

**ANUARIO  
DE  
DERECHO PENAL  
Y  
CIENCIAS PENALES**

**PUBLICACIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS**

**SERIE 1.ª**

**PUBLICACIONES PERIODICAS**

**NUMERO 3**

**ANUARIO DE DERECHO PENAL  
Y  
CIENCIAS PENALES**

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



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

# ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

TOMO IX  
FASCICULO I



ENERO-ABRIL  
MCMLVI

---

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

---

# SECCION DOCTRINAL



**EUGENIO CUELLO CALON**

LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

**VALENTIN SILVA MELERO**

LA FACETA CRIMINOLOGICA EN EL PENSAMIENTO  
DEL PADRE FEIJOO

**CESAR CAMARGO Y MARIN**

EL «COMPLEJO DE SUPERVIVENCIA» COMO PRIN-  
CIPIO FUNDAMENTAL DE LA CRIMINOLOGIA PSI-  
COANALITICA



# Las medidas de seguridad

EUGENIO CUELLO CALON

Catedrático de Derecho Penal

SUMARIO: 1. Sus precedentes.—2. Su aparición en la época moderna.—3. Concepto y clases de medidas de seguridad.—4. Su imposición presupone la ejecución de un delito y está reservada a los tribunales de justicia.—5. Su duración.—6. Cesación de estas medidas.—7. Diferencias entre la pena y la medida de seguridad. Dualismo y monismo.—8. Estas diferencias ¿deben ser mantenidas?—9. Superposición de pena y medida de seguridad y viceversa. El llamado sistema alternativo.—10. La apreciación de la personalidad del delincuente.—11. Ejecución de estas medidas.

El problema de las medidas de seguridad, el de su naturaleza, su relación con la pena y la posibilidad de una fusión de ambas, penas y medidas, en un sistema unitario represivo-preventivo, continúa debatiéndose con ardor. Iniciada la discordia en el campo de la doctrina científica, en los primeros años del presente siglo, aún no se vislumbra una solución satisfactoria. Sin duda en algunos puntos el desacuerdo se atenúa, otros motivos de pugna han perdido o van perdiendo su interés, pero en las cuestiones de fondo la diversidad de opiniones aún se mantiene con firmeza.

Por otra parte, las medidas de seguridad alcanzan importancia creciente y gran aceptación legislativa, y este exuberante desarrollo se hace a expensas de la pena cuyo campo se reduce en gran medida.

En las páginas siguientes intentamos exponer con sentido crítico este arduo problema, destacando sus aspectos fundamentales en particular en la moderna doctrina y en las vigentes legislaciones (\*).

## MEDIDAS DE SEGURIDAD

1. Mucho antes de nuestros días ya existieron instituciones que constituían verdaderas medidas de seguridad (1). Las casas

(\*) Para el estudio total de esta cuestión es de extraordinario interés el trabajo de MARC ANGL: *Les Mesures de Sureté en Matière Criminelle*, Melun, 1950.

(1) La resolución acordada por la Comisión Internacional Penal y Peni-

creadas en la segunda mitad del siglo XVI para la reforma de prostitutas y vagabundos, entre las que destacó la célebre «Rasphuis», de Amsterdam, fueron en realidad instituciones de seguridad creadas con la finalidad de corregir a gentes de vida perversa y licenciosa contra las que era preciso proteger la ordenada vida social. Más tarde, a fines del siglo XVIII, en el Derecho territorial de Prusia (*Allgemeine Landrecht*, 1794) se establecen, para mendigos, vagabundos y holgazanes y para los delincuentes «que, a causa de sus perversas inclinaciones, pueden ser peligrosos para la comunidad» (2), medidas que son efectivas, medidas de seguridad con el mismo sentido y finalidad que hoy se les atribuye. Pero el autor de la parte criminal de este cuerpo legal, Klein, no se limitó a redactar sus preceptos, sino que formuló por vez primera una «teoría de las medidas de seguridad», en la que establecía la distinción entre la pena, que contenía un mal, y las medidas de seguridad que no precisan, decía, ser aflictivas para el sujeto y para cuya imposición ha de tomarse en cuenta su peligrosidad. Razón de la aplicación de ambas, pena y medida de seguridad, añadía, es el bienestar social, la *salus rei publicae*. Una y otra eran impuestas por la autoridad judicial (3).

En el siglo XIX, entre otras medidas de seguridad, pueden señalarse en España, en el Código penal de 1848, el internamiento en manicomio de locos delincuentes ordenado por el tribunal que también autorizaba su salida (art. 8.º, 1.º), la relegación de reincidentes establecida por la ley francesa de 27 de mayo de 1885 y el internamiento educativo de vagos y mendigos creado por ley belga de 27 de noviembre de 1891. Y seguramente en otros países podrían encontrarse medidas análogas inspiradas en los mismos fines de protección social, pero como todavía no se hablaba de medidas de seguridad no podían ser rotuladas con este nombre, que luego ha sido universalmente aceptado.

2. Las medidas de seguridad reunidas en una agrupación sistemática, paralela al sistema de penas, como se hallan actualmente en los Códigos penales modernos, aparecen por obra del profesor Stoos en 1893, en el primer anteproyecto de Código penal suizo; años más tarde, los anteproyectos de Código penal alemán de 1909 y de Código penal austríaco del mismo año instituyeron también, junto al cuadro de penas, formando un grupo orgánico, las medidas de seguridad. Pero antes de esta fecha se establecen también algunas medidas aisladas: en Noruega, en el año 1902, el internamiento de individuos absueltos o condenados a pena atenuada, irresponsables o parcialmente responsables, en

---

tenciaría en 6 de julio de 1951, expresó su desacuerdo con el empleo de la expresión (*Recueil de documents en matière pénale et pénitentiaire*, 1951, pág. 481).

(2) VON HIPPEL: *Deutsches Strafrecht*, 1.º, Berlín, 1925, pág. 281, nota. 2.

(3) LISZT-SCHMIDT: *Lehrbuch des deutschen Strafrecht*, 25.ª edic., pág. 351.

un asilo de alienados o casa de salud o en casa de trabajo (artículo 39 del Código penal, modificado posteriormente), y en Inglaterra, en 1908, la detención preventiva (de cinco a diez años después de cumplida la pena correspondiente al delito cometido) para los delincuentes habituales (*Prevention of Crime Act*, 1908), medida actualmente derogada. En los años siguientes se difunden con rapidez, en particular en el período comprendido entre las dos guerras mundiales.

Sin embargo, en muchas legislaciones no se ha empleado, ni se emplea, para designarlas la denominación «medida de seguridad». Inglaterra nunca la aplicó a la «preventive detention», creada en 1908, ni a la actual medida que lleva el mismo nombre regulada por el *Criminal Justice Act* de 1948, ni Francia a la relegación de delincuentes establecida en 1885, ni Estados Unidos a las *Baumes Law* de 1927, que son verdaderas medidas de seguridad impuestas a los criminales multireincidentes, ni Argentina a la reclusión por tiempo indefinido que el artículo 52 de su Código penal impone como accesoria de la última condena a ciertos reincidentes.

La aparición y afianzamiento de las medidas de seguridad nace y prospera con el sentido de desconfianza en la pena. Ya en el pasado siglo algunos criminalistas manifestaron su escasa fe en ella, y a medida que este sentimiento se difunde, arraiga con firmeza la creencia de que la protección social contra el delito exige, además de la pena, el empleo de otro género de medidas, de medidas preventivas que no pertenecen al campo penal y caen en el ámbito de la política social, y de las hoy denominadas medidas de seguridad. Ya tarde manifestó su recelo, creía la pena capaz de detener el aumento de los delitos que no responden a las necesidades naturales, pero impotente contra los que tienen en ellas su raíz, como el robo, el hurto o los homicidios provocados por pasiones poderosas (4). Tampoco Ferri confiaba en su eficacia, su utilidad, creía, consiste más bien y sobre todo, en evitar los daños que produciría la impunidad, por lo que consideraba necesario el empleo de otros medios de defensa social contra el delito (5).

Esta enemiga contra la pena ha adquirido nuevo vigor en nuestros días a causa de la ofensiva lanzada contra la de privación de libertad, eje del sistema penal de todos los países, a la que se reprocha su ineficacia para prevenir la reincidencia y hasta se acusa de constituir un factor de criminalidad (recuérdense los ataques dirigidos contra «la prisión criminógena» en el II Congreso Internacional de Criminología de París de 1950).

Estos ataques no son enteramente justos. La pena no es un medio de lucha contra el delito por completo desdeñable, su valor y utilidad social dependen en gran parte del sentido que la

(4) *La philosophie pénale*, Lyon, 1890, pág. 486.

(5) *Sociologia criminale*, 1.º, 5.ª edic., Turin, 1929, pág. 468

inspire y del modo de aplicarla, sin embargo, debe reconocerse que no es, como durante largo tiempo se ha creído, una panacea contra el crimen, que no es el único ni quizá el remedio más eficaz contra el delito. Pero aun cuando sea un instrumento de lucha contra la criminalidad, insustituible, al menos por ahora, es muy cierto que su importancia disminuye, que su campo de aplicación se va reduciendo con la aparición de otros medios de protección social contra la criminalidad, que son las medidas de seguridad. Mientras la pena se va achicando, las medidas de seguridad adquieren amplio desarrollo. En cuanto a las penas, en particular las de privación de libertad, hoy prevalece una arraigada tendencia a disminuir sus variedades, por el contrario, la medida de seguridad presentan cada día nuevas formas. Por otra parte, asistimos a una frecuente transformación de las penas en medidas de seguridad, por ejemplo, la caución y el comiso, medidas que poseen carácter penal en Códigos derogados y aún vigentes como el nuestro, en las modernas legislaciones se van catalogando entre las medidas de seguridad.

«Existen particulares grupos de personas—escribía Stoos hace medio siglo—inclinadas a cometer delitos a causa de su estado corporal o espiritual. Se trata para el político criminal de eliminar o de mejorar estos graves estados. La pena, por regla general, no es adecuada para ello, pues se determina no con arreglo al estado del agente, sino con arreglo al acto por él ejecutado. Son necesarias otras medidas que consigan lo que la pena no consigue» (6). Nace, pues, la medida de seguridad con el carácter de complemento de la pena, se considera que ésta realiza una función eficaz para cierta clase de delincuentes, mas para otras se estima inadecuada y se propugna su sustitución por otros medios de diverso género. De estas ideas nacieron las modernas medidas de seguridad como medidas paralelas a las penas, que las completan y a veces las sustituyen sin confundirse con ellas (7). Su carácter complementario, nacido de la insuficiencia de la pena, se destaca por la doctrina científica, y en particular en algunos Congresos penales, especialmente por el Congreso Internacional de Derecho Penal de Bruselas de 1926 (8).

Stoos proponía estas medidas para los delincuentes jóvenes, para los sujetos de vida disoluta y refractarios al trabajo, para

(6) *Lehrbuch des österreichischen Strafrecht*, Viena-Leipzig, 1912, pág. 22.

(7) MADUREIRA DE PINHO, *Medidas de segurança*, Río de Janeiro, 1938, página 38.

(8) En el acuerdo votado en este Congreso se manifestaba que la pena como sanción única del delito no bastaba para las exigencias prácticas de la defensa social contra los delincuentes más peligrosos por su anomalía mental o por sus tendencias o hábitos de delincuencia, así como respecto de los menores más o menos reeducables (*Rev. de Droit pénal et de Criminologie*, 1926, página 835). El X Congreso Internacional Penal y Penitenciario (Praga, 1930), adoptó el siguiente voto: «Es indispensable completar el sistema de penas con un sistema de medidas de seguridad para asegurar la defensa social cuando la pena sea inaplicable o insuficiente» (*Actes du Congrès*, vol. I b, pág. 45).

los anormales mentales, los delincuentes alcoholizados y los criminales habituales (9). Las mismas categorías de delincuentes son, por lo común, los comprendidos en la mayoría de los cuadros de medidas de seguridad propuestos por la doctrina actual y acogidos en las modernas legislaciones (10).

3. Las medidas de seguridad son especiales medios preventivos, privativos o limitativos de bienes jurídicos, impuestos por el Estado a determinados delincuentes peligrosos para lograr su readaptación a la vida social (medidas de educación, de corrección y curación) o su separación de la misma (medidas de seguridad en sentido estricto), o, aun cuando no aspiren específicamente a las anteriores finalidades, dirigidas también a la prevención de nuevos delitos (11).

Al primer grupo de medidas pertenecen: *a)* el tratamiento de los menores y jóvenes delincuentes; *b)* el tratamiento e internamiento de anormales mentales; *c)* internamiento de alcoholizados y toxicómanos; *d)* internamiento de vagos y refractarios al trabajo; *e)* sumisión a régimen de libertad vigilada (*probation*). Forman parte del segundo grupo el internamiento de seguridad de delincuentes habituales peligrosos y el de los locos criminales. En el tercero se comprenden la caución de no ofender, la expulsión de extranjeros, la prohibición de residir en ciertas localidades, la obligación de habitar en un punto determinado, la de frecuentar ciertos locales, la interdicción del ejercicio de derechos, profesiones o actividades, el cierre de establecimientos, la privación del permiso de conducir automóviles (Código penal alemán, párrafo 42 *m*), etc. En los países nórdicos (Suecia, Noruega, Finlan-

(9) *Lehrbuch*, págs. 22-25.

(10) GRISPIGNI, relator general de la cuestión «El problema de la unificación de las penas y las medidas de seguridad» en el VI Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal (Roma, 1953), presentaba este cuadro de medidas de seguridad: A) Tratamiento jurídico-penal de los menores. B) Tratamiento jurídico-penal de los semienfermos mentales. C) Tratamiento jurídico-penal de los anormales graves de carácter (o mejor, de los psicópatas, según las teorías americana y alemana). D) Tratamiento jurídico-penal de los criminales por tendencia. E) Tratamiento jurídico-penal de los criminales profesionales y de los habituales (*Rev. Internationale de Droit Pénal*, 1951, págs. 480-486). Como se observa a primera vista, no existe diferencia esencial entre estas categorías de delincuentes y las propuestas por Sroos.

(11) STEVERTS las define como especiales medidas preventivas del Estado contra criminales crónicos peligrosos, cuyo fin es proteger la comunidad del pueblo contra ulteriores peligros de elementos asociales mediante su adaptación a la comunidad popular (medidas educativas o correctivas) o mediante la separación de los incapaces de adaptación fuera de la comunidad popular (*Süchernernde Massnahmen*, en *Handwörterbuch des Kriminologie*, 2.<sup>o</sup>, Berlín-Leipzig, 1936, pág. 589.) Las medidas de seguridad, declaraba el Congreso Penitenciario Internacional de Praga (1930), tienden a corregir al delincuente, a eliminarlo o a quitarle las posibilidades de delinquir, *Actes*, vol. I b, pág. 45. Más concisamente, BETTOL las concibe como «un medio preventivo o profiláctico de lucha contra la delincuencia aplicado a personas socialmente peligrosas con motivo de la comisión de un delito», *Diritto Penale*, 3.<sup>a</sup> edic., Palermo, 1955, pág. 650.

dia, Dinamarca, Islandia), con carácter de medida de seguridad, se practica, con finalidad preventiva, la castración de los delinquentes sexuales peligrosos (12), y en algunos Estados de Norteamérica la esterilización de criminales; pero estas medidas, en particular la primera, están en franca pugna con el respeto debido a la persona del delincuente que constituye uno de los postulados fundamentales de la penología moderna.

Unas son privativas de libertad: los internamientos de criminales habituales, la reclusión de criminales locos, los internamientos de delinquentes anormales mentales, de alcoholizados y toxicómanos y de vagos y holgazanes; otras son meramente restrictivas de la libertad, entre ellas la prohibición de residir en determinadas localidades y la obligación de vivir en una especialmente designada, la expulsión de extranjeros, la prohibición de frecuentar ciertos locales o establecimientos, la sumisión al régimen de libertad vigilada o *probation*, la privación del ejercicio de ciertos derechos o profesiones; algunas medidas recaen sobre la propiedad, como el cierre de establecimientos, el comiso; sobre la integridad personal recae la castración.

No todas las antes mencionadas deben ser denominadas «medidas de seguridad», se ha dado a esta expresión una amplitud excesiva, pues algunas de ellas, como el tratamiento de menores y jóvenes delinquentes y el de vagos y refractorios al trabajo, son genuinas medidas de corrección que aspiran en modo predominante a la reforma de estos sujetos y a su reincorporación social. Seguramente inspirado en estas consideraciones el Código penal alemán, certeramente, las denomina «medidas de seguridad y de corrección». También la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria en la resolución adoptada sobre estas medidas en 1951, en el momento de su disolución, expresaba que el término «medidas de seguridad» quizá no es adecuado y parece actualmente rebasado, que sería preferible hablar de medidas de defensa social o de medidas de protección de educación y de tratamiento (13). Por otra parte, como las penas también se conciben modernamente como medios de defensa y protección social y se las asigna una finalidad reeducadora, para evitar posibles confusiones creo más acertado distinguir entre medidas de seguridad en sentido estricto y medidas de corrección.

4. La imposición de la medida de seguridad presupone la comisión de una infracción penal, sólo se aplica como consecuencia de la perpetración de un delito, recae sobre la peligrosidad post-delictual a diferencia de las medidas preventivas destinadas a combatir la peligrosidad social o *ante delicto*. Todo ello es resultado del principio de legalidad que también rige para las medidas de se-

(12) La ley de 24 de diciembre de 1933 que introdujo en el Código penal alemán las medidas de seguridad y corrección, incluía entre ellas la castración (§ 42 K), actualmente abolida.

(13) *Recueil*, 1951, pág. 481.

guridad (14) aun cuando sufre un cierto menoscabo en cuanto se admite su aplicación retroactiva (15). Su imposición queda reservada a los tribunales de justicia que la ordenan en la sentencia con todo género de garantías para la persona, pues todas ellas encierran una restricción, más o menos grave, de la libertad y de otros bienes jurídicos del sujeto sometido a ellas. La Comisión Internacional Penal y Penitenciaria también señaló la necesidad de semejantes garantías (16).

Pero aun cuando la aplicación de las medidas de seguridad está, por regla general, reservada a la autoridad judicial, en ciertos países se aplica por vía administrativa. En Dinamarca, de acuerdo con la ley de 20 de mayo de 1920 sobre previsión social, las autoridades administrativas pueden acordar el internamiento de vagos y mendigos en casas de trabajo, y en Suecia, el internamiento de alcoholizados no delincuentes está encomendado a los organismos comunales de temperancia y asistencia social, mas estas medidas aplicadas por la administración son puras medidas preventivas antedelictuales aplicadas a sujetos peligrosos que no han delinquido aún. Asimismo, en Islandia, por Ley 13 enero 1938, el Director de la Administración Sanitaria, juntamente con una comisión de tres miembros designada por la ley (un jurista, un psiquiatra y una persona calificada) pueden autorizar medida preventiva tan grave como la castración de sujetos de los que sea de temer la comisión de graves delitos sexuales. En otros países, por el contrario, la autoridad judicial es la encargada de la aplicación de medidas de tipo preventivo a individuos peligrosos que no han infringido aún la ley penal, en Francia, con arreglo a la ley 15 abril 1954, puede disponerse con intervención del Procurador de la República ante el Tribunal civil, a petición de una comisión médica, la colocación de alcohólicos peligrosos en un centro de reeducación especializado, y según la ley española de Vagos y Maleantes de 1933 gran variedad de categorías de sujetos socialmente peligrosos (homosexuales, rufianes, proxenetes, vagos, men-

(14) En Italia no solamente el Código penal declara que nadie será sometido a medidas de seguridad que no estén expresamente establecidas por la ley ni fuera de los casos en ella previstos (art. 199), también la Constitución del Estado, después de establecer la legalidad de las penas, añade «nadie será sometido a medidas de seguridad sino en los casos previstos por la ley (artículo 25). En el Código de defensa social de Cuba también se formulán garantías referentes a su imposición (art. 581). En otros códigos, no obstante la ausencia de declaraciones manifiestas del principio de legalidad, se regulan en su texto de manera tan detallada que su reglamentación constituye una seria garantía como en el Código penal suizo (arts. 42-44) y en el brasileño (artículo 75 y sigs.).

(15) Algunos códigos, el alemán (§ 2, 4), el italiano (art. 200) y el brasileño (art. 75) la consignan expresamente.

(16) En julio de 1951 acordó esta resolución: «Estas medidas no deben ser pronunciadas sino en virtud de una ley preexistente y como consecuencia de una resolución judicial tomada con todas las garantías legales de la libertad individual...» *Recueil de documents en matière pénale et pénitentiaire*, 1951, página 481.

digos, alcoholizados, toxicómanos, etc.), no delincuentes en sentido legal, pueden ser sometidos a medidas de seguridad por decisión de la autoridad judicial. Mientras que en Finlandia, por ley 27 mayo 1932, un tribunal administrativo, el Tribunal penitenciario (compuesto por el Director de Prisiones o su representante y otros miembros nombrados por el Presidente de la República de los que uno ha de tener experiencia judicial, y otro ha de ser médico familiarizado con la psiquiatría) puede, para los delincuentes reincidentes, sustituir la pena por la medida de seguridad consistente en su internamiento en establecimientos especiales.

Como la medida de seguridad presupone la ejecución de una infracción penal y, que sea impuesta por los tribunales de justicia, no pueden considerarse como tales las medidas privativas o restrictivas de la libertad o de ciertos derechos adoptados con carácter preventivo por la Policía o las autoridades administrativas por hechos o conductas que no constituyen infracción punible, por ejemplo, los arrestos de policía o el internamiento en instituciones psiquiátricas de locos no delincuentes. Tampoco constituyen medidas de seguridad en sentido propio, las medidas antedelictuales aun cuando sean impuestas por la autoridad judicial, como las medidas contra personas socialmente peligrosas contenidas en nuestra ley de Vagos y Maleantes y en algunas leyes análogas de diversos países de Hispanoamérica (17).

5. Entre las características de las medidas de seguridad destaca como una de las más importantes su imposición por tiempo indeterminado. A diferencia de la pena que la ley establece de modo fijo y previamente determinado, excepto en los escasos países que poseen penas indeterminadas, estas medidas se distinguen por su indeterminación, justificada por la finalidad de readaptación social o de seguridad que se proponen, por lo cual deberán durar hasta que éstas respectivamente se consigan.

Si la indeterminación, por razones de garantía de la libertad personal, se mira con recelo en el campo de las penas, tratándose de medidas de seguridad no existe tal prevención o existe en grado mucho menor, en particular para las medidas que consisten en tratamientos en forma de hospitalización o de asilamiento. Para los delincuentes sometidos a éstos y sólo para ellos, es exacta la clásica comparación hecha por los indeterministas entre la función del médico y la del juez. La idea de la indeterminación para estas formas de tratamiento tienen ya casi medio siglo de existencia, Prins ya la defendió en el Congreso Penitenciario Internacional de Washington de 1910 (18), que adoptó un voto favorable a la indeterminación en el tratamiento de los individuos moral o mentalmente defectuosos y de los sometidos a tratamiento educativo (19).

(17) El Código de Defensa Social de Cuba distingue las medidas de seguridad «post-delictivas» y las «pre-delictivas» (art. 581), ambas se aplicarán por la autoridad judicial (art. 582).

(18) *Revue pénitentiaire*, 1910, pág. 1146.

(19) *Revue pénitentiaire*, 1910, pág. 1149.

Sin embargo, la indeterminación tiene sus peligros. Como en las medidas de seguridad privativas de libertad son las autoridades penitenciarias las que generalmente determinan la duración de la medida, la administración de justicia criminal, en gran parte, pasa a sus manos; pero, además, la indeterminación, según reiterados testimonios del personal penitenciario y de los mismos reclusos, los deprime y causa vivo sufrimiento, por tanto, si no se aplica con gran cuidado puede convertirse, como se ha dicho, en un instrumento de agresión social y atentar contra el principio básico de la libertad individual. Por estas razones algunos miran con prevención su imposición de modo indeterminado y sólo las consideran aplicables a los delincuentes habituales y con arreglo a un sistema de indeterminación relativa, entre un mínimo y un máximo (20). Mas a pesar de estos recelos, tratándose de medidas reeducadoras y curativas (menores, vagos, alcoholizados, toxicómanos, etc.) no se concibe su imposición por tiempo determinado de antemano, pues no es posible predecir el necesario para la rehabilitación del sujeto y hasta para su curación; pero aun para éstas no es posible establecer una indeterminación absoluta. La única excepción en este punto creo son los criminales habituales y por tendencia, que forman la categoría más peligrosa de la criminalidad, para tales sujetos razones muy poderosas de protección social, justifican la indeterminación absolutamente indefinida de la medida aplicable que debe durar cuanto dure la peligrosidad del agente. Exámenes periódicos de ésta, realizados por comisiones especiales como se practica en algunos países, pueden indicar si el peligro persevera, decrece o ha desaparecido, lo que otorga una garantía al sujeto contra posibles abusos de la administración penitenciaria.

Las medidas de seguridad se establecen en las legislaciones, generalmente, en forma relativamente indeterminada. La duración de los internamientos en casas de trabajo, o casas de custodia o de tratamiento, es decir, en los establecimientos destinados a recibir delincuentes alcoholizados o toxicómanos o vagos refractarios al trabajo se fijan por lo común entre un máximo y un mínimo, nuestra ley de Vagos y Maleantes que en algunos casos no señala límite alguno, constituye una peligrosa excepción a este común sistema. Suiza, para el internamiento en casas de trabajo, establece un mínimo de un año y un máximo de tres años, y si al expirar este plazo el sujeto no está en condiciones de ser liberado se ordena la ejecución total o parcial de la pena (art. 43, Código Penal), los bedebedores habituales son liberados en cuanto se consigue su curación, sin que el internamiento pueda exceder de dos años (artículo 44); en *Bélgica* el plazo de internamiento de los vagos y mendigos es de dos a siete años (ley 27 noviembre 1891); en *Portugal* el internamiento en casa de trabajo o colonia agrícola puede durar de seis meses a tres años (art. 70, párrafo 2.º Código penal);

---

(20) RADZINOWICZ, *The Persistent Offender*, en «The Modern Approach to Criminal Law», Londres, 1945, pág. 167.

en *Grecia* el de bebedores no puede exceder de dos años (art. 71, Código penal), el internamiento en casas de trabajo dura de uno a cinco años (art. 72); en *Dinamarca* el internamiento en éstas es de uno a cinco años (art. 63, Código penal); en *Alemania* el primer internamiento en casa de trabajo o en un asilo no puede exceder de dos años, y los posteriores, de cuatro años (§ 42, Código penal).

Por el contrario, la detención de seguridad de los delinquentes habituales es, por lo común, absolutamente indefinida, dura tanto como la peligrosidad del sujeto. En *Italia* sólo se fija su duración mínima, dos años para los habituales, tres para los profesionales y cuatro para los delinquentes por tendencia (art. 217, Código penal), transcurrido el mínimo establecido por la ley el juez examina las condiciones del sujeto para investigar la permanencia o la desaparición de su peligrosidad (art. 208). Asimismo, en *Alemania* la custodia de seguridad (*Sicherungsverwahrung*) de los delinquentes habituales (§ 42, Código penal) no tiene límite alguno. Es también absolutamente indefinido este internamiento en *Suiza* (art. 42, 3, Código penal, 116) y *Polonia* (art. 84, 2, Código penal), en *Finlandia* (ley 27 mayo 1932), *Portugal* (art. 67, Código penal), *Perú* (art. 113, Código penal), *Brasil* (art. 93, 1, en relación con art. 81, Código penal), *Cuba* (art. 588, en relación con 594, 5.º), etc. Por el contrario, en algunos países el internamiento de estos delinquentes no puede exceder del máximo fijado por la ley, en *Inglaterra* la «detención preventiva» en la regulación establecida por el *Criminal Justice Act. 1948*, su duración es de cinco a catorce años (Sección 21), en *Bélgica* la ley de defensa social la fija en un plazo de diez a veinte años.

De igual manera, en el internamiento de delinquentes alienados, es lo más frecuente su imposición de modo indefinido sin límite alguno. En *Italia* los individuos absueltos por enfermedad psíquica, intoxicación alcohólica crónica o por estupefacientes o por sordomudez, son internados por tiempo no inferior al plazo marcado por la ley, de dos a diez años (art. 222, Código penal) sin límite máximo, mientras la persona sea peligrosa continúa sometida a internamiento (art. 208); también en *Alemania* el internamiento de los inimputables o de imputabilidad disminuía es indefinido, dura tanto cuanto la finalidad de la medida exija (§ 42 b, 42 f); asimismo en *Suiza* (arts. 15 y 17, 2), en *Portugal* (art. 70, Código penal), en *Grecia* (arts. 69 y 70, 2), *Checoslovaquia* (§ 70), *Yugoslavia* (art. 61) y *Brasil* (art. 91).

6. La liberación de la medida de seguridad se confía en algunos países a la autoridad judicial.

Su intervención en este momento decisivo constituye una importante garantía para el individuo, pues le protege contra posibles decisiones arbitrarias de la administración. Para la liberación suelen exigirse ciertas manifestaciones de presunta reforma. En *Alemania* para acordarla es preciso que el tribunal examine si ha sido

alcanzado el fin perseguido por el internamiento (antes de la reforma de 4 de agosto de 1953 la acordaban las autoridades ejecutivas); también en Italia decide el juez que debe examinar las condiciones del individuo para determinar si es todavía socialmente peligroso (art. 208, Código penal); en Portugal se confía a los Tribunales de ejecución de penas (art. 73, Código penal). Sin embargo, en otros países ésta es función de organismos especiales, de comisiones mixtas, en las que intervienen magistrados y médicos; en Bélgica la ley de defensa social ha creado para los reincidentes una comisión compuesta por un magistrado, un médico, un auxiliar social y un funcionario de la administración penitenciaria, una comisión análoga decide la liberación de los delinquentes anormales; comisiones de este género existen, asimismo, en Suecia, Dinamarca y Finlandia. En Suiza la liberación queda encomendada a la autoridad competente designada por los cantones.

7. Ya Stoos llevó a cabo una precisa discriminación entre penas y medidas de seguridad y señaló las profundas diferencias que, en su opinión, las separan. La pena, afirmaba, se impone al culpable como consecuencia de un delito, es medio para causarle un sufrimiento, se determina conforme el valor del bien jurídico atacado, según la gravedad del hecho y la culpabilidad del agente, y constituye una reacción estatal contra la lesión o peligro de un bien penalmente protegido. Las medidas de seguridad, por el contrario, presentan caracteres muy distintos. Tienen por base la estimación de la nocividad o peligrosidad del agente, son un medio de seguridad ligado a una privación de libertad o a una restricción de los derechos de una persona, no tienden a imponer al culpable un sufrimiento penal, su duración se determina por la ley en atención a su fin de seguridad y cuando consisten en un influjo educativo aquélla depende del éxito de éste, y protegen a la sociedad de daños y peligros provenientes de personas que han cometido un hecho punible (21). Estas diferencias de esencia entre penas y medidas (*dualismo*) han sido ampliamente acogidas por la doctrina y numerosos autores aún las mantienen con vigor (22). Ins-

(21) *Lehrbuch des österreichischen Strafrechts*, pág. 246; mismo autor en *Monatsschrift für Kriminalpsychologie*, 1912, pág. 368 y sigs.

(22) Esta separación es sostenida particularmente en Alemania; según MEZGER, la pena se dirige a la culpabilidad del agente tal y como se manifiesta en el hecho concreto, la medida independientemente del hecho culpable, a su peligrosidad con vistas al porvenir, *Tratado*, 2.<sup>a</sup> edic. española, págs. 434-435; *Strafrecht*, I, 5.<sup>a</sup> edic., Munich-Berlín, 1954, pág. 278; para WELZEL la pena se limita a la justa retribución de la violación del derecho cometida por un agente culpable, las medidas de seguridad se imponen para la futura seguridad de la comunidad ante las posibles ulteriores violaciones del derecho, *Das Deutsche Strafrecht*, 4.<sup>a</sup> edic., Berlín, 1954, pág. 178. VON WEBER también las diferencia esencialmente, *Grundriss*, 2.<sup>a</sup> edic., Bonn, 1948, pág. 149 y sigs. La esencial diferenciación entre penas y medidas de seguridad también la mantienen DONNEDIEU DE VABRES, *Traité de Droit criminel*, 3.<sup>a</sup> edic., París, 1947, pág. 400; VIDAL-MAGNOL, *Cours de Droit criminel*, I, 9.<sup>a</sup> edic., París, 1949; MAGGIORE, *Principi di Diritto penale*, I, 3.<sup>a</sup> edic., Bologna, 1939, pág. 649 y si-

pirados en esta idea de discrepancia algunos penalistas han ahondado en tal manera sus diferencias, que llegan a mirarlas como ajenas al Derecho Penal, Birkmeyer (23), por este camino pedía para las medidas de seguridad un código preventivo distinto del retributivo reservado para las penas; en opinión de Von Hippel pertenecen al Derecho privado o al Derecho administrativo (24), según Petrocelli no sólo poseen carácter administrativo, sino que en nada se diferencian de las comunes medidas de policía de seguridad (25); asimismo, para Bettiol salen del ámbito del Derecho penal y entran en el campo de la actividad administrativa que el Estado ejercita en el campo social para proteger a la sociedad contra todo posible mal (26).

El dualismo ha sido acogido en los Códigos *italiano* (penas, artículos 17-38; medidas de seguridad, arts. 56-79), *danés* (penas, artículo 31-55; medidas de seguridad, arts. 62-79), *polaco* (penas, arts. 36-60; medidas de seguridad, arts. 79-85), *alemán* (penas, 13-42; medidas de seguridad y corrección, 42 a 42 n.), *suizo* (penas, arts. 35-41, 48-50, 51-56; medidas de seguridad, 42-45, 57-61), *portugués* (penas, arts. 55-69; medidas de seguridad, 70-73, ordenamiento introducido por Decreto-Ley de 5 de junio de 1954), *griego* (penas, arts. 50-58, 59-68; medidas de seguridad, 69-76), *yugoslavo* (penas, 64-60; medidas de seguridad, 61-63; medidas de educación y corrección, arts. 64-79), *brasileño* (penas, artículos 28-74; medidas de seguridad, arts. 75-101), *colombiano* (penas, arts. 41-60; medidas de seguridad, arts. 61-74), *cubano* (penas, arts. 49-69, 76-80; medidas de seguridad, arts. 585-586), *costarricense* (penas, arts. 53-78; medidas de seguridad, artículos 104-119), *uruguayo* (penas, arts. 66-84; medidas de seguridad, artículos 92-130). En Méjico D. F. penas y medidas se hallan reunidas, sin distinción alguna, en un mismo artículo (art. 24) (28).

Las diferencias esenciales entre pena y medida de seguridad señaladas por el sistema dualista son negadas por ciertos autores, y en particular por la escuela positiva italiana. Para esta doctrina, aun cuando entre ambas puedan señalarse diferencias secundarias, no existe una diferencia sustancial (*unitarismo*). Según esta escuela, una y otra consisten en una disminución de bienes jurídicos, pre-

guientes. En España OLESA MUÑOZ, *Las medidas de seguridad*, Barcelona, 1951, página 358.

(23) *Beiträge zur Kritik des Vorentwurfs zu einem deutschen Strafgesetzbuch*, II. Strafe und Sichernde Massnahme im Vorentwurf, Leipzig, 1911, página 50 y sigs.

(24) *Deutsches Strafrecht*, 1.º, Berlín, 1925, pág. 527 y sigs.

(25) *La funzione della pena*, en «Rivista di Diritto Penitenziario», 1935, página 1359 y sigs.

(26) *Diritto penale*, 3.ª edic., Palermo, 1955, pág. 644.

(27) Este cuerpo legal los denomina «sanciones».

(28) El Código penal, dice CARRANCA TRUJILLO, «las enumera conjuntamente con las penas sin distinguirlas mediante las correspondientes definiciones legales, pues su distinción corresponde a la doctrina». *Derecho penal mexicano*, Parte General, II, México, 1950, págs. 159.

suponen la comisión de un delito, son proporcionadas a la peligrosidad del delincuente, ambas sirven tanto para intimidar a la generalidad (*prevención general*) como para readaptar y hacer inocuo al individuo (*prevención especial*), las dos son aplicadas por los órganos de la jurisdicción penal (29).

Mas no sólo los positivistas propugnan la fusión de penas y medidas de seguridad, en los últimos años otros penalistas, no afiliados a esta escuela parecen convencidos de su identidad. Cornil, por ejemplo, señala la vaguedad existente entre penas y medidas de seguridad, por lo que sus diferencias, opina, son poco precisas, más bien de grado que de naturaleza, por lo que afirma que en realidad tales diferencias son meramente externas (30). Asimismo, para Strahl las diferencias entre ambas no son esenciales, por lo que llega a admitir entre la pena con finalidad reformadora y la medida de seguridad, una identidad o al menos una gran semejanza (31). Más radical se muestra Cannat, que aulazmente proclama la fusión de sanciones. La etiqueta «pena», dice, y la etiqueta medida de seguridad» pertenecen al pasado; una revela un clasicismo dejado atrás, la otra, un positivismo ya desbordado. No hay porvenir ni para el castigo ni para la protección feroz del orden establecido, sólo para el tratamiento de los delincuentes (32).

Así como el sistema dualista se halla establecido en gran número de legislaciones, el unitarismo ha tenido escasa aceptación legislativa. En él parece inspirarse el Código penal ruso, que reúne todo género de medidas, las de naturaleza penal como las que son puras genuinas medidas de seguridad, bajo el nombre de medidas de defensa social (Parte general, cuarta sección); sin embargo, en este Código en realidad existen profundas diferencias entre las medidas de defensa social, que denomina de carácter judicial-correctivo, que són, las aplicadas a los sujetos imputables, y las medidas de defensa social de carácter médico y de carácter médico-pedagógico, aplicables a los sujetos inimputables; pero, además, es preciso recordar que entre las dos guerras mundiales, en la legislación rusa se ha introducido alguna medida con el nombre de pena y con el sentido retributivo característico de ésta. En realidad, el sistema unitario sólo ha sido adoptado por el proyecto

(29) GAESBÜCK: *Diritto penale italiano*, I, 2.<sup>a</sup> edic., Milán, 1947, pág. 84 y ss. Este autor ya sostuvo la misma doctrina en *Il nuovo diritto criminale negli avamprogetti della Svizzera, Germania ed Austria*, Milán, 1911, pág. 29. Idéntica es la postura de otros criminalistas de la escuela positiva. FERRI: *di Diritto penale*, 4.<sup>a</sup> edic. Milán, 1934, pág. 776 y ss. Vid. OLESA, Obra cit., pág. 108 y ss.

(30) Relación al VI Congreso Internacional de Derecho penal. Roma, 1953. *Revue Internationale de Droit Penal*, 1953, pág. 493 y ss.

(31) Relación al VI Congreso Internacional de Derecho penal. Roma, 1953, en la revista antes citada, pág. 641 y ss.

(32) Relación al VI Congreso Internacional de Derecho penal, revista antes citada, pág. 461 y ss.

de Código penal italiano de 1921, preparado por Ferri, y por el proyecto argentino de Coll-Gómez, de 1937.

8. El problema de si han de ser mantenidas las esenciales diferencias que entre penas y medidas de seguridad se señalan (*dualismo*) o si, por el contrario, ambas deben fundirse (*monismo*) no es de fácil solución. La cuestión se plantea principalmente respecto de las medidas privativas de libertad, en cuanto a las que constituyen restricciones de otros bienes jurídicos la dificultad es menor, pues o no existen en ellas diferencias, o son menos marcadas, o su calificación como penas o medidas de seguridad no es de especial trascendencia. Muchas de las diferencias que primitivamente se señalaron entre penas y medidas de seguridad se van borrando. Desde luego, ya no es posible sostener, como en años pasados, que la medida de seguridad, a diferencia de la pena, no contiene un sufrimiento. Rittler, en el Congreso Penal y Penitenciario de Praga (1930), afirmaba, como otros penalistas de aquella época, que su fin no es hacer sufrir y que están desprovistas de aspiración intimidativa (33), pero los penólogos de nuestros días, que ya poseen una información más perfecta sobre su aplicación y sobre sus efectos, en gran número afirman su carácter afflictivo. Este es indudable en particular en las medidas privativas de libertad (34). La pérdida o la restricción de la libertad, siempre es dolorosa, sobre todo cuando la medida es de larga duración, y especialmente cuando es de duración indeterminada, pues no siendo conocido de antemano el día de la ansiada libertad, se causa al condenado, por la incertidumbre que origina un sufrimiento mayor que el producido por la pena predeterminada (35). Semejante carácter afflictivo da, por consiguiente, a la medida de seguridad un marcado tono intimidativo (36), realizando así una función de prevención general. Se ha afirmado también que son de hecho

(33) *Actes*, vol. II, Berna, 1930, pág. 84.

(34) También son afflictivas, aunque en menor grado, las que sin privar al sujeto de su libertad le someten a un régimen especial de vida o le privan de ciertos derechos. Vid. MARC. ANCEL: *Les mesures de sureté en matière criminelle*, pag. 55.

(35) IVAR STRAND en su citada relación al VI Congreso Internacional de Derecho Penal (Roma 1953), manifiesta que la pena y la medida de seguridad no se diferencian en cuanto al sufrimiento causado, y afirma que es opinión muy compartida no sólo entre los presos y el personal penitenciario, sino entre la Comisión encargada de la liberación de los penados, que la detención más o menos indeterminada deprime a éstos y les causa un sufrimiento que no debe descuidarse. *Rev. Internationale de Droit pénal*, 1953, pág. 664.

También CORNIL, en su relación al mismo Congreso, señala que la indeterminación de la medida de seguridad es más penosa que la pena fija; misma revista, pág. 498. MARC ANCEL indica, asimismo, su sentido afflictivo, obra citada, pág. 55 y ss. STROSSER pone igualmente de relieve que las medidas de seguridad, a causa de su duración indeterminada poseen una eficacia de prevención general, al menos tan fuerte como la de las penas y causan un efectivo sufrimiento a los delincuentes. *Le traitement des délinquants d'habitude en Suède*, en «*Rev. de Science criminelle*», 1949, pág. 697.

(36) GRASPENGER: *Diritto penale italiano*, I, 2.<sup>a</sup> edic., Milán, 1947, pág. 87. «A los ojos de los delincuentes que la sufren, enseña la experiencia, es con frecuencia más intimidante que la pena», ANCEL, *Les mesures de sureté*, pág. 55.

más infamantes que las penas porque no suelen ser aplicadas a delincuentes primarios, sino a los que ya han delinquirido anteriormente y pertenecen a la clase de delincuentes peligrosos (37), afirmación ésta, en gran parte hiperbólica, que sólo puede referirse al internamiento de criminales habituales. Sin embargo, otros opinan, por el contrario, que en la medida de seguridad falta el juicio de desaprobación ético-social del agente y el consabido menoscabo del honor característico de la pena (38). Pero más bien podría sostenerse que los condenados al internamiento de delincuentes habituales, medida reservada para los malhechores más peligrosos, aun cuando no se les imponga con carácter de pena, sino como medida de seguridad, sufren, sin duda, un gravísimo daño en su honra y reputación.

Por otra parte, la evolución realizada por la pena la aproxima más cada día a la medida de seguridad. Aun cuando no pocos y reputados penalistas atribuyen a la pena un sentido expiatorio y retributivo, y hasta quisieran colocar fuera del campo penal cuanto signifique prevención del delito, otros, y en crecido número, defienden la pena retributiva, pero también la asignan una finalidad reformadora, y en ciertos casos defensiva, sin contar con la crecida cantidad de los defensores de la pena-tratamiento, que la atribuyen de modo exclusivo una función de readaptación social del delincuente. Así, pues, a la pena se atribuyen actualmente finalidades análogas a las de la medida de seguridad. Y a ésta, por su parte, además de su predominante sentido preventivo, se la reconoce un indudable carácter afflictivo y una función intimidativa, es decir rasgos peculiares de prevención general. Ambas, pues, pena y medida, presentan ciertos caracteres comunes que atenúan en grado considerable las tajantes diferencias que entre ellas señalan ciertos penalistas.

Mas a pesar de las indudables semejanzas que existen entre pena y medida de seguridad, aun cuando en especial no existan en la práctica relevantes diferencias entre ellas, debe reconocerse que las medidas de seguridad detentivas, las de tipo correccional y en particular las curativas, poseen naturaleza diversa de la pena y se proponen la realización de fines distintos de los asignados a ésta.

En cuanto a otras (por ejemplo, la caución, comiso, interdicción del ejercicio de profesión, etc.), sólo su finalidad preventiva puede diferenciarlas de la pena, y no debe olvidarse que en no pocos Códigos, como en el nuestro, poseen carácter penal.

Las más importantes diferencias entre la pena y la medida de seguridad privativa de libertad son: la pena es principalmente retribución del delito cometido, toma en cuenta principalmente el hecho perpetrado y aspira a la realización de la justicia, se impone sobre la base de la culpabilidad del reo, *nulla poena sine culpa*, y, por con-

(37) GRISPIGNI: *Diritto penale*, pág. 87.

(38) SIEVERTS: *Sichernde Massnahmen* en «Handwörterbuch der Kriminologie», II, pág. 589.

siguiente, sólo los sujetos imputables y culpables pueden ser objeto de pena, y su grado de culpabilidad es la norma para la determinación de ésta (39). Diversamente la medida de seguridad aspira a la consecución de fines prácticos, a la prevención de nuevos delitos, mira al porvenir, a diferencia de la pena, que sólo atiende al pasado; se imponen no en consideración a la culpabilidad del sujeto, sino a su peligrosidad, y mientras la pena sólo se aplica a individuos imputables y culpables, estas medidas se reservan para los sujetos inimputables o de imputabilidad atenuada.

La pena, por otra parte, no sólo realiza su función sobre la persona del infractor, sino que toma en cuenta tradicionales sentimientos hondamente arraigados en la conciencia popular que exigen el justo castigo del delito, mientras que la medida de seguridad desconoce y descuida por completo el sentimiento de justicia de la masa popular.

La pena realiza una función de prevención general, sobre delincuentes y no delincentes, la medida sólo debe ser empleada como medio de prevención especial, de reincorporación social del sujeto.

Para las medidas de corrección y de curación no se han presentado dificultades, por lo común se admite que el tratamiento de jóvenes delincuentes (40), el internamiento de vagos y refractarios al trabajo, de alcoholizados y toxicómanos y el de delincuentes enfermos y anormales mentales son efectivas medidas de seguridad. La discordia surge en cuanto el carácter que ha de revestir el internamiento de seguridad de criminales habituales, que en unos países lleva la etiqueta de medida de seguridad y en otros se considera como pena.

Y ésta es, la de pena, su verdadera naturaleza. Los criminales habituales son individuos imputables y culpables, por cuya razón la medida aplicable debe tener carácter de pena. La mayoría de las legislaciones que establecen su internamiento con sentido de medida de seguridad lo reconocen implícitamente, pues en primer lugar disponen la ejecución de la pena correspondiente al hecho cometido, aseguran el justo castigo del delito, que sólo puede ser impuesto a los sujetos imputables y culpables, y, una vez cumplida la justicia con la ejecución de la pena merecida, en

(39) La culpabilidad «sitúa los límites fronterizos entre la justicia propiamente dicha y las medidas de seguridad». Discurso de S. S. a los participantes en el VI Congreso Internacional de la Asociación de Derecho penal. Castelfandolfo, 3 octubre 1953.

(40) Sin embargo, MIZGER es partidario de conservar en principio la pena para los menores de catorce a dieciocho años aun cuando ésta puede constituir una medida educativa, pero en caso necesario el alcance de su hecho delictivo debe, a los ojos del menor, concretarse en forma de pena. También juegan para los menores las consideraciones de prevención general porque su criminalidad puede revestir formas tan peligrosas que sea preciso defender contra ellas a la sociedad. Relación al VI Congreso Internacional de Derecho penal (Roma, 1953), *Rev. Internationale de Droit Pénal*, 1954, pág. 307 y ss.

atención a la peligrosidad del criminal habitual y con vistas de protección social, se procede a ejecutar la medida de seguridad. Primero la pena realiza su función de justicia, después la medida de seguridad cumple una misión de defensa social.

El criminal habitual, con excepción de los que son enfermos y anormales mentales, perpetra su delito con conocimiento del hecho y voluntad de ejecutarlo, con voluntad consciente, son individuos imputables y culpables, su conducta es reprochable y debe serle penalmente reprochada, fuertemente reprochada, pues por su persistencia en el delito están más cargados de culpa y deben, por consiguiente, ser castigados con pena adecuada a su mayor culpabilidad. Pero como la pena no posee únicamente un sentido retributivo, sino también aspiraciones preventivas, la represión, en estos casos, debe poseer el carácter de *pena de seguridad*, cuya duración sea prorrogable indefinidamente mientras dure la actitud antisocial del sujeto (41). Si éste es un enfermo o un anormal mental grave y no es culpable de su peligrosa disposición antisocial, no puede hablarse de delincuente habitual.

En este sentido se ha inspirado la reforma penal portuguesa de 5 de junio de 1954, que, aun cuando da entrada en su Código penal a las medidas de seguridad (art. 70 y ss.), establece para los «delinquentes peligrosos y de difícil corrección», entre los que se cuentan los habituales y los delinquentes por tendencia, un régimen de prolongación de las penas de prisión mayor y de prisión por períodos sucesivos de tres años hasta que el condenado «muestre idoneidad para seguir vida honesta o deje de ser peligroso» (art. 67). Aquí se establece una prolongación de pena por completo indefinida, sin límite alguno. Asimismo, el nuevo Código penal griego, que posee un sistema de medidas de seguridad, establece para los delinquentes habituales peligrosos una pena de duración indefinida (arts. 90 y 92).

De igual manera, en otros Códigos que poseen un sistema de medidas de seguridad, como el checoslovaco (art. 69 y ss.) y el yugoslavo (arts. 61 y ss.), el tratamiento de los criminales habituales queda relegado al régimen penal común (42).

De igual manera, en los trabajos que actualmente se realizan para la reforma del Código penal alemán, entre las diversas solu-

(41) Esta solución ya fué defendida por RUTLER en el Congreso Internacional Penal y Penitenciario de Praga (1930). Vale más, sostenía, dar a este internamiento el carácter de pena que el de medida de seguridad y que conserve las características represivas e intimidativas; la mejor solución es—añadía—, la condena del criminal habitual a una pena de duración absolutamente indeterminada. *Actas*, vol. II, pág. 92.

(42) El Código checoslovaco se limita a incluir la reincidencia entre las circunstancias agravantes (art. 20). Yugoslavia también la incluye entre las causas de agravación de la pena (art. 40) y con más intensa fuerza agravante cuando el hecho posee un especial carácter peligroso o el agente ha manifestado en su ejecución una «especial energía, tenacidad o brutalidad o ha originado consecuencias particularmente graves o ha sido ejecutado con circunstancias singularmente graves» (art. 41).

ciones formuladas para el tratamiento de los habituales, una de ellas propone la imposición de una pena privativa de libertad de duración relativamente indeterminada correspondiente a la culpabilidad (43).

Además de las esenciales diferencias entre penas y medidas de seguridad antes señaladas, existen otras de carácter formal. En Holanda, Bélgica, Francia y Portugal las medidas de seguridad escapan a la concesión de la gracia; asimismo, en Italia las disposiciones relativas al indulto y a la gracia (art. 174, Código penal) sólo se refieren a las penas; en Alemania el campo de la gracia se limita a las penas principales, las accesorias y las consecuencias de las penas (44); en España, conforme a la Ley de Vagos y Malcañotes (art. 19), la amnistía y el indulto no afectan a las medidas de seguridad, a menos que en la ley que conceda la amnistía se disponga lo contrario (45). Tampoco la condena condicional es aplicable a las medidas de seguridad; excepcionalmente en Noruega puede aplicarse en forma administrativa para los internados por vagancia (46); en España, la ley de Vagos y Malcañotes la excluye expresamente para las medidas de seguridad (art. 7.º).

Mas no terminan aquí sus diferencias. El abono de la detención preventiva no es extensible a las medidas de seguridad; en nuestro Código penal (art. 33) se limita exclusivamente a los delitos. Las normas genéricas que regulan la prescripción de las penas no son aplicables a estas medidas; los Códigos, por regla general, sólo se refieren a la prescripción de las penas; sin embargo, algunas legislaciones poseen normas específicas en este punto, como en Alemania (§ 70, Código penal) y en Italia (Código penal, artículos 172, 173), en Suiza las medidas de seguridad, en principio, no prescriben cómo las penas son aplicables mientras son

---

(43) Relación del DR. DREIER en *Beilage zum Bundesanzeiger*, núm. 176 de 14 septiembre 1954, pág. 3.

Antes de estos trabajos, como la ejecución de la custodia de seguridad es idéntica a la de la pena que la precede, se ha propugnado en Alemania la sustitución del actual régimen, pena plus custodia de seguridad, y comprender la función de seguridad dentro de una pena única. Vid. MAURACH: *Deutsches Strafrech*, Allg. Teil, Karlsruhe, 1954, pág. 720.

Su carácter de pena es señalado por los penalistas. «El pueblo, la justicia y el interesado, escribe el profesor MITTERMAIER, sólo difícilmente pueden acostumbrarse a que el Estado no condene un hombre a una pena por un determinado hecho, sino que como peligroso le prive largo tiempo de su libertad... Hasta ahora no se ha logrado prácticamente diferenciar de hecho la custodia de seguridad de la pena. *Gefängniskunde*, Berlín y Frankfurt a M., 1954, página 156.

(44) MAURACH: *Deutsches Strafrech*, pág. 751.

(45) Sin embargo, en Cuba les son aplicables la amnistía y el indulto cuando comprendan específicamente la medida de seguridad impuesta, art. 594, III, Código de Defensa Social.

(46) M. ANCEL: *Les mesures de sureté*, pág. 44 y ss.

necesarias (47), el Código penal portugués limita la prescripción sólo a las penas, la Ley española de Vagos y Maleantes posee para sus medidas de seguridad normas propias de prescripción diversas de las establecidas para las penas. De igual manera existen diferencias en cuanto a los efectos retroactivos de la Ley penal, mientras que para las penas la doctrina proclama unánimemente su irretroactividad, como consecuencia del principio de legalidad, para las medidas se admite su aplicación retroactiva, y, como se dijo en páginas anteriores, algunas legislaciones la establecen de modo expreso.

La postura intransigente de la escuela positiva y de los penalistas que propugnaban la fusión de penas y medidas de seguridad en un amplio sistema de defensa social parece atenuarse. Este problema, en el programa de trabajos del VI Congreso Internacional de Derecho penal (Roma, 1953), en el que fué ásperamente debatido, se enunciaba así: «El problema de la unificación de las penas y las medidas de seguridad»; pero, no obstante este título ambicioso, según el comentario del relator general, Grisogni, no se trataba de ahondar una cuestión tan espinosa y de tanta envergadura, sino más bien de examinar «por una parte la posibilidad de aplicar para ciertos culpables una medida de seguridad en lugar de pena y, por otra, la posibilidad de aplicar a un individuo un tratamiento único (poco importa se le denomine pena o medida de seguridad), en lugar de aplicar sucesivamente dos tratamientos o más...» No se trataba, pues, como parecía indicar su enunciación, de resolver el problema de la fusión de ambas medidas en una sola.

Es innegable que penas y medidas se acercan más cada día, pero no pueden llegar a confundirse, pues la aspiración a la realización de la justicia, que es esencia de la pena, impedirá su fusión.

No falta quien afirme que este problema carece de importancia práctica, que es indiferente rotular a una medida con la etiqueta de pena o de medida de seguridad. Sin embargo, la distinción entre ambas tiene no escasa trascendencia, y así lo prueban sus diferencias formales que acabamos de señalar. Desde el punto de vista del delincuente es de gran importancia gozar o no de las ventajas de la condena condicional, de la gracia, del abono de la detención preventiva, de la garantía jurídica de la irretroactividad de la Ley penal, etc., favores que no se conceden a los sometidos a medidas de seguridad.

9. En las legislaciones que poseen un sistema de penas y un sistema de medidas de seguridad, penas y medidas se aplican, a veces, superpuestas, se ejecuta la pena y, extinguida ésta, se eje-

---

(47) Logoz: *Commentaire du Code Penal Suisse*. Neuchâtel. París, 1939, página 311.

cuta la medida de seguridad y viceversa, aunque lo más frecuente es que la pena se ejecute en primer lugar y la medida de seguridad después. Esta superposición sólo tiene lugar para las medidas de seguridad privativas de libertad. Responde este sistema, como ya dijimos, al fuerte arraigo que posee aún en las legislaciones penales la idea de retribución que exige el justo castigo del delito. La pena responde a esta finalidad, pero cuando la justicia se ha cumplido, es preciso preocuparse de la protección de la sociedad, fin que se intenta alcanzar con la aplicación de la medida de seguridad. Así, en Italia, las medidas de seguridad adjuntas a penas privativas de libertad, se ejecutan después que éstas hayan sido ejecutadas o extinguidas de otra manera (art. 211, Código penal); conforme a esta norma, el internamiento en casa de curación y de custodia se ejecuta después de la pena de privación de libertad; pero también es posible, en atención a las condiciones del condenado, ejecutar la pena después de la medida de seguridad (art. 220), y en caso de internamiento en manicomio si el internado debe cumplir una pena restrictiva de libertad, la ejecución de ésta se aplaza mientras dure la estancia en el manicomio (art. 222). De igual manera, en Alemania, en caso de imposición de una pena privativa de libertad, ligada a una medida de seguridad de igual clase, se ejecuta aquélla en primer lugar y ésta después; pero ciertas medidas (como el internamiento en establecimientos de curación y desintoxicación) deben ser ejecutadas, total o parcialmente, antes que la pena privativa de libertad (§ 456, b) de la Ley de Procedimiento penal). Asimismo se inspira en este sistema nuestra Ley de Vagos y Maleantes de 1933, que establece para sujetos condenados por delito, además de la imposición de la pena, la de una medida de seguridad, que habrán de cumplirse por el reo inmediatamente después de extinguir la pena impuesta (art. 7.º). El mismo régimen de superposición de la medida a la pena se halla en Bélgica para los reincidentes y habituales (Ley de Defensa Social de 1930, art. 24); en Portugal, para alcoholizados y dados a estupefacientes (art. 71, 2.º, Código penal); en Polonia (art. 84, 1.º, Código Penal), en Grecia (arts. 71, 2; 72, 2, Código penal) y Brasil (art. 82, I).

También se aplicó en Inglaterra para la ejecución de la «detención preventiva» de los delincuentes habituales (cumplida la pena privativa de libertad correspondiente al delito se imponía la «detención preventiva», que duraba de cinco a diez años), establecida por el *Prevention of Crime Act* de 1908, hoy derogado por el *Criminal Justice Act* de 1948. Se aplicó, asimismo, en Noruega, con arreglo al Código penal (art. 65), régimen actualmente suprimido por Ley de 22 de febrero de 1929.

Los resultados de este sistema distan mucho de ser satisfactorios. Tratándose de delincuentes habituales, poseemos la larga experiencia inglesa de cuarenta años que lo condena. Aparte de las dificultades originadas por la exigencia de establecimientos espe-

ciales, distintos de las prisiones comunes, para la ejecución de esta medida, se han invocado contra ellas las altas cifras de reincidencia de los sujetos liberados. Los tribunales ingleses la aplicaron con gran repugnancia, por estimar injusto imponer al delincuente un doble castigo, sentimiento viva y amargamente compartido por los mismos condenados, que ya consideraban extinguida su deuda con la sociedad (48). La doctrina, en su mayoría, es hoy adversa a la superposición de pena y medida de seguridad (49).

Más en armonía con el sentimiento de justicia, y más acorde con los fines asignados a la medida de seguridad es el llamado *sistema alternativo*. Si aquélla aspira solamente a la readaptación social del delincuente, ¿por qué retrasar su ejecución imponiendo antes al condenado una pena privativa de libertad desprovista de finalidad reformadora? Conforme a esta norma, el juez, apreciando las circunstancias del culpable y las exigencias de la defensa social, puede escoger, entre la imposición de pena y la de medida de seguridad, de este modo el tratamiento impuesto es único, pena o medida. En este sistema se inspira el Derecho penal suizo, que autoriza al juez para enviar los criminales habituales a una casa de internamiento por tiempo indeterminado, el internamiento sustituye a la ejecución de la pena (art. 42, Código penal); la misma facultad se le otorga para el internamiento en casas de educación por el trabajo (art. 43), y respecto de los bebedores habituales puede sobreseer la ejecución de la pena y ordenar el internamiento del condenado en un asilo de templanza (artículo 44, Código penal). Asimismo, en Dinamarca se autoriza la sustitución de la pena de prisión por el internamiento en una casa de trabajo (art. 62, Código penal), y para los delincuentes habituales el tribunal puede, cuando la seguridad pública lo exija, sustituir la pena por internamiento en un establecimiento de seguridad. En Inglaterra la «detención preventiva» de los delincuentes habituales ha sido objeto de nueva regulación por el *Criminal Justice Act* de 1948 (sección 21, 2), que ha suprimido el anterior sistema de acumulación de pena y medida de seguridad y permite al tribunal imponer, en lugar de otra pena, la «detención preventiva» de cinco a catorce años. También Suecia, por Ley de 1937, entrada en vigor en 1 de enero de 1946, permite, al arbitrio del juez, que puede tomar consejo de una comisión especial (la Comisión de Internamiento), imponer directamente a los delincuentes

(48) RADZINOWIEZ: *The persistent offender* en «The modern approach to criminal law», Londres, 1945, pág. 162 y ss.; LESLIE S. BRASS: Comunicación al Congreso Internacional Penal y Penitenciario de Praga de 1930. *Actes*, vol. II, pág. 1 y ss.

(49) El VI Congreso Internacional de Derecho Penal (Roma, 1953) se pronunció contra esta superposición. En gran número de comunicaciones al mismo fué combatido. Vid., entre otras, la de CORNIL: *Rev. Internationale de Droit Pénal*, 1953, pág. 439 y ss. y la de STRAZER en la misma revista, pág. 641 y siguientes.

habituales, en sustitución de pena, la detención de seguridad (si son anormales) o el internamiento (si no lo son).

Aun cuando este sistema no ha alcanzado aún gran difusión en las legislaciones, posee gran aceptación en la doctrina, y en el VI Congreso Internacional de Derecho Penal (Roma, 1953) se adoptó la recomendación de que las legislaciones del porvenir eviten añadir a la pena una medida de seguridad distinta, evitando así someter al mismo individuo a tratamientos sucesivos diferentes, y que se fije, desde el principio, un tratamiento unitario y adecuado a las diferentes categorías de delincuentes (50). También la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria, pocos años antes, en 1951, entre otras importantes resoluciones, señaló la conveniencia de renunciar a la aplicación acumulativa de pena y medida de seguridad respecto del mismo individuo (51).

