ha sufrido en la Alemania de la trasguerra ciertas modificaciones, nacidas, sobre todo, de la modernización de los tratados impuesta por la denuncia de los existentes entre dicho país y los vencedores de la última guerra, de lo que es paradigma el francoalemán de 29 de noviembre de 1951, todavía no ratificado por Francia. Entre tales novedades se encuentran las de la posible extensión de la entrega de inculpaos sujetos a medida de seguridad y no a penas propiamente dichas, siempre que se trate de cuestiones criminales, no exentas de la extradición en virtud de otras normas.

El tema de la no extradición de nacionales, ya consignado en la Constitución de Weimar, lo fundamenta Grützner en la tradición y en el deber primordial de los Estados respecto a la protección de sus propios súbditos, razones que estima más poderosas que la de la desconfianza alegada por Binding y las de los tópicos de soberanía y honor nacionales. Personalmente entiende que la cualidad del alemán, a tales efectos, la ostentan asimismo los refugiados provenientes de comunidades alemanas expulsadas del extranjero y todos los que tuvieron antaño la nacionalidad y fueron privados de ella por motivos políticos, raciales y religiosos, siempre que hayan ganado residencia en el país des-

pués del 8 de mayo de 1945. La prueba ha de desarrollarse ante el Tribunal alemán que, en caso de duda, debe denegar la extradición. A los efectos extraterritoriales, la Zona oriental y el Territorio del Sarre no han de considerarse «extranjeros», por lo que la entrega de alemanes a sus autoridades no se prohíbe por el texto constitucional, si bien da lugar al ejercicio de asilo por motivos políticos y se deniega la entrega en tal concepto. En la prohibición de entrega de propios ciudadanos se comprende tanto la extradición estricta como la de tránsito, o *Durchlieferung*.

En materia de doctrina, el autor considera desplazadas, o por lo menos prematuras, las críticas dirigidas al sistema tradicional de la no entrega de nacionales por ciertos sectores de la opinión científica alemana (Lammusch, Sauer, Langer). Debe persistir la cláusula constitucional prohibitiva que, por lo demás, se acuerda con el precepto del párrafo tercero del Código penal alemán, según el cual, el nacional es susceptible de punición por delitos perpetrados en el extranjero. Con lo cual, dice, la no extradición no significa en modo alguno patente de impunidad como sucede en otros países.

El derecho de asilo, novedad de la Constitución Federal, viene a ser una ampliación del tradicional precepto, eximiendo la obligación de entrega a los acusados o condenados por infracciones políticas. Estima referido el tal derecho no solamente al asilo diplomático, sino al neutral o territorial de todo el país o de cualquiera de sus dependencias que ostente el privilegio de extraterritorialidad. Es un derecho de naturaleza personal y subjetiva por lo que atañe al fugitivo, protegiéndole primordialmente de la extradición al Estado de origen o reclamante y aun de la expulsión que implique indirectamente una entrega al mismo. Cree que abarca, asimismo, a la exclusión de eventuales responsabilidades por paso clandestino de las fronteras alemanas, en combinación con lo dispuesto en el artículo 31 del Acuerdo Internacional sobre refugiados de 1951.

Se relaciona el derecho de asilo con otros constitucionales de libertad de expresión, reunión o asociación, pero bajo la condición de que el refugiado no posea los mismos con extensión mayor que el nacional. El Estado que concede el asilo, conserva, en todo caso, las facultades normales de defensa y cautela contra posibles actividades subversivas del asilado, sin que ello constituya por sí una infracción del derecho constitucional. La materia, de plantearse, se resolvería jurisdiccionalmente por medio del Tribunal de garantías previsto por la propia Constitución.

En lo tocante al momento de surgir el derecho subjetivo al asilo, se adhiere el autor a la tesis expresada por Raestadt en la sesión de Bath del Instituto, esto es, la de que coincida con la efectiva llegada al territorio alemán o lugar a él asimilado.

La amplia y no vaga expresión de «perseguido político» excede, desde luego, a la de «delincuente», no precisando, por lo tanto, ni una condena ni un procedimiento criminal normal. La situación de perseguido es cuestión de hecho, pero entiende Grützner que ha de dimanar de actos hostiles del Estado o sus organismos, no de particulares. Como «persecución» ha de interpretarse, en fin, un ataque o seria amenaza de él contra derechos fundamentales del individuo no meras molestias ni siquiera el hecho de una disparidad de opiniones o de puntos de vista entre el Estado y el sujeto. En tal supuesto, dice, con una distinción un tanto sutil, éste no gozaría el estatuto de «perseguido», sino

meramente el de «refugiado», en que se comprende al disconforme con un régimen político dominante sin ser directamente perseguido por él.

Completa el estudio comparatista con las disposiciones legales vigentes en Gran Bretaña, Estados Unidos, Francia, la U. R. S. S. y Yugoslavia.

A. Q. R.

**PATRONATO NACIONAL DE SAN PABLO PARA PRESOS Y PENADOS :  
«Hechos y cifras».—Primer decenio, 1944-1954.**

Con el fin de salir al paso de las tendenciosas noticias, artículos y comentarios de la Prensa de algunos países, el Presidente del Patronato Nacional de Presos y Penados en España se vió obligado a dirigir una carta al Director del *Times*, en la que, escuetamente, expuso la verdad del problema penitenciario español, dándole a conocer la existencia de esta Institución que puede asegurarse que es única en el mundo.

El Patronato Nacional de San Pablo fué creado por Decreto del Ministerio de Justicia, de fecha 26 de julio de 1943, definiéndose su misión, en el preámbulo, que consiste en «ayudar, dentro de los establecimientos penitenciarios, a los que en éstos cumplen condena, para acompañarles con cuidadosa y cristiana preocupación, al recuperar la libertad, hasta dejarles plenamente incorporados a la pacífica vida de España».

El 1.º de septiembre de 1945 pasan a depender del Patronato todos los hijos de los reclusos. Por Orden ministerial de 10 de diciembre de dicho año, a consecuencia de la ampliación del Patronato, incorpora al nombre oficial de la Institución el de San Pablo Apóstol, «para evitar, con una delicadeza del más puro acento franciscano, el que los hijos de los reclusos acogidos al Patronato llevasen asociado a su educación el recuerdo del delito cometido por el padre». En 1948 se hace la primera edición de la Crónica del Patronato Nacional de San Pablo. La avidez con que de todas partes del mundo se solicitaba información motivó una segunda edición en 1951. Estas ediciones, traducidas al francés e inglés, han sido elocuente portavoz de la Institución, una de las más importantes en atender a los familiares de los reclusos cuando quedan desamparados; la mayoría de las veces mujeres e hijos, «inocentes de la culpa que accidentalmente separa al jefe de la familia», según la frase de un Ministro español en el acto de toma de posesión del Primer Presidente del Patronato.

D. M.

**MAURACH, Reinhart: «Deutsches Strafrecht Besonderer Teil».—C. F. Müller. Karlsruhe.—Año 1953.—596 páginas.**

De entre los muchos valores surgidos en la ciencia del Derecho penal alemana durante la trasguerra destaca con singular relieve el nombre del Profesor Reinhart Maurach, sucesor de Mezger en la prestigiosa cátedra de Munich. Ya antes bien conocido, sobre todo por sus trabajos sobre Derecho penal

sovietico y eslavo, lo lué a raíz de la guerra por un breve pero precioso manual, el *Grundriss* de 1948, del que ya tienen noticias nuestros lectores, y en el que en sendos tomitos se trataba de la Parte General y de la especial. Ahora, superadas las dificultades materiales de la reconstrucción y cuando la ciencia alemana puede desplegarse con todas las galas no sólo científicas, sino editoriales a que nos tenía acostumbrados, Maurach lanza un verdadero tratado, asimismo en las dos partes tradicionales, ampliando notablemente y, sobre todo, sistematizando las de su *Grundriss*. Hoy se reseña la Parte especial, aparecida o llegada a nuestras manos antes que la general, aspecto el más vivo y realista del Derecho penal y, sin embargo, tan descuidado tradicionalmente por tantos tratadistas que parecen quemar toda su pólvora en las salvas brillantes, pero mas bien abstractas, de los principios genéricos.

Después del libro similar de Nießhammer y del propio Manual de Maurach, el nuevo tratado no se conforma con el método puramente exegético, sino que presenta un cuidado plan de sistematización de tipos con independencia, aunque con la debida conexión respecto al del Código penal alemán. Ello, dice el autor, es cometido del tratadista y del práctico, ya que si bien el legislador es soberano en el trazado de la tipología, cabe y debe llevar a cabo un análisis de ella que permita reproducir en concreto la abstracción estructural del delito.

La abolición de la técnica analógica y la revalorización de la objetividad de los bienes jurídicos objeto del delito, que son fenómenos propios de la Alemania postnacionalsocialista, obligan a una mayor concreción en materias que eran mas bien laxas en la sistemática de la precedente generación. No hay que considerar por eso, como reacción excesiva, que el delito sea tan sólo una noción concreta puramente objetiva, un accerimiento externo, pues hay que añadir a tal consideración los factores de voluntad y aun tendencia del agente, de donde deduce la posibilidad de desarticular los tipos en una porción objetiva y otra subjetiva, al menos en los dolosos, pues en los culposos, la segunda de dichas porciones se acorta o llega a faltar en absoluto. Doctrina que proviene de la conocida teoría maurachiana de la *Tatverantwortlichkeit* o responsabilidad del hecho, pero que, dicho sea entre paréntesis, no se adaptaría a nuestra dogmática, en que lo voluntario, malicioso o no, es elemento exigible en el delito y en la culpa.

La sistemática adoptada por el autor, en contra de la del Código, comienza por los bienes jurídicos singulares, esto es, por los delitos contra las personas; no por entender, dice, justificándose, que los bienes comunitarios deben menospreciarse, sino simplemente para hacer constar la prevalencia de la personalidad humana en todo el ordenamiento jurídico penal, repitiendo con el aforismo griego, que «el hombre es la medida de todas las cosas». Ya dentro de tales delitos contra el individuo, Maurach distingue, por este orden, los que tocan la personalidad misma como tal (contra vida presente y futura, esto es, el aborto, integridad y salud, libertad, honor y domicilio) y los que ponen en peligro la propiedad en sus diversos aspectos de sustantividad legal. En la segunda parte, de los delitos contra la comunidad, se consideran, en primer término, los que suponen una valoración supraestatal, tales como la paz externa e interna, los sentimientos de piedad y humanidad, los de familia, esfera sexual y ayuda al prójimo; los de necesidades del tráfico (donde se incluye las falseda

des de monèda y documentales), y en segundo lugar, los delitos contra el Estado, seguridad, régimen y democracia; contra la Autoridad, contra la Administración de Justicia y los propios funcionarios públicos. Cualquier opinión que pueda sustentarse contra esta sistemática, pues claro es que la materia no se halla sujeta a una normatividad objetiva imperativa, hay que reconocer la grandeza de su construcción logística. Sumamente laudable es, sobre todo, la restauración de la trascendencia del bien jurídico y de los valores de la tipicidad legalista.

Dentro de cada grupo y aun de cada infracción en particular, en cuyo examen detallado es imposible entrar aquí, Maurach acostumbra a seguir el sistema sumamente claro y docente de inaugurar el tema con un nutrido prontuario bibliográfico, al que suelen seguir observaciones preliminares de carácter general o de sistemática, indicaciones históricas y, en fin, el análisis depurado del tipo en sus diversos elementos objetivos y subjetivos, con las referencias científicas y jurisprudenciales precisas, de modo muy semejante al de los grandes tratadistas italianos y, entre nosotros, al que nos tiene acostumbrado el maestro Cuello Calón. Faltan, en cambio, casi en absoluto, y esto es un indudable lunar en tan valioso libro, las referencias comparativas modernas.

La modernidad de la edición hace que en el libro se recoja la nueva regulación de la delincuencia política, reintroducida en el Código penal por la Ley de Reforma de 30 de agosto de 1951, con la cual la Parte especial queda completa y no mutilada como resultaba de la abolición de tales preceptos por la Ley de Control Aliado de 1945 a raíz de la ocupación.

A. Q. R.

**PEREDA, P. Julián (S. I.): «La mutilación y el transplante de órganos».—**  
Bilbao, 1954.—51 páginas.

Tiene razón el culto penalista autor de este interesante estudio cuando comienza diciendo, con relación al tema objeto del mismo, que «difícilmente se encontrará materia ni de más actualidad, ni de mayor importancia, ni más escurridiza ni oscura».

El trabajo trata el problema en su doble aspecto moral y jurídico, finalizando con su estudio en nuestro vigente Código penal.

Desde el primero de los aspectos indicados, expone las posiciones de los moralistas (casi totalmente adversas) y la autorizada opinión de S. S. el Papa Pío XI, expresada en su Encíclica *Casta Connubii* y confirmada por Su Santidad Pío XII en 13 de septiembre de 1953.

Sigue con un estudio del concepto de mutilación en los clásicos y de los diversos argumentos aducidos en contra de la misma, deteniéndose especialmente en el estudio de las opiniones de Gamelli, Vermeersch, Zalba y Scremin, para seguidamente fijar su postura en los siguientes términos: «Ni afirmamos ni negamos la completa ilegitimidad del caso; decimos que mientras no se den razones más convincentes o no lo resuelva la Suprema autoridad, se puede estudiar y discutir la cuestión».

Al examinar el problema desde el segundo de los aspectos indicados, el jurídico, nos ofrece otro magnífico y documentado estudio pasando revista a las

opiniones de Petrocelli, Brasiello, Vanni, Pérez Serrano, Borrell Maciá y otros destacados juristas, para concluir afirmando que «si la cirugía llega a hacer un día plenamente viable el problema y se procede por razones altruistas y de caridad cristiana no serán quizá muchos los juristas, si queda alguno, que declaren antijurídicamente la conducta de la madre que cede un riñón a su hijo para salvarle de muerte cierta cuando los dos puedan vivir perfectamente cada uno con uno como viven hoy tantos, ni creemos que haya de haber Código alguno penal, en ese posible futuro, que condene tales acciones como criminales».

Examinando el problema en el vigente Código penal español estudia el artículo 419, que castiga con igual pena que el homicidio (reclusión menor) cualquier mutilación (que no sea castración, tipificada en el artículo anterior) ejecutada de propósito, en relación con el 426, referente al que se mutilare o consintiere ser mutilado con el fin de eximirse del servicio militar y fuere efectivamente declarado exento por causa de la mutilación, al que se impone la pena de presidio menor; de lo que se deduce la influencia que nuestro Código reconoce el consentimiento de la víctima y que está claro que en dicho Cuerpo legal no tiene castigo ninguno la automutilación ni el consentir ser mutilado, mientras no sea en el caso preciso del artículo 426.

De *lege ferenda* sostiene que «esta materia tan importante de la mutilación consentida, hoy olvidada en el Código, debe ser objeto de reglamentación cuidadosa, señalando los límites y condiciones en que pueda hablarse del consentimiento de la víctima como de causa atenuante o eximente de responsabilidad penal, teniendo siempre delante los principios morales y el bien público».

Este trabajo, estimamos, es de un gran interés no sólo para los juristas, sino también para los médicos y moralistas, ya que no solamente está avalado por el gran prestigio de su autor como jurista, sino también por su condición de sacerdote.

C. C. H.

**RADBRUCH, Gustavo, y GWINNER, Enrique: «Historia de la criminalidad» (Ensayo de una criminología histórica).—Notas y adiciones por Arturo Majada.—Editorial Bosch.—Barcelona, 1955.—342 páginas.**

Desde la aparición de *El hampa alemana*, en la segunda mitad del siglo XIX, de Avé Lallemand, no ha vuelto a tratarse, en su conjunto y relaciones, la historia de la delincuencia profesional, según se nos dice en el prólogo de la edición alemana de esta obra que anotamos. Fallecido Radbruch aparece este libro, que terminó su colaborador Gwinner. Se ha traducido ahora al castellano por Arturo Majada, con interesantísimas notas originales que, según nos dice en la Introducción a la adaptación española, se limita a adicionar el texto alemán con unas notas que apuntan en cada caso el fenómeno paralelo entre nosotros, en ocasiones más acusado en cierto aspecto, si se tiene en cuenta el origen germánico de los pueblos que dominaron largos siglos la Península o el matiz fuertemente germánico que se refleja en los fueros municipales de la Reconquista. De acuerdo con esta orientación, las notas del traductor van dirigidas a la mayor comprensión del texto original, pero la mayoría de ellas tienden a

apuntar alguno de los aspectos históricos más interesantes de la criminalidad en España, lo que se consigue con el mayor esmero y acierto.

La ordenación y explicación de materias se ajusta al plan siguiente:

I. En tiempos de Tácito.—II. Bajo merovingios y carlovingios.—III. Las Cruzadas.—IV. Las persecuciones de los judíos y los flagelantes.—V. Los falsos Federicos. Suplantaciones históricas en España: el fingido Rey de Portugal.—VI. Los caballeros salteadores. Un ejemplo de salteador feudal español: Hugel de Bigas.—VII. Los hermanos Vitalis.—VIII. Fraudes y engaños. Una falsificación célebre: los plomos del Sacromonte de Granada.—IX. Malhechores vagabundos.—X. La reforma. Algunas indicaciones sobre los delitos religiosos y el llamado "Crimen de herejía". Descripción de un auto de fe.—XI. Las Ordenanzas de Policía del Estado alemán. Las Ordenanzas de la Santa Hermandad.—XII. El asesinato de Juan von Hutten por el duque Ulrico de Württemberg.—XIII. La revolución campesina (el *Bundschuh*).—XIV. Los judíos. Indicaciones sobre los judíos en España.—XV. Los procesos de brujas. Los procesos de brujería en España.—XVI. Los gitanos.—XVII. La criminalidad en las Cortes del Estado absoluto. La alquimia: a), Indicaciones generales; b), alquimistas medievales españoles; c), alquimia y magia en el siglo XVI. El doctor Torralba.—XVIII. La caza furtiva. La picota y los rollos jurisdiccionales en Castilla.—XIX. Los traficantes y falsificadores de moneda.—XX. La Guerra de los Treinta Años.—XXI. Los lansquenets.—XXII. Infanticidio.—XXIII. Suicidio.—XXIV. Las sociedades secretas.—XXV. La criminalidad en la época de Goethe. La pena de muerte en la época de Larra.—XXVI. El hampa.—XXVII. Bandas de ladrones. El bandolerismo en España: 1) Indicaciones preliminares. 2) El bandolerismo en Cataluña: a), observaciones generales; b), narros y cadells: Roque Gmarrut y Juan de Serrallonga; c), una banda de malhechores en 1846; la Asociación de «Trabucaires» de las Illas. 3) El bandolerismo en Andalucía: a), los bandidos de La Saucedá; b), Diego Corrientes; c), la cuadrilla de Montellano; d), José María el Tempranillo; e), Zugasti y la «Ley de fugas»; f), La Ley de 8 de enero de 1877, llamada «Ley de Secuestros».

En síntesis, ya que no disponemos de espacio para hacer un estudio detallado, como sería nuestro deseo por la importancia del libro, se hace constar que la historia del Derecho penal precisa de la historia del crimen. En tanto determina lo que ha sido calificado como delito, en las distintas épocas. Las leyes penales y los comentarios no entran en consideración como fuente de la criminología histórica, sino en cuanto determinan nuevas figuras de delito. Por el contrario, los libros jurídicos de toda clase tienen un interés extraordinario, como por ejemplo lo tienen las listas de abjuraciones de venganzas, o los relatos de los verdugos, acerca de su actividad profesional.

Las fuentes bibliográficas del libro de Radbruch y Gwinner son los Anales y Germania de Tácito, los Capitulares de los Reyes Francos, la obra de Hampe, historiador de la Alta Edad Media. En él se estudian los estímulos criminales que arrastró consigo el movimiento de las Cruzadas y su resultado, las persecuciones de los judíos, el asesinato ritual, los suplantadores de reyes fallecidos, los señores feudales salteadores, los piratas y corsarios, los falsificadores de monedas, los defraudadores y habituales engañadores, tanto en lo que atañe

al erario público, cuanto al patrimonio privado, las medidas de seguridad contra malhechores, vagabundos, peregrinos disfrazados, mendicantes sin autorización del Superior del convento y los proscritos, núcleo central de la criminalidad profesional.

Se hacen, asimismo, en la obra que anotamos, acertados comentarios sobre la Historia Universal de Jacobo Burckhardt, en lo que respecta a la criminalidad, durante la Reforma, comparándola con la del Renacimiento, en particular en Italia, relatando *crímenes ingeniosos*, en la capa superior de la sociedad, desde el puñal, comprado del «bravo», hasta el famoso polvo blanco de los Borgia, desde los malhechores bajo los *Condottieri* hasta la «perversidad absoluta» de César Borgia. Igualmente se hacen interesantes comentarios inspirados en la «Historia del pueblo alemán», de Janssen, que «demuestran, en casos particulares, las dañinas consecuencias de la revolución religiosa en la moral y en la criminalidad del pueblo». Sigue un estudio minucioso del Ordenamiento de Carlos V (la Carolina); el asesinato de von Hutten por el duque Ulrico de Wurtemberg; las revoluciones de los aldeanos; la leyenda del judío errante; las supersticiones de la humanidad y los procesos de brujería; los gitanos; el empleo de la alquimia para producir oro artificial; cazadores furtivos a los que aplica el señor territorial los medios de extender su avasalladora influencia punible; ansia de dinero y falsificadores de moneda; los compañeros poco de fiar o «lansquenetes»; y el infanticidio, el suicidio, las sociedades secretas, el hampa, el bandolerismo, etc. Todo ello narrado en un estilo claro y ameno, que hacen que la obra se lea con agrado y que pone de relieve, no sólo la bondad del texto original, sino lo cuidadosamente con que se ha hecho la adaptación a nuestro idioma.

D. M.

**ROYO VILLANOVA, Ricardo:** «La prueba pericial en los casos de responsabilidad médica.—Conferencia en la Real Academia Nacional de Medicina.— 8 de junio de 1954.—Madrid.—28 páginas.

El notable discurso resalta la prueba pericial, como significación de sabiduría práctica, de experiencia y habilidad en alguna cosa, y de extraordinaria importancia en la administración de justicia, que alcanza gran relieve al informar el técnico en su puesto de responsabilidad médica, ya que el derecho, antes de estimar punibles determinados actos desarrollados al calor de una ciencia, de un arte, de una profesión, debe asesorarse pericialmente del sentido común de esa misma ciencia, de esa misma profesión, de esos mismos conocimientos, de ese mismo arte, de ese mismo oficio, pues los Tribunales, al considerar los hechos punibles a los cuales han de aplicar la Ley, no tienen más remedio que proceder así para obrar en justicia.

Durante el curso de la brillante disertación académica, se analizan, el valor probatorio de los informes y dictámenes periciales, que no quiere decir que hayan de aceptarse sistemáticamente, y la misión del facultativo, que de una manera más o menos directa, falla técnicamente el pleito o juicio criminal sobre responsabilidad profesional; cuestiones en que el perito tiene que ser, por fuerza, una especie de cojuzgador; y estos peritos no puede improvisarse ni ser

reemplazados por otros; la actuación del perito ante las autoridades competentes, a tenor de lo dispuesto en los artículos 610 a 632 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, debe hacerse sin intereses profesionales reprobables, teniendo presente que tanto la dignidad de su ocupación como los intereses particulares de otras personas y los intereses sociales que se ventilan en el hecho litigioso, exigen a una la justicia que la Ley demanda.

El autor esboza las normas que trazan los tratadistas de Teología Moral, de Deontología Médica y de Medicina forense y el conflicto que surge entre la obligación del perito y el espíritu de compañerismo, encuadrado en los límites de la caridad; la glosa de las normas del Santo Padre, y conveniencia de encomendar la prueba en todas sus fases procesales a centros y entidades médicas de carácter oficial, y de modo especial, como aconsejaba el doctor Valle y Alkabalde, a los Colegios provinciales médicos y a su Consejo General, central y fuente de unidad y autoridad en la profesión médica.

Concluye el doctor Royo Villanova su magnífica disertación, recordando que en la responsabilidad del facultativo hemos de ver más protección que trabas, ya que ilumina la inteligencia y afianza el espíritu crítico.

D. M.

SCHOENKE-KIELWEIN: «Auslaendisches Strafrecht».—4 ed. Beck'sche Verlag.—Munich-Berlín, 1953.—88 páginas.

En la tercera edición de este pequeño pero precioso libro del anagorado profesor de Friburgo, la puesta al día ha sido cuidada por su ayudante del Instituto de Derecho penal extranjero e internacional, doctor Kielwein. Respetando rigurosamente el orden y sistemática de las anteriores se añaden las modificaciones en los respectivos ordenamientos positivos, en el español, por ejemplo, hasta la ley de reforma de 17 de julio de 1951, y en el argentino la ley de ejecución de penas de 27 de septiembre de 1947. Como nuevos Códigos se registran los de las llamadas «democracias populares», tales como el de Bulgaria, Checoslovaquia, Hungría y Yugoslavia, así como el de Grecia de 17 de agosto de 1950. Como países tratados de nuevo se incorporan los de Líbano e Israel, aquél con su Código de 1943 y éste con su antigua ordenanza de la época de ocupación inglesa de 1936 y las nuevas leyes contra el terrorismo de 1948, de delincuencia juvenil de 1937 y antígenocida de 29 de marzo de 1950. En Filipinas se hace mención del Proyecto de Código de 1950.

Algo menos cuidada que la parte positiva la bibliográfica doctrinal queda algo anticuada, por lo menos a lo que a nuestro país atañe, donde entre las revistas penales no se hace aún mención de la única especializada, que es nuestro ANUARIO. El libro cumple, sin embargo, su propósito orientador en el área del comparatismo penal, demasiado breve, claro está, en su estilo esquemático y como telegráfico, siendo de desear que se ampliase su radio de acción dando un resumen del contenido de las disposiciones más importantes. Con ello se prestaría un servicio que tan necesario se hace sentir, a la ciencia del Derecho penal, donde desde la insigne y monumental obra comparatista de la *Vergleichende Darstellung*, falta tan indispensable instrumento de trabajo. El librito de Schoenke, en su parvedad, es el mejor augurio de una tal obra, que pocas institucio-

nes como el Instituto de Friburgo pueden llevar a cabo y que es de esperar la fleve bajo la dirección reciente y prometedora del profesor Jescheck. Sirvan estas modestas líneas de cordial invitación a ello.

A. Q. R.

**SOLA CAÑIZARES, Felipe de:** «Iniciación al Derecho comparado». Barcelona, 1954.—330 páginas.

La obra de Sola Cañizares, publicada bajo los auspicios del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, mediante su Instituto de Derecho comparado de Barcelona; comprende, en realidad, dos partes: una dedicada a la información bibliográfica y la otra, que constituye un verdadero tratado, dedicada al estudio del Derecho comparado.

A la información bibliográfica están dedicados los capítulos I y IX. En ellos se ofrece la bibliografía mundial sobre el tema, ya clasificándola por materias, ya por naciones, dedicando especial atención a los catálogos de bibliografía jurídica, de los que se ocupa con relación a los principales países y en especial a los iberoamericanos.

En la parte dedicada al Derecho comparado (capítulos II, VIII, X y XI) estudia la Historia del Derecho comparado, su noción y aplicación, el empleo del método comparativo, la enseñanza del Derecho comparado, los Derechos comparables, los Derechos romanistas, el sistema del Common Law y la comparación en el Derecho español.

Como dice en el «prefacio» del libro, el catedrático de Derecho comparado de la Universidad de París, René David: «Para guiar la opinión, para hacer comprender el interés del Derecho comparado, explicando su historia, su alcance y situación actual, informando sobre su estudio en los diversos países, era útil exponer en una obra de síntesis los diversos puntos de vista que se han mantenido sobre el Derecho comparado, mostrar su orientación actual y, por otra parte, ofrecer las referencias útiles sobre la documentación, hoy muy frondosa, relativa a estos problemas y al estudio de los Derechos extranjeros. Estas son las finalidades de la obra».

C. C. H.

**DEL VECCHIO, Giorgio:** «Lo Stato».—Stadium.—Roma, 1953.

En un momento histórico bien crítico, cuando la idea del Estado se halla en pleno proceso de revisión ideológica a causa de su hiperestesia y divinización en los derrocados regímenes totalitarios, esta nueva obra del profesor Del Vecchio viene a señalar los verdaderos límites y contenido ideal de la institución. Lo hace con la belleza y claridad que son bien conocidas en el ilustre maestro, en plano de divulgación, sin duda, pero que en la sencillez expositiva muestra a cada paso la garra del león, la personalidad egregia del gran filósofo del Derecho. El tema, interesante si los hay para todos, lo es singularmente para los juristas de cualquier especialidad y más aún para los de Derecho público, vincu-

lados *volens nolens* a las concepciones políticas dominantes. Muy en su punto la distinción entre Estado y Sociedad, que los totalitarismos trataron de involucrar, pretendiendo monopolizar esta noción en la primera, siendo así que el Estado es una forma, una de tantas especies posibles de sociedad que van de la familia al género humano. No lo es menos, en el capítulo segundo, la afirmación de que la forma de Sociedad que llamamos Estado se funda esencialmente sobre vínculos jurídicos, realidad que no impide múltiples realizaciones históricas sobre los presupuestos de nación, pueblo y territorio. Su materialidad objetiva no impide que el Estado sea a su vez una «síntesis espiritual» de carácter más inteligible que sensible. De esto se deduce, según el actor, entre otras consecuencias, las tesis de la soberanía y personalidad de los Estados, así como su supremacía sobre los individuos, sin lo cual el Estado—dice—dejaría de ser Estado, hallándose la soberanía implicada en su propia naturaleza. Aun reconociendo en la positividad del Derecho distintos grados, solo en el Estado halla la más precisa y plena expresión, por cuanto que en él alcanzan los caracteres lógicos de imperatividad y coercibilidad.

En tema de constitución y funciones estatales, prefiriendo en la tripartición de «poderes» de Montesquieu la de «funciones», el autor se detiene con especial originalidad en la judicial, o realización efectiva del Derecho. La subordinación del Juez a la Ley no debe significar su cualidad de ciego instrumento, pues la Ley, por su carácter general es esquemática y de acción proyectada al futuro. No se adhiere, sin embargo, a las tesis de la *freie Rechtsschoepfung* que priva el Derecho de su cualidad de certeza y seguridad, constituyendo un riesgo para las libertades ciudadanas. Fíjme garantía de éstas, sobre todo en lo penal, es el dogma del *nulla poena sine lege*.

Sobre el fin e ideal del Estado, Del Vecchio presta a éste un contenido óntico más allá de la conocida calificación de Estado de Derecho, es la de «Estado de Justicia», en base a la soberanía de la ley y al respeto a la personalidad humana singular, hasta el punto exigible, dice, que «el derecho de un solo hombre es tan sagrado como el de millones de hombres». Idea la de «Estado de Justicia», plerórica de posibilidades filosófico-jurídicas llamadas a prestar a lo político un sentido de espiritualidad y humanidad que no siempre tuvo en las concepciones puramente formales.