10. La aplicación de la medida de seguridad exige que el juez tome en cuenta, más que el hecho ejecutado, la personalidad del delincuente, es preciso que el individuo a quien se imponga sea considerado peligroso para la vida social. En particular, tratándose de criminales habituales, las legislaciones destacan como razón de la imposición de la medida su peligrosidad. El Código penal danés exige (art. 65) que el tribunal estime necesario para la seguridad pública su internamiento; Finlandia, en su Ley de 27 de mayo de 1932 (§ 1), que en atención a las circunstancias sea considerado peligroso para la seguridad pública o privada; el Código penal polaco (art. 84, § 1), que el delincuente, en caso de quedar en libertad, constituya un peligro para el orden jurídico; Alemania (§ 20, a), que de la valoración total del hecho resulte que el sujeto es un delincuente habitual peligroso; Suiza (art. 42) exige que el sujeto manifieste una tendencia al delito, a la mala conducta o a la holgazanería.

Como la medida de seguridad se impone en función de la peligrosidad del delincuente, deberá adaptarse a la personalidad de éste, individualizarse. El juez, por consiguiente, ha de tener un conocimiento lo más íntimo posible de su personalidad, lo que requiere el examen de la misma. Y como para esto son necesarias investigaciones que están fuera del campo jurídico, deberá acudir al concurso de peritos dotados de especial preparación. No basta que el juez posea una formación científica adecuada, como se pide hace largo tiempo (52), necesita, en gran número de casos, el auxilio de especialistas que le suministren informes sobre la personalidad bio-

(50) *Rev. de Droit pénal et de Criminologie*, 1954, pág. 387 y ss.

(51) *Recueil*, 1951, pág. 481.

(52) La especialización criminológica de los funcionarios judiciales ha sido estudiada y recomendada en varios Congresos penales (Congreso Penitenciario Internacional de Londres de 1925, III Congreso de Derecho Penal de Palermo de 1933, Primer Congreso Internacional de Criminología de Roma de 1938), y por numerosos autores. Vid. J. CONSTANT: *La formation du juge pénal* en «*Rev. de Droit pénal et de Criminologie*», 1947, pág. 553 y ss.

lógica, psíquica y social del delincuente y le orienten y ayuden para hallar la solución individualizada adecuada al sujeto en cuestión (53). Esta colaboración extrajudicial, que se solicita también para la determinación de la pena, posee mayor importancia cuando se trata de la aplicación de medidas de seguridad en las que la estimación del sujeto prepondera sobre la apreciación del hecho, por lo que en estos casos es de gran utilidad un examen del mismo realizado por especialistas, antes del juicio y después de éste durante la ejecución de la medida, lo que permite un conocimiento más profundo de su personalidad y facilita un tratamiento adecuado a ella. El estudio biológico-psicológico y social del delincuente, al que cada día se otorga mayor valor, de modo más o menos satisfactorio, se aplica ya en ciertos países, tanto en los casos de imposición de penas como de medidas de seguridad (54).

11. La ejecución de las medidas consistentes en el internamiento de seguridad de delincuentes habituales apenas se diferencia de la ejecución de las penas punitivas de libertad. Mayor es la diversidad entre la ejecución de penas y medidas curativas (anormales mentales, alcohólicos, etc.), que suponen un tratamiento médico, que es uno de sus elementos principales. Como estas medidas han de ser adaptadas a la personalidad del delincuente, deben ser individualizadas, y más aún, si cabe, que las penas con aspiración reformadora, para cuya determinación ha de tomarse en cuenta en especial manera el hecho cometido, mientras que tratándose de medidas de seguridad, la valoración del delito, como ya hemos dicho, pasa a último término por asumir la del delincuente primordial importancia.

En cuanto a los establecimientos para la ejecución de las medidas de reeducación impuestas a delincuentes jóvenes y sujetos refractarios al trabajo y para las de curación aplicadas a anormales mentales, alcohólicos y toxicómanos se requieren, naturalmente, instituciones organizadas y equipadas para estos fines, como ya existen en gran número de países. En cuanto a la ejecución del internamiento de delincuentes habituales aplicado como medida su-

---

(53) La resolución adoptada por la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria en 6 de julio de 1951 sobre las medidas de seguridad, declara que el juez debe informarse de la personalidad del sujeto y para ello han de suministrarse los concursos técnicos necesarios. *Recueil*, 1951, pág. 481.

(54) Nacidas estas investigaciones en 1907 en las prisiones belgas por obra el doctor Vervaeck, fueron después de 1920 iniciadas por el doctor Vierastein en las prisiones alemanas. En los últimos años han adquirido gran desarrollo y han sido objeto de constante estudio. Aparte la abundante literatura sobre esta materia, merecen señalarse los trabajos realizados por el XII Congreso Internacional Penal y Penitenciario (La Haya, 1950), por los Congresos Internacionales de Defensa Social, en particular por el tercero de estos Congresos (Amberes, 1954) y en el ciclo de estudios organizado por la O. N. U. en Bruselas en diciembre de 1951. Véase sobre éste el fascículo tercero de la *Revue Internationale de Politique Criminelle*, 1953.

perpuesta a la pena se ha propuesto que tenga lugar en establecimientos especiales, pero hasta ahora se han utilizado para este fin establecimientos penales comunes (55).

Para la ejecución de las medidas detentivas es recomendable un personal dotado de una adecuada formación (funcionarios penitenciarios, educadores, asistentes sociales, etc.), como hoy se exige para el servicio y funcionamiento de los establecimientos penales de aspiración reformativa, y el destinado a la ejecución de medidas curativas (establecimientos y asilos para enfermos o anormales mentales que no hayan de ser reclusos en instituciones psiquiátricas, para alcoholizados y toxicómanos) debería recibir una cierta especialización psiquiátrica, sin contar con el necesario personal facultativo.

La liberación de los sometidos a estas medidas ha de ser, como en las penas de finalidad reeducadora, preparada cuidadosamente, y el liberado guiado y asistido por funcionarios especialmente formados, o personas que presten su benévolo concurso, para conseguir su readaptación social definitiva. Esta asistencia en la vida de libertad, como consecuencia de las nuevas concepciones sobre el tratamiento de los criminales habituales, a los que muchos no reputan completamente inadaptables, se consideran también aplicables a estos peligrosos delincuentes.

---

(55) En el Congreso Internacional Penal y Penitenciario de Berlín de 1935 se acordó que las medidas de seguridad deberían ser ejecutadas en establecimientos especiales separados de las prisiones y de los establecimientos penitenciarios y que el tratamiento de los internados deberá distinguirse netamente del de los condenados a las más graves penas privativas de libertad. *Actes*, volumen I b., pág. 51.

# La faceta criminológica en el pensamiento del Padre Feijóo

VALENTIN SILVA MELERO  
Catedrático de la Universidad de Oviedo

No vamos a insistir demasiado en el hecho de que Feijóo, a fuerza de haber sido investigado, ha corrido el riesgo de una deformación. La historia se convierte muchas veces en leyenda, y es muy difícil, una visión retrospectiva plena de autenticidad, cuando queremos descubrir aspectos que se nos antojan desconocidos, y que tratamos de intuir, deduciéndolos del estudio de la obra, o de la vida, de un pensador. En este punto Feijóo ha sido escudriñado hasta los más ocultos repliegues, pues se trató de adivinar lo que pensó y no dijo, o de lo que expuso pensando quizá otra cosa. Así de un monje irreprochable se quiso hacer un volteriano, de un tradicionalista, en aquello que es fundamental, un hombre de su siglo, de un católico impecable un enciclopedista. La verdad es que si la razón fué sin duda la guía del autor de las «Cartas eruditas» y del «Teatro crítico», aunque se produjera como archicrítico y fuera un pensador crucial, toda la renovación que Feijóo intenta, no se separa de los más puros montanares del pensamiento español. Su crítica, lo dijo él, respondía al concepto de *un juicio recto, de lo que se puede afirmar, dudar o negar en una materia* y es esta rectitud con buen uso de la razón natural, la sinceridad y la magnanimidad, lo que le permitió ofrecer aquella obra cultural, misional y nacional, que iba a sacudir la inercia del error, sin arredrarle las dificultades del empeño. Racionalismo y crítica, que se detuvieron siempre ante normas que él no abandonó jamás: la ortodoxia impecable, la fe acendrada, el acatamiento absoluto e incondicional a la Monarquía tradicional y a la Iglesia.

No olvidemos, que cuando se quiere sintetizar lo que el siglo XVIII significa, es sustancialmente que la Filosofía dejara de ser sierva de la Teología, después de dos centurias de crítica en la que la Historia, las costumbres, las leyes, la ética, Dios mismo, y todos los eternos valores tratan de ser iluminados y ponderados en la balanza sensible de la razón, para que el Estado y el Derecho comparezcan ante el estrado de aquella razón humana, crítica y examinadora. Pues bien, Feijóo siguió considerando que lo pri-

mario era lo teológico y que la Ciencia seguía siendo sierva de la Teología. Quien olvide esto, no acertará nunca a captar en su plenitud y en su dimensión total, el pensamiento del sabio benedictino, y quizá por esto, el estudio de las ideas penales del Padre Feijóo, puede contribuir a esclarecer alguna de esas zonas más o menos confusas, en las que como en una lejanía de niebla parecen esfumarse los perfiles.

\* \* \*

Quando se estudia la evolución del pensamiento penal español, los tratadistas inician su estudio destacando la figura de Séneca, concretamente en sus libros «de ira» y «de clementia», y aunque no nos interesa en este instante detallar el pensamiento del filósofo cordobés desde el plano penal, sí importa decir que señala en la pena los fines de corrección, intimidación y eliminación, oponiendo a la crueldad la severidad y a la misericordia la clemencia. Pero la clemencia no la funda en motivos sentimentales, sino en profundas razones psicológicas, «porque es más fácil corregir a quien conserva algo bueno».

Prescindiendo de este precedente, la historia del Derecho penal científico en España, comienza realmente, como es sabido, en el siglo XVI, con la figura del monje zamorano Alfonso de Castro, profesor de Teología en la Universidad salmantina, quien publicó la primera exposición sistemática del Derecho penal, resolviendo la antinomia entre expiación y corrección, considerando a la pena como correlativa de la culpa, propugnando la moderación en los castigos y proporción a la sanción con la gravedad del crimen. Castro se anticipa en dos siglos a Beccaria, aconseja al legislador que cuide que la pena no sea nunca excesivamente atroz ni cruel, que se valoren las circunstancias modificativas de responsabilidad, y que se limite la pena de muerte a delitos muy graves, propugnando en cierto sentido el principio de legalidad de la sanción penal conjugado con el arbitrio judicial. Cualquier observador imparcial puede apreciar que a Castro le corresponde con justicia el título de padre del Derecho penal, que fuera de nuestras fronteras ha sido reservado para otros pensadores, y lo que es peor, con un absoluto desconocimiento de la existencia del maestro de Salamanca, aún en tratadistas de gran prestigio e investigadores preclaros.

Para nuestro objeto, importa destacar solamente, que cuando el Padre Feijóo va a tratar de temas penales, los teólogos y juristas españoles con el precedente senequista, y naturalmente a tono con las ideas filosóficas del tiempo, en los siglos XVI y XVII, han perfilado ya bastantes instituciones de esta rama jurídica, y que las notas expiatorias, la intimidación y la corrección, aparecen con frecuencia cuando de temas penales se trata. No falta también la legitimación de la venganza, y se apela en ocasiones a la exigencia de la conservación de la sociedad, en el marco de una

penalidad cruel, muy a tono con la época, común y generalizada en todos los países.

Sin embargo, ya habían surgido en España antes que Feijóo apareciera protestas contra el tormento, y se había propuesto la humanización de las prisiones, tendencia nacida de la piedad cristiana, que fué ilusión caritativa de la ciencia penitenciaria española, en el pensamiento de Cristóbal de Chaves, Bernardino de Sandoval y Cerdán de Tallada.

Cuando Feijóo, pues, aparece en la historia del pensamiento español, nos encontramos en un siglo que había de ser llamado de las luces, también para el Derecho punitivo, y en el que habían de cristalizar la corriente humanizadora que, sin embargo, tiene precedentes anteriores, pues ya en el Renacimiento se percibe aquel anhelo, en los modelos de felicidad colectiva que suponen algunas de las utopías.

Estos antecedentes explican el éxito del famoso opúsculo de Beccaria, y la ulterior resonancia del de Howard y de los que por razón cronológica Feijóo no pudo tener noticia cuando escribió, y explican también, que en aquel siglo se produjera la exteriorización pública de un clima generalizado, del que Voltaire, como es sabido, fué vocero ruidoso.

Sin embargo, el Padre Feijóo cuando trata temas penales, ni se adelantó a la época, ni captó un ambiente que presagiaba tempestad, y casi puede afirmarse que en la ruta de la humanización penal, quedó rezagado en relación a más de uno de sus antecesores españoles, e incluso de algún contemporáneo, como el Padre Sarmiento, su sombra, como dice el doctor Marañón. Esto, naturalmente, no quiere decir que el Padre Maestro no sintiera el problema penal, ni menos que su espíritu iluminado por la caridad, no vibrara ante el espectáculo de un sistema penal transido de crueldad.

Había sin duda otras razones que influyeron en las ideas penales de Feijóo.

Doña Concepción Arenal en su juicio crítico de las obras de Feijóo, publicado en la Revista de España en el año 1877, sostiene que Feijóo tenía hambre y sed de justicia, pero que, en cambio, que no tenía de la justicia en materia criminal una noción exacta, y que en esto, lejos de adelantarse a su época, le paga desdichado tributo, incorporándose a ella. Y agrega la señora Arenal, «no por ignorancia del asunto, pues no era extraño al estudio penal, sino por sus exageradas ideas de la perversión de la naturaleza humana, y a pesar de ser compasivo y caritativo, como lo acredita su vida, se nos presenta duro cuando se trata de penar a la delincuencia».

La autora de nuestra reforma penitenciaria que pretende encuadrar a Feijóo en las corrientes racionalistas del XVIII, reconoce aquí, como en otros pasajes de su obra, que el benedictino «no estaba a tono con los tiempos». Creo yo, en cambio, que quizá el

Padre Maestro estaba por encima de los tiempos. ¡Cuestión de perspectiva! Quizá aquella mujer extraordinaria con su sentido romántico de la justicia, al tratar la faceta penal del Padre Feijóo, observa que se derrumba un «ideal». Sin embargo, la posición de Feijóo ante el problema penal, era auténticamente consecuente con lo que él pensaba y sentía desde el punto de vista tradicional. Olvidar este anclaje con el pasado del que fué ilustre maestro de la Universidad ovetense, es un error que puede conducir a más de una conclusión aparentemente decepcionadora.

\* \* \*

Creo con la mayor sinceridad que Feijóo puede ser considerado como un jurista. Su enorme cultura no se detuvo ante los problemas del Derecho, particularmente del Derecho público, pero un jurista, como dice en el tomo IV de su Teatro Crítico, no de los que se hacen «con mandar a la memoria muchos textos», sino de los que conociendo los principios fundamentales del Derecho, poseen el rigor lógico, la cultura amplia, la elegancia en el decir, la posibilidad de la síntesis conjugada con un análisis exacto, la concreción en las tesis, la claridad en la exposición, la pulcritud en el razonamiento, la exactitud en las conclusiones y un acendrado amor a lo justo. Quien lea, por ejemplo, los comentarios a la causa contra Ana Bolena, o los que se refieren a la de Savonarola, comprenderá perfectamente que esto que decimos es una realidad. En la primera, ya analizando punto por punto las razones por las cuales entiende que fué injusta la condena a muerte de la desdichada esposa de Enrique VIII; falta de prueba, omisión de solemnidades procesales, testigos falsos o sospechosos, los antecedentes del Monarca, etc., y en la segunda, con un estudio profundo de todos los argumentos contra la justicia de la sentencia, agudamente demuestra la falsedad de algunos documentos, y prescinde de la prueba de confesión del inculpado por haber sido arrancada por medio del tormento, para llegar a la conclusión de que Savonarola fué reo de dos delitos cuando menos: uno de desobediencia y desprecio al precepto y censura pontificia, y otro, el haber solicitado la entrada del rey de Francia, Carlos VIII en Italia, con el fin de subyugar sus provincias.

No se puede aludir al problema penal en la obra de Feijóo, sin referirse al discurso *undécimo del volumen tercero* de su Teatro Crítico, titulado *Balanza de Astrea*, «carta de un togado anciano a un hijo suyo recién elevado a la toga». En este ensayo, realmente magnífico, se señalan las cualidades del juez y las virtudes que ha de atesorar. Desde nuestro punto de vista destacamos su afirmación de *que el castigo de los delitos interesa a la sociedad, y no sólo a la parte acusadora, que puede faltar; que la utilidad pública, es el norte a donde debe dirigirse la vara de la Justicia; la distinción entre delitos dolosos, y aquellos que él califica de inatención*

y flaqueza, en los que es aconsejable la piedad. Su afirmación de que la severidad conviene a la república y a los interesados, «pues al morir éstos en la horca tomarían el camino del purgatorio para pasar después al Cielo, y muriendo en algún encuentro de su profesión, el delincuente, mucho más probablemente perdería el alma al perder la vida». Injusta clemencia, agrega, de los Jueces que causan la perdición de un hombre. Preconiza el castigo duro para cualquier *falta de legalidad*, y lamenta la benignidad para con los *testigos falsos*, para los que no le horrorizan las penas más graves. Señala *cómo la multa* no debe gravitar sobre los familiares del reo, y asegura, que si se castigara debidamente la delincuencia de alguaciles y escribanos «muchas plumas se convertirían en remos».

Se ha querido ver una nota pietista en el pensamiento del benedictino, muy a tono con las corrientes humanitarias o humanizadoras del Derecho penal del XVIII, cuando se refiere a *la tortura* y a la crítica de este medio de prueba. Pero notemos bien que si Feijóo critica la tortura no es por un motivo de humanidad, sino por ser «medio sumamente falible en la inquisición de los delitos» y por la razón de que en el potro sólo existe la prueba del dolor y de la fortaleza de ánimo para soportarlo, dado que delincuentes empedernidos soportan mejor la prueba que los inocentes más débiles, «porque los grandes vicios, tanto como las grandes virtudes pueden requerir esforzados alientos» y por haberse acreditado experimentalmente, los errores judiciales que la tortura entrañaba. Se dice, que sin el apoyo de la autoridad del Padre Lacroix, que en su Teología moral se pronunció contra el tormento, Feijóo no se hubiera atrevido a impugnarlo. Es un afán reiterado de tratar de ver cohibido el pensamiento del monje, llegando hasta adivinar algún comentarista lo que hubiera podido escribir en otro ambiente.

En lo que al tormento respecta, no necesitaba Feijóo para impugnar la tortura en España apoyarse en ninguna autoridad, por la razón porque en las Leyes españolas no se encuentra la tortura, ni en el Fuero real, ni en el Fuero viejo, ni en el Ordenamiento de Alcalá, y sólo en las Partidas aparece, tomándolo del Derecho romano, y siendo muy discutible que siendo Derecho supletorio, la aprobación real de las Partidas alcanzara al tormento, que por lo demás, Pedro III había abolido en las Cortes de Zaragoza de 1283. Por otra parte, es un hecho conocido por notoriedad que las Cortes de Cádiz no hicieron más que solemnizar una abolición ya consumada. Pero es que, además, la abolición del tormento no se debe al movimiento liberal del siglo XVIII; el propio Voltaire defendió la tortura, pidiendo que al menos se conservara la previa; Diderot la consideró necesaria y hasta hay quien dice que el propio Beccaria instó a los Jueces para someter al tormento al saltador Sartorello que había despojado en el camino real a sus amigos. No es, pues, la abolición del tormento una consecuencia del pensamiento del XVIII. San Agustín, San Ambrosio, Agustín Nico-

lás y Luis Vives, habían formulado ya las más enérgicas protestas, y antes que Francia hiciera su declaración de los derechos, el tormento había sido abolido en varias naciones, con lo que la Revolución no hizo más que precipitar un estado de cosas ya consumado. El golpe de gracia de España, después del diálogo entre Acevedo y Castro, se lo propina Lardizábal en su famoso «Discurso sobre las penas». Como se ve, pues, Feijóo respondía en este punto también a una tradición, en la que el «siglo», muy poco o nada, tenía que ver.

\* \* \*

Preocupaciones del Padre Feijóo son las de que se abrevien las causas judiciales para evitar la lentitud en producirse los fallos; el perjurio de testigos, la venalidad de la curia inferior, la docilidad de la alta Magistratura para con los poderosos y la impunidad de todos.

Con respecto a la finalidad de la pena sólo aparece la faceta correccional o de la enmienda para los delitos leves, pues en general su teoría penal gira en torno a la intimidación o interés público y adopta la máxima de Cicerón sin reservas, «de que el bien público es la suprema Ley».

Su noción de *la clemencia* no es precisamente la de Séneca, ni tiene nada que ver con la misericordia. En el discurso primero de su Teatro Crítico, vol. VI, la considera ni más ni menos que como una valoración de las circunstancias concurrentes en el crimen, las que califica de motivos justos de aminoración de la pena, y entre las que cita los antecedentes del inculpado, su utilidad a la república, ignorancia o inadvertencia, cualquier inconveniente grave que se siga de su castigo o conveniencia de moderarlo cuando ello redunde en beneficio del pueblo o del Estado, y dice textualmente «cuando las circunstancias no ofrecen justos motivos para apartarse de la Ley común, no hay lugar para la clemencia, que sería injusticia, y si bien la inviolable integridad al administrar justicia no pide dureza de corazón, y con la muerte del reo no se remedian los daños, se prevén, en cambio, otros delitos, porque los crímenes perdonados son contagiosos».

Feijóo, en lo que se refiere a la minoridad penal, entiende que la edad corta es más favorecida por los jueces en las causas criminales de lo que debiera ser, y la afirmación de que hasta una edad concreta falta la madurez de juicio, no es exacta en su sentir, con carácter general, debiendo dejarse el problema del discernimiento al arbitrio del juez, aprovechando la coyuntura para, refiriéndose a la pena de galeras, llamarla «la escuela de mayor malicia del mundo».

\* \* \*

Con obsesión combatió Feijóo, considerándola gravemente delictiva, cualquier maniobra que tienda a hacer incurrir a los jueces

en error, afirmando que ninguna mentira en el proceso debe quedar sin castigo, sin exceptuar a los Abogados y Procuradores. No creía Feijóo rigurosamente en las Leyes de la herencia, ni en la inexorable transmisión de las tendencias buenas o malas a los descendientes. Intuyó la teoría de los temperamentos, al hablar de que la virtud y el vicio pueden estar vinculados al temperamento de los sujetos, pero considerando erróneo aplicar a determinadas especies de pecados la disculpa de la fragilidad humana, «porque no hay vicio que no tenga su natural en la compleción del individuo».

Sobre la hechicería y la magia, Feijóo luchó bravamente para deshacer errores, poniendo de relieve lo que la superstición había aportado a este problema, aunque en el volumen III de las *Cartas eruditas* conviene «en que hubo y hay hechiceros, pero poquísimos y con poder muy limitado».

Y en relación a la pena de muerte destaca su ejemplaridad, como hemos visto, diciendo, literalmente, «que el terror de las primeras ejecuciones reprime todos los genios aviesos, y con cincuenta o cien ahorcados en el primer año de un reinado está hecho casi todo el gasto para mientras viva el Príncipe». «Desterraremos—agrega—de toda república los peligrosos melindres de la piedad.»

\* \* \*

Si quisiéramos sintetizar el punto de vista de Feijóo en el pensamiento penal español, podríamos asegurar que se mantiene firme en los principios tradicionales, pero aún más: sin el tono sentimental de la corrección y asistencia que históricamente se observa en nuestros precedentes penitenciarios y, por supuesto, quedándose a la zaga de muchas de las conclusiones anteriores, que destacaban la nota expiatoria que en Feijóo aparece oscurecida por una defensa social utilitaria que no era nueva ciertamente en nuestro pensamiento histórico, pero que se enfrenta decididamente con la corriente humanitaria que habían de propugnar los enciclopedistas, aunque la verdad es que algunos de ellos tan fanáticos como Voltaire, que sin perjuicio de aquella protesta encédida en el asunto del comerciante protestante Calás, y su Ensayo sobre el precio de la Justicia y la de Humanidad, se dice por Saldaña, que aplaudió que en Portugal se llevara a la hoguera a tres frailes.

El pretendido humanitarismo de aquel siglo, que todavía se percibe difícilmente con carácter general en el mundo, pues no faltan en nuestra época acusados brotes de crueldad, era por lo visto para Voltaire, hombre representativo de su tiempo, también pura teoría, pues la pasión, hoy como ayer, oscurece los espíritus más selectos.

Por lo demás, Feijóo, sobre la pena de muerte, ya lo hemos dicho, respondía a conceptos de prevención general y tenía la idea

de que la muerte por lo que es en sí misma no debe ser temida, y creía que las ejecuciones no producían dolor físico.

Quizá esta valoración ideológica en el aspecto penal, del Padre Feijóo, no esté en la línea de lo que él pensaba y sentía sobre tantos otros problemas como trató magistralmente, pero es conveniente poner de relieve su fidelidad a lo tradicional que, por lo demás ha sido advertida reiteradamente en la doctrina, ya que, como dice Montero Díaz, lo mejor y más granado de su obra lo debe a la tradición española. Sánchez Agesta, entre otros, ha puesto de relieve este matiz, con referencias al pensamiento político del llamado despotismo ilustrado, y es un francés, Delpy, quien ha dicho que si debe mucho Feijóo a la Lengua Francesa, la gran dispensadora de ideas europeas, y no son raros en su pluma los elogios a Francia, se sintió siempre español.

\* \* \*

Hemos llegado al final de este esbozo ateniéndonos estrictamente a la fidelidad de los textos. No creo que fuera propiamente un problema de coacción psicológica sobre él, lo que determinó el mantenimiento de los puntos de vista expuestos sobre Derecho penal, y que a primera vista aparecen inconciliables con las líneas generales de su pensamiento. Creo que en esto, como en todo, fué sincero y dijo lo que realmente sentía. De otro modo hay temas que pudo haber eludido, y no se explica el haberlos tratado si ello podía determinar insinceridad o reservas mentales. Autores prestigiosos se han referido reiteradamente a la tolerancia de Feijóo: En cambio, otros aluden a su intolerancia, precisamente. Creo yo que si por tolerancia se entiende comprensión, finura de espíritu, respeto para la opinión ajena y buenas maneras en las relaciones con los demás, Feijóo era el arquetipo de la tolerancia. Pero si tolerante es el que no cree en nada o puede disculparlo todo, hay que dudar de que Feijóo fuera tolerante, como lo acreditan sus ideas sobre la Justicia penal.

El hecho de que pudiera dirigirse a un judío, por ejemplo, agradeciéndole sus elogios, poniendo de relieve que el profesar credos distintos no es valladar insalvable en las relaciones humanas, por esa consideración de fraternidad que Feijóo señala en la carta octava del volumen III de las eruditas, nada tiene que ver con la transigencia en torno a lo que él consideraba fundamental.

Literalmente el Padre Feijóo nos dice: «Error harto común mirar la diversidad de religiones como inseparable de la enajenación de los ánimos. Absurdo y nocivo. Absurdo, porque todos los hombres debemos contemplarnos como hermanos, separando mentalmente los vicios, y nocivo, porque impide o debilita a los Profesores de la verdadera Religión, los medios para atraer a ella los sectarios de las falsas, para ganar fuerza de persuasión y evitar la aversión de aquel que pretende convencer.»

Como se ve, Feijóo mantiene la fraternidad, pero al mismo tiempo establece los jalones para el diálogo, *con la finalidad exclusiva de convencer al disidente*, creyendo en la fuerza de la persuasión, e impedir todo aquello que dificultà la serenidad del diálogo, lo que no significa en modo alguno transigencia en torno a lo que él consideraba fundamental.

Hoy se han desvanecido muchas ilusiones sobre la pretendida bondad de los hombres, pues nuestra época ha registrado, por desgracia, tantas reacciones vindicativas, disfrazadas de resoluciones justas, que han caído por tierra muchos optimismos y no pocas ilusiones.

Entre ellas bastantes de la de aquel siglo XVIII que con sus luces iluminó prometedores y lejanos horizontes, pero que también deslumbró a no pocos espíritus, por lo demás selectos, hasta dejarlos ciegos...



# El «complejo de supervivencia» como principio fundamental de la criminología psicoanalítica

CESAR CAMARGO Y MARIN

Magistrado

SUMARIO: Concepto vulgar y científico de los *Complejos*.—Su verdadero concepto y definición.—Complejos activos, de reacción y de retorno.—Complejos primitivos y complejos personales.—Componentes esenciales del complejo primitivo.—*Complejo de Edipo*.—*Complejo de Caín*.—Últimas posiciones de FREUD.—*El Principio del Placer*.—Su función reguladora de los procesos psíquicos.—*Más allá del Principio del Placer*.—El Yo y el Ello.—El Ideal del Yo o Super-Yo, heredero del *Complejo de Edipo*.—Hacia la investigación de un complejo originario y universal. *El Complejo de Supervivencia*: Sus componentes.—Sus manifestaciones en lo espiritual y en lo corporal.—Su importancia primordial en la génesis del delito.—Consideración especial con referencia al suicidio.—El suicidio por imprudencia y el suicidio por amor.—Suicidio por amor simple.—Su distinción del homicidio pasional.—Doble suicidio por amor.—Su diferencia del homicidio suicidio, bajo su aspecto psicoanalítico. *El Complejo de Supervivencia* en la lucha por la vida.—Sus manifestaciones en el inconsciente colectivo.—La guerra y el *anticoncepcionismo*, factores principales de la ruina y extinción de la Humanidad.—*El Principio del Placer* al desviarse de sus fines primordiales (nutrición y reproducción) se asocia a los instintos de muerte.—El fin del Mundo.

Hoy todo el mundo habla de complejos... sin tener la menor idea de lo que son. Ni aun los mismos psicoanalistas han llegado a ponerse de acuerdo en este asunto. Así, para Baudouin son *sensimientos considerados en sus raíces inconscientes*; pero examinándolos más de cerca y desde el punto de vista de la psicología dinámica, añade que constituyen *un sistema de vías de reacción (tendencias) más o menos enlazadas entre sí mediante asociaciones más o menos íntimas*. Y más adelante afirma que *forman una especie de redcillas algo enmarañadas de vías psicológicas de reacción, denominadas también tendencias* (1).

---

(1) Ch. BAUDOUIN: *Psychanalyse de l'Art*, págs. 4 y ss. Para mayor información psicoanalítica puede consultarse la obra del mismo autor, *Etudes de Psychanalyse*, y como esquema de una filosofía de la vida, según la nueva psicología, *La force en nous*. Hay otras obras de carácter elemental, como *La*

Freud prefiere la definición de la Escuela de Zurich, según la cual el complejo es una agrupación de elementos ideológicos saturados de efecto.

Otros autores, como Hidalgo y Vázquez Zamora, entienden que los complejos son innumerables y creen que con estudiar sus características es bastante. Todo estado anímico que posea estos requisitos será complejo; el que no los posea no lo será.

No estamos de acuerdo con esta opinión que equivale a prescindir de la noción de los complejos que, según Baudouin, es una de las adquisiciones más francas del Psicoanálisis hasta el extremo de que en el estado en que hoy se encuentra pudiera ser definido mejor que como un estudio del inconsciente, como un estudio de los complejos (2).

Tampoco me satisface la definición de la Escuela de Zurich, que adolece de un exceso de generalización y además no me parece del todo exacta.

En cuanto al concepto de Baudouin, aparte de su inseguridad o acaso por eso mismo, resulta indeterminado y confuso.

La primera definición que da—sentimientos considerados en sus raíces inconscientes—confunde, como la misma definición lo indica, el complejo con lo que Adler denominó en sus primeros estudios *sentimiento*. Este puede proceder de una tendencia unilateral, y el mismo autor afirma que forman el complejo *diversas tendencias agrupadas en haces o manojos*. Y al hablarnos después

*Psicanolisi*, de TISSI; *Técnica del Psicoanálisis*, de SMITZ; y en España, *Los horizontes de la Psicoanálisis*, de JUARROS. Desde el punto de vista materialista, puede consultarse *La circulación de la vida*, de MOLESCHOT, traducción española de GONZÁLEZ LLANA.

(2) CH. BAUDOUIN: *Psychanalyse de l'Art*, págs. cit. (4 y ss.); HIDALGO y VÁZQUEZ ZAMORA: *Lo inconsciente y el crimen*, pág. 78. Me atribuyen estos autores cierta obsesión por *caracterizar y detallar complejos*. Pero ¿cómo estudiar esas características, que ellos, juzgan esenciales, sin caracterizarlos?

Los complejos personales son, efectivamente, innumerables y casi indefinibles por estar formados por elementos indeterminados procedentes de muy varias tendencias; pero los que con BAUDOUIN hemos llamado primitivos, considerados en abstracto, pueden caracterizarse perfectamente. Es como si en Criminología nos conformáramos con señalar determinados estados anímicos y dijéramos simplemente: *La acción humana que corresponda a esta situación será delito, y la que no se acomode a ella no lo será*.

Vemos, por el contrario, que tanto los tratadistas como los legisladores han creado y crean determinadas figuras abstractas de delitos, caracterizándolas, clasificándolas, estudiándolas y señalándoles la sanción correspondiente. De la individualización de cada acción humana se encarga el juez, pero sin salirse del molde establecido por la ley. Otra cosa sería ir contra el principio *Nullum crimen nulla pena sine lege*.

Tampoco el naturalista señala *a priori* los caracteres de los minerales, plantas y animales para ver si los que examina se ajustan o no a ellos, sino que deduce esos caracteres del estudio de cada especie, y sobre esta base estudia y clasifica. No hay razón para que el psicoanalista proceda de otro modo y menos en lo criminal donde parece imperar la casuística para evitar arbitrariedades y, más aún, acomodaciones análogas a las del famoso *lecho de Procast*.

de *vías de reacción*, más parece aludir a los que él llama *complejos de retraite* que a los que denomina *primitivos*.

Estos últimos son los que nos interesan por ahora que tratamos de investigar la actuación del complejo en el *delito*, dejando el estudio de los personales para cuando fijemos nuestra atención en el delincuente.

Los *complejos primitivos* se refieren (los criminógenos) al delito en abstracto, porque son patrimonio de toda la Humanidad, mientras que los personales son propios y peculiares del individuo y tan variados como pueda serlo el rostro o las crestas papilares.

Para formar un concepto acertado de aquéllos es necesario prescindir de elementos extraños y estudiarlos en toda su pureza, aunque rara vez se presenten así en la realidad, que sólo nos ofrece *concretamente* estos *complejos primitivos* más o menos contaminados con elementos de otros de la misma índole y con los personales del sujeto.

Descartado así lo accidental, yo veo en todo complejo tres componentes especiales, a saber: *Dos corrientes contrarias y ambivalentes, una afectiva y otra hostil, a las que acciona una fuerza o potencial que viene a ser la resultante* (3).

Este concepto equivale a una definición, a mi juicio más exacta y por eso la propongo, que todas las que se han dado.

Para demostrar su exactitud podemos fijarnos en cualquier complejo, por ejemplo el de Edipo, que propone Freud como fundamental, y analizarlo.

En él hallaremos sin dificultad estos tres elementos esenciales:

- a) El *afectivo*, fijado en la madre.
- b) El *hostil*, emplazado en el padre.
- c) El *potencial*, libidinoso.

Pero creo haber demostrado que el complejo de Edipo no puede ser primitivo y menos fundamental. Esto último porque la Naturaleza sólo da el *salto atrás* por un fenómeno anormal y atávico y el hijo no puede normalmente dirigir la libido hacia el progenitor sino paralelamente, o sea a la persona de sexo opuesto de su misma generación, para engendrar a su vez un descendiente que ha de seguir la misma norma, y lo primero porque entendemos que las tendencias del Edipo no son *innatas* (que es requisito esencial en el complejo primitivo), sino *adquiridas* por el aislamiento y promiscuidad de las familias primitivas, por lo que, a nuestro juicio, es una aberración que, muy generalmente trans-

---

(3) Conviene distinguir, para evitar confusiones, la *ambivalencia* de la *equivalencia*. *Ambivalencia* es un término creado por BLEULER para designar dos fuerzas antagonistas de igual intensidad, y la *equivalencia* se refiere a dos cosas semejantes, no contrarias, que por tener el mismo o análogo valor pueden sustituirse la una por la otra. El término *potencial* lo tomo de BAUDOUIN.

mitida por la herencia, el mito, la tradición y la literatura, ha podido adquirir ese aspecto de tendencia natural en el hombre (4).

Por estas razones yo propuse como originario el que denominé *Complejo de Caín*, que tuvo bastante buena acogida entre los psicoanalistas del día.

Partimos así de la narración del Génesis, que hace descender a la Humanidad de una sola pareja y de las primeras agrupaciones humanas que probablemente se formarían igual (5).

En estos casos, si el incesto con los progenitores es *contra natura*, el incesto con la hermana *lo impone la Naturaleza*. Este incesto indispensable y *ancestral* pudo dejar la suficiente *huella mnémica* en la especie para determinar una tendencia del *inconsciente*, impulsando la libido en esa dirección (6).

(4) Pudiera admitirse cierta especie de normalidad si el hombre perdiera su facultad reproductora antes que la mujer. Así, inútil el padre, pudiera sustituirle el hijo para que la procreación no se interrumpiera prematuramente; pero sucede precisamente lo contrario, pues la mujer queda infecunda hacia los cuarenta y cinco años mientras que la aptitud del hombre para la generación se prolonga casi indefinidamente. En el reino animal pudiéramos hallar algún ejemplo cuando el macho muere a consecuencia de la fecundación; pero suele ocurrir que muere la hembra poco después de poner los huevos. En las abejas quizá pudiéramos encontrar el caso típico. El macho, cumplida su función, muere o es sacrificado, sobreviviéndole la reina. No he tenido ocasión de estudiar este caso, por lo que se lo brindo a otros investigadores. Por lo demás, la fábula de Edipo resulta inverosímil y absurda: Layo y Yocasta pasan largos años casados y sin descendencia y nace Edipo cuando han perdido las esperanzas de sucesión, o sea en edad *madura*. Transcurrir el tiempo suficiente para que el héroe sea mozo y es entonces cuando se casa con su madre, necesariamente anciana, no obstante lo cual engendra con ella cuatro hijos, dos varones y dos hembras. En la Mitología puede admitirse, pero como realidad, no.

(5) Así ocurriría en el *Totem* a cuyo estudio ha dedicado FREUD todo un volumen (el octavo de sus *Obras Completas*), aparte de muy frecuentes alusiones incidentales.

Para evitar confusiones a quien quiera evacuar las citas he de advertir que todas ellas se refieren a la traducción española de BALLESTEROS, Madrid, *Biblioteca Nueva*, que es la que yo posco, probablemente agotada. Ahora se anuncia otra versión por una editorial catalana. No la conozco; pero no me ofrece garantías, en primer lugar, porque se dice falsamente que es la primera editada en España, cuando el primer tomo de la de LÓPEZ BALLESTEROS que obra en mi poder data de 1929, y es la *tercera edición*. Esta falta de sinceridad dice poco en su favor y, además, si no estoy equivocado, está comprendida toda la materia en dos volúmenes que, por grandes que sean, no pueden abarcar un contenido tan extenso que ocupa en la citada de LÓPEZ BALLESTEROS por lo menos diecisiete tomos en 4.º, algunos bastante gruesos. Por lo demás, esta versión tiene la ventaja de ser correctísima, aunque he podido observar que, a veces, por exigencias de la buena construcción, es un poco libre, quizá también porque es más difícil traducir del vienés que del alemán puro. También adolece de falta de método al recoger sin la debida unidad trabajos dispersos; pero, con todos estos defectos y alguno más que pueda tener, creo muy difícil superarla. En mi *esencia del Psicoanálisis* he agrupado metódicamente todo ese contenido para su mejor comprensión y con fines didácticos.

(6) El componente afectivo queda fijado así en la hermana, y paralelamente ha de fijarse el hostil en el hermano. La Historia Sagrada sólo nos

Y el forzoso incesto fraterno, unido al fratricidio cometido en la persona de Abel, pudiera constituir otra especie de *pecado original* que pesa sobre la Humanidad y que da al complejo un valor que no tiene el de Edipo, y adquiere importancia muy especial en la criminología haciéndolo figurar como el primer crimen que registra la Historia.

Con estas ventajas, el *Complejo de Caín* no llenó mis aspiraciones ni colmó mis ansias de investigador.

He aprendido mucho más meditando que leyendo y por eso he tendido más a la Filosofía que a la Ciencia, en el sentido positivista que suele darse a esta última palabra. Y así como el hombre vulgar se conforma con observar el *fenómeno*, el científico busca la *ley* a que obedece, y el filósofo se eleva hasta el *principio* de que la ley se deriva, a mí no me pareció suficiente hallar un *complejo primitivo* que pudiera ser una *ley* en la biopsicología criminal; pero no el complejo originario, universal, cósmico, impuesto a la Naturaleza toda como Ley Suprema.

Ya vienen observando los psicoanalistas que Freud en sus últimos tiempos parece dar más importancia al estudio del *yo* y el *ello* que a sus antiguos conceptos de lo *consciente* y lo *inconsciente* (7).

Yo he observado que en su *metapsicología* estudio, como él mismo reconoce, puramente especulativo, y en otros trabajos más recientes que los mencionados, abandona también su tesis de *Edipo* y supone regida nuestra actividad anímica por el *principio del placer* (8).

---

dice que *Caín mató a Abel por envidia*; pero al psicoanalista no se le oculta que la *envidia* se transforma en *celos* si se traslada a una persona el potencial fijado en un objeto, y pudo, por tanto, envidiar Caín la posesión de la hermana más bien que la del alimento, que no podía escasear, o la preferencia de los padres por aquél.

Véase el siguiente pasaje de BAUDOUIN, que copio textualmente: «... la haine de Caïn dissimule l'amour pour sa sœur Adah, et s'est bien ainsi que l'ont entendu par une juste intuition les poètes, entre autres BYRON en son Caïn» (Obras citada, pág. 61).

ALEXANDER y STAUB, que toman como fundamento de toda la criminalidad el Complejo de Edipo, después de atribuir los crímenes de Haarmann, el *vampiro de Düsseldorf*, al odio que siempre sintió contra su padre que llenaba toda la vida del sujeto, afirman que «un mecanismo semejante... llevaría a Caín a matar a su hermano Abel», porque el deseo parricida se hace posible mediante la sustitución por otra persona menos odiada.

(7) Puede verse su monografía *Das Ich und das Es* (1923). Cito el original para que se vea que la fecha no es demasiado reciente. Por lo demás, sus estudios sobre el Yo y el Ello están recogidos, como casi todos, en la mencionada traducción española de LÓPEZ BALBUENGA, tomo IX, que comprende: *Psicología de las masas y análisis del Yo*; *Metapsicología*, y *El Yo y el Ello*. El libro mencionado de TISSI, *La psicoanálisis*, tiene como subtítulo *Ciencia del Yo o del misterio-problema psíquico*, por lo que considera al Psicoanálisis como *ciencia del Yo* y no de los *complejos*, como propone BAUDOUIN, o del *Inconsciente*, como opinan otros.

(8) Desde 1928, aproximadamente, vengo observándolo, primeramente en *Las teorías del profesor Freud ante la psicología experimental normal y Onto-*

Puede observarse bien claramente que, al pasar Freud de mero *hombre de ciencia* a filósofo, en un trabajo especulativo, se ha elevado también de la *ley* al *principio*.

Pero ese *principio del placer* no es sino un estímulo para la acción ni es siquiera necesario, pues hay funciones que se realizan sin él, como la marcha, la respiración, etc., y otras hasta sopor-tando el dolor.

Este, muchas veces, regula a aquél y da lo que pudiera llamarse *voz de alarma* para que la acción dañosa se interrumpa. Un inefable *placer visual* atrae a la mariposa hacia la luz y perecería en la llama si no la avisara, al aproximarse demasiado, el dolor de la quemadura. Por eso agregué yo como antagónico el *principio del dolor*, porque si el primero nos invita al bien, éste nos libra del mal.

Siguiendo este camino podemos formar con lo que Freud llama *polarizaciones o antítesis* un verdadero complejo, con los tres componentes esenciales que desde hace tiempo vengo yo señalando:

Sujeto (Yo) — Objeto (mundo exterior)

Y el potencial: Activo (placer) — Pasivo (displacer o *dolor*)

La polarización *placer-displacer* se enlaza después con la antítesis *amor-odio*, con lo que se aproxima más a nuestra concepción de los *complejos*.

Pero tampoco es ésta la última palabra de Freud en su complicada labor metapsicológica.

Por encima del *yo* está el *ideal del yo* o *super-yo*, que representa la relación del *yo* con sus progenitores. «Cuando niños—dice—hemos conocido, admirado y temido a tales seres elevados y luego los hemos acogido en nosotros mismos.» Y llega a la sorprendente conclusión de que *el ideal del yo es el heredero del complejo de Edipo* (9).

*rica* (1927-1928); *Psicoanálisis del sueño profético* (1929); *El Psicoanálisis en la doctrina y en la práctica judicial* (1931), y *La Esencia del Psicoanálisis* (1932). Todas estas obras están agotadas, por lo que creo inútil citar las editoriales. Posteriormente he dedicado a este tema algunas monografías.

(9) Viene a ser así el *Ideal del Yo* la expresión de los impulsos más poderosos del *ello* y de los más importantes destinos de su *libido*. Lo razona así: «Por medio de su creación se ha apoderado el *Yo* del *Complejo de Edipo* y se ha sometido simultáneamente al *Ello*; El *Super-Yo*, abogado del mundo interior, o sea del *Ello*, se opone al *Yo*, verdadero representante del mundo exterior o de la realidad. Los conflictos entre el *Yo* y el *Ideal* reflejan, pues, en último término, la antítesis de lo real y lo psíquico, del mundo exterior y el interior» (tomo IX, pág. 268).

Puede consultarse, aparte de la señalada, las páginas 136 a 143 del mismo tomo, y si se quiere algo más sintético y comprensible, porque es este uno de los pasajes más oscuros de FREUD, mi *Esencia del Psicoanálisis*, capítulo VII. Resulta paradójico que se presente al *Super-Yo* como abogado del mundo interior, *asimilando este al Ello*, y al *Yo* como representante del mundo exterior o de la realidad. No, la realidad o mundo exterior es lo que constituye el *Ello*;

Como queda expuesto, también yo necesitaba un heredero de mi *Complejo de Caín* o, mejor dicho, un *ascendiente* de más prestigio.

Ni en estas especulaciones ni en otras más profundas me dió Freud la solución, pero me orientó en el camino.

Partiendo Freud de la idea generalmente admitida de que lo inorgánico era antes que lo orgánico, deduce que *lo inanimado era antes que lo animado* y que *la meta de la vida es la muerte*, y cree con ello haber descubierto un carácter general de los instintos que es *la tendencia propia de lo orgánico a reconstituir su estado anterior* (10).

Ahora bien, si el hombre es un *Microcosmos* toda su biología ha de ser un reflejo o síntesis del *Cosmos* y ha de regirse por las mismas leyes que gobiernan el Universo.

Así, la antítesis *amor-odio* no es sino un reflejo de las dos fuerzas cósmicas contrarias: atracción-repulsión, y los polos opuestos, positivo y negativo de la electrodinámica (11).

Y surgen dos preguntas: si la meta de la vida es la muerte, ¿por qué se mantiene la vida?... Si lo orgánico tiende a reconstituir su estado anterior, ¿qué finalidad puede tener esa alternativa que simboliza la *tela de Penépole*, o la peregrinación del viajero que camina largamente para volver al punto de partida de donde le resultaría más cómodo no haber salido?

A esta última pregunta se podría contestar que nada tiene que ver la realidad con nuestro modo de discurrir y con nuestra lógica; pero esto no nos releva de razonar.

Si la vida se mantiene es porque al *instinto de muerte* se opone otro contrario que lo contrarresta; y, si lo orgánico tiende a recobrar su estado primitivo, actúa también una fuerza conservadora para mantener cada cosa tal y como está.

Esto nos encamina hacia el descubrimiento del *Complejo Universal*, porque tenemos, en virtud de la *Ley de la Alternativa*, a que aluden con frecuencia las filosofías orientales, los dos componentes o polarizaciones indispensables que señala Freud: (atracción-repulsión; actividad y reposo; amor-odio; muerte-vida, etcétera) que, mientras se mantengan ambivalentes, permanecerá el

el Yo el mundo *interior* y el *Super-Yo* el ideal. Realmente la oposición entre *Yo* y *Ello* que parece tan sencilla, sólo se hace comprensible con el término intermedio *Mi* que yo agrego. Distingo así: a), lo que es totalmente exterior a mí, *ajeno*; b), lo exterior *propio*, como el cuerpo, y c), mi personalidad.

(10) Véase FREUD tomo II, *Más allá del Principio del placer*, páginas 282 y 285 principalmente, y su continuación en el tomo IX, *El Yo y el Ello*, páginas 289 y siguientes, y mi *Esencia del Psicoanálisis*, págs. 116 y ss.

(11) Incluso aparece perfectamente reflejada su ley fundamental: *Polos de nombre contrario se atraen; polos del mismo nombre se repelen*, pues basta un simple cambio de palabras: *Sexos de nombre contrario se atraen; sexos del mismo nombre o género se repelen*. Esto normalmente, claro está, pues por excepción existen aberraciones, pero también las hay en la dinámica, y las brújulas y los imanes se desorientan.

potencial equilibrado; lo orgánico convivirá con lo inorgánico y subsistirá en una forma u otra, y la vida se defenderá también del aniquilamiento. El *potencial* o fuerza que mantiene la vida ya veremos después que es la *libido*; pero antes hemos de llegar al mismo resultado por camino diferente.

La manifestación del *Complejo Universal* en el hombre hemos de buscarla en el deseo más intenso que pueda sentir y que, sin más excepciones que las patológicas, sea *común a toda la Humanidad*, como expresión del *componente afectivo*; y en el temor más intenso, *también general en todos los hombres*, que nos dará a conocer el *componente hostil* (12).

No es difícil descubrir que el deseo más intenso del hombre y de todo ser viviente es vivir o, más aún, *sobrevivir*, y el mayor de sus temores el de *morir*. Estos dos sentimientos, contrarios y ambivalentes, se muestran en todos los órdenes de nuestra vida afectiva.

El hombre desea intensamente vivir y teme, con la misma intensidad, morir. Este deseo y este temor le llevan a la creencia en un *más allá*, traspasando la frontera que le impone el Destino y manifestándose en una forma u otra.

La creencia en la inmortalidad del alma es dogma fundamental y común en todas las religiones (13).

En nuestra existencia puramente material hallamos también expresado el deseo de sobrevivir en la gloria mundana a que aspira el sabio, el héroe o el artista, y aún el hombre vulgar. deja tras de sí por lo menos un *nombre*, que suele grabarse en una lápida, y un recuerdo, a veces indeleble, respetado y querido por sus familiares (14).

Y, del mismo modo que muerto el individuo queda la especie, al extinguirse el *nombre*, que es individual, queda el *apellido* que es genérico o específico, y así la familia se prolonga o perpetúa,

(12) No se manifiestan con tanta claridad las dos tendencias ambivalentes en *Edipo* ni en *Cain*, tanto porque no llegan a este grado de universalidad como por aparecer disfrazadas casi siempre, cosa que en nuestro caso no ocurre.

(13) En algunas religiones o filosofías aparece esta inmortalidad bajo la forma de reencarnaciones, pero casi todas, especialmente la Teosofía, les ponen un término con lo que sólo alejan la incógnita.

(14) No están, sin embargo, exentos los sabios, los artistas y hasta los héroes de cierto apego a la vida. No hace mucho leí en un periódico un artículo titulado *Cajal y la Supervivencia*, en el que se comentaba el caso de que el sabio, la víspera de su muerte, dedicó un libro a un amigo, poniéndole la fecha del día siguiente al en que falleció. Le sobrevivió así su nombre en unas horas. En cuanto al respeto a la memoria de los muertos, copio el siguiente párrafo, muy interesante, de LERENA a propósito de la Fiesta de los Difuntos, en los primeros días de noviembre: «Los librepensadores, los mismos que se adjudican el calificativo de ateos... aceptan esta especie de invitación o cita dada por los vivos a los que ya no viven, por el presente al pasado y en toda persona hay un sentimiento de respeto tan arraigado que si alguien insulta a un cadáver llamaríanle los menos preocupados cobarde y canalla» (*Misterios de la vida y de la muerte*, pág. 140).

más rigurosamente aún en las dinastías de los reyes y en las Casas Nobles.

De esta importante cuestión de la supervivencia del nombre me he ocupado muy extensamente en otra ocasión, estudiando hasta la posibilidad de que sea sujeto de derecho en cierto modo (15).

Hemos anticipado que la *libido* es el potencial o dinamismo de este complejo. Nos fundamos en que el conflicto entre las dos tendencias opuestas tiene una *solución transaccional*. Los instintos de muerte ceden; pero a costa del sacrificio del individuo en aras de la perpetuación de la especie (16).

De este modo, los dos componentes, afectivo y hostil, permanecen intactos y ambivalentes; pero el potencial, compuesto, como sabemos, de los instintos de conservación y reproducción (*interés* y *libido*, de Freud) conforme se va debilitando la fuerza conservadora por la acción del tiempo, refuerza la reproductora, rudimentaria en los primeros años de la vida; y, aunque tenga forzosamente que cumplir el individuo la ley expresada, conserva la facultad de transmitir la vida (17).

Freud es muy aficionado a las metáforas y a las imágenes, como cuando nos representa lo inconsciente como una sala grande, lo consciente como una sala pequeña y la censura como un guardián o portero. Me voy a permitir seguir su ejemplo en esta ocasión para que se comprenda mejor lo que dejo expuesto:

*La muerte lucha contra la vida y trata de aniquilarla; y no teniendo otra defensa la vida contra su destino inexorable ni fuerza bastante la muerte para aniquilar la vida toda, llegan ambas belí-*

(15) V. *El Psicoanálisis en la doctrina y en la práctica judicial*, páginas 407 a 412. Para dar una idea del contenido de esta materia copiaré una parte del sumario del capítulo dedicado al asunto: *Deberes y derechos que impone la herencia del nombre.—La deformación de los apellidos y los títulos nobiliarios. El derecho a la reputación después de la muerte.—Ideas de KANT.—Quién es sujeto en este derecho y a quién corresponde su ejercicio.—La inmortalidad del nombre y la inmortalidad individual.—Obligaciones del que hereda un nombre infame.—La herencia patrimonial.* V. también KANT: *Principios metafísicos del derecho*, 1873.

(16) En la obra antes citada (pág. 408) ya observamos que *del propio modo que para perpetuar la especie se hereda la vida... para perpetuar la familia se hereda el nombre*. De cualquier forma que sea puede observarse como ley fundamental del complejo el sacrificio de lo particular por lo general. Así acabamos de ver también cómo el nombre desaparece y queda el apellido, cómo muerto el hombre o el animal o la planta queda la especie, y aún podemos aventurar que extinguida la vida en un mundo aparecerá seguramente en otro. Pero el problema de la *inmortalidad personal*, como observa acertadamente HARTSEN, no se resuelve con esto, porque exige *unidad de conciencia* en todos los estados porque pueda pasar el alma.

(17) No puedo ocuparme aquí de la trasmutación de los instintos ni del desplazamiento de los componentes de los complejos. Lo he hecho ya en mis obras citadas, muy especialmente, por lo que se refiere a la Criminología, en la última parte de *El Psicoanálisis en la doctrina y en la práctica judicial*, páginas 447 y siguientes.

*gerantes a un acuerdo mediante el cual la vida entrega al individuo para que la ley se cumpla y se reserva la facultad de perpetuarse en otros seres.*

Muere así el *individuo*; pero se conserva la *especie*. Y, si algún día desapareciera también la especie, como han perecido muchas, se transmitiría la vida a la que la sucediera (19).

Podemos pasar ya a lo que constituye el objeto de este estudio que, sin la preparación que antecede, acaso no fuera comprensible para la mayoría de los lectores.

Tenemos, aparte del potencial *sádico-libidinoso* (20), como componentes esenciales del complejo: el *afectivo*, integrado por los instintos de conservación y reproducción, y el *hostil*, por los instintos de muerte.

El instinto de conservación nos impulsa a discutir lo que necesitamos o deseamos con quien lo posee, y el instinto sexual nos enfrenta con el rival amoroso.

Esto parece una vulgaridad, pero no lo es si penetramos en el mecanismo *afectivo* de la acción.

Estos componentes están originariamente emplazados en el mismo individuo, por ser el principio de la vida esencialmente narcisista y autoerótico, hasta que la función defensiva impone, tanto para la apropiación de lo que deseamos como para aliviar la carga hostil que abrumba nuestro organismo, el desplazamiento de esa hostilidad, en todo o en parte, sobre un extraño, y se convierte así la *tendencia a morir* en *tendencia a matar*, que consumada constituye el *homicidio* (21).

Pero la *tendencia a matar* (instinto de muerte desplazado del yo) lo mismo que en el extraño puede emplazarse en el padre y, paralelamente, el componente *afectivo* en la madre (parricidio e incesto, *Complejo de Edipo*) o en el hermano y hermana respectivamente (*fratricidio*, *Complejo de Caín*) o en el hijo, cuando se incorpora al complejo algún componente *afectivo* de asimilación; de regreso o reacción, de sacrificio o el *sentimiento del honor*

(19) Las doctrinas transformistas de LAMARCK y de DARWIN, así como las desenvueltas en la citada obra de MOLESCHOT, *La circulación de la vida*, tienen por fundamento esta ley.

(20) Ya hemos dicho que a todo instinto sexual va unido lo sádico, en mayor o menor medida. Por eso es casi vulgar la interpretación de la cópula como una agresión del varón a la hembra, y lo es realmente en la mayoría de las especies animales en que la unión sexual es violenta, como debió de serlo en la Humanidad primitiva. Como forma atenuada apareció después el *raptó*, que se conserva como ceremonial en algunos pueblos, y luego la *compra*, de la que se conserva algún vestigio en nuestras *arras*. Me he ocupado también extensamente de todo esto. (V. *El Psic. en la doct....*, Parte 3.<sup>a</sup> *Derecho de Familia*.)

(21) Están muy bien estudiados estos desplazamientos en la citada obra de COURTS, *El deseo de matar y el instinto sexual*.

(antropofagia, filicidio simple, infanticidio, etc., Complejos de Saturno, de Abraham, de Guzmán, etc.) (22).

El sentimiento del honor puede crear también, aparte del infanticidio y filicidio por sacrificio antes citados, otras figuras atenuadas de homicidios, como el motivado por *adulterio* y el *duelo*, este último desaparecido en nuestra legislación vigente, pero no desdeñable ante el psicoanálisis (23).

No hay que decir que la superactividad del componente afectivo con sus diversos emplazamientos puede conducir a las diversas clases de incestos, y la exacerbación de las diversas tendencias conservadoras del individuo a los delitos contra la propiedad en todas sus variedades.

Fácil es comprender que, siendo narcisista la primera fase del Complejo de Supervivencia, revista especial interés en la *Criminología* el suicidio. A él he dedicado tres lecciones de mi *Criminología Psicoanalítica* y he insistido después al tratar del *suicidio por imprudencia* (24).

No hay que decir que para que el suicidio se produzca es necesario el predominio de los instintos de muerte sobre los de conservación; pero es preciso también que el componente hostil del complejo esté emplazado en el propio individuo, por retorno a la primitiva situación narcisista (25).

Hemos visto cómo en la edad adulta los componentes del mismo complejo, emplazados en el propio individuo, se desplazan en un extraño, el hostil por el instinto de defensa y el afectivo por lo que Freud ha llamado *elección de objeto* (26).

(22) Algunos criminalistas han aceptado mi teoría de los *complejos criminosos*. Así, SALDAÑA en su *Nueva Criminología* (págs. 249 a 256). También recoge algunas ideas mías en esta materia JIMÉNEZ DE ASÚA en su *Psicoanálisis criminal*. Por mi parte he estudiado detalladamente la acción de estos complejos derivando de cada uno de ellos el delito correspondiente en mi *Criminología psicoanalítica*, publicada fragmentariamente en la «Revista de Estudios Penitenciarios». Constaba este estudio de tres partes (Delito, delincuente y pena). Por razones que no son del caso sólo pude publicar las dos primeras.

(23) De *maldito fantoche* califica MOLINARI al sentimiento del honor y de *estúpido y homicida al mismo tiempo* al duelo (*El ocaso del Derecho penal*, página 101).

(24) Números 58, 59 y 60 de «Revista de Estudios Penitenciarios» y en el ANUARIO DE DERECHO PENAL, separata del artículo *Concepto psicoanalítico de la imprudencia*, Madrid, 1950.

(25) No por *permanencia*, que sólo se daría por un fenómeno anormal de *infantilismo*. Por eso el niño, en quien el instinto de muerte, innato en todo ser vivo, no se ha desplazado, está siempre expuesto al suicidio inconsciente y perecería apenas nacido sin el cuidado de los padres. Después no tiene la menor noción del peligro y aún parece que lo busca. Su instinto de conservación parece limitado a la función nutritiva, sin que tampoco le falten manifestaciones narcisistas en el *chupeteo*, hallando satisfacción inútil y viciosa en su propio cuerpo, como son después también autoeróticas sus primeras manifestaciones sexuales. FREUD se ocupa muy detenidamente de esto en multitud de pasajes de sus obras citadas al desenvolver sus hipótesis sexuales.

(26) No es inadecuado el término *objeto* que da FREUD a lo que alguien llamaría *sujeto pasivo* de la relación sexual. No hay que olvidar que la libido

Jiménez de Asúa explica, de acuerdo con Freud, el suicidio por la vuelta contra sí mismo del deseo de muerte dirigido originariamente contra otra persona (27).

Supone Freud en el yo una carga libidinosa primitiva que en parte se desplaza sobre el objeto y que puede ser abandonada totalmente por el mismo Yo, siendo, por consiguiente, el narcisismo el *reflujo al Yo de esas cargas libidinosas del objeto, aunque partan realmente del narcisismo primario* (28).

Hasta ahora sólo hemos visto reintegrado al Yo el componente hostil, o sea el instinto de muerte, dejando el afectivo de naturaleza libidinosa o sexual emplazado en el objeto, y es evidente que si este objeto, por cualquier circunstancia, se hace imposible, se produce el *suicidio por amor* que pudiéramos llamar *unilateral*. Pero también hemos visto que el impulso sexual para la aprehensión del objeto necesita a veces la fuerza y de aquí la interpretación a que hemos aludido de agresión por parte del hombre en la relación sexual.

Incorporados así a la libido, en mayor o en menor medida, componentes sádicos, asignamos al *Complejo de Supervivencia* un potencial sádico-libidinoso (29).

Por esta razón y porque los términos del par opuesto *amor-odio* se reducen fácilmente entre sí, puede el ser amado tornarse odioso y entonces el componente agresivo (deseo de muerte) en vez de tornar al sujeto, como en el caso anterior, se emplaza en aquél, y el resultado es el llamado *crimen pasional*, o sea el *homicidio por amor*; para seguir la terminología que hemos adoptado.