A. Q. R.

#### DEL VECCHIO: «Diritto de Economia.—Studium.—Roma, 1954.

En su incansable y magna tarea de espiritualizar y humanizar el Derecho se enfrenta en este opúsculo el profesor Del Vecchio con el elemento aparentemente más reacio a tal labor, el de la Economía. Segunda edición a casi veinte años de distancia de la primera (1935), recoge bibliografía y parte de la polémica universal que el libro provocó, notablemente la suscitada por el actual Presidente de la República italiana, profesor Einaudi que antaño salió a combatir por los fueros de lo económico. El punto de vista del vecchiano es el de la primacía de lo ético y lo jurídico sobre lo económico, en razón a que sólo aquellos ordenamientos señalan principios de obligaciones, en tanto que la economía se limita a ofrecer datos fenomenológicos y explicaciones causales. Su fundi-

mentación es un criterio de utilidad y necesidad, respondiendo, en definitiva, a hipótesis hedonísticas y egoístas que deben ser superadas en lo individual como en lo nacional, pues la historia—dice— es «metaegoísta». Tras de criticar a fondo estas posiciones tan corrientes en los economistas y, sobre todo, las del materialismo histórico y su pretensión desorbitada de reducir la filosofía del Derecho a la de la Economía. Lo contrario es o debe ser lo cierto, pues según Del Vecchio, el Derecho, como principio universal de obrar, en coherencia con la moral, domina todas las acciones humanas, sin exceptuar las económicas. Conclusión de primado jurídico que es fértil en consecuencias, también sin duda en el campo del llamado Derecho penal económico, cuestión de la que no se ocupa el ilustre autor, pero que a la luz de sus enseñanzas es claro que difícilmente podrá conseguir la autonomía que tantos de sus cultivadores propugnan.

A. Q. R.



# REVISTA DE REVISTAS



## ALEMANIA

### **Goltdammer's Archiv fuer Strafrecht**

Año 1954. Cuaderno 12. Diciembre

**HARDWIG, Dr. Werner: «ZUR ABGRENZUNG VON MITTAETERSCHAFT UND BEIHILFE»** («Sobre la delimitación coautoria y complicidad»); páginas 353-358.

Desde que Welzel, en 1947, sometió a la teoría subjetiva de la participación en el delito a una severa crítica, implantando su criterio objetivo del «señorío de la acción», apenas se ha vuelto a hablar de la cuestión, haciéndolo ahora el autor de este trabajo para señalar que ese objetivismo de Welzel es insuficiente para configurar la coautoria y la complicidad y delimitarlas inequívocamente, para lo cual es preciso tener en cuenta también factores subjetivos. En definitiva, dice Harwig, más que sobre el señorío de la acción, hay que operar sobre el concepto del contenido de significación y de imputación jurídico social del acto, determinado a través de un método correcto, consistente en el planteamiento de la pregunta: «¿en qué situación se halla el agente respecto del acto?». Si el agente se ha limitado a prestar su apoyo a una «causa ajena», será un cómplice. Si, en cambio, ha hecho suya la causa, solidarizándose en los intereses del otro agente, será un coautor. No se trata, pues, de la materialidad de haber actuado en común, sino de algo más íntimo, que viene dado por la faceta objetiva, pero sobre lo que puede tener una trascendencia esencial la voluntad.

**VIANDEN-GRUETER, Dr. Hilde: «DER IRRTUM UEBER VORAUSSETZUNGER, DIE FUER § 240 StGB BEACHTLICH SIND»** («El error sobre presupuestos que han de tenerse en cuenta, en relación con el § 240 del Código penal alemán»); págs. 359-364.

El artículo 240 del Código penal alemán construye el tipo de la coacción sobre la base de la ilegitimidad de la conducta, aclarando en su párrafo 2.º que la acción es antijurídica cuando el empleo de la fuerza o la conminación del mal para la consecución del fin, deban considerarse reprobables. El artículo se ha prestado a numerosas discusiones, en torno su interpretación, especialmente en orden a la trascendencia sobre el error en la acción. La autora de este trabajo se ocupa de ese mismo problema del error, pero aplicado no a la acción, sino a los presupuestos de la misma, llegando a la conclusión de que, siendo esencial la finalidad de obtener un fin mediante medios determinados, de carácter ilegal, el error en los presupuestos, que permita al autor creer en la legitimidad del empleo de ellos, excluye la punición. En este sentido apunta también una resolución del Tribunal

Federal, de 18 de marzo de 1952, sobre un supuesto de coacción en que el autor, con pleno conocimiento de la situación de hecho, se creía autorizado para su actuación coactiva.

**KIRCHHOF: «DIE NEBENKLAGE IN DER RECHTSPRECHUNG DES BUNDESGERICHTSHOFS» («La intervención en la jurisprudencia del Tribunal Federal»); págs. 364-369.**

En el proceso penal alemán, no obstante la vigencia del principio de monopolio oficial de la acción, cabe en ciertos casos la intervención en el proceso, en calidad de acusador adjunto, de los particulares ofendidos por el delito, sus herederos o sus parientes próximos, y en varias ocasiones se ha sometido a la resolución del Tribunal Federal diversas cuestiones que plantea el régimen jurídico de esta intervención procesal, sin que hasta ahora, se haya publicado el contenido de las resoluciones recaídas. Por ello, y estimando de interés su conocimiento, el autor de este artículo, Fical del Tribunal Federal, publica el trabajo que reseñamos, dedicado, precisamente, a dar cuenta de la doctrina sentada por el Alto Tribunal, señalando los apartados fundamentales de competencia para la admisión del acusador interviniente, admisibilidad de la intervención y efectos de la admisión, a los que dedica un estudio levemente detenido, añadiendo el capítulo de cuestiones varias que se limita a apuntar.

**FRIEDRICH, Dr. Paul M.: «VERFLACHUNG DES SCHULDBEWUSSTSEINS?» («¿Aplanamiento de la conciencia de culpabilidad?»); páginas 369-374.**

Hoy día se puede llegar a la conclusión de que la mayoría de los penados no toman en serio su pena; se ha producido un aplanamiento, un achatamiento del sentido de la culpabilidad. Los factores pueden ser varios. Por un lado, la transformación del hombre en los últimos cien años; por otro, la transformación del derecho penal, a consecuencia de la cual el «verdadero Derecho penal», es decir, el contenido en el Código, ha venido a ser desbordado por el derecho penal, casi administrativo, de las leyes especiales; quizá también, la especial configuración del juez moderno, o la concepción moderna de la ejecución de la pena y la amplitud que en algunos momentos ha tenido la población penal. El fenómeno se observa especialmente en una clase de delitos, en el infractor del derecho penal de la circulación. Y es difícil luchar contra él. El autor estudia estos aspectos de la criminalidad moderna, contribuyendo al mejor conocimiento de la psicología del infractor.

**Año 1955. Cuaderno 1.º Enero**

**THIELE, Dr. E.: «DAS STRAFFREIHEITSGESETZ 1954 IN DER PRAXIS» («La ley de amnistía de 1954 en la práctica»); págs. 1-25.**

El 17 de julio de 1954 se promulgó una ley de amnistía que ha sido muy discutida, hasta el punto de ser tachada de inconstitucionalidad en algunos de sus preceptos, y cuya aplicación, naturalmente, plantea importan-

tes problemas en la práctica, no sólo desde el punto de su promulgación, sino incluso desde que surgió el primer rumor sobre su posibilidad, ya que provocó el desencadenamiento de inmensa serie de artimañas encaminadas a retardar los procesos pendientes, con notable entorpecimiento de la labor judicial. Después de su vigencia los problemas derivan de la necesidad de su interpretación para aplicarla correctamente, lo que no siempre resulta fácil. El autor de este trabajo estudia el contenido de la ley de una manera sistemática, exponiendo primero sus principios generales y las dificultades que plantean, que parece deben resolverse, en última instancia, por aplicación del aforismo «in dubio pro reo». Como suele ocurrir en esta clase de leyes, para la concesión de la gracia se tienen en cuenta fundamentalmente el tiempo de la acción, la cuantía de la pena, el número de éstas y la existencia de antecedentes penales. Además del examen de estas normas generales, se ocupa el trabajo de algunos casos especiales (por ejemplo, delitos en materia de impuestos). los efectos de la amnistía sobre las penas accesorias, indemnizaciones civiles, etc., y algunas cuestiones de tipo procesal.

**FEIGENSPAN, Dr. Rolf: «KOENNEN AUSLAENDISCHE VERURTEILUNGEN DER AMNESTIERUNG ENTGEGENSTEHEN?» («¿Pueden oponerse las sentencias extranjeras a la amnistía?»); págs. 25-27.**

Brevemente se ocupa este Fiscal de Stuttgart de un problema concreto relacionado con la misma Ley de amnistía a que se refiere el trabajo anterior. El problema es el que enuncia el título, y que algunos tribunales han resuelto en un sentido categóricamente negativo. Pero el autor no está conforme con este criterio, estimando que deben tener en cuenta para denegar la amnistía todas las sentencias (nacionales o extranjeras) que según las leyes alemanas sean susceptibles de ser consideradas como antecedentes penales, para lo cual es decisiva la ordenanza del Registro penal de 1934, que es la establece los casos en que las sentencias extranjeras tienen tal virtualidad. Este criterio—reconoce el autor—puede provocar situaciones de rigor, pero siempre podrian ser paliadas por la gracia particular.

Fernando ALAMILLO CANILLAS

## Kriminalistik

### Zeitschrift für die Gesamte Kriminalistische Wissenschaft

Enero de 1955. Fascículo 1.º

El número de la revista que anotamos contiene varios interesantes artículos que destacamos a continuación.

El Dr. *ROLAND GRASSBERGER*, profesor universitario y Director del Instituto de Criminología de la Universidad de Viena, publica un trabajo sobre Psicología del registro domiciliario, en el que se analizan los aspectos

tos del problema y se obtienen consecuencias de gran interés para que la pesquisa alcance un resultado favorable a la investigación. En este aspecto señala detalles de importancia que han de ser tenidos en cuenta y relata un caso en que el éxito se obtiene gracias al factor psicológico, señalando directrices para que la investigación no fracase y poniendo de relieve aquellos lugares más insospechados donde pueden aparecer datos de gran importancia para la investigación criminal.

Rolf Holle se ocupa de la estadística criminal policial del año 1953 en la Alemania occidental, señalando un descenso en la criminalidad y los porcentajes de las distintas modalidades delictivas, concretando la criminalidad en la ciudad y en el campo, aquella que se produce por la utilización de armas de fuego y la perpetrada por extranjeros, estableciendo como conclusión de que el hecho que haya disminuído el número de delitos en el período a que se alude, no puede interpretarse en el sentido optimista de considerar que ello implica una mejora en el panorama criminológico y propugnando una intensificación y especialización de la policía y una consideración especial para la criminalidad infantil y juvenil.

El Director del Departamento de Criminología de Munich, *F. MAIXNER*, analiza en otro artículo titulado «Vientos cálidos y criminalidad» la influencia del viento cálido, llamado entre nosotros viento Sur, y sus influencias en la estadística criminal, estudiando sucesivamente el aspecto meteorológico, el patológico, los resultados de las estadísticas y las influencias en los testigos al deponer y en el propio inculpado al ser interrogado, con observaciones muy interesantes sobre repercusiones psíquicas en el temperamento y en la reacción, bajo el influjo del factor meteorológico aludido, a cuyo fin se analizan detalladamente el número de días en que se produjo el fenómeno en Munich, Innsbruck y Zurich, con la influencia en los suicidios y la conclusión de que en Munich no se produjo un aumento durante los días de viento Sur o cálido en relación a aquellos en que soplaban vientos distintos. A la misma consecuencia se llega en Innsbruck. En cambio, en los delitos del tráfico con motor se observa un aumento en tales días, en opinión del autor, por producirse en el organismo una mayor lentitud en las reacciones y una sensación de fatiga o cansancio. No se observan modificaciones en los delitos contra las personas, especialmente homicidios, y en general se establece la conclusión de que no cabe atribuir a tal consideración una posible influencia en la criminalidad. En cambio, las repercusiones procesales a que se alude al principio, en orden a las deposiciones de los inculpados y de los testigos, se llega a la conclusión de que se sienten influidas por el fenómeno que imponen en quien interroga un mayor cuidado en su valoración. El hecho se observa, además, incluso en los animales y el autor alude en este aspecto a los perros, en los que se exterioriza ese decaimiento y la pereza.

Sobre la importancia de la Psicotecnia en los exámenes para obtener el carnet de conductores discurren *KURT VELDENZ* y el doctor *WALTHER GUTZINGER*, de Wiesbaden, destacando los puntos a que debe atenderse el examen y los resultados de la experiencia que aconsejan estas exploraciones antes de conceder el carnet de conductor.

Sobre la vida de un delincuente contra la propiedad, de veintiún años de edad, escribe *HENIZ P. STRASSER* un estudio criminológico en el que se obtienen conclusiones en orden a la evolución de la actividad criminal: la especialización, la perfección en el modo de actuar, el valerse siempre del mismo sistema en el modo y forma de desembarazarse de los obstáculos, la intensidad y persistencia de la voluntad criminal, el haber superado el deseo de fuga que inicialmente le asaltaba a la menor dificultad para mantenerse después, incluso en forma agresiva, en el lugar en que era sorprendido, etc., etc.

*HANS WERLTER*, de Fulda, trata en otro artículo de un caso en que se planteaba la duda sobre si se había cometido un crimen o si se trataba de un suicidio o de un accidente, analizando el curso de la investigación que llevó a la conclusión de tratarse de un suicidio, resultado que se alcanzó mediante un análisis detallado de los antecedentes y de un registro domiciliario.

Completan el número que se anota de la Revista citada dos trabajos sobre un curioso timo por medio de un aparato de radiación y la historia de una banda, conocida con el nombre de «Labus», dirigida por Pablo Labus y que se dedicaba a perpetrar atracos.

Valentín SILVA MELERO

### Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft

**ENGLISH, Karl: «BIETET DIE ENTWICKLUNG DER DOGMATISCHEN STRAFRECHTSWISSENSCHAFT SEIT 1930 VERANLASSUNG. IN DER REFORM DES ALLGEMEINES TEILS DES STRAFRECHTS NEUE WEGE ZU GEHEN.» («¿Ofrece la evolución de la ciencia dogmática del Derecho penal, desde 1930, base para nuevas vías en la reforma de la Parte General?»).**

Tras de historiar los diversos avatares científicos y parlamentarios del último Proyecto de reforma del Código penal alemán anterior a la época nacional-socialista, esto es, el gubernativo de 1925 a 1930, del que fué alma el profesor Kahl, hace referencia el autor a los extremos que el mismo logró hacer cristalizar en las reformas parciales del nazismo, que no deben ser rechazadas en bloque, por constituir algunas de ellas efectivas conquistas de la ciencia penal y legislativa. El Proyecto de 1930, dedicado a la Parte general, y que hizo sus pruebas ante la crítica doctrinal y los debates parlamentarios, no fué adoptado por rechazarse su sistema y técnica, sino meramente a causa de los acontecimientos políticos subsiguientes. Pese al tiempo transcurrido, sin embargo, es cuestionable que sus puntos de vista fundamentales hayan sido definitivamente superados y que su tecnicismo sea motejado, sin más, de anticuado. Cierto es que a partir precisamente de los años treinta es de notar en la ciencia un gran movimiento de fermentación doctrinal muy digno de ser notado, pero no lo es menos que el mismo ha de ser considerado como en pleno debate, hallándose lejos de valorarse como un sistema cerrado y de asenso científico relativamente uniforme. Raro es, en efecto, el tema de la Parte general que no haya sido

ni siga siendo objeto de polémica, a comenzar por el de metodología y a concluir por los de carácter doctrinal, tales como los del bien jurídico como fundamento de la antijuridicidad y, por tanto, columna vertebral de toda la Parte especial, en su aspecto de antijuridicidad material. Cita también a este respecto las ideas sobre derecho penal de autor desarrolladas por cierto sector de la dogmática, notablemente por Erik Wolf más allá del subjetivismo lisztiano, las de la culpa de conducta o *Lebensführungsschuld* de Mezger y las discusiones en torno a la coordinación y diferenciación entre el tecnicismo criminológico y el normativo. Menos se ha llegado aún a una conciliación satisfactoria entre los postulados político-criminales, filosóficos y dogmáticos, sañudamente opuestos, sobre todo en lo que afecta a la noción de autor. De otra parte, las construcciones sobre la acción finalista de von Weber y Welzer han conmovido la teoría toda del delito en sus fundamentos dogmáticos, tales como éstos fueron enunciados por Beling en los comienzos del siglo y en que aún reposaban los Tratados más famosos de la época del Proyecto de 1930. En ello van implicadas cuestiones tan trascendentales como las del error, las formas de culpabilidad y las de participación, sin que el tema pueda, pues, ser rechazado a título de querrela de gabinete.

La decisión del Ministerio Federal de Justicia de emprender una reforma a fondo de la legislación criminal básica y del Código penal, encargando al efecto ponencias a los penalistas más destacados del país, da pie a Engisch para explyar sus propias ideas en materia de dogmática y para pasar revista crítica a las de otros maestros, notablemente las de Bockelman, Heinitz y Mezger. El blanco principal de sus críticas es el llamado «derecho de autor» en cuanto a su caracterización como esencia del delito, bien que acepte las consecuencias prácticas de la individualización. Que es quedar, en definitiva, en las soluciones más bien templadas y armónica del Proyecto de 1930, ya que ir más allá equivaldría—dice—a adentrarse en el terreno de los proyectos nacional-socialistas de 1937-38.

En materia de dolo y culpa, Engisch se remite doctrinalmente, con ciertas reservas, a las conocidas soluciones del finalismo, pero reconoce que tan debatida doctrina es hoy por hoy una lucubración académica a la que el legislador no puede ni debe tomar partido. El propio Welzel se ha pronunciado en el seno de la Comisión de reforma por la no definición de tales conceptos, aun del dolo y culpa, impropias de un cuerpo legal por excesivamente doctrinarias y faltas de suficiente consenso científico.

En la polémica en torno al error, tan apasionante en la teoría y *praxis* alemanas de la postguerra desde el cambio de rumbo de la jurisprudencia federal, la toma de posición del profesor de Munich tampoco es lo suficientemente firme para aconsejar un cambio en la técnica legislativa, bastando ampliamente las comprensivas fórmulas del Proyecto de 1930. Otro tanto puede decirse de la dogmática de la tentativa y la participación, que tal cúmulo de problemas suscitan, pero que, por lo mismo, no habiendo sido satisfactoriamente resueltos por la doctrina no son aptos para incorporarse en fórmulas cerradas dentro de una ley. Los progresos registrados en el cuarto de siglo transcurrido son muchos, ciertamente, pero no lo bastante

madurados para exigir todavía una reforma a fondo de la Parte general, constituyendo los que se fijaron en 1930 materia suficiente para las actuales necesidades legislativas.

**HENKE, Günter: «ZUR ABGRENZUNG DER STRAFBAREN VORBEREITUNGSHANDLUNG BEIM HOCHVERRAT» («Sobre la delimitación de los actos preparatorios en la alta traición»).**

La reciente reincorporación al Código penal alemán de los tipos de delincuencia política abolidos por la Comisión de Control Aliado a raíz de la ocupación, entre ellos los de traición, en su doble modalidad de contra la seguridad exterior e interior del Estado suscitan nuevamente el interés de los juristas. El artículo reseñado se refiere a las modalidades imperfectas, preparatorias, del último de dichos tipos delictivos, que en el léxico alemán se denomina «alta traición» o *Hochverrat*. Ofrece un interés más bien práctico y local, por lo que no hemos de extendernos en su relación. En ella se examina la figura delictiva y sus formas imperfectas que constituyen una normal incriminación de su tipicidad, puesto que la misma se prefigura en un plano de «puesta en peligro» de los bienes jurídicamente protegidos más que en su perfección de resultado destructivo de los mismos. Con todo y con eso estima el autor que la preparación del delito de traición requiere inexcusablemente el dolo, bien que sea suficiente el de conocimiento y no el de intención continuada de participar en ulteriores realizaciones de la idea delictiva.

**PHILIPPIDES, Telemachos: «DAS SYSTEM DER STRAFEN UND SICHERNDEN MASSREGELN IM GRIECHISCHEN STRAFGESETZBUCH VOM 1-I-1951» («El sistema de penas y medidas de seguridad en el Código penal griego de 1-I-1951»).**

Trabajo de información sobre la materia que se enuncia en el epígrafe, debido a un profesor auxiliar de Salónica, se inicia con un repertorio bibliográfico de Derecho penal griego y una corta referencia a los principios generales que informan el nuevo Código, que viene a sustituir al de 1834 con propósitos de total renovación de la arcaica dogmática vigente en el país. Es obra de los más destacados penalistas locales, tales como Borou-poulos, Chorafas, Gaphos, Tegopulos y Zangarolas y persigue idealmente una armonización orgánica de los puntos de vista penal y de política criminal que se pone de manifiesto en la estructura de las sanciones. Se dividen éstas en penas propiamente dichas, medidas de seguridad y medidas de corrección para menores, habiéndose abandonado el sistema de la dualidad que en Alemania y otros países permite la imposición de penas y, por añadidura a modo de complemento, de medidas de seguridad. Preocupa sobre todo la individualización, adoptándose en materia de mensuración de penas el sistema de la relativa indeterminación, con señalamiento de máximos y mínimos en los tipos. Como finalidad principal de la pena se considera la prevención especial, coordinada en ocasiones con la de carácter general.

A pesar de la opinión abolicionista prácticamente unánime entre los doctrinarios del país, el Código mantiene la pena de muerte, si bien reduce los casos de imposición, siempre en forma alternativa con una sola excepción: la del delito de traición que implique un atentado contra la integridad territorial de la nación. En las penas privativas de libertad subsiste el dualismo paralelo de presidio y prisión, más el arresto para las faltas, con reconocimiento de una posible perpetuidad de la primera. El problema de la sustitución de las penas cortas (de menos de seis meses) se pretende resolver en base a su discrecional transformación en pecuniarías, según un viejo sistema griego que data de 1911 y que ha sido incorporado al actual Código.

En lo tocante a delinquentes habituales y peligrosos se hace una triple catalogación: I. Reincidentes. II. Habituales sin atención a la reincidencia y con peligrosidad social; y III. Reincidentes en delincuencia culposa. Se mantiene frente a ellos el uso de penas, a cuyo efecto se critica el sistema suizo e inglés de considerar la materia como propia de medidas de seguridad.

La condición de penas accesorias se atribuye a las de pérdida de cargo o profesión, de derechos civiles y publicación de la sentencia condenatoria.

Ninguna particularidad ofrecen las medidas de seguridad (entre las que se cuenta la expulsión de extranjeros). La clase especial de «medidas correccionales», aplicadas a los delinquentes menores, como aparte de las de seguridad y de las verdaderas penas son las ordinarias de internamiento, educación y trabajo. Se aplican a los niños, de entre siete y doce años, y a los jóvenes, de entre trece y diecisiete. No obstante, cabe en la delincuencia juvenil, excepcionalmente, la imposición de otra sanción especial, con nombre de «pena correctiva».

Se completa el Cuaderno con un detalladísimo índice bibliográfico crítico del profesor K. Peters sobre Derecho penal juvenil en Alemania, a partir de 1950.

En el acostumbrado suplemento de Derecho comparado se inserta una crónica de Jiménez de Asúa sobre el Derecho penal iberoamericano, de 1951-1952, continuación de otras anteriores, un índice de los temas desarrollados por la Comisión de Derecho comparado con motivo de la reforma en curso del Código penal alemán, debido al Lang-Hinrichsen, dos estudios sobre el movimiento de Defensa social, de H. Scharff y H. H. Jescheck y breves noticias bibliográficas, firmadas por Kielwein.

**Band. 66. Heft 4 (tomo 66. Fascículo 4.º)**

**GRAF ZU DOHNA, Alexander: «EIN UNAUSROTTABLES MISZVERTAENDNIS» («Un malentendido indesarraigable»).**

Artículo póstumo del famoso penalista hallado entre sus papeles después de su muerte (en 25 de diciembre de 1944) y ahora publicado por su discípulo H. Welzel en homenaje a la memoria del gran maestro desaparecido.

Se ocupa el autor de este trabajo de desarraigar lo que él, con esperanzas, sin embargo, de lograrlo cumplidamente, denomina malentendido en torno a su doctrina de la culpabilidad relacionada con la idea de poder. La conocida frase de que la culpabilidad únicamente puede ser exigida en el caso de que el agente hubiera podido obrar de otra forma que en la que obró, fué calificada hace tiempo por Zu Dohna de pura ilusión, lo que produjo cierto escándalo y la acusación de determinista, reproche del que el autor se defiende en estas líneas destinadas a fijar definitivamente los conceptos. A este propósito atribuye todo el malentendido a una confusión más bien terminológica y se adhiere a la tesis de Mezger de que la falta capital del determinismo no estriba tanto en la afirmación de las determinaciones de la conducta como en su estimativa unilateral de monismo en la determinación. Aceptable el determinismo por así decir, *piura*, es de todo punto recusable el monismo causal que sólo efectos perturbadores puede ocasionar en la dogmática penal e incluso en la investigación criminológica, argumentando al efecto con varios ejemplos y casos extraídos de ambos terrenos científicos.

**VON WEBER, Hellmuth: «HEINRICH GERLAND».**

Semblanza necrológica del gran magistrado y profesor de Jena, cuya muerte, acaecida en 28 de diciembre de 1944, en plena catástrofe bélica alemana, pasó prácticamente desapercibida en el mundo científico, donde la triple labor de legislador, magistrado y maestro del Derecho penal quedó suficientemente acreditada.

**JESCHECK, Hans-Heinrich: «DIE INTERNATIONALE RECHTSHILFE IN STRAFSACHEN IN EUROPA».**

Es fruto este nuevo trabajo del profesor de Friburgo de una Ponencia presentada en la sección alemana de Derecho penal en ocasión del Congreso de Derecho comparado celebrado en Munich el 28 de julio de 1954. Bien que el tema se refiera a la ayuda judicial internacional en general, se ocupa a fondo únicamente de su forma más completa y problemática, la de las extradición, entendiéndose que, a mayor abundamiento, las reformas que en torno a ella se propugnan con mayor razón han de aconsejarse en otros extremos de menor importancia, tales como la comunicación de piezas, testimonios, etc. El asunto se trata, por lo demás, en el marco de la nascente Comunidad Europea, no en un plano íntegramente internacional, lo que no hay que perder de vista a la hora de juzgar las tesis atrevidas del autor.

Se estima que el primer principio tradicional, el de la reciprocidad, que valía como dogma indiscutible en el tiempo que se afirmaba, asimismo, el de la soberanía absoluta de los Estados, es por lo mismo inadecuado en el momento en que se plantea la crisis de este último concepto. El *do ut des* de la extradición clásica es un exponente del egoísmo interna-

cional en pugna con los intereses de la comunidad, que son los llamados a primar en el Derecho penal internacional que nace. Nacido el principio reciprocista en época de aislamiento proteccionista y de economía fragmentaria, no tiene razón de ser en una Comunidad Europea solidaria en los asuntos de mayor trascendencia para su vida y para cada uno de los Estados que la componen.

Otro tanto puede decirse del otro dogma tenido por inconvencible, el de la no extradición de delincuentes políticos, comprensible en un clima de recelo y de pugna entre componentes de una Comunidad internacional precaria. En cambio, en la Europa estructurada y uniforme en sus instituciones políticas y sociales básicas, la protección al delincuente político carece de fundamento, puesto que él mismo, precisamente por serlo y cuando es genuino, se acredita enemigo no ya de un régimen determinado, sino de un orden que interesa a todos los miembros por igual.

La crisis de los dos principios antedichos, en que reposaba ya secularmente la institución extradicional, obliga a una revisión de métodos y aun de valores en el espacio regional de la Comunidad Europea, donde es aconsejable y parece inminente la confección de un Proyecto comunitario de extradición, solicitado en el seno de la Comisión de Asuntos Jurídicos del Consejo de Europa por Geoffrey de Freitas en la VI sesión ordinaria de 18 de mayo de 1954 (Documento 234, VI sesión).

A la luz de la necesaria revisión de conceptos que queda enunciada, el profesor Jescheck pasa a estudiar la situación presente del derecho extradicional en Alemania. Quedaron en ella suspendidos todos los tratados de extradición y automáticamente abolidos los existentes con los países vencedores, por lo que se hace necesario rehacerlos uno por uno. Reanudados los convenidos con países neutrales (España, Suiza y Suecia, si bien este último ha sido denunciado recientemente por haberse cambiado la ley local sueca), solamente se ha firmado uno nuevo con Francia, en 29 de noviembre de 1951, aún no ratificado por esta potencia, existiendo conversaciones para convenir otros Estados ex-enemigos, entre ellos los Estados Unidos. En la interior sigue vigente la ley básica de 1929, aceptable para servir a las necesidades ordinarias de la extradición internacional, pero que por sus moldes clásicos es insuficiente para las que se desprenden de una realidad nueva como es la Comunidad Europea.

Una de las particularidades de la ley alemana, por lo demás reproducimos en el Código penal e incluso en el constitucional, tanto en el sistema de Weimar como en el de Bonn, es la de prohibir la entrega de los propios nacionales. Conforme con una tradición casi unánime en el continente europeo y aun en el mundo, con la sola excepción de Gran Bretaña, Estados Unidos y Canadá, Jescheck no comulga con los muchos autores que modernamente propugnan su abolición. Cree, sin embargo, que para ser justo y compaginarse con las necesidades de cooperación internacional debe ser acompañado de un precepto que obligue a la represión en el país por los delitos perpetrados por el nacional en el extranjero, conforme al principio de representación que triunfó en el proyecto de extradición elaborado en el Congreso Internacional de Policía (art. 16) y en el de la Comunidad Europea (art. 5) y que al fin ha sido acogido en los

convenios extradicionales anglo-suizo y franco-alemán de 1951 (éste en el párrafo 2.º de su art. 2).

Combate el autor de la ponencia el principio de la identidad, o sea, el de la exigencia de la doble punibilidad en el país demandante y demandado, también generalmente aceptado en la doctrina, leyes y práctica, pero que según él está en pugna con los intereses comunitarios. Estos, en efecto, se basan en que sus respectivos ordenamientos jurídicos sean mantenidos efectivamente en el interior y respetados en el exterior, y comoquiera que cada Estado es libre de establecer el orden jurídico y con él los tipos delictivos que crea convenientes, siempre que no violen intereses superiores o comunitarios, a todos conviene que dicha órbita de poderío sea útilmente fortalecida.

En la materia puramente técnica de la redacción de convenios se pronuncia, en vez de por el sistema actual de enumeración de delitos susceptibles de extradición, por el más sencillo y práctico de eliminación.

El tema capital de la no entrega de delincuentes políticos merece, asimismo, una revisión en un sentido más bien laxo, por no ser las condiciones de la Comunidad Europea las mismas que valen en lo plenamente internacional. Aunque en este terreno, lo ideal sería, quizá, denegar la extradición siempre y cuando se tema fundadamente que el extraído va a ser juzgado en el país extranjero conforme a procedimientos impropios de un Estado de Derecho. Pero comoquiera que esto supondría una ofensa para el Estado demandante, lo más práctico es atenerse a las fórmulas del Proyecto de Harvard (art. 5) y del de la Comunidad Europea (art. 2), consistente, como se sabe, en dejar al arbitrio del Estado local la calificación de la politicidad del acto ineriminado.

Otro principio generalmente admitido que conviene reformar es el de la no extradición en delitos puramente militares, absurdo en una Comunidad que tiene enemigos comunes y propósitos de cooperación militar perfectamente definidos. Es la razón por la cual no se ha tenido en cuenta a la hora de estructurar la materia de jurisdicciones en el Pacto de la NATO ni de los convenios de asistencia militar (los *Truppenverträge*) de 19 de junio de 1951, cuyo artículo VII obliga a las autoridades locales a la detención de los miembros de fuerzas extranjeras destacadas en el país y su inmediata entrega a las de origen.