Queda aún el *proceso de identificación* a que alude Freud en multitud de ocasiones. Este proceso de identificación tropieza, según Bernaldo de Quirós, con el obstáculo de la dualidad de los cuerpos, y así la libido no queda satisfecha con la cópula, como observa también Freud, teóricamente y en multitud de casos clínicos; y, como dice Speroni, citado por el mismo Bernaldo de Quirós, el amante no se conforma con «abrazar a la persona amada», sino que desea «penetrar vivo y entero dentro de ella, no de otra suerte que el agua penetra la esponja y, no pudiéndolo hacer, gime y suspira de deseo en lo mejor de su gloria».

De aquí surge una sutil observación de D'Anuncio, que cita

puede seguir direcciones viciosas y no siempre se fija en seres humanos, sino en los animales (bestialidad) o en cosas materiales e inanimadas (fetichismo).

(27) *Psicoanálisis criminal*, pág. 75.

(28) Desenvuelvo ampliamente estas ideas en *La esencia del Psicoanálisis*, páginas 90 y siguientes.

Puede producir también ese *reflujo al Yo* la acción de la *censura*. La sublimación del instinto y la censura moral excluyen la fuerza, mientras que la censura legal la reprime. Por eso, en términos generales, me he atrevido a decir que *todo acto violento, de cualquier género que sea, es delito*.

(29) Pueden observarse intuiciones de esta teoría en la citada obra de COURTS. No cito páginas porque, siendo obra de tesis, conviene leerla toda para la comprensión de la doctrina; y no es muy extensa.

el mismo autor y es que *un odio mortal surgía en ambos (amantes), necesidad de aniquilarse, destruirse, de morir y matar.*<sup>30</sup>

Pero el *proceso de identificación*, que pudiera consistir en la unión de las almas después de la muerte, libre ya de la dualidad corporal y de los lazos de la materia, se extiende también a una especie de fusión de cuerpos, manifestada en el deseo generalmente expresado de ser *enterrados juntos*. «Necesitan—según Bernaldo de Quirós—, confundirse en la descomposición, único modo de llegar durante la muerte a la deseada unidad venciendo el obstáculo material que la individualidad presenta en vida» (30).

Con ser muy profundo y brillante, como todos los suyos, este estudio del ilustre criminalista sobre el *suicidio por amor*, no hallamos en él ni en ninguna de las obras que conocemos una explicación del mecanismo afectivo de este delito, porque a todos les falta la clave para descubrirlo, y ésta no es otra que nuestro *Complejo de Supervivencia* (31).

Ya hemos visto que el retorno de los instintos de muerte al propio individuo da lugar al *suicidio simple* y su emplazamiento en la persona amada al *homicidio pasional o por amor*.

Esto es sencillo y, aunque la explicación psicoanalítica del *doble suicidio* parece más complicada, tampoco ofrece grandes dificultades si se tiene en cuenta que el instinto de muerte, a la vez que retorna al *sujeeto*, se emplaza en parte en el *objeto* y ocasiona la *agresión mutua*, a la que contribuye también no sólo el componente sádico de la libido, sino la reducción de un elemento a otro en el par opuesto *amor-odio*, que anula los instintos de vida en su doble aspecto de conservación-reproducción con el pleno triunfo de la muerte.

Queda todavía otro aspecto de la cuestión, que tampoco silencia Bernaldo de Quirós, aunque en forma dubitativa y es la dificultad de distinguir el verdadero y mutuo suicidio por amor del *homicidio-suicidio*. En el primer caso media el consentimiento de la víctima y en el segundo no. Esta distinción fundamental es fácil en el terreno ideológico. En la práctica también lo es cuando los dos amantes pueden declarar o dejan escrita su voluntad de morir. El problema sólo se presenta cuando la muerte de ambos es instantánea o aparecen ya cadáveres cuando interviene la Justicia o sólo pueda declarar el agresor.

A la luz del psicoanálisis descubrimos en estos casos la actua-

(30) Obra citada, págs. 13 a 18 y 82 a 87.

(31) Sobre la licitud o ilicitud del suicidio se ha escrito mucho. Ante el psicoanálisis, desde luego, es un *caso patológico*, y lo mismo cuanto tienda a desvirtuar los instintos de su fin normal, a no ser para sublimarlos. En *Libertad de amar y derecho a morir* trata JIMÉNEZ DE ASÚA de este problema en relación con la *Eutanasia* y la *Eugenesia*. Ni aún desde el punto de vista caritativo, en el llamado *homicidio por compasión*, puede aceptarse la primera, y la segunda, en el sentido que suele dársele, no es medio de selección, sino de ruina de la especie.

ción de un *complejo de retorno* que tiene dos fases: la del simple homicidio por amor, con el mecanismo que le hemos señalado, y el retorno al sujeto, después del crimen y como reacción, del deseo de muerte empleado primero únicamente en la víctima (32).

Según Alexander y Staub, Freud ha sido el primero que ha descrito el mecanismo de los celos patológicos en los neuróticos, que tiene singular importancia en todos estos delitos por celos y se fija especialmente en los que llama *celos proyectados*; y podemos agregar por nuestra cuenta que éstos no son sino una reacción del *sentimiento de culpabilidad*. Este obsesiona al sujeto y, para disculparse, atribuye al amante su propia culpabilidad (33).

Y si los celos entre los amantes pueden dar lugar a estos crímenes pasionales, actúan con mayor intensidad en los matrimonios en los que se exige *preceptivamente* la fidelidad y se lucha con incesantes tentaciones que obligan, según Freud, a «acudir a un mecanismo inconsciente para aliviarlas y alcanzan un tal alivio e incluso una absolución completa por parte de su conciencia moral proyectando sus propios impulsos a la infidelidad sobre la persona a quien deben guardarla» (34).

No hay que decir que esta *proyección celosa* puede llevar al adulterio real y hasta al *doble adulterio*, en el acusado como reacción contra la acusación injusta (35) y al acusador porque la desavenencia puede llevar al fracaso del matrimonio, que es la *liberación*; porque, como observan Alexander y Staub, «este fracaso representa la victoria de las propias tendencias adúlteras del celoso, que ahora puede realizarlas libremente y sin ningún sentimiento de culpabilidad» (36).

Sólo nos resta ya estudiar la actuación del *Complejo de supervivencia* en la vida anímica universal.

Dado el carácter que le hemos asignado de *complejo originario* y común a toda la Humanidad, su actuación no es meramente

(32) V. BERNALDO DE QUIRÓS: Obra y lugares citados.

(33) ALEXANDER y STAUB: *El delincuente y sus jueces desde el punto de vista psicoanalítico*, traducción española de GOLDSCHMIDT y CONDE, pág. 108. La cita que hacen de FREUD (tomo V, pág. 388) se refiere seguramente a alguna edición alemana que no se puntualiza. El tomo V de la traducción de BALLESTEROS a que los traductores suelen referirse, y es también la que yo cito, no trata de esa materia, sino de la *Introducción al Psicoanálisis* (vol. 2.º) y consta sólo de 279 páginas. El pasaje citado corresponde al tomo XIII, *Psicología de la vida erótica*, págs. 278 y ss. Hago esta aclaración para evitar desorientaciones a quien quiera evacuar la cita.

(34) Tomo y página citados.

(35) Recuérdese el caso de *El Gran Galeoto*, de Echegaray. A él aludo, desde este mismo punto de vista en que estudiamos ahora el sentimiento de culpabilidad, en mi estudio sobre el *Concepto psicoanalítico de la imprudencia*, páginas 10 y 11 de la citada separata.

(36) Obra citada, pág. 109. Los celos por proyección tienen, según FREUD, un *carácter delirante* que, acaso por intuición, ha llevado a los legisladores a crear para los crímenes de adulterio ciertas figuras atenuadas del conyugalicidio que hemos estudiado detenidamente.

individual, sino que se extiende al *inconsciente colectivo*, manifestándose en las masas como se manifiesta en los hombres (37).

Y la lucha entre los dos componentes del complejo, o sea de los instintos de conservación y los de muerte, la vemos reflejada en el pensamiento humano y mostrada en la Ciencia desde los tiempos más remotos.

Un grupo de sabios perseguía la consecución del sumo bien con la *Panacea Universal* para curar todas las enfermedades y lograr; acaso, la inmortalidad, mientras que otros, con fines más egoístas o impulsados inconscientemente hacia el mal y la destrucción, buscaban la *Piedra filosofal* para transmutar la materia y convertir los metales viles en oro.

Hoy casi hemos llegado a la consecución de ambas cosas y la Medicina conoce remedios casi universales muy semejantes a la soñada *Panacea* y, si no ha logrado ni logrará la inmortalidad del individuo, ha prolongado notablemente su vida y ha logrado hacerla más fuerte y sana, alejando la vejez; pero otra ciencia con fines siniestros camina hacia la destrucción y conoce ya esa *Piedra filosofal* que, desintegrando la materia, puede transmutarla, pero también destruirla, y a ese fin parece encaminada al utilizar ese descubrimiento, primordialmente en la guerra.

La lucha entre los instintos de muerte y los de vida está, pues, bien clara y la acción del complejo de supervivencia, con sus dos tendencias contrarias, manifestada en la ciencia humana, es evidente; pero, ¿cuál de esas dos tendencias triunfará?

Por ahora y mientras los hombres no sean mejores y más cuerdos todas las probabilidades se inclinan en favor del triunfo de los instintos de muerte, porque a la *destrucción individual* a que conduciría una guerra con los artefactos ideados se une otro factor que puede acarrear a la larga la extinción de la especie.

Nos referimos al *anticoncepcionismo*. Ya hemos dicho que si la actividad humana está regida por el *Principio del placer* es porque el placer tiene una doble finalidad: conservar al individuo, estimulándole con la sensación placentera a buscar el alimento y perpetuar la especie estimulándole con el placer genésico. Pero desde el momento en que el placer se desliga de su fin y se busca por sí mismo, la función no se cumple y sólo se fomenta el vicio. Por otra parte, no resulta muy halagüeño para los padres el porvenir que espera a sus hijos.

---

(37) Ante la imposibilidad de entrar aquí en detalles remito a los lectores en primer lugar al mencionado tomo IX de las *Obras Completas* de FREUD, páginas 5 a 105; G. LEBON: *Psicología de las multitudes*, traducción de NAVARRO PALENCIA, Madrid, Jorro, 1931; McDUGALL: *The Group Mind*, Cambridge, 1920, y VIGOURX y JUQUELIER: *El contagio mental*, traducción de JUARRROS, Madrid, Jorro, 1906. Por mi parte he estudiado esto con la debida amplitud en *La esencia del Psicoanálisis*, págs. 222 a 277, y desde el punto de vista criminológico, *El Psic. en la doct.*, Parte 1.ª, cap. XI y cap. II, tit. V de la Parte cuarta.

Se creyó por algunos idealistas que la civilización traería el bienestar y la paz y a ello se encaminaría como ideal supremo.

Pero no se tuvo en cuenta esta ley de inercia o de atavismo, que así como lleva a lo orgánico a retornar a su estado primitivo, lleva a la muerte a todo lo que vive y al reposo a toda actividad, y podemos preguntar: ¿no será aplicable también esa ley a la civilización, que una vez alcanzada la meta del progreso tiende a volver a su primitivo estado de barbarie?

Es muy posible, y lo que resulta evidente es que el *Principio del placer, desligado de su fin primordial, se asocia a los instintos de muerte y rompe la solución transaccional a que se había llegado para la persistencia de la vida.*

El triunfo de los instintos de muerte sería así total, para el individuo y para la especie.

El tantas veces anunciado *fin del mundo* podía ser ese, al menos en lo que afecta a nuestra civilización, mediante un cataclismo semejante al que hundió el gran continente de la Atlántida, víctima también, probablemente, de una *supercivilización* y una ciencia puesta al servicio de manos criminales.

# SECCION LEGISLATIVA



# El art. 309 del Código penal mexicano de 1931 y su interpretación jurídica

J. J. GONZALEZ BUSTAMANTE

Catedrático de Derecho Penal de la Facultad  
de Derecho de la U. N. A. M.

## I

Bajo la denominación de «riña tumultuaria» se conoce en el Derecho penal mexicano la contienda recíproca de tres o más personas con propósitos lesivos. Tradicionalmente, esta figura delictiva ha constituido una forma atenuada del homicidio doloso, teniendo en cuenta la intención de los partícipes de atacarse mutuamente. Conocida desde el Derecho romano (*Digesto, Lib. IX, tit. 2, L. 1*) la consignaron en sus textos los Códigos penales austriaco y napolitano y, en la legislación española, el Código penal de 1850.

El Código penal mexicano de 1871 la comprende en su artículo 558 en los siguientes términos: «Cuando el homicidio se verifique en *una riña de tres o más personas*, se observarán las reglas siguientes: 1.<sup>a</sup> Si la víctima recibiere una sola herida mortal y constara quién la infirió, sólo éste será castigado como homicida. 2.<sup>a</sup> Cuando se infieran varias heridas y constare quiénes fueron los heridores, todos serán castigados como homicidas. 3.<sup>a</sup> Cuando sean varias las heridas, unas mortales y otras no, y se ignore quiénes infirieron las primeras, pero conste quiénes hirieron, *sufrirán todos la pena de seis años de prisión*, excepto aquellos que justifiquen haber dado sólo las segundas. A estos últimos se les impondrá la pena que corresponda por las heridas que infirieron; y 4.<sup>a</sup> Cuando las heridas no sean mortales, sino por su número y no se pueda averiguar quiénes las infirieron, se castigará con tres años de prisión a todos los que hayan *atacado al occiso con armas a propósito para inferir las heridas que aquél recibió.*»

Las hipótesis señaladas no presentaron dificultades en su aplicación a la luz de los preceptos del Código penal de 1871 que clasifica a los partícipes en autores, cómplices y encubridores. Todos los que hayan atacado a la víctima con armas a propósito para causar lesiones, serán copartícipes como coautores y según el grado de participación serán sancionados como homicidas o como culpables de lesiones inferidas en riña en los términos del artículo 527, parte final del citado Ordenamiento, como agredidos o como agresores.

En los cincuenta y nueve años que estuvo vigente el Código penal de Martínez de Castro no fué necesario interpretar el alcance del artículo 558. Sus términos claros, de acuerdo con la teoría de la coparticipación, no dieron ori-

gen a problemas. Fué un notorio acierto del señor Martínez de Castro haber consignado dicho precepto sólo para los casos de homicidio en riña con intervención de tres o más personas, y así lo reconoce el tratadista mexicano don Demetrio Sodi (*Nuestra Ley Penal*, tomo II, pág. 273, 2.<sup>a</sup> edic., Librería de la Vda. de Ch. Bouret, 1917) al afirmar que el artículo 558 «nos da reglas fijas y precisas para castigar la participación en el delito de homicidio ejecutado en una riña de tres o más personas. CUANDO ESA MISMA PARTICIPACIÓN TENGA LUGAR EN EL HOMICIDIO SIN QUE MEDIE LA CIRCUNSTANCIA DE LA RIÑA NO SERÁ APLICABLE EL ARTÍCULO 558, como indebidamente lo han creído algunos jueces, sino que se aplicarán las reglas comunes y generales de los autores, cómplices y encubridores. En verdad, no había por qué pensar que el legislador mexicano hubiese comprendido en dicho precepto casos distintos de la coautoría cuando estuviese probado que los partícipes en el ataque hubiesen atacado y lesionado a la víctima». Más adelante, el mismo autor, refiriéndose a ideas tomadas del Código penal italiano de 1890, agrega: «Cuando varios individuos concurren a la comisión de un homicidio que se ejecuta sin riña y no puede saberse quién fué el que infirió la herida mortal, basta que se compruebe la cooperación inmediata de los responsables, su pacto anterior para delinquir, para que pueda aplicarse, como lo indicamos, el artículo 49 en alguna de sus siete fracciones. Entre nosotros, dado nuestro sistema de autores, cómplices y encubridores, no pueden suscitarse las cuestiones que han surgido en Italia sobre la diferencia que debe haber entre cooperación inmediata y complicidad; pero ya que afortunadamente se ha fijado con acierto en nuestra Ley el verdadero concepto de la complicidad, oigamos a Ipallomeni (*L'omicidio nel diritto penale*) que al establecer sus conclusiones NO DICE PARA NOSOTROS NADA NUEVO, NADA QUE NO ESTÉ COMPRENDIDO EN EL ARTÍCULO 49 DEL CÓDIGO PENAL. La cooperación inmediata es ser coautor material, pues lleva directamente a la ejecución y es concomitante con ella. Es, por tanto, cóoperador inmediato de la ejecución del homicidio todo el que con actos propios concurre directamente al homicidio o la lesión, influyendo en la persona de la víctima que es el objeto pasivo, sin ejecutar el acto consumativo del delito. Y ASÍ, NO SOLAMENTE EL QUE SUJETA A LA VÍCTIMA MIENTRAS OTRO LA HIERE, SINO TAMBIÉN EL QUE DE CUALQUIER MODO PRESTA SU AYUDA INMEDIATA A LA ACCIÓN, SEA DIFICULTANDO CON ACTOS MATERIALES LA DEFENSA DE LA VÍCTIMA, SEA AMEDRENTÁNDOLA CON PALABRAS, SEA ALENTANDO A LA OFENSA, CONTRIBUYE AL HOMICIDIO.»

En los «Trabajos de Revisión del Código Martínez de Castro de 1912», el maestro licenciado don Miguel S. Macedo, redactor de la exposición de motivos, al referirse al artículo 558, advirtió que en dicho precepto sólo se consideraba el homicidio cometido en riña con intervención de tres o más personas, y estimó que debía de comprenderse también en casos análogos el delito de lesiones. «El caso de riña de tres o más personas, previsto respecto del delito de homicidio en el actual artículo 558, puede presentarse también tratándose de lesiones, y aún es más fácil que ocurra con este resultado que con el de la muerte. Los Códigos español e italiano prevén ambos casos. El uno separándolos y el otro reuniéndolos en un solo artículo. Siguiendo en el fondo las mismas reglas de nuestro artículo 558, reformadas, según después se explica, se redactó el artículo 536 bis para llenar este vacío tanto más grave cuanto que el rigor con que en nuestra legislación se exige la exacta aplicación de la Ley,

hace que cualquier hueco en sus preceptos conduzca necesariamente a la absolución del inculpado, aunque estén perfectamente comprobados el delito y su responsabilidad («Trabajos de Revisión del Código penal. Proyecto de reformas», tomo IV, Tipografía de la Oficina Impresora de Estampillas, Palacio Nacional, 1914). El Código penal de 1929, que recogió en muchos de sus preceptos las reformas aconsejadas por la Comisión encargada de revisar el Código penal de 1871, comprendió la riña tumultuaria para los casos de homicidio y lesiones en que intervengan tres o más personas (arts. 957 y 976).

Consultado el Código penal italiano de 1890, encontramos que sus artículos 378 y 379 han dado origen al embrollo, cuya consecuencia es la notoria desproporción en la pena si no se interpreta el texto del artículo 309 del Código penal de 1931 con sano criterio, teniendo en cuenta los antecedentes legislativos. El artículo 378 del Ordenamiento penal italiano dice así: «Cuando varias personas hayan tomado parte en la ejecución de uno de los delitos previstos en los artículos 364, 365, 366, 372 y 373 y no se conozca al autor del homicidio o de las lesiones, a todos se les aplicará la pena correspondiente a estos delitos disminuída en una proporción de una mitad a la tercera parte: la pena de ergástula será sustituída por la de reclusión, por una duración que no podrá ser inferior a quince años. No beneficiará esta reducción de la pena a quien haya cooperado inmediatamente al delito.» De aquí ha salido el impropio uso del vocablo «complicidad correspectiva», sin ningún nexo que lo una con nuestra legislación patria, pues si se comparan los textos de los Códigos penales de 1871 y 1929 se advertirá su absoluta diferencia con el texto italiano. El artículo 379 del propio Ordenamiento dice: «Salvo lo establecido en el artículo precedente y sin perjuicio de las penas más graves, por razón de infracciones cometidas individualmente, siempre que en una riña resulte alguien muerto o lesionado, serán sancionados todos los que en el curso de la riña hayan ejercido violencia sobre la víctima en la forma siguiente: 1.º Con reclusión de tres meses a cinco años si se produjo la muerte de un hombre ó lesiones que la hayan producido. 2.º En los demás casos la reclusión podrá aumentarse a dos años, pero no deberá ser mayor al tercio de la pena aplicable al autor del delito. Aquellos que tomaran parte en la riña, pero que no ejercitaron violencia sobre la víctima, serán sancionados con reclusión de seis meses o más. Las penas aquí especificadas serán aumentadas en un tercio respecto de aquel que haya sido la causa determinante de la riña» (Code Penal Italien. promulgué le 1<sup>er</sup> Janvier 1890. Traduit et annoté par Edmond Turrel. Paris, G. Pedone Lauriel, Successeur, 1890).

Comentaba el maestro Sodi que los textos transcritos, principalmente el artículo 378, ninguna conexión tenían con nuestra legislación patria, porque este precepto comprende casos cometidos fuera de riña, como homicidio simple (art. 364), filicidio, fratricidio, conyugicidio, empleo de venenos y homicidio en la persona de Altos Funcionarios del Estado (art. 365), parricidio, brutal ferocidad, homicidio premeditado, homicidio por medio de incendio, inundación o sumersión, etc. (art. 366) que constituyen en la legislación penal mexicana formas calificadas del homicidio en que se tiene en cuenta la gravedad del delito para la aplicación de la pena. El artículo 379, en apariencia, coincide con nuestro artículo 558 del Código penal de 1871; sin embargo, es sustancialmente diferente en los elementos que integran el tipo legal, porque en el penúltimo

párrafo, al asentar que «aquellos que tomaron parte en la riña, pero que no ejercitaron violencia sobre la víctima, serán sancionados con reclusión de seis meses o más», es decir, aquellos que hubiesen estado presentes en el acto de la riña, pero que no hubiesen intervenido de obra, poniendo la mano sobre la víctima o actuando de otro modo, recibirán la pena notoriamente atenuada creando de esta manera la llamada «complicidad correspectiva» que desconocía nuestra legislación penal.

El problema de la aplicación del precepto se presenta al entrar en vigor el Código penal mexicano de 1931, que suprime el evento «riña» en los casos de homicidio cometidos con intervención de tres o más personas, cambiando los lineamientos trazados por sus antecesores los Códigos de 1871 y 1929, sin advertir la notoria desproporción que existe en la pena impuesta en los casos que prevé suspensión, que también se extiende a los casos de lesiones cuando se infieran por dos o más personas (arts. 296 y 309 del C. P. de 1931). El artículo 296 dispone: «Cuando las lesiones se infieran por dos o más personas se observarán las reglas siguientes: 1.ª A cada uno de los responsables se les aplicarán las sanciones que procedan por las lesiones que conste hubieren inferido; y 2.ª A todos los que hubieren atacado al ofendido con armas a propósito para inferirle las lesiones que recibió, se le aplicarán hasta cuatro años de prisión.» Al parecer, el legislador de 1931 quiso comprender en el texto de la Ley los casos de «complicidad correspectiva» en que el partícipe interviene de manera secundaria: en forma accesoria, auxiliando a los autores materiales, sea facilitándoles el arma para que ataquen, como se entiende en la doctrina de complicidad (Carrara, *Teoría de la tentativa y de la complicidad o del grado en la fuerza física del delito*. Versión española por Vicente Romero Girón, Madrid, F. Cóngora y Compañía, Edit., 1877). Sin embargo, cuando alguien induce a otro a cometer el delito hasta el extremo de llevarlo al convencimiento para que lo realice, estamos en presencia de la coautoría intelectual y no de la complicidad; y la penalidad será diversa, conforme a los moldes de la Escuela Clásica en que se aplica la unidad de la pena al autor, mitad de la unidad al cómplice y la cuarta parte de la unidad al encubridor, aumentándola o disminuyéndola con el simple juego de las circunstancias agravantes o atenuantes que concurren.

Los únicos datos para conocer el pensamiento que guió a los autores del Código penal de 1931 son «La Ley penal mexicana», de los doctores Ceniceró y Garrido, y un estudio presentado por el licenciado Alfonso Teja Zabre al Congreso Jurídico Nacional, celebrado en México en el mes de mayo de 1932, que únicamente comprenden los principios generales adoptados, las orientaciones sobre el contenido de la nueva Ley en su parte general, e incidentalmente tocan la parte especial. Lo conveniente habría sido consultar las actas de las sesiones celebradas por la Comisión Revisora para conocer qué razones militaron para la supresión en el artículo 309 del evento «riña»; pero dichos documentos no estuvieron a nuestro alcance. Ante esta incertidumbre para saber si el artículo 309 del Código penal se aplica lo mismo a los casos de homicidio cometidos fuera de riña que a la riña, Francisco González de la Vega, en su obra *Derecho penal mexicano. Los delitos* (tomo I, *Delitos contra la vida y la integridad corporal*, Tip. Previsión, 1935), crítica el empleo del incorrecto término de «complicidad correspectiva» como sigue: «Bajo la incorrecta denominación de complicidad correspectiva se resuelve en el Derecho la penalidad de

aquellos homicidios en que han intervenido varios coparticipantes ejecutores de hechos lesivos en contra del ofendido, ignorándose concretamente quiénes infirieron las lesiones mortales. En la duda de la clara intervención de cada uno de los ejecutantes, se ha creído conveniente derogar los preceptos generales de la coparticipación en los delitos, estableciendo reglas de penalidad especiales para diversas hipótesis; Manzini, con toda justicia, califica esta solución de groseramente empírica.» Agrega que durante la vigencia del Código penal mexicano de 1871 se integraban diversas penalidades para los coparticipes en un homicidio cometido en riña tumultuaria de tres o más personas; pero don José María Ortiz Tirado hizo notar que dicho precepto, por aplicarse exclusivamente a la riña, no resolvía la «complicidad correspectiva» en general, y al examinar las diversas hipótesis contenidas en el artículo 309 y en sus antecesores, el Código penal de 1871 y el de 1929, cita a Jiménez de Asúa que, refiriéndose al Código penal mexicano de 1929, lo calificó como «farragoso artículo de insoportable minuciosidad». Piensa González de la Vega que en el artículo 309 del Código vigente se evitó el error suprimiéndose la palabra «riña», conservando la reglamentación, aunque en nuestro concepto la solución no fué afortunada. Si el legislador penal de 1931 quiso inclinarse hacia el texto italiano de 1890 para consignar la «complicidad correspectiva», no habría redactado el precepto en los términos en que está, consignando que sólo es aplicable la fracción IV a todos los que hubiesen atacado al occiso con las armas a propósito para inferirle las lesiones que aquél recibió, pues ya hemos dicho que en la complicidad correspectiva el partícipe del delito no interviene directamente de obra, sino de manera accesoria, y si alguien ejerce violencia con armas sobre una persona que resulta muerta y no se sabe quién o quiénes infirieron las lesiones mortales, no estamos en presencia de un caso de complicidad, sino frente a una verdadera coautoría.

Refiriéndose a la prolija y casuística enumeración del artículo 309, González de la Vega expresa lo siguiente: «Conforme a este precepto, cuando el homicidio se ejecute con intervención de tres o más personas, se observarán las reglas siguientes: a) Si la víctima recibiere una sola lesión mortal y constare quién la infirió, sólo a éste se le aplicará la sanción como homicida. Si no constare quién la infirió, a todos se les aplicará como sanción de tres a seis años de prisión (Frac. I del art. 309 del C. P.). *La solución legal nos parece inadecuada porque, en la primera hipótesis, es decir, cuando constare quién infirió la lesión mortal, se deberá ineludiblemente penarlo como responsable del homicidio, pero no sólo a él, como parece ordenarlo la defectuosa técnica del precepto legal, sino a todos los demás partícipes,* según su mayor o menor intervención en el hecho criminal (art. 13 del C. P.). Cuando no constare quién de los participantes infirió la única lesión mortal, nos parece injusto condenarlos como responsables de un homicidio del que no se obtuvo prueba de la relación de causalidad entre sus acciones y el daño de muerte. PARA SOLUCIONAR LA HIPÓTESIS HUBIERA SIDO PREFERIBLE LA PREVISIÓN DE UN DELITO ESPECIAL POR EL ATAQUE Y NO UNA SIMPLE REGLA PARA LA APLICACIÓN DE PENALIDAD EN HOMICIDIO. b) Cuando se infieran varias lesiones, todas mortales, y constare quiénes fueron los responsables, se considerará a todos éstos como homicidio (Frac. II del citado artículo). Este caso no presenta dificultad en la teoría general de la responsabilidad, siendo superfluo el precepto, porque, evidentemente, los coparticipes au-

tores de las diversas lesiones mortales fueron causantes del daño de muerte.

c) Cuando sean varias las heridas, unas mortales y otras no, y se ignore quiénes infirieron las primeras, pero constare quiénes lesionaron, a todas se aplicarán de tres a seis años de prisión, excepto a aquellos que justifiquen haber inferido sólo las segundas, a quienes se aplicará la sanción que corresponda por dichas lesiones (Frac. III del citado art. 309 del C. P.). En esta fracción y en la siguiente, el legislador incurre en el error de emplear la palabra herida, siendo así que, como vimos en los anteriores capítulos, el concepto mexicano de lesiones no sólo comprende éstas, sino cualquier otra clase de alteración de salud. La solución legal dada a la hipótesis de concurrencia de lesiones mortales y no mortales, ignorándose quiénes infirieron unas y otras, merece la misma crítica expresada en el párrafo a) y d) Cuando las lesiones no fueren mortales, sino por su número, y no se pueda averiguar quiénes las infirieron, se aplicarán de dos a cuatro años de prisión a todos los que hubieren atacado al occiso con armas a propósito para inferir las heridas que aquél recibió (Frac. IV del artículo citado). Aquí, el legislador ha declarado formalmente la responsabilidad de los que intervinieron en los hechos con armas a propósito para causar las incorrectamente denominadas heridas; el precepto resulta insuficiente porque prevé únicamente el caso de heridas producidas con armas y porque algunos de los atacantes, ejecutores de hechos secundarios, pueden demostrar plenamente que, a pesar de portar dichas armas, no infirieron las lesiones.»

Compartimos las críticas enderezadas al precepto legal por el maestro González de la Vega en lo que se refiere al impropio término de «complicidad correspondiente», cuyo exótico origen no tiene precedentes en las leyes mexicanas,

También suscribimos las que endereza a la casuística enumeración contenida en el artículo 309, principalmente en la que se refiere a la hipótesis prevista en la fracción I, porque, de acuerdo con el artículo 13 del Código penal que rige todo el ordenamiento jurídico penal, no es culpable solamente el que materializa la acción, sino todos los copartícipes, según sea su grado de intervención en el delito, y en cuanto a la fracción IV, si un individuo muere a consecuencia de los múltiples puñetazos que recibió en la pelea, como no se usaron armas a propósito para inferir las heridas que recibió no se surten los presupuestos del tipo legal. Es aconsejable revisar el texto para una futura reforma que elimine el inadecuado término de heridas y la sustituyan por el de lesiones y que borre la expresión «con armas a propósito para inferir las heridas» y la sustituya por otra más en armonía con el conjunto: «A todos los que hubiesen participado haciendo violencia física sobre la víctima». No creemos, sin embargo, que dicho precepto pueda aplicarse a los casos cometidos fuera de riña, porque resultaría una pena notoriamente desproporcionada si se tiene en cuenta que en las últimas reformas introducidas al Código penal («Diario Oficial» de 5 de enero de 1955) y en las anteriores, la penalidad aplicable a los casos de homicidio en riña se elevó de cuatro años de prisión como mínimo a doce años como máximo, quedando a juicio de los Tribunales imponer el mínimo o el máximo, según sea el culpable el provocado o el provocador, así como la mayor o menor importancia de la provocación; y lamentablemente al reformar el texto mencionado se omitió revisar el 309, resultando que de aceptar la tesis que dicha disposición sea también aplicable a los casos cometidos fuera de riña, la penalidad impuesta resulta inferior a la señalada en el artículo 307 que fija

de ocho a veinte años de prisión al autor de homicidio simple intencional, y aun en los términos en que está redactada la fracción IV del aludido artículo 309, considerando la hipótesis para los casos de riña tumultuaria con intervención de tres o más personas, también la penalidad impuesta es inferior en el supuesto de que se apliquen cuatro años que como máximo señala la precitada disposición, que es el mínimo aplicable a los casos de riña a que se refiere el artículo 308 reformado del Código penal, lo que resulta un verdadero absurdo legislativo porque no existe proporción entre el delito y la pena.

La Jurisprudencia nacional ha resuelto que no es aplicable el art. 309 cuando se trate de homicidio simple o calificado. En el amparo en revisión D. 790/35, 1.ª, Leoncio Islas, la Suprema Corte decidió que «la pena impuesta no debe regirse por el artículo 309, fracción III, del Código penal, cuando hay concierto previo de tres o cuatro personas para consummar el homicidio calificado, pues sería contrario a derecho disminuir la pena en las proporciones allí establecidas, cuando la gravedad del delito reclama la aplicación de las sanciones establecidas por el artículo 320, exactamente aplicables conforme a lo dispuesto en el artículo 59: la temibilidad del delincuente es máxima si se comprueba que el coautor material en la perpetración del delito conocía el plan para privar de la vida a otro y presta su cooperación cuidándole las espaldas a los demás coautores para impedir que la víctima reciba auxilio y toma participación igualmente en la ejecución material del delito infringiendo alguna de las lesiones que presente el cadáver. El hecho de que no pueda determinarse cuál fué precisamente la herida que causó la muerte no le quita el carácter de coautor, conforme a la letra y al espíritu del artículo 13 del Código penal, que define quiénes deben reputarse como responsables del delito». En el amparo directo núm. 6.458/1945, Hilario González, fallado el 23 de septiembre de 1946 por unanimidad de votos, la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, sostuvo que: «La intervención de varias personas en homicidio calificado no hace aplicable al caso la pena señalada por el artículo 296, fracción I, del Código de Defensa Social del Estado de Puebla, pues los tipos de homicidio que establece dicho artículo, en sus cuatro fracciones, son el cometido en riña tumultuaria y el simple, y la existencia de cualquiera de las calificativas en la consumación del homicidio imprime al delito una modalidad establecida y sancionada expresamente en la propia ley con penas distintas de las señaladas en el artículo 296: las cuales son aplicables, según su participación, a todos los intervinientes, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del repetido Código de Defensa Social en cuanto dispone «Son responsables de un delito todos los que toman parte en su concepción, preparación o en su ejecución; o prestan auxilio o cooperación posterior a la ejecución o inducen a alguien directamente a cometerlo o por medio de actos u omisiones que no sean de los previstos en el artículo 180 de este Código (casos de encubrimiento). Los jueces podrán aumentar o disminuir la sanción respectiva dentro de los límites fijados en cada caso por la Ley, según la calidad y el grado de participación de cada delincuente. Sin que pueda ser otro el sentido jurídico del expresado artículo 296, pues de aceptarse el criterio de que comprende todos los casos de homicidio en que intervienen dos o más personas, únicamente podría aplicarse la pena del homicidio calificado o sim-

ple, cuando el delincuente fuera uno solo, lo cual evidentemente sería contrario a las reglas de coparticipación en el delito establecidas en el citado artículo 13 del Código de Defensa Social.»

## II

Señalados los principales escollos que presenta en su aplicación el artículo 309 del Código penal de 1931 y expuestas las opiniones sustentadas por los tratadistas y por la Jurisprudencia nacional, examinemos los textos legales extranjeros y la doctrina sustentada por los autores. Al redactarse el Código penal de 7 de diciembre de 1871, don Antonio Martínez de Castro, que tomó para la parte general los lineamientos trazados por Ortolán y para la parte especial las doctrinas de Chaveau et Hélie, seguramente conoció y consultó el texto del Código penal español de 1850, que consigna el homicidio cometido en riña tumultuaria (art. 334) en los siguientes términos: «En el caso de cometerse un homicidio en riña o pelea y de no constar el autor de la muerte, pero sí los que causaron lesiones graves, se impondrá a todos la pena de prisión mayor. No constando tampoco los que causaron lesiones graves al ofendido, se impondrá a todos los que hubiesen ejercido violencias en su persona la de prisión menor.»

El Código penal de 1870 reza en su artículo 420 que «cuando riñendo varios y acometiéndose entre sí, confusa y tumultuariamente, hubiere resultado muerte y no constare su autor, pero sí los que hubiesen causado lesiones graves, serán éstos castigados con la pena de prisión mayor. No constando tampoco los que hubieren causado lesiones graves al ofendido, se impondrá a todos los que hubieren ejercido violencia en su persona la de prisión correccional en sus grados medio y máximo». Igual redacción contiene el Código penal de 1928, conocido por «Código del Directorio», y la Jurisprudencia española en su interpretación al precepto decidió que «se requiere un acometimiento mutuo, confuso y tumultuario con pluralidad de ofensores, indeterminación del autor del homicidio resultante e imposibilidad de señalarlo: por lo tanto no es de aplicarse si no hay mutuo acometimiento por individuos de bandos opuestos: ni aun si existiendo riña tumultuaria son conocidos los autores de la muerte cuando esta riña es confusa y tumultuaria: ni cuando riñen cuatro por una parte y uno por otra: ni cuando sin acometimiento por parte del ofendido, éste es atacado simultáneamente por tres individuos». (*El Nuevo Código penal*, por Manuel López Rey-Arrojo. Editorial «Revista de Derecho Privado», Madrid.)

El Código penal que rige en España de 23 de diciembre de 1944, en el art. 408 consigna la misma redacción del Código penal de 1870, pero la Jurisprudencia lo ha enriquecido con orientaciones inequívocas en el sentido de que dicho precepto sólo es aplicable a los casos de riña. El Supremo ha decidido que «el hecho de haber acometido los procesados simultáneamente y con diferentes instrumentos al ofendido, infiriéndole varias lesiones, una de las cuales le produjo la muerte, no envuelve el concepto de la riña tumultuaria definida en el artículo 420 del Código penal». «Para que exista la riña

tumultuaria precisa que entre los contendientes medie agresión recíproca, sin que exista concierto expreso o tácito entre alguno o algunos de los contendientes anterior o de momento para agredir a otra u a otras personas, pues este concierto previo impide que se aplique la sanción especial de este artículo.» «Si los dos procesados agredieron a la vez al ofendido, sin que éste ejecutase acto alguno de fuerza, yendo de acuerdo para causar su muerte, no puede aplicarse este artículo aunque el veredicto declare que el interfecto recibió dos puñaladas, producidas una por cada uno de los procesados, y ello es así, aun cuando no se haya podido determinar cuál de los agresores causara la lesión mortal, pues fuese uno u otro el autor de ella, hubo por parte de ambos agresión simultánea, recíproco auxilio y empleo de medios adecuados para producir el mal, sin confusión alguna, en cuanto a la acción de ofensores y ofendido, ya que por parte de éste no existió agresión.»

Jiménez de Asúa y Antón Oneca (*Derecho penal, conforme al Código Penal de 1928*. Tomo II, pág. 604. Editorial Reus. Madrid, 1929), comentando el art. 516 del C. P. de 1928, expresa que «el elemento esencial del delito consiste en que la riña de que resulte uno o más muertos, tenga lugar *confusa y tumultuariamente*, esto es, sin que se sepa quiénes sean los autores de la muerte o muertes acaecidas por haberse acometido los unos a los otros en confuso tropel o revuelta, tomando en cuenta el criterio sustentado por el Tribunal Supremo al declarar que no es de aplicar este artículo si no resulta probado el mutuo acometimiento por individuos de bandos opuestos ni cuando aunque exista riña confusa y tumultuaria, son conocidos los autores de la muerte, ni cuando riñen cuatro por una parte y uno por otra». Se observa que en los textos españoles y en la doctrina de los tratadistas dicha figura delictiva sólo es aplicable para la riña tumultuaria y para los demás casos se rige por las reglas de la coparticipación. La misma opinión sustenta Eugenio Cuello Calón (*Derecho penal, texto refundido de 1944*. Tomo II. Parte especial. Novena edición. Editorial Bosch. Barcelona, 1955), expresando que los elementos constitutivos de dicho delito son: «1.º Una riña tumultuaria. En esta lucha entre más de dos personas pertenecientes a distintos bandos que se acometen entre sí y mezclándose mutuamente dificultan el poder distinguirse. Han de participar en ella más de dos personas, pues si la lucha es entre dos y una de ellas muere, no cabe duda de que el superviviente es el homicida, y entonces el hecho integraría el homicidio común del art. 407. Cuando no existe confusión entre los contendientes, tampoco es aplicable este artículo, ni cuando, aun existiendo aquélla, se conocen los autores de la muerte; ni en el caso de una verdadera agresión, *ni cuando los culpables no luchan entre sí unos con otros, sino que todos juntos atacan directamente a una sola persona*. La lucha tumultuaria debe surgir sin acuerdo, pues si existe un concierto expreso o tácito para realizar una determinada agresión, no es aplicable este artículo. 2.º Que haya un homicidio cuyo autor se desconozca: no es preciso que el muerto sea uno de los contendientes: el delito existe aun cuando sea ajeno a la riña, pues el Código no exige aquella condición. 3.º Debe constar quiénes causaron las lesiones graves o quiénes ejercieron las violencias en la persona del muerto. Por lesiones graves deben entenderse las definidas bajo este nombre en el art. 420, y por violencias, no sólo las lesiones menos graves, sino también todo género de vías de hecho.» También adoptan la misma

postura Ritter von Liszt y Maggiore (*Diritto Penale*. Tomo II; pág. 785. Bologna, 1948.)

### III

La doctrina italiana sobre la responsabilidad y la complicidad correspondiente apartó de las fuentes españolas que sirvieron al legislador de modelo en los Códigos penales iberoamericanos del siglo XIX. Ante la dificultad de la prueba para establecer quiénes fueron los causantes directos de la muerte, el art. 378 del Código penal de Italia de 1890 dispuso que cuando varias personas tomen parte en la ejecución de un homicidio simple o calificado y que el autor del homicidio y de las lesiones sea desconocido, todos incurrirán en las penas correspondientes a dichos delitos, disminuídas en la proporción de un tercio a la mitad de la pena señalada. Aquí se consigna la responsabilidad colectiva imponiendo a los partícipes una pena equivalente a la que corresponde a los cómplices, pero no porque hayan sido cómplices en el nítido sentido en que lo establece la teoría de la coparticipación, sino por la incertidumbre de saber quién o quiénes fueron los autores, y esto lo confirma la parte final de dicho precepto, que dispone que no beneficiará la reducción de la pena a aquellos que hayan cooperado inmediatamente al delito. Dicho artículo ha sido suprimido en el Código penal italiano en vigor de 19 de octubre de 1930, redactado por Arturo Rocco, que en el art. 588, párrafo segundo, se refiere únicamente a la riña, en los siguientes términos: «Si en la riña alguno resulta muerto o sufre lesiones personales, la pena por el solo hecho de la participación en la riña será reclusión de tres meses a cinco años. La misma pena se aplicará si el homicidio o las lesiones personales acaecen inmediatamente después de la riña y a consecuencia de ésta. (Prof. L. Franchi, de la Real Universidad de Turín. *Cinco Códigos*. Nueva edición. Ulrico Hoepli. Milán, 1931.)

Carrara, al examinar esta ficta complicidad, expresaba que era una convergencia más en los actos que en la intención, que quedaba excluída cuando era el caso de aplicación de los principios generales y que no requería la existencia de la riña. Como fundamentalmente se trataba de una cuestión de prueba y no la había de que alguien fuese el autor, pero sí la había de la complicidad, la consecuencia de ello—comenta Soler—era, naturalmente, que nadie respondiera más allá de los límites de la prueba, que no iban más allá de la complicidad: el autor pasaba como cómplice.

El art. 379 del Código penal italiano de 1890 se refiere a la riña tumultuaria cuando de ella resultaba la muerte de alguien. Carrara se enfrenta a esta cuestión considerando en ella dos aspectos distintos: el primero, vinculado con la forma atenuada del homicidio en riña, que no se califica con el resultado, sino como un acto ilícito que perturba el orden público, y así, en el art. 588 del Código italiano en vigor, la simple participación en una riña, sin ningunas consecuencias lesivas, es sancionada con una multa, siguiendo el mismo derrotero el Código penal alemán, que la considera como una contravención. Carrara estima que si en la riña resultan consecuencias lesivas para la integridad física debe contemplarse el caso como una forma atenuada de menor gravedad, porque siendo incierto el propósito de matar por parte de los

participes; se estará ante un caso de dolo indeterminado. (Carrara. *Programa*, párrafo 1.295.)

La simple participación en la riña constituye una conducta ilícita que no debe quedar impune, pero independientemente de que sea un delito, debe atenderse además a los resultados que la violencia de los partícipes produzca en la integridad física de las personas para que se apliquen las reglas del concurso. Entre nosotros este problema no surge, porque al desaparecer en el Código penal de 1931 la clasificación bipartita de delitos y faltas, la riña sin resultados constituye una infracción a los reglamentos de policía y se sanciona por las oficinas calificadoras de infracciones, pero cuando de ella resulte muerte o lesiones, caerá en el ámbito del Código penal.

El Código penal italiano de 1890, en su art. 379, dispone que todas las veces que en una riña un individuo haya sido muerto o haya sido herido, serán culpables todos aquellos que tomaron parte en la riña y que *pusieron la mano sobre la víctima*, con las penas específicamente señaladas, según la mayor o menor gravedad del acto sea que se hubiese producido la muerte o se hubiesen inferido lesiones de menor o mayor gravedad, y en el penúltimo párrafo previene que aquellos que hubiesen tomado parte en la riña *sin haber puesto la mano sobre la víctima*, serán sancionados con reclusión por seis meses o más; o sea que el texto derogado contemplaba dos hipótesis en la riña entre varios: los que hubieren ejercido violencias físicas sobre la víctima ignorándose quién fué el causante de la lesión mortal y los que simplemente hubiesen participado de palabra, pero no de obra en la riña haciendo causa común con uno de los bandos contendientes.

Examinemos los textos legales de los países latinoamericanos en un parvo esfuerzo de legislación comparada sobre el debatido tema de la responsabilidad correspondiente.

Argentina.—El artículo 98 del Código penal de 1887 establecía que si en una *riña* o pelea, resultaban uno o más muertos, si constaba quién o quiénes dieron muerte, éstos eran homicidas y los que estuvieron de su parte, cómplices: si la muerte se producía por el número de heridas no mortales, todos los autores de heridas eran homicidas: punibles con la pena mínima de este delito; si no constare quienes habían inferido las heridas, se establecía una pena de uno a tres años para todos. Además, el artículo 121 preveía el caso de *lesiones en riña*, sin que conste quién sea el autor y se establecía una pena mínima para todos los que *estuvieron en contra del herido*. El actual Código penal previene en el artículo 95 que «cuando en riña o agresión en que toman parte más de dos personas, resultare muerte o lesiones de las determinadas en los artículos 90 y 91, sin que constare quiénes las causarón, se *tendrá por autores* a todos los que ejercieron violencia sobre la persona del ofendido y se aplicará reclusión o prisión de dos a seis años en caso de muerte y de uno a cuatro en caso de lesión.»

Bolivia.—El Código penal de Bolivia de 6 de noviembre de 1834 establece en su artículo 545 que en todo caso de *riña* o *pelea* entre dos o más personas, aunque no haya otra consecuencia ni uso de armas prohibidas, podrán ser arrestados in fraganti, todos los que se encuentren riñendo o peleando, hasta que el juez competente determine el caso como corresponde dentro de cuarenta y

ocho horas, si no hubiere mérito con arreglo a la ley para proceder por escrito a diligencias ulteriores).

Brasil.—El párrafo tercero del artículo 137 del Código del Brasil de 7 de diciembre de 1940 bajo el rubro *De la riña*, dispone que «si ocurriese la muerte o lesión corporal de naturaleza grave, se aplicará *por el hecho de la participación en la riña* la pena de detención de seis meses a dos años».

Colombia.—El Código penal colombiano de 14 de septiembre de 1936, en el artículo 385 previene que: «En los casos en que varias personas tomen parte en la comisión de un homicidio o lesión y no sea posible determinar su autor, quedarán todas sometidas a la sanción establecida en el artículo correspondiente, disminuída de una sexta parte a la mitad.»

Costa Rica.—El artículo 211 del Código penal de Costa Rica de 21 de agosto de 1941 dispone que «cuando *en riña* o agresión en que pelearon varios contra varios o varios contra uno, resultaren muerte o lesiones y no constare su autor, se aplicará a todos los que hubieren ejercido violencia sobre el ofendido, la pena correspondiente a la especie, rebajados en un tercio sus extremos mayor y menor».

Cuba.—El artículo 435 del Código penal de la República de Cuba de 1936 dispone que «cuando *riñendo* varios y acometiéndose entre sí confusa y tumultuariamente, hubiere resultado la muerte de alguien y no constare su autor, se impondrá a los que hubieren tomado parte en la riña una sanción de privación de libertad de seis meses y un día a seis años», debiendo tener en cuenta los tribunales al señalar las distintas sanciones imponibles, el grado de la participación probada que cada uno de los que tomaron parte en la *riña* hubiere tenido en la comisión del delito.

Chile.—El Código penal chileno de 12 de noviembre de 1874 en su artículo 392 previene que cometiéndose un homicidio en *riña* o *pelea* y no constando el autor de la muerte, pero sí los que causaron lesiones graves al occiso, se impondrá a todos estos la pena de presidio menor en su grado máximo. Si no constare tampoco quienes causaron lesiones graves al ofendido, se impondrá a todos los que hubieren ejercido violencia en su persona la de presidio menor en su grado medio. El caso se extiende para el delito de lesiones en los términos del artículo 402 que expresa que: «Si resultaren lesiones graves de *una riña* o *pelea* y no constare su autor, pero sí los que causaron lesiones menos graves, se impondrá a todos estos las penas inmediatamente inferiores en grado a las que les hubieran correspondido por aquellas lesiones. No constando tampoco los que causaron lesiones menos graves, se impondrán las penas inferiores en dos grados a los que aparezcan que hicieron uso en la *riña* o *pelea* de *armas que pudieron causar lesiones graves*.» El artículo 403 preceptúa que «cuando sólo hubieren resultado lesiones menos graves sin conocerse a los autores de ellas, pero sí a los que hicieron uso de armas capaces de producir las, se impondrá a todos estos las penas inmediatamente inferiores en grado a las que les hubieran correspondido por tales lesiones».

Ecuador.—El Código penal del Ecuador de 22 de marzo de 1938, en su artículo 437 dispone que «cuando *en riña* o *agresión* en que tomaren parte más de dos personas, resultare una muerte sin que constare quién o quienes la causaron, se tendrá por *autores* a todos los que ejercieron violencia sobre la persona del ofendido y se aplicará la pena de uno a cinco años de prisión.»

En el artículo 446 se establecen las mismas reglas *cuando en riña o agresión* en que tomaren parte más de dos personas resultaren heridas o lesiones sin que constare quién o quiénes las causaron considerándose a todos autores, cuando hubiesen ejercido violencia sobre la víctima.

Guatemala.—En la Ley penal guatemalteca vigente desde el 25 de mayo de 1936, se establece en el artículo 301 que «*el que participe en una riña que tenga lugar entre más de dos personas y de la que resulte muerte, será castigado por el solo hecho de la participación, con tres meses de arresto menor, salvo que se hubiese limitado a rechazar un ataque o a separar a los combatientes y que cuando la muerte que resultare de una riña entre más de dos personas, hubiese sido producida por un concurso de acciones de violencia sobre la víctima, serán castigados con la pena de diez años de prisión correccional todos los que practicaron dichas acciones sobre ésta. Cuando no constare quiénes ejecutaron tales acciones de violencia o quién causó, en medio de la riña individualmente la muerte, se tendrá por autores a todos los que la ejercieron sobre la víctima y sufrirán la pena de cinco años de prisión correccional*».

Honduras.—El Código penal de Honduras de 10 de marzo de 1906, en su artículo 405, párrafos segundo y tercero, dispone que «*cuando riñendo varios y acometiéndose entre sí confusa y tumultuariamente hubiere resultado muerte y no constare su autor, pero sí los que hubieren causado lesiones graves, serán éstos castigados con la pena de presidio mayor en su grado medio y que no constando tampoco los que hubieren causado lesiones graves al ofendido, se impondrá a todos los que hubieren ejercido violencia en su persona la pena de presidio menor en su grado máximo. El artículo 420 señala las mismas reglas cuando en una riña tumultuaria se causen lesiones graves*».

Nicaragua.—Previene el artículo 356 del Código penal de Nicaragua de 8 de diciembre de 1891, que «*en caso de cometerse el homicidio en riña tumultuaria, si apareciere quien causó la muerte, será castigado con la pena de reclusión en tercer grado. Si no constare determinadamente el autor de la muerte, se supondrá que la cometieron todos los que causaron lesiones graves, imponiéndoseles la pena de reclusión en segundo grado y a los autores de lesiones menos graves o leves, se les agravará la pena en que respectivamente incurran, en uno, dos o tres términos. Si no pudiere conocerse a quienes causaron lesiones graves, menos graves o leves, se les aplicará presidio en primer grado a todos los que hubieren tomado parte activa en la riña o pelea, agravándose la pena en uno, dos o tres términos a los que hubieren intervenido con armas. El artículo 366 reproduce las mismas reglas cuando en una riña o pelea tumultuaria resulten lesiones graves o leves*».

Panamá.—El artículo 324 del Código penal de Panamá de 17 de noviembre de 1922 dispone que «*cuando varios individuos toman parte en la ejecución de uno de los delitos de que tratan los artículos 311, 312, 313, 319 y 320, si no se conoce cuál sea el autor del homicidio o de la lesión, todos incurren en las penas señaladas para éstos, según el caso, con disminución de una tercera parte a la mitad y a la reclusión fija de veinte años, se sustituye la de ocho a doce años*». Este precepto consagra la responsabilidad correspondiente para casos de homicidio calificado o de homicidio simple inspirado en el texto italiano de 1890. El artículo 325 dispone que: «*Salvo las disposiciones del artículo que precede y sin perjuicio de las penas más graves en que se incurra por las in-*

fracciones individualmente cometidas, cuando de una riña resulte lesión o muerte de alguien; todos los que en la riña hubieren puesto las manos sobre el cuerpo de la víctima, serán castigados.»

Paraguay.—Corresponde al artículo 344 del Código penal del Paraguay de 18 de junio de 1914 el caso de la *riña tumultuaria*. Dicho precepto reza así: «Si en una *riña* entre varias personas, se producen una o más heridas mortales, sin que se pueda determinar el autor de ellas, todos los contendientes sufrirán de uno a cuatro años de penitenciaría. Si la víctima hubiere recibido, además, una o varias heridas, no mortales, los participantes en la contienda serán castigados con la misma pena. En caso de una o más lesiones graves, o graves y leves; ocasionadas en *riñas*, en que no se pueda conocer quién o quiénes son los autores de las heridas graves, todos los que tomaron parte en la riña serán castigados con las penas de las lesiones graves, disminuidas en la mitad. Si las heridas fuesen solamente leves, los participantes en la riña serán castigados con las penas correspondientes a las lesiones causadas, disminuidas en la mitad. En los casos de este artículo se considerará circunstancia agravante el haber sido el promotor de la pelea.»

Perú.—La República del Perú en su Código penal promulgado el 28 de julio de 1924 comprende en un capítulo especial bajo el rubro de «riña» los casos en que se ignora quién o quiénes fueron los autores de las lesiones que produjeron la muerte. El artículo 169 dispone que «el que hubiere participado en una *riña* de la que hayan resultado muerte o lesiones graves, será por el solo hecho de la participación, reprimido con prisión no mayor de dos años, salvo que se hubiese limitado a rechazar un ataque o a separar a los combatientes». El artículo 170 establece que «cuando la muerte o las lesiones que resultaren de una riña hubiesen sido producidas por un concurso de acciones de violencia sobre la víctima, serán reprimidos con la pena del delito todos los que practicaron dichas acciones de violencia sobre ésta. Cuando no constare quiénes practicaron estas acciones o quién causó en medio de la riña individualmente la muerte o la lesión, se tendrá por autores a todos los que ejercieron violencia sobre la víctima y se aplicará penitenciaría o prisión no mayor de seis años, ni menor de dos años en caso de muerte y penitenciaría no mayor de cuatro años o prisión no mayor de cuatro años ni menor de un año en caso de lesión.

San Salvador.—El Código penal del Salvador de 14 de octubre de 1904 comprende en un artículo especial, el 359, los casos de riña tumultuaria en los siguientes términos: «En el caso de cometerse un homicidio en riña o pelea tumultuaria, si constare el autor de la muerte, éste será el único responsable como homicida y todos los demás que hubieren intervenido en la riña serán castigados como cómplices. Si no constare quién es el autor de la muerte, pero sí los que causaron lesiones graves, se impondrá a éstos la pena de seis años de presidio y la mitad de esta pena a todos los demás que hayan intervenido en la riña. No constando tampoco los que causaron lesiones graves al ofendido, se impondrá a cada uno de los que hubieren intervenido en la riña, la pena de tres años de presidio. Se tendrá por riña tumultuaria aquella en que tomen parte cinco personas por lo menos.»

Uruguay.—El Código penal de la República del Uruguay, obra del des-

aparecido penalista José Irureta Goyena, promulgado el 4 de diciembre de 1933, en el artículo 323 previene que «el que participare en una riña, será castigado con multa de cien a quinientos pesos o prisión equivalente. Si de la riña resultare muerte o lesión, el delito será castigado por el solo hecho de la participación con la pena de seis meses de prisión a cinco años de penitenciaría».

Venezuela.—El artículo 426 del Código penal de Venezuela, promulgado el 15 de julio de 1926, establece que «cuando en la perpetración de la muerte o las lesiones han tomado parte varias personas y no pudiese descubrirse quién las causó, se castigará a todos con las penas respectivamente correspondientes al delito cometido, disminuídas de una tercera parte a la mitad. No se aplicará ésta rebaja al cóoperador inmediato del hecho. El artículo 427 previene que: «Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior y de las mayores penas en que se incurra por los hechos individualmente cometidos cuando en una refriega entre varias personas resulte alguien muerto o con una lesión personal, todos los que agredieron al herido, serán castigados con las penas correspondientes al delito cometido. Los que hayan tomado parte en la refriega sin agredir al herido, serán castigados con prisión de uno a tres años en los casos de homicidio y de uno a seis meses en caso de lesiones. Al provocador de la refriega se le aplicarán las penas que se dejan indicadas aumentadas en una tercera parte».

Con excepción de los Códigos penales de Colombia, Venezuela, Panamá y México, los ordenamientos vigentes en Latinoamérica requieren para la aplicación de la penalidad atenuada cuando sean varios los partícipes en el homicidio o las lesiones, que el evento se hubiese cometido en *riña*, entendiéndose por ella la contienda de obra y no simplemente de palabra, cuando la ausencia de pruebas no permita establecer quiénes fueron los autores. El Código penal argentino considera como autores a todos los que hubieren ejercido violencia en la persona de la víctima. En Bolivia la riña sin resultados lesivos constituye en sí un delito independientemente de las consecuencias que con ella se produzcan para la integridad física de las personas: Brasil establece una pena atenuada por la sola participación en la riña; Costa Rica señala una penalidad para todos los que hubieren ejercido violencia sobre el ofendido; la misma regla adopta Chile, El Ecuador, Guatemala, Venezuela y la República del Perú. Cuba, Honduras, Nicaragua, Paraguay y San Salvador siguen en su articulado la dirección trazada por el Código penal español de 1870. Colombia ha borrado de su Código el evento «riña», señalando una pena atenuada en los casos en que en la producción del homicidio o las lesiones intervengan varias personas y no se sepa quién es el autor. Panamá reproduce en su ley penal la redacción del artículo 378 del Código penal italiano de 1890, o sea que los delitos de homicidio y lesiones cometidos por varias personas pueden ejecutarse fuera de riña, y en su segunda parte copia el texto del artículo 379 del Código italiano y el Código penal del Uruguay se inspirará en las disposiciones contenidas en los Códigos penales de Italia y Alemania, considerando que la simple participación en la riña constituye un delito, sancionado con pena pecuniaria o con privación de libertad equivalente, sin perjuicio de que si a consecuencia del evento resulta homicidio o lesiones, se sancionarán con pena privativa de la libertad.

De ello se concluye que la mayoría de las legislaciones del Continente latinoamericano requieren la existencia de la riña entre varias personas cuando se ignore quién o quiénes causaron las lesiones que produjeron la muerte, para la aplicación de la penalidad atenuada y que otros países como Colombia, Panamá, el Uruguay, México y Venezuela, prescinden de este evento por haberse inspirado en la directriz trazada por el abrogado Código penal de Italia.

La postura del Código penal de 1931, al suprimir en el artículo 309 el evento «riña» ha sido adoptada en la mayoría de los Códigos penales vigentes en la República. Aguascalientes (art. 311, C. P. 10 agosto 1949); Coahuila (artículo 285 C. P. 6 octubre 1941); Colima (art. 247 C. P. 18 de marzo 1940); Campeche (art. 275 C. P. 16 agosto 1943); Chihuahua (art. 286 Código de Defensa Social de 10 enero 1938); Chiapas (art. 197 C. P. 5 marzo 1938); Durango (art. 271 C. P. 20 junio 1944); Estado de México (art. 285 C. P. 10 agosto 1937); Guanajuato (art. 266 C. P. 15 enero 1933); Guerrero (art. 283 C. P. 10 diciembre 1953); Jalisco (art. 277 C. P. 5 julio 1933); Michoacán (artículo 290 C. P. 15 septiembre 1936); Morelos (art. 305 C. P. 25 abril 1946); Nuevo León (art. 299 C. P. 10 agosto 1934); Oaxaca (art. 293 C. P. 18 diciembre 1943); Puebla (art. 296 Código de Defensa Social 10 julio 1943); Querétaro (art. 279 C. P. 15 enero 1932); Sonora (art. 253 C. P. 10 septiembre 1949); Sinaloa (art. 274 C. P. 10 abril 1940); San Luis de Potosí (art. 328 C. P. 16 junio 1944); Tamaulipas (art. 305 C. P. 10 enero 1939); Tabasco (artículo 297 C. P. 26 abril 1948); Veracruz (art. 234 C. P. 10 junio 1938, reformado por Decreto de 16 de febrero de 1953); Yucatán (Código de la Defensa Social 10 mayo 1938) y Zacatecas (art. 283 C. P. 31 marzo 1936). El Estado de Hidalgo, por Decreto número 84 de 13 de septiembre de 1947, suprimió dicho precepto rigiéndose actualmente los casos de homicidio cometidos con intervención de dos o más personas por las reglas comunes de la participación. Tlaxcala y Nayarit conservan los lineamientos del C. P. de 7 de diciembre de 1871 con expresa referencia a la riña (art. 438 C. P. 15 diciembre 1928 del Código penal de Tlaxcala).