En lo que toca a delitos de carácter fiscal, la ley suiza de 1892 los excluye de la extradición, pero en los tratados convenidos modernamente, sobre todo en el franco-alemán de 1951 no hay una prohibición expresa. El autor se pronuncia por la inclusión de esta especie de delitos en la Comunidad Europea, por cuanto que uno de sus fines confesados es precisamente el de íntima cooperación económica en que el interés de cada Hacienda es solidario de las de los demás. Igual consideración le merecen las prohibiciones clásicas de extraer en los casos de prescripción o amnistía de carácter local, que es una reminiscencia de los periclitados a tiempos de soberanía absoluta e insolitaria.

Una necesidad urgente en la materia de extradición es la simplificación de trámites y procedimientos. El generalmente vigente de la vía diplomática debiera ser sustituido por el de comunicación directa entre los mi-

nisterios de Justicia, no sólo por su celeridad sino por que, al fin y al cabo, se trata en ello de asuntos específicamente jurídicos y no políticos. En caso de consentimiento del reo pudiera llegarse al procedimiento de la extradición provisional, algún vez practicado con éxito en las relaciones germano-suizas.

Con pocas variantes y con igual espíritu se manifiesta el profesor Jescheck en los otros extremos de la interayuda judicial internacional, que debe estar inspirada en Europa por postulados ideológicos de solidaridad más fuertes que los mismos de raza y suelo, que hasta ahora fueron siempre los prevalentes.

**NUVOLONE, Pietro: «DIE KOLLISIONSNORMEN AUF DEM GEBIETE DES STRAFRECHTS IN EUROPA» («Los conflictos de normas en el ámbito del Derecho penal de Europa»).**

Como el artículo anterior fué éste ponencia del citado Congreso de Derecho comparado de Munich, examinándose con parecido criterio de colaboración y solidaridad de los Estados en el ámbito del nuevo orden europeo que pugna por estructurarse en el seno de la Comunidad. Examina a la luz de estos principios los tradicionales sistemas de jurisdicción criminal territorial, personalista, de protección y de universalidad o de ubicuidad, cuyo uso indiscriminado no puede por menos de ocasionar conflictos de difícil o imposible resolución dada su contradicción en la esfera de su uso internacional. Para evitarlos o al menos evitar su hoy inevitable planteamiento se hace de sentir la convocatoria de una conferencia que elabore un convenio de armonización de los sistemas jurisdiccionales en lo internacional. En el sentir del autor del artículo lo primero que conveniría a este respecto sería acabar con la existencia del doble principio de la territorialidad y la personalidad, cuya naturaleza, al ser proyectada al exterior es semillero lógico de conflictos.

**DREHER, Dr. E.: «DIE ERSTE ARBEITSTAGUNG DER GROSSEN STRAFRECHTSKOMMISSION» («La primera jornada de trabajo de la Gran Comisión de Reforma del Derecho penal»).**

Da cuenta en este trabajo el Consejero Ministerial del Ministerio de Justicia Federal de Bonn, Dr. Dreher, de los temas, ponencias, discusiones y votos de la Comisión de reforma del Derecho penal alemán, en su primera reunión de trabajo del 29 de junio a 2 de julio de 1954. No se reproduce aquí por haberse dado ya cuenta de tan interesantes labores, precisamente por amable comunicación autorizada del propio Dr. Dreher, en el anterior fascículo de nuestro ANUARIO, como en el actual se hace referencia a la segunda reunión (Crónica Extranjera).

\* \* \*

En el suplemento de Derecho comparado se publica una crónica sobre la organización judicial y Derecho procesal penal del Pakistán, debida, como otra anterior de su Derecho penal sustantivo, al proesor alemán Joge

Dahm, actualmente desempeñando su cátedra en la Universidad paquistaní de Dacca. Asimismo, un repertorio bibliográfico sobre Derecho penal juvenil en el extranjero, del Dr. Wolf Middendorff y un programa mínimo de la Sociedad Internacional de Defensa Social.

Antonio QUINTANO RIPOLES

## BELGICA

### Revue de Droit Penal et de Criminologie

Marzo, 1954

LEY, Augusto: «PSYCHOLOGIE DU JEU ET DU SPORT»; pág. 527.

Comienza el autor refiriéndose a la conveniencia de reglamentar las actividades deportivas, como el boxeo, y hacer un concreto examen de la psicología del juego y de los deportes. Es interesante, agrega, llamar la atención acerca de si los juegos deportivos, que tanto auge adquieren en los momentos actuales, deben ser implantados en las prisiones y en los establecimientos de anormales de reeducación y readaptación, como instrumento de relevancia moral y social, en cuyo problema se pronuncia por la afirmativa, aceptando estas nuevas tendencias de cultura física en el tratamiento penitenciario, con el objeto de llegar a ser menos represivo y más educativo.

Juegos y deportes pasan por la etapa de canalizar y hasta sublimar ciertas tendencias instintivas primitivas. Y para llegar al más perfecto conocimiento de causa, en sus indagaciones, Augusto Ley, tiene en cuenta el origen, importancia, papel preponderante y repercusión de los deportes en la evolución psíquica afectiva, poniendo de manifiesto que el deporte es una forma evolutiva y socializada de la actividad física. Cita a Herbert Spencer, que veía en la actividad física un lujo, que implicaba la utilización de una superabundancia de vitalidad y energía (*overallow of energy*) concepto en parte exacto, pero que puede objetarse, según el autor del trabajo que anotamos, diciendo que el niño fatigado, y por lo mismo agotado, que cae rendido de sueño sobre sus juguetes, pretende continuar su actividad, y debe ser llevado a la fuerza a la cama. Por la misma razón debe disciplinarse a los pequeños convalecientes, que, agotados seguramente de tanto jugar, perderían fuerzas. En suma, el juego deriva de un impulso instintivo fundamental, ocupa en la educación un papel importante, y tiene asignado un lugar privilegiado dentro de la formación espiritual y en la adquisición de un buen equilibrio mental.

El deporte es la manifestación del instinto del juego en la adolescencia y en los adultos. Mediante un proceso de intelectualismo y socialización, llega a poseer un valor educativo limpio y neto, que es objeto de espectáculo, cuando se ha practicado efectivamente por todos los adultos. Los espectáculos deportivos que se ofrecen a la masa del pueblo en general,

pueden tener un valor estético y educativo; si en ciertas ocasiones poseen una acción liberatoria de tendencias agresivas, deben limitarse a exhibiciones de *amateurs* y a encuentros de equipos. Las exhibiciones de *sport* profesional, crecen cómodamente en una atmósfera antipática de «campo de carreras», donde intervienen cuestiones de dinero, de interés material, de pronósticos y de pareceres, donde se forjan en su día procedimientos oscuros reprobables. Las exhibiciones deportivas brutales y violentas, conducen fatalmente a golpes peligrosos, efusión de sangre, poner fuera de combate a uno de los púgiles, producir lesiones corporales graves; son por su naturaleza llamadas a provocar la eclosión de tendencias agresivas y crueles. Ellas son proscritas por vías legales, como lo fueron en Roma bajo la influencia de los Padres de la Iglesia los combates de gladiadores profesionales, como lo son en los países civilizados los espectáculos grososos, donde se hiere, maltrata y brutaliza, y que desde luego rebajan y envilecen a la persona humana. La prohibición de representaciones en público de hipnotismo, corresponde al mismo orden de preocupaciones morales. Igual puede decirse de la crueldad en las riñas de gallos y carreras de animales, que pueden traer consigo la muerte.

**DECLERQ, Raoul: «L'ABANDON DE FAMILLE EN DROIT PENAL BELGE»; pág. 536.**

Tiene por finalidad, el presente trabajo, comentar y precisar el alcance y trascendencia del artículo 391 bis del Código penal belga, reprimiendo el incumplimiento de obligaciones de derecho natural relacionadas con la asistencia económica familiar.

Consta el estudio de un preámbulo elogioso de la ley de 14 de enero de 1928, que llevó al Código la infracción del abandono de familia sin justificación, caracterizada por la falta de ayuda y la inexecución de obligaciones legales de naturaleza económica, judicialmente probada, sin que pueda confundirse con otros delitos, porque se trata de la protección a vínculos familiares y deberes, que, al quedar en descubierto, como ocurre, por ejemplo, con la privación de alimentos voluntariamente o por negligencia, o de cuidados, comprometen la salud de un niño o de una persona incapaz de proveer a su propio mantenimiento, o el abandono de un niño sin atenderle en sus necesidades, o negarse al pago de una pensión alimenticia.

En el apartado *a*) se estudian las condiciones y requisitos de aplicación del artículo antes mencionado, en sus elementos esenciales de delito; subdividiéndose el comentario en: 1.º Una obligación alimenticia expresamente prevista por la ley. 2.º Una decisión judicial no es susceptible de recurrir por la vía ordinaria. 3.º La inexecución de la decisión judicial. 4.º Un retraso en el pago, de dos meses. 5.º El carácter voluntario de la abstención.

La rúbrica *b*) determina el procedimiento penal, contra el jefe de la familia, por el abandono de la misma. El epígrafe *c*) contiene la represión y el tratamiento penal, sometidos a reglas generales represivas, que se encuentran en el libro 1.º del Código penal y en leyes especiales. Todas

las disposiciones relativas a la no retroactividad de la leyes penales, prisión subsidiaria, circunstancias atenuantes, decisiones adicionales, condena condicional, se aplican de pleno derecho. Sería ocioso suponer que por tratarse de un delito de omisión, los principios de la participación de varios en el delito, no son de aplicación en el abandono; la infracción consiste efectivamente en una abstención voluntaria, y aunque se trate de un delito intencional, raras veces en su realización colaborarán coautores y cómplices.

En resumen, concluye, que salvo modificaciones de detalle en el texto legal, conviene acelerar el procedimiento, particularmente suprimiendo la intervención obligatoria del Juez de Paz. Una reforma más profunda se impone en todo aquello que concierne al tratamiento penal del delito, y ha de utilizar el juez prudencialmente los progresos recientes de la penología, para la realización de los numerosos adelantos de un sistema más variado y más adecuado.

**ANDERSEN, Ch.:** «LA DEFENSE SOCIALE EN HOLLANDE»; pág. 569.

La Ley y las costumbres holandesas fundamentan una distinción clara entre dos grandes categorías de anormales. Los alienados verdaderos, cuyo delito no es otra cosa que una manifestación de un estado de enfermedad mental, son estimados como realmente irresponsables. El Juez que admite ese estado patológico, confirmado por un informe pericial, ordena que cesen las pesquisas y remite para su internamiento al enajenado, en un hospital psiquiátrico corriente, o acuerda tal medida de seguridad en el tratamiento y la vigilancia necesaria; pero la gran masa de anormales o enfermos del espíritu, son a modo de extraños sobre la tierra que pisan. Aquellos son enfermos que por su ideario y representación incomprensibles de las cosas, viven una existencia que no podemos concebir porque el determinismo de sus acciones fácilmente se nos escapa. Otros anormales disponen de facultades intelectuales y afectivas, comparables al normal, pero son insuficientes sus facultades mentales o desequilibradas. El peritaje psiquiátrico reconocerá el estado de responsabilidad atenuada. El sistema de defensa social en Holanda prevé una clínica central de selección, en el tratamiento llamado *Selectiecentrum*. La psiquiatría de observación juega un papel importante en la aplicación de la Ley, asegurando una doctrina unitaria para determinar la irresponsabilidad.

Abril, 1954

**BRANDEN DE REETH, Adrien van den:** «LA RESPONSABILITE PENALE DES PERSONNES MORALES»; pág. 623.

La acción represiva no puede ser puesta en ejercicio más que tratándose de exigir responsabilidad a una persona física, y esta regla de derecho positivo domina en la legislación penal de Bélgica; el Derecho positivo

consagra de una manera absoluta la irresponsabilidad penal de la persona moral. En su consecuencia la legislación de este país sigue siendo fiel a la teoría personalista de la pena, imbuida de la noción clásica de la culpabilidad, negándose a admitir y a considerar que una acción punitiva pueda ser dirigida a una persona moral. Se pregunta el autor de este trabajo: ¿puede decirse que esta regla está en desuso?, contestando negativamente. Está expresamente formulada en textos legales, y al efecto se analizan los artículos 3 y 4 del Código penal belga que hablan del sujeto activo de la infracción, subrayándose los términos en que están redactados que parecen contener dos hipótesis moderadas, la peculiar belga, y otra que domina la legislación extranjera; todo ello demuestra que entran en juego las orientaciones del legislador en 1867, que no quiso adelantarse al de 1810 de Francia y a la Jurisprudencia francesa, y que no pretendieron que una persona moral pudiera llegar a ser el autor de una persecución represiva, declarando responsable criminalmente a la persona social, salvo excepción formal de la ley.

Branden recuerda a este propósito, que siguiendo la evolución progresiva del Derecho penal, no existe imposibilidad material que prohíba concebir sanciones represivas adecuadas contra las personas morales, siguiendo las orientaciones del derecho privado.

Descansando todos los recursos en cuanto a la ficción durante mucho tiempo, pone al lector en guardia contra la terminología antropomórfica que distingue los vocabularios utilizados, contribuyendo a falsear las ideas y el esbozo de una doctrina de la coexistencia sobre el plan del orden externo respecto a los individuos y a las agrupaciones colectivas, pues estas últimas no son únicamente «seres creados para la utilidad del Derecho», sino que obedecen a fuerzas sociales que participan por igual con individuos de realidad humana, cualquiera que sean las modalidades inherentes a su estructura particular. El más alto Tribunal de la Nación belga se enfrentó con el problema siguiente: la acción civil ejercida contra el Estado, en reparación de un acto ilícito, constituye la infracción realizada por un órgano del Estado en la esfera de sus atribuciones y sometidas a reglas relativas a la prescripción ordinaria.

**MERCKAERT, D.:** «LE MINISTERE PUBLIC AU CONGO BELGE»; página 643.

Consta el artículo de las siguientes materias: 1.—Sumario histórico. 2.—La organización judicial congoleña: a) Los Tribunales represivos de primer grado; Tribunales de distrito; Tribunales de instancia; Tribunales especiales; Consejo de Guerra, y Tribunales de apelación. b) Tribunales represivos de segunda instancia o de segundo grado; Tribunales de revisión de primera instancia; Consejo de Guerra en Alzada, y Tribunales de apelación o de segunda instancia. 3.—El Ministerio público congolés en el ejercicio de sus funciones, en materia penal. Magistrado instructor. Secretaría y oficiales del Ministerio público en Audiencias penales. Juez del Tribunal de estrado: a) Justificación de su existencia. b) Revisión de juicios policiales. c) Vigilancia e inspección de jurisdicciones indígenas y poder de anulación de los fallos dictados por aquellos Tribunales. 4.—El

Ministerio público en el ejercicio de sus funciones en materia civil: a) Comparecencia ante los Tribunales. b) Tutela de los indígenas. 5.—El Ministerio público en el ejercicio de sus funciones en asuntos de naturalización. 6.—Notariado. Conclusión.

La investigación histórica principia en 7 de enero de 1886, mediante un Decreto del Rey soberano que instituye el Tribunal de Primera Instancia, dentro del Bajo Congo y un Tribunal de Apelación en la antigua capital, Bomma. Además, dispone el Decreto que cada Tribunal esté compuesto de un Juez, un funcionario del Ministerio público y un Secretario o escribano fedatario guardasellos. Sigue, después de esta Introducción, un cuadro general de la organización judicial en el Congo Belga, tanto en primera como en segunda instancia. A continuación se hace un estudio detallado del Ministerio público congolés en el ejercicio de sus atribuciones en el juicio penal, que se diferencia de la organización en la Metrópoli, en que el Magistrado colonial de estrado forma la instrucción preparatoria e interviene en las Audiencias o vista oral, ante un Juez Superior, que frecuentemente es un Magistrado togado, un Comisario de distrito, funcionario de orden administrativo, que actúa contra detenidos o arrestados que no han sido defendidos y vela por el pago de daños, intereses y gastos de oficio. Tiene asiento o sede jurisdiccional como Juez en el Tribunal de estrado, que decide de la revisión de los juicios de policía. Por último, ejerce la vigilancia en las jurisdicciones indígenas y en funciones de ampliar los juicios de que conocen aquellos Tribunales. El autor del artículo no olvida el papel preponderante de las facultades del Ministerio público en el ejercicio de su cometido en negocios civiles, en asuntos comerciales, en tutela de aborígenes, especialmente colocándolos en un plan de igualdad cuando son utilizados en labores o trabajos por los blancos, actuando también en conciliaciones previas y en materia de naturalización. El ejercicio de la función notarial está vinculado en Jefes de cabeza de Distrito.

Termina el estudio hablando de las altas cualidades que se requieren para el desempeño de funciones tan diversas y tan importantes para la buena marcha de la justicia colonial.

**TIMMENGA, S. J.: «L'ANALYSE DU SANG AUX PAYS-BAS»;** pág. 663.

El presente trabajo, traducido por Dautricort, hace referencia a un experimento médicolegal, que viene utilizándose en los Países Bajos, que consiste en el análisis de sangre, a fin de comprobar si un automovilista se encuentra bajo la influencia del alcohol y no reúne la capacidad necesaria para conducir convenientemente un vehículo de motor. Tiene sus precedentes legislativos en el artículo 22 de la Ley sobre automóviles, que castiga el hecho de circular en bicicleta o sobre otro vehículo en estado de embriaguez, que ha sido considerado como punible, por lo que la previsión acordada respecto al análisis de sangre se hace extensivo también a los ciclistas, con objeto de determinar la cantidad de alcohol contenida en la misma en estos casos.

El autor del trabajo estudia las objeciones de orden jurídico que ocupan en Holanda y la conveniencia de dicho análisis, considerado como

elemento probatorio tratándose de ebrios que manejan el volante o la bicicleta. Pese a las advertencias del Procurador General que sobre su admisión estimaba permitido circular con prudencia en todas las circunstancias que aprecian discrecionalmente los Magistrados instructores, el escritor admite la licitud de la prueba indicada y el Tribunal Supremo de la nación la declara pertinente en Sentencia de 5 de junio de 1951, propuesta en condiciones estrictas y con consentimiento del inculpado.

Mayo, 1954

**VOUIN Robert:** «LA REHABILITATION»; pág. 699.

El presente trabajo fué presentado a las Jornadas franco-belga-luxemburguesas de Ciencia penal, celebradas en los días 18 y 19 de junio de 1954. El principio y efectos en que descansa la rehabilitación del condenado se inspiran en el tipo francés. Nos dice el autor que en el *Repertoire*, de Merlin, se define la rehabilitación como «un restablecimiento en su primitivo estado». Muyart de Vouglans, en *Les Lois Criminelles de France*, consideraba las *cartas de rehabilitación* del absolutismo francés, como «aquellos documentos que se obtenían en favor de los que habían cumplido las penas impuestas, especialmente las pecuniarias, multas y condenas civiles contra reos condenados, luego de recurrir a la clemencia del Príncipe para conseguir ser rehabilitados en su reputación, a fin de que desapareciera la nota de infamia que la sanción llevaba consigo o la muerte civil que le impedía actuar y desenvolverse en la vida social corriente, separándole de su profesión y privándole de los medios de vida para subsistir».

El autor de la ponencia trata a fondo de la justicia que preside la cesación de las incapacidades que emanan de la condena, y propugna por la igualdad civil, como medida, al desaparecer las causas que obligaron a inhabilitar al condenado. A continuación comenta la Ley de 1885 francesa que declaró la rehabilitación con restricciones, con un relativismo que no lograba los efectos totales de la pena impuesta, pero era más completa y humanitaria que la gracia otorgada por el Código francés de 1791.

Termina el autor del trabajo anotado solicitando que la legislación conserve y otorgue a la rehabilitación su plena significación moral.

**PATIN Maurice:** «CONDITIONS ET PROCEDURE DE LA REHABILITATION»; pág. 709.

Versa el trabajo sobre un tema procesal, a modo de complemento al que anteriormente anotamos, sobre la rehabilitación. A título de documentación histórica bajo el antiguo régimen, la rehabilitación era dispensada por el soberano en condiciones análogas a la gracia de indulto. El Código de Instrucción Militar elevó la rehabilitación a una institución de Derecho positivo, donde la aplicación era confiada siempre, como otras instituciones, al poder ejecutivo. La Ley de 14 de agosto de 1885 modificó la rehabilitación otorgada, a base de petición o demanda del

interesado, encomendándola a la decisión de las Salas que conocían de la acusación en los Tribunales de Apelación, previa la instrucción de un expediente sumario. Constituyó un gran progreso, pero seguía adoleciendo del defecto de que, a continuación del proceso y juicio condenatorio, recordaba todavía el indulto soberano, cuando, cumplida la condena, no borraba del todo sus efectos, y la rehabilitación no debe causar perjuicios al peticionario. Esta consideración fué tenida en cuenta por el Parlamento francés en 1889 y 1900, estableciendo al lado de la rehabilitación judicial otra rehabilitación de derecho.

Existen, pues, dos formas de rehabilitación, puestas en acción por la Orden de 13 de agosto de 1945, que sustituye y modifica los artículos 590 y siguientes del Código de Instrucción Criminal. La rehabilitación judicial abre la puerta, por decirlo así, a todos los condenados, condicionada a su buena conducta durante un plazo de tres años, en el caso de condena correccional, y de cinco años cuando se trate de pena grave o condena criminal. Estas dilaciones o aplazamientos beneficiaban a los reincidentes, y, por el contrario, se suprimieron en favor de aquellos que habían prestado servicios eminentes al país. La rehabilitación legal se concede bajo condición de no sufrir condena de prisión, durante un período que oscila entre cinco años, por penas de multa, a veinte años para penas privativas de libertad superiores a dos años. Existen otros condenados con sobreseimiento, que son rehabilitados en derecho en virtud de la Ley de 26 de marzo de 1891, si durante el aplazamiento de la prueba de cinco años de sobreseido el proceso no ha sido revocada la resolución en que se acuerde.

**BEKAERT, Herman: «PRINCIPES NOUVEAUX DE LA REHABILITATION»; pág. 717.**

Consta el presente artículo de las siguientes rúbricas: Introducción: 1. Naturaleza de la rehabilitación. 2. Decisiones susceptibles de rehabilitación: a) La jurisdicción. b) La pena. c) La ley represiva. 3. Condiciones de rehabilitación: A) Ejecución de la pena. B) Reparación de daños. C) La prescripción del estado de delincuencia: a) Punto de partida. b) Duración de la pena. 4. La residencia. 5. La buena conducta.

A través de sus páginas vemos analizadas las transformaciones de Derecho penal que trascienden a repercusiones acerca del modo como se ha de concebir la rehabilitación penal. No pretende el escritor, según nos dice, hallar en las realizaciones legislativas más recientes o en los autores contemporáneos todos los elementos de una doctrina coherente y sistemática. Sin embargo, numerosas ideas se forjan hoy día, algunas de ellas concretadas en leyes y otras plasmando nuevas cuestiones jurídica delicadas; en suma, relacionándolas en particular con concepciones ideológicas, preponderando unas sobre otras, Bekaert ha creído útil y lo consigue, desde el punto de vista que adoptar, al llevar al terreno de la discusión los principios esenciales relativos a los grandes problemas de la rehabilitación: su naturaleza jurídica, clase de infracciones a las cuales puede aplicarse, condiciones a que aquéllas se subordinan y accesoriamente el procedimiento para obtenerlas.

Concluye eliminando las contravenciones o delitos contravencionales en el campo de aplicación en orden a la rehabilitación; a la extensión de esta institución a las medidas de protección social que son pronunciadas por hechos delictivos; al establecimiento de reglas más precisas en la determinación de las condiciones a las que viene supeditada la realización, y, en fin a la necesidad de una mayor flexibilidad, para surtir los efectos oportunos.

**SCHWALL, Georges: «LA REHABILITATION EN DROIT REPRESSIF»;**  
página 732.

Está distribuido el presente estudio, que, como los anteriores del número de esta revista, se ocupan de la institución de la rehabilitación, en los siguientes apartados: Introducción. Objeto de la discusión. Consideraciones sobre la rehabilitación en el derecho positivo luxemburgués y consideraciones del Derecho comparado. ¿Una diferenciación de los efectos de la rehabilitación es recomendable? Rehabilitación judicial y rehabilitación automática. Rehabilitación y fichero judicial. Conclusiones.

Representa el presente trabajo un estudio de sociología constructiva que comienza citando «La seguridad moderna. Ciclo general de la seguridad jurídica», en el que su autor, Hubert Sesmat, desbroza un cuadro sorprendente de la ordenación geométrica de las fases del ciclo de seguridad, donde la sanción parece acoplada al concepto del honor, y el delincuente ocupa un lugar simétrico a causa de que el referido delincuente, por efecto del lenguaje, acaso un poco hermético del sociólogo, lo llama digno de mérito o altruista, porque ha sabido, como individuo, responder a requerimientos del honor ultrajado. Por lo mismo existe correspondencia entre el título que llama de mérito y el de la infracción, pero los motivos son opuestos, sometiendo la materia a los debates de la «unión belga luxemburguesa», proponiéndose que en la controversia se examine como punto de contacto entre las funciones del honor y las funciones de la represión. En su consecuencia, la rehabilitación borrarán la condena y hará cesar para lo porvenir todas las incapacidades que resultan en virtud de las fórmulas lapidarias con que el legislador de Luxemburgo define los naturales efectos de la rehabilitación. Los textos belgas y franceses engloban los mismos términos de dicha rehabilitación con la designación única de incapacidades. El Código Penal de Luxemburgo de 1889 está calcado con toda fidelidad sobre el modelo belga de 1867, repitiendo el principio de gracia. Sigue la evolución paralela en Bélgica y Luxemburgo, pasando al sistema de rehabilitación judicial, innovación francesa adoptada por la Ley de 5 de diciembre de 1911 en Luxemburgo, precisando que el perdón o remisión de la pena por vía de gracia equivale a su cumplimiento y, en caso de prescripción de la pena corporal carcelaria, la suspensión de condena comenzará a regir y correr desde el día en que la prescripción adquisitiva tome carta de naturaleza.

El funcionamiento del fichero, entorpecido en 1934 por la inserción e inclusión de las contravenciones del Código de la Circulación, así que fué relevado de esta obligación legal, experimenta mayor impulso. En resumen,

la rehabilitación tal y como está organizada en los diferentes sistemas jurídicos del Derecho comparado en el mismo Luxemburgo tiene una marcada utilidad en el cuadro de las concepciones en política criminal.

Octubre, 1954

**GLUECK, Selhdom: «L'ENIGME DE LA DELINQUANCE»;** pág. 3.

En 1950 apareció el importante estudio que encabeza estas líneas, en Nueva York, con el título «Unraveling juvenile delinquency». Traducido ahora al francés por Courtoy y Cornil, se ajusta al plan sistemático siguiente: Definición de la palabra causa: A) ¿Existe la relación de causa a efecto? B) La causa exige un artificio de condiciones indispensables para su resultado. C) Diversas modalidades causales que pueden dar lugar a un resultado idéntico. D) Causa y efecto tomados en el sentido de gran probabilidad de delincuencia repetida; enigma de la delincuencia; desarrollo de la delincuencia; renovación de la delincuencia.

De la lectura de esta interesante monografía llegamos a la conclusión de que su autor ha conseguido, metódicamente, en el estudio emprendido descubrir las causas de la delincuencia juvenil o, mejor dicho, las condiciones indispensables, y que diversas modalidades causales pueden conlugar a un mismo resultado. El conjunto de factores o condiciones hacen de tal o cual individuo un delincuente. Sin embargo, las experiencias realizadas no pasan, evidentemente, de una probabilidad. La cuestión que la investigación se plantea consiste en saber si hay una relación general entre ciertos hechos o factores anteriores y una tendencia hacia la conducta ulterior determinada. La relación de causa a efecto, noción que parece a simple vista un concepto sencillo, está en la realidad rodeada de dificultades embarazosas. El autor se encuentra ante un número considerable de elementos que caracterizan a los delincuentes más aptos de los menos tendenciosos y los no delincuentes, caracterizándose por ciertos rasgos esenciales en cuanto a su físico, su carácter, su conducta, inteligencia y educación. Hacen los investigadores de la causa un resultado del azar. Sin embargo, al margen de cada grupo, no dejan de existir grupos atípicos de delincuentes. Teoría que aplican los Gluecks—colabora en este trabajo la doctora Eleanor Glueck—a la delincuencia juvenil, sin que pretendan por eso significar que cada muchacho anormal presente una o muchas similitudes, señales, semejanzas perfectamente distintivas que lleven necesariamente a convertirlos en delincuentes. En espera de un estudio más profundo de la causalidad, los autores sostienen que gran parte de la delincuencia o probabilidad de delinquir depende de la acción factores de verdadero realce.

**UGEUX, Georges-Albert: «LE ROLE DE L'AVOCAT DANS LES NOUVELLES PROCEDURES DE DEFENSE SOCIALE»;** pág. 23.

El estudio comprende los siguientes epígrafes: I. Nuevos procedimientos en materia de defensa social. II. Examen del problema en Bélgica. III. Todo lo pertinente al ciclo de estudios europeos. IV. Legislación ex-

tranjara. V. El III Congreso Internacional de Defensa Social. VI. El papel del abogado en las nuevas tendencias procesales.

En síntesis diremos que las innovaciones de procedimientos de defensa social, apuntados por el autor del trabajo, conducen a la incomunicación del detenido en el cuaderno o registro de su personalidad, y, en todo caso, los elementos de fichero u hoja de antecedentes dan conocimiento de su peligrosidad, que, si en principio parecen nefastos o perjudiciales, tanto a la acusación como al abogado, al ser excluido el detenido de su comparecencia para ser oído, fuera del instructor, luego los elementos probatorios son discutidos. La utilidad de sus procedimientos han sido sometidos a numerosos dictámenes y enmiendas de confrontación por juristas y médicos. Los técnicos han examinado las diversas legislaciones extranjeras. Las ponencias se discutieron en el ciclo de estudios europeos y en el III Congreso Internacional de Defensa Social, celebrado en Amberes.

**BUSTIN, Edouard: «LE SYSTEME DES JOURS-AMENDES ET L'EXEM-  
PLE SCANDINAVE»; pág. 39.**

Viene consagrado este artículo a los problemas de legalizar las penas pecuniarias mediante el empleo de un sistema de multas en proporción al estado o situación económica del delincuente, y va precedido de una breve exposición de razones planteadas por los teóricos, que no dejan de preocuparse de la desigualdad de las penas pecuniarias tradicionales, seguida de avisos y noticias diversas sobre tan interesante materia, para, a continuación, explicar las razones prácticas en esta materia de imposición fiscal. Elogia sobre este particular los trabajos de Thyren, correspondiente de la Universidad de Lund, iniciador del sistema moderno de multas proporcionales, llamado sistema «días multas», y se persigue como tal evitar desproporciones, consagrando un nuevo régimen de equidad económica en algunos países, como Cuba, Perú, Finlandia y Países Escandinavos, por aplicación de las reglas del cálculo. Un comentario sobre la evaluación sumaria de los resultados del sistema sueco pone fin al ensayo que anotamos.