Al consagrarse la aplicación del precepto a los casos cometidos fuera de riña y aún en homicidio calificado, algunos Códigos penales de la República han considerado la necesidad de examinar la proporción en la penalidad cuando varios atacan a la víctima y se ignora quiénes causaron las lesiones que le produjeron la muerte. Aguascalientes, Colima, Campeche, Chiapas, Durango, Guerrero, Jalisco, Michoacán, Morelos, Oaxaca, Puebla, Sonora, Tamaulipas, Tabasco, Veracruz y Yucatán establecen que la penalidad señalada es aplicable cuando el homicidio se ejecute con intervención de *dos o más personas*. Coahuila, Chihuahua, el Estado de México, Guanajuato, Nuevo León, Querétaro, San Luis Potosí, Tlaxcala y Zacatecas, exigen que en el homicidio intervengan *tres o más personas*. Siguen al Código penal de 1931 en lo que se refiere a la penalidad de dos a cuatro años consignada en la fracción IV de dicho ordenamiento, Coahuila, Colima, Campeche, Chihuahua, Guanajuato, Estado de México, Puebla, Querétano, Sinaloa, San Luis Potosí, Tabasco, Yucatán y Zacatecas. Aguascalientes la fija en seis a trece años de prisión y si el delito es calificado, se aumentarán cinco años más a los que resulten de la pena anteriormente invocada; Chiapas, la fija de dos a seis años y en la misma proporción lo hace Durango; Guerrero, de tres a ocho años; Jalisco, de tres a

seis años; Michoacán, deja al prudente arbitrio de sus jueces fijar la penalidad, tomando en cuenta las circunstancias en que se haya cometido el delito y el grado de participación de los acusados; el legislador michoacano no fijó en el ordenamiento una penalidad específica. Para los casos en que intervienen varias personas en el homicidio, Morelos la señala de dos a seis años, dejando en manos de los jueces la aplicación del arbitrio judicial cuando el homicidio se cometa en riña; Nuevo León la eleva de cinco a ocho años; Oaxaca, de dos a seis años; Sonora, de cuatro a quince años; Tamaulipas, de dos a cuatro años, considerando el caso de homicidio calificado con penalidad agravada; Veracruz, de cuatro a quince años, pero si se tratare de un homicidio calificado, la sanción será de seis a treinta años.

Pocos Estados de la República se han preocupado, al reformar sus leyes penales, de revisar el texto para que en casos en que el homicidio se cometa fuera de riña sea proporcionada la pena aplicable, siendo de advertir que preferentemente Veracruz, así como Sonora, Aguascalientes y Tamaulipas han considerado al admitir la responsabilidad correspondiente, aumentar la penalidad y que una gran mayoría sigue conservando la penalidad de dos a cuatro años.

Comparando los textos legales se advierte que en la República la teoría de la responsabilidad y la de complicidad correspondiente han encontrado eco con notorias divergencias en cuanto a la penalidad aplicable, que se extiende aún para los casos de homicidio calificado.

## CONCLUSIONES

I. La responsabilidad correspondiente, elaborada en las postrimerías de la Escuela Clásica, consiste en la participación que tienen varias personas en la comisión de un delito de homicidio o de lesiones, dentro o fuera de riña, en que por ignorarse quiénes fueron las que infirieron las lesiones que produjeron la muerte para todas se finca el juicio de reproche.

II. En la doctrina tradicional, la penalidad señalada a los copartícipes es la unidad para los autores, la mitad de la unidad para los cómplices y la cuarta parte para los encubridores, elevándose o disminuyéndose la pena por el simple juego de las circunstancias agravantes y atenuantes.

III. La riña, por ser una conducta antijurídica y culpable, debe constituir una figura delictiva autónoma, aunque no se produzcan en ella resultados lesivos en la integridad física de las personas, tomando en cuenta el peligro que el evento reviste para el orden social.

IV. Aquellos que participan en la comisión de un delito de homicidio o de lesiones, ignorándose quiénes infirieron las lesiones que produjeron la muerte, son conjuntamente responsables, a título de cómplices, para los efectos de la penalidad. Es una ingeniosa forma de complicidad ficta que no se da en los casos de coautoría o de cooperación inmediata que se rigen por las reglas generales de la coparticipación.

V. La tradición legislativa española ha consagrado la riña tumultuaria que se produce entre dos bandos antagónicos, confusa y tumultuariamente, en que por ignorarse quiénes infirieron las lesiones que produjeron la muerte, a todos los partícipes se les impone una pena específica.

VI. La mayoría de los Códigos penales de Latinoamérica conservan en su texto el evento «riña», agresión o refriega para la aplicación de la penalidad atenuada.

VII. El artículo 309 del Código penal de 1931, por haber suprimido en su texto el evento «riña», admite la responsabilidad correspondiente para los casos en que las lesiones o el homicidio se cometan por varios dentro o fuera de riña; pero la notoria desproporción en la penalidad amerita una revisión del texto, como lo han hecho algunos Códigos de los Estados.

VIII. Entretanto, la interpretación del texto debe hacerse teniendo en cuenta los antecedentes históricos legislativos con especial referencia al evento de la riña.

# SECCION DE JURISPRUDENCIA



# Jurisprudencia penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1955

JOSE M.<sup>a</sup> GONZALEZ SERRANO  
Fiscal de la Audiencia de Salamanca

## CODIGO PENAL

1. Art. 1.<sup>o</sup> *Delito*.—El delito frustrado requiere no sólo la intención de cometerlo, sino también que se lleven a la práctica cuantos actos debieron producir el resultado perseguido (S. 15 febrero).

Solamente cabe aplicar el artículo 68 del Código penal cuando además de no haber más que un sólo hecho punible, ofrece en su contenido características tan variadas que le hacen susceptible de ser calificado con arreglo a dos o más preceptos del Código penal, dándose en este supuesto el concurso de leyes, lo que no ocurre cuando se trata de varias acciones, aunque se sucedan tan rápidamente que sean realmente simultáneas y movidas bajo el mismo impulso intencional. Y el artículo 71 es de aplicación a un supuesto distinto al del artículo 68, pues se refiere al concurso de delitos, no de leyes, o sea, en el caso de que un mismo hecho no es que quepa encuadrarse bajo dos o más preceptos penales, sino que él de por sí constituye dos o más delitos, bien concurrentes en igual rango, delito compuesto, bien en relación de medio a fin, delito complejo (S. 12 febrero).

El delito imposible precisa que el propósito doloso pugne con una realidad adversa, situada fuera del alcance y potencialidad necesaria para que aquella actividad antijurídica tenga adecuación y efecto. Y no tiene aplicación tal concepto si el ánimo delictivo conduce a un resultado cierto, si bien mínimo revelador de la eficiencia del medio empleado (S. 23 marzo).

La materia penal está impregnada de un espíritu de favorecimiento del culpable, en todos aquellos casos en que la duda asalte al juzgador (S. 18 febrero).

2. Art. 8.<sup>o</sup>, núm. 1.<sup>o</sup> *Enajenación mental*.—La afirmación de la sentencia de que el procesado se encontraba en el pleno goce de sus facultades mentales, no estando afectadas su inteligencia y voluntad por ninguna causa remota ni próxima, impide apreciar la circunstancia, y ante ello carecen de eficacia las alusiones de la sentencia acerca de la exasperación del procesado por las palabras de sus víctimas, o la desproporción entre los actos de agresión y sus causas, pues no son más que expresiones que reflejan el marcado ímpetu doloso, testimoniando la agreste rudeza de un carácter campesino (S. 13 abril).

El débil mental comprende en parte el mal que ejecuta, pero en parte también se hace cargo de las condiciones personales de la víctima, y de ahí

el juego de la atenuante derivada del estado mental del agresor y de la agravante derivada del sexo de la víctima (S. 21 febrero).

El párrafo segundo de la circunstancia primera del artículo 8.º del Código penal establece un precepto de carácter imperativo, de inexcusable observancia, por lo que no cabe remitir a un ulterior procedimiento, civil o gubernativo, la adopción de la medida de seguridad (S. 19 febrero).

Ante los hechos declarados probados de que el procesado, animado por el torpe deseo de producirse placer sexual por el contacto con cadáveres de personas que hubiesen padecido de tuberculosis, detalle que conocía, por su empleo en el hospital, escalaba las tapias de los cementerios y desenterraba los cadáveres, entregándose con ellos a tan abominables prácticas hasta producirse la sensación de placer sexual; se advierte que para poder aplicar la eximente primera del artículo 8.º es menester que en la declaración de hechos probados se consignen elementos para poder inferir la involuntariedad completa en el momento de la acción; pero en el presente caso, aunque los actos realizados puedan revelar una verdadera degeneración sexual, en grado intensamente morboso y tan inusitado que llega a lo monstruoso, esto no permite apreciar tal eximente, al no constar en los hechos probados afirmación alguna sobre que el procesado padeciera una absoluta perturbación mental, una tal privación de voluntad (S. 18 febrero).

3. Art. 8.º, núm. 4.º *Legítima defensa*.—La legítima defensa completa e incompleta se apoya en el requisito esencial de una agresión ilegítima; la que no existen en la riña mutuamente aceptada (S. 14 febrero).

No es necesario que la agresión ilegítima sea materialmente consumada, sino que basta que aparezca evidenciado el propósito de emplear la violencia (SS. 15 enero y 5 abril).

Lo que la ley exige respecto del medio empleado para la defensa no es su necesidad imprescindible, sino sólo racional (S. 15 enero). Lo que es problema de solución difícil, que se resuelve trasladándose los juzgadores con la imaginación al lugar donde se desarrollaron los hechos, para reconstruirlos, y aplicando la recta razón, deducir si pudo exigirse al inculpado que se valiera de otros recursos (S. 17 febrero).

4. Art. 8.º, núm. 7.º *Estado de necesidad*.—La carencia de trabajo y de medios económicos, cuando lo sufre un hombre joven en estado de soltería, aunque tuviese a su cargo la manutención de sus padres, no justifica totalmente la necesidad de cometer un delito de hurto (S. 2 febrero).

5. Art. 8.º, núm. 8.º *Caso fortuito*.—Es requisito inexcusable que sea ilícito el acto realizado por el agente, y no lo es el empleo de medios coactivos, repudiados por la ley y por la moral, para forzar a una persona a que declare en determinado sentido (S. 25 febrero).

6. Art. 8.º, núm. 10. *Miedo insuperable*.—Ha de encontrar su causa productora en un mal real y conocido, a más de cierto e inminente (S. 4 enero).

7. Art. 9.º, núm. 2.º *Embriaguez*.—No concurre la atenuante, pues se hace constar que los procesados tenían el hábito de la embriaguez (S. 5 febrero).

8. Art. 9.º, núm. 4.º *Preterintencionalidad*.—Como fué sólo un golpe con el pie que el procesado dió a la lesionada, y que se calificó de leve en el primer momento, es notoria la falta de intención de producir un mal de

las consecuencias del que produjo, lesiones que tardaron en curar treinta y tres días (S. 8 marzo).

9. Art. 9.º, núm. 3.º *Arrebato*.—Se aprecia la atenuante como muy calificada, porque estímulos poderosos y legítimos son en el agricultor el verse perjudicado en su derecho de disponer del agua destinada al riego de sus campos (S. 14 febrero).

El estímulo ha de provenir de motivos lícitos, provocados por la persona que resulte víctima, y el agente ha de obrar por razones de base ética (S. 25 febrero).

Es compatible con la alevosía e incompatible con la provocación o la vindicación (S. 22 febrero).

El arrebato tiene que provenir de estímulos recientes inmediatos y poderosos, que naturalmente impresionen el ánimo, perturben momentáneamente la inteligencia y dominen la voluntad, determinando a reaccionar contra el provocador de los estímulos (S. 21 marzo).

10. Art. 10, núm. 1.º *Alevosía*.—Al decirse en los hechos probados que el procesado llamó la atención al interfecto por riñas entre los hijos, no se califica la agresión de alevosa, pues aquellas llamadas de atención iniciales dejan dudas racionales en cuanto a entender dicha agresión como inesperada y traicionera. Pero es alevosa la agresión contra la mujer que, al presentarse en aquel lugar y ver a su esposo caído en tierra, se abraza a él, en cuyo momento el procesado, con ánimo homicida, hizo un nuevo disparo; pues la mujer estaba no sólo inermes, sino en postura que ni siquiera la permitía apercibirse del acometimiento, y mucho menos iniciar ademán alguno defensivo (S. 17 marzo).

Se da la agravante si se aprovecha la ocasión de ventaja. Es compatible con el arrebato (S. 22 febrero).

11. Art. 10, núm. 7.º *Astucia*.—No concurre el agravante, porque los designios dolosos no surgieron antes de que los delincuentes propusieran a su víctima el trasladarse con ellos en automóvil al cabaret, sino cuando ya se hallaban todos en el coche en camino hacia dicho lugar, lo que excluye el propósito previo de urdir este desplazamiento como un hábil subterfugio (S. 21 marzo).

12. Art. 10, núm. 13. *Nocturnidad*.—Existe la agravante, pues la Sala afirma que los culpables buscaron la noche de propósito, y sus ventajas son manifiestas cuando el delito se realiza en un organismo y en unas horas que, por no ser de oficina, está ausente el público y no hay más personal que el de guardia (S. 15 enero). Y si el delito se cometió a las once de la noche, hora buscada de propósito (S. 25 marzo).

13. Art. 10, núm. 14. *Reiteración*.—No se aprecia la agravante, pues se omiten los datos precisos en los resultandos y en los considerandos, y sólo se expresa en el encabezamiento de la sentencia que el procesado tiene antecedentes penales (S. 16 marzo).

14. Art. 10, núm. 15. *Reincidencia*.—No constando en los fundamentos de facto el importe de las infracciones contra la propiedad que originaron las condenas anteriores, queda la duda racional de que hoy pudieran ser tales infracciones, después de la Ley de 30 de marzo de 1954, cuya duda ha de resolverse en favor del inculcado (SS. 28 y 29 enero, 24 febrero, 3 marzo y 13 abril).

Las varias condenas contenidas en la misma sentencia anterior determinan la multirreincidencia (S. 12 enero).

Si el Decreto-ley de 14 de noviembre de 1925 perdió su vigor, hubo de entenderse inaplicable según doctrina jurisprudencial, o sea, que las anteriores condenas sobre infracciones de los años 1930 y 1932 sirven para agravar la responsabilidad, de acuerdo con el Código actual, cuyo artículo 10, en su número 15, así lo establece sin limitaciones de ninguna clase (S. 8 marzo).

15. Art. 10, núm. 16. *Ofensa de la autoridad, desprecio de la dignidad, edad o sexo*.—El número 16 del artículo 10 comprende varios incisos, autoridad, sexo y morada, cada uno de los cuales envuelve una agravante de individualización propia y diferenciada de las demás, que pueden coexistir, y que han de ser estimadas con separación las unas de las otras (S. 26 febrero).

16. Art. 10, núm. 17. *Lugar sagrado*.—Las sustracciones dentro de un cementerio sólo pueden merecer la causa de agravación número 17 del artículo 10 (S. 11 febrero).

Se aprecia el delito de hurto con la circunstancia agravante 17 del artículo 10, por ser lugar sagrado; pero no el delito de violación de sepulturas previsto en el artículo 340 del Código penal, atendido el propósito del culpable, que, lejos de menospreciar los cadáveres con prácticas que escarnecieren su recuerdo, se redujo al apoderamiento de lo ajeno con exclusivo ánimo de lucro (S. 15 marzo).

17. Art. 11. *Parentesco*.—No se aprecia la circunstancia, pues los disgustos familiares habían relajado los lazos de afecto (S. 21 marzo). Pero se estima la agravante, pues la mutua confianza se había destruido en lo referente a la actividad comercial, lo que fué produciendo en el procesado resquemor y resentimiento, y esto no puede estimarse como una desafección recíproca (S. 12 abril).

18. Art. 14... *Autoría*.—Al acometer los dos hermanos, Pablo y José, a sus otros hermanos quedó acreditado que entre ellos surgió en aquellos momentos el concierto tácito de voluntades y unidad de propósito para el doloso ataque (S. 7 febrero).

El hecho de confeccionar en la imprenta del recurrente vales de gasolina idénticos a los que expide la Comisaría de Abastecimientos y Transportes, obedeciendo a cargo de persona que no ostentaba representación alguna de ese organismo, revela el propósito de cooperar al fin doloso que forzosamente había de perseguir el que los encargaba, y obliga a estimar acertada la calificación de autor, por la ejecución material de actos sin los cuales el delito no podría haberse cometido (S. 29 abril).

El concierto o pacto de voluntades para ejecutar un hecho criminal es una de las formas de inducción (S. 4 febrero).

19. Art. 17. *Encubrimiento*.—En la receptación como en el encubrimiento se requiere que el que se aprovecha para sí de los efectos de un delito contra la propiedad lo haga con conocimiento de la comisión del mismo, sin que baste la mera sospecha; por lo que apareciendo que el procesado adquirió cuatro de los cortes de traje sustraídos, y que se justipreciaron en 500 pesetas cada uno, por los que pagó a razón de 100 pesetas metro, pre-

cio que, por ser muy inferior al normal, hace suponer conocía su ilegítima procedencia; es indudable que no resulta afirmación concreta de que le constaba el origen ilícito, ni siquiera datos de los que se derive de manera firme el citado conocimiento de la transgresión punitiva.

20. Art. 19... *Responsabilidad civil*.—La responsabilidad ha de atender en primer término a la restitución de la cosa apropiada, y sólo en defecto de ello puede entrar en juego el abono de la indemnización de su valor (S. 31 marzo).

Es indiscutible la soberanía de la Sala para obrar discrecionalmente en orden a la fijación de los perjuicios (SS. 20 enero, 18 y 29 marzo).

No puede ser materia de casación la no determinación de la cuantía de la responsabilidad civil fijada para cada procesado, pues ya el artículo 107 del Código penal contiene normas suficientes en orden a la responsabilidad civil, caso de ser varios los responsables (SS. 18 y 29 marzo).

El artículo 20 del Código penal considera algunas causas de inimputabilidad que requieren la exención de responsabilidad penal de sus autores, pero no toma base de dicha exención para desconocer los objetos civiles del hecho enjuiciado con evidente perjuicio de los intereses patrimoniales de la víctima; y así, partiendo del supuesto de la existencia de una causalidad de tipo penal, aunque no susceptible de ser fijada en responsabilidades de este orden, permite y ordena que siga el curso y desarrollo normal de la misión reparadora, y pueda determinarse, no ya como subsidiaria, sino como principal, el alcance y efectos de aquella responsabilidad civil, sin necesidad de remitir a los interesados a un nuevo enjuiciamiento para este fin exclusivo. Por lo que se estima que, al no hacer la Sala de instancia declaración alguna sobre las indemnizaciones debidas y reclamadas por los acusadores hoy recurrentes, reservándoles los derechos que pudieran corresponderles para ejercitarlos en la vía jurisdiccional oportuna, infringió por inaplicación lo dispuesto en el artículo 20 del Código penal en la regla primera de su párrafo primero, por lo que se acoge el motivo de casación interpuesto por infracción de ley (S. 10 febrero).

No cabe condenar al reo en la cantidad de 3.000 pesetas para reparación de los perjuicios cuando las dos partes acusadoras solicitaron sólo lo fuera en la cuantía de 300 pesetas (S. 14 enero).

Ante el motivo del recurso que alega infracción del artículo 107 del Código penal, al condenarse al cómplice al pago de 400 pesetas de indemnización, cuando sólo debía ser condenado subsidiariamente en defecto del autor, se declara no haber lugar al recurso, pues el artículo 106 del Código penal determina que en el caso de ser dos o más los responsables civilmente de un delito o falta, los Tribunales señalaran la cuota de que deba responder cada uno, lo que no obsta para que todos los participantes en el hecho justiciable, autores, cómplices y encubridores, cada uno dentro de su respectiva clase, sean responsables solidariamente entre sí por sus cuotas y subsidiariamente por las correspondientes a los demás responsables (S. 25 abril).

Para exigir la responsabilidad civil subsidiaria es indispensable establecer la relación de dependencia que ligue al responsable directo de la transgresión penal con el civil subsidiario, y determinar que la actuación culposa de aquél se desarrolló en el desempeño de sus obligaciones o servicios (S. 22

abril), por lo que no se aprecia si el acto imprudente fué arrojar un trozo de carbonilla, actuación puramente personal, sólo relacionada de una manera mediata con las actividades que en la fragua estaban encomendadas al culpable (S. 28 marzo).

Comoquiera que el desembolso del capital que la Renfe, como empresa, ha constituido para asegurar la indemnización laboral a la viuda del obrero víctima del accidente, ha sido consecuencia de este accidente en acto culpable de imprudencia; cualquiera que sea la consideración que merezca en el orden administrativo, su abono siempre constituye una desmembración del patrimonio de la entidad que lo entregó, y por ello la Renfe debe ser indemnizada en su totalidad (S. 29 marzo).

La restitución de la cosa materia del delito forma parte de la responsabilidad civil inherente a la criminal, pero al declararse extinguido el delito por prescripción, el pronunciamiento absolutorio correlativo encierra el paso a las consecuencias civiles sólo discutibles ya ante los Tribunales de ese orden. La buena fe equivalente al título, proclamada en el artículo 464 del Código civil, cede frente al mejor derecho que igual precepto reconoce a favor de quienes se vieren ilegalmente desposeídos, cuando el nuevo tenedor no efectuó la adquisición en venta pública, Montes de Piedad, Bolsa, feria, mercado, establecimiento mercantil u otros lugares protegidos por el Código de comercio; y no basta se alegue que haya de prevalecer el artículo 1.962 del Código civil respecto del ejercicio de acciones sobre bienes muebles circunscritos a los casos de robo o hurto, pues a más de no excluir abiertamente los delitos de estafa, es lo cierto que expresa habrá de estarse a lo que ordena el 1.955, y éste, a la vez, se refiere al 464, cuyo texto amplísimo comprende toda clase de despojos punibles (S. 26 enero).

21. Art. 49... *Penal*.—La medida judicial de la pena autorizada por el número 4.º del artículo 61 del Código penal, es facultad discrecional de la Audiencia, contra la que no cabe el recurso de casación (S. 21 y 30 marzo).

Hubo infracción de ley, pues se compensaron las circunstancias agravantes 13 y 15 del artículo 10 del Código penal con la atenuante 1.ª del artículo 9.º en relación con la 7.ª del artículo 8.º, y se impuso la pena correspondiente al delito sin circunstancias modificativas, cuando lo procedente era rebajar en un grado la pena correspondiente al delito calificado (Sentencia 18 enero).

Es discutible en casación la estimación o desestimación de las atenuantes como muy calificadas (S. 22 febrero).

La privación del carnet para conducir vehículos de motor no puede considerarse como medida de seguridad, porque no está incluida dentro de nuestro derecho positivo en ninguno de los apartados del artículo 26 del Ordenamiento punitivo (S. 22 febrero).

22. Art. 112... *Prescripción*.—Para los efectos de interrumpir la prescripción ha de entenderse por procedimiento todos los actos encaminados a la instrucción de la causa, bastando para que los plazos de prescripción cesen de correr que la acción judicial se dirija contra una persona cualquiera, mas sin que sea necesario que haya declaración de procesamiento (S. 25 abril).

Aun en el supuesto más favorable e indemostrado de la rehabilitación del reo, las inscripciones canceladas recobrarían plena eficacia, según or-

dena el artículo 118 con su reforma por ley de 20 de diciembre de 1952 (S. 15 de marzo).

23. Art. 237... *Desobediencia*.—El delito tipificado en el artículo 237 del Código penal requiere una voluntad persistente en no acatar lo que dispusiere la autoridad dentro del círculo de sus atribuciones y que se comunicó en firma legal al obligado a su cumplimiento (S. 16 febrero).

24. Art. 249. *Desórdenes públicos*.—El delito que define la ley de 4 de mayo de 1948 responde a intereses de la comunidad y no puede alcanzar a los casos que afectan solamente a bienes patrimoniales privados, por lo que no se aprecia en el apoderamiento de hilo de cobre de una conducción eléctrica que era una toma particular para mover una trilladora (S. 2 marzo).

La toma de materiales de transportes, cuando la realiza el dueño de un establecimiento comercial, puede calificarse de desorden público del artículo 249 del Código penal, que prescribe la pena de prisión menor en su grado máximo; pero también de un delito habitual de encubrimiento, que castiga con presidio mayor y multa el párrafo 3.º del artículo 546 bis del mismo Código, lo que obliga a que sean las últimas las sanciones imponibles, conforme previene el artículo 68 (S. 22 febrero).

25. Art. 254... *Tenencia de armas*.—No hay delito, pues la tenencia era puramente accidental al solo efecto de practicar cierto arreglo en la pistola (S. 9 febrero).

Existe el delito si los procesados tuvieron las dos pistolas escondidas entre la grava de la carretera durante tres días, porque basta el hecho material de la tenencia, sin que para nada importe el fin perseguido por el culpable, cual el de revender las pistolas (S. 15 marzo).

26. Art. 269... *Falsedad*.—La falsedad no es la similitud ni la inducción a error, sino la suplantación de la verdad real y completa que no concurre en la mera semejanza ni en el esperado engaño de otro, que sólo significa el uso de modos o ardidés para cometer delito de estafa (S. 23 marzo).

La definición meramente objetiva y formal de la estafa la hace independiente de la trascendencia, circunstancias y finalidad del hecho realizado, que tienen su encaje al imponer la sanción, según el arbitrio judicial, que autoriza el artículo 318 del Código punitivo (S. 15 febrero). La naturaleza del delito de falsedad está en la alteración material del documento con mutación de la verdad, siendo el interés de la comunidad el que de manera fundamental resulta violado (S. 23 febrero). La esencia del delito de falsedad en documentos oficiales o mercantiles estriba únicamente en la alteración material (del documento con mutación de la verdad de su contenido (S. 24 febrero). Y así queda consumado por la sola alteración material del documento y mutación de la verdad (S. 12 abril).

Pero no es suficiente para integrar la falsedad en el documento público o mercantil cualquiera inexactitud cometida en la narración de los hechos, sino que es necesario que la misma afecte a la esencia del acto o contrato que lo hubiese motivado (S. 15 marzo). Y así no se estima falsedad si todos los Concejales estaban conformes en que el Alcalde fuese designado compromisario para las elecciones de Procuradores en Cortes, y acordaron se les diese por presentes a la sesión y así firmaron después el acta, pues aun cuando la asistencia no fuese exacta, lo esencial del documento era el

hacer constar el acuerdo unánime de la elección de compromisario a favor del Alcalde; y pues si bien es cierto que lo que se castiga en la falsedad cometida en el documento público es el grave quebranto del crédito público, no es menos exacto que no se puede desorbitar el aspecto marcadamente formalista de esta modalidad delictiva hasta tal punto de prescindir de lo que es la esencia de toda falsedad: la existencia efectiva y sustancial de la mutación de la verdad y la voluntad de llevarla a cabo (S. 26 abril).

Son documentos oficiales no sólo los expedidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, sino también aquellos otros que aun siendo en su inicio de índole privada fueron presentados en alguna oficina o dependencia pública o registrados en sus libros y que por esto tomaron naturaleza de tales, bien por acreditar alguna situación jurídica amparada por el poder público, bien por originar relaciones de análoga esencia oficial o ya por surtir cualesquiera efectos ante la Administración del Estado; y tal ocurre en las declaraciones juradas que se presentan a los fines propios del amillaramiento de la riqueza rústica (S. 24 febrero).

Se estiman documentos públicos u oficiales: los que emanan de los Sindicatos, cual los vales de gasolina que dichos organismos expiden (S. 15 enero). La certificación de una sentencia judicial (S. 12 marzo). Y el aviso que expide la Administración de Correos participando al destinatario tener a su disposición un sobre de valores (S. 31 marzo). Y las certificaciones que expide el Colegio de Huerfanos del Ejército sobre asuntos relativos a su funcionamiento (S. 26 abril).

La cualidad de funcionario público del procesado se halla acreditada en virtud del carácter estatal que la ley de 27 de febrero de 1908 imprime al Instituto Nacional de Previsión (S. 19 enero).

No hubo infracción al aplicar el artículo 303 y los núm. 2.º y 4.º del artículo 302, ambos del Código penal, pues obtenida la firma en el impreso en blanco, del que resultó perjudicado para una finalidad, se utilizó para otra distinta sin consentimiento del firmante, haciendo constar en dicho impreso determinadas inexactitudes (S. 8 marzo).

Para que se entienda cometido el delito previsto en el artículo 306 del Código penal no es requisito indispensable que se cause realmente al falsificar un perjuicio a tercero, pues basta el ánimo de causarle (S. 3 marzo).

Si además de la mutación de nombre en el carnet sindical, constitutiva de la falsedad, se usó públicamente dicho nombre como propio durante unos veinte días, se incurrió en la responsabilidad del párrafo 2.º del artículo 322 del Código penal (S. 4 enero).

En el artículo 308 del Código penal están comprendidos todos los documentos oficiales de identidad: carnets sindicales, de funcionarios públicos, pasaportes, etc., y, además, de un modo muy especial, el Documento Nacional de Identidad (S. 4 enero). La clasificación a que se refieren los artículos 308 y 309 del Código penal es aplicable a los pasaportes (S. 10 marzo).

Como el procesado recibió a sabiendas de su ilegitimidad el papel moneda falso y en connivencia con el introductor lo puso en circulación como legítimo, no fué un mero expendedor de billetes falsificados, sino autor de un delito de expedición de moneda falsa en connivencia con el introductor, previsto en el núm. 4.º del artículo 283 del Código penal (S. 3 febrero).

27. Art. 322. *Uso indebido de nombre.*—No hubo delito de uso de nombre supuesto, pues la utilización de la fingida personalidad es lo que envuelve el medio defraudatorio que entraña la estafa del núm. 1.º del artículo 529 (S. 23 febrero).

28. Art. 385... *Cohecho.*—La calidad de funcionario público a los efectos criminales no se rige por las declaraciones que en el ámbito de su competencia hagan Magistraturas distintas de la penal, por lo que basta que el procesado quede comprendido en el artículo 119 del Código sancionador a juicio del Tribunal represivo (S. 2 marzo).

29. Art. 394... *Malversación.*—Era funcionario público el que con carácter interino desempeñaba el cargo de Jefe de Almacén del Servicio Nacional del Trigo, pues participaba del ejercicio de una función pública (S. 28 enero). Y eran funcionario públicos los auxiliares del Sindicato Provincial de Pesca perteneciente a la Delegación Provincial de Sindicatos, pues se trata también de una función pública y nada importa la forma de percibir aquéllos sus haberes (S. 16 abril).

Comete malversación el secretario de un Juzgado que recibe, por razón de su cargo, 10.000 pesetas para el pago de una multa impuesta por una Fiscalía de Tasas y en vez de ingresarlas en la cuenta corriente de ese organismo, abierta en el Banco de España, conforme al artículo 18 de la ley de 20 de septiembre de 1940, o en la sucursal de la Caja General de Depósitos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.º del Real Decreto de 24 de diciembre de 1906, la retiene en su poder y dispone de ellas (S. 28 enero).

30. Art. 407. *Homicidio.*—Hubo propósito homicida, pues se disparó a menos de un metro, causando herida en el tórax (S. 12 febrero). Y porque se maltrató a la víctima despiadadamente, ya que la ley nunca autoriza los medios coactivos ni siquiera para obtener confesiones sobre otros hechos punibles (S. 25 febrero). Y porque estudiados conjuntamente la naturaleza de instrumento esgrimido y el número extraordinario de heridas producidas, así como los mortales efectos causados en una de las tres víctimas con el mismo objeto punzante, aparece evidenciado el propósito homicida respecto a la vida de dichas tres víctimas (S. 13 abril).

Los diversos grados de ejecución del delito que reconocen los artículos 3.º y 4.º del Código penal son aplicables a los de parricidio, asesinato y homicidio, no obstante lo prescrito en el penúltimo párrafo del artículo 420, que sólo se refiere a los casos en que el reo únicamente se propusiere inferir un daño corporal sin intención de causar la muerte (S. 12 febrero).

31. Art. 410. *Infanticidio.*—No existe infanticidio, pues en la declaración de hechos probados nada aparece sobre que el impulso criminal obedeciese al propósito único y exclusivo de ocultar su deshonra la culpable, y antes bien, se afirma que ésta era una mujer soltera que tenía un hijo natural, es decir, que estaba deshonrada con anterioridad. La muerte dada a un recién nacido o a un niño de corta edad es siempre alevosa (S. 15 febrero).

32. Art. 411... *Aborto.*—Son actos punibles cuantos conducen a privar a un feto de su vida intrauterina o a extraerlo del seno materno violenta y anticipadamente (S. 25 enero). Pero no es delictiva la conducta del médico que produjo el parto prematuro, puesto que no se ocasionó la muerte del feto ni este era el propósito que impulsaba a aquél (S. 5 abril).

Si el que realizó las manipulaciones era practicante, actuó con abuso de su arte (S. 25 enero).

Las modalidades específicas del artículo 414 del Código penal son aplicables, de modo exclusivo, a las personas que en él se citan de manera expresa; pero no pueden beneficiar a los extraños que tomaron parte en el hecho delictivo del aborto, ni mucho menos servir para generar la atenuante 1.ª del artículo 9.º en relación con la 7.ª del mismo artículo (S. 5 febrero).

La imprudencia temeraria requiere como condición *sine qua non* la licitud del acto inicial, y nada más ilícito que prestarse a destruir el fruto de la concepción (S. 11 marzo).

Es cómplice en el aborto, pues buscó la persona que lo practicase y puso en relación con ella a la mujer (S. 15 marzo).

El ser la víctima de un aborto seguido de muerte, coautora de ese aborto, no obstaculiza el derecho de sus herederos a ser indemnizados (S. 15 marzo).

33. Art. 418. *Lesiones*.—El hecho integra el delito de lesiones del número 3.º del artículo 420 del Código penal, pues la pérdida de la substancia ósea en la región ténporo parietal con disminución de la defensa del cerebro contra los agentes exteriores, en un área de extensión como de una moneda de cinco pesetas, constituye una imperfección e irregularidad física permanente, y nada importa se insinúe la posibilidad de una intervención quirúrgica (S. 2 abril). Igualmente integran lesiones del núm. 3.º del artículo 420 la disminución de la agudeza auditiva y perforación del tímpano, pues no se exige la inutilidad absoluta y sí sólo el que sobrevenga alguna deficiencia funcional apreciable con carácter permanente (S. 11 abril).

Implica deformidad la pérdida del incisivo central superior del lado izquierdo (S. 10 febrero).

34. Art. 429. *Violación*.—La ley de 13 de diciembre de 1943, que fijó la mayoría de edad en los veintún años, tiene solamente efectos civiles y no modifica los preceptos penales protectores de la honestidad femenina, por lo que al ser la ofendida de veintidós años al perpetrarse el delito y al ser denunciado éste por su madre, viuda, estuvo correctamente iniciado el procedimiento a impulsos de la madre, lo que no obsta a que también hubiera sido correcta la apertura del proceso por la denuncia de la ofendida, mayor de veintidós años y menor de veintitrés (S. 4 enero).

35. Art. 430. *Abusos deshonestos*.—El delito lo constituye cualquier acto libidinoso atentatorio al pudor que no sea el de yacer (S. 22 abril. Y así, tocar por encima de la ropa los pechos de una niña menor de doce años y sentarla sobre las rodillas (S. 28 marzo).

Para perseguir los delitos a que se refiere el artículo 443 del Código penal basta la denuncia de palabra (S. 29 marzo).

36. Art. 431... *Escándalo público*. El grave escándalo del núm. 1.º del artículo 431 tiene lugar cuando los hechos se ejecutan con publicidad, y se entiende que la tienen aun cuando sea con posterioridad (S. 9 marzo).

37. Art. 434... *Estupro*.—El engaño señalado como elemento del delito de estupro ha de preceder necesariamente a éste, por cuanto su intervención deberá determinar la entrega de la mujer (S. 3 marzo). Existe delito de estupro ante la previa promesa de matrimonio, y quedó consumado desde el momento mismo en que se logró el primer yacimiento, persistieran o no los contactos carnales (S. 5 enero).

La doncellez se presume (S. 7 marzo). Y cuando la norma sustantiva no exige la acreditada honestidad debe regir el criterio jurisprudencial de que ésta se presume (S. 25 marzo).

El artículo 443 del Código penal tiene un sentido de primacía excluyente y terminante en el escalonamiento jerárquico que determina (S. 4 abril).

38. Art. 433... *Corrupción de menores*.—Que se dan las circunstancias de los núms. 1.º y 2.º del artículo 438 del Código penal, pues la dueña de cierta casa de prostitución facilitó habitación para que una mujer de dieciséis años mantuviese contactos carnales con varón (S. 3 marzo).

Los actos de llevar un hombre mayor de edad a una joven de dieciséis años a una casa de prostitución y acostarse los dos con una prostituta no integran el delito de corrupción de menores por no ser posible aplicar por extensión o analogía los conceptos de corrupción que define el artículo 438 del Código penal; pero el hecho aparece encuadrado en el marco del escándalo público por el grave quebranto que implica para la moral y por su trascendencia principalmente para el menor (S. 14 marzo).

39. Art. 453... *Calumnia*.—Se aprecia un solo delito en la campaña de descrédito que constituye un solo conjunto de graves imputaciones difamatorias, propagadas de manera pública, verbal y continuada. Y el Tribunal puede establecer a su arbitrio el volumen de la indemnización o estimar que no proceda indemnización alguna (S. 25 abril).

40. Art. 457... *Injurias*.—La injuria es primordialmente intencional, y ha de entenderse derivada de la apreciación, no sólo de las frases proferidas, sino del valor que socialmente se les atribuye y de las circunstancias de lugar, tiempo y condiciones personales (S. 22 enero).

Aunque el ánimo de injuriar es concepto jurídico sometido a la casación, no hay que olvidar que la intención como elemento de orden interno sólo se descubre cuando se manifiesta por actos exteriores (S. 2 febrero).

Es altamente injurioso decir de una persona que se había trasladado de un pueblo a otro con el fin de asesinar al cura párroco (S. 21 enero). Y han de merecer la interpretación de deshonar y menospreciar a cuantos ejercen la función de Procuradores, las siguientes frases: «¿Cuándo acabará de desaparecer en la mayor cuantía el estorbo del Procurador?», o «Todavía no ha llegado el día en que desaparezcan de los Tribunales esos perniciosos elementos que se denominan Procuradores y que destrozan, destrozarán y destrozaron tantos derechos de los infelices españoles» (S. 21 marzo).

41. Art. 471... *Bigamia*.—El conocimiento que exige el dolo existe en la subsistencia del matrimonio civil anterior del procesado, quien hizo gestión para contraer otro matrimonio canónico, pero no para anular o disolver el civil anterior, pues los dos matrimonios, en su forma civil y canónica, son reconocidos por la ley (S. 14 enero).

42. Art. 487. *Abandono de familia*.—Observa conducta desordenada para los efectos de la circunstancia 2.ª del artículo 487 del Código penal, no sólo quienes incumplieren los deberes matrimoniales y paternales por causa de su prodigalidad o de sus vicios, sino también quienes como el procesado, sobre privar a la esposa de lo necesario para el sustento la hizo víctima de sus malos tratos de palabra y obra hasta obligarla a buscar refugio en el domicilio de sus padres, y se desentendió desde entonces de los alimentos que podía prestar a la mujer y al hijo de tres años (S. 22 enero).

43. Art. 493... *Amenazas*.—El delito requiere que el amenazado se vea alarmado, acobardado, lo que no puede determinarse de un modo apriorístico, pues este delito es eminentemente circunstancial. Y así se estima falta y no delito el hecho de sacar una pistola cargada y hacer además de apuntar, ya que en el caso de autos no produjo una verdadera intimidación, pues el amenazado obligó al procesado a que se guardase el arma en el bolsillo y siguió tan tranquilo (S. 12 febrero).

44. Art. 496. *Coacción*.—No hay fuerza material ni moral, pues se dice que los procesados encarecían a las personas que se indica a suscribirse a un Boletín; mas el verbo encarecer no puede equipararse al de compeler, que es el que el artículo 496 del Código penal emplea, pues mientras aquél equivale, según el Diccionario de la Academia, a recomendar una cosa con empeño, el último implica ya un grado de actividad física o moral que domina la voluntad del ofendido (S. 2 febrero).

45. Art. 500... *Robo*.—Como los procesados cuando se hallaban ocupados en la sustracción de remolacha fueron sorprendidos por el dueño y sus criados, a los que atacaron arrojándole mayos de remolacha que les causaron lesiones, esta violencia eleva el hecho a la categoría de robo, y este robo está consumado al producirse el resultado lesivo (S. 12 marzo). Hubo intimidación, pues los autores materiales de la sustracción eran dos Agentes de la Autoridad, quienes ordenaron a la víctima entrar en un portal para ser registrada y terminaron apoderándose de las monedas de oro que portaba (S. 14 abril).

La fuerza empleada en el robo ha de revestir alguna de las formas limitada del artículo 504 del Código penal (S. 11 febrero). Y no lo es el apoderamiento de trozos de metal de los coches de ferrocarril, que necesitan unas veces el empleo de fuerza para arrancarlo, y otras, la utilización de un destornillador (S. 14 marzo).

Existe escalamiento, pues se penetró en la casa saltando dos tapias (S. 19 febrero) o por una ventana (S. 21 marzo).

El hecho de forzar la puerta, saltando el candado, de una casilla inhabitable debe calificarse de robo (S. 16 abril).

No puede decirse que una llave preparada como ganzúa no deba ser tenida como tal ganzúa (S. 23 marzo). Se trata de un robo, pues el procesado se apoderó de la llave que servía para abrir el almacén en donde realizó la sustracción (S. 24 marzo).

El robo está consumado, pues los autores dispusieron, al menos, de algo de lo robado (S. 9 marzo).

El recurrente es autor del robo, no sólo por su previo concierto con el otro procesado y de violentar con él el cierre del local, sino por quedar en la calle a la espera y recibir parte de los relojes que el otro sacaba del establecimiento (S. 29 enero).

Hubo abuso de confianza del núm. 9.º del artículo 10, pues la autora era una sirvienta de la propia casa robada (S. 11 febrero). Y porque los procesados estaban al servicio del perjudicado como trabajadores de la casa (Sentencia 23 marzo).

Si el Tribunal calificó los hechos como constitutivos de un delito de robo del núm. 5.º del artículo 501, cometido en casa habitada y con la apreciación

de dos circunstancias agravantes, es inconcuso que la pena a imponer será la del grado máximo del presidio menor (S. 30 abril).

46. Art. 514. *Hurto*.—Para que el hurto haya de estimarse consumado se requiere que el objeto que se sustrae llegue a estar en algún momento en poder exclusivo del culpable y en disposición de que éste pueda hacer de él un uso subordinado a su sola voluntad, por lo que el hurto es frustrado, pues aunque la procesada se apoderó de los zapatos o huyó con ellos, fué siempre a la vista del chofer de la casa que la persiguió (S. 10 marzo).

La palabra «fuerza», referida al delito de robo, ha de entenderse en su sentido jurídico, no siempre coincidente con el valor que se le asigna en el vocabulario y sí con el carácter limitativo de los casos previstos en el artículo 504. Y en esos casos no está comprendido el arrancar un medallón y unos crucifijos de las sepulturas de un cementerio (S. 15 marzo).

Existe el ánimo de lucro, por cuanto el apoderamiento implica el propósito de hacerse dueño de alguna cosa (S. 24 enero).

Existe multirreincidencia, pues dadas las cuatro condenas anteriores, aun supuesto fuesen todas inferiores a 500 pesetas, las dos primeras sólo constituirían otras tantas faltas, pero las dos últimas habrían de incluirse siempre en el caso 4.º del artículo 515 con categoría delictiva (SS. 19 enero y 10 marzo).

Se aprecia delito de hurto cualificado por el abuso de confianza: ante cualquiera que sea la relación de dependencia o subordinación que ligue a las personas en la convivencia social (S. 8 febrero). Lo mismo cuando se obra quebratando los deberes de lealtad que el culpable tiene con el perjudicado como consecuencia de la confianza que éste puso en aquél, como cuando se prevale de las facilidades que su empleo u oficio le conceden cerca de la víctima del delito (S. 28 marzo). En toda actividad que se desarrolla mediante la cooperación de personas ajenas a los propietarios, de quienes reciben el encargo de vigilar la marcha normal de un negocio o industria, en el curso de cuyo desarrollo manejan objetos de los que dolosamente se apoderan (S. 28 febrero). En el caso de un taxista que se apropia de un bolso con alhajas que un viajero olvidó en su automóvil (S. 14 marzo). Porque el procesado penetró en el piso que habitaba la perjudicada valiéndose de la confianza que en el depositó la sirvienta de dicha señora, que en ausencia de ésta facilitó a aquel procesado el acceso al interior del piso (S. 14 marzo).

El artículo 564 del Código penal no permite una interpretación extensiva, por lo que no se aprecia la excusa absolutoria si la perjudicada era tía carnal del procesado. Y tampoco el grado de tío y sobrino está comprendido en el artículo 11 del Código penal, y, en todo caso, nunca cabría otorgar el efecto atenuatorio cuando se aprecia en el delito de hurto la circunstancia cualificativa de abuso de confianza (S. 25 enero).

Que para apreciar si el hecho está más gravemente sancionado en el Código actual que en el anterior no es obstáculo la circunstancia de que en el nuevo Código exista la facultad arbitral en los Tribunales para fijar libremente la cuantía de la pena dentro de los límites establecidos, facultad que no existía en el Código anterior, porque son esos límites precisamente y no su concreción arbitral, los que denotan la mayor o menor gravedad de la pena preestablecida (S. 23 marzo).

47 Art. 517... *Usurpación*.—Existe el delito de usurpación del artículo 517 del Código penal, pues el procesado, como destajista de la construcción de un camino, le estaba ordenado no realizase la obra sin contar con la autorización de los propietarios de los terrenos afectados, y a sabiendas de que uno de ellos sólo había concedido autorización para ocupar terrenos de la parte alta y baja de su finca en declive, la invadió y trabajó en el alto, bajo y centro, pulverizando la finca (S. 4 febrero).

48. Art. 519. *Alzamiento de bienes*.—Se da cuando los bienes se hacen desaparecer con el malicioso fin de perjudicar a los acreedores mediante la insolvencia completa. Por lo que no se aprecia si el motivo fueron las exigencias costosas de una vida desarreglada, cuyas consecuencias en el orden penal encajarían en otros preceptos punitivos (S. 24 enero).

49. Art. 520... *Quebra punible*.—Declarada la insolvencia fraudulenta del quebrado contrajo éste la responsabilidad delictiva del artículo 520 del Código penal, cuya sanción única e independiente de la cuantía de los créditos insatisfechos sirve de arranque para fijar la pena de los cómplices, conforme previene el artículo 53, sin que, por tanto, se necesite a ese efecto conste el volumen del pasivo ni el de los bienes que el cómplice ocultó, y si sólo el dato de hasta dónde alcanzó la pérdida proporcional ocasionada a los acreedores, a los efectos del artículo 527 (S. 24 marzo).

50. Art. 528... *Estafa*.—El delito de estafa se comete cuando se causa a otro un perjuicio patrimonial con ánimo de lucro, mediante engaño; y engañar es inducir, esto es, instigar, persuadir, mover a otro a creer y tener por cierto lo que no es valiéndose de palabras u obras aparentes y fingidas (S. 28 marzo). Sin que la trascendencia punible del engaño decaiga ante lo deleznable del subterfugio empleado, bastando que la voluntad de la víctima sea captada y conducida al fin propuesto (S. 4 marzo).

Existe la estafa por la apariencia de una solvencia de que se carecía (S. 29 enero). Como en la constitución de sociedades comerciales de mera apariencia y sin realidad cierta y existente (S. 28 marzo). O el ampararse ficticiamente en el crédito de una sociedad sin facultades para ello, ya que su única misión era la de liquidadores de la misma (S. 5 enero).

Afirmándose que el procesado, Inspector de Policía, actuada en el sorteo que formaba parte de un espectáculo taurino, y que presidía como delegado de la Autoridad, sorteo en donde realizó los hechos integrantes de estafa; es correcta la aplicación del artículo 403 del Código penal (S. 19 enero).

51. Art. 539. *Maquinaciones para alterar el precio de las cosas*.—El delito previsto en la Ley de 27 de abril de 1946, con referencia expresa al artículo 540 del Código penal, consiste en alterar el precio del arriendo, subarriendo o traspaso de una vivienda, mediante el percibo de una prima que se exige al inquilino, quien la paga además del alquiler o renta que se estipule en el contrato; y para que el delito se estime perpetrado basta que se cobre la prima exigida y se haya suscrito el contrato de arrendamiento (S. 29 enero). Pero cuando el cobro no llegara a realizarse de modo efectivo por causas ajenas a la voluntad del agente, tal delito ha de entenderse en grado de frustración, para lo que no puede ser óbice lo que dispone el segundo párrafo del artículo 541 del mismo cuerpo legal, cuyo estricto literal sentido no autoriza a equiparar el agio que una sola persona, por sí misma, idea y se propone ejecutar aisladamente, con el calculado y puesto en ejecución

por varias que se coaligan para conseguir alterar los precios naturales resultantes de la libre y normal contratación a que el precepto se refiere (S. 14 marzo).

52. Art. 542. *Usura*.—El legislador ha creado dos modalidades de usura perseguibles en la esfera penal: la habitual y la encubierta o enmascarada, que tiene como dolo específico el de pretender ocultar o disfrazar la convención usuraria bajo apariencia lícita, que impide o dificulta su descubrimiento. Si en el pacto se supuso recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, esto es suficiente para reputarlo usurario (S. 12 febrero).

53. Art. 546 bis. *Receptación*.—Se estima el delito de receptación ante la adquisición de las cosas a bajo precio (SS. 23 y 28 marzo y 11 abril).

El párrafo tercero del artículo 546 bis del Código penal puede estar afectado por el párrafo segundo, porque la limitación que éste señala de que en ningún caso podrá imponerse pena privativa de libertad que exceda de la señalada al delito encubierto, se refiere al supuesto genérico de receptación previsto en el párrafo primero; pero el párrafo tercero hace relación a una circunstancia que específicamente recae en ciertos casos, tan sólo en el receptor, la de ser reo habitual (SS. 27 enero, 15 marzo y 12 abril).

Al no poderse imponer a los encubridores, según el artículo 546 bis, penas privativas de libertad que sobrepasen a las señaladas para el delito que se encubrió, se desprende que a los culpables del delito de encubrimiento no pueda aplicarse el juego de las agravantes que reglamenta el artículo 61 del Código penal, si por razón de ellas resultare infringida aquella regla limitatoria (S. 13 enero), si no puede imponerse al autor de un delito de encubrimiento no habitual pena privativa de libertad que exceda a la del delito encubierto; ese término de comparación ha de ser sin el recargo correspondiente a la multerreincidencia que concurra en el autor de este último delito, que es circunstancia personalísima extraña a quien adquirió lo hurtado (S. 15 marzo).

54. Art. 557... *Daños*.—Para estimar el delito de daños es necesario que aparezca debidamente fijada no sólo la realidad, sino también la cuantía del quebranto patrimonial sufrido, y esta cuantía ha de computarse por el total importe de los quebrantos originados por el hecho, aunque lo fuesen en bienes distintos, e incluso en perjudicados diferentes. No se da lugar al recurso contra la sentencia condenatoria por delito de daños por imprudencia, y en el que se alega que los hechos integran dos faltas previstas en los artículos 586 y 597 del Código penal, pues es inadecuada la invocación al número 3.º del artículo 586, referente a los casos de simple imprudencia, ya que dicho precepto se contrae a los que pudieran originar algún mal a las personas (S. 28 febrero).

55. Art. 565. *Imprudencia*.—Es inadecuado calificar un hecho de delito de homicidio, lesiones o daños por imprudencia, y lo correcto es calificar de un delito de imprudencia temeraria o simple con infracción de reglamentos, del que resultó homicidio, lesiones o daños (S. 28 enero).

Para que pueda ser apreciada la imprudencia temeraria o simple es indispensable que se dé la ausencia de precauciones encaminadas a evitar el mal que por razón de esa falta de previsión se originase, la que, si llega a omitir las impuestas por la más elemental y ordinaria cautela, constituye

la temeraria, y cuando lo hace sólo de aquellas otras acostumbradas en una esfera especial de actividad, queda reducida a la categoría de simple, que para implicar un delito ha de ir acompañada de alguna infracción (S. 3 enero). En igual sentido definidor de los conceptos de las diversas clases de imprudencia se pronuncian las sentencias de 15 de enero y 17 de marzo.

Para que la culpa en un sentido amplio, como contradicción del derecho de otros, derivada de actos ilícitos, dé lugar a una responsabilidad que solamente pueda exigirse en el orden civil, es preciso que esos hechos no revistan el carácter de delito (S. 15 febrero).

Existe una manifiesta incompatibilidad entre la calificación de un hecho como infracción delictiva culposa y la aplicación al declarado responsable de la eximente de caso fortuito (S. 18 febrero).

Es inexcusable apreciar la agravante específica que marca el párrafo quinto del artículo 565 del Código penal, pues el procesado era conductor de profesión (SS. 13 enero, 28 febrero y 11 marzo).

En delito de imprudencia no puede estimarse la compensación de culpa (SS. 26 enero y 13 abril).

Se aprecia imprudencia temeraria: por la distracción o falta de atención en el conducir un vehículo de motor (S. 4 enero); en el juego de lanzar piedras, por las múltiples posibilidades de que alguna haga blanco en cualquiera de los que toman parte en el bando contrario (S. 21 enero); en el hecho de disparar una escopeta de salón, en broma o juego, contra determinada persona (S. 7 febrero); por el volumen, fuerza del motor y peso del camión, que requieren en su conductor particulares previsiones contra posibles accidentes (S. 12 febrero); por no tomar la más elemental previsión de aminorar la marcha para ser dueño absoluto de los movimientos del trolebús que conducía, y que le permitiera la parada instantánea del mismo (S. 17 febrero) por conducir un vehículo de motor, de madrugada, en estado de agotamiento (S. 9 marzo) por el exceso de velocidad (SS. 20, 22 y 26 enero y 23 febrero).

Se aprecia imprudencia simple con infracción de reglamentos: si el automóvil, al tomar la curva, lo hizo ocupando una franja de 50 centímetros de la parte izquierda de la carretera, ocasionándose el choque con la motocicleta, pues se contraviene lo dispuesto en los párrafos primero y tercero del artículo 21 del Código de circulación (S. 14 enero); si el procesado dejó el automóvil en una pendiente pronunciada, lo que dió lugar a que rodase y causase el atropello, pues no se cumplió lo dispuesto en el artículo 101 del Código de la circulación (S. 28 enero); porque los artículos 10 y 11 del Reglamento Nacional del Trabajo en la Industria del gas, de 8 de enero de 1946, imponen al revisor de contadores el deber de anotar las anomalías observadas y reclamaciones que le hagan los abonados, y a los capataces les obliga a atender tales reclamaciones y les impone el envío de un operario al domicilio del abonado para ver lo que sucede y repararlo, y ambos procesados, dentro de sus respectivos cargos, incumplieron tales deberes reglamentarios, produciéndose el accidente (S. 15 febrero).

La infracción de normas reglamentarias sólo determina, en el caso de imprudencia simple, la elevación del hecho de falta a delito, pero no impide la calificación de la imprudencia temeraria cuando su gravedad lo requiera

(S. 9 marzo). Y siguiendo tal doctrina, aprecian imprudencia temeraria, aun ante la existencia de infracciones reglamentarias, las sentencias de 6 y 9 de abril.

### Leyes penales especiales

56. *Caza*.—La atribución del derecho a cazar, según el artículo 13 de la Ley de 15 de mayo de 1902, radica en el dueño, y este derecho no puede entenderse implícitamente transmitido a méritos de arrendamiento o aparcería, por el mero hecho del otorgamiento de esos contratos, si en ellos no se estipula expresamente (S. 18 febrero).

57. *Vehículos de motor*.—Es delito del artículo 3.ª de la Ley de 9 de mayo de 1950, pues conducía por la vía pública sin estar legalmente autorizado, y no sirve disculpación el que fuese un hecho momentáneo mientras el chófer se hiciera cargo del camión (S. 17 marzo).

### Ley de Enjuiciamiento Criminal

58. *Competencia*.—Conforme al número 6.ª del artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es evidente que carece de personalidad el procesado para promover competencias en el período sumarial (A. 15 febrero).

59. *Recusación*.—La enemistad supone aversión u odio hacia una o varias personas, y, por regla general, presupone una previa amistad que la enemistad rompe, y para que la enemistad motive la recusación se requiere que sea manifiesta o, lo que es lo mismo, puesta al descubierto, de modo ostensible, por actos de exteriorización del recusado, y si la supuesta enemistad del Juez recusado trata de derivarse de la denuncia que contra él formuló un hijo del recusante, por incumplimiento del deber de residencia, y de las actuaciones practicadas en el sumario que se sigue al recurrente por usura y falsedad fácilmente se comprenderá que aquella denuncia revelará encono, malquerencia o aversión del denunciador hacia el denunciado, pero no de éste hacia el que le recusa, y las actuaciones encaminadas a la comprobación de supuestos delictivos constituyen el legítimo ejercicio de las funciones propias del juez instructor (S. 13 abril).

60. *Casación*.—Como el artículo 348 de la Ley procesal exige para el recurso contra los autos definitivos de las Audiencias el requisito de que la misma Ley autorice el recurso de casación de modo expreso, salta a la vista que esta regla no debe extenderse a casos de supuestas autorizaciones tácitas, ni siquiera a título de analogía (A. 4 febrero).

Aunque bien es cierto que al acusarse del delito de malversación previsto en el artículo 394 del Código penal, pudo la Sala sentenciadora e incluso debió imponer todas las penas correspondientes a la infracción, aunque el Ministerio fiscal omitiese alguna de ellas, lo es también que este olvido u error de copia, de no pedir junto con las otras penas la de inhabilitación, no puede subsanarse en casación, pues a ello se opone el artículo 902 de la Ley procesal, en cuanto prohíbe imponer en casación pena superior a la solicitada en la instancia (S. 2 febrero).

61. *Infracción de ley*.—Las infracciones de naturaleza procesal quedan

excluidas del recurso de fondo, y tal ocurre con la alegación de aplicación indebida por la Sala de instancia del artículo 733 del ordenamiento adjetivo. El juego de este artículo es aplicable en las causas seguidas por delito de estupro (S. 21 enero). Se desestima el recurso, pues lo que se señala como infringido no es un precepto legal, sino una doctrina jurisprudencial (S. 28 marzo).

No pueden ser objeto de casación las cuestiones prejudiciales, porque no se hallan comprendidas en ninguno de los casos en que la ley autoriza este recurso (S. 3 marzo).

Las diferencias, omisiones y errores que se adviertan en la tramitación del sumario no constituyen motivo de casación (A. 8 marzo).

Si bien de acuerdo con la preceptiva anterior a la vigente, los autos de inadmisión de querrela, resolutorios del recurso de apelación prevenido en el artículo 313 de la Ley procesal, eran susceptibles de casación, habida cuenta de su carácter definitivo, no puede estimarse que lo sean en la legalidad vigente, porque ni el citado artículo 313 ni otro alguno atribuyen expresamente este recurso extraordinario a las mencionadas resoluciones (A. 29 abril).

Actualmente no es conforme a derecho pedir, al preparar el recurso de casación por infracción de ley, apoyado en el número segundo del artículo 849, que se deduzca testimonio de los particulares de determinados documentos, pues lo que corresponde es designar, sin razonamiento alguno, los particulares de aquellos que, a juicio de la parte recurrente, muestren el error de hecho (AA. 4 febrero y 18 abril).

No es lícito procesalmente preparar un recurso por error de hecho e interponerlo por error de derecho (A. 24 marzo).

62. *Quebrantamiento de forma.*—No hubo quebrantamiento de forma cuando la diligencia de cotejo les interesaba, se admitió y fué practicada, limitándose la negativa a aceptar la propuesta del procesado sobre la forma en que había de practicarse, al señalar había de ser el cotejo de las supuestas firmas falsas con otras de un expediente administrativo, y ordenarse se hiciese con firmas indubitadas que constaban en el sumario; pues en lo criminal el modo y forma de la práctica de la prueba cae de lleno dentro de las atribuciones de aquel a quien compete la dirección del proceso (S. 17 febrero).

El acordar la práctica de informaciones suplementarias es facultad discrecional del Tribunal de instancias (S. 12 abril).

No hubo quebrantamiento de forma, pues el Tribunal no accedió a la suspensión del juicio al no considerar necesaria la declaración de los testigos incomparecidos, y tampoco se fundamentó por la parte que solicitó la suspensión, la importancia que pudiera tener el examen directo de esos testigos (S. 4 enero), aunque entra en las facultades de la Sala de instancia discernir si procede o no acordar la suspensión del juicio oral por la incomparecencia de testigos, puede la Sala de casación revisar ese acuerdo (S. 9 febrero).

Existe quebrantamiento de forma por la falta de citación para el juicio oral del acusador privado, sin que pueda entenderse que el acusador pierda tal calidad al ser revocado el auto de conclusión, pues la Audiencia mantiene

constantemente su propia jurisdicción para la parte personada ante ella (Sentencia 6 abril).

Si en el resultando de hechos probados se consignan con la suficiente precisión los elementos de hecho suficientes para sobre ellos fundamentar la calificación de un delito, no hay quebrantamiento de forma aunque innecesariamente se viertan conceptos que puedan implicar una naturaleza jurídica, pues siempre el fallo vendría impuesto por la fuerza lógica de los hechos reconocidos y probados (S. 28 enero).

No hubo empleo de conceptos jurídicos en la declaración de hechos probados, ya que los términos «apropiarse» y «defraudar» están admitidos en el lenguaje usual para expresar hechos, sin envolver calificación jurídica alguna por sí solos (S. 8 marzo).

Como conceptos jurídicos predeterminantes del fallo han de entenderse aquellos que por sí solos contengan la esencia de algún tipo de delito o de alguna circunstancia modificativa de la responsabilidad (SS. 25 febrero, 18 marzo y 12 abril).

No existe quebrantamiento de forma, porque la sentencia en su considerando expresa que no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, resuelve la cuestión planteada por la defensa sobre la existencia de eximentes o excusas absolutorias (S. 14 enero). La sentencia que absuelve o condena resuelve sobre todos los puntos que fueron objeto del juicio (SS. 14 febrero y 31 marzo).

El principio acusatorio que informa nuestro vigente sistema de enjuiciar, lo que veda a los Tribunales no es la aplicación de pena superior a la pedida por quien acusa, si ella cabe dentro de los límites de la marcada al delito que se imputó, salvo lo dispuesto en el artículo 655, sino la penalización por algún delito más grave de aquellos cuya existencia hubiera sido mantenida por las partes acusadoras (S. 8 febrero). Pero hubo quebrantamiento de forma por infracción de los artículos 655 y 694 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues existiendo conformidad del procesado y su defensor con las conclusiones del fiscal, y continuando el juicio a instancias del responsable civil subsidiario, el Fiscal modificó sus conclusiones, adicionando la quinta con la petición de que se ordenase la retirada por un año del permiso de conducción al procesado, y el Tribunal dictó sentencia en la que no se contrajo a imponer la pena mutuamente aceptada, sino que impuso también esa prohibición de conducir vehículos de motor (S. 22 febrero).

Cuando se prepara un recurso por quebrantamiento de forma, exige el artículo 855 se designe cuáles sean las faltas que se supongan cometidas, sin que baste por ello la cita de los preceptos legales que lo autoricen (AA. 20 y 31 enero).

El procedimiento es de orden público, por lo que ha de ser observado rigurosamente por las partes, sin que la omisión en que incurran pueda darse por subsanada, si el juzgador de instancia, en vez de no tener por formalizada una postulación que adolece de un vicio procesal que la invalida, da paso a la misma (A. 14 marzo).

Hubo quebrantamiento de forma, pues la acusación por delito de aborto

era conforme al artículo 411 del Código penal, y se hizo aplicación del artículo 415, que establece el grado máximo de la pena regulada en el primero (S. 25 abril).

### INDICE ALFABETICO

- Abandono de familia, 42.  
 Aborto, 32.  
 Abusos deshonestos, 35.  
 Abusos de confianza, 46.  
 Alevosía, 9, 10, 31.  
 Alzamiento de bienes, 48.  
 Amenazas, 43.  
 Armas, 25.  
 Arrebató, 9, 10.  
 Astucia, 11.  
 Automóviles, 57.  
 Autoría, 18.  
 Autoridad, 15.  
 Bigamia, 41.  
 Calumnia, 39.  
 Casación, 60, 61, 62.  
 Caso fortuito, 5.  
 Caza, 56.  
 Cementerio, 16.  
 Coacción, 44.  
 Cohecho, 28.  
 Competencia, 58.  
 Concurso, 1.  
 Corrupción de menores, 38.  
 Daños, 54.  
 Delito, 1.  
 Desobediencia, 23.  
 Desórdenes públicos, 24.  
 Dignidad, 15.  
 Edad, 15.  
 Embriaguez, 7.  
 Encubrimiento, 19, 53.  
 Escándalo público, 36, 38.  
 Estafa, 50.  
 Estupro, 37.  
 Falsedad, 26.  
 Homicidio, 46.  
 Hurto, 46.  
 Imprudencia, 54, 55.  
 Inducción, 18.  
 Infanticidio, 31.  
 Infracción de ley, 61.  
 Injurias, 40.  
 Legítima defensa, 3.  
 Lesiones, 33.  
 Locura, 2.  
 Malversación, 29.  
 Maquinaciones, 51.  
 Menores, 38.  
 Miedo, 6.  
 Necesidad, 4.  
 Nombre, 27.  
 Nocturnidad, 12.  
 Parentesco, 17.  
 Pena, 21.  
 Prescripción, 22.  
 Preterintencionalidad, 8.  
 Provocación, 9.  
 Quebrantamiento de forma, 62.  
 Quiebra, 49.  
 Receptación, 19, 53.  
 Recusación, 59.  
 Reiniciencia, 14.  
 Reiteración, 13.  
 Responsabilidad civil, 20.  
 Riña, 3.  
 Robo, 45.  
 Sagrado, 16.  
 Sepulturas, 16.  
 Sexo, 2, 15.  
 Uso de nombre, 27.  
 Usura, 52.  
 Usurpación, 27.  
 Vehículos de motor, 57.  
 Vindicación, 9.  
 Violación, 34.

# **CRONICAS EXTRANJERAS**



# Los trabajos de la Comisión de Reforma del Código penal alemán. La cuarta sesión plenaria

ANTONIO QUINTANO RIPOLLES

Resumiendo, como de costumbre, las luminosas comunicaciones periódicas proporcionadas por el miembro de la Comisión Dr. Dreher, la cuarta sesión plenaria de la Comisión de reforma, que tuvo lugar en los cuatro primeros días del pasado mes de febrero, versó sobre algunos de los capitales temas de la dogmática penal, tales como el tratamiento del dolo y el error, la imprudencia y la participación criminal.

## I. EL DOLO Y EL ERROR

En esta primera cuestión, tan cardinal para la teoría jurídica del delito como para la estimativa de la responsabilidad, tuvieron ocasión de enfrentarse las opiniones tantas veces adversas de los dos ponentes designados: Hans Welzel y Edmundo Mezger. En la ponencia del primero se hace ver, ante todo, la improcedencia de suministrar en un texto legal la definición del dolo, que puede y debe ser tratada legislativamente sólo por la vía indirecta, a través del tratamiento del error, y concretamente del error de prohibición, ya que sobre la relevancia del error de tipo o hecho todas las opiniones se hallan concordes. Combate la tesis bindinguiana, que es en lo esencial la de Mezger, de restringir la concepción del dolo a la conciencia de la antijuridicidad, que implica una paralela reducción del error a los supuestos de las denominadas «ceguera jurídica» y «adversión jurídica», lo que Welzel estima atentatorio al principio básico de la culpabilidad. Atribuye tal concepción a la ya superada y semitotalitaria idea de Binding de la culpabilidad a título de desobediencia, aceptada en el Proyecto nacionalsocialista de 1936. En lugar de ella propone considerar el asunto desde el punto de vista axiológico, decidiendo el juicio de valor en vez del de conocimiento; y ello tanto en los supuestos de dolo como de culpa. Combate la tesis de que el error de prohibición pueda influir en la transmutación del dolo en culpa, sosteniendo que tales valoraciones nada tienen que ver con la presencia del error, el cual debe excusar o atenuar, pero no influir en la naturaleza propia de la culpabilidad de la acción.

No mejor parada queda en la ponencia de Welzel la doctrina mezgeriana en torno al error sobre los elementos de las causas de justificación, en base a su conocida concepción de las circunstancias negativas del acto (*negative Tatumstände*). Patrocina, por el contrario, la sistemática del Proyecto de 1927, de clara diferenciación entre el error de tipicidad y el de prohibición,

asimilando a este segundo la errónea estimativa de una causa de justificación, aunque reconoce no resultar del todo satisfactoria en los casos de legítima defensa putativa y otros de imperfección de las hipótesis de necesidad.

No menos combativa, la ponencia de Mezger versó principalmente sobre la crítica del finalismo, a la que acusa de confusionismo al comprender fatalmente en su concepto de acción tanto las culpabilidades del dolo como las de imprudencia. Distingue, a su vez, en la doctrina del error de prohibición una doble presentación del dolo: el dolo como objeto de valoración u objetivo, al que correspondería la vieja noción del llamado «dolo natural», y el dolo de valoración del objeto. Distinción sutil que, según él, posibilita la única solución correcta, fiel a un criterio objetivo de la antijuridicidad, sin el cual quedaría borroso y prácticamente inexistente la diferenciación entre antijuridicidad y la culpabilidad. A esta última pertenece primordialmente el dolo (en vez de a la acción, como en la tesis welzeliana), de donde resulta clara la trascendencia acordada en su formulación al conocimiento del injusto.

Por lo que toca a la estimativa del error de prohibición, entendido como error sobre lo prohibido de la acción de que se trate, se muestra de acuerdo con la reciente doctrina del Tribunal Federal que lo estima posible motivo de exclusión del dolo, concordándolo con la jurisprudencia suiza e italiana, en una razón de coincidencia que, según él, responde más bien a las exigencias de justicia que a razones de pura teoría. Niega la filiación bindinguiana que a su teoría señala Welzel, diciendo que no deriva de sistema positivo alguno, sino meramente de consideraciones de derecho ultralegal subyacentes en la comunidad.

El punto de vista oficial del Ministerio de Justicia lo expresa el Dr. Dreher, considerando inoportuno la fijación legal de un concepto de dolo, pero estimando deseable la diferenciación entre el dolo condicional y la culpa consciente. Apunta que quizá el vocablo que mejor sirva para discriminar ambos conceptos sea el de «sabiendas» o *wissentlich*, en su sentido más corriente, pero lo que en verdad debe quedar claramente consignado es que únicamente ha de ser punible el acto doloso o imprudente. Se muestra partidario de admitir en el futuro código penal alemán una fórmula amplia del error, semejante a la del artículo 19 del vigente suizo, es decir, que ponga el acento sobre el factor cognoscitivo. Solución que, como es natural, se acercaría más a la teoría de Mezger que a la de Welzel, por lo que se renueva la discusión entre ambos maestros; aquél defendiendo y éste combatiendo la redacción del citado artículo del Código helvético.

En vista de los dispares criterios manifestados en el seno de la Comisión se propusieron varias fórmulas de votación en lo tocante a la caracterización del error, de las cuales reproducimos sólo las dos más características y extremas; la de Welzel y la de Mezger, ya que las otras no constituyen, en el fondo, más que variaciones sutiles sobre los mismos principios.

La propuesta de textos de Welzel dice así (*Error sobre una circunstancia de hecho*):

- «1. En el caso de errar el autor sobre una circunstancia de hecho de las descritas en el tipo legal, queda excluida la punibilidad del mismo a título doloso;

2. Caso de reposar el error sobre imprudencia, serán de aplicar las normas correspondientes a esta responsabilidad; y
3. En el caso de referirse el error a una circunstancia a la que la ley atribuye una atenuación de la responsabilidad, es de operar dicha circunstancia.»

*Error sobre la antijuridicidad:*

- «1. Caso de errar el autor sobre antijuridicidad de su acto, no será considerado culpable si su error no le fuere reprochable; en el supuesto de serle reprochable dicho error, la pena puede ser atenuada; y
  2. Lo mismo ha de suceder en el caso de que el autor yerre sobre la procedencia de las causas que pudieran justificar o disculpar su acto.»
- La propuesta de Mezger, a su vez, fué la siguiente:

- «1. No obra dolosamente quien, al perpetrar un hecho delictivo, no conoce los elementos que pertenecen al tipo legal. La punibilidad a título de imprudencia queda intacta en tal supuesto; y
2. Quien en la comisión de una infracción yerra en la estimativa de una circunstancia a la que va ligada la apreciación de una responsabilidad atenuada, puede serle computada tal circunstancia, pero siempre a título doloso en su culpabilidad.»

A la hora de la votación recogió más número de sufragios el texto propuesto por Mezger (de nueve vocales), consiguiendo el de Welzel solamente siete. Fué unánime la aceptación de la propuesta ministerial de que únicamente fuesen punibles los actos delictivos a título de dolo o de culpa, así como el rechazar una definición legalista del dolo.

## II. IMPRUDENCIA

El tema de la delincuencia culposa tan relacionado con el anterior, fué objeto de menos apasionadas discusiones, por cuanto que en muchos de sus aspectos había sido ya prejuzgado. Tuvo como ponentes a los Profesores Sieverts y Dahs, el primero de los cuales rechazó la idea de redactar una definición legal de la imprudencia, mientras que el segundo proclamó la utilidad de la misma, bien que en términos amplios que no supongan una posición en las pugnas doctrinales. Triunfó rotundamente en la votación el primer criterio, y la propuesta de definición del Dr. Dahs, inspirada en el Proyecto de 1936, fué rechazada por la casi totalidad de los miembros de la Comisión (con sólo tres votos a favor).

## III. CODELINCUCENCIA

El primer ponente del tema, Profesor Gallas, prescinde de tomar parte en las cuestiones teóricas tocantes a la objetividad o subjetividad de estimativa de la delincuencia con sujeto plural, pero en lo tocante a autoría se muestra contrario a quienes propugnan una solución unitaria. Aun reconociendo sus ventajas de simplificación y salvamento de lagunas, considera que la autoría debe mantener sus signos diferenciales legales, ya que dejar la materia al criterio del juzgador y a la culpabilidad personal de cada sujeto conduciría a recusables e impopulares recaídas en el voluntarismo y subjetivismo. Propugna la reforma del

segundo párrafo del parágrafo 50, en el sentido de espiritualizar su contenido y comprender presupuestos de intención que actualmente se hallan ausentes y que deben ser exigibles tanto si se consideran éstos un elemento del injusto, a lo Wenzel, como uno de la culpabilidad. Estima que la atenuación prevista en favor del autor motor o *Anstifter* debiera ser tan sólo facultativa. En cambio, la atenuación de los cómplices debiera ser obligatoria en todo caso.

Se propone en la ponencia de Gallas la irresponsabilidad de los autores secundarios y de los cómplices en el supuesto de que al autor principal le beneficie una causa de justificación. Las de inculpabilidad, en cambio, operan únicamente sobre la persona en quien concurren. En las hipótesis de delitos culposos es posible la atribución de culpabilidad por imprudencia a quien culposamente participa en la acción dolosa ajena.

El segundo ponente, Presidente Schäfer, se muestra aún más conservador en la materia de codeincuencia, rechazando las reformas de fondo y estimando preferible un sentido de continuidad conforme al sistema existente. Sugiere únicamente modificaciones de detalle y redacción. Estima preferible, sin embargo, el mantenimiento de la culpabilidad personal de cada participante independiente de las de los demás concurrentes en el acto delictivo.

Las encontradas opiniones motivan una nueva redacción de ponencia confiada a una subcomisión en la que se prevén varios cuestionarios sometidos a votación. Se acuerda, por gran mayoría de votos (el total menos uno en contra, de Eb. Schmidt), el mantenimiento de la actual sistemática de autor directo, inductor y copartícipe cómplice. Por unanimidad se acuerda asimismo el mantenimiento del concepto de coautoría. En cambio, sólo por un voto, se acepta la distinción legal precisa entre autor mediato e inductor.

En lo que respecta a la exigencia del dolo en el acto del autor principal, determinante del de los partícipes, se acuerda su consignación por mayoría de doce votos contra cuatro. Mayoría de diez contra seis obtuvo la propuesta de establecer la atenuación legal obligatoria en favor de los cómplices. Esta atenuación se propugna aun en el supuesto de que no concurren en el cómplice circunstancias personales de atenuación.

# REVISTA DE LIBROS



**DE CARMONA, Miguel E.: «El adulterio en Derecho civil, canónico, social, penal y procesal».—Editorial Jurídica Española.—Madrid.**

El doctor Carmona nos ha brindado con su obra un acabado estudio en torno a la significación del adulterio, tanto en el campo del derecho en cuyas diferentes ramas cobra trascendencia jurídica su figura, como en un previo análisis histórico, sociológico y moral. Y es que los fenómenos a los cuales se refiere el derecho, no se agotan simplemente en la mayoría de los casos en la estrechez de la norma, sino que tienen por debajo de la misma una sustentación en la realidad social viva y palpitante y un colorido ético que sirve de información total y directiva a su reglamentación jurídica.

Completa su estudio, conceptual, histórico, histórico-legal, moral, social, civil, penal y procesal con un anecdotario de adulterios históricos y una completa selección jurisprudencial que abarca sus más extensos límites, desde 1871 a 1954.

Por lo que directamente afecta a nuestro ANUARIO, es decir la materia penal, comienza el autor estudiando las tres líneas directrices de la evolución histórica del adulterio: la atenuación progresiva de su penalidad, el cambio en la motivación del adulterio, base de su incriminación y el proceso de privatización del mencionado delito.

Pero ¿debe ser considerado como delito el adulterio? La doctrina ha elaborado argumentos numerosos y variadísimos que pretenden negar el carácter delictivo del mismo. Desde Beccaria a sus sucesores entre los que se encuentran filósofos, literatos, políticos, sociólogos y juristas, se esgrimen razones contra tal consideración delictiva. Con la sola apreciación en el adulterio de una infracción moral, con la estimación del mismo como impulso biológico irresistible, con el remedio que a sus problemas plantea la admisión del divorcio o con la total valoración del adulterio como hecho exclusivamente privado, se edifica el muro de su incontaminación delictiva.

Frente a ellas, los defensores de su incriminación aducen también razones que justifican su punibilidad. En el terreno de los principios y en el de la política criminal práctica. Razones que iremos viendo al estudiar la naturaleza jurídica de este delito.

Por lo que respecta a la legislación, la mayor parte de los Códigos de los países adelantados lo castigan como delito. Sin embargo, algunos, contadísimos, admiten tan sólo su sanción civil.

El sistema francés de represión del adulterio, está cifrado en la diferente consideración de las violaciones a la fidelidad matrimonial por parte del marido o de la mujer. Esta comete siempre, mediante ellas, adulterio; el marido solamente cuando su conducta se agrava con algunas circunstancias específicas. La

dispar e injusta apreciación del mismo, motivó y motiva críticas en su contra por todos los lados, frente a los escasos argumentos moral, económico y sanguíneo que tratan de defenderlo.

El sistema alemán plasma la tendencia actual de equiparación de ambos esposos, tanto por lo que afecta a la formulación del delito como a la punibilidad del mismo y ha sido recogido por Códigos posteriores de países distintos.

El doctor Carmona examina con escrupuloso detenimiento el tema de la naturaleza jurídica del adulterio, es decir, lo que respecta al bien jurídico protegido. Con Pessina estudia al mismo, como violación de la fe conyugal, ve su posibilidad como delito contra la honestidad, y dentro de esta naturaleza, como atentado al honor del cónyuge, como atentado a la honestidad y a las costumbres, como posible *turbatio sanguinis* y como atentado contra el orden familiar. Y es precisamente en esta última consideración, donde como delito contra el orden familiar, lo considera gran parte de la doctrina española, entre la que se encuentra la de Cuello Calón, Quintano, Jiménez de Asúa, Ferrer, etc.

Los elementos de este delito comienzan estudiándose a partir del problema de los sujetos. Dentro de los activos, dos por ser recíproco y de diferente sexo como señala Manzini al estudiar sus más generales características, se encuentran la mujer adúltera con sus diferentes distinciones, el hombre adúltero y el correo o coautor, cuya figura jurídicamente queda analizada. El sujeto pasivo no es otro que el ofendido, cuya condición definitiva es su inocencia. Y la complicidad, discutible, suele encontrarse en estadísticas numerosas de este delito.

Como elementos materiales del adulterio caben consignarse, en primer lugar, la existencia de un matrimonio anterior al delito, que jurídicamente plantea los problemas del matrimonio absolutamente nulo, relativamente nulo y el de separación; en segundo lugar, el acceso carnal, con el complejo interpretativo de su estricta y amplia significación y los requisitos exigidos por la doctrina para la consideración plena del mismo.

Cuanto afecta al dolo, es decir a la voluntariedad específica del delito de adulterio y a las ausencias del mismo y supuestos que lo fundamentan, se trata a continuación por el autor, que desarrolla sus puntos y la variedad de causas capaces de originar las segundas.

Sigue después el estudio de las circunstancias modificativas, entre las cuales se trata del estado de necesidad, los estados mentales anormales y la edad. Además, «en el adulterio, dada su especial contextura, se señalan por la ley y por la doctrina una serie de causas que justifican y excusan la actividad del cónyuge». Todas ellas se concretan en la imposibilidad de persecución del adulterio por parte de quien no sea digno de hacerlo, o por haber él mismo consentido su existencia, o ser a su vez responsable del mismo delito. Se estudia el abandono culpable, el adulterio incitado o favorecido por el otro cónyuge y el adulterio recíproco.

¿Cabe en el adulterio la tentativa? La opinión más general es que la tentativa en dicho delito no constituye acto punible, como tampoco la frustración. Sin embargo, existe la doctrina contraria entre la cual puede citarse a Viada.

Se trata también el problema del adulterio como delito instantáneo o delito continuado y el del concurso de delitos, para pasar, finalmente, al tema de la sanción del adulterio en la que pueden contemplarse las líneas características de su evolución histórica que mencionábamos al principio. La sanción pública del adulterio en muchos países constituye la única sanción legal. Sus tipos varían extraordinariamente en la Legislación Comparada y van «desde la multa o privación de derechos de tipo civil a la privación de libertad». La sanción privada, homicidio por adulterio, se encuentran en bastantes legislaciones, entre las cuales se halla la nuestra en la que queda tipificada la excusa absolutoria del uxoricidio en el artículo 428 del C. P. Discutible es la razón de la misma, planteando su existencia el problema del privilegio de la masculinidad, contrario a los sentimientos de igualdad y dignidad de la mujer en el mundo de hoy.

La jurisprudencia que se inserta al final del magnífico trabajo del doctor Carmona, recoge la interpretación del Tribunal Supremo a través de todo el desenvolvimiento histórico-legislativo y la perfilación de los requisitos, figuras colindantes, circunstancias, grados, participación, etc., sobre el material siempre vivo de las sentencias, en cuyo seno se realiza el derecho penal.

PEDRO RIDRUEJO ALONSO

*Profesor Ayudante en la Universidad  
de Madrid y Becario del Instituto  
Nacional de Estudios Jurídicos.*

**CASINELLI, Bruno:** «Prospetto storico del Diritto Penale».—Dall'Oglio, editore.—Milano, 1954.—222 páginas.

La escasez de estudios históricos en los márgenes de nuestra disciplina, obliga a todo el que por los temas penales sienta vocación a recibir con interés los trabajos que sobre su desenvolvimiento se realicen. De las dos líneas paralelas de desarrollo del Derecho penal la más abandonada es la legislativa, al tiempo que el índice de desarrollo histórico-doctrinal de la Ciencia penal ha sido estudiado con esmero. El libro que hoy comentamos insiste, pese a la amplitud de su título, en ese aspecto, estudiando su progreso desde uno de los campos en que se escindió la doctrina en el fragor de la lucha de escuelas: la positivista. El mismo, al reseñar los datos bibliográficos de esta dirección, y tras citar a lo que podríamos llamar la vieja guardia del positivismo, hace profesión de fe: «No es, pues, necesario recordar particularmente la obra de los otros positivistas, como Puglia, por ejemplo, o de los menos ancianos, como Zerbolio, Berenini, Florián, Altavilla, Grisogni, Santoro, Frosali, o de los más jóvenes, que, como el autor de estas páginas, se agruparon en los años que van entre la guerra etiópica y la catástrofe de la vieja Europa, en torno a la revista «Criminalia», de Roma...» (pág. 91). Profesión que resulta inconveniente engarzada en las páginas de un libro de esta clase, pues si alguna virtud se requiere para hacer crítica histórica es la imparcialidad más absoluta. Privado de ella, a través de su positivismo a ultranza, muchos pasajes del libro resultan poco exactos.

Señala los jalones que el derecho de castigar va marcando en su evolución, que empieza en *el hecho* (responsabilidad objetiva) y termina en el *hombre*, augurando que el Derecho penal será en el futuro todavía menos objetivo y más personal por ese dinamismo que últimamente se le ha impreso, que ya ha producido sus efectos y los seguirá produciendo. Sus oscilaciones, para Casinelli, se orientan en torno a dos puntos: el moralismo y el utilitarismo.

En pocas páginas estudia el Derecho penal romano y las líneas jurídico-penales de la Edad Media, para señalar en ésta el vértice *del hecho*, de la responsabilidad por el resultado y engarzarlo con breve ojeada en la práctica penal desde el medievo a Beccaria, quien «inaugura la Escuela Clásica» (página 47). El autor milanés da el paso decisivo que hará andar a Carrara: «Y cuando se ha dicho que la única medida de la pena es el daño, se prepara el camino a un jurismo estandarizado en abstracto, a la construcción geométricamente perfecta pero unilateral, en el cual sobresaldrá después Francisco Carrara...» Después, sobre esta línea, no habrá más que epígonos, como Pessina. Detalla ampliamente la línea ideológica positivista desde sus inicios en Ardigó, que «es la afirmación noblemente italiana de aquel positivismo que en Francia había tenido como exponente a Comte, y en Inglaterra a Spencer», y que tiene su precursor en Carlo Cattaneo. Desde él considera atentamente la doctrina de la escuela, dedicando un capítulo a la fase crítica de la misma y estudiando su reflejo en la Sociología, con Vaccaro; en la Antropología, con Patrizi y Del Greco, y en la Criminología integral, con Nicéforo, para detenerse en el Proyecto Ferri de 1921 que recoge y desarrolla las ideas de la escuela y que supone en el área de las legislaciones una revolución fundamental: «El delincuente, fulcro del Código Penal: he aquí la gran innovación.»

El Proyecto Ferri sirve de emisor adecuado de los postulados positivistas, que gracias a él rebasan las fronteras de Italia y son recogidas por las antenas legislativas de Europa, Asia y América, influyendo más que en ninguna otra en el Código de la Unión Soviética y en el Proyecto argentino de 1937, «donde la orientación triunfal del Positivismo se afirmó con mayor seguridad.»

Dedica un capítulo a lo que llama «crisis de la ciencia penal italiana: del Código Rocco al Proyecto 1949-50». Nos interesa detenernos en su reseña porque creemos que esos aspectos poco exactos a que antes hemos aludido, que había de producir la condición de miembro declarado de una tendencia del autor, asomian aquí a través de la crítica que del Código italiano hace. «Es políticamente la expresión de la reacción fascista, mientras que científicamente es la resultante de las varias escuelas del período 1927-30» (pág. 147). Pero es que además «políticamente representa la exaltación del poder soberano del Estado al cual el individuo fué enteramente sometido». Y «científicamente no puede entenderse más que como un compromiso en la lucha entre escuelas, «la adopción de fórmulas un tanto mezcladas de una fraseología convencional, el abuso de definiciones exuberantes y tal vez superfluas, un virtuosismo de hipótesis formuladas por ostentación doctrinal más que una necesidad real...», etc., completa el cuadro de méritos o deméritos que el autor aprecia en el Código penal italiano que Rocco formuló, y que resume así: «Viejo organismo con transfusión de sangre joven, por lo que debe ser considerado como uno de los mejores intentos de eclecticismo.»

Esta crítica nos parece de excesiva dureza, pues si quitamos su inevitable reflejo fascista, puede decirse que responde a la dirección político-criminal que inspiran todos los modernos Códigos penales de Europa, y su eclecticismo es fruto del momento histórico en que se produce, coincidente con la liquidación de la lucha de escuelas, como lo prueba el hecho de que tanto en su texto como en la *Relazione* que lo acompaña pusieron mano autores de las más variadas tendencias. (La *Relazione* de la Comisión la hace De Marsico; la de la Comisión senatorial, Garófalo y De Blasio, y de todos es sabido que el Proyecto y quizá el Código definitivo fueron redactados por Arturo Rocco, hermano del ministro que la presentó). El mismo Ferri diría que entre lo proyectado en tiempos fascistas y lo intentado antes de la época de Mortera, en orden al delincente, «la diferencia... es solamente platónica». Y buena prueba de su altura es que en 1947, en una época en que la pasión política inducía a derribar los ídolos levantados por el régimen vencido, en las páginas mismas de la «*Scuola Positiva*» aparecen notas pidiendo su continuación, apoyándose en que sus preceptos fascistas eran pocos comparados con los de mera técnica penal.

Termina el autor estudiando lo que serán las bases del Derecho penal del porvenir que ve asentado en los cimientos que construyó la escuela positiva, y que cada vez se acerca más a la orientación criminológica para convertirse en un derecho aún más personal que tenga por vértice la consideración criminológica integral del hombre delincuente.

José Antonio SÁINZ CANTERO

*Profesor Ayudante de Derecho Penal  
de la Universidad de Granada.*

**CRESPI, Alberto:** «*La responsabilità penale del trattamento medico-chirurgico con esito infausto*».—Palermo, 1955.—160 páginas.

Consta la monografía de los capítulos siguientes: el primero lleva por título *El tratamiento médico-quirúrgico con éxito desgraciado y la prestación de garantía en la sanidad sin deterioro*. El segundo se denomina *El tratamiento médico-quirúrgico «arbitrario» y la responsabilidad por el éxito desgraciado*. El tercero responde a *El tratamiento médico-quirúrgico con éxito desgraciado y la responsabilidad por error profesional*, y está dividido en dos secciones: la primera lleva por título «Error profesional del médico-cirujano y reglas en el arte de la Cirugía, y la sección segunda comprende «la culpa profesional del médico-cirujano y la responsabilidad por negligencia, imprudencia e impericia».

Dentro del capítulo primero se abordan cuestiones importantísimas sobre el ejercicio de la profesión médico-quirúrgica, en la que se han de guardar las medidas más acertadas con respecto a la salud del enfermo y en el que el médico no puede colocarse en abierta oposición con la Ley, civil o penal, por lo que tiene que adoptar las precauciones y garantías necesarias en evitación de errores manifiestos.

Es muy interesante el estudio que se hace del tratamiento médico-quirúrgi-

co aplicado a fines estéticos, recogiendo la doctrina jurisprudencial moderna.

En el capítulo segundo estudia el autor la ejecución del tratamiento médico-quirúrgico «arbitrario» sin el consentimiento o contra la voluntad del paciente y la responsabilidad por el éxito desgraciado, señalándose las normas del contrato estipulado entre médico y el paciente, que son el consentimiento de este último y el criterio fijado para su precio o valoración. Asimismo se analiza el objeto del consentimiento, la intervención del médico-cirujano proyectada desde el punto de vista de la finalidad y del inevitable riesgo del daño a sobrevenir, completándose con la constancia necesaria de la voluntad del paciente.

En el capítulo tercero se describen las características peculiares de los procedimientos modernos utilizados en los progresos de la Cirugía y los riesgos inherentes que puede producir una descuidada utilización de los elementos de que dispone el personal sanitario, explicando en qué consiste el error profesional y sus diversas especies en relación con las distintas fases de la autoridad médica. Estas fases son examinadas, distinguiendo: injertos, diagnónisis, pronósticos, terapéutica, etc.

Contiene otro apartado dedicado al análisis de la culpa profesional facultativa y responsabilidad por descuido, negligencia, imprudencia e impericia, partiendo de premisas civiles en orden a la falta de acierto en cuanto a responsabilidad, por el evento lesivo en la integridad del paciente, y grados de diligencia, prudencia y pericia del médico, señalando la distinción entre el *hecho del hombre* y el *hecho profesional*. Y todo ello en conjunto constituye un excelente trabajo sobre tema de la mayor actualidad.

DIEGO MOSQUETE

**CRISTIANI, Antonio: «Il delitto di falsità personale».—Padova, Cedam, 1955.**

Se propone el autor de este libro, según confiesa en el capítulo I, hacer un estudio dogmático de las conductas de falsedad personal; estudio que rebasando los límites de la pura exégesis, de que tanto se ha abusado en la elaboración de la Parte Especial, aplique los principios y conceptos generales al estudio de cada uno de los delitos, dentro, pues, de la teoría general de la Parte Especial, como en Italia la ha aconsejado Crispigni y seguido Pisapia, entre otros, y en España han marcado su camino de elaboración de modo insuperable los profesores Del Rosal y Antón Oñeca.

La especial regulación de las falsedades personales en el Código Rocco hacen especialmente interesante esta monografía, no sólo porque bajo su epígrafe se comprenden hipótesis típicas diversas que requieren una particular consideración e imponen la necesaria indagación de la *ratio legis*, sino también porque siendo su tratamiento nuevo en la legislación italiana está muy censurada la falta de bibliografía si se compara con los otros tipos de falsedades.

Cristiani acomete la empresa dividiendo en dos partes el trabajo: 1) La falsedad personal en general, y 2) La falsedad personal en el Ordenamiento positivo italiano. Arranca de un concepto lato de falso personal, «aquella acción que incidiendo sobre una particular porción del mundo exterior, una

persona, opera sobre ésta la artificiosa modificación de la verdad», para llegar, previas concreciones de importancia, a uno más preciso y aprovechable: «Mutación de la verdad que tiene por objeto la persona, con lo que su ser, su identidad, su estado y sus atributos significa y testimonia frente al ordenamiento positivo y a la colectividad» (pág. 17).

Se pregunta la justificación de la autonomía de la falsedad personal. Para el de autonomía puede hablarse en sentido amplio y en sentido relativo. En el primer caso la autonomía no está justificada, ya que el falso personal ha de estudiarse forzosamente dentro de la falsedad penal en general, pero en sentido estricto sí puede hablarse de un tipo autónomo de falsedad personal, una autonomía relativa, y que encuentra su horizonte en la falsedad penal. Tal autonomía está basada en la fundamental diferencia del objeto material, persona, en el valor peculiar que en ella asume el concepto de fe pública como bien o interés tutelado, y en que la *mutatio veri* se realiza mediante un tipo de conducta diversa, y especial en estos delitos.

Indagando su objeto jurídico señala la concepción naturalística de la fe pública que restringe el concepto a una exigencia espiritual de la vida de sociedad, «la proyección de una forma sentimental determinada por las condiciones de la vida social», según la expresión de Mirto, y la concepción normativa que, prescindiendo de la existencia de este sentimiento colectivo natural, busca la raíz esencia de la fe pública en un concepto, si no de corte normativo, cuando menos de emanación del ordenamiento jurídico colectivo, para detenerse en la reciente postura de Antolisei que rechaza la teoría dominante no por haber considerado a la fe pública como objeto jurídico de los delitos de falsedad, sino por atribuir a tal criterio un valor exclusivo, olvidando que son pluriofensivos, ya que atacan al mismo tiempo que a la fe pública el interés específico que es salvaguardado por la integridad de medios probatorios. Esta original postura es rechazada por Cristiani considerándola no aceptable, porque «toda la investigación está viciada por un criterio que, inconscientemente o no, prescinde de la distinción de los elementos del delito para realizar una investigación conducida desde el punto de vista sustancial que no es científicamente ortodoxa» (pág. 39; pues los otros criterios que sugiere junto al de lesión de la fe pública «no se refieren al problema del objeto jurídico, sino al resultado o al elemento psicológico», aparte de que la misma concepción que Antolisei da de fe pública (la fe pública consiste en la confianza y seguridad del tráfico jurídico) no difiere de la ético-naturalista que Cristiani acepta.

Para el autor, en la falsedad personal, la necesidad de distinguir el objeto jurídico tutelado se presenta con relieve especial, porque el objeto jurídico de la falsedad personal tiene su campo propio, un mundo de valores legales, técnicos, normativos, que no estaría justificado confundir con los otros tipos de fe pública sólo porque en ellos puede hallarse un denominador común mínimo. En la falsedad personal, concluye, el objeto jurídico «no es más que la abstracción del objeto material, esto es, la relevancia jurídica de aquella identidad o cualidad personal sobre la cual recae la *inmutatio veri*» (pág. 42). De aquí la importancia del objeto material, que aparece como correlación y consecuencia de un preciso deber jurídico: *el que nace de la obligación de hacerse conocer tal como se es*. Destacándose también la importancia de la

distinción entre *objeto material de delito*, que es la individualidad personal *como certeza*, y *objeto material de la conducta*, que es la persona física sustituida, el falso nombre, el falso estado y, en general, toda la casuística que puede nacer del tipo penal.

En la segunda parte de la obra se plantea el autor el problema de la falsedad personal como categoría científica en relación al Código Rocco, examinando diversos tipos legales a través de un trabajo de interpretación sustancial y sistemática de las descripciones típicas, sin rehuir en algunos puntos la labor exegética en pro de la claridad, más necesaria en este grupo de delitos que en otros por sus peculiares características. Siguiendo esta pauta estudia la sustitución de persona, la falsedad personal en las declaraciones recibidas por la administración pública, falsedades en dictámenes, títulos y honores, etc., para terminar con lo que llama falsedad personal impropia.

El libro de Cristiani constituye una muy importante aportación al estudio de los delitos de falsedad, que deberá ser tenida en cuenta para ulteriores trabajos, no sólo en Italia, sino también en el área toda de la ciencia punitiva.

J. A. S. C.

**MARC, Ancel:** «*La defense sociale nouvelle*». París, 1954.—183 páginas.

La nueva defensa social, considerada como un movimiento de política criminal en sentido humanista, es concebida por el ilustre autor Marc Ancel, en un completo libro, que consta de una Introducción, en la que explica y define como imperiosa necesidad de la sistemática adoptada, la locución de defensa social, en su aspecto movisimo, como correspondiente «a una realidad verdadera de nuestro tiempo, y al propio ambiente que sirve de vehículo o medio de manifestación del pensamiento, a conceptos que alcanzan una gran fuerza de expresión, y que en lo sucesivo nadie podrá negarla». Invoca la autorizada voz de Gramática, cuando en 1945 crea en Génova, el Centro de Estudios de Defensa Social, que tiene el mérito indiscutible de satisfacer una necesidad colectiva, durante bastante tiempo ansiada, que precisaba de justa expresión al finalizar la última guerra mundial. El Primer Congreso Internacional de Defensa Social, celebrado en San Remo, permitió, al decir del autor, que los escépticos se dieran cuenta de la existencia de un movimiento realmente innovador, con tendencias a crear la Sociedad Internacional de Defensa Social. lo que sucedió, en efecto, a la conclusión del II Congreso Internacional, reunido en Lieja en 1949, donde acertó a manifestarse el dinamismo de este renovado movimiento, que adquiere al fin significativa preponderancia, cuando toma el impulso de divulgación la Organización de las Naciones Unidas, en el vasto dominio de la prevención del delito y del tratamiento de los delincuentes.

A continuación, con clarividencia de criterio para el futuro, Marc Ancel analiza la evolución de la defensa social, y la legitima como movimiento de la política criminal. En el capítulo primero, acerca de «¿Qué es la defensa so-

cial?», expone los abusos a que se presta el uso indebido de las palabras: defensa y social, examinando la negación por algunos de dichos términos; y con el fin de restablecerlos en toda su integridad, explica las acepciones corrientes con que suelen mencionarse; las reacciones individualistas que parecen contrarrestarlas, los conceptos unitarios que fundamentan su doctrina y la prevención especial; y las medidas de seguridad en que se diversifican. Recuerda que en abril de 1953, en el Congreso Nacional Italiano de Criminalistas, reunido en Bellagio, para examinar el problema práctico esencialísimo de la reforma en el proceso y procedimiento penal, no faltaron numerosos congresistas que dieron al término de defensa social, acaso por la sola comodidad del lenguaje, un sentido sinónimo de severidad en la represión. Mas nuevas significaciones, o mejor dicho, recientes utilizaciones del término defensa social, suelen emplearlo en el sentido de protección de la sociedad. Otros escritores la sitúan resueltamente a manera de reacción contra el derecho penal represivo. Gramática ha emprendido, con entusiasmo, lo que llama la *lucha contra la pena* y por lo mismo no quiere hablar solamente de Derecho penal y de pena, sino de delincuente y de delito, y más aún de peligrosidad social; en suma, tomada la defensa social, como «antisocialidad», que sobrepasa el estado normal de sociabilidad, para convertirse en un estado temible o peligroso, a usanza de los positivistas, y contrario a todo ser consciente y capaz de aprovechar las medidas protectoras que le rodean, semejante defensa social investiría al Estado en el deber de suprimir la «antisocialidad», por una legislación de medidas extrapenales, con el fin de que todos los miembros de la sociedad puedan ser, ante la misma, naturalmente «sociables».

En el capítulo II, estudia los orígenes del movimiento de defensa social, que divide y clasifica entre orígenes remotos y precedentes directos: Platón y la filosofía griega antigua. Derecho chino, y el antiguo Derecho musulmán, Derecho europeo y Derecho canónico; el Humanismo; el movimiento filosófico del siglo XVIII; la formación del clasicismo penal; legalidad y legalismo y las tentativas del siglo XIX hacia innovaciones en el orden penal; positivismo penal y la crisis del Derecho penal en pro de un criterio sistematizado de defensa social.

En el capítulo III, con las etapas o fases de la defensa social, se abre una vía a esta doctrina, singularmente con la aportación de nuevas orientaciones; estudia la noción de una política criminal encaminada a la lucha contra el crimen, en los tratados científicos de Liszt y Adolfo Prins, primer doctrinario de la defensa social moderna. Y termina el capítulo con el examen del Derecho penal autoritario y el eclipse de la defensa social y el renacer de la misma después de 1945, con las investigaciones de una política criminal respetuosa con el ser humano y los derechos del hombre o de la personalidad.

Los capítulos IV, V y VI se refieren a la defensa social en su aspecto negativo y crítico, a las nuevas teorías defensasistas en su aspecto positivo y constructor, y a la respuesta e impugnación de algunas objeciones formuladas, en orden al desconocimiento de los que afirman que la defensa social es incompatible con la necesidad de la retribución y las exigencias de la prevención general, que, desde luego, pueden incorporarse a una nueva doctrina autónoma, como es la defensa social, que adapta la acción preventiva a una terapéutica social, que se inspira en el ideal progresivo, arrinconando elementos viejos,

uniéndose la moralidad con el realismo, a fin de individualizar el tratamiento de los reclusos y no dejar inerme a la sociedad.

D. M.

**«Curso monográfico sobre el suero de la verdad».—Real Academia de Medicina de Zaragoza.**

Todo problema para ser abordado plenamente requiere su contemplación desde los diferentes aspectos que lo constituyen. Estos aspectos son objeto muchas veces de ciencias distintas y cada una con su método y su ángulo de visión propio nos suministran versiones complementarias del mismo.

El gran acierto de la Real Academia de Medicina de Zaragoza ha sido agrupar a médicos, juristas y moralistas para estudiar el tema del «suero de la verdad».

En el prólogo-introducción, el doctor Oliver Rubio, Presidente de la Academia, presenta la labor y justifica el interés de la tarea. Expone la necesidad de un código internacional de derecho médico y examina la postura del médico frente a los abusos que la guerra y la política puedan obligarle a cometer.

El aspecto farmacológico del «suero de la verdad» es estudiado por el profesor Mateo Tíno, catedrático de Farmacología de Zaragoza. Hace un estudio histórico del empleo de fármacos para obtener confesiones. Y nos explica la falibilidad de los medios farmacológicos de la exploración de la conciencia y el valor relativo de los mismos.

El mecanismo de la inhibición de los frenos psíquicos resiste a ser descubierto con claridad por la investigación actual, «presentándose fenómenos de ambivalencia o polivalencia accional en relación con el estado psíquico previo del sujeto».

Uno de los mecanismos más estudiados es el de la acción sobre la fisiología del sistema nervioso de los anestésicos e hipnóticos, sin que, sin embargo, nos aparezca clara la causalidad física, química o físicoquímica de tales fenómenos. Expone algunas teorías.

No conocemos claramente el «punto de acción» de los fármacos de influencia psicógena. Los «sueros de la verdad», nombre desorbitado, son narcóticos que producen estados crepusculares con tendencia locuaz por inhibir los frenos cerebrales.

El doctor Pérez Argilés, catedrático de Medicina Legal, comienza hablándonos del problema de la alterabilidad cualitativa de los recuerdos y de la confabulación y el partidismo como inconvenientes del valor del testimonio como prueba. Ha surgido entonces históricamente el problema del control de la sinceridad, cuya técnica ha variado a través de los tiempos. La escopolamina, la detección de mentiras y sus procedimientos; el hipnotismo, el alcohol, el éter, la mescalina, el cloroformo, la asociación morfina-escopolamina y los barbitúricos, entre los que los sulfoderivados del ácido tiobarbitúrico, «amital» y «pentotal» son los modernamente empleados. Nos habla de la técnica

de empleo del pentotal y de sus resultados. El narcoanálisis y sus ventajas son puestas finalmente de manifiesto.

La ilicitud jurídica de la confesión por el «suero de la verdad» ha sido planteada en Francia por la Asociación de Médicos Deportados de la Resistencia, los Tribunales de Nueva York y los ingleses. Sin embargo, han surgido también voces en su defensa, apoyadas en su «humanitarismo» y en la precisión del grado de veracidad del individuo. La Iglesia ha considerado ilícita toda modificación de la personalidad humana, sea por una u otra técnica.

El valor terapéutico de su empleo es admisible a sólo esos fines.

El aspecto moral es estudiado por el doctor Gil Ulecia, comenzando por sentar unos prenotandos ético-filosóficos del problema, dentro de los que se encuentra la jerarquización de los valores humanos, la condición del hombre como administrador de su propio organismo y los bienes que tienen el carácter de irrenunciables para el hombre. «¿Es que el bien común puede exigir la supresión de la libertad individual?» Y ¿cuál es el alcance de este bien común?

Resuelve el problema moral en sus diferentes aspectos. En cuanto al uso terapéutico de los «sueros de la verdad» admite su licitud, siempre y cuando que se cumplan determinadas condiciones, entre las que están: la no existencia de otros procedimientos curativos más ciertos, la esperanza suficiente de éxito, tanto por parte del médico como del enfermo, el consentimiento previo del paciente, la probabilidad de no lesión de tercero con la manifestación de secretos, la presencia de un testigo de confianza del enfermo, habilidad y discreción en el médico que emplea tales procedimientos y la no presencia de personal sanitario no indispensable.

En cuanto a su uso policial y judicial, éste es taxativamente injusto como procedimiento de investigación, previo a la sentencia, ya que el derecho a manifestar libremente la conciencia es inalienable. Sólo como pena y con determinadas condiciones podría admitirse. Pero, además, y por si fuera poco, es que es erróneo o puede serlo su resultado, arrastrando entonces a posibles injusticias, irreparables en muchos casos. El uso privado no médico tampoco es lícito, por cuanto el bien privado, todavía menos que el común, puede justificarlo.

El aspecto jurídico procesal es abordado por el profesor Guallart, catedrático de Derecho penal y Decano de la Facultad de Derecho de Zaragoza.

«¿Qué es la verdad? ¿Cómo es la verdad? ¿Cómo descubrir la verdad en torno a un hecho y a los protagonistas de este hecho?» He aquí con palabras sencillas y máximamente profundas la justificación de una ciencia procesal. La Historia ha puesto, junto a la necesidad que inquiere por esa verdad, procedimientos de todo tipo al alcance del jurista para investigarla. Las ciencias ocultas medievales con la Astrología han pretendido encontrar los secretos del hombre en las estrellas, con la Oftalmoscopia en los ojos, con la Metoposcopia en las arrugas de la frente, con la Quiromancia en las líneas de la mano, con la Fisonomía en los rasgos del rostro. Sus repercusiones en lo jurídico se encuentran en algunas obras y en determinados procedimientos judiciales, a los cuales se refiere el profesor Guallart.

El medioevo recurre al testimonio de Dios, inquirido en favor del inocente con pruebas distintas.

Pero pronto aparece el logro de la confesión como meta más segura y ésta se constituye en «reina de las pruebas». Tal logro se hace a través de toda la evolución del enjuiciamiento criminal, por procedimientos de todo tipo. El tormento, a cuyo examen dedica el profesor Guallart una parte de su charla refiriendo los de la garrucha, el potro, el fuego, ha sido admitido históricamente por determinados cuerpos legales y criticado agudamente por pensadores, moralistas, juristas y escritores, desde San Agustín hasta nuestros días. La legislación ha llegado a suprimirlo.

Pero el siglo xx nos ha traído un rebrote del tormento en la investigación de los procedimientos judiciales. El Estado totalitario los ha puesto nuevamente en marcha. Y por otro lado un nuevo tipo de técnica investigadora ha robado al hombre el secreto de su propia inimizad.

De los sueros de la verdad hace el profesor Guallart un estudio detenido. Refiere las incidencias de su descubrimiento. La escopolamina, el amital y el pentotal, productores de un estado de narcosis, son procedimientos de lograr un «análisis mental» del sujeto examinado. Alude también a los detentores de mentiras.

Como métodos en el diagnóstico psiquiátrico podría justificarse su utilización clínica. Pero en el campo de la confesión judicial plantea delicados problemas jurídicos.

Intentos de admisión de tal procedimiento para la investigación judicial han sido formulados. La dolorosa historia de Enrique Cens, que motiva a este respecto una sentencia del Tribunal Correccional de París, ha puesto al descubierto un incentivo de preocupación sobre el tema. Asambleas, Congresos, Academias, jornadas, estudios abundantes de juristas, psiquiatras, moralistas, etcétera, etc., han hablado del suero de la verdad y de su posibilidad jurídica, moral y técnica de uso. Son enumerados infinidad de testimonios de esta preocupación por el profesor Guallart que trae a su trabajo las opiniones más autorizadas sobre el problema. No ha faltado la doctrina española que con el profesor Cuello Calón, el profesor Castejón, Quintano Ripollés, el P. Zalba, el profesor Masaveu, el profesor Piga se han preocupado de nuestro tema.

En nombre del Derecho se ha rechazado tal procedimiento. Porque el derecho sustancialmente es explanación de un derecho natural, entre cuyos primeros postulados está el de la dignidad y libertad del individuo. La autoridad moral de Pío XII así lo ha subrayado.

P. R. A.

**CHARLES, Raymond:** «Histoire du Droit penal».—Presses Universitaires de France.—París, 1955.—127 páginas.

Trátase de un libro pequeño por el tamaño, casi un folleto, de una colección *Que sais-je*, destinada primordialmente a la vulgarización de conocimientos científicos. Y, sin embargo, este librito del Magistrado de París, R. Charles, ofrece una multitud de sugerencias y aún de datos que en vano se buscan muchas veces en obras mucho más grandes y pretenciosas. Recuerda por su es-

estructura, claridad y belleza, aquel otro inolvidable opúsculo del profesor Gascón, *Le Droit pénal* hace más de un cuarto de siglo, lo cual es la mejor alabanza que puede hacerse de la obra presente. A pesar de su título de «Historia del Derecho penal», es algo más que eso, constituyendo, al mismo tiempo, una panorámica visión de su filosofía y de las concepciones reinantes en la materia a la luz de dos tipos de concepciones penales que se estudian sucesivamente a modo de contraste ejemplificador: el Derecho francés, como tipo de la concepción penal liberal y occidental, y el Derecho soviético, como paradigma de penalismo totalitario. La infracción, el procedimiento y la pena son los tres tópicos sobre que versa la materia expositiva, que constituye la parte principal del libro, ya que la histórica queda reducida a una especie de preámbulo integrando los dos primeros capítulos.

La orientación general del autor es clásica, puesto que aun simpatizando con las tesis de la nueva defensa social, entendida a la francesa, al modo de los Marc Ancel y Herzog, pone de manifiesto la dificultad de conciliar sus postulados humanistas con los de la intimidación o prevención general, que sigue siendo una de las razones de ser del Derecho penal, el antiguo como el moderno. Un prudente eclecticismo le induce a propugnar el mantenimiento del sistema dualista de penas y medidas de seguridad, recelando los peligros del monismo. Considera que el precio de un defensismo íntegro habría de ser la «desjuridización» del Derecho penal, realizándose quizá en un más o menos remoto porvenir la idea que cita de nuestro Saldaña, con la que da conclusión el libro: que la infracción sea considerada como una desgracia privada, de interés público y de valor jurídico, pero desestimativa amoral, punto de partida para una demanda de indemnización de daños y perjuicios desnuda de todo sentimiento de venganza.

ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS

**CHIVADZE, V. M.:** «Problemi sovietskoe Ugolovnoe pravo i zamisel ugolovnoe Codez CCCP» («Problemas de Derecho penal soviético y proyecto de reforma del Código penal de la URSS»), en «Sovietskoe gosudarstvo i Prawo», separata.—Moscú, 1955.—23 páginas.

En este estudio, separada del número 4 de la revista que se indica, el autor justifica la necesidad de la inminente reforma del Código penal en base a tres consideraciones: la histórica de la evolución de las instituciones del régimen desde el largo cuarto de siglo transcurrido desde la vigencia del Código actual (de 1926), la política de la conveniencia de uniformizar los grandes cuerpos legales de la Unión Soviética en Códigos de carácter federal y, en fin, la razón técnica de acoplar el nuevo ordenamiento a las exigencias del momento, notablemente a las creadas por la vigencia de la Constitución staliniana de 1936, que tan profundas modificaciones introdujo en la vida jurídica del país. Sin variar en un ápice las esencias fundamentales, políticas por así decirlo, del Código penal, que ha de seguir siendo un instrumento de lucha en favor del régimen socialista imperante, se propugna una mayor rigidez en la dogmática del legalismo, precisándose que no podrá intentarse persecución alguna criminal ni

imponerse pena por un acto que previamente no haya sido calificado de delito en el Código penal. Con tal motivo el autor se extiende en consideraciones harto desplazadas contra las tipificaciones vagas, que según él son defecto de los sistemas «burgueses» e «imperialistas», haciendo del sistema del *commun Law* anglo-sajón una especie de paradigma del orden penal del mundo no comunista. No menos injusto y absurdo es el reproche que se hace al derecho burgués, de admitir ampliamente las formas de responsabilidad objetiva, augurando para el novísimo soviético una escrupulosa técnica en base al riguroso respeto de la culpabilidad personal (de que tan necesitado se halla, dicho sea entre paréntesis).

En materia de penas no parece que se espera una profunda reforma, propugnándose el mantenimiento de la muerte, no ya sólo para los más graves delitos contra el Estado y el régimen, sino para los de contra las personas, conforme a la última reforma de 1954. En las penas de privación de libertad para delitos comunes se ha de mantener el tope máximo de los diez años, instaurándose asimismo un mínimo de tres meses. No se hace mención alguna de medidas de seguridad, por lo que es de suponer persista el sistema de absoluto monismo actualmente en vigor. En cambio, se prevé la instauración de la condena condicional y de la libertad condicional, institutos tan restringidos en la actualidad que prácticamente puede decirse que no existen. Siguiendo las normas ya corrientes en los Estados de «democracia popular», se ha de introducir en el nuevo Código federal soviético la cláusula de solidaridad con ellos, entendiéndose que los delitos contra la propia seguridad político-social son aplicables a los actos dirigidos contra tales países, en régimen procesal de universalidad o ubicuidad regional.

En metodología y sistemática, el próximo Código penal ha de constar de una parte general y de otra especial, cuyos títulos han de ser los siguientes: 1.—Delitos contra la seguridad del Estado soviético. 2.—Delitos contra la propiedad socialista y su sistema económico-social. 3.—Delitos contra las personas (vida, integridad, propiedad privada, derechos y libertad e infracciones sexuales). 4.—Delitos contra la administración del Estado. Y 5.—Delitos contra la organización defensiva del Estado.

A. Q. R.

«Estadística penal de España».—Año 1953.—200 páginas.

Con motivo de la Orden de la Presidencia del Gobierno de 30 de junio de 1952, que encomendó al Instituto Nacional de Estadística la formación y publicación de las estadísticas judiciales, entre las que figura la Estadística penal, se publica este volumen que vamos a anotar.

Su plan de ordenación fué elaborado por el Instituto, en colaboración con la Comisión Mixta de Coordinación y Asesoramiento. El libro va precedido de una *presentación*, escrita por don Luis Ubach García Ontiveros, Director General del Instituto, en la que, con relación a la Jurisdicción militar, dice que, «usando de la facultad concedida al Instituto por los arts. 24 y 25 del vigente Reglamento de Estadística penal militar de 1953, publica los datos referentes a los delitos y faltas comunes que han sido penados por la jurisdicción cas-

trense, obteniéndose, por vez primera, las cifras totales de la delincuencia nacional. Añade, además, que se reanudan las publicaciones monográficas de la Estadística penal, interrumpidas ha muchos años, que estuvieron a cargo del Ministerio de Justicia, y que en el siglo pasado gozaron de merecido prestigio. El organismo estadístico se complace en ofrecer el trabajo, haciendo votos por su utilidad para el penalista, el sociólogo, el magistrado y el legislador. Contiene, pues, no sólo los datos relativos a la jurisdicción ordinaria, sino también, en un Apéndice, los relativos a delitos y faltas sancionados por la jurisdicción militar.

A continuación se inserta un prólogo expositivo acerca de las normas que regulan la estadística penal, vistas a través de las fuentes de información; la formación de la estadística; la delincuencia aparente, con referencia al movimiento de sumarios y procesados en los Juzgados de Instrucción, y las actuaciones de las Audiencias, distribuidas por Sentencias condenatorias o absolutorias, por sobreseimiento libre y provisional, por inhibición, por rebeldía y por otros motivos. Se recogen asimismo los datos relativos a las circunstancias modificativas de la responsabilidad; responsabilidad civil; delitos y su importancia relativa en el total de la delincuencia, lugar de la comisión, fecha, penas impuestas y grado de comisión; proposición, conspiración, provocación, tentativa, frustración, delito imposible y consumación; instrumentos o medios empleados; los condenados, su estado civil, edad, profesión, nacionalidad, filiación, naturaleza en relación con la residencia; grado de participación en el delito; situación durante el proceso; reiterantes y reincidentes; clasificación por sexos, por edades, por grupos profesionales; recursos de casación.

Respecto a las faltas, se señala que la máxima delincuencia de esta clase se infracciones penales se concentra en una zona compacta, formada por doce provincias, que comprende toda Andalucía (salvo Almería), Extremadura y las provincias de Ciudad Real, Toledo y Avila. Por último, se consignan las cifras relativas que permiten dar una idea generalizada del fenómeno de la delincuencia, sirviéndose de las cifras totales de la nación, aunque sin entrar en el análisis de sus causas determinantes.

D. M.

**GONZALEZ SUAREZ, Juan José:** «Las medidas de seguridad en el Derecho penal mejicano».—Universidad Nacional autónoma de Méjico. Facultad de Derecho.—Méjico, 1955.—128 páginas.

Se trata de una interesante tesis, presentada para optar al título de Licenciado en Derecho, bien meditada y mejor escrita por el alumno Juan José González Suárez, que acredita una excelente preparación en su autor, decidido, al parecer, a continuar la senda de su padre, el Profesor González Bustamante, ilustre colaborador de este ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES.

Reconoce modestamente el autor de la tesis que la idea que pone a la consideración de sus lectores en una advertencia preliminar no es original y obedece a una sugerencia; «empero—agrega—nuestro entusiasmo al emprender esta tarea, fué el hecho de que en Méjico la materia de medidas de segu-

ridad no ha sido tratada con la importancia que encierra». Con estas palabras alusivas a un olvido doctrinal justifica su deseo de escribir respecto a un tema que en aquel país es original. Se refiere, sin duda, a la ausencia de monografías sobre la cuestión, ya que ésta ha sido tratada en algunas obras de carácter general de Derecho penal mejicano.

Defiende su disertación contra los que califican de extrajurídico el tema elegido. Si lo es, porque no trata de elementos de dogmática penal, ello no significa «que ésta no nos interese, ni que nos vayamos a detener por una opinión tan apasionada, para dejar el tema que nos hemos propuesto desarrollar». Por otra parte, si las medidas de seguridad no son de interés jurídico, porque la dogmática penal no las trata, entonces ninguna otra institución que no pertenezca a él será jurídica. A continuación estudia la teoría de la pena como sanción, a modo de «resultado jurídico que el incumplimiento de un deber produce en relación con lo obligado».

La medida de seguridad con analogías formales con la pena tienen una causa y un fin comunes, aunque pueda existir alguna diferencia en el modo de actuar, ya que la característica distintiva de la pena sobre la medida de seguridad consiste en su antigüedad, y si lleva consigo una satisfacción moral para la sociedad, la medida contiene una satisfacción de seguridad. La pena y la medida de seguridad se distinguen por su fin. De una, el castigo; de la otra, la defensa. El fin principal de la pena es la represión; el de la medida de seguridad es la prevención. Esta aspira al mismo resultado de la primera, evitación del crimen; mas sin emplear sus recursos. De este modo se concibe su ámbito de aplicación (Cap. III).

La medida de seguridad en particular obedece a la necesidad de usar otros medios de lucha contra la criminalidad—fin y objeto del Derecho penal—cuando la pena es ineficaz por la situación psíquica moral o social. Este problema es estudiado dentro de las teorías unitarias y dualistas, y en el Derecho penal mejicano, especialmente en el Código de 1931, que en su art. 24 hace una enumeración no exhaustiva de penas y medidas de seguridad.

Muy interesante es la parte dedicada al estudio del Derecho comparado; es amoldar la doctrina de la medida de seguridad a la realidad, necesidad y exigencia de las diversas legislaciones del orbe, y destacar la presencia de los principios generales y básicos de aquélla en cada uno de los conjuntos normativos jurídicos que presenta la tesis que examinamos. I) América, Argentina, Brasil, Cuba, Chile, Perú y Uruguay. II) Europa: Checoslovaquia, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Italia, Noruega, Portugal, Suiza, Rusia y Yugoslavia.

Termina la tesis con siete conclusiones, que resumimos del modo siguiente: La pena es un medio represivo que tiende a evitar el delito, como factor destructor del orden social, y tiene como característica fundamental la retribución; el estado peligroso es la situación permanente de la persona de origen psíquico, moral o social; la medida de seguridad es medio preventivo especial de carácter individual, de duración indeterminada, aplicable a personas adultas que, por causas patológicas o morales, sufren no transitoriamente un estado peligroso; los conceptos de medida de seguridad y estado peligroso son de estructura y formulación jurídica. Pena y medida de seguridad se diferencian por su fuente; de la pena, la justicia penal; de la medida, la utilidad. La si-

tución especial del menor imposibilita la aplicación de medidas de seguridad en su beneficio. Es necesaria una legislación de seguridad especial en Méjico que resuelva jurídica y materialmente la situación del delincuente y tienda a la creación de Centros de readaptación social del mismo, así como la de establecimientos especiales de educación, destinados a habilitar al indígena, dentro de la civilización contemporánea.

Estas son, en síntesis, las ideas fundamentales que en el libro anotado sustenta el joven autor mejicano, al que auguramos grandes éxitos si continúa dedicado al estudio de la ciencia penal, ya que en esta su primera publicación pone de relieve unas dotes poco comunes, que, seguramente, son la consecuencia de una vocación decidida.

EUGENIO CUELLO CALÓN

**VON HENTIG, Hans:** «Die Strafe».—Springer, Berlín-Göttingen-Heidelberg, dos tomos, 1954-1955.

Exilado durante la etapa hitleriana de Alemania, pero continuando su gran labor docente y de investigación en los Estados Unidos, H. von Hentig, de vuelta a su país y desempeñando la nueva Cátedra de Criminología de la Universidad de Bonn, da a la luz esta nueva obra, que corresponde a las mejores tradiciones de erudición alemana. Ampliación de otra del mismo título, editada en un solo tomo en 1932, la actual no es, como aquélla, una mera exposición histórica de la pena, sino que, además, se ocupa, notablemente en el segundo volumen, de la filosofía de la misma, en su doble aspecto psicológico y sociológico. Tanto en uno como en otro terreno, la obra constituye un asombroso arsenal de datos, para lo que se ponen a contribución todas las ciencias culturales, desde la Prehistoria y la Etnografía al Psicoanálisis y Psicología comparada, sin desdeñar los datos de la propia y ajena experiencia, a través de estadísticas, memorias, confesiones y textos legales o literarios. Sobre tantos méritos une, además, el nuevo libro de v. Hentig el de su amenidad, emparentándose así con la otra gran obra histórico-penal ya anteriormente reseñada, la *Historia de la Criminología*, de Radbruch; la actual la completa, en cierto modo, ya que se ocupa del elemento objetivo de la pena, realizando de ese modo ambas una visión total y panorámica de la historiografía del Derecho penal.