**ANDERSON, Ch.: «L'APPLICATION PRACTIQUE DE LA LOI DE DE-  
FENSE SOCIALE»; pág. 72.**

La Ley de defensa social realiza una colaboración constante del jurista con el médico y el sociólogo. Cada uno por su parte aplica la concepción particular de sus enseñanzas a las nociones de responsabilidad, anomalía mental, falta y castigo. Confrontando esas nociones especializadas, permite y facilita una comprensión de los problemas criminológicos sobre un plan humano y de moral superior. Desde un punto de vista práctico, semejante colaboración permite decisiones y medidas sanas y lógicas, que tienen en cuenta la personalidad del delincuente, las necesidades de una buena justicia y posibilidades de organización social. Colaboración que no puede realizarse más que en un clima de respeto y comprensión recíproca. La

libre discusión de informes y dictámenes psiquiátricos previos al juicio, la cooperación, la probada voluntad de los miembros de las comisiones psiquiátricas son los verdaderos factores que garantizan el éxito de la Ley. La de 1930 es buena en esencia, así como las modificaciones de aplicación que han tenido efectividad merced a la experiencia práctica de aquellos que tienen interés en asegurar su cumplimiento.

DIEGO MOSQUETE

## ESTADOS UNIDOS

### “The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science”

(Vol. 45, Núm. 1. Mayo-junio, 1954)

Se inicia en este número del «Journal» una serie de artículos biográficos, titulada «Pioneers in Criminology», que comienza, merced a la colaboración de Margaret S. Wilson, con el dedicado a Gabriel Tarde (1843-1904), personalidad hacia la que la autora, ayudante del Departamento de Economía y Sociología del «Mount Holyoke College», sintió el interés propio de investigador a raíz de un semanario sobre filosofía penal, dirigido por Mr. Thorsten Sellin.

En este artículo biográfico se señala la circunstancia de haberse adscrito a Tarde a la Oficina de Estadística del Ministerio de Justicia francés, como un incentivo para que el biografiado afianzase sus ideas criminológicas, aparte de haberse distinguido como filósofo, psicólogo, sociólogo y penalista de reputación universal.

También se le atribuye, por la importancia que concede a la etiología social del delito, una significación especial entre los predecesores de las actuales teorías criminológicas norteamericanas, recordando igualmente que nos proporcionó, con su devastador ataque a la doctrina lombrosiana y su aportación de la teoría de la responsabilidad moral, la posible aplicación lógica de este criterio, recientemente contrastado mediante las innovaciones introducidas en el sistema punitivo.

En cuanto a las obras de Tarde, señalase la «Criminalidad comparada» (1886) como expresión vigorosa de la idea que prefiere a los factores sociales, sobre los físicos u otros caracteres del reo, al estudiar al delincuente; siendo desarrollo de ese pensamiento la obra de Tarde «La filosofía penal» (1890), traducida al inglés en 1912 por el Instituto Americano de Derecho Penal y Criminología.

También se constata que los «Estudios penales y sociales» son colección de artículos anteriormente publicados, que insertan un estudio analítico de estadística criminal, narraciones de asesinatos sensacionales de la época y crítica de trabajos sobre el delito; así como que el autor colaboró con otros numerosos artículos en los «Archivos de Antropología Criminal», «Revista filosófica» y otras publicaciones, dirigiendo, además, la de doce volúmenes de carácter estadístico sobre la materia.

A propósito de la etiología ecológica del delito, que en tesis de Tarde se concreta en los bajos fondos sociales, como también en las prisiones, se citan, como prueba del acierto de aquélla, los trabajos de Frederick Thrasher («The Gang», 1927) y Clifford Shaw («Brothers in Crime», 1938); «The Jack-Roller», 1930, y «The Natural History of a Delinquent Career», 1931; así como «Juvenile Delinquency in Urban Areas» (1942), fruto de la colaboración entre ese último autor y Henry McKay.

El interesante concepto que Tarde se forjó del delincuente como variedad profesional, cuya vocación se decide por influjo de compañías deparadas por lo furtivo del nacimiento, sin predisposición del interesado, con su fase de aprendizaje, habilidad especial, vocabulario e idiosincrasia ética peculiares, dice la autora, son todos elementos de una idea ulteriormente desenvueltos por E. H. Sutherland en su libro «The Professional Thief» (1937).

Respecto a las «leyes de la imitación», básicas en la tesis de Tarde, se añade que indujeron a éste a enunciarlas en tres modalidades: la propensión a imitarse recíprocamente, acentuada en núcleos urbanos más saturados de población y, por ello, más excitantes, atenuada, en cambio, en los ambientes rurales menos propicios a la frecuencia de contactos y más estables; formuladas, en suma, por Tarde como dos fenómenos: moda y costumbre, de influjo recíproco. La dirección a que la imitación propende: el superior es imitado por el inferior, si bien atribuida esta inclinación en tiempos a ciertas clases elevadas; en los de Tarde se hace común a todos los sectores sociales, y así, por ejemplo, el empleo agresivo y emocional del vitriolo, registrado por vez primera en París en 1875, se expande seguidamente por Francia. Y, por último, la tercera ley imitativa se explica como un proceso de «inserción» o de sustitución cuando dos modas excluyentes llegan a coexistir: así, el trabajo y el robo, la ambición por el lujo, que rebasa las posibilidades de ingresos o salarios, aumentándose con el progreso de la industria el número de delitos por causa directa de un sentimiento mercantil, pues, en definitiva, para Tarde, el aumento de nivel material anejo al industrialismo estimula, más que reduce, el crimen.

Después de advertir el disentimiento de Tarde, respecto a las clasificaciones de los delincuentes previamente formuladas, como causa de que sugiriese la propia, basándola en criterios psicológicos, que «nunca llegó a desenvolverse» o a concretar; tras reseñar también las principales muestras de la oposición de aquél a la «escuela positiva», negando rotundamente todo fundamento a la idea del criminal nato y el presunto valor de los estigmas para identificar a los delincuentes —en lo que se dice entrever el influjo de los resultados obtenidos por Marro en relación con los de Heger, Dallemagne, Ferri, Benedickt, Thompson, Virgilio y Lacassagne— y sin reconocer otro punto de concomitancia entre Lombroso y Tarde que la creencia de éste en la propensión a las elucubraciones, que el primero atribuía peculiarmente a epilépticos y criminales, mientras el segundo la hacía patrimonio de toda mente, normal como morbosa; se concluye la reseña biográfica de M. S. Wilson anotando la tendencia en Tarde, respecto al ámbito jurisdiccional, a la discriminación especializada del Juez penal, a descartar (por inepto) al jurado, a atribuir al castigo un efecto intimidativo que le llevó a propender hacia la ampliación de la pena capital como medio de reducir la

delincuencia, y formulando, entre las conclusiones valorativas del artículo que se expone, la convicción de que a la ideología de Tarde —al que también parece se reprocha no supo sacar provecho de teorías integrantes de la «escuela biológica de sociología», particularmente de las de Quetelet, Galton y Karl Pearson—, se deben, en fin, institutos como los tribunales juveniles, la depurada aportación psiquiátrica, y de otras procedencias científicas, ante los Tribunales, la «Youth Authority Act», la supresión paulatina del jurado y la clasificación y tratamiento diferencial de los penados.

**DAVIDSON, Henry A.:** «**PSYCHIATRISTS IN ADMINISTRATION OF CRIMINAL JUSTICE**» («**Los Psiquiatras en la Administración de Justicia penal**»); pág. 12.

El autor, Psiquiatra y Subdirector —entre otros cargos— del Hospital del Condado de Essex en Cedar Grove (New Jersey), comienza planteando el problema de la cooperación jurídico-psiquiátrica ante los Tribunales, advirtiéndole que, en contra de la opinión tradicional, lo que en ellos se debate no es de tal índole que permita convertíles en instrumentos para el hallazgo de la verdad, sino que debe considerárseles —en ese sentido— como una tribuna desde la que cada parte puede ofrecer su propia versión sobre la verdad aludida.

Matizando el grado de certidumbre que pueden ofrecer los peritos en su auxilio a la Justicia, califica de casi absoluta la que reviste la aportación del técnico en dactiloscopia cuando asevera la identidad de las huellas analizadas con las del procesado, la del balístico cuando asegura que un impacto procede de arma determinada, la del toxicólogo incluso al afirmar que había arsénico en el condimento suministrado a la víctima; mas, tratándose de dictámenes psiquiátricos, añade, la exactitud que de ellos cabe esperar es análoga a la del agrónomo que depone en sentido de que se ha incrementado en un 25 por 100 el valor de una finca por el fertilizante con que fué abonada.

Así como en el primer ejemplo citado —el de la dactiloscopia— la discrepancia entre dos técnicos colegas induciría a sospechar; tratándose de psiquiatras lo sospechoso sería, a juicio del articulista, la identidad de pareceres. En gran parte la aportación psiquiátrica es más de opiniones que de hechos y, siendo así, debemos deshacer el equívoco que, como modelo de pericia, han erigido algunos psiquiatras y muchos juristas: proporcionar al Tribunal una certeza como resultado del reconocimiento de una persona o del examen de un hecho. De seguir por tal camino, opina Mr. Davidson, los hombres de leyes podrán quejarse cuando los psiquiatras disientan, así como estos últimos podrán aspirar a la inmunidad cuando se trate de careos.

Trayendo a colación las bases de ética profesional redactadas por una entidad de psiquiatras, que estableció en cabeza de sus postulados la prohibición de deponer cuando no hubieren sido designados al efecto judicialmente, recuerda, a título de ejemplo, el de un colega para el que todo delito es la madurez de una delincuencia precoz y ésta, a su vez, debida al influjo de la radio y televisión; pasando de ello a proponer que así como no puede

privarse al juzgador de la pericia que le inspire confianza, tampoco debe impugnarse la posibilidad de que acusación y defensa propongan la que cuente con la suya respectiva.

Sin rebozarse al recoger las cuitas de algunos psiquiatras, quejosos porque a instancias de otro asistente al Tribunal, lego, sin duda, en la especialidad mencionada, han de someterse aquéllos a lo que califican de careo por la sola razón de que su dictamen motivante no sea entendido por el aludido proponente; aconseja entonces nuestro autor que el psiquiatra produzca sus aportaciones en forma que las haga discernibles al público: en suma, que conscientemente de que su misión ante el Tribunal estriba en informar a éste de cuánto sepa de las condiciones mentales del procesado, no debe rechazar careo o contraste si no es que se halla poco seguro de su tesis o de sus diagnósticos.

No deja de reconocer el articulista cómo se desvanece la precisión técnica al prescindir de la «jerga» peculiar del profesional psiquiatra, y cita como ejemplos al respecto la difícil vulgarización de conceptos cual «inconsciente anhelo de sanción», el significado de un efecto aparentemente deprimido en la esquizofrenia» y el «modo cómo un sujeto debe ceder ante una coacción»; mas atribuye a los psiquiatras el deber de difundir un léxico popular de equivalencias en forma que haga fácil y rápida la comprensión de su vocabulario. Aunque no exacta y técnicamente sinónimos «causa» y «etiología», «afecto» y «disposición de ánimo», ambas parejas de vocablos significan prácticamente lo mismo; aparte de que muchas veces la complicación se debe a la modificación «psiquiátrica» de palabras que siguen conservando para el vulgo su primer y espontáneo significado.

Manifestando que en Psiquiatría el tono o giro hipotéticos, si válvula de escape, lo son precisamente --en honesto sentir profesional-- para admitir aportación extraña de datos que no desvirtúa la consistencia de una tesis previa y permite, con no menor fundamento, posterior, que por aquéllos sea contradicha; prosigue su artículo Mr. Davidson expresando el aspecto positivo de la misión psiquiátrica judicial en el deber de atenerse al diagnóstico clínico, a pronunciarse sobre si el procesado estaba o no capacitado para comprender la índole, cualidad e ilicitud del acto imputado, o para plantearlo, para saber elegir su defensa; a manifestar si se trataba de un impulso irresistible y, caso afirmativo, si era procedente de psicosis o de neurosis, o de arrebatos propios de cualquier persona normal, pudiendo con ello contribuir también, de recaer veredicto de culpabilidad, a la elección idónea por el Tribunal del método aconsejable en la ponderación de la responsabilidad correspondiente o en la duración del tratamiento.

Considerando el aspecto negativo de la misión del psiquiatra, descartar, por vedado a éste, todo propósito tendente a meras disertaciones «académicas» sobre Higiene mental o, incluso y más solapadamente, a «impulsar» reformas legislativas que, si efectivamente las reputa en conciencia pertinentes, ha de sugerirlas por los cauces más idóneos de índole propiamente «corporativa», o, a lo sumo, a producir aquellas manifestaciones como meros «apéndices» a lo que es y debe ser el estricto informe pericial. Y, en cuanto a la actitud del Tribunal, o más generalmente, de la Curia, concluye su-

plicando Mr. Davidson se haga la misma cargo, a propósito de posibles discrepancias psiquiátricas, de que ésta no es una ciencia exacta y que los médicos no pueden tampoco estar siempre seguros absolutamente acerca del significado, oscuro e inconsciente, de la conducta humana.

**FEAREY, Robert: «CONCEPT OF RESPONSABILITY»; pág. 21.**

El autor, funcionario del Departamento de Estado, recientemente adscrito a la Delegación Americana en la North Atlantic Treaty Organization, antes encargado de cuestiones niponas, nos asevera que la idea de la responsabilidad personal, si acaso, sólo se viene modificando en la práctica de modo gradual; que, no obstante, no hay vestigio de que pueda ser abandonada en un futuro próximo, implicando en definitiva la de su persistencia, cuestión tan sólo en lo que atañe a la modificación del sistema penal norteamericano, en cuyo ámbito confía el articulista se logre, por el contrario, en tiempo no muy distante, un grado de asentimiento consciente —no emotivo— propicio a tales reformas.

**CRESSEY, Donald R.: «THE DIFFERENTIAL ASSOCIATION THEORY AND COMPULSIVE CRIMES.» («La teoría de la asociación diferencial y los delitos «imperiosos»); pág. 29.**

Comenzando por definir, conforme al criterio de E. H. Sutherland («Principles of Criminology», New York, J. B. Lippincott Co., 1947, páginas 6 a 9), la expresada teoría como basada en la hipótesis de que la criminalidad se «aprende» de observaciones o definiciones favorables a la infracción, comprendiendo tal aprendizaje las técnicas de perpetración y la «dirección específica de motivos, tendencias, raciocinios y actitudes» —la relación entre cuyas definiciones y otras desfavorables a la infracción determina la aptitud delictiva—, sigue luego el articulista (profesor de Sociología en la Universidad de California, Los Angeles, y autor de «Other People's Money», «A Study in the Social Psychology of Embezzlement»), afirmando que la teoría reseñada, generalizada probablemente como descripción etiológica de toda conducta delictiva, halla, sin embargo, casos cuya génesis y evolución ulterior no responden al proceso que aquélla señala, de influjo social recíproco o complejo; y, por ello, para verificar el fundamento de tesis tal, nada mejor que el hallazgo de hechos que, aunque denominados «delitos», no parecen producidos mediante esa influencia: entre cuyas apuntadas excepciones se señalan en principio los «crímenes pasionales» y, más concretamente, la «cleptomanía» y «piromanía», reputadas «delitos imperiosos», para concluir que este último calificativo es erróneo, cual más pertinente al concepto de la «insania», y no del «crimen», es esa clase de actos, por su carácter «automático» en vez de «motivado», debiendo reputarse, en suma, que esos dos últimos delitos no son, en rigor, excepciones a la teoría al comienzo bosquejada, si bien una investigación empírica ha de revelar si la delincuencia tradicionalmente apreciada como de índole «personal» (por

su etiología o motivación), merece más bien incorporarse a la que responde a la acción del «grupo» y, por tanto, que debe incumbir su estudio con mayor propiedad a la Sociología.

**ELLIS, Albert: «INTERROGATION OF SEX OFFENDERS» («El interrogatorio de los delinquentes sexuales»); pág. 41.**

El autor, que lo es también de las obras tituladas «The Folklore of Sex» (1951), «The American Sexual Tragedy» (1954) y «Sex Life of the American Woman and the Kinsey Report» (1954), actualmente dedicado a la Psicoterapia en New York, fué, asimismo, psicólogo clínico en el Hospital de New Jersey, en Greystone Park, y considera en este artículo las dificultades que ofrece el interrogatorio enunciado —a efectos de su éxito— por tener lugar con la clase, también indicada, de delinquentes: tan propensos y tan duchos en la mayoría de los casos a las evasivas; dificultades que también radican a veces en la insuficiente preparación psicoanalítica de los encargados de la práctica de tales diligencias, cuando, entendidas con procesados que adolecen de disturbios graves de la índole expresada, se practican rutinariamente en muchas ocasiones, sin poderse apercibir los hechos ciertos por ignorancia acaso, explicable al faltar el auxilio facultativo, del método psicoanalítico adecuado si se trata, por ejemplo, de un caso grave de neurosis.

De ahí que, con vista a eludir esos inconvenientes, propios tanto de la fase de detención como en subsiguientes etapas propiamente procesales, advirtiendo que los interrogatorios de reos sexuales, bien mediante narcosis o hipnosis, ya en estado de vigilia habitual en el indagado, exigen verdaderamente aptitudes tanto artísticas como científicas: las peculiares al reconocimiento psicológico y psiquiátrico, y sin que en ello quepan fórmulas «mágicas» ni hábiles brusquedades, para obtener así confesiones siempre reprimidas por una resistencia más o menos inconsciente, se concluye en sentido de que debe aspirarse a reducir ésta en lo posible mediante un profundo conocimiento de los aspectos normales o morbosos de la conducta humana, empleando una competencia o aptitud de «penetración» psicoterápica.

**PODOLSKY, Edward: «MIND OF THE MURDERER» («La mente del homicida»); pág. 48.**

Miembro de la Academia Americana de Ciencias Forenses, como de la Dirección Psiquiátrica del Hospital del Condado de Kings, en Brooklyn, el autor comienza aquí considerando el delito cual una de tantas expresiones de la motivación humana y, al criminal, cual ser carente de inhibiciones en el proceso de exteriorización de sus impulsos inconscientes: continuamente en conflicto con los demás y consigo mismo.

El reo de asesinato, cree asimismo Mr. Podolsky, revela una mente compleja y múltiple en sus facetas.

Analizando en un comienzo al asesino sádico, reputa como muy evidente que la crueldad puede suponer en él un fin propio directo; aunque esti-

mando se ha señalado ya en alguna ocasión la conexión entre las crueldades y los impulsos sexuales, añade empero que no toda satisfacción de aquella tendencia responde a índole sexual, indicando que la mayoría de los asesinatos sádicos se perpetran por reos de los más jóvenes.

Observa el autor seguidamente que un tipo muy frecuente de asesino es el que ataca a persona de su afección; que otras veces reviste el hecho caracteres de suicidio, modalidad ésta de psicosis depresivas. Que en ocasiones el suicidio es simbólico en el asesinato: «canalizándose hacia otros la tendencia inicialmente auto-agresiva»; mientras que en casos de neta enfermedad mental, como la esquizofrenia, el homicidio es parte —valga la frase— del mecanismo psíquico; y, atribuyéndose al infanticidio la condición de resultado de una «identificación» psicológica que brota de una propensión originariamente también suicida, concluye el autor reconociendo cuánto se precisa desentrañar para tener siquiera una idea aproximada de lo que induce el homicidio —cualquiera que sea la calificación que legalmente pueda merecer—, problema del que, con no menor ingenuidad, se añade sólo se ha conseguido escrutar someramente.

(Vol. 45, Núm. 2. Julio-agosto, 1954)

**HENTIG, Hans Von: «GUSTAV ASCHAFFENBURG»; pág. 117.**

He aquí otra biografía, segunda de la serie iniciada en el número anterior del «Journal» sobre «Pioneers in Criminology» (Avanzados de la Criminología), debida a la colaboración del ex-Decano de la Facultad de Derecho de Bonn, hace tres años reintegrado a su cátedra de Criminología.

Dicho profesor asocia el nombre de Aschaffenburg (1866-1944) a los de Madsley y Lombroso como expresivos todos del ímpetu «tremendo» recibido, por la Criminología, de la Medicina y concretamente de la Psiquiatría:

Recuérdase a lo largo de este artículo que el biografiado escribió el libro que le dió fama, «Das Verbrechen un seine Bekämpfung» (El Delito y la Lucha contra él mismo), publicado en 1903, acaso animado aquél por Kraepelin, poco antes de haberse hecho cargo el autor de los servicios médicos en la prisión de Halle, estando de Ayudante en Heidelberg, donde, sin duda, dispuso de valiosos elementos con las consultas de casos difíciles que allí formulaban diversas instituciones penales alemanas, dispensándose así a Aschaffenburg ocasiones de estudios experimentales luego ampliados, tras la estancia en Halle, en Colonia, en cuya Academia de Medicina comenzó a explicar Psiquiatría.

Aparte de publicaciones como el «Manual del Psiquiatra» (aparecido antes de la primera gran guerra) y del «Manual de Medicina Forense» (fruto de la colaboración con el profesor Hoche, de Freiburg, concentra la biografía Von Hentig sobre la difusión de los «Monatschrift für Kriminalpsychologie», en los que Aschaffenburg procuró olvidar el aspecto esencialmente médico del problema, dando predominio al sociológico y utilizando material estadístico y una «muy feliz selección literaria».

Reconociendo, respecto a dicha obra, que algunas de las opiniones en la misma expuestas han sido rebatidas o incluso descartadas mediante ulte-

riores estudios; termina la biografía advirtiendo que lo que ello implique de censura puede verse contra Aschaffenburg lo mismo que éste hizo respecto a Lombroso y están sujetas a sufrir también tesis contemporáneas, por fuerza de sucesivos descubrimientos o rectificaciones, inasequibles en los tiempos respectivos de sus autores.

**GLUECK, Bernard: «CHANGING CONCEPTS IN FORENSIC PSYCHIATRY» («Evolución de conceptos en Psiquiatría forense»); pág. 123.**

La base del estudio que este artículo implica, consiste en los datos proporcionados sobre los reclusos en la prisión de Sing-Sing, donde el autor desempeña la Inspección psiquiátrica.

Dichos datos se compendian en los resultados siguientes: una proporción del 7 por 100 de reconocidos que adolecían de psiconeurosis, 22 por 100 de alteraciones del carácter, 69 por 100 de reacciones esquizofrénicas, y el 2 por 100 restante de otras psicosis; entendiéndose por alteraciones del carácter casos cuyos síntomas neuróticos no se perfilaron diáfananamente.

Arrancando de las consideraciones de índole psiquiátrico-jurídicas que el estudio de esos casos sugiere, y con el propósito de promover la conversión del castigo en verdadero tratamiento, se formulan, a modo de bases revisoras, los criterios siguientes:

1.º Mantenimiento en lo esencial de los organismos genéricamente encargados de la administración del régimen jurídico-penal, advirtiendo que la reacción socialmente experimentada como perduración de la ley del talión sólo podrá interrumpirse, o modificarse, cuando también la sociedad esté convencida de que la anomalía mental, más que uno de tantos recursos «evasivos» de los que dispone el reo, tiene una eficiencia francamente preventiva o curativa si debidamente es estudiada.

2.º Análoga convalidación de la misión que viene siendo peculiar de los Tribunales, sin más excepción que la de atemperarse, en la medida que el fallo de los mismos disponga, al diagnóstico del reo, con vista a la seguridad colectiva, en vez de atender al grado de gravedad del delito.

3.º Variar los regímenes institucionales de modo que vayan haciéndose más seguros el diagnóstico del culpable y su tratamiento correspondiente; dando más importancia a la terapéutica psicoanalítica, sin atender sólo a la Psicoterapia. Reconócese aquí la certeza de que la Psiquiatría no está aún en condiciones para proporcionar solución rotunda y rápida a las cuestiones que la personalidad difícil suscita; mas también se indican alicientes reales y se culmina aconsejando la cooperación del público, tanto moral como económica, y la confiada contribución de investigadores prácticos.

**WOLFFANG, Marvin E.: «TRAVEL NOTES ON ITALIAN PRISONS» («Notas de viaje por las prisiones italianas»); pág. 133.**

Catedrático en el Departamento de Sociología de la Universidad de Pensylvania y autor de «Political Crimes and Punishments in Renaissance Florence», Mr. Wolfgang nos brinda en este artículo unos datos penitencia-

rios, tanto más curioso por las alusiones a instituciones análogas norteamericanas que en él se contienen.

Debido al relativamente escaso número de establecimientos visitados, catorce, no trata el autor, y así lo advierte, de que este artículo sea una monografía completa sobre la materia; mas, como queda dicho, aun a base principalmente de generalizaciones, es de interés, que se despierta, por ejemplo, con motivo de comparaciones con anteriores trabajos análogos de Novelli («The Prison Program of Italy»), Cantor («The New Prison Law of Italy») y Monachesi («The Italian Surveillance Judge»), publicados, respectivamente, en los «Annals of the American Academy of Political and Social Science» (septiembre, 1931, página 208) y en el «Journal» que se señala (Volumen XXVI, números 2 y 6, páginas 216 y 811).

Se comienza el trabajo con unas consideraciones de carácter general, de las que merecen especial indicación las relativas al «giudice de sorveglianza» y al «consiglio di patronato».

Trátase en el primer caso de funcionario judicial, investido también de atribuciones administrativas, que en su distrito vigila la ejecución de las penas, incumbiéndole cuanto concierne al traslado, disciplina y licenciamiento de los reclusos. Para evitar posibles cuestiones de competencia, deslinda la legislación italiana perfectamente la propia de dicho Juez de la de los funcionarios de prisiones.

La junta de patronato es análoga a las «prisoner's aid societies» tan peculiares en América del Norte y en Inglaterra. Se componen, en cada distrito judicial, de representantes de los Tribunales, del Ministerio fiscal, de funcionarios de prisiones, sanitarios, organizaciones laborales, agrícolas, comerciales e industriales, estando en tales juntas también representada la Iglesia, dos personalidades relevantes (una de ellas mujer) y la Asociación Nacional para la Protección de la Infancia y de la Maternidad. Subvencionadas con fondos públicos y privados, tienen, como fin primordial, la ocupación adecuada y rápida del excarcelado, así como el cuidado de su familia durante la reclusión; informando, además, periódicamente al Juez de Vigilancia sobre los progresos o fracasos de los respectivos tutelados.

Advirtiendo un gran progreso de técnica arquitectónica en algunas instituciones penales italianas, como las de Nisida, Turín, Catanzaro y Roma, se destacan a lo largo del artículo los caracteres de las mismas atendiendo a los siguientes aspectos:

*Administración.*—Lamentándose de que prevalezca entre el elemento directivo de cada establecimiento penitenciario la creencia de que no debe mejorarse la estancia del recluso por la sola razón, poco penológica, de que con ello se le coloca en nivel de vida que acaso no pueda sostener cuando su licenciamiento; añade el autor que el régimen es lo suficientemente amplio para que unos directores puedan introducir en sus establecimientos las modificaciones que estimen adecuadas, mientras otros mantienen el *statu quo* a expensas de nuevas instrucciones de la autoridad central, en lo que radica quizá que las condiciones de cada institución varien desde el aspecto insano de la prisión de Padua al higiénico de la bien administrada de Milán. También señala la irónica discrepancia entre las retribuciones de los guardianes y del director respectivo, lo que suele

obedecer a que aquéllos estén casados y con hijos, mientras el último permanece soltero.

Extrañado también el articulista de la exageración con que se interpreta en esta clase de establecimientos el principio jerárquico, pasa luego a considerar las

*Condiciones materiales.*—Rebibbia, la relativamente nueva prisión en las afueras de Roma, tiene celdas de quince pies cuadrados para albergar de tres a seis internados; la «Carceri Giudiciarie», de Venecia, un solo recluso en cada celda de veintitún pies por nueve de altura. Las demás cárceles venecianas disponen de dormitorios para albergar de veinte a cuarenta personas.

Entre las prisiones juveniles, Nisida cuenta con cuatro pabellones dormitorios independientes, con treinta camas en cada piso y dos pies de separación entre las camas. Pisa ofrece nuevos pabellones, cada uno para ocho internos, bien ventilados, limpios y alegres. En Bolonia cada joven dispone de una habitación independiente, carente de barrotes o cerrojos. Tanto en Roma como en Turin existen celdas de castigo para muchachos y dormitorios especiales para los sujetos a observación o rehabilitación.

Regístranse también variantes en lo que atañe a asistencia médica, alimentación e higiene. Hay casos con médico permanente de la institución: dentistas, psicólogos y psiquiatras, que realizan reconocimientos frecuentes de los reclusos. En otros, tales servicios se prestan por facultativos de la localidad. Como mejor dotada en estos aspectos se cita la prisión de San Vittore, en Milán, hospital penitenciario para toda la Lombardia y donde se llevan a cabo hasta 350 operaciones quirúrgicas anualmente.

*Clasificación.*—A tenor del correspondiente Reglamento (arts. 21 a 25), hay hasta quince variedades institucionales que pueden agruparse, por su finalidad prevalente, en preventivas, de penas ordinarias y especiales. Establécese generalmente separación entre mujeres menores de dieciocho años y habituales, anormales físicamente y mentales. En Roma y Turin, para con los jóvenes, se diferencian las fases de observación, adscripción, reeducación, prevención y castigo. En Foggio reale veinticuatro madres disponen de un dormitorio contiguo al pabellón aireado y limpio de sus pequeños, los que tienen asignadas sendas cunas dotadas de todos los primores femeninos. Para estas instituciones «maternales» no hay, en absoluto, régimen de trabajo, pudiéndose dedicar las reclusas en ellas al cuidado de sus hijos por completo, e incluso asistidas del personal del establecimiento.

*Disciplina.*—Generalmente, y sujetos al discernimiento previo de la correspondiente junta (compuesta por director, guardián, capellán y médico), que trimestralmente ha de informar de sus acuerdos al Ministerio de Justicia, los castigos de tipo disciplinario suelen consistir en represión, privación del paseo en común, celda aislada con régimen alimenticio ordinario, o a pan y agua, durante quince días (tanto hombres como mujeres). También el aislamiento celular puede ser con lecho sencillo y una sola manta en vez de la cama habitual completa, o durar, en casos graves, y por días alternos, hasta tres meses.

*Trabajo.*—A causa quizá del paro y salarios escasos en general, no puede esperarse que el trabajo de los reclusos alcance el alto nivel deseado. Aun así dícese que, en proporción, es mayor el número de reclusos italianos empleados en labores productivas que el de norteamericanos. Destacase el caso de la factoría penal de Padua, donde a diario suelen manufacturarse más de 200 bicicletas, 20 motocicletas, 1.020 botas deportivas y 1.050 balones. Trabajan allí 680 hombres durante ocho horas diarias y seis días de la semana. Con jornal adicional, llegan a trabajar diez horas.

*Educación.*—Principalmente se reduce este aspecto al fomento de las bibliotecas; si bien desde 1914 Monseñor Chiot, apóstol de la reforma penitenciaria, recompensado por su Gobierno, viene formulando un plan de «educación moral», actualmente en estudio por el Ministerio de Justicia.

Tras unas referencias, en fin, relativas a los recreos de los penados, al influjo religioso en el tratamiento, cuya realidad se registra por el autor, al menos en las prisiones italianas, a despecho de la formularia separación respecto del Estado; después de unas alusiones también al problema sexual, que en la institución de Rebibbia se pretende evitar mediante la inclusión de tres penados por celda, uno de ellos con condena de duración inferior a la de los otros dos; a las investigaciones, incluso en centros de creación reciente, dedicadas a mejorar los sistemas actuales de tratamiento, concluye el artículo de Mr. Wolfang resumiendo su parecer de que Italia persiste en llevar a cabo una penología dualista de clásico-positivismo, una misión mixta de rehabilitación y sanción, apreciándose, en general, como buenas las condiciones de sus prisiones, sobre todo atendidas las posibilidades que ofrece su consignación presupuestaria.