El tomo 1.º, que, como se dijo, está dedicado a la parte puramente histórica y que se subtitula *Formas primitivas y consideraciones histórico-culturales*, constituye una ampliación de la obra de 1932, aunque también reelaborada en su sistemática. Enfoca el tratamiento del tema en una doble originalísima perspectiva: la del sujeto pasivo que sufre la pena, el *Strafnehmer*, y la del activo que la impone o *Strafgeber*. En el primer aspecto o perspectiva del «penado» se exponen las modalidades de punición extrapersonal, familiar o colectiva, con ejemplos que van desde los textos babilónicos y hebreos hasta los de responsabilidad familiar perdurantes en el moderno Derecho penal soviético. Trátase a continuación de la punibilidad de los muertos, de los ausentes en efígie y de los animales y objetos inanimados, prosiguiendo en el tema los

paralelismos de los sistemas arcaicos con las supervivencias modernas, así, por ejemplo, con la dispersión de las cenizas de los condenados en Nuremberg o con la destrucción del balcón de Hitler en la Cancillería de Berlín. El tema del sujeto activo de la pena le sirve para estudiar con profundidad y agudeza los tópicos del sentido sagrado de las penalidades, de la venganza de sangre y del derecho penal familiar, de todo lo cual registra curiosas posibles supervivencias en las prácticas penales y sociales modernas. Así, por ejemplo, ve en el bautismo de buques con botellas de vino una reminiscencia de ancestrales sacrificios con sangre, y en la práctica de enterrar documentos y monedas en las primeras piedras de los edificios, un recuerdo de los enterramientos en vida, como prenda de solidez de la obra. Estudia asimismo la supervivencia de la milenaria venganza de sangre en las costumbres de los modernos revolucionarios y de los «gangsters» americanos.

Pasando de estas consideraciones generales del Libro I al estudio de las penas en particular, que integra el resto del volumen, el autor se ocupa de las específicamente antiguas, esto es, las de muerte, corporales y contra el honor. Describiendo todos los horrores del antiguo Derecho penal, desde la rueda y el descuartizamiento a la picota, lo más interesante del libro no es tan sólo, con ser mucho, el material expositivo, sino las a menudo sutiles y siempre valiosas interpretaciones y sugerencias. Valga otra vez, a título de ejemplo, pues es imposible entrar en pormenores, la idea de que el descuartizamiento sea una supervivencia de prácticas primitivas de canibalismo, que ve asimismo en las penalidades de la caldera de agua o aceite hirviendo y en la denominación idéntica dada por los romanos al carnicero y al verdugo (*car-nifex*).

El tomo II, subtítulo *Modernas formas de aparición*, viene a ser como la proyección del anterior en la vida penal moderna, estudiándose cada penalidad, desde la de muerte a la multa, a la luz de los datos científicos más depurados. Otra vez se pasa revista a las distintas clases de penas usuales en la mayoría de los sistemas en vigor, incluyéndose ahora, como era de esperar, un detenido estudio de las privativas de libertad, desconocidas como tales en el antiguo Derecho. La de muerte es considerada en su doble faceta de pronunciamiento judicial, verdadera pena de muerte, y en la de las por el autor denominadas «cuasi-ejecuciones», impuestas por los procedimientos extrajudiciales de represión política, policíaca o popular (linchamiento), haciendo ver el contraste del debilitamiento progresivo de la pena propiamente dicha con el triste florecer de las «cuasi-ejecuciones». A este respecto pone en parangón las estadísticas de indultos y progresos del abolicionismo con las hecatombes de progromos y represalias que tan frecuentemente han ensangrentado la historia contemporánea. Las formas de ejecución, ceremonias y hábitos usuales hoy en día, sobre todo en los Estados Unidos y Gran Bretaña, procuran curiosas noticias poco conocidas, como la de probar la eficacia de la silla eléctrica con el previo chamuscamiento de 15 libras de carne de ternera, en presencia de los testigos que han de presenciar la electrocución.

Las penas privativas de libertad son estudiadas en su aspecto puramente psicológico y sociológico, sin referencia a un sistema positivo determinado, siendo de máximo interés los datos aportados en la materia sobre trastornos en los sentidos, los sueños y las aberraciones sexuales. Dando otra vez prueba

de su originalidad, el autor no se limita, como es usual, al tratamiento de la psicología del preso, sino que extiende su campo de acción a la de los directores, guardianes y empleados, presentando la vida carcelaria moderna como una especie de reminiscencia de la sociedad feudal, escalonada en grupos dependientes unos de otros, en que el director hace las veces de monarca. Muy interesantes, asimismo, los estudios sobre las fugas y motines, en que se recogen abundantemente las experiencias americanas del autor.

Obra de exposición erudita, se evitan en la misma las tomas de posición doctrinal y las polémicas, siendo difícil—el autor no lo hace—presentar un resumen o consecuencia de sus propios puntos de vista. En general, puede decirse que éstos son más bien propios a una vigorización del sentido punitivo de la pena, tan a menudo olvidado o hipócritamente minimizado por el teórico humanitarismo en boga. Así, en la Introducción al tomo II, von Hentig hace ver cómo la pena es ante todo y sobre todo un mal, un daño que se infringe o amenaza al reo para contrarrestar sus impulsos hacia el delito; es, dice, a modo de los faros rojos que advierten el peligro en un cruce de caminos cerrado a la circulación. Sin embargo, el autor es más bien escéptico en materia de la operabilidad de tales procedimientos de intimidación, por cuanto que lo que ciertamente nos intimida y causa horror a las gentes de bien, pensadores, magistrados, legisladores o profesores, está muy lejos de ocasionar igual efecto en las psicologías de aquellos eventuales criminales a los que en verdad está dirigida la pena. El automatismo e igualitarismo ideados por los vigentes sistemas penales fracasan ante la realidad insobornable de la desigualdad de los hombres, secreto principal e inevitable de su escasa operabilidad. De ahí la utilidad de estos estudios psicológicos y sociológicos que en íntimo contacto con la vida real están llamados a corregir en lo posible la deshumanizada geometría de las normas. En este sentido no creo que exista en la bibliografía antigua ni en la moderna una obra más rica en datos y sugerencias que la de Hans von Hentig.

A. Q. R.

**JESCHECK, Hans-Heinrich: «Vebrechen gegen das Voelkerrecht», comunicación al IV Congreso Internacional de Derecho comparado de París, de 1954.**

Entre los nombres de los cultivadores del Derecho Internacional penal, uno de los más prestigiosos de la trasguerra es el del profesor H. H. Jescheck, sucesor del inolvidable A. Schoenke en la cátedra de la Universidad de Friburgo, de Brisgovia. Esta su última contribución al tema, comunicación al IV Congreso de Derecho comparado de París, es a modo de un precioso índice metodológico sobre la disciplina, en la que, como todas las que se hallan en período de gestación, tan necesitada se halla de trabajos de esta naturaleza. Acentuando la indubitable situación de confusionismo e incertidumbre que reina sobre la materia, ello acrecienta las dificultades de realizar un trabajo de rigurosa dogmática, por lo que en ella sólo es factible, de momento, trabajos de tipo *de lege ferenda*. Estudiando la cuestión en una doble perspectiva, la del Derecho penal internacional en un sentido amplio, materia de la parte III del trabajo, y la del Derecho penal internacional (mejor convendría quizá decir

Derecho Internacional penal) en uno estricto (materia de la parte IV), el autor se decida a la tipología de este último tenor, notablemente, a la de los por él llamados «delitos de guerra» de las convenciones ginebrinas de 12 de agosto de 1949, en relación a los preceptos del Derecho penal interno de diversos países (Alemania, Suecia, Francia, Italia, Países Bajos, Suiza y Yugoslavia), así como de la Convención antígenocida de 9 de diciembre de 1948.

Como en otros trabajos precedentes del autor, se echa de ver en él una preocupación, por decirlo así, «positivista», que empuje los problemas y a la larga «dificulta la solución, puesto que tiene en cuenta exclusivamente el valor de las que pudiéramos llamar normas positivas, las dimanantes de los precitados instrumentos. En cambio, deja de considerar el valor de los mismos en cuanto «principios generales del derecho», que quizá han de ser los decisivos en la materia, como lo fueron en la ocasión judicialista de 1945. Pues no hay que perder de vista que los mismos o mejores argumentos que los empleados por el autor, en una perspectiva impecable desde el enfoque del Derecho penal interno, la tuvieron antaño los que se basaron en parecido carácter de instrumentos aún menos concretos y «penales», como fueron el Pacto Briand-Kellog y los convenios de no agresión, a pesar de lo cual su «criminalización» fué un hecho dentro de las normas de los Tribunales internacionales de la post-guerra, que valorizaron por encima de las normas positivas el contenido material de las insnaturalistas de los principios generales del Derecho. Nada impide, sino todo lo contrario, que el momento llegado, igual valor de principios generales del Derecho sea otorgado a estas normas que hoy presentan, sin embargo, un reducido aspecto de normas ordinarias contractuales en la Convención antígenocida de París o en las humanitarias de Ginebra. Aparte de esta consideración, que el profesor Jescheck apenas si tiene en cuenta, es muy plausible su propuesta de que a tales valores específicamente internacionales acompañe una regulación de Derecho interno, que es digna de tenerse en cuenta, siquiera por el aforismo de que lo que abunda no daña. Es muy conveniente, sin duda, que en los ordenamientos internos se consignent tipologías de delincuencia de guerra (en amplio sentido); pero conviene dejar sentado de que, aun sin ellas, el Derecho Internacional penal ha existido y existe, necesitando tan sólo una ocasión propicia para su práctica exigencia. Aquella inclusión, como la igualmente propugnada por el autor de una jurisdicción internacional penal, es sólo un complemento deseable, pero en modo alguno imprescindible para que tal rama del Derecho tenga efectividad. Ciertamente que con ello se salvará la ruda y lamentable etapa en que el Derecho Internacional penal aún se halla.

A. O. R.

**JUSTICE ASSERVIE:** «Recueil de Documents sur l'abus de la Justice á des fins politiques».—Commission Internationale de Juristes.—La Haye, 1955.  
**JUSTICIA AVASALLADA:** «Colección de documentos sobre el abuso de la justicia con fines políticos».—Comisión Internacional de Juristas.

Constituye la directriz de la Comisión Internacional de Juristas la defensa y la divulgación de los principios de justicia que ella considera con valor uni-

versal y necesarios para garantizar la protección de los derechos del individuo en el mundo libre. El Acta de Atenas formula los principios fundamentales que guían los trabajos de la Comisión a este respecto y que en líneas generales se reducen al sometimiento del Estado a la ley, el deber de los Gobiernos de respetar los derechos de los individuos en el marco de un estado de Derecho y asegurar los medios necesarios para su realización, el deber del juez de proteger y aplicar sin distinción a todo ciudadano las normas del Derecho, oponiéndose a toda intromisión de los Gobiernos y los partidos políticos en su independencia y el deber de los abogados a luchar por la independencia de su profesión, reivindicar los derechos del individuo en el marco del estado de Derecho y exigir que un proceso honesto sea garantía para todo acusado.

Fues bien: es por esto, por la defensa de sus propios ideales y principios, por lo que la Comisión Internacional de Juristas «toma posición contra el reino de la injusticia» y publica esta colección de documentos, presentada por la Comisión a los miembros de las profesiones jurídicas, a fin de exponerles la injusticia sistemática que reina en los países comunistas. Prometiéndole el prólogo del profesor A. J. M. van Dal extenderlo a todo lugar donde la Justicia sufra y la intromisión del Poder público reduzca a silencio la voz de los juristas que pudieran defenderla.

En la primera parte se denuncian los abusos en el campo del Derecho público; en la segunda, los que afectan al Derecho criminal; en la tercera, cuanto se refiere al Derecho civil y económico, y en la cuarta, lo que concierne al Derecho del trabajo.

Por lo que respecta al campo penal, se recoge material documental de Albania, Alemania Oriental, Bulgaria, Hungría, Polonia, Rumania, Checoslovaquia y la Unión Soviética, a través del cual puede comprobarse no sólo la cantidad, sino la amplitud de la subordinación del Derecho a fines políticos, totalitarios y el abuso que esto entraña para los derechos del individuo y la garantía de su libertad.

Un primer apartado de documentos se refiere a la supresión de independencia e imparcialidad de los Tribunales. Discursos de ministros y dirigentes políticos, estudios, legislación, doctrina, etc., llegando a un total de 47 documentos sobre los apartados más variados, hacen prueba de ello. Válganos como ejemplo el documento 10, en el que Vichinski y Andrevitch hacen una interpretación de cuál debe ser la regla de los Tribunales en la dictadura del proletariado, diciendo: «La ley del régimen soviético es una línea directriz política y la regla del juez no consiste en aplicar la ley conforme a las exigencias de la lógica jurídica burguesa, sino en comportarse en esta aplicación concisa como un órgano de expresión de la política del partido y del Gobierno.» O la posición extrapolada e importante del Ministerio Público en la guarda de la legalidad socialista.

En un segundo apartado se estudian las persecuciones penales por razones políticas. Dentro de ellas, las persecuciones religiosas, la noción de espionaje en la jurisprudencia, la represión penal de la libertad de opinión y las sanciones penales especiales por la lucha contra los adversarios políticos cuando éstos son representados por la paz socialista, la democracia popular, etc., etc.

En una tercera recopilación se recoge lo referente al procedimiento penal

para la realización de los fines económicos, es decir, para su salvaguardia. La energía de un Derecho penal económico, puesto al servicio de un Estado intervencionista en grado extremo, aparece aquí desbocado en el ataque a la propiedad privada y en la salvaguardia de los bienes del Estado, es decir, de lo que ellos llaman propiedad del pueblo. Toda consideración en torno a la culpabilidad, a sus formas y al examen personal del delincuente, queda eclipsada por el daño económico apreciado o supuesto. El sabotaje, los atentados contra el plan económico único, una interpretación extensiva de la noción de funcionario, la extensión de la responsabilidad penal en la economía planificada y las duras sanciones penales destinadas a proteger la propiedad del Estado, son estudiadas a través de documentos de todo tipo, que dibujan su dureza abusiva tras el telón de acero.

La usurpación de los derechos de la defensa y la supresión de la profesión libre de abogado se tratan también en este tomo de la Comisión Internacional de Juristas, destinado a denunciar los abusos del totalitarismo comunista. El abogado ejerce en aquellos países, según esta colección de documentos, su profesión con la autorización de la corporación en cuyo seno vive, autorización que tan sólo se le concede si es considerado «seguro» políticamente.

Finalmente, y en lo que se refiere el encarcelamiento arbitrario y a la confesión forzada, se muestra la paradoja que supone la proclamación de los textos programáticos constitucionales de aquellos países, donde queda garantizada la inviolabilidad de la persona humana, y la existencia, por otra parte, de una Policía secreta y unos órganos de seguridad nacional que constantemente violan aquellos principios mediante la más rica variedad de procedimientos.

La Comisión Internacional de Juristas, en su decidida tarea de dar al mundo el consejo de «que cada nación y que cada ciudadano sean libres en el marco de un Estado de Derecho», nos ha mostrado el luto en sombra en el que no brillan sus ideales.

P. R. A.

#### **L'ACTIVITE DE L'ADMINISTRATION DES ETABLISSEMENTS PENITENTIAIRES: «Rapport decenal», 1945-1955.—Nivelles.—168 páginas.**

Se recogen en el presente libro las transformaciones sufridas desde 1945 en la organización del régimen interior de las prisiones belgas, estudiando los distintos problemas que la Administración penitenciaria tuvo que resolver durante dicha época, derivados especialmente de la guerra y subsiguiente liberación del país invadido.

Se estudian las teorías sobre el cumplimiento de las penas, desde la escuela clásica, aislamiento absoluto de los condenados con miras a evitar su contaminación y contagio moral, hasta llegar a las modernas concepciones actuales.

Es de destacar el capítulo segundo, que se refiere a las relaciones internacionales, examinando la estructura de la Comisión penitenciaria *Benelux*, que desempeña las siguientes funciones: 1. Intercambio de funcionarios que realizan viajes de estudios entre los países vecinos para perfeccionar su formación

profesional. 2. Tratamiento de condenados reincidentes. 3. Organización de recreos y distracciones para los presos. 4. Examen médico-psicológico y social de los delincuentes. 5. Tratamiento adecuado penitenciario de las mujeres condenadas. Y en la sección segunda de este capítulo se hace referencia a las jornadas de trabajo diario de los reclusos y a los cambios de impresiones entre las administraciones penitenciarias de los países vecinos. En general, puede decirse que todos los problemas que pueden plantearse en relación con el tratamiento y régimen penitenciario están examinados en el libro que estamos anotando, que no descuida tampoco, y a ello dedica preferente atención, lo relativo al personal de las prisiones y a la construcción de edificios y locales, sin olvidar los cuidados higiénicos, asistencia médica, alimentación y transporte de los detenidos.

Por lo que se refiere al trabajo, se estudian todos los problemas relativos a labores industriales; talleres; aspectos sociales del trabajo en las prisiones; trabajo fuera de la prisión; aplicación de la seguridad social a los detenidos; indemnización por accidentes del trabajo sobrevenidos durante la prisión; orientaciones del trabajo penitenciario en orden a las actividades y profesión de los reclusos, y trabajos agrícolas. Finalmente, haremos constar que son muy interesantes los cuadros con datos estadísticos obtenidos durante los diez años de experiencia a que se contrae el libro en cuestión.

D. M.

#### MEMORIA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE PRISIONES 1954.

Esta magnífica Memoria, puesta bajo la advocación de la Virgen de la Merced, que ocupa la portada en una preciosa estampa, consta de 239 páginas y numerosas fotografías y grabados explicativos de las detalladas estadísticas que abundan en ella.

Está dedicada a su Excelencia el Generalísimo Franco, en un ofrecimiento en el que destaca la meritisima labor realizada por esa Dirección General y la transformación experimentada por sus instituciones, que se han desdoblado en establecimientos especializados para la transformación y cura moral de los reclusos.

Continúa con unas palabras del Excmo. Sr. D. Antonio Iturmendi, Ministro de Justicia, en las que dedica una especial atención al problema de la reincidencia, proponiendo establecimientos adecuados y especiales para esta clase de delincuentes y la eliminación, mediante su reclusión ilimitada, de los incorregibles habituales. Termina destacando la gran disminución que ha experimentado la población penal española gracias al mejoramiento del nivel de vida y de las instituciones penitenciarias españolas.

A continuación se insertan unas cuartillas del Excmo. Sr. D. José María Herrero de Tejada, Director general de Prisiones, en las que examina la delincuencia infantil y los establecimientos dedicados a la corrección de esta clase de delincuentes. Después de un examen detallado y acertadísimo de la psicología del adolescente y de la influencia de su temperamento naturalmente rebelde en los actos delictivos, de cómo su afán de cambio, de novedad, le induce a caer en la criminalidad, casi de una manera inconsciente, entra a destacar la

importancia que tiene el tratamiento que debe darse a esta clase de delincuentes; para ello subraya fundamentalmente dos factores: el examen individual de los jóvenes, de sus características, su vida interior, y el otro factor, el disciplinario, primordial para su reeducación y para impedir la creación en el sujeto de falso resentimiento que puede influir negativamente en su formación. Quizá sea esta la razón más delicada de la reforma de la juventud y la que requiere más tacto y cuidado. Propone un programa intensivo, en que tenga ocupadas todas sus horas y no pueda dar rienda suelta a su imaginación y a los recuerdos de su mala vida anterior. Termina con una exhortación a los educadores de estos establecimientos para que su labor no se limite a extirpar el mal, sino a desarrollar el bien que cada uno tenga dentro, haciéndole un individuo útil a la Sociedad de acuerdo con sus aptitudes. Para ello cree que lo más apropiado es el trabajo técnico y especializado que despierte en el individuo afanes de emulación que le hagan perfeccionarse y proseguir un determinado ideal en la vida.

Terminado este preámbulo, la Memoria se extiende en describir los distintos aspectos de la vida penitenciaria española, con un detallado estudio de la labor realizada en cada aspecto y los proyectos para el año siguiente. Empieza por la labor cultural y artística realizada en los establecimientos penales, con una gran profusión de gráficos demostrativos de los progresos realizados y del gran número de bibliotecas y centros culturales creados y hace una enumeración de los reclusos que cursan estudios e incluso carreras universitarias.

Pasa a continuación a examinar la labor religiosa desarrollada en estos centros, destacando los méritos de los abnegados componentes del cuerpo de capellanes de prisiones, la organización del culto en las prisiones y los numerosos frutos obtenidos en su ardua labor. Después de dedicar unas páginas al fichero fisiotécnico, se ocupa ampliamente de la magnífica tarea llevada a cabo en las granjas y talleres. En las primeras hay que destacar a la del Dueso en cuya granja se han obtenido, por citar un dato demostrativo de su buena marcha, 23.000 kilos de frutas y productos hortícolas.

A continuación se ocupa de los destacamentos penales en los cuales los reclusos realizan obras de gran interés, como pantanos, etc. Se destaca como modelo en su género la colonia agrícola de Tefía, en la isla de Fuerteventura, en la que se han conseguido óptimos resultados. En los lugares dedicados a la redención de penas por el trabajo y a la libertad condicional, la Memoria, después de explicar la organización de ambos servicios, publica una serie de estadísticas en las que se comprenden todos los reclusos que han redimido penas o lo están haciendo actualmente gracias a los servicios del Patronato de Nuestra Señora de la Merced, que tanto ha significado para nuestro régimen penitenciario.

Después se ocupa de las instituciones especiales, dedicándose en primer lugar al Reformatorio de Jóvenes y Hogar Postcarcelario de Madrid, de los cuales el primero se ocupa de la reeducación de los jóvenes delincuentes habituales, explicando en sus acostumbradas estadísticas, el movimiento de sus numerosas escuelas y talleres donde aprenden algún oficio con el que orientarse posteriormente; también describe sus magníficas instalaciones deportivas que constituyen un buen auxiliar para la labor reeducativa; el segundo, institución recientemente creada, centra sus esfuerzos en la readaptación de los reclusos a la vida

ordinaria. En sus talleres, similares a los de otros establecimientos penitenciarios, se realiza una intensa labor.

La Prisión Central de Madres, a la que la Memoria se dedica extensamente, es el organismo dedicado a la protección de las reclusas que tuviesen hijos menores de cinco años y a los que no pudiesen abandonar sin grave riesgo; en él se dedica también especial atención a la crianza y cuidado de estos niños. A continuación se inserta el Decreto de creación del Instituto Geriátrico Penitenciario para asistencia de los reclusos ancianos y con un régimen de disciplina más atenuado.

En una segunda parte que podríamos llamar de la Memoria, se dedica en primer lugar a otros aspectos de gran interés, como el peculio y ahorro de los penados, controlados por el fondo de peculios, que funciona en cada prisión. Se publican numerosos estados demostrativos de peculios y de las cartillas postales de ahorro de los reclusos; también se explica el funcionamiento de las Delegaciones Locales del Patronato de Nuestra Señora de la Merced. Vienen a continuación las secciones de alimentación, vestuario, sanidad e higiene. Estas tres secciones son quizá las más abundantes de la Memoria; en el cuadro demostrativo y detallado de las calorías suministradas, de los utensilios totales para los penados de que dispone la Dirección General, y en la parte dedicada a sanidad, la más extensa de estas tres, se relatan los servicios prestados por el Sanatorio Psiquiátrico Penitenciario, el Hospital Penitenciario de Mujeres de Madrid, el número de curas efectuadas en este centro, etc. Las tres secciones siguientes: identificación, clasificación de reclusos y registros y estadísticas, explican el funcionamiento del registro de entradas y estadísticas y una marcha del movimiento durante el año, de los registros de penados y rebeldes, identificación, de vagos y maleantes, de responsables políticos y de registro-índice, y de los métodos de clasificación de los reclusos.

En la parte dedicada a obras, después de explicar las atribuciones de la Sección de Obras de la Dirección General, habla de las nuevas construcciones que se proyectan en Palma, Bilbao, Prisión de Mujeres de Barcelona, etcétera, y las obras de adaptación de la Prisión Central de Alcalá de Henares y la transformación de la Prisión de Málaga en Instituto Geriátrico. Después de la Sección dedicada al personal de prisiones, en la que se explica el movimiento habido en oposiciones, ingresos, bajas, traslados, enfermedades, etc., y de la dedicada a la Escuela de Estudios Penitenciarios, en la que se da cuenta de los cursos desarrollados y hace una especie de índice de la revista, la Memoria termina con una estadística penitenciaria general en la que da cuenta del movimiento penitenciario habido en España durante el año y en el que destaca la baja vida en la población penitenciaria española, como lo indicaban las palabras iniciales del Excmo. Sr. Ministro de Justicia, lo que es un claro índice del alto grado de bienestar logrado por nuestra Patria.

En resumen, la Memoria es un alarde editorial al que nos tiene acostumbrado la Dirección General de Prisiones, con sus magníficas fotografías, su acabada estadística y sus amenas explicaciones de las distintas actividades. El ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES se congratula de los progresos conseguidos y le estimula para seguir adelante en esta meritoria tarea.

MEZGER-SEELIG: «Kriminalbiologische Gegenwartsfragen» («Cuestiones actuales de Biología criminal»).—Stuttgart Enge, 1955.—82 páginas.

Contiene el volumen, fascículo segundo de las comunicaciones al VIII Congreso de la *Kriminologische Gesellschaft*, celebrado en la Universidad de Graz en septiembre de 1954, varios estudios de la especialidad, notablemente de los dos maestros Mezger y Seelig, cuyos prestigiosos nombres encabezan el libro. El del profesor alemán versa sobre el Tipo (*Der Typus*), constituyendo, según propia declaración, más que un estudio de investigación criminológica un ensayo de carácter metodológico, en vistas a aclarar conceptos. Para Mezger, en efecto, más que de «tipos» perfectamente delimitados y perfilados, es menester hablar de combinaciones múltiples de características o notas distintivas. Agrupadas, a su vez, unas proporcionan los por él denominados «tipos de conducta», mientras que otras hacen referencia al «tipo del ser» o de «disposición». En cuanto a lo metodológico, cabe la investigación tipológica, referida principalmente a tres dimensiones: a) *la meramente estadística*, de repetición de caracteres en proporciones determinadas, procedimiento que sirve principalmente a los fines de clasificación, pero que nada añade a lo causal explicativo; b) *la causal-biológica*, en que entran en juego factores antropológicos, biológicos y sociológicos con propósitos de explicativos y de causalidad; y c) *de identidad teleológica*, que es técnica descuidada por la Criminología, pero muy usual en Psicología, cuyo principal objetivo es determinar la finalidad última de la conducta, a modo de sino o destino de la persona humana.

Estudia Mezger a continuación, someramente, pero con la agudeza que le es propia, las aplicaciones de la doctrina del tipo en la Criminología y en las ciencias afines, singularmente en la Psicología normal y en la Psicopatología, reafirmando su fidelidad a las doctrinas básicas kretschmerianas, en lo que afectan a la afinidad constante entre lo somático y lo psíquico. No obstante lo cual, entiende que la técnica de la Tipología propiamente dicha difiere de la Caracterología, bien que sus objetos sean, en definitiva, los mismos.

\* \* \*

El estudio de Ernest Seelig, referido concretamente al tipo por él denominado de «reacción primaria» (*Der kriminologische Typus des primitivreaktiven Verbrechers*) es un análisis detallado de casos de la vida real, generalmente estimados como pasionales, y que el profesor austriaco considera a la luz de la calidad sanguínea de sus reacciones. En lo psicológico-moral pone el acento en una trágica incompatibilidad entre los instintos de sociabilidad y de aislamiento. Emparenta los criminales de reacción primitivista con los tipos de conducta de Mezger, pero con posibles relaciones somáticas o del ser. Censura la sistemática posición de la jurisprudencia austriaca negando la irresponsabilidad de tales tipos, sin que por ello sea posible afirmar *a priori* su imputabilidad, lo que no depende, en definitiva, de tipologías, sino de casos individuales concretos.

En el volumen se insertan asimismo otros trabajos, como el de Di Tullio sobre «El problema de los tipos a la luz de la criminología clínica», en el que se advierte contra el triple peligro de los prejuicios somáticos, psicologistas y sociologistas, propugnando el examen personal clínico criminológico. Asimismo

otras comunicaciones: del doctor Hirschmann, de Tubinga, sobre «Los conceptos naturalísticos de las tipologías criminológicas»; del profesor Grassberger, de Viena, sobre «Las combinaciones de las causas de la delincuencia»; y de Erhardt, de Marnurgo, sobre «La delincuencia juvenil desde el punto de vista de la combinación de las causas del delito».

A. Q. R.

MILLAN, Alberto S.: «El tipo de autor en la investigación criminológica».—Editorial Araya.—Buenos Aires, 1955.—101 páginas.

La noción de autor, equívoca si las hay, puesto que comprende tanto el concepto material de «criminal» o «delincuente» como la de sujeto activo del delito, esto es, una figura naturalística criminológica a la vez que una de estructura normativo-jurídica, es de las básicas del Derecho penal y, por descontado, la básica de la Criminología. Por lo mismo, es un tema que de siempre ha preocupado a penalistas y criminólogos con las consabidas intromisiones en campos ajenos y confusionismos de metodología y sistemática que tradicionalmente vienen siendo el *punctus pruriens* de nuestras disciplinas, las jurídicas como las causal explicativas. Bien conocido es el rumbo, reprochable por tantos motivos, que el llamado «derecho penal de autor» adquirió en los últimos tiempos de la dogmática alemana de signo nacionalsocialista, y la crisis subsiguiente al derrumbamiento de dicha ideología a partir de 1954, culminante en los trabajos de reforma del vigente Código penal alemán. Sin embargo, es evidente que, por encima de las exageraciones interesadas de escuela y de partidismo político, subyacen en el tema cuestiones que son de vital interés para el Derecho penal como para la Criminología. Guillermo Sauer, el veterano maestro de Münster, ha intentado en repetidas ocasiones unificar la metodología con argumentos no demasiado convincentes y que, en el fondo, recuerdan el confusionismo sistemático de los viejos corifeos del positivismo. El eco de ellos se hace siempre escuchar al conjuro de estos tópicos en que los postulados naturalistas reclaman su voz y voto por encima de las consideraciones de valoración que han de ser las predominantes en el campo de la pura jurisprudencia. La cuestión metodológica, sistemática más bien, subyace, pues, inevitablemente, en tales ejercicios que no son de especial relieve en trabajos de juristas formados al calor de disciplinas de exquisita pureza formalista, como suelen ser los de lengua hispánica de allende los mares, de la Argentina especialmente.

El trabajo del profesor de Buenos Aires, doctor Alberto S. Millán, que hoy se examina, es un precioso paradigma de esta preocupación de aunar lo jurídico con lo criminológico, en que tantos próceres espíritus fracasaron; últimamente el propio G. Sauer. Sin afirmar que el autor bonaerense haya logrado salvar todos los peñales de tan ardua materia, puede sostenerse, sin duda, que su labor no ha de ser balda y que sirve como pocas—recuérdese, entre las más valiosas, la del, por él desgraciadamente desconocida, profesor español Del Rosal—para acercarse a las quizá irresolubles *desiderata* de la fusión de lo penal y lo criminológico. Mas dejando aparte toda cuestión política, desplazada de un trabajo de esta naturaleza, baste consignar la alteza de miras del propósito

perseguido: la de la consideración del delincuente desde un punto de vista no-naturalístico, como los positivistas de antaño, sino cultural o axiológico, jurídico, en definitiva, desde el que es dable, en su opinión, la construcción de un «tipo de autor». Este cambio de perspectiva, en el que el delito no es una creación de la Naturaleza, sino cultural, «de la que depende, en consecuencia y en primer término, la pena a aplicarse» (pág. 6), presupone una profesión de fe normativa, muy acorde con las últimas direcciones de la ciencia penal, con el subsiguiente apartamiento de la ortodoxia positivista, de la que la obra del profesor argentino es implícitamente una diatriba constante. Examinanse en la misma, después de las consideraciones generales de la introducción, los «medios de instigación del delincuente» (capítulo II), la «conducta y tipos criminológicos» (cap. III) y, en fin, la clasificación de los «tipos criminológicos de autor» (cap. IV). Aparte del valor expositivo de doctrinas, de gran erudición, aunque se haga ver la ausencia de la más reciente bibliografía alemana (la de Maurach, por ejemplo) y la española (la ya citada y de sumo valor del Decano Del Rosal), la obra presenta el mérito de la voluntad de síntesis, siempre laudable en una materia en la que el defecto primordial fué el analismo a ultranza. Más valioso en su parte crítica, de develación de las ilusiones positivistas, que en la de construcción, de erección de una auténtica dogmática de «derecho penal de autor», que quizá es una quimera, aunque una quimera bella, justificadora de todos los «quimerismos», el esfuerzo es ya de por sí digno de las mayores loas, ya que en ésta como en tantas materias, la búsqueda es en sí tan preciosa como el hallazgo.

A. Q. R.

**NIKIFOROV, B. C.:** «Ugolovno-provoiaia ojrana lichnoi sobstvennosti B CCCR» («La protección jurídico-penal de la propiedad privada en la URSS»).—Moscú.—Academia de Ciencias, 1954.—156 páginas.

De un tiempo a esta parte la bibliografía jurídico-penal rusa no se limita ya, como en decenios anteriores, a los consabidos manuales colectivos de tipo escolar, sino que se preocupa del desarrollo de temas tanto de Parte general como de la especial, notablemente de la más afectada por las últimas reformas constitucionales. Entre ellas ninguna de más trascendencia que el de la propiedad privada, que la Constitución de 5 de diciembre de 1936 asegura en base a considerar tal la de los denominados «artículos de consumo» y no los de «producción». Estos artículos o bienes son de propiedad socialista y su protección se subsume en la del régimen político-social, quedando reducida, pues, la rúbrica de los delitos contra la propiedad a los bienes o artículos de consumo, cuya caracterización es una de las cuestiones más arduas tanto del Derecho público como del privado en la URSS. Desde luego, únicamente la «propiedad socialista» goza expresamente del carácter de «sagrada e inviolable», en virtud del artículo 131 de la Constitución, pero la privada o de «artículos de consumo», que es el nombre predilecto en los textos para evitar suspicacias y resonancias tradicionales poco gratas en la URSS, goza, asimismo, de protección penal en menor grado, pero suficientemente severa. Su posesión, uso y disposición son las formas de ejercicio de tal derecho, de acuerdo con los preceptos del

Código civil, y el penal, por su parte, dedica a la materia de la delincuencia patrimonial todo un capítulo, el VIII de la Parte especial. Bien que en lo esencial en poco difiera de las regulaciones tradicionales, se echa de ver un gran confusiónismo en las tipologías, que la doctrina jurisprudencial y científica se esfuerzan en aclarar y sistematizar. El autor lo intenta, primero, en una perspectiva de lo que pudiéramos denominar parte general de la delincuencia patrimonial, estudiando las cuestiones comunes a la propiedad individual y sus características, y luego en vista a cinco grupos básicos de tipos: el hurto (que comprende a la alemana nuestros robos de fuerza en las cosas), el robo con violencia en las personas («rasboi» o bandidaje), el chantaje («bimogadelstwo»), la estafa («Mochennichestwo») y la apropiación indebida («Prisvoenie»). Amplísimo es el concepto de estafa, en el que se agrupan modalidades falsarias, documentales, genéricas y específicas (entre éstas la de cheque y libramiento sin provisión), siempre y cuando el móvil sea el lucro.

A. Q. R.

PINTO, J. Roberto, y FERREIRA, Alberto A.: «Organizaçao Prisional» (Actualizada e anotada).—Prefacio do Professor Beza dos Santos.—Coimbra, 1955.—XVIII y 565 páginas.

Consta el libro de un extenso relato expositivo, pudiéndose sistematizar el pensamiento de sus autores del siguiente modo: 1) La imperfección e insuficiencia del Organismo penitenciario corresponde, en su mayor parte, a la imperfección e insuficiencia de las instalaciones de dichos establecimientos. 2) Los medios de combatir la delincuencia juvenil y la anormalidad criminal en los niños responderán a un problema que debe ser resuelto, no sólo atendiendo al principio de la formación mental y moral de los delincuentes, sino que la actuación de los reformadores ha de ser principalmente educativa y acaso exclusivamente educativa. 3) La cuestión o problema penitenciario es relativamente moderno. 4) En el siglo XVIII surge una nueva concepción de la pena iniciada con la fundación del Hospicio de San Miguel, en Roma, que rechaza los castigos corporales, base del sistema penal de los antiguos; siguen la tendencia correctiva los *apóstoles* de la regeneración del preso, Howard, en Europa, y Pen en América, que encuentran buena acogida y repercusiones en Portugal, comenzando a llamar la atención del mundo intelectual respecto a la manera cómo la pena de prisión debe ser cumplida. Primero se suscitan sentimientos de humanidad, después se piensa en la regeneración del condenado. Estas ideas no dejan de influir en la primera Carta constitucional portuguesa, cuando dice que las cárceles deben ser seguras, limpias y bien arregladas, habiendo diversas casas para separación de los criminales, conforme a las circunstancias y naturaleza de los crímenes cometidos. A continuación se estudia el Decreto de 16 de enero de 1843, que establece el Reglamento provisional de cárceles y sienta los jalones del régimen penitenciario. El Código penal de 1852 no supone ningún adelanto en las corrientes que tan eficazmente contribuyeron en otros países a la extirpación de vicios, a la enmienda de las costumbres y al aumento o progreso de la moral pública y al adelanto de la civilización. 5) El sistema carcelario a base de aislamiento e intimidación se implantó por la Ley de 1867

6) Las edificaciones y construcciones adecuadas en Lisboa, Santarem y Coimbra; la Ley de 3 de abril de 1896 declaró obligatorio el trabajo a los condenados a prisión correccional, conforme a sus aptitudes y disposiciones intelectuales; mientras tanto, en todas las demás cárceles y presidios vivían los reclusos en ociosidad, que agrava las condiciones desmoralizadoras de la vida en común; en 20 de julio de 1912 empieza a funcionar la Colonia penal de Sintra. 7) Establecimiento en un plano completo de organización penitenciaria de los adultos, sistematizada e inspirada en la Penología y en el progreso de las ciencias penitenciarias. Pinto y Ferreira asignan a la pena un doble fin de «prevención general y de intimidación, corrección y eliminación individual».

A continuación estudian en XI títulos la organización penitenciaria vigente en Portugal; establecimientos penitenciarios para cumplimiento de penas y medidas de seguridad anexos a los establecimientos referidos; establecimientos psiquiátricos y colonias de refugios y albergues; construcciones de edificios para prisiones; entrada en los establecimientos de prisiones por orden de internamiento y formalidades a cumplir de entrada y salida de los reclusos; tratamiento de los mismos; disposiciones generales, vestido uniforme, visitas médicas, tratamiento de los reclusos enfermos, trabajos de los penados, asistencia religiosa y moral, instrucción, visitas, relaciones con el exterior o fuera de la penitenciaría, permisos de salida, correspondencia, deberes de los reclusos, manutención, sanciones disciplinarias, traslados de penados, fallecimiento de reclusos, exequias; libertad definitiva y condicional; indultos; patronatos; organización directiva y administrativa en las prisiones y disposiciones transitorias y recopilación de toda la legislación en la materia.

El interesante libro lleva un prólogo del ilustre maestro lusitano Beza dos Santos encomiástico para sus autores, y recoge toda la reforma de los servicios penitenciarios a partir de 1936, que aunque no la consideran una obra perfecta reconoce que prescribe regímenes penitenciarios adecuados a los diferentes establecimientos, que se diferencian por la cualidad de las penas, por la diversa naturaleza de las medidas de seguridad y por diversidad de tipos delinquentes.

El libro anotado constituye, en suma, una magnífica aportación a la ciencia penitenciaria y refleja la excelente preparación de sus autores, Pinto y Ferreira, que desempeñan los cargos de Director y Secretario, respectivamente, de la Prisión Central de Lisboa.

D. M.

**PUIG PEÑA, Federico: «Colisión de Normas Penales».—129 páginas.**

El autor define el concurso como aquella situación de conflicto que surge en la aplicación de las leyes penales, cuando dos o más normas vigentes al momento de verificarse la calificación de una conducta delictiva regulan esta misma situación de hecho de forma al que la efectividad de una de ellas excluye necesariamente la de la otra. En esta definición comprende las circunstancias siguientes:

- 1.<sup>o</sup> Una situación de conflictos en la aplicación de la ley.
- 2.<sup>o</sup> La situación de conflictos tiene que producirse, porque en el momento

de calificar una determinada conducta, aquellas normas disciplinan en general la misma situación de hecho.

Después de unas breves consideraciones históricas y sobre terminología y sistemática, el autor entra en el fondo de la cuestión, haciendo un examen de los distintos principios que disciplinan la colisión de normas penales.

Del primero del que se ocupa es el de la consunción, definiéndolo como aquel que interviene, cuando un tipo penal determinado, absorbiendo en sí el valor de otro, excluye a éste de su función punitiva.

Este principio, que está dedicado esencialmente a excluir la aplicación de la teoría del concurso de delito, se puede producir por declaración de la ley o por interpretación legal. En el primero de los casos hace referencia al artículo 59, que aunque, como dice el autor, está escrito para la aplicación de las circunstancias, puede servir como un precepto de carácter general, ya que descubre la opinión del legislador sobre este aspecto. En cuanto a la labor interpretativa, es la forma más normal de aplicarlo, ya que es muy poco frecuente que la ley lo declare expresamente. El autor hace una exposición del principio, a través de las cuatro formas clásicas de interpretación. Además de a éstas, alude a la apreciación jurídica del caso concreto, a lo que M. E. Mezger calificó de acto jurídico. Con respecto a lo segundo, el autor establece dos supuestos: en el primero, el acto principal absorbe siempre las conductas delictivas e inferiores de la misma naturaleza que aquél; en el segundo, absorbe las conductas que al autor llama adjuntas. Siguiendo a Mezger y a otros tratadistas alemanes, mantiene la postura de que la consunción se produce plenamente en los llamados grados de delito.

En cuanto al principio de subsidiariedad, definido como aquel que interviene cuando la aplicación de determinado tipo penal está acondicionada a la no aplicación de otra figura punitiva más grave, el autor trata el problema en la naturaleza jurídica, muy discutido por la doctrina.

En el principio de alternatividad hace un análisis de la doctrina y la jurisprudencia germana, que lo defiende. Con respecto a la legislación española, cita un caso en que, según el profesor Rodríguez Muñoz, existen varios tipos delictivos y una sanción penal: la apropiación indebida.

El último y el más importante de estos principios es el de la especialidad. Para gran parte de la doctrina debe ser único y exclusivo. El autor lo condiciona en las circunstancias siguientes: que existan dos leyes penales sobre el mismo hecho; segundo, que las dos normas que entran en colisión disciplinen en el fondo el mismo supuesto de hecho; tercero, que una de las normas esté contenida en la otra íntegramente, pero además ésta contenga algún elemento especializante en relación con aquélla. Según el autor, este principio ha existido en los Códigos derogados españoles, citando concretamente el artículo 60 del de 1932.

Concluye el autor afirmando que la material del concurso debe colocarse dentro de la teoría general de la norma; segundo, que sólo podrá hablarse del concurso cuando dos o más normas regulen la misma situación de hecho; tercero, que para la colisión aparente deben regir los principios de consunción y subsidiariedad.

La obra es un trabajo expositivo y excluyen sus conclusiones finales; no sienta ningún principio fundamental ni nuevo con respecto a este problema, aunque aclara muchos puntos, y llama la atención de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia sobre él.

JOSÉ ANTONIO LAFUENTE SÁNCHEZ

*Profesor de la Universidad de Madrid y Becario del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.*

**RELAZIONE DELLA COMMISSIONE SPECIALE PER LO STUDIO DEL PROBLEMA DELLA LIBERTÀ VIGILATA. «Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa sociale». «Informe de la Comisión especial para el estudio del problema de libertad vigilada». «Centro Nacional de Prevención y Defensa Social».—Milano.**

Como introducción al texto del proyecto de ley relativo a la libertad vigilada y propuesto por la Comisión Especial de Estudio del Centro Nacional de Prevención y Defensa Social de Milán, su Ilustre Presidente, el doctor Fedele Tramonte, comienza haciendo un comentario a las conclusiones que vamos a ver integradas en dicho proyecto y al proceso de directrices, intervenciones y trabajos de la Comisión.

«La libertad vigilada forma parte de aquellas medidas de seguridad que en el sistema del Código penal italiano se consideran medios de prevención individual de la delincuencia. Se aplica a aquellos casos en los cuales la peligrosidad puede eficazmente ser combatida, sin recurrir a la limitación de la libertad personal, apartando las ocasiones y los incentivos ambientales de nuevas manifestaciones criminales.»

La Comisión intenta con su proyecto precisar más la finalidad de esta institución, sin subvertir el sistema del Código penal.

Por lo que respecta al nombre de la misma, se propone el cambio del tradicional «libertad vigilada» por el de «libertad asistida» o con otra traducción castellana del término italiano «libertà assistita» con el de libertad ayudada o cuidada». Esto así por tener la nueva terminología menos carácter policíaco y mayor aceptación técnica en Derecho comparado.

Su aplicación no debe hacerse nunca sino después de comprobada la peligrosidad de su sujeto, y con la más amplia discrecionalidad de la autoridad que la impone. Solamente el juez y por un hecho delictivo o cuasi-delictivo que signifique una evaluación jurídico-social, puede declarar la existencia de esta peligrosidad.

Una vez fijada así la competencia del juez del proceso para ordenar o revocar dicha medida de seguridad de la «libertad asistida», ésta debe desarrollarse bajo la dirección del juez de «vigilancia».

En la comunicación del profesor Nuvoione se indican los sistemas adoptados por las legislaciones comparadas para el tratamiento de los sujetos sometidos a «libertad asistida».

Y por iniciativa del profesor Frisoli, la necesidad de una investigación previa a la fijación de dicha medida para hacer un estudio de la personalidad.

del sujeto afectado, valorando los aspectos ético-sociales, etc. y de acuerdo con esta información fijar su fórmula para conseguir el mayor éxito con ella.

Sobre las aportaciones del juez Amati, directamente relacionado por su profesión con la actividad judicial en este campo, se hace un detenido examen, como afirma el doctor Tramonte, de los presupuestos de la libertad asistida de la criminalidad, de la peligrosidad, de las medidas oportunas, insistiendo sobre todo en la necesidad de un saneamiento social mediante medios apropiados y de largo uso: creación de organizaciones de asistencia al libertado, a la familia, formación de un cuerpo de asistentes sociales técnicamente preparados, etcétera. El juez Amati y la doctora Renzi Guastalla, plantean en una palabra el problema de la asistencia post-carcelaria.

El profesor Frisoli se ocupa de la situación a que da lugar el incumplimiento de las obligaciones impuestas por el juez con la medida de libertad asistida, señalando que tal inobservancia da lugar a una tipificación autónoma.

Cuestiones de procedimiento en el más amplio sentido de la palabra, se abordan también por la Comisión, especificándose las modificaciones oportunas y necesarias en el texto del ordenamiento penal italiano.

Tras el informe del presidente de la Comisión de Estudio, que firma el doctor Tramonte y el Secretario de la Comisión de Estudio, doctor Argelo Salvini, se inserta el texto del proyecto articulado sobre la institución que nos ocupa, en el cual, a través de sus quince artículos, se bosquejan las modificaciones a los artículos 163, 164, 168, 169, 177, 210, 228, 229, 230 y 231 del Código penal y el 649, 651 y 652 del Código de procedimiento penal. En ellas se abordan las condiciones para la aplicación de la libertad asistida, su revocación, extinción de la misma con la del delito, finalidad, aplicación facultativa, procedimientos de desarrollo, medidas que la garantizan, requisitos formales, etc.

Al proyecto siguen documentadísimos e interesantes estudios de los miembros de la Comisión, como los de «Prueba y medidas análogas en el Derecho comparado» del profesor Prieto Nuvolone, catedrático de Derecho penal de la Universidad de Pavía, el referente a «Observaciones jurídicas sobre la institución», del doctor Antonio Amati; las también «Observaciones jurídicas sobre la institución», del profesor Paolo Frisoli, justificando la libertad vigilada en el actual sistema dicotomo de pena-medida de seguridad, el de «Esquema para una reforma del Instituto de la Libertad Vigilada», del consejero Adolfo Flora y las «Observaciones sobre la libertad vigilada», de la doctora Bianca Renzi Guastalla, en el que se señala la necesidad de un estudio psicológico-criminal del delincuente y se ofrecen los medios necesarios y oportunos para llevarlo a cabo. Es decir, la organización técnica, documental y procesal que ello requiere.

Acompañando a la interesante publicación del informe de la Comisión especial para el estudio del problema de la libertad vigilada, se insertan en hojas aparte, modelos de expediente, fichas informativas, impresos de estudio psicológico-criminal, socio-criminológico, etc., y, en general, cuanto puede ser preciso para un estudio detallado de la personalidad del delincuente y de las incidencias del delito con vistas a una aplicación de la libertad vigilada.

**REYES MONTERREAL, José María:** «Acción y responsabilidad civil derivadas de delitos y faltas».—Prólogo de Enrique Jiménez Asenjo.—Gráficas Menor.—Madrid, 1951.

El enorme interés práctico de la responsabilidad civil, que se dice derivada de delitos y faltas, hace que el tema sea tratado con frecuencia por articulistas y monografistas. Tal interés hace que en los trabajos a su estudio dedicados, el aspecto procesal destaque sobre el sustantivo o material, que en este de que hoy doy noticia llega a la absorción, como ya advierte el título de la obra en el que se pone bien de manifiesto que el estudio de la acción va a ser el fin y base del trabajo.

Esto sí tiene el inconveniente de suponer, a mi juicio, una subversión de valores, como consecuencia de la cual el estudio de la naturaleza de esta responsabilidad se abandona, tiene la ventaja de dar a la obra un enorme valor práctico. Difícilmente encontrará el profesional otra mejor para su trabajo, pues el problema de este orden que en ella no esté resuelto está tan claramente orientado, que su solución no ha de ser difícil desarrollando principios en ella claramente expuestos.

Quizá dé una mejor idea del contenido de la obra y de su sistema una enunciación de sus cuatro grandes partes que el autor llama títulos, algunos de ellos divididos en capítulos. Estos son: Teoría general de la acción civil del delito (I); la acción como motor del proceso (II); con los subepígrafos o capítulos presupuestos procesales (la competencia como presupuesto, legitimación activa y pasiva, estudiando en ésta la extensión de la responsabilidad en cuanto a las personas), la asistencia judicial gratuita para actor y responsable y constitución de la relación jurídico procesal; contenido de la responsabilidad civil (III) con las obligadas determinaciones respecto a la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización del perjuicio, que son los tres capítulos del título, estudiando en el último con detenimiento, cariño y acierto la de los perjuicios morales, parte ésta que como referida al contenido material de la responsabilidad la preocupación por el aspecto procesal no está patente, preocupación que vuelve a predominar en el título siguiente; efectividad de la responsabilidad civil (IV), subdividido en dos capítulos dedicados al aseguramiento y a la efectividad de la responsabilidad civil.

Dada esta idea general de su contenido, sólo nos queda apostillar que la exposición es clara y bien trabada, el estilo terso y que la cita de autores es frecuente y bien manejada, aunque sólo sea a pie de página.

El prólogo, tras la obligada presentación y merecida loa del autor y de la obra, da ocasión a Jiménez Asenjo para pronunciar unas discretas y acertadas palabras sobre la formación profesional de nuestra Judicatura, la posición de los jueces—el autor lo es—que además son publicistas y sobre la compenetración y continuidad de función de prácticos y teóricos del Derecho.

DOMINGO TERUEL CARRALERO

ROURA MORENO, Edgardo H. de: «Derecho penal. Parte especial». — Perrot. — Buenos Aires, 1955.—718 páginas.

La literatura jurídico-penal argentina es, sin duda alguna, la más fecunda y la de mayor calidad de toda Hispanoamérica. Aparte las numerosas monografías con que cuenta, existen ya en la Argentina algunos tratados que pueden ser destacados entre los mejores de su clase. Bástenos recordar el de Soler y, sobre todo, el de Eusebio Gómez, que con tanta claridad como fina observación aborda los problemas más interesantes de nuestra disciplina. En esta línea aparece la parte especial, que hoy tenemos ante nosotros, que supone un esfuerzo más en el estudio del repertorio de los delitos que figuran en los Códigos.

Se ciñe Roura Moreno en la exposición de su obra a la sistemática del código vigente, anteponiendo al estudio de los tipos descritos por el legislador breves consideraciones sobre el contenido sustancial de cada uno.

Inicia su obra con un apunte escueto sobre la importancia del estudio de la parte especial: «El libro II del Código penal es el substratum de la materia; es la ley penal; propiamente dicha, término con el que designamos todo el Código penal, pero que en verdad debiera referirse solamente al libro II». Esta relevancia dada al aspecto sustancial, unida al abandono que padecen las obras de conjunto de esta parte del Derecho, reducida en las más de las obras a pura exégesis, nos hace ver con entusiasmo la aparición de esta parte especial de Derecho penal argentino.

Desde que la concepción metodológica del bien jurídico señala a éste como el instrumento más adecuado para la interpretación de los tipos penales y como criterio fundamental para conseguir una sistemática valorativa de la parte especial, se echa mano de él para la clasificación de los tipos en los Códigos. Roura, siguiendo esta enseñanza, pone de relieve estas funciones del bien jurídico al adentrarse en su trabajo, apuntando las vicisitudes porque atraviesa desde el primer intento con Filangieri, hasta Rocco, donde triunfa plenamente, sin olvidar el intento de restarle valor del pensamiento fascista y nacionalsocialista.

Nos advierte el autor del empleo que hace, para evitar la plurivalencia del término delito que los clásicos presentan como ente jurídico y los positivistas como hecho social, de las palabras «*figura delictiva*, que indica lo que no ha de hacerse; y *hecho delictuoso*, aquel que se subsume en la conducta prevista y penada» (pág. 12).

Apuntadas esas nociones generales de tipo introductivo se ocupa en primer lugar de los delitos contra la vida. Observamos en estas páginas que el autor, pese a señalar la importancia del bien jurídico como sistematizador de la parte especial, y por seguir directamente al Código argentino, olvida la misión que se ha impuesto. Así entre los delitos contra la vida, la sistematización no es perfecta. Sabido es que dentro de la vida hay unos delitos que atentan contra la vida dependiente y otros contra la independiente. Si el bien jurídico protegido sirve de criterio ordenador, lo lógico fuera que a continuación del homicidio ritual se incluyera la instigación o ayuda al suicidio, el homicidio en riña, etcétera. El autor no hace esto, sino que incluye el aborto entre ellos, cortando su tratamiento legal el estudio del homicidio. La razón es que para Roura «al protegerse la vida humana se la considera como un bien supremo en sí mismo y no se hacen distingos en cuanto se trata de una persona por nacer como en

este caso, o de un condenado a muerte, etc.» (pág. 56). El distinguo nos parece interesante, especialmente para fijar los contornos de deslinde entre el aborto y el infanticidio. Pero Roura prefiere usar del denominador común, considerándolos simplemente supuestos de «delitos dolosos de lesión contra la vida».

En el capítulo II estudia los delitos contra el honor, ocupándose brevemente de la cuestión del objeto jurídico y sujetos pasivos de estos delitos. El tercero está integrado por los delitos contra la honestidad. En el IV, los delitos contra el Estado Civil. En el V, los delitos contra la libertad; VI. Delitos contra la propiedad; VII. Delitos contra la seguridad pública; VIII. Delitos contra el orden público; IX. Contra la seguridad de la nación; X. Contra los Poderes Públicos y el orden constitucional; XI. Contra la administración pública; XII. Contra la fe pública. Dedicando en la última parte del libro a los delitos regulados por leyes especiales entre los que trata: nociones elementales de Derecho penal militar (cap. XV); Derecho contravenacional (XVI), ocupándose en la última parte del libro del ejercicio y extensión de la acción penal.

Por su vinculación al estudio sistemático de la parte especial superando plenamente la fase exegética del estudio de los delitos, el libro de Roura Moreno supone una aportación de importancia a la bibliografía jurídico-penal argentina.

JOSÉ ANTONIO SÁINZ CÁNTERO

**RUBINSTEIN, Donald:** «Iniciación al Derecho Inglés».—Traducción y notas por Enrique Jardí.—Bosch, Editor.—Barcelona, 1956.—378 páginas.

No puede darnos idea de este libro los que con títulos como Manual de Derecho usual, Abogado popular, etc., se ha publicado en España para la divulgación y puesta al alcance del gran público no jurista del derecho patrio, pues los de aquí más tratan de poner en lenguaje vulgar el contenido de leyes, que el de dar al profano una idea de conjunto, por suscita que sea, de un sistema de Derecho, que es el fin de la obra de que nos ocupamos, objeto que consiguiera en una exposición de extraordinaria claridad, que hace que sirva también para un público de juristas de un país distinto al inglés, que quiera conocer los principios del derecho de aquél, siendo éste el motivo que nos ha llevado a dar noticia de esta obra al público español.

Extendiéndose la exposición en ella lograda al Derecho en general, predomina la de la materia civil y sólo se dedica al Derecho penal, en su doble aspecto algunos capítulos, que son de los que nos vamos a ocupar.

En el dedicado a la difamación (XV) explica la diferencia entre el *slander*, afirmación difamatoria oral y no sistemática que sólo da lugar a una indemnización, y el *libel* cuando es escrita o sistemática que da lugar a una sanción penal, de la que no exime la prueba de la verdad del hecho afirmado, pero sí la de que se hizo inspirada en el interés público.

Respecto a «menores» (cap. XXIII), recuerda que en aquel derecho son criminalmente irresponsables hasta los ocho años y de esta edad a los catorce sólo son responsables si son capaces de discernimiento, expone el origen y

funcionamiento de los Tribunales de Menores, de los Oficiales de Prueba, así como de los *approved Schools* y de las *Borstal Institutions*; como instituciones propias para los que necesitan un tratamiento correccional durante un largo período de reclusión y de las *Remand Homes* y *Detention Centres* para los que sólo necesitan cortos períodos de detención y de las otras instituciones de carácter más bien asistencial creadas por la *Criminal Justice Act* de 1948, cuyo resultado aún no ha podido apreciarse.

En la parte dedicada al procedimiento criminal (cap. XXIX) expone la iniciación del proceso, tanto de oficio como a instancia de parte, y las consecuencias para ésta si no prueba su acusación, libertad y prisión provisionales, para, tras un examen de sus fases, enumerar las siete garantías del procesado que son su base: ser considerado inocente hasta que se pruebe su culpabilidad; no poder ser condenado por presunciones; no poder ser sometido a juicio si en un procedimiento preliminar no se ha demostrado un principio de culpabilidad; derecho a ser defendido por pobre; no poderse en principio practicar prueba sobre la conducta del acusado; necesidad de unanimidad en el Jurado para la declaración de culpabilidad y posibilidad de apelación sobre puntos de derecho. Después muestra su satisfacción porque en 1948, en el texto legal citado, se suprimiesen las penas de azotes, trabajos forzados y cadena perpetua y que la detención sólo se aplique a delinquentes habituales.

El prólogo del traductor español, modestamente llamado advertencia, es una introducción a la iniciación que facilita la posterior comprensión de la obra.

DOMINGO TERUEL CARRALERO

**SRZENTICH, Nikola, i Dr. STAJICH, Aleksandar: «Krivichno pravo Federativne Narodne Republike Jugoslavije».—Opshtideo.—Belgrado, 1954.—552 páginas.**

El libro bastante extenso de dos autores que enseñan el Derecho penal en las Facultades de Derecho de Belgrado y de Sarajevo, respectivamente, es el primer «sistema» elaborado a base del Código penal yugoslavo de 1951, y trata sólo de su parte general. Los autores lo destinaron sobre todo para el uso de los estudiantes, queriendo exponer en él los problemas fundamentales del Derecho penal yugoslavo «utilizando el método marxista». Srzentich y Stajich creen que algunas cuestiones tratadas por ellos tendrán que ser analizadas con más profundidad y consideran su Manual como provisional (prólogo).

La obra está escrita con gran fervor marxista. El Derecho penal es definido como «sistema de las normas jurídicas con las cuales el poder estatal, realizando la voluntad de la clase dominante; protege las relaciones sociales existentes; determinando los actos punibles y las sanciones penales (penas y otras medidas coactivas) que se aplican a los autores de los actos punibles» (pág. 19). El Derecho penal yugoslavo es, a su vez, «el sistema de las normas jurídicas creadas con la Ley, con las cuales el poder del pueblo trabajador define los actos punibles; la aplicación de las sanciones penales... para la protección de las relaciones sociales socialistas y del ulterior desarrollo de la democracia en todos los campos de la vida económica, política y social en general» (pág. 21).

Además de estas afirmaciones de principio sobre la naturaleza marxista del Derecho penal, no se ve bien en qué consistiría el método marxista en la investigación del Derecho penal. Los autores hacen un intento de emplearlo, por ejemplo, tratando el problema de la causalidad a base del materialismo dialéctico. Después de afirmar que, según esta doctrina, las leyes del mundo objetivo son válidas, independientemente de nuestra conciencia (un principio que no es, ni mucho menos, un descubrimiento del materialismo dialéctico, sino un principio del realismo), enuncian que en la sociedad rige la causalidad social, distinta de la causalidad que rige en la naturaleza. En la causalidad social interviene la actividad consciente del hombre; esta causalidad no es una causalidad elemental como la que rige en la naturaleza, sino la causalidad final. Con esto el problema, lejos de ser resuelto, se complica, puesto que los autores no dicen nada para aclarar los conceptos de la causalidad «elemental» y «final». Los autores dan algunos ejemplos de la causalidad en los delitos de acción, pero sin formular un principio general. Respecto a los delitos de omisión llegan a la conclusión de que el carácter específico del nexo causal en éstos consiste en permitir su autor que una cadena causal se desvíe de su curso normal y advierten también aquí que esta causalidad tiene carácter específico de la causalidad social, el de la utilidad (págs. 179-183). Los resultados del «método marxista» no dejan entrever la utilidad de tal «método», sino todo lo contrario.

En la exposición del Derecho penal yugoslavo y de las teorías penales, la obra de Srzentič y Stajich tiene cierta tendencia a las soluciones eclécticas y a veces casuistas de los problemas discutidos en la doctrina penal.

N. R.

**STANKO, Frank:** «Kazneno pravo».—Zagreb, 1950.—214 páginas.

El penalista croata Frank, catedrático que fué de la Universidad de Zagreb, ha sido uno de los penalistas más destacados en Yugoslavia entre las dos guerras mundiales. No era marxista, pero aceptó las ideas inspiradoras de la legislación penal del régimen comunista yugoslavo y ha escrito sobre esta base ideológica sus «apuntes» sobre la parte general del Código penal de 4 de diciembre de 1947» (subtítulo del libro) de tal modo que mereció el elogio de los marxistas ortodoxos por «haber comprendido perfectamente las concepciones y los principios fundamentales del Código». Estos principios eran los del Código penal de la República socialista soviética rusa de 1926, aceptados plenamente por el Código yugoslavo de 1947.

El autor ha puesto a su obra el subtítulo «Apuntes sobre el Código» con intención precisa, como dice en el prólogo, tanto la forma del «sistema», como la de «comentario» son inadecuados cuando se trata de una nueva ley. Para el comentario faltaba aún, en 1950, la jurisprudencia estabilizada, para el sistema era preciso un trabajo preliminar, el de definir los conceptos fundamentales contenidos en la nueva legislación. A pesar de ello, el libro de Frank se parece mucho al comentario, pues sigue en la exposición el orden de los artículos de la ley y limita las doctrinas generales a lo estrictamente necesario para la explicación de la misma.

La categoría fundamental del Código penal comentado no es la violación de la ley, sino la peligrosidad para los intereses sociales, mostrada por el autor del acto punible. Frank llega a esta conclusión después del análisis del concepto del acto punible, según la ley que comenta. En efecto, la definición del delito ya no es una definición legal, sino social (en la teoría soviética se han establecido los términos de la definición formal y de la material, respectivamente). Según la definición social, sería punible cada acción u omisión que amenaza o daña sensiblemente los intereses sociales. De ahí que el Código declaraba no punibles los actos, los cuales aun correspondiendo a una figura del delito definido por la ley penal, si era manifiesta su poca significación y no tenía consecuencias o tenía sólo consecuencias insignificantes. Por otra parte, el Código permitía la analogía para dar posibilidad a los Tribunales de sancionar un acto «socialmente peligroso», aunque no fuera incriminado por la ley. El objeto de la protección penal que contiene todos los demás elementos de esta protección es, según Frank, el «Estado popular».

El fin que persigue las sanciones penales en el Estado socialista es la eliminación de las actividades socialmente peligrosas, la reeducación y la corrección, pero no la prevención especial, ni tampoco la prevención general. La idea de la prevención especial es contraria al socialismo, en opinión de Frank, por basarse en las concepciones individualistas, pues considera al individuo como una unidad abstracta, aislada de la sociedad. En cuanto a la prevención general, ésta supone una clase minoritaria que tiene en sus manos el poder y considera todos los ciudadanos como delincuentes en potencia. En el socialismo, la mayoría del pueblo acepta voluntariamente unas obligaciones, se educa y su conducta influye sobre la minoría restante de los ciudadanos vacilantes (páginas 10-11).

La obra de Frank ha sido considerada justamente como la mejor que se ha escrito sobre el Código de 1947, no sólo por la adaptación perfecta del autor a la ideología del Código, sino también por su preciso y conciso comentario científico. El autor se ha esforzado, por lo demás, en subrayar en lo posible el principio de la legalidad (proclamado ya en la Constitución yugoslava de 1946, pero violado con el mismo Código) en su comentario de las instituciones concretas del Código. Algunas páginas del libro son verdaderamente penetrantes, así, por ejemplo, las dedicadas a la dialéctica del acto punible (págs. 19-26). Pero falta toda crítica de la legislación positiva: la ley es un dogma indiscutible e indiscutido.

N. R.

**STEFANI y otros: «Quelques aspects d'autonomie du Droit pénal. Etudes de Droit criminel».—Publications de l'Institut de Criminologie de la Faculté de Droit de l'Université de Paris.—Paris-Dalloz, 1956.—425 páginas.**

El siempre apasionante tema de la interrelación entre el Derecho penal y el civil, que tan destacados trabajos ha provocado en la bibliografía universal —baste citar entre los más valiosos los de Bruns, Guarneri, Castejón y Silva Melero—, acaba de ser objeto de un detallado estudio de conjunto, en la forma americana de *symposium* por el Instituto de Criminología de la Universidad de

París. Bajo la dirección del nuevo titular de la cátedra de Derecho penal de su Facultad, profesor Stefani, han colaborado en él la mayor parte de los profesores adjuntos de las Universidades francesas, sobre temas concretos interesando tanto el derecho material como el procesal, con lo cual se pone de manifiesto la casi unánime posición de la nueva generación de penalistas de dicho país en favor de la tesis de la independencia y sustantividad de lo penal, tantas veces puesta en entredicho por la teoría del derecho, precisamente allí, donde el gran Portalis hizo triunfar hace más de un siglo el punto de vista de mera sanción, afirmando que «las leyes penales son menos una especie particular de leyes que la sanción de todas las demás». Contra esta tesis clásica que sostuvo hasta nuestros días el veterano Roux, los jóvenes penalistas levantan la bandera de la sustantividad y autonomía, que defiende en términos generales en el prefacio, Stefani con copia de razones teóricas y prácticas. Sustantividad y autonomía que, por añadidura, supone una primacía de lo penal, según el propio profesor de París sostuvo ya en su curso del doctorado del año 1953 a 1954, y que se basa a la vez en consideraciones de teoría y de absoluta necesidad, no siendo un hecho meramente jurisprudencial—como sostiene Vouin—, sino que judicial por su expresión, la autonomía es igualmente legal en su principio. En efecto, el artículo 215 del *Code civil*, obliga a la mujer casada a vivir con su marido, en tanto que el 334, número 3 del penal, castiga como proxenetismo el hecho de convivir con una persona que se dedique a la prostitución y no pueda justificar recursos propios; de donde se deduce que el acto lícito de vivir el marido con la mujer se transforma en ilícito criminal, por imperativo de la ley penal, si dicha mujer ejerce la profesión de lenocinio. En otro orden de cosas, el delito de cheque sin provisión de fondos es penalmente perfecto. aunque el documento mercantil no reúna las condiciones de validez que el Código de comercio exige. Y el delito de bancarrota simple o fraudulenta es perfecto en lo criminal, a tenor del artículo 402 del Código penal, sin precisión de la previa constatación en juicio declarativo de suspensión de pagos, como es de rigor en derecho mercantil.

Tan fuerte es la dirección autónoma de lo penal que invade incluso la esfera de la llamada responsabilidad civil por causa de delito, citándose al efecto moderna jurisprudencia de la casación francesa en la que, contra la indignada protesta de los civilistas, se acuerda indemnizaciones de perjuicios por razón de delito en actos ilícitos o de causa inmoral, por ejemplo, en materia de mercado negro. La explicación la halla Stefani en que la indemnización civil, por mucho que sea efectivamente civil en su nombre, es de genética penal y responde, aunque innominadamente, a necesidades comunes de represión y de defensa social que la hacen totalmente independiente de los normales postulados privatistas.

#### PRIMERA PARTE. L'AUTONOMIE DU PROCES PENAL

Desde el punto de vista procesal la autonomía y preminencia de lo criminal se justifica por el viejo aforismo de *le criminel tient le civil en état*. Su razón de ser se estudia en tres aspectos procesalmente capitales que integran sendos capítulos de esta primera parte de la obra. El primero, de Jean Patarin, profesor de Lille, sobre *Le particularisme de la théorie des preuves en droit*

*penal*, demostrando el abismo existente entre el papel que la técnica probatoria desempeña en el proceso civil y en el penal. Los caracteres de éste giran en torno a los tópicos de presunción de inocencia, búsqueda de pruebas por parte del juez y libertad absoluta de su estimativa, que poco o nada significan en el tecnicismo procesal y civil.

El profesor Christian Gavalda, encargado de curso en Dijón, se ocupa de la materia de prescripción de acciones, materia del capítulo II, donde se esfuerza en probar la autonomía de la prescripción penal frente a la civil en base al carácter «matemático» que presenta ésta, en tanto que la primera ofrece siempre un sentido de represión y de necesidad de defensa.

Jean Derrupé, de la Universidad de Burdeos, trata en el capítulo III de las características particularmente definitivas de la decisión judicial en lo criminal, frente a la relativa provisionalidad de la civil. Se refleja tal fenómeno en la casación que normalmente en lo penal afecta únicamente a la forma, en tanto que en lo civil alcanza también al fondo.

#### SEGUNDA PARTE. L'AUTONOMIE DU DROIT PENAL ET LA REPRESSION DE L'INFRACTION

Referida la materia al derecho sustantivo, consta esta parte de cinco capítulos. El primero versa sobre la capital cuestión de la diferencia entre la culpabilidad penal y la civil, firmado por el profesor Jean Deprez, de la Universidad de Rennes. Admitiendo que la idea de culpabilidad (*faute*) es común a lo civil y a lo criminal, señala en el derecho moderno una creciente tendencia a eliminar dicho elemento del derecho privado, a la vez que se propugna su rígido mantenimiento en el penal. La culpabilidad criminal—dice—es factor del particularismo penal y de la responsabilidad criminal, dependiendo de la definición típica de la infracción, esto es, que es siempre prevista por la ley. La culpabilidad civil, en cambio, puede depender y depende demasiado a menudo de otros factores, estimándose libérrimamente por el juez. Hay, pues, dualidad de culpas y en esa dualidad una evidente autonomía por lo que respecta a la penal, en que la culpabilidad ostenta un carácter más restringido, pero a la vez mucho más decisivo.

No menos interesante es el tema del consentimiento de la víctima, examinado en su doble perspectiva civil y criminal por Roger Doublier, de la Universidad de Argel. El principio penal de la irrelevancia del consentimiento, contrastando con el dogma del *volenti non fit iniuria* del derecho privado clásico, se debe a que en lo criminal, la finalidad capital es la defensa de un orden jurídico y no de un interés privado concreto. A este respecto el autor hace ver cómo este postulado de íntegra publicitación marcado por el derecho penal, es de tal vigor que ha terminado por imponerse en la órbita del derecho privado, donde modernamente asistimos a un fenómeno paralelo de creciente intrascendencia del consentimiento y de la voluntad de las partes.

Ocúpase André Françon, de la Universidad de Dijón, en el capítulo III de la segunda parte, de la doctrina del error en el Derecho penal, donde la práctica general afirmó tradicionalmente su intrascendencia, propugnando el autor, en cambio, las nuevas tendencias que se observan en las jurisprudencias belga

y alemana federal, esto es, de que la realidad del error invencible destruye el dolo. Para llegar a este resultado estima el autor que el error ha de afectar a la culpabilidad, por lo cual es natural que la especie de error que más fácilmente conduzca a este resultado ha de ser el error de hecho y no el de derecho. En lo civil, empero, el error de derecho puede influir en la responsabilidad, al destruir el requisito de buena fe, sobre todo, mientras que en el penal, la irrelevancia de dicha especie de error se justifica por ser la mera ignorancia de la ley una falta de deber social. El error, en todo caso, puede solamente tener trascendencia penal en materia de delitos dolosos, nunca en los culposos, donde no hay incompatibilidad alguna entre error e imprudencia.

El estado de necesidad, noción aparentemente común a lo civil y a lo penal, es el tema del capítulo IV, desenvuelto por J. M. Aussel, de Grenoble. Careciendo el Derecho penal francés de un concepto específico de estado de necesidad propiamente dicho, al modo español, alemán o italiano, puesto que la jurisprudencia lo incluye en el más amplio y vago de fuerza o *contrainte* del artículo 64 del *Code Napoléon*, el autor pone de manifiesto los esfuerzos de la doctrina científica y jurisprudencial para adaptarlo a las realidades específicamente penales. Estima que el signo diferencial entre la *contrainte* relevante en lo civil y en lo penal radica en que en éste ha de afectar a la culpabilidad, mientras que en lo civil basta con que se acredite su realidad de hecho.

En el capítulo V y último de la segunda parte, el profesor Michel Cabrillac, de Montpellier, vuelve a examinar la independencia de lo penal frente a lo mercantil en torno a algunas de las figuras y tipos que ya había expuesto el profesor Stefani en el prefacio, notablemente en materia de cheque y de quiebra, desenvolviendo sus argumentos con gran lujo de decisiones jurisprudenciales recientes. Hace observar la curiosa paradoja de que las nociones jurídicas sean generalmente en esta materia tanto más vagas, amplias e imprecisas en lo penal que en lo mercantil, donde predomina el formalismo.

#### TERCERA PARTE. AUTONOMIE ET REPARATION DU DOMMAGE

El capítulo primero, intitulado «La acción civil ante la jurisdicción repressiva», tratado por Jean Foyer, de la Universidad de Poitiers, sostiene la aparente «hercía» de hacer de la responsabilidad civil una forma de sanción, haciendo ver su origen común con la responsabilidad criminal estricta. Abunda en la misma opinión, en el capítulo II, J. M. Verdier, de Nancy, que trata del carácter de la reparación del daño material. En contra de la opinión general y de la doctrina de la jurisprudencia francesa, el autor estima que dicho daño material no contiene ningún principio que le excluya de las normas estrictas de Derecho penal.

«La culpa de la víctima y la reparación» es tema del capítulo III, que desarrolla el profesor Eugenio Schaefer, de Caen, en base a reconocer igualmente un carácter indeble de represión en la denominada responsabilidad civil, mera incidencia de la criminal. Sin embargo, no hay que perder de vista que la responsabilidad estrictamente penal es de naturaleza subjetiva, en tanto que la civil es objetiva, razón por la cual la culpabilidad de la víctima es normalmente intrascendente en la apreciación de la primera, pero de impor-

cancia en la de la segunda. A pesar de lo dicho, en la estimativa de la responsabilidad civil, por lo que toca sobre todo a la reparación del daño, la jurisdicción represiva no olvida tal carácter de sanción, procediendo conforme a sus propios principios, con olvido de la sistemática civil. Así resulta que es exigible la responsabilidad civil en vía criminal en casos y situaciones en que no procedería conforme a las normas del Derecho civil; por ejemplo, cuando media culpa por parte de la víctima o cuando la causa fuere inmoral, analizando interesantes decisiones jurisprudenciales recientes de la casación francesa muy diversamente valoradas por la doctrina científica.

A. Q. R.

SEELIG, Ernst: «Schuld, Lüge, Sexualität». Festgabe zum 60 Geburtstag des Verfassers.—Enke Verlag.—Stuttgart, 1955.

Libro-homenaje en ocasión del 60 aniversario de su autor, el famoso criminalista de Graz, sucesor y editor de Hans Gross, ofrece la peculiaridad de contener, en vez de un conjunto de estudios de amigos y discípulos, como es usual, un florilegio o antología de sus propios trabajos, dispersos la mayoría de ellos en revistas y publicaciones poco accesibles a la generalidad de los lectores extranjeros. La obra ofrece, en consecuencia, un doble mérito: el informativo general sobre los trabajos de E. Seelig y, sobre todo, el darnos a conocer facetas, prácticamente inéditas de su personalidad científica: la filosofía y dogmática del Derecho. A este respecto me he de referir por su novedad en esta reseña, ocupando la primera parte del libro, ya que los otros, de carácter estrictamente criminológico, como los estudios sobre los fallos del testimonio, la sugestión, las falsedades de obras de arte (integrantes de la segunda parte bajo el título genérico de *Lüge*) y los de psicología sexual en torno a la ambivalencia de los sentimientos y la estructura psicosexual de rufianes y proxenetas, son harto conocidos y aun mejor desarrollados en sus obras grandes.

En cuanto a los estudios filosófico-jurídicos de Seelig, el más valioso de los contenidos en la obra es el de sobre Culpabilidad (*Schuld*), publicado anteriormente, en 1953, en los *Annales universitatis saraviensis* de la novísima Universidad europea del Sarre. El tema es tanto más interesante cuanto que, por regla general, la culpabilidad es un valor típicamente filosófico-jurídico que suele escapar y a menudo ser motejado de arcaico y metafísico por los criminólogos. No es éste el caso de E. Seelig que, por el contrario, hace suya la conocida afirmación de un gran filósofo y dogmático, Erik Wolf, de que la culpabilidad ha sido y es el concepto fundamental del pensamiento penal. Hace ver, en contraste, el fracaso del positivismo italiano y del materialismo soviético para desplazar dicho fundamento sustituyéndolo por un valor pragmático y social como es el de peligrosidad. Es más: aun reconociendo, como no podía ser por menos, el sustrato naturalístico, concretamente psicosomático, en que la noción de culpabilidad descansa, Seelig acepta su función superior axiológica y normativa en cuanto que se concreta «al exterior» en un complejo ético-jurídico de valor, de «desvalor» (*Unwert*) más bien. Lo naturalístico, que se manifiesta notablemente en la causalidad, es susceptible de re-

solverse en la Criminología, pero lo teleológico y valorativo que es, en definitiva, lo que caracteriza la culpabilidad, es propio del Derecho penal. Cabe, pues, una investigación criminológica en torno a los soportes de la culpabilidad, paralela pero separada de la jurídico-penal estricta, la que se recomienda, sobre todo, en el estudio del comportamiento del culpable. A estos efectos distingue en él dos momentos capitales: el de las motivaciones actuales del comportamiento, que designa con el nombre de «Culpabilidad actual» (o *Aktualschuld*) y el de las disposiciones personales del sujeto, «Culpabilidad de disposición» (o *Dispositionsschuld*).

El perfecto engarce de lo causal explicativo en lo normativo, que es el mérito primordial del trabajo de E. Seelig, sin confusionismos más o menos totalitarios a lo W. Sauer con su doctrina del «Derecho penal total» o «Tridimensional» ni con regresiones al pancriminologismo positivista, muestra de un modo decisivo cómo Derecho penal y Criminología pueden y deben trabajar unidos, pero cada cual en su propio terreno y a sabiendas de sus propias limitaciones. Tal confesión de limitación y, en suma, de modestia, proveniente del criminólogo más destacado de nuestro tiempo no puede ser más oportuna, sabia y aleccionadora para penalistas y para criminólogos, ya que el pecado de intrusismo científico no es privativo ciertamente de unos o de otros.

A. O. R.

**TORRE REYES, Carlos de la:** «El delito político: su contenido jurídico y proyecciones sociales».—Editorial «La Unión» C. A. Quito.—Ecuador, 1955. 740 páginas.

Consta la extensa monografía de un informe de la tesis doctoral dirigido al señor Decano, donde el informante, doctor Jaime Flor Vásquez, manifiesta que el susodicho trabajo recoge toda clase de doctrinas y opiniones modernamente surgidas y constituye uno de los más notables sobre la materia por la profunda y vigorosa unidad de los conceptos y por ser un esbozo completo de los principios que dominan las legislaciones penales de los diversos países.

Se inserta a continuación un índice analítico que comprende, en su primera parte: *Contenido jurídico y proyecciones sociales del delito político*, que está distribuido en los siguientes capítulos: 1. Génesis y justificación del Derecho.—2. Ubicación espiritual y material del hombre en las múltiples etapas de lo social; correlativa aparición de derechos y delitos, entre los que surgen como más amplios los dirigidos contra la colectividad.—3. Etapas históricas del concepto de delito político.—4. Principales teorías sobre el delito político.—5. En busca de la noción del delito político.—6. Estudio del sujeto activo del atentado político.—7. Teoría de la causa, los motivos y fines del delincuente político.—8. ¿Pueden cometer delito político únicamente los individuos?—9. ¿Pueden cometer solamente los súbditos delitos políticos?—10. El sujeto pasivo y el bien jurídico lesionado en el delito político.—11. Los delitos aparentemente políticos.—12. Continuación del capítulo anterior en el

que se recoge el atentado contra el Jefe del Estado y el crimen del Estado o. del Gobierno.—13. El terrorismo como crimen internacional o delito de derecho común.—14. El delito anarquista.—15. Los delitos sociales.—16. Análisis diferencial de los delitos políticos y comunes.—17. Los factores integrantes del delito político.—18. Antijuridicidad de la infracción política.—19. El éxito y la técnica del golpe de Estado y su defensa.—20. Divisiones clasificativas propuestas para el delito político.—21. Algunas clases ejemplificativas del delito político.—22. Teoría filosófico-política de la Revolución.—23. Consecuencias del atentado político en cuanto al delincuente: la pena en el delito político.—24. Política criminal del Estado frente al delito político.—25. Consecuencias del delito político en el Derecho penal internacional.—26. La justificación del delito político.

La segunda parte, que lleva como epígrafe *El delito político en el Derecho contemporáneo (Derecho comparado)*, estudia, en diferentes capítulos, las leyes belga, inglesa, francesa, española e italiana, así como el Derecho penal nazi, Derecho soviético y legislaciones argentina, hispanoamericana y demás.

En la parte tercera, que se intitula *El delito político en la legislación ecuatoriana*, se estudian los preceptos constitucionales referentes al delito político y el estudio del mismo a través de los diversos Códigos, incluso el Código penal militar y la Ley de Extranjería.

En el preámbulo con el que comienza el libro que anotamos, se perfila el delito político en sus diversas manifestaciones con sus rasgos fundamentales, señalando que todo lo político, por su esencia, es mutable y está sujeto a contingencias de variabilidad doctrinal que el autor compara con el «movimiento pendular» en las ciencias físicas. El influjo de la política es palpable en la apreciación de las intenciones criminosas políticas. Sin embargo, lo jurídico de los delitos políticos es inmutable. La diversa orientación que se le ha señalado obedece al lento proceso evolutivo de las ciencias penales. Indudablemente tiene un contenido jurídico o, más exactamente, antijurídico.

Una profunda documentación informa todas las páginas del libro, en las que se recogen errores de la Escuela clásica, la aparición del delito en Lombroso y Laschi, que ve una ofensa en la infracción política a la voluntad mayoritaria y que tiene raigambre política más que jurídica, pues en ella se requiere como factor preponderante el sistema democrático. La psicología del delincuente político hecha por Ferri, «motivos, móviles y fines», del sujeto infractor, que albergan un subjetivismo y dió lugar a las fórmulas de esta índole, que explicó Ortolán estableciendo en larga enumeración objetiva el contenido de los delitos políticos, atendiendo al bien jurídico lesionado.

La monografía que examinamos nos describe los delitos internacionales: contra los Estados extranjeros, contra la seguridad externa del Estado (delitos contra la Patria), delitos atentatorios a la seguridad interna del Estado, dentro de los que aparecen los delitos contra la Humanidad, genocidio, crímenes de guerra, etc. Recoge las etapas históricas del delito político, época antigua; concepción romanística de la infracción política: *perduello*, crimen de lesa majestad, legislación feudal, Estatutos de Eduardo III que enumeraba los delitos de alta traición, Fuero Juzgo y Partidas. Y continúa el examen histórico de las Instituciones hasta llegar a la guerra de 1914, en relación con sus consecuencias en la esfera de los delitos políticos, pasando por el resurgi-

miento del Derecho penal autoritario y el soviétismo, fascismo italiano y nacionalsocialismo alemán para examinar, finalmente, los rumbos políticos penales posteriores a la guerra de 1939 a 1944.

En resumen, se trata de un trabajo notable que esclarece, en la medida posible, la naturaleza privativa del atentado político y la psicología complicada y sorprendente de los delincuentes políticos, penalidad justificada de la represión y examen cuidadoso de los factores renovados de la etiología subversiva.

D. M.

# REVISTA DE REVISTAS



# ARGENTINA

## Boletín Jurídico Militar

Enero-junio 1955, núm. 5

### «AUDITORIA GENERAL DE LAS FUERZAS ARMADAS». Buenos Aires.

El número 5 del Boletín Jurídico Militar argentino, comienza insertando en su sección primera, dedicada a la Doctrina, un estudio del General de Brigada Auditor, don Oscar R. Sacheri, en torno á «La Auditoría General de las Fuerzas Armadas: Importancia de su misión y reseña histórica». En él, y con motivo del homenaje aniversario de los ciento cuarenta y cinco años de fundación de la Auditoría General de las Fuerzas Armadas, el General Sacheri hace un estudio de la misión del Auditor, quien debe «adecuar la vida y las fuerzas armadas al orden jurídico imperante». Ello supone la necesidad de una rigurosa formación jurídica pública y privada, pues sobre todo en situaciones de emergencia motivadas por la organización de una nación para la guerra, al Auditor le están encomendadas las más diferentes y difíciles tareas jurídicas con respecto a la transformación de toda la actividad nacional en instrumento de defensa. Su consejo es la «voz de conciencia del comando». La dignidad de su cargo a través de la Historia es analizada por el General Sacheri a través de textos numerosos y precisos, y tras de ello se hace una reseña histórica tanto de la época colonial como del período de independencia, período de la tiranía, período de la organización nacional y del período constitucional. Biografías y nombres que ilustran las historias de la Auditoría argentina sirven como hitos y pruebas de una ejemplaridad jurídica y castrense.

En la Sección II, que se refiere a los Dictámenes de la Auditoría General de las Fuerzas Armadas y de las Asesorías Jurídicas Militares y Civiles, se recogen infinidad de éstos, relativos muchos de ellos a temas penales, como el que respecta al Concepto de Culpa penal, en el que se cita legislación y doctrina nacional e italiana y francesa, junto con jurisprudencia argentina. Su acento está puesto en la previsibilidad del efecto dañoso, como esencia de la culpa. También existen dictámenes penales sobre delito de daños, encubrimiento, falsa denuncia, falsificación, hurto, hurto de uso (apreciado éste de acuerdo con la reiterada doctrina de la Auditoría General como no infracción delictiva), delitos de lesiones, concurso de delitos, etc.

La Sección III está dedicada a la jurisprudencia del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas y de los Consejos de Guerra Permanentes, donde son analizadas diferentes figuras delictivas.

La Sección IV se refiere a la jurisprudencia de los Tribunales comunes de interés militar. La V a la Historia del Derecho Militar, donde se recogen

las reglas y disciplinas para el Ejército y la Marina y las penas para los delitos militares en tierra y agua (15 mayo 1817).

La Sección VI se dedica a la jurisprudencia extranjera, y en nuestro número a la emitida por la Corte Suprema de Justicia del Paraguay sobre Competencia.—Delito esencialmente militar.—Alcance de la jurisdicción militar.—Momicidio.—Insubordinación.

Le Sección VII, dedicada a la legislación, no se ocupa en este número de materia penal y está dedicada a la administrativa. Finalmente, en la VIII, referente a la bibliografía, se inserta, por lo que respecta a la materia penal, la recensión de un trabajo del Capitán W. R. Perl sobre «La delincuencia y la motivación del servicio militar», en el que se tratan de los elementos criminógenos en el ejército de los Estados Unidos desde un punto de vista psicoanalítico. Los cuarteles disciplinarios y el tipo de delincuente desertor, las causas de ésta y aun las medidas concretas para su tratamiento terapéutico, comenzando por «acrecentar el sentimiento de identificación del individuo de tropa con la unidad a la que pertenece», quedan aludidos como temas del trabajo del Capitán W. R. Perl en la reseña bibliográfica de esta última sección del Boletín Jurídico Militar de la Auditoría General de las Fuerzas Armadas argentinas.

Pedro RIDRUEJO ALONSO  
*Becario del Instituto Nacional de Estudios  
Jurídicos y Ayudante en la Facultad de  
Derecho de la Universidad de Madrid.*

## BELGICA

### Revue de Droit Penal et de Criminologie

Junio 1955

#### DAUTRICOURT, J. Y.: «LA PROTECTION PENALE DES CONVENTIONS INTERNATIONALES HUMANITAIRES. DEFINITION DES INFRACTIONS GRAVES»; pág. 739.

Este estudio considera uno de los problemas más delicados de la protección penal, el de las cuatro Convenciones Internacionales bienhechoras para la humanidad, elaboradas en Ginebra en 1949, y que responden al título de «Definición de infracciones graves». Las potencias signatarias se han visto obligadas a tomar toda clase de medidas legislativas necesarias para fijar las sanciones penales adecuadas; pero en las Convenciones las infracciones son únicamente designadas o enunciadas, mas no son, por consiguiente, definidas con todo el rigor que postula la Ley penal. Después de haber planteado el problema en toda su extensión y analizado los métodos para resolverlas, el autor sitúa la cuestión de estas infracciones asimilándolas a las infracciones graves comunes.

Entrando de lleno en la lectura del capítulo I, trata de generalidades referentes a los hechos punibles; a la comisión de la infracción; omisión vo-

huntaria y modo de cometer una infracción; acertando, finalmente, a dar la división general de dichas infracciones.

El segundo capítulo está consagrado al estudio de los textos legales. El escritor pasa revista a las infracciones graves, y para cada una de ellas propone una definición, que especifican los elementos pertinentes y constituyen su esencia, sin dejar de someter a examen los casos particulares.

Concluye su monografía invocando la necesidad de crear la Ley típica, que asegure, en la medida de lo posible, la uniformidad de la represión encomendada a las diversas jurisdicciones nacionales de los Estados firmantes.

Finalmente, Dautricourt anuncia que el Gobierno de Bélgica, de conformidad con las resoluciones que en definitiva fueron aprobadas y adoptadas en el Sexto Congreso Internacional de Derecho penal, reunido en Roma en 1953, encargó a una Comisión especializada la redacción del proyecto de Ley tipo.

**BOECK, A. de: «LE PROBLEME DU FILM POUR ENFANTS»; pág. 789.**

Comienza el autor del trabajo criticando la reglamentación belga, actual, concerniente a la asistencia de niños al cine, que, según él, no lleva trazas de solución satisfactoria. Al efecto, agrega, que muchos «films» admitidos por la Comisión de Inspección o censura, contienen elementos nocivos para los jóvenes espectadores, en particular en lo que se relaciona con el aspecto sexual; con frecuencia el «film» despierta tendencias sexuales y enseña el modo de satisfacerlas. Los mismos programas de secciones organizadas especialmente, con intención de que se recreen los niños, dejan bastante que desear, por lo que se han hecho ya numerosas críticas relativas a películas que se presentan para diversión de los niños y que no pueden ser comprendidas por ellos, con lo que han de producir una influencia nefasta.

Por todo ello, el autor del artículo que anotamos sostiene que es indispensable realizar películas especialmente adaptadas a la psicología de los jóvenes espectadores, por lo que se hace preciso tener un especial cuidado en la selección de los guiones. El autor es partidario de que se adopte una solución radical, que es la de prohibir de manera absoluta la asistencia frecuente de los niños a las sesiones en público, donde el niño no puede, en términos generales, extraer algún provecho cultural, cuando no recibir enseñanzas nocivas. Solamente debería serles permitido el acceso a funciones organizadas especialmente para contribuir a su formación cinematográfica.

Julio 1955

**LEVASSEUR, G.: «LES PERSONNES MORALES VICTIMES, AUTEURS OU COMPLICES D'INFRACTIONS EN DROIT FRANÇAIS»; pág. 827.**

Resalta el autor la importancia que en los tiempos actuales tienen las personas morales, señalando que la Revolución Francesa y los Códigos na-

poleónicos en los comienzos del siglo XIX habían visto el triunfo del individualismo, exaltado. No había entonces más que Sociedades comerciales, donde la personalidad moral estaba disimulada y apenas la actividad de los dirigentes reflejaba la responsabilidad solidaria e indefinida de los asociados. En la segunda mitad del siglo XIX aparecen las grandes sociedades capitalistas, que facilitarán el camino a las sociedades anónimas y a las de responsabilidad limitada.

En el primer apartado, referente al «lugar que ocupan en el sistema represivo francés las personas morales víctimas o sujetos pasivos de las infracciones», Levasseur llama la atención acerca del interés que reviste el supuesto de la persona moral cuando, al moverse en una situación de denuncia, atrae la atención del Ministerio fiscal, desde el momento en que ha sido perjudicada. El papel esencial del referido Ministerio reviste la posibilidad de desempeñar una función más activa en la instancia penal que la que le correspondería como simple parte civil. Si la infracción cometida ha causado un daño, la agrupación puede ejercitar la acción civil reparadora ante la jurisdicción represiva. Si en méritos de justicia reclama la personalidad jurídica la cuestión planteada, con independencia del agravio a cada uno de los asociados, se ha de tener en cuenta que el precepto ha sido modificado por Ley de 1946, que reconoció el derecho sindical a los funcionarios públicos; la jurisprudencia había declarado, con antelación, imperseguidas las constituciones o Estatutos en cuanto a la acción civil que emanaban del Sindicato de Funcionarios; únicamente las asociaciones eran admitidas al ejercicio del derecho de pedir daños y perjuicios al interponer la acción penal. Todas estas dificultades tienen un doble origen: unas, revisten un papel complejo, que la parte civil entiende que le asiste para intervenir en el proceso penal; y otras que afectan a la técnica de la personalidad moral o social, y que salva la inspección del Ministerio público.

Respecto al segundo apartado, acerca de «las personas morales, autores o cómplices de infracciones», el principio aparentemente sólido establecido por la jurisprudencia, después de la codificación napoleónica, era el de inexistencia de responsabilidad penal, por parte de dichas personas, como entes jurídicos colectivos. Problema no resuelto en el Derecho positivo, aunque las tendencias se inclinan a reconocer la responsabilidad penal de las personas sociales, mediante la organización de un procedimiento, con sanciones apropiadas, que eviten la insolvencia. Recientemente ha sido condenada, en Norteamérica, por delito de estafa, una Sociedad, a consecuencia de falsas declaraciones y uso de documentos falsos. El Derecho comparado nos ofrece multitud de ejemplos de aplicación de medidas de seguridad a las personas sociales, y el Congreso de Bucarest de 1929 ya adoptó una resolución en este sentido. Por otra parte, el proyecto de reforma del Código penal belga de 1934 estimó, contra las personas morales que delinquen, la necesidad de imponer medidas de seguridad y penas de Derecho penal común, sustituyendo la multa eventualmente a la prisión.

**COLLIGNON, Theo: «DEFENSE SOCIALE ET PROCEDURE»;** pág. 848.

El Derecho no tiene nada de inmutable, evoluciona sin cesar y, por consiguiente, constituye una modalidad de la civilización, siendo uno de los fundamentos del adelanto de un país, un perpetuo «devenir». La historia del Derecho y de los textos legales nos muestren que las leyes mejor concebidas para su aplicación por los Tribunales de Justicia no son otra cosa que provisionales. Las Constituciones, con sus reglas fundamentales, hay que revisarlas después de cierto tiempo. La Historia nos enseña que el Derecho céltico hubo de ser absorbido por el Derecho romano, y éste mismo fué sumergido y modificado por el Derecho germano. Evidentemente el Derecho no muere, porque posee, en su propia esencia, un fondo de inmortalidad. Por lo menos no puede resignarse a desaparecer, mientras los hombres vivan en sociedad.

Históricamente nació con la primera familia, y se perpetuará, dice el autor, hasta que con la última desaparezca, por lo que son prodigiosas sus metamorfosis. Dentro de una misma región, es la imagen del tiempo y de las costumbres de su época; cuando el Derecho permanece inmutable, es que ha muerto.

Este criterio quiere aplicarlo el autor del estudio al Código de Instrucción belga, que constituye un conglomerado de textos esparcidos; la instrucción criminal no sobrevive más que debajo de usos consuetudinarios, y de la jurisprudencia, dispuestos a prevenir y a atender a las necesidades más urgentes.

La función de la instrucción criminal consiste en recoger pruebas y testimonios; la multiplicidad de delitos, la «ciencia» adquirida por los delinquentes, la técnica de la criminalidad superior por sus invenciones, y la técnica policial dieron origen a la lucha, donde el papel del Juez de Instrucción constituye el eje de la seguridad relativa para organizar la defensa social. El testimonio ante los Tribunales de Justicia es la piedra angular de la instrucción, en la mayor parte de los casos, y único medio de descubrir la verdad.

Sin el procedimiento, el Derecho civil no sería más que una teoría; y por medio del procedimiento, el justiciable obtiene respeto, en su provecho. Existe un primordial error común, consistente en creer que el Código penal y el de Enjuiciamiento penal aseguran y se bastan para garantizar el juicio sereno en el orden social. Mas el Derecho civil, bien comprendido y fácilmente aplicado, representa una garantía en todo tiempo superior, y el acatamiento a sus principios fundamentales mantiene la profilaxis más eficaz contra los errores y los delitos. Las máximas de Theo Collignon se prestan a profundas reflexiones.

**MOSTOVAC-MATIEV, M.: «LES FONDEMENTS ACTUELS DU DROIT PENAL YOUGOSLAVE»;** pág. 866.

El Derecho de cada país —comienza el autor— es la expresión jurídica de los diferentes conceptos de la vida, como obra principal de sus habitan-

tes; y para comprender el alcance de los principios jurídicos de un país conviene darse cuenta de su pasado y de su estado actual. La República Federal en Yugoslavia está situada en la Europa central, y por su territorio atraviesan las grandes arterias europeas. Al instaurarse el actual régimen, no se ha conseguido la adhesión de todas las nacionalidades que la componen, y no se ha conseguido aglutinar y sintetizar sus diferentes culturas tradicionales.

El presente estudio jurídico pretende dar a conocer la característica de su ideología y de sus instituciones. Respecto a la jurisdicción, si generalmente suele definirse como una aplicación de las normas jurídicas sobre casos concretos y decididos por los Tribunales, no es exacta esta explicación, porque no es completamente aceptada por los comunistas, ya que para ellos no es más que una forma de la función estatal, una máquina, mediante la cual la clase dominante oprime a las otras clases. En orden a la división de poderes, aún aceptando la teoría de la división en legislativo, ejecutivo y judicial, dicha separación no existe más que en la organización teórica del poder del Estado, poder que permanece indivisible y autónomo entre las manos que no quieren compartirlos con otras personas.

**NENOV, Iván: «LA NOTION DU DELIT D'APRÈS LA LOI PENALE DE LA REPUBLIQUE POPULAIRE DE BULGARIE»; pág. 877.**

Según el autor, el nuevo Código penal búlgaro, promulgado en 1951, se compone de una parte especial (arts. 70 al 322), que describe los delitos, precedida de una parte general (arts. 1 al 69), donde se expresan los principios generales de la política criminal de un Estado de democracia popular y las instituciones fundamentales del Derecho penal búlgaro. El primer capítulo de la parte general (arts. 2 a 12) trata de los problemas del delito en general; da, ante todo, una definición de este fenómeno social y de sus rasgos característicos al decir: «No hay responsabilidad sin delito». No pierde de vista a la pena concebida en el sentido estricto del vocablo, ya que las características de las teorías que buscan el modo de eliminar la pena, sustituyéndola por las medidas de seguridad, no están consagradas en el texto legal. Estas últimas no son, para el autor que estamos comentando, más que formas de represión penal, al decir que «dar un nombre particular no cambia en modo alguno su naturaleza». El Código penal búlgaro establece la pena como única forma de represión punitiva, y prevé que puede ser infligida únicamente a una persona sana de espíritu que haya cometido un delito. Con independencia de sus formas, la pena representa siempre una intervención del poder del Estado en los derechos personales de los ciudadanos, la pena presupone un delito para observar y cumplir el principio de la legalidad y para garantía de los derechos de los individuos; la ley debe determinar qué es lo que representa y cuáles son los elementos esenciales. En el artículo 2.º del Código penal, define el delito y enumera sus condiciones fundamentales, señalando el siguiente concepto: «Todo acto socialmente peligroso, ejecutado por acción o por omisión, constitutivo de una falta y declarado punible por la Ley».

Asimismo, señala, el autor del trabajo que estamos anotando, que adopta el Código búlgaro principios de la legislación penal soviética, y después de hacer un examen de gran parte de los preceptos de dicho cuerpo legal, finaliza el estudio con el análisis de la responsabilidad individual fundamentada en la sanidad del espíritu de las personas que delinquen.

Octubre 1955

**UGEUX, Georges-Albert: «JULES LEJEUNE, MINISTRE DE LA JUSTICE (1887-1894)»; pág. 3.**

El trabajo en cuestión está dedicado a la memoria de Jules Lejeune, que con motivo de un reajuste ministerial ocupó la cartera de Justicia, en los años antes señalados, y que, al decir del autor, realizó una gran obra, de trascendencia jurídica, dando pruebas de una actividad extraordinaria, que constituyó el punto de partida de reformas tan audaces como provechosas en el campo del Derecho penal. Se recogen éstas en diferentes apartados, dentro del estudio que examinamos, que llevan los siguientes títulos: Jules Lejeune y la ciencia penal; la Ley sobre la libertad condicional; los Comités de Patronos: el «gran complot»; un Ministro social; la protección de la infancia; los reincidentes; los delincuentes alienados; el Congreso de Amberes; vagos y mendigos; Lejeune y los jueces de paz; la asistencia pública; Congreso Internacional de Antropología Criminal; Congreso de la Unión Internacional de Derecho penal; Congreso Nacional de Patronatos; Régimen de los detenidos; últimas intervenciones del Ministro de Justicia. Este trabajo, en su día, al decir de su autor, se transformará en una obra consagrada a la memoria del «maestro del Foro», Jules Lejeune, para la divulgación de la importante labor jurídica que desarrolló durante su mandato al frente del Ministerio de Justicia belga.

**LAET, Maurice de: «DOCUMENTS MEDICAUX ET SECRET PROFESSIONNEL»; pág. 47.**

Se refiere a un informe que fué presentado a la Unión Belga y Luxemburguesa de Derecho penal, en su Asamblea General de 25 de octubre de 1955, alusivo a la obligación impuesta al médico por el Código penal, de guardar el secreto profesional, con motivo del tratamiento a que es sometido el enfermo, comprendiendo las conclusiones del diagnóstico, que se traducen en la vida usual y corriente por derechos y obligaciones de los facultativos durante el curso del ejercicio de su profesión, salvo cuando la Ley prescriba expresamente un deber contrario, y que en definitiva ha de resolver en cada caso la Autoridad judicial.

Se hace necesario el respeto a la persona humana, sin olvidarse nunca las prerrogativas del individuo, que pueden conciliarse siempre con la acción judicial, respetando el deber del silencio «que en la práctica el ejercicio de la medicina permanece intacto a través de las vicisitudes históricas».

respetando los usos de la deontología moderna, consagrados en el «Juramento de Ginebra: Yo respetaré el secreto de todo aquel que se haya confiado a mí».

**MARECHAL, Achille: «LE SECRET PROFESSIONNEL MEDICAL»; pág. 59**

Consta el estudio del siguiente cuadro de materias: 1. Introducción; 2. El secreto profesional. Regla general y excepciones. 3. Justificación del secreto profesional médico. 4. Extensión del secreto profesional. 5. El secreto profesional médico en atención a: a) al paciente; b) la familia y los herederos; c) Los parientes de un menor de edad; d) Otras personas que han de mantener el secreto (practicantes, enfermeros, etc.); e) Comunicaciones y publicaciones científicas; f) Certificados prenupciales; g) Las mutualidades y compañías de seguros; 6. Primera excepción a la regla del secreto profesional: El médico debe hablar cuando la Ley le obliga: a) Declaración de enfermedades pestilentes; b) Declaraciones de nacimiento, y c) Casos que pueden dar lugar a una información judicial; 7. Segunda excepción a la regla del secreto profesional: El testimonio en justicia. 8. El secreto profesional médico y los abortos. 9. Pesquisas e indagaciones en el gabinete del médico. 10. Conclusión.

Por la distribución de materias a ventilar, el jurista debe abordarlas con una relativa serenidad, para buscar soluciones claras y precisas, partiendo de la base de que el médico ha de ser en todo momento un fiel cumplidor de sus deberes. El objeto del cuestionario expuesto y los comentarios a que se presta, se ha de referir a intereses sociales divergentes, que se enfrentan con frecuencia, y que da lugar al planteamiento de nuevos aspectos, algunos inexplorados.

El autor nos dice que no pretende hacer un estudio exhaustivo de los problemas planteados, ni tiene el atrevimiento de ofrecer soluciones «ex-cátedra». Su propósito, por esto, consiste en la necesidad de volver a pensar en cuestiones que ya se estudiaron, con fines de investigación, prescindiendo de citas, demasiado numerosas, que alteren la esencia de este trabajo de índole general.

**VAN REEPINGHEN, Charles: «LE SECRET PROFESSIONNEL DU MEDECIN»; pág. 85.**

Sobre el mismo tema que el artículo anterior, se publica este estudio que ya vió la luz en el «Journal des Tribunaux», y que también fué enviado como trabajo a discutir en la Asamblea General de la Unión Belga y Luxemburguesa de Derecho penal de 22 de octubre de 1955.

La presente disertación está distribuida en los titulares siguientes: 1. Introducción; 2. Justificación del secreto profesional; 3. Definición del secreto profesional; 4. El contenido del secreto profesional; 5. El testimonio en méritos de justicia; 6. El secreto médico en el hospital, en el ejército y en la prisión; 7. La divulgación del secreto de los vecinos; 8. El caso de la mú-

jer casada; 9. La acción ejercitada en pago de honorarios. 10. El menor; 11. El patrono; 12. Indicios con ocasión del matrimonio; 13. ¿El médico, puede denunciar un error judicial o impedir la perpetración de un delito?; 14. El derecho de respuesta; 15. Los abortos. 16. Denuncia de crímenes; 17. Las declaraciones de nacimiento y de defunción; 18. Las enfermedades epidémicas; 19. Profilaxis de enfermedades venéreas; 20. El médico experimental y el médico consultor; 21. El certificado médico de fallecimiento; 22. Las mutualidades; 23. ¿La Ley puede, por sí misma, derogar la regla fundamental del secreto profesional médico?; 24. Conclusiones.

El amplio sumario expuesto ya da idea de la importancia del presente trabajo, sobre el que no podemos extendernos más, en el que su autor, que desempeñó importantes cargos en el ejercicio de la abogacía, profundiza en los importantes problemas de la Deontología médica.

Diego MOSQUETE

## COLOMBIA

### Revista del Instituto de Ciencias Penales y Penitenciarias

Año 1954. Núm. 2

Este número contiene en primer lugar una nota editorial dirigida al Ministro de Justicia de Colombia, exponiendo los problemas de la justicia penal en dicho país y proponiéndole un cambio a la Organización del Ministerio. Este debe tener un Gabinete asesor y apolítico que no se afectase en absoluto por los frecuentes cambios de titular, que hacen más difícil su tarea. Además de la reforma de algunas sesiones, aboga por la creación de una sección de delincuencia infantil, y otra de represión e institutos penales pidiendo la reforma de éstos en el sentido de su mayor acondicionamiento y lamentándose de las deplorables condiciones de los establecimientos penitenciarios colombianos.

A continuación la revista inserta la alocución del Papa al VI Congreso de Derecho Penal Internacional de 3 de octubre de 1953 con la intención según se manifiesta de su divulgación entre los juristas de habla hispana.

Este mensaje trata en primer lugar de la necesidad de represión de ciertos tipos de delitos, como el crimen de guerra definido por él como el desencadenamiento de un conflicto cuando no existe necesidad de defenderse por parte del agresor. Hace una descripción de los múltiples horrores que se produjeron en las dos guerras mundiales y afirma que el objetivo principal de Derecho penal internacional es el evitar estos crímenes. Propone Su Santidad la creación de un sistema de penas homogéneo para su represión. Condena la tortura física y psíquica, para lograr declaraciones y, sobre todo, el narcoanálisis que lesiona un derecho natural y conduce con frecuencia a resultados erróneos.

Después trata de una serie de problemas relacionados con las garantías judiciales, como son la imparcialidad del juez en el proceso sobre cuestiones internacionales y la posibilidad de resolver algunas graves cues-

tiones, que han surgido después de la segunda guerra mundial, como la de los crímenes cometidos por mandato superior. Se plantea aquí el problema de la licitud de la desobediencia, que en este caso debe resolverse en sentido afirmativo.

Termina el mensaje sentando los presupuestos sobre los que debe basarse todo derecho penal. Estos son: 1.º, el establecimiento de un derecho positivo tiene que partir de una serie de exigencias fundamentales, tomadas del orden ontológico.

2.º Hay que edificar el derecho penal sobre el hombre como ser personal y libre.

3.º Solamente puede ser castigado el que es culpable y responsable ante una autoridad superior.

4.º La pena y su aplicación son en último análisis funciones necesarias del orden jurídico.

Basándose en estos postulados fundamentales, concluye afirmando que el fin último de la pena por encima de toda serie de consideraciones de orden filosófico y práctico, debe ser la expiación. Es ésta la meta a que debe tender todo el edificio del Derecho penal, pues a pesar de que no tenga aptitud para producir resultados prácticos inmediatos, es ella la base metafísica de dicho edificio.

Terminan las palabras del Santo Padre haciendo votos para que se logre construir un Derecho penal internacional sano en provecho de la sociedad, de la Iglesia y de la comunidad de los pueblos.

**GUTIERREZ ANZOLA, Jorge, y GAITAN MAECHA, Bernardo: «LA RESPONSABILIDAD FRENTE AL CODIGO PENAL COLOMBIANO»;** página 50.

Este artículo es un resumen de un estudio exegético de los preceptos del Código penal colombiano realizado por estos dos profesores. En él se trata de precisar las personas que son responsables con arreglo al Código. Primero tratan de aclarar lo que es imputabilidad. Afirman que ésta es la «capacidad de ser responsable». Para ello aportan textos de Ernst Von Belling, Maggioro y Sebastián Soler. Lo más importante del primer texto, a nuestro parecer, es su distinción entre inimputabilidad e incapacidad de obrar. Pues, indudablemente, existen acciones del imputable; el sentido fundamental de esta distinción domina todo el artículo.

La tesis fundamental de estos profesores desarrollando este principio es que el imputable no es responsable porque la responsabilidad supone siempre el dolo o la culpa. A los inimputables no se les pena, sino que se les somete a la medida de seguridad. Desarrolla en este principio también en relación con la Ley de procedimiento penal, arguyendo que conforme a él no se puede dictar auto de proceder contra los anormales, por deber éstos ser sometidos a las medidas de seguridad, y porque el hecho de procedimiento significaría una infracción de la Ley penal.

El estudio está animado por el propósito de terminar con la anormalidad que representaba en Colombia el que los anormales compareciesen en juicio.

**Dr. LEO FRANKL, Prof. del Instituto de Estudios Penales en la Cátedra de Delincuencia Infantil: «LA INTERACCION DE ESTADO E INDIVIDUO EN EL PROBLEMA EDUCATIVO»; pág. 59.**

Este trabajo está dedicado a exponer unas cuantas ideas fundamentales sobre la colaboración entre individuo y Estado para la educación, o mejor dicho, la reeducación de la juventud. Este problema, más de índole preventiva que penal, es fundamental preocupación de los Estados modernos, y a él tienden multitud de disposiciones. Para el Dr. Frankl, el mejor ejemplo que se puede dar al menor es demostrarle lo ventajoso que es unirse a la vida de la comunidad y no ponerse al margen de ella. Para ello se le ha de dar a conocer prácticamente las ventajas de vivir dentro de la sociedad. El Estado fija una meta; cuando el individuo por sí no puede alcanzarla, le ha de dar los medios necesarios para ello. Termina el trabajo con un cuadro de las instituciones para menores del país colombiano.

**GUTIERREZ ANZOLA, Jorge: «EL NUEVO MOVIMIENTO DE LA DEFENSA SOCIAL Y EL TERCER CONGRESO CIENTIFICO REALIZADO EN AMBERES».**

En este informe para los estudiantes colombianos de la tercera reunión del Congreso de Defensa Social, el Prof. Gutiérrez Anzola trata de explicar la finalidad de estas uniones y de hacer comprender que se ha superado el antiguo concepto ferriano de defensa social sustituyéndolo por otro más progresivo y adecuado. Entre todas las ponencias, se destaca la del eminente profesor Di Tullio, que preconiza sustituir la apreciación jurídico-técnica del hecho por la bio-socio-psicológica del delincuente. Los cuatro postulados fundamentales que se sentaron en él son: 1.º, necesidad de fundar el Derecho penal sobre la enseñanza de la criminología; 2.º, atemperar el rigor científico por la comprensión humana y la solidaridad social; 3.º, salvaguardar por todos los medios el principio de legalidad, y 4.º, adaptar las reglas procesales según las características de la personalidad.

Estos principios tratan de llevarlos al Derecho colombiano, imbuyéndolos a los estudiantes como un primer paso para eliminar las ambigüedades y anacronismos de que padece.

**José Antonio LAFUENTE SANCHEZ**

*Ayudante de la Universidad de Madrid y  
Becario del Instituto de Estudios.*

## ESPAÑA

## Pretor

(Revista Técnica de Justicia Municipal)

Noviembre 1955

**IRIBAS, Juan:** «LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA CRIMINAL»; págs. 17 a 27, inclusive.

Pocas veces, por desgracia, pero siempre con fortuna, se asoma a las páginas de las revistas el Teniente Fiscal de la Audiencia de Madrid. Esta vez con un problema que despierta cada vez más amplias zonas de preocupación, el de la responsabilidad civil que se dice derivada del delito. Tan derivada de él la cree el autor, que sienta como axiomas al principio de su trabajo, que desde el comienzo del Derecho penal surgió implícita la responsabilidad civil y que el responsable de un delito queda «ípsa facto» responsable civilmente. Sobre esta base expone los medios ideados por Ferri y Garófalo para darle una efectividad que no tiene y llama la atención sobre ella, resaltando la injusticia de su falta de efectividad con patéticas palabras.

Práctico, sobre todo, excelente práctico según unánime opinión, el autor plantea seguidamente dos problemas o cuestiones de este orden: 1.ª ¿Constituye excepción de cosa juzgada de una jurisdicción para otra la resolución de una de ellas, sobre puntos coincidentes de ambas?; 2.ª ¿Se deriva en general responsabilidad civil subsidiaria de todos los actos, no sólo culposos, sino también dolosos, cometidos por las personas de quienes en tal concepto subsidiario se deba responder? ¿O sólo de los culposos?

Estas cuestiones las resuelve tras concienzudo estudio en conclusiones que son para la primera: los pronunciamientos de «hecho» mantenidos por el Tribunal competente al caso de una sentencia firme y como base de dicho hecho de la misma producen excepción de cosa juzgada en cualquiera jurisdicción y sólo son modificables en recurso de revisión; sometida una cuestión determinada a un Tribunal competente, el fallo de la misma produce igualmente excepción de cosa juzgada, y respecto a la segunda: la responsabilidad subsidiaria de amos, maestros, patronos, posaderos, etc., será exigible cuando se trate de delitos culposos cometidos por aquellos de quienes se debe responder en tal sentido y sólo de los delitos dolosos cuando expresamente la determina la Ley; la responsabilidad civil subsidiaria de los Organismos oficiales se halla afecta a los delitos culposos cometidos por sus agentes o empleados en el cumplimiento de sus servicios.

Domingo TERUEL CARRALERO

## ESCANDINAVIA

### Nordisk Kriminalistisk Arsbok 1954

(Anuario de las Asociaciones de Criminalistas nórdicos)

Stockholm, 1955

Esta publicación, edición inglesa del indicado Anuario, contiene el resumen de Actas de las reuniones anuales celebradas por dichas Asociaciones, el año 1953 por la Asociación islandica, y en 1954 por las restantes Asociaciones de criminalistas escandinavos.

Comienza el Anuario con un artículo necrológico dedicado por el doctor Ornulv Odgaard a Hans Evensen, Director que fué del Hospital para enfermos mentales de Gaustad, fallecido en Oslo el 1 de mayo de 1953.

Figura central, durante muchos años, de las actividades psiquiátricas, forenses y clínicas de Noruega, comenzó sus estudios en la especialidad el Dr. Evensen bajo la dirección de Kraepelin y Erb, así como la Patología cerebral con Nissl y Ford-Robertson; adquiriendo su experiencia en los aspectos administrativo y legal de la Psiquiatría, prestando servicios en el Ministerio de Salud Pública.

El nombre de Evensen se asocia con el Hospital Gaustad, cuya dirección desempeñó desde 1915 a 1938; debiéndole este antiguo asilo su conversión en una verdadera clínica mental moderna.

Evensen, que intervino en el planeamiento de otros hospitales similares, particularmente en la Clínica Psiquiátrica de la Universidad de Oslo, mostró gran vocación a la enseñanza de su especialidad, publicando un libro muy apreciado sobre Asistencia Psiquiátrica. A él se debe también la importación en Noruega de los nuevos adelantos norteamericanos en Higiene mental.

De prolífica se califica la aportación científica de Evensen, siendo su obra «Dementia Praecox» (1904) testimonio de ensayos en gran escala sobre las hipótesis de Kraepelin. Sus estudios sobre las psicosis epilépticas le hicieron posibles el primer análisis psiquiátrico, correcto, del desorden mental de Van Gogh.

Fué también figura central en la Criminología noruega, siendo el primer Director médico del nuevo Asilo para Delincuentes Locos (1901), y miembro de la Comisión Real de Medicina forense.

En Psiquiatría forense, fué partidario y expositor del sistema biológico esforzándose en evitar la confusión entre los conceptos también psiquiátricos acerca de la locura, inconsciencia, deficiencia mental, etc., y los de correlativos de índole ética o legal en cuanto a responsabilidad, fomentando por el contrario la poco habitual armonía entre juristas y expertos psiquiatras, luego característica en los Tribunales noruegos.

También publicó una serie de monografías relativas a tipos delincuentes de la más heterogénea condición: desde heteras hasta los denominados «agoreros patológicos».

**TOMASSON, Helgi: «PSYCHIATRIC OBSERVATION.**

Fu  este el tema desarrollado ante la Asociación Isl ndica en su sesión de 26 de septiembre de 1953.

El Dr. T mason record  al respecto que, conforme al artículo 15 de la Ley penal de Islandia, nadie podrá ser penado cuando por causa de enfermedad mental, defectuoso desarrollo de ese mismo orden o senilidad, apatía, o algún estado similar, sea incapaz de ejercer dominio sobre sus actos.

Asimismo se expuso por el informante que el siguiente precepto de las propias normas disponía que si el autor de un delito carecía de equilibrio mental, mientras su estado no fuese de los descritos en el artículo anterior, será castigado, siempre que el reconocimiento médico indicase que el castigo produciría un resultado conveniente.

Que el artículo 17 condicionaba el castigo en los casos de delito perpetrado en estado de embriaguez o de intoxicación, productores de inconsciencia total o apatía (*tabulia?*), al supuesto en que el culpable supiese, o tuviese razón suficiente para saber, que iba a cometer un delito.

Tras lo anterior, el señor T mason señala que teniendo así la autoridad judicial la iniciativa en cuanto a la intervención del médico para el reconocimiento del acusado, difiere, según los Tribunales respectivos, el número de procesados sujetos a tal examen; que el concepto de lo normal ha variado con el transcurso del tiempo, estribando hoy día el criterio acerca de la salud mental «en la aptitud de adaptación a las circunstancias variantes, sin crear conflictos y sin infligir dolor o molestias a los demás»; que repeticionando la vida emotiva del sujeto en su conducta, y reflejando ésta en cualquier momento dado el resultado de toda la vida anterior, se precisa, para analizar debida y completamente un acto dado, información detallada del sujeto durante una larga  tapa previa de su vida, y acaso también sobre su origen y ambiente.

Considera el informante que esa clase de antecedentes han de obtenerse preferentemente por el médico más capacitado a valorar técnicamente los datos.

**ELLIL , Reino: «THE LIMITS OF THE RIGHT OF SELF-DEFENCE FOR THE POLICE» («Límites a la auto-defensa de la Policía»).**

Tema de la reunión celebrada en 19 de abril de 1954 por la Asociación finesa, y que fué abordado por el señor Ellil , con motivo de ataques de que fué objeto la Policía, y a la vista del Derecho finlandés en vigor, procurando, al esbozar su criterio solutivo, ponderar tanto que al garantizar a los agentes en el desempeño de su cometido no se exceda el límite hasta el punto de incurrir en abuso de atribuciones, o se haga con tal defecto de medios que quede insuficientemente protegida la sociedad.

Intervino luego el Fiscal de Gothenburg, Gustav Persson, para manifestar, con referencia a la Ley sueca, el defecto que contiene al reglamentar la fuerza de que puede hacer uso, mas no las circunstancias en que aquélla puede utilizarse. Lo que va en detrimento, añadía, tanto del ejercicio del poder social como de la integridad de los derechos individuales.

Seguidamente, Mr. Urho Kiukas, Jefe de Policía, adujo que esta fuerza ya se sabe siempre de qué medios dispone, como anticipadamente se saben las consecuencias que entraña la desobediencia a sus intimaciones; mientras que, por el contrario, lo que no sabe nunca la Policía es de qué medios ha de valerse su adversario, lo que la determina a producirse previniéndose contra toda sorpresa posible.

**HUDSTEDT, Gunnar, y NYBLOM, Borje: «AFTER-CARE OF PRISONERS» («Régimen postcarcelario»).**

Fué tal la cuestión abordada por la Asociación de Criminalistas Suecos en su reunión de 7 de mayo de 1954.

Manifestó el primer conferenciante indicado que, en su país, el problema —a su entender, abordable desde la etapa de reclusión— no estaba mantenido por defectos legislativos, sino principalmente por carencia de medios materiales aptos para cubrir los fines de dichas leyes. Que en todo caso la deficiencia legal radicaba en no ajustarse a las realidades.

También señaló la conveniencia de que se aumentasen las cantidades presupuestadas para retribuir el trabajo de los reclusos, ya que, de otro modo, y sobre todo en las condenas de larga duración, el licenciado abandonaría el establecimiento de reclusión falto prácticamente de recursos.

Señaló igualmente la peculiaridad de que en la población penal sueca prevalecía el tipo acohólico sobre el denominado «profesional»; indicación digna de tener en cuenta, naturalmente, a efectos de readaptación. Y, finalmente, que debía encomendarse a agentes distintos la vigilancia de los ex-carcelados y la de los beneficiarios de la condena condicional.

Por su parte, el señor Nyblom resumió su criterio aduciendo que, por mucho que se mejorasen los recursos disponibles en favor de los licenciados de prisión, el régimen sería pobre de resultados mientras no se dispensase, además, un tratamiento psicoterápico a los penados.

También intervinieron el profesor Gosta Rylander, mostrándose confiado en cuanto al personal de vigilancia disponible; el fiscal Keichheiner, para defender el régimen danés, propicio a que el tratamiento ulterior del recluso se planee por técnicos del establecimiento en que se cumpla la condena; el señor Halvorsen, de Oslo, que hizo constar radicaba la mayor dificultad de la colocación profesional del ex recluso, no en sus nuevos patronos, ni en sus nuevos compañeros de trabajo, sino precisamente en la propia obsesión del interesado en que aquéllos eran conocedores de sus antecedentes. Mr. Gunnar Marnell aconsejó la participación de los familiares del preso en los estudios preparatorios de la futura colocación del mismo y, finalmente, denotó la serie de registros en que se inscribe una condena como una de las dificultades principales en la etapa de readaptación social del reo.

El juez de distrito Mr. Erik Thomasson manifestó que el efecto moral producido por el mucho tiempo que transcurre desde la perpetración del delito hasta la sentencia es circunstancia que no predispone favorablemente al reo respecto a los ulteriores afanes en pro de su rehabilitación.

**AGGE, Ivar; EEK, Hilding, y PETREN, Gustaf:** «**HUMAN RIGHTS, PENAL PROCEDURE AND DEPRIVATION OF LIBERTY**» («**Derechos humanos, procedimiento criminal y privación de libertad**»).

Tema de la Asociación sueca en su reunión de 8 de mayo de 1954. Comenzó Mr. Agge indicando que con la misma restricción impuesta por la legislación moderna en la esfera de las libertades individuales, el problema se recrudece al intentar trazar una línea de demarcación entre los derechos del individuo y la intervención de la comunidad; o, dicho de otro modo, la cuestión radica en cómo cohonstar la integridad de esos derechos individuales con las nuevas formas de intervención estatal, «acaso inevitables en la evolución de la sociedad moderna».

Tal cuestión ofrece interés para Agger por el mero hecho de la adhesión de Suecia a la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos; criterio que hizo derivar las sucesivas intervenciones, a cargo de los otros dos informantes indicados, hacia el estudio sobre si la legislación sueca cubría los requisitos mínimos de dicha Convención.

Además, hicieron uso de la palabra el profesor Nils Herlitz, para congratularse de la existencia de un organismo que brindaba oportunidad de contrastar la práctica legal de diferentes países, modo muy útil para estimular el perfeccionamiento científico de las instituciones patrias; el profesor Brynolf Honkasalo, de Helsingfors, para quien cuando las medidas con las que el Estado reacciona contra la actividad delictiva vienen impuestas por las características del delincuente, el límite de aquéllas no puede marcarse siempre por los Tribunales, sino que estriban en puras medidas administrativas y, en consecuencia, las garantías jurídicas son indiscutiblemente menores que en un procedimiento judicial.