**SIEGAL, Lewis J.: «INABILITY TO REMEMBER: ITS ANALYSIS IN MEDICO-LEGAL ORIENTATION» (Estudio médico-legal de la ineptitud mnemotécnica), pág. 151.**

Especializado en clínica neurológica y psiquiátrica, el autor considera aquí las causas psicopatológicas que determinan dicha ineptitud: la asociación que registra la pérdida de la memoria con otros disturbios fisiológicos e incluso con factores relativos a la «sociabilidad». Asevera haberse logrado la distinción entre amnesias originadas por psiconeurosis y las debidas estrictamente a lesiones orgánicas.

Recordando las ocasiones en que se aduce ante los Tribunales la dificultad mnemotécnica como motivo de exculpación, añádese en el artículo que también hay indudablemente casos, particularmente de homicidios, en los que el hecho se ha perpetrado justamente en un «vacío» de las facultades perceptivas del agresor, o bien produciéndose tras aquél la omulación de la memoria de éste.

Para discriminar entre la amnesia real y la fingida en causas penales, termina proponiendo el estudio estrictamente científico del inculpado, con absoluta ausencia de conmiseración ante posibles situaciones lamentables del mismo que puedan acusarse en el escrutinio neuropsiquiátrico.

**BATES, Jerome E.: «THE ABORTION MILL: AN INSTITUTIONAL STUDY» (El taller de abortos: un estudio sobre su organización), página 157.**

Mr. Bates, Subdirector del Departamento de Sanidad de la ciudad de Nueva York, remitiéndose a los antecedentes del Tribunal de «General Sessions» de dicha metrópoli, así como a los archivos del Gran Jurado en el Condado de Kings, comienza afirmando que el examen de tales fondos acredita la existencia de dos estructuras sociales cabalmente complejas y conocidas, como talleres y agencias de abortos: *mills y rings*, respectivamente; términos, sobre todo el último, que se traduce con independencia de preocupaciones literales particularmente en su más conocida acepción económica, y ello en aras de la más adecuada expresión de su realidad.

Definise en este artículo el *mill* como la actividad desplegada por una o varias personas que se dedican habitualmente y en el mismo lugar al aborto de unas doce mujeres diarias. Dicese que la colusión, en el caso de los *rings*, estriba en ser más extenso el número de cómplices implicados, más intermitente su respectiva actuación, llevada a cabo en sitios diferentes, pero logrando mayores proporciones el número de abortos realizados cada día. Se afirma que en este segundo tipo de connivencia suelen conocerse los principales partícipes, dándose alojamiento a las «clientes» según las referencias obtenidas, la disponibilidad en el momento de comadrones y las posibilidades de la abortante conforme a una escala de precios.

Se asevera igualmente—a propósito sobre todo del *mill*—que para el mayor lucro y «seguridad» de la empresa, el comadrón precisa tanto de una oficina como de ayudantes técnicos: la primera generalmente atendida por una «secretaria» leal y retribuida con emolumentos no inferiores a cien dólares semanales, además de una participación en los beneficios, y que, aparte de su propia misión burocrática, es la encargada principal de la «selección» de clientes, así como de concertar con éstas el precio de la intervención, por lo que suele requerirse en tal papel la perspicacia suficiente para evitar a la «empresa» toda investigación.

Además de un *business agent* —empleado de la máxima confianza del principal—, a cuyo cargo corre la fijación de «entrevistas» con éste, el abono de emolumentos, propinas, participaciones, se añade que el *mill* precisa de «corredores» o agentes intermediarios con los centros de «referencia», con lo que también se asegura en lo posible la inmunidad de tales «agencias».

En todos los casos de que conoció el Tribunal en un principio aludido resultó que el *business agent* poseía algún título jurídico o, cuando menos, cierta «práctica curial».

En cuanto al plantel sanitario, éste, se prosigue, suele hallarse integrado por una enfermera (que sólo en un caso se registró estuviese en posesión de título profesional), y el resto viene a percibir emolumentos superiores, como mínimo, en un 25 por 100 a los satisfechos por los hospitales a quienes desempeñan funciones equivalentes.

Ateniéndose a informaciones suministradas por algunos médicos, e incluso a lo reconocido por diez reos de aborto criminal, manifiesta el autor

que los conductos por los que el *mill* se «nutre» de clientela figuran dos principales y tres de segundo orden, sin que aquél pueda afirmar cuál de ellos es el más «productivo»: ciertos médicos y drogueros de la vecindad, mujeres que ya han abortado (verdaderas «propagandistas» entre familiares y amistades, fuente la menos onerosa, por cuanto no exige «gratificaciones» o participaciones), conductores de vehículos y botones o recaderos.

Dada la especial situación de ánimo frecuente en la mujer que recurre a esa clase de «servicios», advierte el autor que no es de extrañar que en los mismos se suele aprovechar aquella circunstancia, sin perjuicio de otras obtenidas por «referencias», para determinar el precio de la «intervención».

Aunque generalmente las horas establecidas para esta clase de «consultas» oscilan entre las diez de la mañana y cuatro de la tarde, se registran también variaciones por mayor acúmulo de clientela los sábados y domingos.

Se consigna igualmente que las más elementales precauciones asépticas suelen ser omitidas en las «intervenciones» clandestinas así efectuadas, y, debido sobre todo al peculiar secreto que las rodea, al que contribuye, naturalmente, en grado no menor la «paciente», los mayores riesgos para la salud de ésta provienen de la prisa en abandonar el local donde se ha practicado su aborto, así como de su propia ignorancia y falta de cuidados: reposo principalmente. No omite tampoco el articulista que el aludido sigilo queda reforzado, si cabe, frente a toda posible delación, ante la difícil prueba de la misma y consiguiente exposición a que prospere una acción por «calumnias».

Las precauciones se extreman en los *mills* respecto a la Policía, llegando incluso a rehuir el suministro de ropa o material sanitario en proporciones que, despertando sospechas, puedan provocar una investigación y, tras ella, mediante análisis bioquímico que acuse presencia de materias fetales, la convicción consiguiente. Se afirma que por tales precauciones se evitan conferencias telefónicas y que, desde luego, las «pacientes» sólo ingresan en el quirófano cuando ya quien está encargado de efectuar el aborto se halla cubierto con la clásica mascarilla sanitaria.

En cuanto a beneficios ilícitos que reportan estas prácticas se consiguen las cifras de 25.000 a 250.000 dólares anuales; casos de 50 a 60 dólares por intervención, y hasta 4.000 el número de abortos practicados al año por uno de los *mills* referidos.

Después de reseñar algunas diferencias características entre el funcionamiento de estas agencias y el de los llamados *rings*—entre las que destaca que estos últimos emplean incluso equipos portátiles—, concluye el autor afirmando cómo es frecuente advertir en el desenvolvimiento de esas ilícitas actividades los esfuerzos realizados por sus organizadores para crear «intereses» entre sectores sociales los más conspicuos posibles y, desde luego, el empleo, aunque sólo sea con fines propagandísticos, de convencionales anuncios aparentemente relativos al ejercicio de profesiones honorables.

Vol. 45, núm. 3, septiembre-octubre 1954

**ÖVERHOLSER, Winfred: «ISAAC RAY», pág. 249.**

El Director de la «Quarterly Review of Psychiatry and Neurology» nos ofrece aquí la tercera reseña biográfica que publica el «Journal», bajo el título de «Pionners in Criminology».

Destácase en ella la importante figura de Ray (1807-1881) por su vocación hacia el aspecto legal de las aplicaciones psiquiátricas. Autor de una «Higiene mental» y de una «Patología», también de la mente, es evocado igualmente por su «The Medical Jurisprudence of Insanity» (1838), aun invocado ante los Tribunales y que cuenta con cinco ediciones. americanas y dos inglesas.

La primera contribución de Ray a la Medicina forense aparece en el «Boston Medical Magazine» (julio de 1833), bajo el título «A Review of the Medical Testimony in a case of alleged Murder», desde el que atacaba a uno de los peritos que depusieron en el caso por «su desconocimiento de lo más fundamental de la anatomía patológica».

En 1834 hizo una reseña del libro de Combe sobre Frenología, teoría que aceptó por completo entonces, traduciendo en dos volúmenes las «Funciones del cerebro», de Gall, si bien luego decrece su interés por la misma, y en 1835, como «Curso sobre régimen legal de la Insania», se adentra en el campo de la Psiquiatría forense, estudiando el problema de los intervalos lúcidos o de lo que entonces se conocía por «locura moral».

Encargado en 1841 del Manicomio de Main, en Augusta, sus informes como director del establecimiento son dignos de atención, por su esmerada exposición y las sugerencias que formula a propósito del cuidado de los enfermos mentales; siendo designado en 1845 para cargo análogo al frente del hospital «Butler», de Providence (Rhode Island), realizando luego un viaje profesional por Europa, que culminó en unas «Observaciones sobre los manicomios extranjeros», publicadas en abril de 1846 por el «American Journal of Insanity», revista donde en 1850 publica también un «Proyecto sobre el tratamiento penal y procesal de la demencia».

Tras resignar la dirección del hospital últimamente mencionado en 1867, publica un folleto titulado «Rasgos ideales de los empleados de un manicomio» y unas «Contribuciones a la Patología mental», ambos en 1873.

Después de anotar la aportación que por parte de Ray implica la «New Hampshire Rule», por la que la jurisprudencia americana sienta disidencia respecto al criterio no menos conocido y sustentado a propósito del caso «M'Naghten», y que sustancialmente implica negación de la responsabilidad penal por actos que sean consecuencia de enfermedad o defecto mentales (1870), concluye este artículo transcribiendo palabras del biografiado alusivas a la imperfección de que tendría que adolecer la jurisprudencia mientras no estuviese dispuesta a acoger con mayor amplitud las aportaciones de la ciencia médica.

**FERENTZ, Edward J.: «MENTAL DEFICIENCY RELATED TO CRIME»**  
 (La deficiencia mental y su relación con el delito), pág. 299.

Sustenta el articulista el criterio de que no debe aducirse, como con fundamento suficiente, la relación entre dicha deficiencia y la conducta delinuyente mientras no se hayan resuelto, al menos, ciertos problemas sobre la etiología del defecto en cuestión.

Ambos fenómenos relacionados: anomalía y delincuencia, registran un sugestivo paralelismo: atañen a la conducta, se producen en el ámbito social y actúan bajo la huella indeleble del proceso sociológico.

Por eso cree Mr. Ferentz que deben ser reputados como efectos de «particular socialización»; etiología ésta que aquél estima ha sido olvidada por todos los intentos verificados para determinar el nexo entre delito y mente. Investigaciones, en suma—a su juicio—, de escaso valor, bien porque no han podido fijar un criterio adecuado sobre la deficiencia mental, ya en razón a los problemas metodológicos surgidos al buscar una explicación biológica al fenómeno social que es delito; o por las hipótesis sustentadas sobre la consideración de que el cerebro es el instrumento rector.

Por su parte—y con ello concluye el articulista—, cuando los sociólogos han realizado algún trabajo provechoso sobre la etiología del delito, se han desentendido igualmente del importante aspecto que reviste la de las anomalías mentales.

JOSÉ SÁNCHEZ OSÉS.

## H O L A N D A

### Bulletin de la Commission Internationale de Juristes

Número 1.º, 1954. La Haya, País-Bas

Es este boletín el órgano de expresión de la Comisión Internacional de Juristas, Asociación que tiene por objeto la defensa y propagación de los principios fundamentales de la Justicia y el respeto a los derechos de la persona humana.

Siendo éstos los fines de la Asociación, es lógico que en éste su primer número se ocupe de la justicia soviética, en cuyo país los Tribunales, como órganos del Estado soviético, no tienen otro fin que defender la sociedad comunista, siguiendo las orientaciones del Partido comunista y Gobierno soviético.

No obstante estar reconocida y garantizada por todas las Constituciones de los países soviéticos, la independencia de los jueces, en virtud de la «dialéctica» interpretación de que son objeto, estas normas pasan a ser papel muerto, y tal independencia, en realidad, es totalmente inexistente.

Seguidamente se expone el sistema de elección del personal judicial, y como para la misma no existe ninguna condición de capacidad, ya que

todos los ciudadanos pueden ser jueces, su nivel cultural y conocimientos jurídicos son prácticamente nulos, ya que, como estadísticamente se demuestra, el tanto por ciento de jueces con formación universitaria es de 14,6 por 100; el de los que han seguido un curso, de seis meses a un año, el 21,8 por 100, y el de los que carecen de conocimientos jurídicos, el 63,6 por 100.

En los párrafos sucesivos, con gran objetividad, se siguen dando interesantes datos sobre la justicia en Rusia y sus satélites, mereciendo especial mención el dedicado a la situación del juez tras el telón de acero.

Como conclusión se afirma: «Si defendemos con tanta energía la independencia de nuestros jueces es porque ese principio constituye la mejor garantía de una buena justicia. Sólo un juez independiente puede ser imparcial en la aplicación de la Ley. Sólo un juez que goza de estabilidad en sus funciones podrá resistir las tentaciones de sus corruptores. Sólo un juez que posea una educación jurídica adecuada sabrá descubrir los pérfidos ataques del poder político a nuestros derechos. Finalmente, todas nuestras libertades están en sus manos: sólo él puede hacer de los textos constitucionales otras tantas fortalezas contra el totalitarismo... Hemos observado que en los países comunistas las garantías de independencia de los jueces no existen. De aquí se deduce que los derechos individuales están allí, si no suprimidos, por los menos a la merced de un Partido para el cual la felicidad de los hombres importa menos que la defensa de su doctrina. El gran visionario Franz Kafka imagina, en su célebre libro «Le Procés», un hombre que, ignorando la acusación que pesa sobre él, pasa el resto de su vida junto al juez para disculparse. Kafka no podía prever que la fantástica aventura de su héroe sería un día la de un tercio de la Humanidad».

Felicitemos sincera y calurosamente, por los loables fines que se propone, a la Comisión Internacional de Juristas, y les deseamos muchos éxitos en su lucha para conseguir que reine el derecho y se respete al ser humano, como tal, en aquellos países en que su condición, por obra del comunismo, es inhumana.

C. C. H.

## I T A L I A

### Archivio Penale

Noviembre-diciembre 1954

**GABRIELI, Prof. P. F.:** «LA TUTELA DEL GIUDICE E DELLA SUA FUNZIONE NEI CONFRONTI DELLA STAMPA», pág. 413.

Fueron tratados estos temas en el Congreso Internacional de Roma, de noviembre de 1953; Asamblea de Magistrados y Abogados, en Roma, en junio de 1954, y figura en el orden del día de la Primera Conferencia de Estudios de Derecho Penal, en la que fué presentado este trabajo por el Profesor y Magistrado Gabrieli, Presidente de la Sección de la Corte Suprema.

Se ponen de relieve los peligros que una desorbitada libertad de información y prensa representan para el secreto de las investigaciones sumariales y para la propia independencia moral del juez, y se proponen diversos remedios jurídicos; por su parte, tiende a colmar la laguna legal en esta materia el artículo 370 del Proyecto Grassi (1950), que, modificando el actual artículo 342 del Código vigente, se ocupa de la ofensa a los órganos judiciales, y el 652 y siguientes castigan la publicación arbitraria de actos judiciales y conductas análogas. Otro medio propuesto es la constitución de una lista especial de cronistas de Tribunales. Se inserta al final el acuerdo, aprobado por aclamación en la mencionada Conferencia.

**NAPOLITANO, Prof. G.: «ASPETTI E LIMITI DELLA LIBERTÀ DI STAMPA IN TALUNI PAESI», pág. 417.**

Se analiza la evolución histórica y normas fundamentales del Instituto y trabajos de la U. N. E. S. C. O. en orden al régimen y garantías de la libertad de prensa y legislación a ella relativa en diversos países, incluso la U. R. S. S., donde sufre capitales restricciones, hasta el punto de equipararse al espionaje (Ley de junio de 1947) la transmisión de ciertas informaciones económicas o agrícolas y la comunicación con periodistas extranjeros (1948). Se toma en especial consideración una serie de aspectos tales como noticias falsas y tendenciosas, ofensas al Estado, instituciones y particulares, defensa de la moral y buenas costumbres, prensa extranjera, etc. Así como los medios jurídicos aptos para conciliar la libertad con la responsabilidad, entre ellos la autodisciplina de la propia prensa.

**ALLEGRA, Prof. G.: «GLI EFFETTI, ESTRATERRITORIALI DEI GIUDIZI REPRESIVI», pág. 452.**

Trata el mencionado estudio cuestiones referentes a la eficacia extraterritorial de la represión de los *delicta gentium* y de los delitos comunes. El autor reconoce lo largo del camino hacia la *communitas iuris*, mas confía en que lo que, por ahora, sólo puede lograrse por medio de pactos aislados de reciprocidad, con el tiempo, y como consecuencia de esta lejana preparación, llegue como fruto de madurez, en expresión espontánea y universal.

**NAPOLITANO, Prof. G.: «ANCORA SU «ALTERAZIONI DI STATO E FIGLI ADULTERINI», pág. 458.**

Expone este autor los posibles desacuerdos entre los pronunciamientos civiles y penales en materia de filiación y los medios de hacer prevalecer la *verdad material* sobre las presunciones legales en casos como el de adulterio, con copiosa documentación doctrinal y jurisprudencial.

ADOLFO DE MIGUEL

**Rassegna di Studi Penitenziari**

Noviembre-diciembre 1954

**SOFO BORGHESE: «IL PROGETTO DI RIFORMA DEL CODICE DI PROCEDURA PENALE», págs. 753 a 790.**

El autor de este artículo desenvuelve en el mismo, en varios capítulos, los problemas que plantea la reforma del Código procesal penal italiano, tratando sucesivamente de las modificaciones formales y sustanciales en la materia de recursos, como consecuencia de las reformas constitucionales. Las primeras afectan fundamentalmente a las notificaciones, con la posibilidad de extender el conocimiento de las resoluciones interlocutorias y garantizar en todo caso la posibilidad del recurso. Las modificaciones de orden sustancial se orientan en el sentido de extender la órbita de las resoluciones impugnables, también por aplicación del artículo 111 de la vigente Constitución italiana.

En el capítulo segundo trata Borguese de la reforma del sistema de la nulidad de actuaciones, tendentes a impedir la convalidación de actos nulos. Con esta finalidad se propone la inclusión en el artículo 185 del Código Procesal penal italiano de un párrafo en el que se establece «que las nulidades previstas en este precepto no pueden subsanarse, pudiendo ser declaradas de oficio en cualquier momento procesal». Las modificaciones afectan a los recursos de apelación y casación y a las cuestiones de competencia, aparte de las nulidades en materia de notificaciones. De especialísimo interés es la nulidad por falta de motivación, ya que el precitado artículo constitucional la prevee para todas las resoluciones judiciales e incluso se propone para órdenes de detención y mandamientos de prisión, que deben contener una sumaria enunciación de los motivos que los determinan, compatibles con el secreto de la instrucción.

En el capítulo tercero se trata la reforma en materia de abstención y recusación de los jueces, las de defensa del inculpado, las que afectan a los plazos para constituirse en parte civil, o los que se refieren a la protección jurídica de los responsables subsidiarios y, por fin, las importantes modificaciones en relación a la actividad de los peritos e intérpretes, restableciendo la recusación que existía en el Código de 1913 y fué suprimida en el vigente al considerarse que el perito era un auxiliar técnico del juez, y que era suficientemente garantía para las partes las normas sobre recusación de los funcionarios judiciales.

El autor del artículo que se anota anuncia su continuación en otro número de esta revista.

V. S. M.

## Revue Internationale de Defense Sociale

(Antigua "Rivista di Difesa Sociale")

Julio-diciembre 1954

**GRAMATICA, Filippo:** «L'ELEMENTO PSICOLOGICO DELL'ANTISOCIALITA» (L'élément psychologique de l'antisocialité), pág. 118.

Comienza el Director de la revista que vamos a anotar, el presente trabajo, diciendo que, mientras el hombre sea sujeto de derecho, debe ser considerado como un ser espiritual. La noción de justicia debe, pues, nacer de un encuentro armonioso de las diversas aspiraciones espirituales con el fin de constituir la síntesis y el común denominador de su responsabilidad.

En derecho penal el conocimiento del delito como hecho dañado o peligroso conduce a considerar la justicia, en función de una responsabilidad, que se aprecia a partir de un hecho material.

Su punto de vista se concreta particularmente en el elemento de la antisocialidad. En efecto, de aquel elemento debe hacerse objeto de exámenes rigurosamente científicos, a diferencia del Willenstrafrecht, lo cual le reduce a la simple cuestión de una volición formal. Mas el elemento psicológico de la antisocialidad permite fundir en una noción unitaria todos los factores que parten de la condición psíquica. La capacidad, primer elemento psicológico de la antisocialidad, es el conjunto de factores de naturaleza psíquica, que permiten decretar la antisocialidad, lo que equivale a afirmar judicialmente que una conducta es antisocial, pero la expresión de esta capacidad deberá hacerse según los criterios médico-legales-psicológicos exclusivamente fundados sobre la ciencia experimental y totalmente depurados de toda convicción o posición filosófica. En verdad que la antisocialidad puede existir cerca de los seres desprovistos de capacidad, pero si se descubre entonces una categoría especial de individuos que la poseen, habrá necesidad de recurrir a intervenciones médico-curativas. De esta manera el problema de la *semi-responsabilidad* hallará la solución deseada, puesto que el análisis de la responsabilidad plena indica directamente para cada caso la medida apropiada a su estado específico de peligrosidad. Igualmente sucede con las *acciones liberae in causa*, que encuentran la misma solución, ya que el examen de la personalidad responsable nos llevará seguramente a la conducta que debe observarse en sociedad de una manera consciente y voluntaria en un ser capaz, en el momento de delinquir.

**MATTIA, Angelo de:** «VERSO UN CODICE DI PREVENZIONE E DIFESA SOCIALE», pág. 146.

Se halla distribuido el trabajo en los siguientes epígrafes: 1) Concepto de la prevención. 2) Aspecto del problema. 3) El sujeto hacia el que se dirige la actividad y acción preventiva: antisocialidad, asociabilidad, asisten-

cia, fines de defensa, pretensión y asistencia. 4) El medio ambiente. 5) El procedimiento como garantía judicial.

De la lectura de sus páginas vemos que la *prevención* como problema jurídico, realza y revaloriza el estudio de los métodos de defensa social; *prevenir* un mal significa prever y eliminar la causa primera que se manifiesta en los efectos y disponer con anticipación las cosas necesarias para algún fin, y también precaver, impedir algún daño o perjuicio. En todo aquello que concierne a las personas, señala el autor, las tendencias o aptitudes disociales, aun cuando aquellas todavía no se hubieran manifestado y exteriorizado por actos cualificados de antisociales, la prevención requiere estudios, disciplinas y técnicas nuevas, con miras a organizar la tutela de los inadaptados sociales; elige medios propios y adecuados, a fin de evitar que determinados ciudadanos se coloquen en situación que inciten a la antisocialidad, ya que la prevención se relaciona con la asistencia social; y toda vez que los medios preventivos se distinguen de otras formas de asistencia que tienen su estructuración en otra rama del Derecho, con los procedimientos que admite el Derecho penal que explica y determina la función propia en orden a las situaciones sociales que puede provocar la antisocialidad. En resumen, el Derecho penal preventivo nos ofrece otro aspecto digno de atención, relacionado con la doctrina de la defensa social, que guarda estrecha relación con el problema político, cual es el de las condiciones político-sociales, o político-económicas, que pudieran favorecer la antisocialidad.

**LEY, Auguste: «LA DEFENSE SOCIALE ET LE PSYQUITRE», pág. 162.**

Comienza el estudio del Profesor Ley, haciendo alusión a los tiempos actuales, que tienen ansia de innovaciones desconcertantes, refiriéndose a que muchos investigadores piden para los anormales o delincuentes peligrosos reducción de las penas, so pretexto de su responsabilidad atenuada. Y se hacen destacar los procedimientos, para la delincuencia precoz, en una verdadera vigilancia, una tutela social, cuando cabalmente estos elementos son los representativos de una eficaz defensa social, seriamente organizada. La necesidad defensiva social se concibe, sobre todo, especialmente contra la delincuencia habitual, y contra los sujetos que presentan una tara mental, más o menos grave, que les haga incapaces de seguir luciendo su *maestría*, y no pueden ser vigilados o controlados normalmente. En todo aquello que concierne a las enfermedades mentales, y enfermos atacados de una forma manifiesta de psicosis, los actos delictivos que ellos cometen se manifiestan como un síntoma de su padecimiento, y cada uno conforme al diagnóstico debe ser examinado en una clínica especializada en el estudio de las características de enfermedades psiquiátricas. El parálítico general que roba, la melancólica delirante que mata a su hijo, el paranoico que ha cometido un homicidio, bajo la influencia morbosa de manías persecutorias, no difieren en absoluto de los enfermos para los que se decreta el internamiento, con tratamiento médico, y como medida precautoria que impida que sigan cometiendo actos actisociales. Con el fin de distinguir la

irresponsabilidad, de la responsabilidad atenuada, y ante todo la mayor o menor peligrosidad que proyectan, Augusto Ley clasifica a los enfermos mentales, a los delincuentes habituales y reincidentes, donde en gran número, se encuentran, por sus caracteres psicológicos y morfológicos, los delincuentes anórmalos.

El autor hace un elogio de la Ley de defensa social, que funciona en Bélgica desde 1930, aportando datos estadísticos y comentarios muy acertados en relación con los experimentos practicados por razón de su cargo de Inspector del Servicio Antropológico en las Prisiones belgas.

**ANGELONI, Gian Carlo: «DIFESA SOCIALE E DIFESA INTERNAZIONALE»; pág. 168.**

Al viejo principio de la territorialidad de la ley penal, venerado antes de la última guerra mundial y sistemáticamente consagrado desde el punto de vista científico, ha venido a inferirle un rudo golpe el principio de internacionalización en el Derecho penal; ya Ferri hablaba de la solidaridad; Saldaña, de la justicia cosmopolita; Carnevale, de la universalidad; a todas estas nomenclaturas, superó la defensa social, cuya locución ha absorbido a todas las demás; concepto que se ensancha cada vez más en el ámbito del Derecho penal, pero el principio de la defensa social continúa manteniendo una posición de inferioridad y accesoriedad en el campo internacional, al ser transportado y asumir un valor, que sin apartarse del todo del primitivo orden en cuanto a su nombre, es posible que supere los diversos escollos tradicionales que aún siguen preponderando; el primordial entre todos, el celo con que se sigue defendiendo el principio fundamental de la soberanía nacional, por lo que hay que prevenirse contra los más audaces que piensan en determinadas realizaciones, sin dejar de reconocer las ventajas del orden público penal internacional.

**CALOGERA, Emilio: «LA PERSONALITA DELLA PROSTITUTA»; página 179.**

El presente estudio comienza con unas indicaciones bibliográficas relativas al problema planteado, haciendo referencia al libro de Lombroso «La mujer delincuente», y ensayos y monografías de Tarnowsky, Vidoni, La Rossy, Schachter y Cotte, Origlia, y otros.

El autor del trabajo acomete el examen de la personalidad de la mujer prostituta, especialmente con miras a situar el problema de la prostitución dentro de la cuestión general de la defensa social, procurando descubrir a fondo las causas de esta forma especial de la antisocialidad, así como los remedios para combatirla eficazmente. A tales efectos se exponen los resultados obtenidos por la aplicación del T. A. T. (Murray) referido a un grupo de prostitutas, que hace alusión a las que padecen determinadas perversidades sexuales, refiriéndose seguidamente al estudio de la exacerbación del vicio, y psicopatías sexuales del grupo de mujeres que fueron tratadas médicamente por los Servicios de Venereodermatología, de la Universidad de Génova.

Los datos estadísticos, relativos a las prostitutas sujetas a tratamiento

médico, acusan respecto a esta clase de mujeres una degeneración en el nivel de sus sentimientos, una constante frecuencia del factor de evasión de las prisiones o del hospital en que fueron internadas, según las tendencias de su anormalidad, así como un porcentaje elevado del factor de agresividad, tanto en las tendencias criminógenas, cuanto en las actividades viciosas. Todas estas experiencias practicadas, ponen cada día más en evidencia que entre esta clase de mujeres existe una ausencia particularísima y acentuada de deseo heterosexual.

D. M.

## Rivista Italiana di Diritto Penale

Marzo-abril 1954

Doctrina.

**FINZI, M.: «L'INTENZIONE DI UCCIDERE DESUNTA DALLA CAUSA A DELINQUERE»,** pág. 153.

Comienza Finzi—calificadísimo especialista italiano en materia de animo criminal y preterintencionalidad—haciéndose cargo de los criterios señalados por Carrara («Programma», § 1.104) como útiles en la práctica para establecer si el reo tuvo o no intención de matar: 1.º Indole del acusado; 2.º Precedentes manifestaciones de su ánimo; 3.º *Causa* que le impulsó a delinquir; 4.º Naturaleza de las armas empleadas; 5.º Número y dirección de los golpes. Sobre «*l'intenzione di uccidere considerata in relazione al mezzo adoperato*» ha escrito el mismo Finzi un trabajo para su inserción en los «Studi in onore di Vincenzo Manzini» (Padua, Cedam, 1954), en donde ya advirtió que la enumeración de Carrara merece alguna observación crítica, conducente a una útil ampliación y sistematización más científica del esquema carrariano, modificando por Finzi en los siguientes términos:

I. *La intención de matar deducida de las modalidades exteriores del acto ejecutivo.*—Medio adoptado; dirección, número y violencia de los golpes; condiciones de tiempo y de lugar; circunstancias conexas con la acción delictuosa.

II. *Otras circunstancias que abonan la hipótesis de la intención de matar.*—Manifestaciones del culpable, así como sus actividades anteriores al delito; manifestaciones y actividades del culpable, posteriores al delito; relaciones entre culpable y víctima; causa del delito; indole del culpable.

Se fija especialmente el examen en la *causa* del delito—ya analizada en anterior trabajo de Finzi sobre el llamado «*delito específico*»—y puntualiza la distinción que, a su juicio, existe entre el motivo que deriva del *pasado* y mira *atrás*, como *representación de un hecho acaecido* (p. ej., sentimiento de venganza por una ofensa recibida) y el que atiende al *porvenir* y mira hacia *adelante*, en cuanto *representación de un resultado propuesto* (por ejemplo, homicidio con la finalidad de apoderarse de los bienes de la

victima); en este último caso, el motivo puede ser también denominado «scopo» o fin o, con palabras de M. E. Mayer, «der zweck ist ein zu erreichendes ziel» o, también, en expresión de Fischer, «Das Woher (de dónde) und Wohin (a dónde). Con análoga significación—si bien no la cita Finzi—podría recordarse la dicotomía de Contieri: Móvil impulsivo o explicativo y móvil atractivo o finalista; el *por qué* y el *para qué* del delito. Pues bien, Finzi prefiere sustituir la llamada *causa* por Carrara—factor no exógeno, sino más bien endógeno, sobreestimado, en su opinión, por el Maestro de Fisa—por el de la *personalidad*, a menudo, anormal o morbosa, *del agente* o «carácter del reo», para emplear la expresión del Código (art. 133, capov. número 1). Esta indole subjetiva o *capacidad para delinquir* nos revelará en la mayor parte de los casos el efectivo «*animus occidendi*», con mayor claridad que la *causa* del delito, que sólo servirá para descubrirnos este «animus» en muy escasos supuestos, conforme la crónica del crimen nos muestra con ejemplos numerosos, en los que la *causa*, como estímulo inductor («*Beweggrund*» en la terminología germánica) no aparece como elemento utilizable para inferir el «*animus necandi*» del sujeto.

Ciertamente—concede Finzi, en su documentado trabajo, rico en citas doctrinales y jurisprudenciales—que la *causa* tiene valor demostrativo de la voluntad homicida: odio profundo o celos vehementes en cuanto a la *causa* impulsiva; codicia o móviles de análogo poder, en cuanto a la *causa* finalista o práctica; pero, en todo caso, sin el valor absorbente que le atribuye Carrara y, con gran frecuencia, amalgamada con fuertes impulsos derivados del carácter o indole del reo.

Esta nueva contribución de Finzi a la indagación del ánimo criminal tiene tanto valor dogmático como práctico, para iluminar, en lo posible, las oscuras zonas de discrepancia entre propósito y resultado: por exceso de este último en la preterintencionalidad y, por defecto, en las formas imperfectas o inconsumadas de homicidio.

#### **FISAPIA, G. D.: «PRESUPPOSTI E LIMITI DEL DECRETO DI NON DIVERSI PROCEDERE»; pág. 175.**

Como problema procesal, concretamente referido al ordenamiento positivo italiano, el autor se ocupa del delicado problema de los caracteres diferenciales entre el decreto de no haber lugar a proceder y la sentencia de sobreseimiento («proscioglimento») del juez instructor. A juicio de Pisapia, la primera resolución—que, a diferencia de la segunda, se pronuncia de plano, sin necesidad de motivación—al requerir como presupuesto legal la manifiesta falta de fundamento de la denuncia, no es resolución jurisdiccional en sentido estricto ni gana fuerza de cosa juzgada, pudiendo ser reabierto la causa en cualquier momento, ante menos descubrimientos o datos que lo aconsejen.

También se consideran las hipótesis de eventual discordancia entre el criterio del Ministerio Público y el del juez instructor—a cuyo cargo corre tan sólo la instrucción formal y no la sumaria, atribuida al propio P. M.—y sus consecuencias dentro del régimen procesal italiano, en el que la acusación oficial, monopolista, no se ajusta el principio de legalidad u obligatoriedad, sino al de oportunidad.

**SANTANGELO, G.: «IL PROBLEMA DEL PRESUPPOSTO NEI DEBITTI DI FAVOREGGIAMENTO»;** pág. 181.

El autor—«libero docente» de Derecho penal en la Universidad de Nápoles—estudia ampliamente el tema de la correlación entre el delito de *encubrimiento-favorecimiento* y su *presupuesto*, el delito principal encubierto por el favorecedor; favorecimiento que existirá aunque no exista reo imputable o punible del delito principal, con tal que el mismo sea *objetivamente* delito. Toma en cuenta Santángelo una serie de problemas y secuelas del criterio legal, resultante de los artículos 378 y 379 C. P., dedicados a disciplinar esta materia, algunas de las cuales suscitan serias dificultades y dudas, principalmente en relación con el delito (principal) *pretendido*, no determinado previamente por el fallo judicial, por diversas causas susceptibles de impedir tal pronunciamiento.

Para cada una de estas hipótesis dudosas analizadas por Santángelo propone el autor la solución que estima más adecuada.

En la sección de «Jurisprudencia», (págs. 225 y sigs.), merece especial mención el comentario de Luigi Conti (págs. 244-51) sobre *retractación en el falso testimonio* que, para producir el efecto eximente que le atribuye el artículo 371 C. P., es preciso que la retractación tenga lugar antes que recaiga sentencia definitiva, aunque ésta no fuera irrevocable.

Mayo-junio 1954

**SANTAMARIA, D.: «CONSIDERAZIONI SULL'APPLICABILITA' DELL'AMNISTIA AL REATO CONTINUATO»;** pág. 297.

Suscitado por el Decreto de amnistía de 19 de diciembre de 1953, número 922, el autor realiza un detenido examen de vuelo doctrinal sobre la disposición mencionada que en su artículo 3.º preceptúa que quedará excluido de sus beneficios el aumento de pena dependiente de la continuación delictiva; y se remonta al estudio de la naturaleza y régimen dogmático del delito continuado, ya que la aplicabilidad o inaplicabilidad de la amnistía dependerá de que se estimen aplicables las reglas del concurso o las del delito complejo: la teoría de la *unidad* y la de la *ficción legal* unificadora combaten sobre este terreno, sin que ninguno de los dos criterios—en opinión de Santángelo—satisfagan por entero ni en el aspecto teórico ni en vista del Derecho positivo italiano. Surge una laguna legal que deberá ser colmada mediante la adecuada construcción jurídica, que no puede dejar de tomar en cuenta el origen histórico del instituto ni los trabajos preparatorios de la codificación penal italiana en lo referente a esta categoría, concebida en favor del reo, que obliga a desechar la tesis del concurso y a observar la necesaria cautela frente a la peligrosa dogmática conceptualista, desconocedora de que la norma, más que constitutiva, es meramente descriptiva de la realidad, preexistente de la vida, en la que se reconoce al delito continuado como una realidad ontológica.

Buscando en la teoría de la acción finalista de Welzel argumentos de reciente autoridad en apoyo de su afirmación de certeza ontológica de la

continuación delictiva concluye Santángelo su exposición—menos clara y categórica en sus consecuencias prácticas que en sus consideraciones teóricas—reclamando para el delito continuado la aplicación de la mencionada amnistía sin otra salvedad que la de observar en cada caso si la infracción más grave de la que el Decreto hace depender la disciplina del delito entra en los límites previstos para la extinción de la responsabilidad.

No puede esta recensión omitir la reserva que merece la afirmación de Santángelo (pág. 331, *in fine*) que parece adscribir a la jurisprudencia española—junto con la de Alemania, cuyo Código, como el nuestro, no recoge expresamente al delito continuado—a la tesis del propio autor comentado, de unidad ontológica de la continuación delictiva; cuando lo cierto es que nuestro Tribunal Supremo, en posición jurisprudencial actual, persistente y consolidada, profesa con toda claridad el criterio de la *ficción*, al reducir el delito continuado a un mero expediente técnico llamado a remediar las dificultades prácticas de prueba en la individualización de cada hecho punible aislado (Sentencias de 30 de septiembre de 1950 y 19 de enero de 1951, entre otras varias).

**FRISOLI, P.: «OSSERVAZIONI SUL RIORDINAMENTO DEL CASELLARIO GIUDIZIALE»; pág. 334.**

Extenso y razonado trabajo expositivo y crítico acerca de la reorganización del Registro de Antecedentes dispuesta por la Ley de 14 de marzo de 1952, número 158—concebida con el propósito de aliviar y reducir el ingente cúmulo de tarjetas existentes—de cuyas consecuencias y concretas aplicaciones en numerosos casos, que va examinando detenidamente, no se muestra conforme el autor de este artículo.

**GIOLLA, P.: «IN TEMA DI PERIZIA PENALE E DI CONSULENZE TECNICHE»; pág. 362.**

Reproduce parcialmente este trabajo la comunicación presentada bajo este mismo título por el propio autor al XII Congreso Nacional de Medicina Legal en Bari, el 6 de octubre de 1953, exaltando el valor que habrá de revestir la intervención desde el primer momento de la instrucción, de la defensa y, consiguientemente, de la *defensa técnica*, en la actividad pericial, como paso gigantesco desproporcionado, quizá, con las efectivas exigencias de nuestra época. Asumiendo reflexiva posición de equilibrio Giolla estima que debería hallarse un término medio entre el desprecio con que el legislador fascista miraba la función del asesor técnico—experto privado, coadyuvante de la defensa, desprovisto del rango oficial de perito y del carácter de medio de prueba—y el exceso de confianza que ahora tiende a conferirsele; por lo que debiera incumbir al prudente arbitrio del instructor determinar en cada caso el momento de ingreso del asesor técnico del imputado en la actividad de instrucción, evitando precoces y perturbadoras intromisiones.

En el lugar destinado a «Jurisprudencia» se inserta un comentario de Alberto Crespi (pág. 373) sobre *secreto de confesión* y consentimiento para su revelación a la sentencia de casación de 17 de diciembre de 1953, sección I, que declara que con arreglo al artículo 351 C. p. p., de perfecto acuerdo con las normas del Derecho canónico, el Ministro del culto católico está facultado para abstenerse de declarar acerca de lo que se le ha confiado bajo secreto de confesión, incluso en el supuesto de que el penitente le hubiere relevado del deber de sigilo.

Julio-agosto, 1954

**LEONE, G.: «PER UNA REVISIONE DEL CONCETTO DI «PROFITTO» NEL DELITTO DI FURTO»; pág. 425.**

En este breve trabajo—destinado a ser inserto en los estudios en honor de Manzini—aborda el catedrático de Nápoles la cuestión del recto significado del término *provecho* en el delito de hurto, más amplio, según Manzini, que el de *lucro*, por equivaler a cualquiera *utilidad patrimonial* o no *patrimonial*, para sí o para otro; concepto antiguo, ya profesado por Carrara («non un'effettiva locupietazione, ma qualsiasi vantaggio o soddisfazione...»), y compartido actualmente por Marciano y De Marsico. Sin embargo, estima Leone que este constante pensamiento adolece de imprecisión y comporta el riesgo de deformar la esencia del hurto, que es el típico delito contra el patrimonio.

Si se profundiza en la raíz de la doctrina dominante mencionada (que afirma que la sustracción cometida por venganza o por capricho coleccionista es también hurto, porque existe *provecho*, aunque éste no sea de naturaleza patrimonial podrá descubrirse—dice Leone—que no se demuestra que en tales casos no se dé *provecho económico*. Lo que ocurre es que se confunde el *fin* con los diversos *motivos* o miras ulteriores, no patrimoniales en sí, pero compatibles con el *fin de provecho económico*, insito en la conducta delictiva. Espejismo equivalente a negar que en la violación, por ejemplo, exista siempre ánimo libidinoso, aunque el sujeto concreto pueda haber delinquido *movido* por la superstición de que forzando a una virgen atraería sobre sí la suerte. En resumen, el hurto, para ser tal, exige en cualquier caso el ánimo de obtener, para sí o para otro, un *provecho* de carácter económico.

**PEDRAZZI, C.: «L'EXCEPTIO VERITATIS. DOGMATICA ED ESEGESI»; página 428.**

Estudio igualmente destinado al homenaje a Manzini. Para Pedrazzi, el problema de la naturaleza jurídica de la *exceptio veritatis* en los delitos contra el honor (*causa de impunidad, causa de justificación*, basada en un derecho de censura y libre crítica, supuesto de *inexigibilidad*, etc.), trasciende del interés doctrinal al práctico en concretas cuestiones, como es la posible eficacia discriminante del error; esto es, cuando la verdad de la

imputación difamatoria sea tan sólo putativa. Del área del estricto Derecho material pasa Pedrazzi al del proceso para analizar el mecanismo probatorio—con su tradicional «onus probandi»—y el alcance sustantivo de la demostración de certeza de la imputación presuntivamente falsa. Se examina, asimismo, el valor penal de las imputaciones erróneas por defectuosa información o ligereza—problema más difícil en el ordenamiento italiano, carente de una categoría genérica de imprudencia que obliga, a veces, para evitar la imputabilidad, a castigar a título de dolo conductas meramente culposas que en nuestro Código, dotado del flexible artículo 565—y se contempla la especial hipótesis, menos rigurosa de los debates forenses. Finalmente en la crítica política admite un margen aún mayor de tolerancia, aun reconociendo la injusticia que puede representar contra el inmerecidamente lesionado en su reputación, sin que, a pesar de ello, lo crea evitable a veces, «ad maiora mala vitanda».

**DEL ROSAL, J.: «GLI ORIENTAMENTI DELLE DOTTRINE PENALISTICHE SPAGNOLE NEGLI ULTIMI CINQUANT'ANNI»; pág. 466.**

El profesor Del Rosal acomete en esta relación informativa el difícil propósito de trazar en pocas páginas un cuadro objetivo y completo, en lo posible, del panorama de la doctrina penal española en la primera mitad del siglo XX, que en el mencionado resumen comienza con Silveira, Dorado Montero y Aramburu, para seguir por otros penalistas, con especial consideración del padre Montes, Saldaña, Cuello Calón, Castejón y, más amplia, de Jiménez de Asúa, dar breve noticia de Antón Oneca, Rodríguez Muñoz y padre Julián Pereda, entre otros, y de sí propio, para terminar con una escueta lista nominal de varios penalistas patrios contemporáneos.

**BIBLIOGRAFIA**

El Secretario de redacción, A. Crespi, informa en la correspondiente Sección Bibliográfica de la revista (pág. 479) acerca de las últimas publicaciones aparecidas en 1953 y 1954, de la utilísima colección de Códigos penales extranjeros «Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher», de la Editorial Naller de Gruyter D. C., de Berlín: Códigos ruso, finlandés (1889), indopakistano (1860), brasileño (1940), del Estado de Luisiana (1942), griego (vigente desde 1 de enero de 1951) y japonés (10 de agosto de 1953).

**Septiembre-octubre, 1954**

**CARNELUTTI, F.: «UN ASPETTO POCO NOTO DEL PROBLEMA DELLA NECESSITA»; pág. 561.**

A propósito de una discusión pública sobre los problemas jurídico-penales y disciplinarios planteados por el drama de Hermann Wouk «El motín del Caine», cuyo tema central es la desobediencia al comandante de una nave, en caso de necesidad: probado que sin la desobediencia la nave

no se habría salvado de un tremendo tifón, el Tribunal marcial había absuelto al segundo comandante, responsable de la desobediencia. Como resultado del debate doctrinal, en el que intervinieron, entre otros, Silvio D'Amico y Paolo Rossi, Carnelutti cita el caso de un contraalmirante inglés, referido por el Almirante Sansonetti, que, para no desobedecer órdenes recibidas, permitió, a sabiendas, el hundimiento del buque que mandaba; y se hace cargo del artículo 95 del Código penal militar de guerra italiano, que admite en estado de guerra la desobediencia, cuando es determinada por la necesidad. El autor destaca el carácter excepcionalísimo de tal previsión, sin que llegue a pronunciarse sobre su supresión, propuesta por algunos en aras del prevalente interés de la disciplina, aunque ello suponga el sacrificio de la justicia.

**DE MARSICO, Prof. A.: «IL DANNO PATRIMONIALE NEL PECULATO»;**  
página 564.

Siendo el peculado un delito no contra el patrimonio, sino contra la administración pública, la doctrina y la jurisprudencia vienen afirmando como verdad inconcusa que basta que exista el daño necesariamente inherente a la violación del deber de fidelidad hacia la Administración, se asocie o no a un daño patrimonial. De esta común opinión disiente De Marsico, para quien en toda apropiación resultan inescindibles daño patrimonial y fin de provecho del culpable, insisto en la voluntad de apropiarse. Tanto la formulación legal del *hecho* (apropiación de dinero u otra cosa mueble) como la consideración del *objeto* y del *fin* nos muestran que el daño patrimonial no puede ser indiferente para la existencia del delito. Aunque en esta figura penal se atienda en primer plano a la protección de la Administración pública, a este bien jurídico ideal se asocia el patrimonial. Produciéndose en este delito—dice De Marsico—una distracción de bienes económicos, hay que reconocer que si la lesión es *principalmente moral*, es siempre, *también*, económica. Sin que obste a ello que la restitución resulta irrelevante para borrar el delito. Precariedad del daño —afirma—no es falta del daño; peculado sin daño es inconcebible.

**FOSCHINI, Prof. G.: «L'UFFICIO DELLA DIFESA»;** pág. 572.

En este trabajo de construcción técnico-jurídica, el profesor Foschini, también Abogado en ejercicio, desarrolla detenidamente la doctrina de la defensa en el proceso penal, precisando, con arreglo a su propio criterio, la naturaleza—esencial y funcional—, los caracteres y régimen de esta institución, con especial examen de determinados aspectos, como la auto-defensa, la defensa pública y la significación corporativa de la defensa, en relación con la defensa de oficio, dentro de la Orden Forense.

JURISPRUDENCIA

Sentencias de 17 de octubre de 1952 y 13 de enero de 1954. sección II.  
Sobre *culpa profesional del médico* (pág. 658).

El comentario del profesor Crespi se hace cargo de diversos aspectos

tratados y resueltos por ambas decisiones, de las que resultan como criterio jurisprudencial las afirmaciones de que el error en el diagnóstico no supone responsabilidad para el médico que ha empleado—aunque sin fruto—los medios de indagación marcados por la ciencia y experiencia médicas. Y que no es obligatorio para el médico prescribir y aplicar nuevos medios terapéuticos, si los estima inseguros o peligrosos. En cualquier caso, habra de ser resuelta la duda en favor del facultativo, en cuanto imputado.

Adolfo DE MIGUEL

## ESPAÑA

### Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios

Dirección General de Prisiones. Madrid.

Número 112. Septiembre-octubre, 1954

**MORENO, J. L.: «LOS DELITOS DE SANGRE EN EL CHERÁA»;** páginas 49 a 57.

Está dedicado este artículo al estudio de la «Sura», del Corán, «El Muidá», que dice: «Dijo Dios, bendito y ensalzado sea, les impusimos en ella (la Biblia) que alma por alma, ojo por ojo, nariz por nariz, oreja por oreja, diente por diente.» Expone el autor que la aplicación de la ley del talión (Kisas) fué una de las más terribles plagas que azotaron el «Magreb», al dar lugar al reconocimiento de la venganza privada (rakba), reglada por la costumbre (aorf), lo que ocasionó, en muchos casos, la completa exterminación de familias enteras.

Después del estudio indicado da cuenta de cómo la acción civilizadora de España terminó con este estado de cosas, y pasa al examen de los trámites procesales, tomando como ejemplo, para su más clara exposición, un proceso sobre asesinato, del que examina sus distintas fases, que son: identificación de la víctima y declaración de herederos, designación de tutor y aceptación, aportación de poderes y confirmación de la demanda, declaración de los inculcados, informe pericial, sentencia, confirmación del fallo por el Cadi del territorio y resolución definitiva del Tribunal Superior del Cheráa.

**SANZ LOPEZ, Manuel: «JURISTAS ESPAÑOLES DE LA EDAD DE ORO»;** páginas 72 a 87.

Como final de la acertada serie de artículos que ha publicado en esta revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios, el señor Sanz López, sobre el tema, en éste, se ocupa de la insigne figura de Alfonso de Castro.

Para el autor «no se puede discutir a Alfonso de Castro la paternidad del Derecho penal»; pero, si bien no se ocupó de todas las cuestiones que son objeto de la ciencia de los delitos y de las penas, las que fueron objeto de su atención fueron expuestas «concienzuda, capacitada y ordenadamente»: esto es, científicamente.

Con relación al Derecho penitenciario, entiende que ha formado también el esqueleto de su sistema y recuerda sus palabras cuando dice que «es necesaria la corrección blanda, no la severa y áspera, porque la demasiada severidad muchas veces daña y rara vez suele corregir»; palabras que, según el articulista, podían haber sido con gusto suscritas por la eminente penitenciarista Concepción Arenal.

**PEIRO Y PEIRO, R. P. Francisco: «INFORME SOBRE EL II CONGRESO PENITENCIARIO CATOLICO INTERNACIONAL, CELEBRADO EN FRIBURGO EN AGOSTO DE 1954»; págs. 211 a 238.**

El ilustre Capellán Mayor del Cuerpo de Prisiones, P. Peiró, que tan dignamente representó a nuestra patria en este Congreso, da cuenta del mismo, relatando los trabajos realizados en las sesiones celebradas y la impresión de su visita a los establecimientos penitenciarios de Bellechasse.

Seguidamente pasa a exponer sus interesantes conclusiones, que pueden ser condensadas en el siguiente párrafo de las mismas: «Aunque de todo lo que vimos en Suiza estimo que hay bastantes cosas perfectamente traducibles a *nuestro idioma*, con lo que queremos significar susceptibles de aplicación a nuestro sistema penitenciario, como son: la individualización en la ejecución de la pena, la clasificación, previa y cuidadosa, de los detenidos, el trabajo agrícola para menores y para no menores, una mayor elevación cultural del personal (directores, oficiales, auxiliares, etc.), revisión de las bibliotecas y estudio a fondo de las lecturas apropiadas al recluso, elección de un buen bibliotecario, un mayor margen de tiempo para la lectura y más tiempo libre también para conferencias y sesiones instructivas de todo género, etc.; no creo, por lo que oímos y pudimos observar, tengamos enseñanzas que recoger de otros países».

Este número consta, además de los indicados, de los siguientes artículos: «Los sueños y la dirección espiritual», por el P. Meseguer, S. I.; «La vida como es», por Antonio Quintano Ripollés; «Acción post-carcelaria», por Jesús Sánchez Trigueros; «Curiosas efemérides relacionadas con la justicia medieval», por Antonio Gómez Santos; «La psicosis y el delincuente», por Luis Cova García; «Concepción Arenal, exaltadora de la Justicia», por Antonio Martín-Navarrete; «El problema demográfico y sus consecuencias sociales», por Rafael Fernández Montero; «De la participación en la formación y la actividad de bandas criminales», por Janine Segres; etcétera.

**Número 113. Noviembre-diciembre, 1954**

**LOPEZ RIOCEREZO, P. José María, profesor de Derecho penal en el Real Colegio de Estudios Superiores de El Escorial: «EL ALCOHOLISMO, FUENTE DE DELINCUENCIA CULPOSA»; págs. 3 a 17.**

El ilustre profesor P. López Riocerezo, en este artículo, estudia detenidamente los efectos del alcoholismo y las medidas tomadas en los distintos países para la represión de «este verdadero azote de la Humanidad».

A lo largo del artículo son objeto de la atención de su autor, entre otros interesantes problemas, los relacionados con el valor de las estadísticas y el alcoholismo y la herencia. Seguidamente estudia la cuestión en la legislación española, y termina diciendo, a modo de conclusión, que «el alcoholismo, que tantos estragos produce en el organismo humano, ataca la salud y la vida, agota el florecer de nuevas generaciones, trocando las horas risueñas en días de lúgubre amargura, y lleva a los hogares y a los pueblos gérmenes de males perniciosos y fatales». De ahí la obligación moral y el deber jurídico que todos tenemos de luchar contra el mismo, emprendiendo una campaña eficaz contra este azote, con lo que se conseguiría una gran disminución de la criminalidad, ya que, como demuestra el autor en su meritorio trabajo, «una gran parte procede del alcohol y de la taberna, ya directamente como en el caso del llamado *homicidio alcohólico*, ya de un modo indirecto, como en los crímenes cometidos por descendientes de alcoholizados».

**MARINO GARCIA: «LA BLASFEMIA»; págs. 71 a 76.**

En este artículo se estudia el concepto de blasfemia, su historia y su regulación en nuestro vigente Código penal.

Merece especial mención la parte del trabajo referente a la blasfemia en las prisiones y sus consecuencias disciplinarias, cuestión regulada por los artículos 43, 162 y 163 del Reglamento de Prisiones.

Contiene también este número los trabajos siguientes: «El narcoanálisis como procedimiento de investigación en materia legal», por Martínez y Viadomonte; «La influencia del cinematógrafo en el hombre», por Rafael Fernández Montero; «La Casa de Familia del Padre Pedragosa», por José J. Piquer y Jover; «Una disputa medieval sobre la pena de muerte», por Teodoro Bamonte; «Influencia de la Iglesia en la reforma del régimen de las prisiones», por Gregorio Lasala; etc. Al final del número se da cuenta de los trabajos preparatorios para el Congreso Penal y Penitenciario de Sao Paulo.

CÉSAR CAMARGO HERNÁNDEZ

## S U I Z A

**Schweizerische Zeitschrift fuer Strafrecht.—Revue Penale, Suisse**

1954: Año 69. Fascículo 1.º

**LUETHI, Werner: «DAS LEITUNGSRECHT DES BUNDESRATES IN DER BUNDESSTRAF-RECHTSPFLEGE» (El derecho de dirección del Consejo Federal en la Administración Federal de Justicia Penal), páginas 1-10.**

Aunque los Tribunales de Justicia son independientes, no por ello carece el Gobierno Federal suizo de posibilidades para influir en la Administración de Justicia penal, influencia que se desarrolla a través del Ministerio Fiscal nombrado por el Consejo Federal, a quien puede dar instrucciones, y que es considerado como órgano del Consejo Federal, del que depende

administrativa y funcionalmente. Pero se procura que esta dependencia se reduzca a lo mínimo posible y solamente a los casos de delitos políticos, o cuando circunstancias de política exterior o interior muy cualificadas hagan necesaria la intervención del Consejo, dejándose que el fiscal actúe por sí, como órgano técnico, cuando se trata de delincuencia común.

**HENTIG, Hans V.:** «SCHWANGERSCHAFT UND VERZOEGERTE EXECUTION» (El embarazo y la ejecución aplazada), págs. 11-19.

En todas las legislaciones modernas existe un precepto que impide la ejecución de la pena de muerte sobre la mujer encinta, norma que se ha pretendido fundamentar en sentimientos humanitarios. Pero el autor, con amplio acopio de casos, demuestra que esa norma procede de remotos tiempos, que no se caracterizaron precisamente por la delicadeza de sentimientos, y encuentra su fundamento originario en el respeto a un tabú mágico que protegía a la embarazada, porque la interrupción de su estado podía desencadenar grandes desgracias sobre el país.

**NOLL, Peter:** «DER SUBJEKTIVE TATBESTAND DER GEFAEHRDUNG DES LEBENS NACH ART. 129 DES STRAFGESETZBUCHES» (El tipo subjetivo de la puesta en peligro de la vida, según el art. 129 del C. p.), págs. 19-31.

El artículo 129 del Código penal suizo declara incurso en responsabilidad criminal al que, «a sabiendas y sin escrúpulos» (wissentlich und gewissenlos), pone en peligro inmediato la vida de otro. Esta redacción ha suscitado en la doctrina amplia discusión sobre si el elemento subjetivo de este delito es el dolo, o si basta con la culpa, o si, por el contrario, se ha establecido una nueva forma separada de la culpabilidad, como sostienen algunos autores, entre los que se encuentra Hafter. Pero el autor del presente trabajo, después de examinar los conceptos de dolo y culpa, y su posibilidad de aplicación al supuesto estudiado, concluye que se trata de un delito doloso, y que la expresión «a sabiendas» es utilizada por un error histórico de expresión, sin que tenga ninguna significación especial, ni siquiera la de excluir el dolo eventual.

**SCHAUMANN, Wilfred:** DER VERFASSUNGSRECHTLICHE SCHUTZ GEGEN RECHTSWIDRIGE VERHAFTUNG UND DURCHSUCHUNG IN DEN VEREINIGTEN STAATEN (La protección constitucional contra la detención e investigación ilegal en los Estados Unidos), páginas 31-48.

Este trabajo está motivado por unas interpelaciones producidas en el Consejo Cantonal de Zurich en torno a la investigación criminal y la detención preventiva por los órganos de la misma, y constituye una detenida exposición de las causas, formas y garantías a que se sujetan en

las leyes americanas la detención y la investigación penal. La detención puede hacerse con mandamiento judicial o sin él, pero en este caso está sujeta a muchas limitaciones, y especialmente se puede pedir la protección judicial mediante el *habeas corpus*, y los recursos de responsabilidad penal, disciplinaria y civil. Y, sobre todo, tanto la detención como las demás diligencias de investigación quedan protegidas contra posibles abusos e ilegalidades mediante la llamada *exclusionary rule* o regla de exclusión, según la cual no pueden ser tenidas en cuenta las pruebas obtenidas con desprecio de la libertad personal del ciudadano. En el trabajo se estudian varios casos de aplicación de la misma, como la intervención de teléfonos.

Año 69, Cuaderno 2.º, 1954

**SCHULTZ, Dr. Hans: DIE KRIMINALITAET IN DER SCHWEIZ IN DEN JAHREN 1929-1952 (La criminalidad en Suiza en los años 1929 a 1952), págs. 121 a 177.**

Trata el autor de dar una visión de la criminalidad en Suiza a partir del año 1929, que es en el que aparece propiamente la estadística criminal en su país, ya que hasta entonces no había más que elementos muy imperfectos. Para ello comienza por exponer las líneas generales y los defectos de la estadística suiza: es una estadística de personas condenadas, por lo que a cada condenado no se le consigna más que un delito por sentencia, aunque fuera condenado por más; se dejan de expresar datos personales del delincuente, como los motivos de la acción, su estado de lucidez o embriaguez, sus circunstancias familiares, etc.; y a ello se añade, hasta la vigencia del Código penal, la diversidad legislativa de los Cantones. No obstante estos y otros defectos de que adolece, afirma el autor de este trabajo que refleja con bastante exactitud la criminalidad real.

Después de estas consideraciones generales, examina el autor la criminalidad del año 1952, representada por un total de 18.760 condenados por la jurisdicción ordinaria y 931 por la militar. En este año se observa un predominio grande de los delitos contra la propiedad (47,9 por 100), seguidos por los delitos contra la honestidad (10,9 por 100), contra la circulación (10,4 por 100) y contra las personas (9,6 por 100), siendo en otros aspectos dato notable el predominio de la criminalidad masculina sobre la femenina.

A continuación entra en el estudio del periodo abarcado, empezando por unos cuadros estadísticos que reflejan condenas de Tribunales comunes y militares; su distribución por sexos, edades y delitos, pasando luego a obtener las conclusiones, con ayuda de nuevos cuadros estadísticos, para lo cual divide el periodo en tres partes: La época de la crisis, la guerra y la postguerra.

Los años de 1929 a 1939 son los de la crisis, y su característica esencial es la miseria económica, que influye en la criminalidad haciéndola aumentar a medida que aumenta el paro obrero; por eso no es extraño que los delitos contra la propiedad alcancen una desmesurada proporción que algún año, como 1936, llega a ser del 56,83 por 100 del total, sin que en ninguno de esos años baje del 51 por 100.

Los años de 1939 a 1945, años de la guerra mundial; y como consecuencia de esta situación violenta, desconocen el paro obrero, y la criminalidad, en consecuencia, ofrece otras características. En primer lugar, aumenta o disminuye en proporción inversa a la extensión de la movilización militar, lo que indica que la disciplina del ejército refrena o impide el desarrollo de las tendencias criminales. Ello se combina con un gran aumento proporcional de la criminalidad femenina y una disminución de la masculina, fenómeno que encuentra su explicación en lo dicho antes, y en la situación nueva de la mujer, entregada a una vida más activa e intensa fuera del hogar, con más ocasiones de delinquir. También se nota en estos años un aumento de la criminalidad juvenil, que de un 8,97 por 100 en 1939 pasa a un mínimo de 11,33 por 100 en los años siguientes, aumento que, preparado por los años de la crisis, se ve facilitado por las condiciones de estos años en que los padres están ausentes largas temporadas del hogar, y las madres recargadas de trabajo, a lo que se unen las numerosas escuelas cerradas por falta de locales o por movilización de los maestros; abandono de los jóvenes que se une a las incitaciones aventureras provocadas por las noticias bélicas, y facilita el desarrollo de esa criminalidad juvenil. En cuanto a los delitos, se sigue observando el aumento de los delitos de contenido económico, que sobrepasan incluso el 62 por 100 del total (año 1941) a consecuencia, ahora de la falta de productos. También se observa un aumento de delitos contra la familia, si bien éste puede ser debido a la mayor facilidad de su persecución.

Después de la guerra y hasta 1952, el autor observa que se va normalizando la criminalidad. Se produce, por un lado, regresión en la femenina, y por otro, aumento en la masculina. En los delitos, hay disminución de los delitos contra la propiedad, de los deshonestos realizados por hombres y de los de circulación. Como característica peculiar de este período novísimo, común a la criminalidad suiza y a la de casi todos los países, observa el autor la regresión de los delitos violentos, que van cediendo su plaza a los astutos.

Hace, finalmente, Schultz unas consideraciones generales sobre el período abarcado, entre las que destaca el dato de que si las diversas vicisitudes histórico-políticas y económicas determinan una gran variabilidad en la criminalidad ordinaria, el delincuente habitual apenas se ve influenciado por los cambios sociales.

**MEIER-HAYOZ, Dr. Arthur: «VERUNTEUUNG VON TROEDELWARE BZW. DES AUS IHREM VERKAUF ERZIELTEN ERLOESSES?» («¿Cabe la apropiación indebida de la mercancía entregada para su venta de segunda mano, o del precio obtenido por ella?»); págs. 178-189.**

El contrato estimatorio (y usamos la terminología italiana porque desconocemos que la doctrina patria haya consagrado alguna denominación específica para la figura contractual a que se refiere este trabajo) es, según la definición de Oftinger, aceptada por Meier-Hayoz, aquél en virtud del cual una parte se obliga a entregar a la otra mercancías, con fijación de precio, para que las venda en nombre y por cuenta propios, quedando obli-

gada esta otra parte a pagar el precio o devolver la cosa; este contrato, que recibe diversas denominaciones para evitar la referencia que su nombre alemán hace al objeto (Trödelvertrag = contrato sobre baratija o cosa vieja), ha suscitado dudas sobre la aplicabilidad del artículo 140 del Código penal suizo (apropiación indebida) al vendedor que incumple su obligación alternativa de pagar la estimación o devolver la cosa, dudas que se han traducido en resoluciones contradictorias de diversos tribunales que recoge el autor. Este señala tres posibles supuestos: 1.º El comisionista del viejo se apodera de la cosa cuando aún pertenece al comitente. 2.º Se queda con el precio total obtenido de la venta, sin entregar al dueño la estimación convenida. 3.º Anuncia su autoentrada en la operación, pero deja de pagar el precio. Demostrando que el contrato tiene un carácter peculiar de confianza, parece indudable al autor que todos los tres supuestos encajan perfectamente en la figura de delito que se cuestiona.

**VELLAR, M: «LA SENTENCE SUSPENDUE». Institution originale du droit des mineurs; págs. 189-193.**

Constituye este artículo un breve examen del contenido del artículo 97 del Código penal suizo, modificado por la revisión de 5 de octubre de 1950, demostrativo de las excelencias del sistema de suspensión de la decisión judicial combinada con la vigilancia del menor durante el plazo de prueba, medida que puede adoptarse para los delincuentes jóvenes (14 a 18 años, según el artículo 89), cuando al juez no le sea posible determinar con seguridad si el menor estaba moralmente abandonado, pervertido o en peligro de estarlo. Tan acertada estima la disposición, que para una futura revisión propone el autor la extensión de la medida a delincuentes de edad superior que se hallen en circunstancias semejantes, idea que coincide con la de Craven en trabajo que publica el número de esta misma revista de que a continuación damos cuenta.

**Año 69. Cuaderno 3.º, 1954**

Se dedica este número de la Revista penal suiza a festejar el ochenta cumpleaños del profesor Thormar, una de las figuras más prestigiosas del profesorado universitario suizo, y contiene los siguientes trabajos.

**LOGOZ, Paul: A PROPOS DE L'ART. 217 DU CODE PENAL SUISSE; págs. 226-236.**

El artículo 217 del Código penal suizo configura dos delitos equivalentes a nuestro abandono de familia, si bien le da más amplitud que nuestro Código penal, por cuanto se extiende a los pariente próximos, al cónyuge divorciado, al hijo natural y a la mujer a quien se haya dejado encinta como consecuencia de relaciones extramatrimoniales, todos los cuales pueden ser sujeto pasivo de los mismos.

El primer tipo se refiere al que por maldad, pereza o prodigalidad no presta los deberes de manutención o asistencia que el impone el derecho

de familia. Por consiguiente, es un precepto en blanco cuyo contenido habrá de determinarse a través del Código civil que es el que señala las personas obligadas a prestar los auxilios citados, y su alcance. Se trata de un delito de omisión y, subjetivamente, sólo puede revestir la forma dolosa, debiendo concurrir alguna de las causas expresamente citadas en el texto legal para la dejación del deber. Para su persecución, es de tener en cuenta el lugar donde deben prestarse los alimentos, por lo que generalmente, coincidirá con el domicilio de la víctima.

El segundo tipo recogido por el código, se refiere al que por maldad, pereza o prodigalidad deja de cumplir los deberes económicos que le impone la ley, o él voluntariamente haya asumido respecto a una persona a quien haya dejado embarazada fuera de matrimonio, o respecto de un hijo natural. La configuración de este delito es muy semejante al anterior, salvo los sujetos pasivos, y que aquí solamente se tienen en cuenta los deberes económicos.

Después de la revisión de 1950, estos delitos, cuya persecución era originariamente pública, han quedado reservados a la acción del ofendido, si bien, cuando se trata de niños, por una disposición excepcional pueden ejercitar la acción las autoridades de tutela o asistencia designadas por cada Cantón para ello, supliendo la inactividad de la madre que pudiera estar influenciada por el padre culpable.

**GERMANN, O. A.: «RECHTSTAATLICHE SCHRANKEN IM INTERNATIONALEN STRAFRECHT» («Límites jurídico-políticos en el Derecho internacional penal»); págs. 237-252.**

Las normas internas de colisión en materia penal están condicionadas, en definitiva, por el Derecho internacional, que es el que señala los criterios fundamentales con arreglo a los cuales puede determinarse la vigencia espacial de las leyes del Estado. Así, en esta materia penal, se acepta como principio fundamental, el de la territorialidad de la ley, complementado por razones diversas, por los de la personalidad activa y la defensa social. En cambio, tropieza con graves objeciones el de la personalidad pasiva. Pero aun dentro de la vigencia y legitimidad de estos criterios internacionales, la aplicación de la ley penal está condicionada, implícitamente, por consideraciones de carácter político basadas en la necesidad de la garantía del individuo contra la arbitrariedad del poder punitivo. Y así como no pueden ser las leyes penales retroactivas, tampoco pueden aplicarse al que se halla totalmente desconectado de ellas con imposibilidad de su conocimiento, principio que ha de moderar su aplicación en ciertos casos especiales como el del delito a distancia, los delitos cometidos en el extranjero contra el Estado, etc. Así lo estima el autor de este trabajo, examinando la materia en relación con los artículos 3 a 6 del Código penal suizo que son los que plasman el derecho de colisión suizo.

**CLERC, François: DE LA PREUVE DU «FAIT NOUVEAU» EN MATIERE DE REVISION, págs. 253-260.**

Un caso concreto de revisión da lugar a este trabajo, interesante para el procesalista práctico suizo, por cuanto en él se exponen ideas en torno a un problema planteado en los Tribunales ginebrinos, pero con vigencia

para todos los Cantones en general. La cuestión suscitada en el recurso es la de si en el mismo pueden reconstruirse los debates orales del proceso recurrido por medio de la investigación ordinaria, a efectos de determinar la novedad del hecho fundamental de la revisión, o si, por el contrario, esa reconstitución <sup>(1)</sup> ha de hacerse en la audiencia-oral. Clrec, con copia de razones, se decide por la primera solución, que es la que han mantenido los Tribunales en el caso expuesto.

**GRAVEN, Jean: «LE SENS DU SURSIS CONDITIONNEL ET SON DEVELOPPEMENT»; págs. 261-297.**

Este maestro del Derecho penal suizo, colaborador de nuestro ANUARIO, realiza en el presente artículo un interesante estudio de la condena condicional, institución que cada día se afirma más y más en el derecho penal, y que, en sus dos modalidades anglosajona y europea es de las que han motivado más abundante literatura, y no pocos malentendidos. Una idea fundamental campea en el trabajo de Graven, que la pone como base sobre la que se ha de cimentar la construcción total del instituto: La condena condicional no ha de considerarse, como hasta ahora se viene haciendo, como una concesión graciosa, como una simple indulgencia frente al delincuente primario, sino como un poderoso instrumento de la política criminal; de la suspensión-favor debe pasarse a la suspensión-tratamiento. A la luz de este principio, examina primero, con una visión histórica la condena condicional, luego contempla el sistema del Código penal suizo, y, finalmente, señala las directrices que convendría seguir en su revisión, con la mira puesta siempre en una mayor extensión de la medida, no sólo en cuanto a su ámbito de aplicación, sino también en cuanto a sus modalidades que deberían ser, dentro de una misma legislación, variadas en forma que permitieran una perfecta adaptación a la personalidad del delincuente.

La suspensión condicional, en efecto, tiene un sentido preventivo, de eliminación de la reincidencia del delincuente. Pero esta prevención la realiza, no al modo clásico, mediante la aplicación del rigor penal, sino, precisamente, en forma totalmente contraria: en lugar de aplicar la pena, la evita. Representa una verdadera revolución en el derecho penal, porque, eliminando el fin represivo lo sustituye por el preventivo, alcanzándolo, como ya hemos dicho, no por el rigor, no actuando contra el culpable, sino obrando de acuerdo con él, a través de un acto de indulgencia y una llamada a su comprensión y a su colaboración. En este sentido, la condena condicional encaja perfectamente en el pensamiento moderno, según el cual la pena ha de tener un sentido reeducador, que se manifiesta palpablemente en los sistemas progresivos de cumplimiento de las carcelarias, que culminan en un período de libertad condicional. Pero supera manifiestamente esta forma penal, por cuanto permite, no ya adelantar la salida de la prisión sino más aún, no entrar en ella, constituyendo así un magnífico estimulante a la buena conducta y a la rehabilitación espontánea.

Para centrar el estudio del sistema suizo, empieza Graven por hacer mención de los sistemas fundamentales: El angloamericano y el continental europeo.

El primero, representado por la Probation of Offenders Acte de 21 de agosto de 1907, permite tres posibilidades, que son: la de cancelar la información o la acusación; liberar al acusado, suspendiendo el fallo, si se compromete a conducirse bien y comparecer ante el tribunal durante cierto tiempo; y, finalmente, añadir a cualquiera de los dos anteriores la sumisión a la vigilancia de un agente de prueba. Si la prueba se salva con éxito, no se llega a la imposición de la pena y cesan la vigilancia o la caución. De esta manera, el culpable participa en su propia rehabilitación y puede mantenerse sin antecedentes penales.

El sistema europeo continental suele denominarse franco-belga, pero la realidad es que en él se engloban indebidamente dos sistemas distintos que son los que le dan nombre. Graven los examina por separado.

En Bélgica, se establece, más que una condena condicional, una simple «suspensión de la ejecución de la pena». El delincuente es condenado y la ejecución se condiciona a la buena conducta del penado durante cierto tiempo. Pero la condena subsiste y tiene eficacia para determinar la reincidencia. Sistema, como se ve, muy semejante a nuestro derecho español iniciado en la ley de 1908 y continua o por los Códigos penales.

El sistema francés es, inicialmente, igual, porque también llega a pronunciarse de la sentencia. Pero la condena está sujeta a una condición resolutoria, de tal manera que, salvada favorablemente la prueba de conducta, la sentencia pierde toda su eficacia, de manera radical, desapareciendo de los Registros de antecedentes penales.

Por lo que hace al Código suizo, estudia Graven su ámbito de aplicación, que viene determinado en el artículo 41, con referencia a la cuantía de la pena, que habrá de ser de arresto o de detención no superior a un año. Límites estrechos a juicio del autor, que habrían de revisarse para permitir la aplicación de la condena condicional a penas superiores, incluso de reclusión. También quedan excluidas en la redacción original del Código las penas de multa, exclusión explicada a partir de la idea de que la condena condicional tiene por objeto evitar los efectos nocivos de las penas cortas de prisión, pero injustificada desde el punto de vista de la suspensión-tratamiento. Y aunque la revisión de 5 de octubre de 1950 ya permitió aplicar la medida a las multas, estima Graven que la reforma fué mínima en comparación de la conveniente.

Otro punto a examinar en la cuestión, es la de las condiciones de concesión de la suspensión. Graven las divide en materiales u objetivas (delincuencia primaria, pena no grave, etc.) y subjetivas o personales que son las más interesantes, por cuanto son las que determinan la posibilidad de la eficacia del tratamiento que debe ser la suspensión; consisten éstas en que los antecedentes y el carácter del condenado hagan prever que la medida le apartará de cometer nuevos delitos, que es lo que justifica, como decíamos antes, la suspensión misma. Pero también aquí se hacen reparos al Código suizo, por que no prevé los medios necesarios para determinar las condiciones del sujeto.

También atrae la atención de Graven la faceta de las condiciones de la prueba, que han de ser la buena conducta y la vigilancia del penado. Censura Graven la parquedad con que el Código se ocupa de ello, pues de-

bería haberse previsto un mecanismo de patronato tuitivo, con más amplitud de la que el código establece.

Finalmente, se ocupa el autor de la verdadera suspensión condicional de la sentencia, que el Código suizo ha consagrado en su artículo 97 para los jóvenes delincuentes, pero que Graven desearía ver extendida a otros grupos delincuenciales combinada con la suspensión de la ejecución de la pena.

**LUETHI, Werner:** «ZUR NEUEREN RECHTSPRECHUNG UEBER DELIKTE GEGEN DEN STAAT» («La moderna jurisprudencia sobre los delitos contra el Estado»); págs. 298-334.

Liquidados en 1948 todos los procesos por delitos contra la seguridad del Estado nacidos durante los años de la guerra, a partir de esa fecha ha tenido ocasión el Tribunal Federal suizo de ocuparse de algunos asuntos de esa índole, aunque aún no se ha dado la conveniente publicidad a sus resoluciones. El presente trabajo es, precisamente, una exposición de esas sentencias, comentadas en sus fundamentos de hecho y derecho. La materia a que se contraen son la tracción, los actos realizados para un país extranjero y el espionaje, en sus diversas formas de espionaje militar, político y económico, presentándose, sobre todo en estos últimos, facetas de interés.

**WAIBLINGER, Dr. Max:** «DIE REFORM DES STRAFVERFAHRENS FUER DEN KANTON BERN» («La reforma del proceso penal para el Cantón de Berna»); págs. 335-354.

Uno de los mayores éxitos del profesor Tormann, al decir del autor de este trabajo, fué la elaboración del proyecto de ley procesal penal para el Cantón bernés que fué aceptado como Ley de 20 de mayo de 1928. Pero toda obra humana necesita reformas, no sólo por las imperfecciones propias de su origen en el ente falible, sino también por la alteración de las circunstancias en que se realiza, y así también la obra de Tormann hubo de ser reformada en 1930 para adaptarla al nuevo derecho penal de menores, en 1935, para adaptarla a las condiciones económicas del momento, y en 1940 para ponerla en concordancia con el Código penal federal. Y, ya experimentada por el largo uso, se demostró la conveniencia de someterla a una revisión, que se llevó a cabo en 1952, con un sentido de moderación y prudencia notable, adoptándose solamente las novedades sobre las cuales se tenía seguridades de eficacia. El autor de este trabajo estudia algunas de las facetas de la revisión llevada a cabo, que afectan principalmente a la competencia, a la defensa, a la querrela del ofendido, a las diligencias previas, al procedimiento ante jurados, a las apelaciones, etc.

**LERCH, Dr. E.: «MITTELBARKEIT UND UNMITTELBARKEIT IM VERFAHREN VOR DEN LUZERNISCHEN STRAFGERICHTEN» («Mediación e inmediatez en el proceso ante los Tribunales penales de Lucerna»); págs. 355-365.**

La Ley procesal penal del Cantón de Lucerna, de 7 de junio de 1865, consagra, junto al principio de acusación, al de la mediatividad, por cuanto ante el Tribunal del juicio solamente se hacen directamente las alegaciones de acusación y defensa, pero no la audiencia de los testigos u otros medios de prueba que se recogen en las actas de la instrucción. Esto, sin embargo, tiene una excepción en el caso de que las partes soliciten especialmente la reproducción de alguno de los testimonios en el Tribunal, para completarlo. Esta concesión al principio se amplió al promulgarse el Código penal federal, e introducirse el procedimiento especial contra los jóvenes delincuentes. Pero ya hace mucho tiempo se viene combatiendo contra la situación legal, con tendencia a dar entrada a la inmediatez. Sin embargo, en el proyecto de reforma de 1953, se establece solamente una solución de compromiso, pues solamente se reproducen las pruebas ante el Tribunal «en cuanto este lo considere preciso».

**SCHLATTER-LERCH, Dr. A.: «ZUR REVISION DES AARGAUISCHEN STRAFPROZESSRECHTES» («Hacia la revisión del Derecho procesal penal argovino»); págs. 366-375.**

El Cantón de Argovia tiene una «ley sobre el procedimiento en cuestiones criminales» que procede de 1858, y si bien en 1941 se introdujeron algunos preceptos para adaptarla a la nueva legislación penal federal, es lo cierto que está anticuada y precisa una revisión a fondo, sobre alguno de cuyos aspectos se ocupa el autor en este trabajo.

**SCHULTZ, Dr. Hans: «DER BEGRIFF DER AUSLIEFERUNG IN DEN BESTIMMUNGEN UEBER DIE RAEUMLICHE GELTUNG DES SCHWEIZERISCHEN STRAFRECHTS» («El concepto de la extradición en las disposiciones sobre vigencia espacial del Derecho penal suizo»); páginas 376-387.**

En el derecho penal suizo, la aplicación de la ley se entremezcla, a veces, con la extradición, como, por ejemplo, en el caso de delitos cometidos en el extranjero contra un suizo (art. 5) o por un suizo (art. 6), en cuyos casos la jurisdicción suiza está condicionada por la circunstancia, de que se obtenga la extradición o que el delito sea de aquéllos para los que la ley suiza reconoce la extradición. En su consecuencia, se plantean dos problemas. El primero es el de si cualquier forma de entrega del delincuente fundamenta la jurisdicción de los Tribunales suizos; esta cuestión la resuelve Schultz negativamente estimando que sólo la extradición formal sirve para cumplir el requisito de procedibilidad, estimando, además que corresponde al oficio de los tribunales el examen de si se ha cumplido. El segundo problema es el de qué debe entenderse por delitos susceptibles de extradición; en torno a ello, unos han sostenido que son exclusivamente los comprendidos en la

ley suiza de extradición, mientras que otros consideran que se ha de entender por susceptibles de extradición, no sólo los relacionados en dicha Ley, sino también otro que haya sido comprendido en el convenio de extradición con el país extranjero de que se trate. Esta última es la interpretación sostenida por el Tribunal Federal suizo, y a ella se adhiere el autor del artículo.

**HAEFLIGER, Dr. A.: «DAS SCHWEIZERISCHE STRAFGESETZBUCH ALS SCHULDSTRAFRECHT IN DER RECHTSPRECHUNG DES BUNDESGERICHTES»** («El Código penal suizo como Derecho penal de la culpabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Federal»); págs. 388-397.

La Historia del Derecho penal es una constante progresión que partiendo de la responsabilidad objetiva, por el resultado, va llegando a la responsabilidad subjetiva por la culpabilidad; hoy puede decirse que ya se ha impuesto la idea de que el sentido jurídico solamente se satisface con una pena adecuada a la culpa, aunque aún quedan en los derechos modernos algunas supervivencias de la responsabilidad por el resultado. Por lo que respecta a Suiza, hace notar el autor que los derechos cantonales imponían duras penas por hechos no abarcados por el dolo ni por la culpa, especialmente en materia de lesiones cualificadas. Stoos, sin embargo, con criterio progresivo, asentó su anteproyecto sobre una firme base subjetiva. Naturalmente, hubo de verse combatida la tendencia de ese proyecto, pero, apoyada por las comisiones de expertos que hubieron de examinarlo, y en las que intervino activamente Tormann, logró imponerse, y así, el Código penal suizo, aunque no ha llevado a sus últimos extremos la idea de la responsabilidad por la culpabilidad, al menos la ha plasmado como ejemplar amplitud. Y respondiendo magníficamente a esta idea, el Tribunal Federal suizo la ha puesto constantemente de relieve, como se demuestra en una breve exposición de su doctrina sobre la participación, la tentativa y los actos preparatorios y algún otro aspecto de su labor. Y ello es tanto más de elogiar cuanto que en este camino, el Juez moderno tropiece con dificultades enormes desconocidas del antiguo que solamente consideraba aspectos objetivos y externos del delito. Pero la molestia queda ampliamente compensada con la conciencia de que se sirve mucho mejor al ideal de la Justicia.

Fernando ALAMILLO CANILLAS.

## **Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique**

Octubre-diciembre 1954

**ANGEL, Marc.: «DEUX ASPECTS NOUVEAUX DE LA LEGISLATION PENALE FRANÇAISE RECENTE»;** págs. 243.

Consta el artículo de una Introducción y dos apartados numerados que responden a los títulos: «La reforma de la pena de relevación» y «Las nuevas medidas relativas a los intoxicados alcohólicos».

En la Introducción, se nos dice que hasta 1930, la legislación penal fran-

cesa, era la consecuencia de la corriente liberal que había inspirado el Derecho penal del siglo XIX; después se cita una Ley de 5 de marzo de 1932, asociando el Jurado a los Tribunales de lo Criminal para pronunciarse por la imposición de la pena, con la intención confesada de aumentar los poderes y facultades del Jurado, y la Ley de 3 de febrero de 1933 sobre las garantías de la libertad individual, que reducía los casos de aplicación de la prisión preventiva y derogaba el artículo 10 del Código de Instrucción criminal, dando atribuciones de policía judicial a los prefectos y marcando el punto extremo donde culminaron las últimas manifestaciones de esta corriente liberal. Desde 1934, se hizo sentir una nueva tendencia, que no era otra que la orientación autoritaria, entonces predominante en Europa. La Ley de 25 de marzo de 1935 abolía en parte las reformas de la Ley de 7 de febrero de 1933 y restablecía el célebre artículo 10 del Código de Instrucción criminal. El movimiento encontró después facilidades, acentuado por la ejecución de los Decretos-leyes que se promulgaron en los últimos años de la tercera República. El Decreto de 17 de junio de 1938 restableció la pena de muerte para el espionaje y la traición en tiempo de paz. La legislación penal autoritaria llegó a alcanzar su mayor apogeo con el Gobierno de Vichy, y fué derogada, al liberarse el territorio francés, por el gran ordenamiento de 9 de agosto de 1944, que restableció la denominada legalidad republicana.

La relegación, instituida por Ley de 27 de mayo de 1885, como pena grave de internamiento perpetuo en el territorio colonial o en posesiones francesas, para los condenados que la Ley penal señalaba, cumplía la finalidad de alejarlos de Francia. La Ley de 17 de junio de 1938, hubo de suprimir la transportación de los condenados a trabajos forzados; la relegación quedó, no obstante, como pena colonial; pero el traslado se hizo imposible con la guerra de 1939, y la ley de 6 de enero de 1942, tuvo a bien preveer que los relegados mantenidos provisionalmente en Francia, serían sometidos a un régimen de internamiento metropolitano. La reforma penitenciaria de 1945, que tiende a la reeducación y clasificación de los condenados, en las colonias penales interiores y a título de ensayo en la Isla de Ré, procura la libertad provisional, en lo posible, del relegado, verificándose una nueva ruptura con el sistema tradicional.

La Ley de 24 de diciembre de 1953, relativa al tráfico y uso de los estupefacientes, puede considerarse como primera y verdadera Ley de Defensa Social promulgada en Francia. Su objeto, sin embargo, es bastante limitado, reforzando las medidas de seguridad: primero, la represión del tráfico de estupefacientes; segundo, contiene una innovación esencial original, cual es la posibilidad de imponer a ciertos toxicómanos una cura y tratamiento de desintoxicación obligatoria; también permite al Juez de Instrucción, sobreseído un procedimiento de tráfico de estupefacientes, someter al inculpado a una medida de desintoxicación, en un establecimiento apropiado.

**GRAVEN, Jean: «VERS UN NOUVEAU DROIT PENAL ETHIOPIEN» («De la plus ancienne a la plus récente législation du monde»; pág. 250.**

El profesor de la Universidad de Ginebra, que como no ignoran nuestros lectores, se encuentra desempeñando una misión técnica, en Addis Abeba, ha escrito un meritorio trabajo, como todos los suyos, que está distribuido en los siguientes epígrafes: 1) Introducción. 2) La antigua ley de reyes. 3) El primer Código penal de Etiopía. 4) El proyecto de un nuevo Código penal. 5) Conclusión. Tiene además un aditamento titulado: «A propósito del problema de la esclavitud y de su represión en Etiopía».

Con motivo de la solemne apertura de los trabajos de la Comisión Imperial de Codificación del Derecho Abisinio, el 26 de marzo de 1954, en el Palacio de Addis Abeba, el emperador Haile Selassie, definía la tarea a emprender y el espíritu que debe informarla, en los siguientes términos: «El mundo atraviesa hoy día un período de cambios rápidos y profundos, y es difícil señalar otra época en la historia donde tantos movimientos y acontecimientos, profunda y rápidamente, impresionen y agiten durante las vidas de una sola generación, observación aplicable, tanto a Etiopía como a otros países, lo que obliga, para el porvenir, a revisar la Constitución del Imperio, recogiendo las doctrinas del pasado, las necesidades del presente, y los ideales del porvenir». Se concibió un programa legislativo extenso y de gran envergadura para la reforma de la codificación de las leyes civiles, mercantiles y procesales, que tomando como punto de partida las tradiciones del «Fetha Negast», Derecho penal consuetudinario, elaborado por las Leyes de los Reyes, que fueron aplicadas a la población coptocristiana; el Derecho Musulmán a las poblaciones árabes musulmanas, y las costumbres tribales a diversas regiones que eran las que menos habían evolucionado en el país.

El primer esfuerzo de codificación penal, es de fecha 1923, promulgado en 1930. Consta de parte general y de parte especial, a imagen de los Códigos europeos, inspirándose en el régimen represivo de Howard, Bentham, Lucas, Ducpétiaux, y sus discípulos, para llegar a implantar el sistema penitenciario correccional, completado por Ferri, Garófalo, Stooss y sus émulos, con las medidas de reeducación y tratamiento de seguridad y parte del Fetha, Negast con sus costumbres utilizables. Ha sido un instrumento jurídico precioso como régimen de transición para introducir un sistema moderno en Etiopía, y los principios progresivos serán las partes o puntos del nuevo Código penal proyectado, que en cuanto al fondo, tendrá los principios consuetudinarios de Commonlaw, los Códigos predecesores clásicos, francés, alemán e italiano; los adelantos de la Escuela positiva, los esfuerzos de conciliación de la Unión, más tarde Asociación Internacional de Derecho penal y después el nuevo experimento de las doctrinas actuales en Criminología y Defensa social, que han transformado en gran parte las Bases de la Legislación penal, y el objeto y las orientaciones de la política criminal, que han sido consagradas en el Código penal suizo y sus proyectos de 1892 y 1893 y el Código penal noruego de 1902, que sintetizan las exigencias clásicas del castigo moral, de ejemplaridad, y las nuevas exigencias de defensa social, teniendo en cuenta la culpabilidad del delincuente y la justificación de la pena correccional e intimidadora que merece en

atención a su estado peligroso y deficiente y a la necesidad de medidas de tratamiento penitenciario de educación y de protección apropiada.

En resumen, la tarea de la Comisión codificadora alcanzará una importancia histórica decisiva. La obra de edificación de un nuevo Derecho, abrirá otra para la más delicada aún de su aplicación; planteará problemas difíciles que requieren paciencia y clarividencia, y también constancia y tenacidad; apartará incompreensiones en las rutinas de una tradición secular, aunque respetable para generalizar y crear un nuevo espíritu jurídico que otorga un derecho de ciudadanía.

La cuestión de la esclavitud sobre la que tanto se ha escrito y polemizado a propósito de Etiopía, no podía silenciarse, por ser mal comprendida, confundiéndose, en general, la esclavitud propiamente dicha con la odiosa *trata* de esclavos capturados, vendidos en países lejanos, asimilados a una mercancía o animales de labor o ganadería; con un servicio doméstico y patriarcal, que para escritores imparciales, refutando a muchos que pensaban habitualmente sin profundizar el problema, constituía, a veces, una condición privilegiada para aquellos que se sometían a este régimen, que respondía a una organización adecuada de situación pastoril, identificada con la familia, que proporcionaba los medios de subsistencia, y un recurso contra la miseria.

**SEELIG, Ernst: «LES TYPES PRINCIPAUX DE DELINQUANTS JUVENILES»; pág. 281.**

Comienza el autor, Director de los Institutos Criminológicos de la Universidad de Graz (Austria), diciendo que en estos últimos tiempos han aparecido en la Alemania Occidental numerosas publicaciones penales y criminológicas sobre la «Criminalidad juvenil», en las que se insiste sobre la importancia que representa comprender la personalidad juvenil, aunque no sabemos gran cosa—continúa el autor—sobre lo que son en realidad esos jóvenes sometidos a las medidas que un Derecho penal moderno les aplica e impone, ni sabemos por qué proceso interior se convierten en delincuentes y cuáles son los vínculos entre esos procesos internos y los elementos fijos o móviles de su intelecto, de su temperamento, de su carácter y de sus impulsos. Siguiendo la tendencia anglosajona, el Derecho penal de la mayoría de los Estados civilizados reconoce, desde los comienzos de siglo, que los menores forman un tipo de criminales aparte, y los somete a un tratamiento jurídico especial, insistiéndose ciertamente sobre el hecho de que el niño no es un pequeño adulto, sino un individuo en pleno desarrollo, cometiéndose, sin embargo, el error de hablar como de una especie homogénea; pero entre los individuos que se volvieron criminales entre los cuatro y los dieciocho años coexisten tantas personalidades completamente diferentes como entre los adultos. La investigación científica en materia criminológica ha desechado esta falsa ruta, sobre todo en estos últimos tiempos. A juicio de Selig, los principales tipos de jóvenes delincuentes están basados sobre los resultados de las indagaciones de estudios criminológicos de los adultos.

**NEPOTE, J.: «POLICE ET AVIATION»; pág. 302.**

Este artículo aborda interesantes y curiosas cuestiones relacionadas con el tema «Policía del aire». Examina en primer término el estudio del malhechor relacionado con el empleo del avión, medio de transporte que puede ser utilizado lo mismo que el automóvil y el ferrocarril. Hoy día el delincuente se aprovecha con largueza de las facilidades que le reporta el transporte aéreo, ideal para ocultarse rápidamente. Por esto no es raro que el delincuente apele a la fuga en avión, después de cometido el delito, y cita, a título de ejemplo, el caso de un estafador alemán que emprende el vuelo hacia Africa, para deshacerse de las alhajas que se apodera en España, y al día siguiente se marcha a Venezuela, todo lo que es absolutamente corriente en 1954.

Los delincuentes confían también al avión el traslado de objetos sustraídos o traficados con engaño. Un día son diamantes que se transportan clandestinamente de un punto a otro del globo; otras veces se camuflan en algún hueco de la carlinga estupefacientes u objetos preciosos. Ocurre con frecuencia que los objetos no vayan acompañados por la persona y sean recibidos a su llegada por algún «correo» oculto. El avión de turismo se presta en particular a transportes fraudulentos, trasladando mercancías de una frontera a otra. El pequeño avión o avioneta es más fácil de manejar y permite hacer aterrizajes en zonas no vigiladas, ni controladas o sujetas a inspección.

La segunda cuestión planteada es la relativa a la Policía de circulación en el aire. Ante todo observa el autor que la palabra Policía del aire no ha tenido nunca un sentido equivalente al de Policía en ruta o circulación terrestre. La inspección de la navegación aérea, a juicio de los técnicos de la aviación, no es de la competencia de la Policía general, pues el aeródromo que se instala en el país es una verdadera frontera, que los responsables del orden público tienen la misión de controlar, del mismo modo que las fronteras terrestres y marítimas. La circulación de personas en los aeródromos ha sido objeto de numerosos convenios internacionales, y de conferencias que se convocan periódicamente, reuniéndose los técnicos para estudiar las cuestiones que se plantean y resolver el gran problema de los transportes aéreos.

Otras cuestiones que se debaten en el artículo que examinamos son las referentes al orden público a bordo de aeronaves, en cuyo problema la Policía no puede permanecer indiferente. En el caso de accidentes de aviación, la Policía desempeña un papel importante, que reviste aspectos diferentes en orden a la seguridad, indagaciones de aviones desaparecidos, descripción del lugar de la catástrofe socorro de las víctimas, protección del lugar del siniestro contra el pillaje y la curiosidad excesiva; misión difícil, dadas las condiciones geográficas y climatológicas, con frecuencia penosas y peligrosas, ya que muchas veces acaecen los siniestros en lugares en donde es muy difícil la misión del salvamento.

MARX, Yvonne: «LE CENTRE FRANÇAIS DE DROIT COMPARÉ»; página 320.

Nos relata el trabajo en cuestión algunos datos que, aunque en gran parte sean ya conocidos de nuestros lectores, vamos a extractar con brevedad. Se nos informa que el Centro francés de Derecho comparado fue creado por Decreto de 2 de abril de 1951, bajo la forma de una fundación, reconocida de utilidad pública, agrupando tres organismos que conservan en el seno del nuevo Instituto su autonomía financiera y científica, pero donde el Centro tiene precisamente por objeto coordinar la acción.

Esos tres organismos son: la Sociedad de Legislación Comparada, el Comité de Legislación Extranjera y de Derecho Internacional, del Ministerio de Justicia, y el Instituto de Derecho comparado, de la Universidad de París. La Sociedad de Legislación Comparada es la más antigua de los organismos de Derecho comparado del mundo; tiene por finalidad el conocimiento de las leyes de los diferentes países y la investigación de los medios prácticos para mejorar las distintas ramas de la legislación. El Comité de Legislación Extranjera y de Derecho Internacional, constituido en el Ministerio de Justicia, para coleccionar las leyes extranjeras, está encargado de velar por la formación, custodia, clasificación y conservación de documentos contenidos en esta colección. Finalmente, el Instituto de Derecho Comparado coordina las enseñanzas que sobre esta cuestión se cursan en la Facultad de Derecho, completándolos con ejercicios prácticos de terminología, en muchos idiomas extranjeros, y expidiendo diplomas de Derecho comparado, a fin de orientar a los estudiantes sobre el estado progresivo y último de los estudios jurídicos, cuya disciplina se cursa en el doctorado de la carrera de Derecho.

D. M.

# NOTICIARIO



## MANTENIMIENTO DE LA PENA DE MUERTE EN INGLATERRA

Como complemento al erudito estudio del P. Difernan, publicado en las crónicas extranjeras del fascículo anterior, sobre los trabajos de la *Royal Commission on Capital Punishment*, hemos de informar a nuestros lectores que la Cámara de los Comunes inglesa ha rechazado la propuesta de abolición de la pena de muerte, que por consiguiente persiste en el elenco de penas de la Gran Bretaña, pese a los persistentes esfuerzos que en ella vienen realizando hace tanto tiempo los numerosos abolicionistas de dicho país. El acuerdo tuvo lugar el 10 de febrero del presente año, tomándose por 245 votos contra 214, con la particularidad de que todos los partidos dejaron a los diputados completa libertad de criterio para decidir en la materia. El Gobierno patrocinaba, empero, el mantenimiento de la pena capital por entender, según su portavoz el Ministro del Interior, que «contra los que desean proteger al inocente contra errores irreparables, queremos proteger a hombres, mujeres y niños inocentes contra los asesinatos»

## TEMARIO A TRATAR EN EL I CONGRESO DE LA O. N. U. SOBRE PREVENCIÓN DEL CRIMEN Y TRATAMIENTO DE DELINCUENTES

El Secretario General de las Naciones Unidas que el pasado año decidió la celebración del primer Congreso de carácter penal y penitenciario en Ginebra, del 22 de agosto al 3 de septiembre, comunica como temas sobre que han de versar los trabajos de documentación los siguientes:

- I.—Conjunto de reglas mínimas para el tratamiento de los detenidos.
- II.—Reclutamiento y formación del personal penitenciario.
- III.—Establecimientos de régimen abierto.
- IV.—Trabajo penitenciario
- V.—Delincuencia juvenil.

Los que deseen participar en el Congreso han de remitir sus trabajos y cualidades personales al Director de la División de Actividades Sociales, Secretariado de las Naciones Unidas, Nueva York (Estados Unidos). Como es sabido, las tres lenguas oficialmente reconocidas para su trabajo son el inglés, español y francés.

## CREACION DE UNA COMISION MIXTA DE COMPETENCIAS

Por Decreto-Ley de 23 de diciembre último ha sido creada una Comisión Mixta de Competencias con el fin de dar cumplimiento a los preceptos jurisdiccionales del Tratado de mutua ayuda Hispano-Norteamericano. En virtud del

mismo los jueces y demás autoridades judiciales remitirán lo actuado y se inibirán en favor de dicho Organismo siempre y cuando en los asuntos criminales de que se traten el inculpado fuere miembro de las fuerzas armadas norteamericanas, familiar o descendiente suyo. Dicha Comisión resolverá en cada caso a qué autoridad corresponde la competencia ulterior del asunto. Forman parte de dicha Comisión, por el Ministerio de Justicia español, el magistrado del Tribunal Supremo, don Elpidio Lozano y nuestro Redactor-Jefe, don Antonio Quintana Ripollés.

## II CONGRESO PENAL Y PENITENCIARIO HISPANO-LUSO-AMERICANO Y FILIPINO

Sao Paulo (Brasil), 19-25 enero 1955

En la fecha arriba indicada han tenido lugar las sesiones de este II Congreso Penal y Penitenciario, al que asistieron, representando a nuestra Patria, el Magistrado del Tribunal Supremo don Federico Castejón y el Subgobernador del Banco de España, don Luis Sáez de Ibarra.

En la imposibilidad, por falta de espacio, de dar, como sería nuestro deseo, una información más amplia, nos limitamos a recoger las conclusiones y recomendaciones acordadas en el mismo.

TEMA 1.º CÓDIGO PENAL ÚNICO. (*Método a seguir para su preparación y redacción.*)

1.º Aprobar el número 5 de la propuesta del Presidente del Instituto Penal y Penitenciario, Dr. Martínez Viademonte, en los siguientes términos: La redacción de un Código Penal único para los países del grupo hispano-luso-americano y filipino es posible y deseable.

2.º A fin de poder realizar este proyecto es conveniente formular las bases para la nueva legislación.

3.º Crear una Comisión que se denominará «Comisión para la redacción de un Proyecto de Bases del Código Penal único».

4.º La Comisión estará integrada por los siguientes miembros, designados por el Congreso: dos por España, dos por Portugal, seis por América y uno por Filipinas.

5.º La Comisión tendrá como presidente *ex officio* al Presidente del Instituto Penal y Penitenciario.

6.º La Comisión redactora tomará en consideración las Conclusiones presentadas al I Congreso por el Dr. Bocobo, delegado filipino, y a este II Congreso por el Prof. Eduardo Theiler, de Brasil.

7.º Dicha Comisión será integrada por los siguientes penalistas: Prof. Belezza dos Santos, como Presidente elegido y coordinado; Profesores Antón y Rosal, de España; Profesores Cavaleiro Ferreira y Eduardo Correia, de Portugal; Profesores José Soares de Mello y Eduardo Theiler, de Brasil; Doctor Martínez Viademonte, de Cuba; Prof. Fontán Balestra, de Argentina; Profesor José Rafael Mendoza, de Venezuela; Prof. Luis Garrido, de México, y doctor Bocobo, de Filipinas.

8.º La Comisión queda autorizada para invitar a otros penalistas a ser agregados a la misma, temporal o permanentemente, para que presten su colaboración, haciéndose la invitación por intermedio del Presidente.

9.º En la elaboración del Proyecto de bases del Código Penal único deben ser tomadas en consideración las legislaciones de los demás países de cultura latina, como Italia, Francia, Bélgica, Canadá y otros.

#### TEMA 2.º DELINCUENTES HABITUALES:

1.º Las penas aplicables a los reincidentes no son bastantes para una defensa social eficaz contra los *criminosos persistentes*.

2.º En la lucha contra la criminalidad es necesario tener en cuenta especialmente los delincuentes habituales, sean o no reincidentes, en el sentido técnico-jurídico de la palabra, y aplicarles las medidas adecuadas, cuando sean peligrosos y las penas se muestren ineficaces para prevenir la práctica de nuevos crímenes.

3.º Los delincuentes habituales deben distinguirse de los multiocasionales desde el punto de vista criminológico, mas la ley debe permitir para unos y otros la prorrogación de su internamiento, cuando fuese necesario para su *recuperación social*.

4.º Las medidas a tomar contra los criminosos persistentes (habituales o multiocasionales) deberán tener como uno de sus fines la reeducación de unos y de otros.

5.º Puede ser aconsejable para la readaptación de los criminosos persistentes separar los jóvenes de los adultos, los más educables de los difícilmente corregibles, y, sobre todo, aquellos que, estando en contacto con otros, les puedan perjudicar o ser por ellos perjudicados.

6.º La ley debe permitir la prorrogación de medidas adecuadas, sin ningún carácter penal, de los criminosos persistentes hasta que se muestre que dejaron de ser peligrosos.

Esta prorrogación debe ser de la competencia de una autoridad judicial, con las garantías necesarias.

7.º La liberación definitiva de los criminosos persistentes deberá ser normalmente precedida de una liberación condicional, como preparación para la libertad completa y comprobación de su inocuidad.

8.º Deberá estudiarse el problema de las medidas a aplicar a los autores de contravenciones o delitos que tengan manifiesta peligrosidad, revelada por su repetición.

9.º Se debe distinguir y separar, cuando sea necesario para el tratamiento individualizado, entre los habituales de fondo psicopático y los de constitución psíquica normal.

10. Se recomienda como objeto de trabajo del próximo Congreso, el estudio del examen médico psiquiátrico-psicológico y social de los delincuentes, que el Congreso juzga de la mayor importancia en general y, especialmente, para los delincuentes habituales.

#### TEMA 3.º TRABAJO PENITENCIARIO:

1.º El trabajo prisional, derecho del condenado, tendrá función principalmente educacional; será obligatorio, organizado y remunerado.

2.º La organización y la dirección del trabajo prisional debe ser de administración directa y subordinadas a los principios de respeto de la dignidad humanas y reglas científicas de selección vocacional, siendo permitido que ejerza, en lo posible y siempre de acuerdo con las conveniencias del régimen penitenciario, en el establecimiento, su propia profesión.

Excepcionalmente se podrá tolerar la concesión de trabajo prisional a empresas particulares, de preferencia las que ejecutaren servicios de interés público, en cuanto fuere compatible con la naturaleza del establecimiento y siempre con previo asentimiento de la autoridad superior.

3.º La seguridad y la higiene deben ser observadas en los mismos términos que para los trabajadores libres.

La indemnización por accidente en el trabajo prisional debe tener las garantías aseguradas por las leyes de trabajo del respectivo país.

4.º En cuanto sea posible, la producción del establecimiento debe destinarse a las necesidades directas o recíprocas de los establecimientos prisionales o aun a los organismos y autarquías del Estado.

5.º En virtud de la naturaleza de la industria y del trabajo y de su consiguiente especialización deben agregarse técnicos y especialistas en las instituciones penitenciarias, con vista a la mejora y aumento de la producción.

#### TEMA 4.º PRISIÓN-ESCUELA:

1.º El internamiento del menor delincuente condenado por la justicia penal deberá realizarse en establecimiento especializado en que se tenga de mira la educación, el tratamiento y la adaptación social del internado.

2.º El régimen especializado a que será sometido el menor deberá comprender tres fases, destinadas, progresivamente, a observación personal, a educación o tratamiento y a la preparación para el retorno a la vida social común.

3.º La observación personal, para el fin de la individualización del método educacional o de la terapéutica, deberá ser realizada por el Centro de Orientación o equipo técnico especializado, comprendiendo el examen médico, psiquiátrico, psicológico y el estudio criminológico de la conducta reprobada (causas endógenas y exógenas).

4.º La educación, que constituye el fin primordial del internamiento, comprenderá la formación moral, cívica y religiosa, la instrucción y la enseñanza profesional.

5.º La preparación para el retorno a la vida social común deberá ser hecha mediante el ejercicio de actividad educacional o profesional fuera del establecimiento, con regreso nocturno, concesión de liberación condicional y otras medidas tendentes a comprobar la adaptación social del menor (visitas familiares, salidas, paseos, excursiones, vacaciones).

6.º A no ser en la fase inicial de observación y durante la noche los internados deberán mantener vida en común.

7.º La dirección y el cuadro de personal del establecimiento especializado deberán ser constituidos por elementos de comprobada idoneidad, moral y competencia técnica.

8.º En el establecimiento especializado, la educación del menor para su adecuada adaptación social deberá ser objetivada de modo que su personalidad no se deforme por la memoria del crimen y el recuerdo de la pena.

## TEMA 5.º PATRONATO PENITENCIARIO Y POSTPENITENCIARIO:

1.º En la medida en que, en Derecho criminal, no es posible dejar de recurrir a penas privativas de libertad, la aplicación de éstas debe ser integrada por una asistencia tendente a remover el especial estado de su necesidad moral, económico y sanitario que resulta de aquélla para el delincuente que la sufre como para la respectiva familia, y ello tanto durante el internamiento como en periodo que le sigue.

2.º «En todos los casos, esta asistencia prisional y postprisional debe ser precedida de encuestas y orientada de forma a estudiar y resolver concretamente cada caso individual.» (*Case-work.*)

3.º En lo que respecta a la función económica de la asistencia postpenitenciaria, importa fundamentalmente, asegurar al internado, cuando sea puesto en libertad—lo que supone la resolución del problema en un momento anterior—trabajo estable e inmediato. Cuando esto no se pueda conseguir en los cuadros normales de la sociedad, se hace forzoso recurrir a los llamados *Homes*, o instituciones paralelas, colonias de trabajo o escritorios, de *transición* para ex internados.

4.º La asistencia prisional y postprisional, entregada, tradicionalmente, a la iniciativa y Patronato privados, debe tener naturaleza pública y considerarse función del Estado, sin perjuicio de la iniciativa privada.

5.º El reconocimiento de que cumple al Estado el deber de organizar oficialmente asistencia prisional y postpenitenciaria, integrándola en los servicios penitenciarios, no significa que se deba prescindir y recusar el auxilio de los particulares y de las asociaciones de Patronato privado. Esto es, especialmente, de acoger en lo que toca al problema de las visitas a los presos. Además de ello, en ciertos casos menos difíciles, debe permitirse la colaboración de asistentes privados voluntarios para vigilar y apoyar constructivamente a los ex internados. Por otro lado, los servicios sociales y penitenciarios del Estado no pueden dejar de utilizar las facilidades y apoyo concedidos por los particulares y, sobre todo, no pueden prescindir de la comprensión, que importa promover de la sociedad en general.

6.º Dado el particular aspecto preventivo del crimen de tal tipo de asistencia, hay que distinguirla de la asistencia social común, reconociéndola como institución complementaria del Derecho criminal, apartada de toda intervención policial o de sus agentes.

7.º La asistencia debe iniciarse inmediatamente después de la entrada del delincuente en la prisión.

8.º Es forzoso preparar y seleccionar el personal que haya de actuar en los servicios de asistencia prisional y postprisional. Para ello sugiérese la creación de cursos especializados, máxime cursos de asistencia social penitenciaria, en establecimientos de enseñanza públicos o particulares. En cuanto a estos últimos, exigese que se sujeten a una fiscalización por parte del Estado en lo que atañe a organización de los programas, duración de cursos, expedición de diplomas, etc., dada la naturaleza pública reconocida a aquellas dos formas de asistencia. A los asistentes sociales penitenciarios compete vigilar y apoyar constructivamente a los delincuentes en libertad que se beneficien de institutos como los de la *probation*, condena condicional, libertad condicional y semejantes. De esta forma dada la unidad de los problemas se deben ampliar el

cuadro y las funciones de los servicios sociales penitenciarios a la realización de la asistencia prisional y postprisional, al menos, con el fin de estructurarla, coordinarla y garantizarla.

9.º La asistencia postprisional debe ser proporcionada a todos los ex internados, salvo cuando se muestre que ellos no carecen de la misma.

10. Recomiéndase al próximo Congreso el estudio de medios técnico-jurídicos que permitan sujetar los ex internados a una asistencia obligatoria.

#### TEMA 6.º AMPLIACIÓN DE LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES DE MENORES :

1.º Recomiéndase a los varios países participantes de este Congreso la creación de Tribunales de Menores, optando cada uno por la fórmula del «juez unico» o del «Tribunal colectivo», de acuerdo con sus recursos y su conveniencia particular.

2.º El espíritu tutelar, educativo y preventivo que preside la organización de los Tribunales de Menores, exige no se limiten éstos a decidir acerca de los menores agentes de infracciones penales. Su competencia debe ser ampliada tanto *ratione personae* cuanto *ratione materiae*, de tal forma que la delincuencia juvenil e infantil pueda ser atacada en sus causas y de este modo, convenientemente prevenida y tratada.

3.º Consecuentemente se recomienda pasen a la jurisdicción de esos Tribunales todas las cuestiones relativas a tutela jurídica de los llamados «menores abandonados» (*latu sensu*), esto es, de los menores que, en virtud de causas endógenas o exógenas, se encuentran en situación de «peligro moral». Serán también de su competencia las acciones de alimentos, suspensión o destitución de la patria potestad o de la tutela, adopción, investigación de paternidad, etc.

4.º Por otro lado, se recomienda que, en tanto sea posible, se juzguen por los Tribunales de Menores las infracciones practicadas por los mayores en relación con los menores y puedan llevar a dichos menores a delinquir, a corrupción y, finalmente, a una situación de «peligro moral».

5.º La competencia de los Tribunales de Menores debe ser ampliada *ratione personae*, para comprender la tutela de los menores abandonados hasta que alcancen la mayoría civil.

Se recomienda igualmente la ampliación de la jurisdicción penal de dichos Tribunales para el proceso y juzgamiento de los jóvenes que, siendo ya imputables desde el punto de vista criminal, no alcanzaron aún plena mayoría civil.

6.º La ampliación de atribuciones de los Tribunales de Menores es, además, una razón en favor del carácter judicial que debe ser asegurado a dichos órganos. Entre tanto, los magistrados que lo componen deben ser asistidos por técnicos (médicos, pedagogos, psicólogos, psiquiatras), así como provistos de todos los recursos necesarios para el desempeño de su función juzgadora, sobresaliendo entre esos medios los llamados Centros de observación.

7.º La extensión de la jurisdicción de los Tribunales de Menores es iniciativa que debe ser llevada a cabo gradual y paulatinamente por los varios países, según los recursos y las condiciones peculiares de cada uno.

8.º Deberán las leyes procesales asegurar una defensa eficaz de los intereses de los menores que sean víctimas de infracciones penales.

## TEMA 7.º ESTUDIO JURÍDICO-PENAL Y PENITENCIARIO DEL INDIO :

1.º Recomendar a los Gobiernos interesados, a los organismos internacionales y nacionales especializados, a las Universidades y a los estudios del Derecho Penal y de la Ciencia Penitenciaria dediquen una atención preferente al estudio y solución de las causas y problemas que suscita el indio en dichos campos.

2.º Incorporar como tema PERMANENTE de los futuros Congresos Penales y Penitenciarios H. L. A. F. «El estudio jurídico-penal y penitenciario del indio».

3.º Crear una sección especial en el Instituto Penal y Penitenciario H. L. A. F. que se dedique al estudio, fomento e intercambio de experiencias y soluciones que obtengan los Gobiernos, organismos internacionales y nacionales y los especialistas en relación con el indio y el Derecho Penal y la Ciencia Penitenciaria.

4.º Encomendar a la Comisión especial que más adelante se designa y que actuará con plena autonomía, los acuerdos y gestiones que considere oportuno en relación con el objeto de su estudio.

5.º Designar para integrar dicha Comisión, como Presidente Honorario al Excmo. Sr. General Cándido Rondón; Presidente efectivo al Prof. D. Raúl Calvimonte y Núñez del Prado, y como componentes a todos los miembros cooperadores de la encuesta sobre el indio que, constan en la edición homenaje al Congreso, hecha por el Instituto de Cultura Hispánica de Madrid, al que se le reitera el tributo de reconocimiento y aplauso de su obra.

## TEMA 8.º UNIFICACIÓN DE LA TERMINOLOGÍA PSICOLÓGICO-PSIQUIÁTRICA EN LOS CÓDIGOS Y TEXTOS LEGALES DE LOS PAÍSES PARTICIPANTES EN EL CONGRESO :

1.º Felicitar a la Escuela de Medicina Legal de Madrid, dirigida por el excelentísimo Sr. Prof. Dr. D. Ricardo Royo Villanova, por el informe presentado al Congreso sobre este tema por su relator, Prof. Dr. don Bonifacio-Antonio Fíga y Sánchez-Morate.

2.º Felicitar igualmente por el informe presentado al Prof. Dr. Flaminio Favero, Catedrático de Medicina Legal de la Facultad de Medicina de la Universidad de Sao Paulo.

3.º Designar una Comisión compuesta de los señores Profesores citados y de los componentes de la Comisión ejecutiva del Instituto y de los profesionales que juzguen oportuno incorporar a sus trabajos, para que se constituya en Comisión especial dictaminadora que presente al próximo Congreso una propuesta conjunta de los diferentes dictámenes y demás elementos de estudio y trabajo que reúna sobre el tema «Unificación de la terminología» referido.

## TEMA 9.º ANTEPROYECTO DE ACUERDO IBEROAMERICANO SOBRE PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL DELITO DE MONEDA FALSA :

1.º A la Convención Internacional de 20 de abril de 1929 sobre represión del delito de moneda falsa se debe adicionar el siguiente principio :

«Derecho de preferencia y prioridad para el ejercicio del «juspuniendi» por el Estado cuyo moneda fué falsificada, salvo si el hecho es incriminado en el país en que se cometió.

2.º Considerando que, de acuerdo con la Convención Internacional de Ginebra, de 20 de abril de 1929, artículo 15, y los reglamentos establecidos en la Primera Conferencia Internacional sobre la represión del delito de moneda falsa (Ginebra, 9 de marzo de 1931), confirmados por la II Conferencia Internacional de Copenhague (15 de junio de 1935) y por la III Conferencia Internacional de La Haya (17 de junio de 1950), la Secretaría General de la Comisión Internacional de Policía Criminal con sede en París, funciona como Bureau Internacional de represión de la moneda falsa; y se concluye la no necesidad de creación de otros registros, para mantener y prestigiar los ya existentes en la Comisión Internacional de Policía Criminal, que posee un servicio eficiente, y un archivo completo sobre los criminales internacionales, además de editar la revista especializada «Revue Contrefaçons et Falsifications», publicada en cuatro idiomas, francés, español, inglés y alemán, que puede ser suscrita u obtenida por todos los tribunales, magistrados, abogados, policías y otros interesados en el asunto.

3.º Se recomienda que se adopte la uniformidad de fichas de antecedentes penales empleadas en los diversos países participantes en el Congreso.

4.º Se recomienda además, que se adopte la ficha uniforme para el Registro Internacional de Antecedentes Penales presentada por el profesor Federico Casfejón a este Congreso, con las adiciones que cada país juzgue oportuno para su Registro, pero sin suprimir ninguna de las menciones establecidas en la mencionada ficha.

# INDICE GENERAL

## Fascículo I

PÁGINAS

### SECCION DOCTRINAL

Sobre el concepto y definición de la responsabilidad legal del médico, por RICARDO ROYO VILLANOVA Y MORALES ... ..	11
El objeto jurídico del infanticidio "honoris causa", por José M. <sup>o</sup> STAMPA BRAUN ... ..	27
San Agustín, precursor de la ciencia criminal moderna, por el P. José M. <sup>a</sup> LÓPEZ RÍOCEREZO ... ..	39

### SECCION LEGISLATIVA

La reforma penal portuguesa introducida por Decreto-Ley de 5 de junio de 1954, por EUGENIO CUELLO CALÓN ... ..	73
La circunstancia agravante de premeditación en la Historia y en la Legislación comparada, por CÉSAR CAMARGO HERNÁNDEZ ... ..	76
De la responsabilidad civil subsidiaria de las Corporaciones de Derecho Público por razón de delito, por ENRIQUE MOLINA PASCUAL ... ..	93
Ecuador: Código de Menores, por JOAQUÍN BASTERO ARCHANCO ... ..	100

### SECCION DE JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1954, por José M. <sup>a</sup> GONZÁLEZ SERRANO ... ..	105
---	-----

### CRONICAS EXTRANJERAS

Extracto de la Ley de Tribunales de Menores de 4 de agosto de 1953 de la República Federal Alemana (Alemania Occidental, por VALENTÍN SILVA MELERO ... ..	127
Los trabajos de la Comisión de Reforma del Código penal alemán. La segunda sesión plenaria, por ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS ... ..	136

### REVISTA DE LIBROS

ALTAVILLA, Enrico: "La dinámica del delito" (Torino, 1953), por <i>Fa- lentin Silva Melero</i> ... ..	141
ANTÓN ONECA, José: "Delito continuado" (Barcelona, 1954), por <i>César Camargo Hernández</i> ... ..	141
BASCITTELLI, Luigi: "La bugia in tribunali" (Milán, 1954), por <i>Adolfo de Miguel</i> ... ..	143
VON GRAEMMERER, Dora: "Probation, Aufbau und Praxis des Engli- schen Systems der Bewaehrungshilfe" (Munich-Düscendorf, 1952), por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> ... ..	144
CASAS FERNÁNDEZ, Manuel: "Los delinquentes en la Literatura y en el Arte" (La Coruña, 1953), por <i>Diego Mosquete</i> ... ..	145

	PÁGINAS
CONTIERI, Dott: "La preméditazione" (Nápoli, 1952), por José Antonio Sáenz Cantero ... ..	146
CUELLO CALÓN, Eugenio: "Derecho Penal" (Barcelona, 1955), por Diego Mosquete ... ..	147
DÍAZ PALOS, Fernando: "Culpabilidad jurídico-penal" (Barcelona, 1954), por César Camargo Hernández ... ..	149
GRAVEN, Jean: "La réglementation du problème de la responsabilité dans le Code Penal Suisse" (Foggia, 1954), por Diego Mosquete.	150
GRAVEN, Jean: "L'Analogie en Droit penal suisse" (Ginebra, 1954), por Diego Mosquete ... ..	151
GRAVEN, Jean: "Hommage à Enrico Ferri" (Milano, 1954), por Diego Mosquete ... ..	153
GRUTZNER, Heinrich: "Auslieferungverbot und Asylrecht" (Berlín), por Antonio Quintano Ripollés ... ..	154
PATRONATO NACIONAL DE SAN PABLO PARA PRESOS Y PENADOS: "Hechos y cifras, por Diego Mosquete ... ..	156
MAURACH, Reinhart: "Deutsches Strafrecht Besonderer Teil" (1953), por Antonio Quintano Ripollés ... ..	156
PEREDA, P. Julián: "La mutilación y el transplante de órganos (Bilbao, 1954), por César Camargo Hernández ... ..	158
RADBRUCH, Gustavo, y GWINNER, Enrique: "Historia de la Criminalidad" (Barcelona, 1955), por Diego Mosquete ... ..	159
ROYO VILLANOVA, Ricardo: "La prueba pericial en los casos de responsabilidad médica" (Madrid, 1954), por Diego Mosquete ... ..	161
SCHOENKE-KIEL WEIN: "Auslaendisches Strafrecht" (Munich-Berlín, 1953), por Antonio Quintano Ripollés ... ..	162
SOLA CAÑIZARES, Felipe de: "Iniciación al Derecho comparado" (Barcelona, 1954, por César Camargo Hernández ... ..	163
DEL VECCHIO, Giorgio: "Do Stato" (Roma, 1953), por Antonio Quintano Ripollés ... ..	163
DEL VECCHIO, G.: "Diritto de Economía" (Roma, 1954), por Antonio Quintano Ripollés ... ..	164

**REVISTA DE REVISTAS**

**Alemania**

GOLTDAMMER'S ARCHIV FUER STRAFRECHT.—Diciembre de 1954 y enero de 1955, por Fernando Alamillo Camillas ... ..	169
KRIMINALISTIK.—Enero de 1955, por Valentín Silva Melero ... ..	171
ZEITSCHRIFT FÜR DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT.—Band, 66 Heft 4, por Antonio Quintano Ripollés ... ..	173

**Bélgica**

REVUE DE DROIT PENAL -ET DE CRIMINOLOGIE.—Marzo, abril, mayo, octubre de 1954, por Diego Mosquete ... ..	181
--	-----

**Estados Unidos**

THE JOURNAL OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY AND POLICE SCIENCE.—Mayo-junio, julio-agosto, septiembre-octubre de 1954, por José Sánchez Osés ... ..	191
---	-----

**Holanda**

BULLETIN DE LA COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES.—Número 1, de 1954, por César Camargo Hernández ... ..	205
---	-----

**Italia**

ARCHIVIO PENALE.—Noviembre-diciembre de 1954, por Valentín Silva Melero ... ..	206
--	-----

*Índice general*

	PÁGINAS
RASSEGNA DI STUDI PENITENZIARI. — Noviembre-diciembre de 1954, por <i>Valentín Silva Melero</i> .....	208
REVUE INTERNATIONALE DE DEFENSE SOCIALE.—Julio-diciembre de 1954, por <i>Diego Mosquete</i> .....	209
RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO PENALE.—Marzo-abril, mayo-junio, julio-agosto, septiembre-octubre de 1954, por <i>Adolfo de Miguel</i> .	212
<b>España</b>	
REVISTA DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS PENITENCIARIOS.—Septiembre-octubre, noviembre-diciembre de 1954, por <i>César Camargo Hernández</i> .....	219
<b>Suiza</b>	
SCHWEIZERISCHE ZEITSCHRIFT FÜR STRAFRECHT—Revue. Penale Suisse, cuadernos 1.º; 2.º; 3.º de 1954, por <i>Fernando Atamillo Canillas</i> .....	221
REVUE INTERNATIONALE DE CRIMINOLOGIE ET DE POLICE TECHNIQUE.—Octubre-diciembre de 1954, por <i>Diego Mosquete</i> .....	231
NOTICIARIO .....	239