Finalmente, el también profesor Bruno A. Salmiala sentó la tesis de que el derecho del Estado a intervenir presupone un conocimiento basado en hechos rigurosamente reveladores de la certeza del peligro que el individuo encierra. Los pronósticos de peligrosidad, basados en «cálculos hipotéticos de los psiquiatras», no pueden ser, en modo alguno, fundamento serio o suficiente para privar al individuo de la libertad a que tiene derecho, al menos en un Estado jurídico.

**AULIE, Andreas, y ODEGARD, Ormolv:** «**PERSONAL INVESTIGATION AND THE GUARANTEE OF SECURITY AFFORDED BY LAW**» («**La investigación de circunstancias personales y las garantías legales**»).

Fué objeto la precitada cuestión de las deliberaciones celebradas por la Asociación noruega en 25 de octubre de 1954.

Mr. Aulie redujo la cuestión a la publicidad de los datos obtenidos en reconocimientos médicos o de cualquier otro ramo del peritaje; reconociendo que, así planteado, el problema estriba en una colisión de intereses: adecuado uso de la publicidad y la protección contra la misma. Problema, empero, que resolvería el informante mediante la ampliación de las facultades discrecionales del juez, garantía en este caso de los temores que inspi-

ran ciertos reconocimientos «psicológicos» o «psiquiátricos», donde salen a relucir hasta los miembros más alejados de la familia «para proporcionar naturalmente— la ficha clínica más completa posible» en aras de «la mayor adecuación del castigo o del régimen de tratamiento aconsejable».

También sugirió Mr. Aulie la incorporación a la legislación noruega de un precepto similar al adoptado por las Naciones Unidas en la Conferencia de Bruselas de 1951: la omisión, durante el juicio, de los datos relativos al acusado, su familia y relaciones, siempre que esos datos sean de tal naturaleza que puedan ejercer un efecto pernicioso tanto en dicho acusado como en las otras personas aludidas.

Como medida eficiente recomendó el profesor Odegard la consistente en contar de antemano con la aquiescencia del acusado antes de recabar la información precisa de su patrono, colegas, relaciones, etc. Como norma general dijo: «tacto y sentido común».

También citó un caso en que la garantía de la publicidad puede quedar satisfecha, y con ella el público, mediante serios informes de expertos suministrados por peritos competentes, en lugar de dejar el cumplimiento de aquel requisito a los átrevidos «anticipos» sensacionalistas de los reportajes periodísticos.

Lo que acaba de anotarse guarda mucha relación con el parecer, luego vertido, del profesor Andenaes, en sentido de que el principio de la publicidad de los debates del juicio oral puede ser harto cumplido imprimiéndole un efecto pedagógico —a cargo de organismos especializados, añadiríamos nosotros— o de política penal, ya que el vulgo tiene como fuente de información, no los textos legales ni la colección colegislativa, sino los relatos suministrados sobre cada caso personal.

#### **JERSILD, Jens: «MALE PROSTITUTION» («Corrupción masculina»).**

Fué esta la cuestión que figuró en el orden del día para la reunión celebrada el 26 de noviembre de 1954, bajo los auspicios de la Asociación de Criminalistas Daneses, y se basó en un informe de Mr. Jersild comprensivo de investigaciones efectuadas cerca de 228 homosexuales de Copenhague.

De dichos sujetos, aseveró luego el conferenciante que 28 tenían instrucción profesional, siendo desocupados 141 al incurrir en los actos por los que fueron detenidos; «prostitución», vocablo con el que se designa a quienes «parcial o totalmente se mantienen en la perversión sexual».

Prosiguió diciendo que, del grupo objeto de las aludidas investigaciones, el 8 por 100 eran deficientes mentales, clasificándose a 198 como heterosexuales, 26 bisexuales y cuatro propiamente homosexuales.

De los 228 individuos, 64 habían sido condenados, 52 vieron sobreesido su proceso y 112 no acusaron vestigios de delincuencia; 116 casos habían sido previamente acogidos de diverso modo por la Comisión respectiva de Bienestar Infantil.

En el aspecto social, se señaló la característica de la propensión de los prostituidos a rehuir colocación y, si además eran jóvenes, que esa propensión se orientaba a la delincuencia.

También afirmó Mr. Jersild que el amago de castigo expreso en la Ley penal no ejercía ningún efecto intimidativo en tal clase de sujetos, por lo que era de recomendar la «prevención especial»; sustituir el artículo 230 del Código con medidas conjuntas de vigilancia y tutela social, cuya aplicación había de ser rápida a fin de no causar perjuicio.

Mr. Sten Waller señaló similitudes del problema entre Copenhague y Estocolmo; recordó que la ley sueca en este aspecto trata de proteger a la juventud contra el homosexual pervertido, exponiendo el funcionamiento de patrullas especiales de policía.

Mr. Odegard atribuyó la menor prostitución juvenil de Oslo a los hábitos sexuales de la población y a que en Noruega desapareció rápidamente el «tabú sexual»; Mr. Simonsen, del Tribunal Supremo sueco, afirmó que los preceptos penales no habían tenido el efecto esperado con miras a la protección juvenil; y, por último, el profesor Hurwitz afirmó que el no prever el artículo 230 pena para quien en pagase en su depravación, obedecía al propósito de evitar chantajes, y concluyó discrepando de Mr. Jersild en cuanto a que las medidas por este último propuestas no debían ser aplicadas sin una base previa de prueba.

José SANCHEZ OSES

## ESTADOS UNIDOS

### **The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science**

Vol. 46, núm. 3.—Septiembre-octubre 1955

**VAN BEMMELEN, J. M.: «WILLEM ADRIAAN BONGER (1876-1940)»**

Es ahora Van Bemmelen, Profesor de Criminología en la Universidad de Leiden (Holanda), quien nos ofrece la octava reseña biográfica de las que viene publicando el «Journal» con el título de «Pioneers in Criminology»; esta vez dedicada a Bonger, cuyas disposiciones a las Ciencias penales se tratan de explicar por el biógrafo deduciéndolas de las condiciones familiares y hasta de las ideas religiosas del biografiado.

También se indica que le introdujeron por el sendero de aquella especialidad su condiscípulo Bouman, Profesor de Psiquiatría luego en Amsterdam, y, sobre todo, su Profesor de Derecho Penal, Van Hamel, fundador, con Liszt y Prins, de la Unión Internacional de Derecho Penal.

Preocupado Bonger por los sectores étnicos o sociales más desconsiderados, judíos, negros y menesterosos, quiso demostrar que la gran incidencia de estas clases en la criminalidad era debida más a sus condiciones económicas y etiológicas que a las hereditarias o raciales. Con referencia a los menesterosos, publicó en 1905 el trabajo titulado «Criminalidad y condiciones económicas». En su libro «Raza y crimen» (1939) explica la gran delincuencia entre los negros por circunstancias ambientales.

Interesado más por las masas que por el individuo, todos sus trabajos

consideran el delito como un fenómeno social y, sin negar la influencia de factores hereditarios, sólo los de índole etiológica le sirven para la solución de los problemas.

Su «Introducción a la Criminología», que fué un éxito al publicarse en 1932, se reputa, por Van Bemmelen naturalmente, como el tratado criminológico más completo de esa época y el que mayor influjo ejerció entre los especialistas norteamericanos e ingleses, a quienes sirvió de acicate, tanto de modo directo incitándoles al estudio del factor económico en la delincuencia (es el caso de Reckless, Sutherland y Barnes & Tecters), como de forma indirecta al suscitar contradictores, particularmente entre psicólogos y psiquiatras.

Asevérase además que Bonger fué de los primeros en evidenciar el fundamento científico de la Criminología, y ello con gran aportación de datos estadísticos; reputándose esto último como es posible causa del desvío, en él notorio, respecto a los conceptos filosóficos o metafísicos.

**MUELLER, Gerard O. W.: «TORT, CRIME AND THE PRIMITIVE» (Infracciones, delincuencia y el hombre primitivo); págs. 303 y ss.**

Antes de iniciar esta reseña, una observación: La palabra inglesa «Tort» se ha traducido aquí por «Infracciones», en atención al contenido del presente artículo; no obstante, en rigor jurídico, expresa un concepto de muy amplio contenido, pudiendo definirse con Salmond diciendo se trata de un acto u omisión de los que nace una acción civil por daños o perjuicios, distintos de una estricta «ruptura de la paz», del incumplimiento de una cláusula del mandato o de otra obligación exigible tan sólo «en equidad».

Este trabajo de Mueller, ayudante de la Facultad de Derecho en la Universidad de West Virginia, constituye el volumen 6.º de la «20th Century Legal Philosophy Series», y se dedica a una re-evaluación de las conclusiones de Max Weber en su «Wirtschaft un Gessellschaft» (2.º edic., 1925).

Tal revisión crítica, para su envergadura muy sucintamente expuesta, la realiza el autor basándose en estudios ajenos sobre las «compilaciones legales primitivas» (Códigos de Hammurabi, Pentateuco, etc.), sobre la edición de las «leges barbarorum» de los «Schriften der Akademie fur Deutsches Recht», ateniéndose a la obra de León R. Yankwich, por lo que a los «Incas» concierne («Law and Order under the Incas», California Law Review, 1949), a las de J. W. Powell (XVI Informe del «Bureau of American Ethnology») y Llewellyn y Hoebel («The Cheyenne Way», 1941) en lo que a dos tribus norteamericanas atañe; al trabajo de Malinowski («Crime and Custom in Savage Society», 1932 sobre los habitantes de la Melanesia; de Schultz-Ewert y Leonard Adam («Das Eingeborenenrecht», Stuttgart, 1929), dedicados a otros pueblos de la Micronesia y de las Islas Carolinas particularmente; y conjugando todas esas aportaciones con las más antiguas de Richard R. Cherry (Lectures on the Growth of Criminal Law in Ancient Communities; Londres, 1890) y MacLean y Dugmore («A Compendium of Kafir Laws and Customs», Cape of Good Hope, 1906), concluir, tras ensalzar además como más fundada la teoría de R. Thurnwald («Werden, Wandel und Gestaltung des Rechtes in Richte der Volkerforschung», Ber-

lin, 1934), con las deducciones siguientes: 1.<sup>a</sup>) Que el derecho primitivo establece una distinción neta entre delito y contravención o daño; 2.<sup>a</sup>) Que en el Derecho penal primitivo la sociedad atiende a las motivaciones íntimas y a las actitudes psicológicas del culpable; 3.<sup>a</sup>) Que en el régimen también primitivo de las meras contravenciones, la sociedad, cuando menos aparentemente, presta poca atención a los factores subjetivos del infractor.

Y, resumiendo lo precedente, afirma además Mr. Mueller que ello implica discrepancia de las conclusiones adoptadas por Max Weber, sus contemporáneos y la mayoría de los escritores sobre estas materias del siglo XIX; si bien advierte que éstos se atuvieron naturalmente a los resultados obtenidos por las investigaciones de su época.

**LEVY, Sheldon S.: «HYPNOSIS AND LEGAL IMMUTABILITY» (La indiferencia legislativa ante el hipnotismo); págs. 333 y ss.**

Ya recordarán sin duda nuestros lectores a Mr. Lewy como el autor de «Responsabilidad penal en el castigo de los menores» («Journal of Criminal Law...» vol. 43 núm. 6).

En este artículo establece las siguientes aseveraciones: Que, descartadas, sobre todo por la intensa práctica neurológica desarrollada durante la segunda guerra mundial, la duda sobre las ventajas del hipnotismo en psiquiatría y psicología, así como en zonas médicas conexas a tales prácticas, ha de admitirse que el hipnotismo puede ser un factor en la etiología del delito, como también debe reconocerse, cual en 1909 anunció Munsterberg, que igualmente puede desempeñar un importante papel preventivo; sin que, finalmente, pueda tampoco negarse su eficacia cual método de exploración mental.

Y, comoquiera que el articulista considera inadecuada la legislación de su país, comparada con esas sugerencias que la cuestión del hipnotismo le suscita, concluye proponiendo el estudio de las reformas legales encaminadas a la sanción, como inductor, del experto que hipnotiza a quien, así en tal estado, perpetra seguidamente un delito; también a la condena del hipnotizado, mas esto sólo tras una detenida investigación de las circunstancias de todo orden en cada caso concurrentes; a la posible consideración, por los Tribunales, de supuestos en que el hipnotismo, haya desarrollado su importante papel en la etiología de delitos de «sugestión colectiva»; a la admisión de medios comprobatorios del posible hipnotismo de los testigos, con la consecuente prohibición o tacha de sus declaraciones, y ello sin perjuicio de que el método sea admisible a meros efectos de investigación.

**BALL, John C.: «THE DETERRENCE CONCEPT IN CRIMINOLOGY AND LAW» (Los conceptos jurídico y criminológico de la intimidación); páginas 347 y ss.**

Tras una alusión histórica a los métodos de ejecución de la pena capital, como manifestación de la preocupación intimidativa de los legisladores penales de aquellos tiempos, entra el articulista en el examen de las discre-

pancias que dice observar parangonando a juristas y criminalistas norteamericanos en cuanto al concepto respectivo sobre la intimidación.

Y, comoquiera que del antagonismo entre ambos sectores apreciable no percibe más que el inconveniente resultado de que, en la práctica de la lucha contra el delito, se haya perjudicado a la importancia que debe darse a la idea de protección social; de ahí que proponga, cual criterio más aceptable, el de asignar a cada tipo de pena un efecto intimidatorio variable según la consideración de los siguientes factores concurrentes: estructura y sistema de valoración social del hecho perseguido; ámbito próximo de población; índole de la norma aplicable; forma y ámbito de la sanción a imponer; certeza de la captura y ulterior de los futuros responsables; conocimiento, por parte del sujeto penal, tanto de la ley como de la pena y situación respectivas.

**SAVITZ, Leonard: «CAPITAL CRIMES AS DEFINED IN AMERICAN STATUTORY LAW» (Delitos que acarrear la última pena conforme al Derecho escrito norteamericano); págs. 355 y ss.**

Este artículo, del que el Profesor Thorsten Sellin ha manifestado es el que «con más acierto reseña los delitos que acarrear pena capital en las jurisdicciones continentales de los Estados Unidos», está escrito con el propósito, sobre todo, de desvanecer la equívoca creencia tan generalizada consistente en atribuir la entidad de «capital offenses», y consecuencias legales tan sólo al asesinato y, sólo en algunos Estados de la Unión, al rapto y al secuestro.

De ahí el valor del artículo, cuyos datos, que han de entenderse retrotraídos a enero de 1953, brindan el siguiente resumen:

El asesinato en primer grado implica pena de muerte en 46 jurisdicciones (Estados de la Unión), excepto por tanto en Maine, Wisconsin, Minnesota y Michigan; en el Distrito de Columbia y conforme al Código federal, tanto en su jurisdicción especial marítima como territorial, y en el Código Uniforme de Justicia Militar. Por añadidura a la definición legislativa de «asesinato en primer grado», que implica premeditación, empleo de veneno, etc., dicho delito puede revelar la existencia de hechos tan diversos como los siguientes: Duelo con resultado mortal (Arkansas, Florida, Illinois, Indiana, Iowa, Massachusetts, Missouri, Nevada, North Carolina, Oklahoma, South Carolina, Texas, Utah, Virginia, Washington y Wyoming); aborto con muerte de la madre (Arkansas, Colorado, Georgia, Illinois, Missouri, Texas, Virginia y Washington); linchamiento (Arkansas, Georgia, Pennsylvania y Virginia); muerte accidental de tercero al intentar suicidio (South Carolina); prestar asistencia al suicida (Arkansas y South Carolina); descarrilamiento con resultado mortal (Colorado, Connecticut, Florida, Georgia, Idaho, Indiana, Kentucky, Maryland, Montana, North Carolina, New Mexico, Ohio, Oregon, Pennsylvania, Washington, Virginia, Wyoming. Gobierno Federal); perjurio que entraña la ejecución de un inocente (Colorado, Illinois, Nebraska y Nevada); heridas con resultado mortal (South Carolina); muerte de agente de la Policía en funciones (Ohio y Oregon); exceso en los límites de moderación, por parte de funcionario

judicial, con resultado mortal (Arkansas); venta como bebida de un veneno conocido con resultado mortal (Illinois); muerte de un funcionario de Prisiones por un convicto (Ohio); homicidio causado por un recluso al intentar la fuga (Nevada y Maryland); abordaje deliberado con resultado mortal (Arkansas); homicidio so pretexto de stardicalismo criminal (Kentucky); colocación de explosivos con resultado mortal (Connecticut, Iowa), homicidio en lucha con arma oculta al comenzarla y sin que usase de otra el contrincante (Alabama); muerte de una persona secuestrada (Connecticut); muerte del Presidente, Vicepresidente, Miembro del Gobierno, Gobernador o Subgobernador (Ohio); incendio con resultado mortal (Arkansas e Indiana); en Rhode Island sólo el asesinato cometido por recluso condenado a pena perpetua es sancionado con pena de muerte. Se define el asesinato con arreglo al «common-law» en Georgia, Illinois, Kentucky, South Carolina y Texas.

Aunque asesinato en primer grado acarrea iguales consecuencias en todas las jurisdicciones, las denominadas «felny-murders» varían de índole de un Estado a otro. Trátase de homicidios no premeditados perpetrados con ocasión de la comisión o tentativa de ciertas «felonies» especificadas (44 Estados, Distrito de Columbia y Código federal). El homicidio es asesinato en primer grado al cometerlo con ocasión de violación (en 32 Estados); de allanamiento con propósito de perpetrar «felony» en la morada allanada (32 Estados); robo (en 31 Estados, con la excepción de Maryland); incendio (ídem, excepto en Arizona); mutilación (Arizona, California, Colorado, Distrito de Columbia, Maryland, Missouri, Montana, North Dakota); secuestro (New Jersey, Pennsylvania, New Hampshire); sodomía (Maryland, New Jersey, North Dakota, Código federal); hurtos (!) y apropiaciones (Arkansas, Tennessee y Washington); colocación de explosivos (Connecticut); descarrilamiento (Distrito de Columbia y Washington).

J. S. O.

### “The Journal of Criminal Law, Criminology and Social Science”

Vol. 46, núm. 4. Noviembre-diciembre 1955

MONACHESI, Elie: «CESARE BECCARIA» (1738-1794); págs. 439 y ss.

En este artículo biográfico, noveno de la serie titulada «Pioneers in Criminology», el Profesor Monachesi, Presidente de la Sección de Sociología de la Universidad de Minnesota, comienza destacando la carencia de datos que le permitan encontrar, en la mocedad de Beccaria, algún atisbo precursor de la afición del biografiado a las reformas penales.

Regógenese luego, tras anotar el nacimiento del Marqués de Baccaria en Milán (15 marzo 1738), como su óbito (28 noviembre 1794), la etapa escolar de César Beccaria en el Colegio de PP. Jesuitas de Parma, sus ulteriores estudios de Derecho en la Universidad de Pavía, a los que siguió, ya de retorno en la ciudad natal, una etapa inicial de afición a las cuestiones filosóficas y literarias, en la que se dice que, tanto por el influjo de las

«Cartas persas» de Montesquieu, como de las obras de los enciclopedistas franceses, y sobre todo por la amistad de los hermanos Verri (Pedro y Alejandro), fomentóse la disposición del milanés a las aludidas reformas que le dieron celebridad.

Aparte de su primer trabajo en 1762, en el que abordaba los problemas monetarios del Estado de Milán, cuya obra cita el articulista de pasada, el trabajo que ahora reseñamos recoge ciertos detalles sobre la redacción y publicación del célebre ensayo «*Dei delitti e delle pene*», materia de la que, a pesar de la cita o alusión anterior al influjo de los enciclopedistas, se asegura era desconocida para Beccaria hasta el punto de que hubo de suministrarle datos y sugerencias Alejandro Verri, que desempeñaba a la sazón el cargo de «Protector de reclusos».

Para explicar el éxito logrado por el libro de Beccaria desde la primera edición, por cierto realizada en forma anónima (julio 1764), para mientes Monachesi en el estado de la legislación penal «en la Europa continental» en aquella época; estado legislativo al que califica de «represivo, incierto y bárbaro», caracterizándolo como propicio a prácticas «increíblemente arbitrarias y abusivas».

Con no menor «increíble» desconocimiento del lamentable estado en que la justicia penal se hallaba por entonces en todas partes (ese lamentable estado determinante de encomiables reformas posteriores por nosotros mismas señaladas. Véase este ANUARIO, 1953: «El libelo en el Derecho inglés», página 513), prosigue Monachesi refiriendo sólo a la Europa «continental» una concepción de la Administración de justicia que la Historia, desgraciadamente, revela no era patrimonio exclusivo de dicho continente; y asevera luego que las penas, arbitrariamente impuestas, se aplicaban conforme a la categoría social del reo; que una gran serie de crímenes eran castigados con la última pena, «no infrecuentemente precedida de atrocidades inhumanas»; que, en la práctica, no había distinción entre «procesado» y «reo», pues que ambos estaban reclusos en el mismo establecimiento «y sujetos a idénticos horrores en su reclusión»; que tal régimen era igualmente el seguido «para con los reos adultos o adolescentes, reincidentes o delincuentes por vez primera, hombres o mujeres».

Análizase después Monachesi los pasajes del libro de Beccaria que denotan el influjo de Montesquieu, al que viene a designar como su predecesor en la materia («*Dei delitti...*», 6.ª ed., 1766, págs. 12<sup>o</sup> y 13), y también de Rousseau, cuyo «Contrato social» se considera por Monachesi «la premisa mayor del silogismo penológico de Beccaria», y de la que este último deduce la previsión de la pena legal previa, el que ésta se aplique por igual sin consideración a las circunstancias sociales del culpable y que el rigor del castigo haya de aceptarse condicionado a la utilidad que implique con vistas a la prevención del delito.

Asimismo se glosa la preocupación de Beccaria por la ley escrita: «Lo más ampliamente difundido y comprendido es un Código de leyes con el menor número de delitos, porque indudablemente la ignorancia de las leyes y la incertidumbre respecto a las consecuencias de las infracciones facilitan la manifestación de las pasiones humanas» («*Dei delitti...*», 6.ª ed.,

página 28). Lo que, en otro sentido, se resume por Elio Monachesi diciendo: «Obscurantism in the Law paves the way for interpretation and Despotism» (artículo reseñado, pág. 444 del «Journal»).

**WECHSLER, Herbert:** «**RESPONSABILITY**»; págs. 450 y ss.

Más que un artículo, lo que a continuación se reseña es una serie de antecedentes preparados por Herbert Wechsler, de la Universidad de Columbia, con vistas a la reunión anual del «American Law Institute» (18 a 21 de mayo de 1955); antecedentes relativos al «Código Penal Modelo» por dicho Instituto redactado, en lo que concierne a LA EXENCION DE RESPONSABILIDAD POR DEFECTO O ENFERMEDAD MENTALES.

Se comienza el trabajo mediante la inserción de nueve artículos del susodicho proyecto de Código modelo, en el primero de cuyos preceptos se suscita el problema fundamental consistente en si la medida procedente en tales hipótesis de exención ha de ser de carácter «punitivo-correccional» o de «vigilancia médica».

Tras el texto de los preceptos antes indicados viene un comentario de los mismos en el que se destaca el criterio distintivo del anteproyecto al aceptar como causa de exención, no sólo el desconocimiento, por parte del agente, de la ilicitud del acto perpetrado, sino también la traba volitiva a que aquél puede verse expuesto. Es decir, que el anteproyecto amplía la doctrina jurisprudencial sentada por los Tribunales ingleses y registrada en las colecciones de «Rulings» bajo el epígrafe «M'Naghten case». (Para un adecuado conocimiento de tal doctrina, base de todas las disertaciones del artículo que se reseña, remitimos a nuestros lectores al mismo ANUARIO 1954, págs. 340 y ss.)

Tras explicar con detalle esa ampliación jurisprudencial, que se opera en el proyecto con la inclusión de supuestos de «impulso irresistible», a modo de apéndice primero se incluye una exposición del criterio mantenido sobre el particular, tanto en los Estados de la Unión como en la Comunidad Británica de Naciones y, por lo que atañe a Europa, se pasa una revista a la legislación de Bélgica, Dinamarca, Francia, Holanda, Italia, Noruega y Suiza.

Como apéndices segundo y último se incluyen: un resumen de objeciones psiquiátricas al concepto legal, formulado por Manfred Guttmacher, extractos de correspondencia cruzada entre este especialista y su colega Wechsler, acerca de la idoneidad de las fórmulas de exención en uso para ciertos casos clínicos y, por último, un comentario acerca de la actitud dogmático-legislativa en las diferentes jurisdicciones de la Unión, sistematizado conforme a los artículos correspondientes del anteproyecto de Código «modelo» en estudio.

**PETERSON, Virgil W.:** «HOW TO FORM A CITIZENS CRIME COMMISSION» «Cómo constituir una Comisión penal ciudadana»; págs. 485 y ss.

El articulista, director efectivo de la Comisión penal de Chicago, cuyo reglamento inserta al final del trabajo, dedica éste, con documentadas citas a la historia del movimiento norteamericano en tal sentido a la formulación de normas y criterios básicos para la implantación y propagación de tales comisiones ciudadanas, dedicadas a perseguir la corrupción en empleos oficiales.

Comenzado por indicar las ventajas de que instituciones ya arraigadas avalen la instauración de los nuevos organismos propuestos, prosigue Mr. Peterson precisando las condiciones que deben incurrir en quien haya de ostentar la dirección de aquéllos; detallando las fases de su integración por elementos conspicuos de la localidad respectiva, de los que deben descartarse los que tengan contactos con agiotistas o intereses relacionados con empresas de ámbito mercantil dudoso.

En cuanto a las actividades propias de las Comisiones que propugna, señala Mr. Peterson las siguientes, también tomadas del Reglamento de la Comisión para Chicago y Condado de Cook: 1.ª) Determinar si los funcionarios públicos y cualesquiera que desempeñen misiones de represión o castigo del delito cumplen o no con esos deberes «honesta y eficazmente»; 2.ª) Informar al público acerca de los resultados de tales comprobaciones, adoptando en consecuencia las medidas oportunas; y 3.ª) Promover la investigación científica en el campo de la delincuencia y de la administración pública, divulgando también los resultados de tales investigaciones; aunque, finalmente, y a tales respectos, el articulista sugiere la conveniencia de que se paralice todo «aviso al público» hasta haber brindado coyuntura de rectificación al jefe de la dependencia en la que se descubra cualquier anomalía.

**FIBLBLAD, Terence:** «THE JUVENILE OFFENDER IN NORWAY» («El delincuente joven en Noruega»); pág. 500 y ss.

El autor, profesor de Sociología en la Universidad de Missouri desde 1945, autor de varios trabajos en la especialidad citada, uno de ellos, por cierto, muy curioso sobre la «Migración interna por causa de la gran industria»; comienza ofreciéndonos en este artículo una evocación de los precedentes noruegos de las instituciones para la juventud delincuente.

Así afirma que coetáneamente a la iniciación de los tribunales juveniles en los Estados Unidos surgió en los países escandinavos una modalidad de institución semejante: la «Junta para el Bienestar Infantil», organización surgida en Noruega gracias a una ley de 1896, en la que se establecía que el concepto «infancia abandonada» debía ampliarse incluso a los niños que hubiesen cometido un acto punible revelador de «depravación moral o de abandono» efectivo.

Separada así de la jurisdicción ordinaria la competencia en materia juvenil, desde 1950 actuaban hasta 744 Juntas de Bienestar en Noruega, 680 en localidades rurales y 64 en núcleos urbanos mayores; mas, promulgada la

ley de 17 de julio de 1953, aquellas «Juntas» se han sustituido por «Comisiones» compuestas de cinco miembros, de cualquier sexo, elegidos por la autoridad municipal entre personas con especial conocimiento e interés hacia los problemas infantiles, siendo el cargo obligatorio, excepto para los mayores de sesenta años y para quienes ya hubieren desempeñado anteriormente tal cometido.

En casos que impliquen vigilancia, remoción de la autoridad paterna o adopción de medidas similares, son miembros natos de esas Comisiones el Tribunal del distrito o el juez municipal. En el ámbito nacional, un Consejo con un número de vocales no inferior a cinco, designados por el rey —entre personas de probada conducta privada intachable—, asesorarán al Ministro de Cuestiones Sociales en la inspección que dicho titular departamental tiene encomendada respecto al régimen especial de los menores; entre los que la nueva ley dictada en 1953 comprende: los que no hayan cumplido más de dieciocho años y lleven vida o sufran tratos perjudiciales a su salud física o mental; los que, infringiendo la ley, o de otro modo, revelen tal carencia de adaptación a su ambiente que hagan de todo punto necesaria la imposición de ciertas medidas; niños que carezcan de medios, cuyos padres no dispongan de ellos para su sostenimiento o atención adecuados; y, finalmente, niños enfermos o tarados física o mentalmente, carentes del preciso tratamiento.

**NEWMAN, Charles L.: «TRIAL BY JURY: AN OUTMODED RELIC?»**  
 («Tribunal por jurados: una reliquia arcaica»); págs. 512 y ss.

Tras una fugaz ojeada histórica a la institución, basada en las obras de Bigelow («Papers on the Legal History of Government», 1920), Branham & Kutash («Encyclopedia of Criminology», 1949), Daly («The Common Law», 1894) y Forsyth («Trial by Jury», 1878), el articulista arriba a consecuencias como la de que las normas reguladoras del procedimiento y de la prueba no son aptas a procurar un veredicto adecuado que, por otra parte, se suele emitir con harta celeridad para que resulte acertada la apreciación de los hechos; que la actitud de los jurados depende, sobre todo, y en cada caso, de la imputación que se formule, no pudiendo menospreciarse la posibilidad de identificación de intereses entre los de dichos jurados y los del procesado; y, sobre todo, que ha de reconocerse la impropiedad del funcionamiento en la complejidad de la hora presente de un sistema instaurado en el medievo. Empero, pese a todo, acepta Newman, y con ello concluye su artículo, la posible persistencia del jurado con tal de que se empleen nuevos métodos para su selección.

**SCHOLTEN, Philippe F.: «JUVENILE DELINQUENCY AND WORKING MOTHERS»** («La delincuencia juvenil y el trabajo materno»); págs. 534 y siguientes.

El autor, licenciado por la Universidad de Leyden (Holanda), aspirante al doctorado en Filosofía en la Universidad de Yale, nos comienza recordando

en este trabajo, publicado por primera vez en la «406 News», revista de esa última Universidad, cómo se intensificó el problema de la mocedad delincuente a raíz de la segunda guerra mundial; cómo, sobretodo en Alemania, Francia e Italia, adquirió mayores proporciones; y tras citar, cual manifestaciones del fenómeno en su aspecto degenerativo, el «existencialismo» francés y el «eduardismo» en Inglaterra, síntomas ambos de sentimientos juveniles de inestabilidad en un mundo lleno de tensión internacional, crisis económicas y desajustes sociales, asevera el articulista que en los Estados Unidos, por el contrario, la mayoría de los delincuentes pertenecen a familias de «ingresos medios», y cómo, por otro lado, el país, al igual que ocurre en Suecia, donde también el nivel de vida es muy elevado, no permite justificar la profusión de delincuentes jóvenes en el factor meramente económico descartando también al elemento étnico como prevalente al respecto, por cuanto en los Estados Unidos la delincuencia de las dos primeras generaciones de emigrantes es proporcionalmente inferior a la de los nativos; concluye Scholten aconsejando se tome muy en consideración que la delincuencia no es un fenómeno restringido al «menestero» (lo que es cosa distinta a la existencia de menesterosos delincuentes); que se piense en si la ciencia y la técnica no están llegando a esclavizar al pueblo americano en lugar de seguir siendo, como procede, los «siervos» del mismo; que ha de atenderse a la «tragedia» procedente de la aspiración profesional de la mujer casada, consecuencia de la equiparación de sexos y causa del quebranto de tantos lazos familiares.

No es que preciso sea retornar al patriarcado, prosigue el autor, pero piénsese en que una madre, aunque aporte ingresos extraordinarios al hogar, incluso para dedicarlos exclusivamente al mejor cuidado de los hijos —lo que ya es hipótesis benévola para ser generalizada—, olvida empero que todas las horas transcurridas fuera de la familia hacen perder los mejores y más impresionables años de su prole —los más formativos—, cuya prole es la que debe ocupar el primer lugar en la atención materna.

J. S. O.

## FRANCIA

### Revista Internacional de Policía Criminal (Edición española)

Agosto-septiembre 1955

El presente número está dedicado al estudio de los Círculos de Jóvenes creados por la Policía, conocidos comúnmente bajo la denominación inglesa de «Police Boys' Club». Concluida la segunda guerra mundial, se observó en numerosos países un tremendo aumento en la delincuencia juvenil, temario que está a la orden del día en todos los Congresos internacionales consagrados a la lucha contra la criminalidad. La acción protectora de la Policía, sociólogos y jueces, han multiplicado sus esfuerzos para combatir la plaga de la delincuencia juvenil. En 1946 se constituyó la Comisión Internacional

de Policía Criminal, trabajando siempre en el aspecto preventivo, y aportando sugerencias prácticas y procurando extender las más modernas doctrinas. En 1947, la Asamblea General de la entidad, acepta el principio de la especialización de los servicios de policía judicial, dedicado a los asuntos de la delincuencia juvenil, que es consecuencia lógica de la jurisdicción para menores, adoptada en la mayoría de los Estados. En 1948, se propone a la Asamblea General una serie de medidas preventivas, destacando entre ellas (la cooperación estrecha entre los servicios policiales especializados y las organizaciones de cultura física dedicadas a la juventud). En 1949, el informe de la Subcomisión, instituida por la Asamblea, estudia ampliamente la iniciativa australiana que empiepa en Nueva Gales del Sur, por medio de la Policía, que logra un retroceso en la delincuencia juvenil (1944-1948), y relativa a los Círculos de muchachos organizados por la policía local con el concurso de la población. De nuevo se estimó oportuno que la Policía de los Estados signatarios de la Comisión Internacional debía continuar sus esfuerzos y desarrollar su cometido en el orden preventivo, consiguiéndose que en 1952 la Asamblea ratificase la transformación de la misión preventiva general de la Policía en la sociedad, incluyéndose la prevención de la delincuencia juvenil, por la Subcomisión permanente de estudios, en la tarea social de la Policía.

A continuación se razonan las definiciones sobre el «Círculo de Jóvenes de la Policía», asociaciones con unos principios análogos a los enumerados por el coronel Armstrong, que son parecidos a los «Boys' Club». Asimismo, se examinan las diversas clases de Círculos de Jóvenes de la Policía, existentes en la actualidad, en las Antillas británicas, Australia (Nueva Gales del Sur), Canadá, Ceilán, Dinamarca, Estados Unidos, Finlandia, India, Israel, Nueva Zelanda, Reino Unido y Singapur.

Finalmente, en el número de la Revista que estamos anotando, se insertan unas atinadas conclusiones referentes al clima moral y social necesario para el desenvolvimiento de estos Círculos juveniles, que pueden constituir poderosos factores de prevención de esta clase de delincuencia, y de cooperación entre la Policía y la población, y unos anexos en los que se recogen Reglamentos, esquema de locales y procedimiento para la constitución de los Círculos juveniles de la Policía de diferentes países.

Noviembre 1955

**PINEL, Jacques: «EL EPISCOPIO Y SU UTILIZACION EN LA POLICIA CIENTIFICA»;** pág. 266.

Comoquiera que en todo experimento el perito ha de comenzar utilizando la lupa, bien se trate de huellas digitales, documentos o de cualquier otro rastro, se ha llegado a perfeccionar el procedimiento, porque la lupa es cómoda, pero su empleo presenta inconvenientes, se hace pesado si se prolonga su uso, y se acentúa la fatiga debido a que es un solo ojo el que examina y a la posición que hay que adoptar; además, no permite el examen simultáneo por varias personas, no siendo fácil efectuar las compara-

ciones, ya que se requiere el examen alterno de los objetos a comparar. Estos inconvenientes se evitan con el uso del episcopio, que refleja las imágenes nítidas y luminosas de los objetos o documentos examinados, facilitando su conocimiento en una postura adecuada. El aumento y el campo de acción son iguales a los de las lupas corrientes. El tamaño del episcopio ha sido reducido al mínimo para que pueda estar permanentemente colocado sobre la mesa de trabajo y tenerlo siempre al alcance de la mano. Fue ideado para el examen de huellas digitales en papel ligeramente rígido y va montado sobre un soporte, que desempeña la función de prensadocumentos. Al recurrir a este aparato, la pericia comprueba que es de una utilidad máxima en los servicios dactilotécnicos, aliviando considerablemente el trabajo de los operadores.

**SJOEGREN, Tore: «COMPARACION DE ESCRITOS MANUSCRITOS Y PROBABILIDADES»; pág. 274.**

Consta este artículo de una pequeña introducción y de los siguientes conceptos, por párrafos separados: «Términos vagos, Valor de los números, Teoría de la probabilidad, Serie de acontecimientos, Cálculo de valores medios, El cuaderno escolar en clase, Los antiguos alumnos en la vida, Entrada en juego de la evaluación, Medidas y apreciaciones, Factores susceptibles de influencia en la decisión del técnico: ¿Está o no la escritura desfigurada?, Combinaciones posibles, Signos reveladores, Hoja de evaluación, Rasgos generales de una escritura, Definiciones, Forma de rellenar la hoja de evaluación, Mayúsculas, Rasgos generales, Resultados, Interpretación de los resultados, y Posibilidades de control.»

Con la finalidad de perfeccionar el método en los peritajes de documentos que el técnico ha de examinar, que se dividen en dos grupos principales, según se trate de determinar alteraciones del texto, o los detalles que puedan dar al técnico la respuesta categórica, «han sido borradas algunas palabras, se ha añadido una frase después de haber plegado el papel, se ha aumentado la cantidad, empleando una tinta de distinto color», y en estos casos no existe problema, al decir del autor del trabajo que anotamos. Pero surgen otros problemas, que corresponden a las siguientes preguntas: «¿Ha falsificado el acusado esta firma? ¿Ha añadido estas palabras al contrato, o es el autor de esta carta anónima?» En estos casos habrá que comparar el escrito sospechoso con la escritura que figura en los documentos auténticos, y ya es más difícil dar una contestación categórica. Sobre los diferentes puntos de vista que ofrece este problema discurre, con todo acierto, Tore Sjoegren en el presente estudio.

D. M.

**Revue de Science Criminelle et de Droit Penal Comparé**

Octubre-diciembre 1955

**SMITH, T. B.: «QUELQUES PROBLEMES CONTEMPORAINS EN DROIT CRIMINEL ECOSSAIS ET ANGLAIS»; pág. 605.**

Antes de abordar el estudio de los problemas contemporáneos, en Derecho criminal escocés e inglés, es conveniente, según el autor, procurar explicar brevemente cuál es la posición constitucional de los sistemas jurídicos de Inglaterra y de Escocia. Desde 1603 a 1707, a pesar de gobernar el mismo soberano, los dos países permanecieron completamente separados; cada uno tenía su propio Parlamento, su sistema legal y su poder ejecutivo. Negociaciones para una unión más íntima entre los dos pueblos dieron lugar a muchas conversaciones, que fueron interrumpidas y después vueltas a reanudarse, sin resultado. En los comienzos del siglo XVIII la cuestión llegó a convertirse en urgente, al plantearse el problema de que si la reina Ana moría, sin descendencia directa, lo que sucedió en realidad, hacía posible que Escocia y Gran Bretaña eligieran sus soberanos en familias reales distintas. Los hombres de Estado encaminaron sus esfuerzos a evitar esta eventualidad, procurando asegurar una unión más estrecha entre ambos países. Al efecto, se concertó un Tratado en 1706.

Dentro de la Administración de Justicia penal, ciertos caracteres importantes son comunes a Escocia y a Inglaterra, aunque también tengan muchas diferencias esenciales. Por ejemplo, en los dos países el proceso penal está regido por el principio acusatorio. La persecución a título de demanda criminal, de oficio o por excitación de un Fiscal, y el abogado de la defensa, se esfuerzan por descubrir la verdad, mediante el interrogatorio y la interpelación o contrainterrogatorio de testigos; la tarea principal del Juez, aparte de la dirección de los debates, consiste en dirigir una alocución al Jurado, después que los testigos han sido oídos, es decir, que el juzgador explica al Jurado cuál es el derecho aplicable a los hechos ejecutados y que han de ser sometidos a su deliberación; también hace un resumen de las declaraciones de los testigos, a fin de ayudar al Jurado y discernir la verdad, presidiendo no solamente con imparcialidad, sino mostrando la más perfecta neutralidad. En los dos países han sido promulgadas disposiciones posteriores al juicio oral, bastante complicadas, sobre todo en lo que concierne a la apreciación de testimonios y otras clases de prueba, aunque, en definitiva, el hecho de decidir sobre la culpabilidad o inocencia del acusado corresponde completamente al Jurado.

El Derecho escocés exige que sean corroborados todos los hechos concluyentes revelados por la persecución indagadora. En Gran Bretaña, en contra de lo que sucede en Francia, los jueces no toman parte alguna en las deliberaciones del Jurado, pero en oposición al sistema de enjuiciamiento francés, el Juez británico tiene la exclusiva responsabilidad de la condena, cuando un veredicto de culpabilidad ha sido pronunciado. Existe una semejanza entre los procesos escoceses e ingleses, que consiste en que durante las pesquisas para investigar la verdad no procede interferirse una

apelación contra el acuerdo de pronunciamiento relativo a oír a un acusado que tiene que comparecer ante el Jurado, de la misma manera que durante la substanciación de un recurso de alzada no cabe abrir un nuevo proceso si no ha sido anulada la condena recaída en el anterior.

Continúa el autor puntualizando diferencias y analogías entre el procedimiento criminal de los dos países, y señala que mientras que en Inglaterra la mayor parte de las acusaciones criminales se ventilan ante Magistrados, que, en la mayoría de los nombramientos, no han hecho estudios jurídicos, en Escocia toda clase de acusaciones, salvo delitos muy leves, son conocidas y falladas por Jueces profesionales.

Finalmente, existe una distinción de gran importancia práctica en Derecho procesal penal en ambos países, porque, en Inglaterra, antes de que una persona responsable sea juzgada por un crimen grave ha de tener lugar una audiencia de carácter preliminar y público presidida por los Magistrados, que decidirán más tarde en definitiva, a menos que se decida no haber lugar a comparecer el inculpado, mientras que en Escocia no existe este beneficio procesal «pro reo», por creer que desvirtúa la unidad del proceso penal. En resumen, el trabajo de referencia, al estudiar comparativamente la legislación penal de Escocia e Inglaterra, ofrece una gran curiosidad, por lo que puede ser calificado de altamente interesante.

**JONG, M. Ch. de: «LA PROBATION AUX PAYS-BAS»; pág. 623.**

Se trata de una conferencia pronunciada por el autor, que desempeña el cargo de Juez en La Haya, en 19 de marzo de 1954, en el Instituto de Derecho comparado de la Universidad de París, en la que, a modo de exordio, el autor consigna la gran diferencia que existe en la legislación penal y procesal de los Países Bajos, en relación con la «probation» en los menores y en los adultos, expresando que le interesa más la de los adultos, sin perjuicio de dedicar alguna atención a la situación jurídica de los niños.

Entiende el autor que estas medidas de protección a la infancia pueden ser tomadas no sólo con miras a la conducta de los menores, sino también a la de los padres, cuando son negligentes y lejos de elevar el espíritu del niño convenientemente a los fines educativos los entorpecen o les inculcan malos hábitos, en cuyo caso es necesario apartarles de los padres, colocándoles fuera de la familia natural, ya que, en estos casos, se puede considerar caducado el poder paterno por incumplimiento de sus deberes. Claro está, agrega, que, en muchos casos, vale más dejar a los niños al cuidado de sus padres para que completen la obra de ayudar a la vigilancia de un delegado, sin quitarles de la familia, en cuyos casos los padres vienen obligados a seguir las instrucciones que al efecto se les señalan.

En lo que concierne a los adultos, es decir, a los que tienen más de dieciocho años, existe en los Países Bajos un verdadero sistema de «probations», aunque esté ligado al sobreseimiento. Holanda adoptó el sobreseimiento para los adultos más tarde que otros países de Europa occidental. El autor cita a Francia y a Bélgica, que fueron las primeras naciones que lo introdujeron; pero el retraso ha sido en provecho de los holandeses, que

han sabido apropiarse las experiencias realizadas en otros países. El resultado ha producido una combinación entre el sobreesimientamiento francobelga y la «probation» inglesa, cuya amalgama ha sido muy fructífera, y es ampliamente explicada por el autor de este trabajo, comentando el contenido del artículo 14 del Código penal holandés.

**SHELDON y GLUECK: «DETECTION ANTICIPEE DES FUTURS DELINQUANTS»;** pág. 639.

Versa el estudio sobre un informe psicológico comparativo desde el punto de vista de sus aptitudes globales, a discernir entre delincuentes y no delincuentes y, además, entre diferentes combinaciones que separan a unos y a otros, que los autores ya señalaron en su obra «Unravelig juvenile Delinquency», en la que ya plantearon el problema relativo a la investigación a realizar en los jóvenes escolares en el momento de su entrada en la escuela, para seleccionar aquellos muchachos que llegarían probablemente a delincuentes sin una intervención oportuna y eficaz, lo que podría realizarse, distinguiendo distintos grupos de control e inspección, con el empleo de diferentes «tests» con los que poder llegar a discriminar situaciones de los posibles delincuentes y no delincuentes.

**CENAC, GRASSET y HENNE: «RECIDIVE DES ACTES ANTI-SOCIAUX»;** página 655.

Estudio médico-legal sobre la reincidencia, por actos antisociales, en consideración a las alteraciones de los caracteres psicopáticos que trastornan el comportamiento o conducta moral de algunos individuos. El estudio se realizó teniendo a la vista el fichero general de alienados de la Prefectura de Policía, que cuenta con más de 400.000 legajos. En el trabajo se estudian los reincidentes de actos antisociales, en los casos en que una vez, por lo menos, haya intervenido el procedimiento judicial. Se hizo este estudio sobre diferentes series de enfermedades de enajenación mental y enfermos fichados desde junio de 1929 a febrero de 1930, de marzo de 1934 a julio de 1935, de enero de 1938 a febrero del mismo año, y de enero de 1944 a abril de dicho año. Se estudiaron, con estos datos, las diferentes observaciones clínicas, con lo que se llegan a confeccionar importantes estadísticas.

**PETTI, Henri: «ARCHEOLOGIE ET DROIT PENAL»;** pág. 667.

La arqueología, en el ámbito del Derecho penal, plantea importantes y variados problemas en relación con la anatomía, geología, química y técnica industrial del trabajo, a la vez que pone de manifiesto importantes cuestiones de orden jurídico.

Durante el transcurso de una campaña de exploración sobre excavaciones en busca de objetos antiguos, bajo la dirección de un técnico del Museo

Antropológico, se señalaron algunos incidentes jurídicos, que en principio no tuvieron consecuencias, pero cuando se produce el incidente con el propietario del terreno, o con el descubridor o con los poderes públicos, entonces es preciso determinar las obligaciones de cada uno. Por todo ello, se hace preciso estudiar todos los problemas jurídicos relacionados con las excavaciones arqueológicas, que también tienen su problemática dentro del campo del Derecho penal, en relación con las violaciones de sepulturas, robo del tesoro y otros delitos que son sancionados por las leyes, llegándose a una nueva Reglamentación, establecida por las leyes de 27 de septiembre de 1941 y 21 de enero de 1942, que distinguen tres clases de infracciones de esta naturaleza: 1.º Excavaciones irregulares. 2.º Tráfico de objetos que presentan un carácter arqueológico; y 3.º Destrucciones y degradaciones.

D. M.

## G R E C I A

### Revue Penitenciaire

Septiembre-diciembre 1955

Contiene el presente fascículo de la revista griega, como artículo de fondo, el que lleva por título «La evasión». En la sección de Estudios doctrinales figura un trabajo de A. M. Lamers, sobre «Las prisiones de seguridad máxima». A continuación se insertan otros trabajos, que llevan como títulos: «El cinema, factor de peligrosidad» e «Instrucciones generales relativas a la organización de los visitantes de prisiones». Finalmente, dentro de esta sección, M. Ch. Triantaphillidis, escribe un estudio sobre «Elementos de ciencia penitenciaria».

En la Sección de Congresos Internacionales se hace referencia al Primer Congreso de Criminología de la O. N. U. Continúa la habitual sección relativa a la historia de las prisiones helénicas, en la que se inserta «Un discurso de Pierre Calligas (1866)».

En la sección de Legislación se publica un «rapport» de «Introducción y Decreto-Ley núm. 3.406, sobre el aumento de plantillas del personal de Prisiones».

Finalmente, en la sección de Bibliografía, se publican recensiones y notas críticas sobre libros y revistas griegos, belgas, franceses, suizos, argentinos, italianos, venezolanos y cubanos.

D. M.

**I T A L I A****Archivio Penale**

Fascículo VII-VIII. Julio-agosto 1955. Roma

**KARL SIEGERT, Profesor Ordinario de la Universidad de Gottinga: «LOS PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL GENERALMENTE RECONOCIDOS».**

El presente trabajo del Profesor Siegert es el texto ampliado de una conferencia pronunciada por el autor el 21 de abril de 1955 en la Universidad de Trieste.

Comienza recordando cómo en la «Divina Comedia» de Dante se alienta la esperanza de la unificación de Italia y de la reconciliación entre la Iglesia y el Imperio y de un régimen de libertad y de justicia y que aquello que entonces era un sueño es ahora una realidad. Italia está unida y libre. Si hoy Dante volviese a estar entre nosotros compondría otra «Divina Comedia» y en ella, probablemente, describiría el sueño de la unificación de Europa y de todo el mundo, igualmente sobre la base de la libertad y de la justicia.

Hoy tal unificación es una utopía, pues si bien es cierto que tenemos las Naciones Unidas (más unidas en su discordia—señala el autor—), y si bien tenemos proyectos de jurisdicción penal y universal y recientemente los proyectos del Comité de las Naciones Unidas de 1951 y 1953, casi nada ha sido realizado.

Dice el autor que el mundo jurídico no está todavía preparado para procedimientos de carácter universal, como se ha visto claramente en los procesos contra los llamados criminales de guerra. El Estatuto de Londres de 8 de agosto de 1945 ha demostrado a dónde se puede llegar cuando ningún sistema de Derecho procesal internacional está disponible y cada uno de los Estados aplica su propio sistema con pequeñas modificaciones. A los acuerdos entre los Estados no corresponden los ordenamientos procesales comunes. Si la Comunidad Europea de Defensa hubiese sido aprobada, así como su jurisdicción penal internacional con la escasez de normas de Derecho procesal previstas en el protocolo judicial y en los principios generales relativos al Derecho penal (ambos de fecha 27 de mayo de 1952), de haber entrado en vigor en 1954, también estarían fatás o incompletas las ordenanzas procesales correspondientes a las convicciones de todos los participantes, adoptadas para garantizar un procedimiento justo.

Por ello, el primer gran objetivo para el jurista es preparar el material para el desarrollo futuro. No podemos saber cuándo los pueblos europeos se unirán federalmente, pero esto podría ocurrir rápidamente. Debemos, por consiguiente, estar en condiciones de proponer a los dirigentes de los Estados las normas adaptadas a garantizar la justicia, de los procedimientos que se habrán de poner en práctica en nuevas organizaciones comunes o universales.

Nuestro trabajo puede también cumplir un segundo objetivo: El artícu-

lo 10 de la Constitución italiana dispone: «el ordenamiento jurídico italiano se acomoda a las normas de Derecho internacional generalmente reconocidas». En el artículo 25 del Bonner Grundgesetz las reglas generales del Derecho internacional son caracterizadas como elementos de Derecho federal. Prevalen sobre las leyes y producen derechos y deberes inmediatos para los habitantes del Bund. Podemos aplicar estos principios en el Derecho procesal penal internacional. Con éstos indicamos una fuente importante de normas del Derecho vigente nacional.

Ahora bien: aun cuando los principios derivan de la Filosofía del Derecho y del Derecho internacional, ya desde hace algunos decenios, no han sido utilizados por el Derecho procesal penal y por ello nos encontramos casi sobre un terreno virgen.

Antes de desarrollar los principios referentes al Derecho penal señala que debe explicar la naturaleza jurídica y el contenido de los principios en general.

Las fuentes del Derecho generalmente reconocidas son las leyes y el Derecho consuetudinario. A la Ley en el Derecho internacional la sustituyen los Tratados. Los Tratados y el Derecho consuetudinario tienen igual valor. El Derecho especial tiene la precedencia sobre el general y entre normas de igual extensión, el Derecho más reciente sobre aquel anterior.

Pero además de los Tratados y del Derecho consuetudinario para colmar las lagunas de la Ley se necesita una tercera fuente, que el autor entiende que no se encuentra en el Derecho natural, siendo esta tercera fuente la que utiliza la idea empírico-histórica y con ello la realidad de la vida jurídica que es lo que ha expresado Ernst Beling al señalar que está constituida por «el complejo de las ideas de valoración existentes empíricamente en las clases dirigentes de una comunidad, traducidas hacia los hechos de la vida social y consideradas como autoritarias». Estas ideas de valoración se deducen de la historia y de la vida jurídica presente de los pueblos y suplen, como tercera fuente del Derecho las lagunas de la Ley, de los Tratados internacionales y del Derecho consuetudinario. Estas ideas de valoración pueden también ser utilizadas para la interpretación de otras normas de Derecho.

A esta tercera fuente del Derecho se refiere el artículo 28 de la Corte Internacional cuando dispone: «la Corte aplica... los principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas». Sirven como suplemento de las Leyes, de los Tratados y de los usos.

Después de esta primera parte de su trabajo, el profesor Siegert pasa a examinar cómo son afirmados prácticamente los principios generalmente reconocidos en el Derecho procesal penal, señalando los textos en que se encuentra un abundante material, ocupándose, acto seguido de los principios referentes al ordenamiento judicial y al procedimiento penal, comenzando por la misión del juez, ya que, según el autor, muchas experiencias nos enseñan que un buen juez puede alcanzar excelentes resultados con un mal Código de procedimientos, pero que también un mal juez, aunque disponga de un Código de procedimientos excelente, no hará una sentencia justa, señalando como una de las características que debe reunir el juez es la de la independencia (sustancial), que únicamente puede ser realizada en el

caso de que el juez sea liberado de preocupaciones económicas y personales. Señala, igualmente, como característica la imparcialidad a la que se une el postulado de que ninguno pueda ser sustraído de su juez legal.

Examina a continuación el problema del juez popular, la posición del Ministerio Público y del inculpado (persona física o moral), de la capacidad procesal, de la forma de iniciarse el procedimiento del lenguaje forense de especial interés en el Derecho procesal penal internacional, razón por el cual los debates del proceso deben ser traducidos a una lengua conocida de todos los que en el mismo intervienen.

Estudia más adelante el juicio, con la doble faceta de la publicidad y la oralidad; la prueba, en la que debe prevalecer el principio del libre convencimiento, señalando que en caso de duda debe ser reconocido el principio de «*in dubio pro reo*» y la necesidad de una instancia superior como garantía de una perfecta justicia.

Todos estos principios son estudiados a la luz de las normas de diferentes países, para señalar que el gran número de principios generales comunes, nos demuestra actualmente que la integración europea no debe ser frustrada a causa de falta de normas procesales.

Termina señalando la afinidad que Italia tiene, de una parte, con otras naciones latinas, y de otra, con Alemania razón por la cual la disciplina del Derecho comparado tiene una gran importancia, no sólo científica, sino práctica, ya que puede servir al Estado las instituciones jurídicas de las naciones vecinas y amigas.

Valentín SILVA MELERO

#### Noviembre-diciembre 1955

**DE MARSICO, Alfredo:** «**PROBLEMI DELLA GIUSTIZIA PENALE**»; página 481.

El profesor y senador De Marsico pronunció en la Alta Cámara, el 4 de octubre de 1955, el presente discurso, transcrito en «*Archivo penale*». Versa la disertación sobre diversos temas de interés actual, como son la competencia de los Tribunales militares; la modificación, de inspiración liberal, de determinados preceptos del Código de procedimiento penal referentes a la instrucción y medidas cautelares de orden personal; la postergación de la función y Magistratura penales en relación con las civiles; el problema de Jurado y la sustitución de la ergástula, correlativa a la cumplida desaparición de la pena capital del Código de 1930, hasta ahora vigente, aunque modificado.

En cuanto a la parcial «*reforma procesal*», llama De Marsico la atención sobre los riesgos derivados de las drásticas limitaciones y de los perentorios plazos marcados a los poderes de la autoridad en materia de libertad personal—asegurada, incluso, mediante la excarcelación automática por decadencia de término—y «*proliferación de recursos*» que, infundiendo en el juez el miedo a la fatalidad del plazo, amenazan con hacer incompleta y superficial la instrucción, incluso en perjuicio del inculpado, ya que una instrucción más seria sirve con frecuencia para mostrar oportunamente su inocencia y evitar el debate.

Respecto del lujo de recursos, se refiere De Marsico, sin llegar a compartirlas, a tendencias radicales manifestadas en el ámbito judicial que, a fin de evitar la terminada congestión del grado de casación, por obra de impugnaciones arbitrarias y dilatorias, proponen medidas rigurosas como sería la «*reformatio in peius*», de oficio.

Por lo que concierne al «Jurado»—cuyo fracaso, en su actual concepción democrática, o más bien demagógica, proclama—, el senador penalista propugna una profunda transformación de instrucción tan discutida, que la reduzca a una función de participación técnica en el juicio de determinados expertos, según la índole del caso, que acompañen a los magistrados togados.

Otra de las cuestiones esbozadas por De Marsico en su discurso parlamentario es la de los excesos de la prensa en la «información judicial» y la necesidad de ponerle freno eficaz, no sólo en interés del secreto sumarial y del buen fin de la investigación, sino también en defensa de la moral pública y del respeto a la paz privada, familiar y domiciliaria, audazmente turbadas por ciertos informadores literarios y gráficos que, en ocasiones, y en busca de noticias ruidosas, o de imágenes sensacionales, se han ensañado en la «caza del hombre» complicado en cualquier proceso.

Cita enérgicos remedios legislativos opuestos a esta licencia por diversos países democráticos y por Rusia. Así, Inglaterra, en su «Criminal Act», define como «desprecio hacia el juez» la actividad desorbitada de los periodistas y prohíbe la publicación de documentos, apreciaciones o noticias, así como fotografías susceptibles de lastimar intereses morales, sociales o privados, inquisiciones personales e, incluso, críticas sobre la sentencia. Las leyes norteamericanas no permiten la publicidad relativa a procesos de adulterio o delitos contra el pudor, si bien admiten la más amplia libertad de crítica acerca de la sentencia. La Ley francesa de 1881 prohíbe la publicación prematura de las acusaciones y otras actuaciones o noticias de casos judiciales, y en especial y en cualquier caso, las referentes a menores. Suiza exige permiso especial para la publicación de determinadas noticias atinentes al proceso. Y en Rusia funciona, desde 1931, un organismo «ad hoc», el «Glavlit» (Dirección General para las cuestiones de literatura y edición), a la que corresponde la previa autorización de publicaciones reativas a los procesos.

A juicio de De Marsico, ni siquiera son lícitas las investigaciones particulares anteriores al proceso mismo; la iniciativa privada tiene una órbita precisa la denuncia; cualquier otra actividad supone una ingerencia en las atribuciones reservadas a la autoridad del Ministerio Público, cuyas funciones usurpa; sin que baste la tímida disposición del artículo 653 del Proyecto de nuevo Código penal, que sanciona como simple contravención la interferencia periodística en la actividad judicial.

**GABRIELI, Fco. P.** (Presidente de Sección de la C. S. Cas.): «PARTICOLARI ASPETTI DELLA COLPA NEI REATI DELLA CIRCOLAZIONE STRADALE»; pág. 494.

Constituye este trabajo una relación presentada en la reunión celebrada en 23 de octubre de 1955, en Taormine, por la Asociación Internacional

de Derecho penal, y en ella se examinan, tanto en su aspecto «sustantivo» como en el «procesal», la hipótesis de «culpas concurrentes», cuando el sujeto pasivo confluente causalmente con su conducta a la producción del evento dañoso; graduabilidad de la culpa permitida en el sistema del Código de 1930 solamente a los fines de valoración de la gravedad del delito, para dosificar la pena dentro de los límites previstos por la Ley, apreciando discrecionalmente el grado de culpa de la víctima; o sea, la eficiencia del cociente de causación del evento de muerte o lesión puesto en juego por el mismo sujeto pasivo. Dentro del aspecto formal se toma en cuenta la inserción de la «acción civil» en el proceso penal, en el que el «quantum» de la responsabilidad pecuniaria dependerá de la intensidad de la participación causal culposa del damnificado; concluye con unas consideraciones sobre los medios de impugnación ejercitables en esta coyuntura procesal compleja.

**CASSINELLI, Bruno: «LEGITTIMA DIFESA E PERSONALITA»; pág. 504.**

Discurre el autor de este estudio en torno a la jurisprudencia de la Corte de Casación italiana, en cuanto tiene declarado que «no es necesaria una perfecta igualdad entre el daño que se ha intentado evitar y el causado por quien actúa en estado de legítima defensa, sino que basta con que se presente como indispensable, dados los medios de defensa a disposición del agente»; pues como observa la misma Corte, de no ser así, «el ejercicio de la defensa estaría en muchos casos prohibido al débil». Con lo que viene a reconocerse implícitamente la importancia de las características psíquicas de las «personalidades» confrontadas, y, en relación con tal confronta, se desvanecen los elementos objetivos de la legítima defensa, perfilándose, por el contrario, los supuestos de legítima defensa «putativa» o racionalmente imaginada. Una vez reconocida la intención de reaccionar contra un peligro estimado actual e injusto, no es ya lícito distinguir entre momento inicial y momento sucesivo en el estado de ánimo del sujeto cuya conducta ha de ser considerada unitariamente.

Cita, a este propósito, Cassinelli tres casos forenses notables: Relativo uno a la «temibilidad», ya conocida por el agente, del sujeto agresor, quien, una vez rechazado y derribado por el acometido, fué muerto por los sucesivos golpes de éste cuando dicho agresor se encontraba ya fuera de combate; no obstante lo cual, la Corte Suprema absolvió, casando la sentencia impugnada que había dictado sentencia condenatoria, mitigada por la atenuante de previa provocación.

Los otros dos casos atienden a temibilidad insita en el modo de presentación de persona desconocida por el agente: ladrón sorprendido de noche en el establecimiento del sujeto, y ladrón, también, sorprendido cuando se encaramaba sobre automóvil en marcha.

Frente al criterio técnico-jurídico, objetivo y dualista, que distingue entre legítima defensa estricta, como causa de justificación y legítima defensa putativa, como causa de inculpabilidad por razón de error, Cassinelli —que analiza los artículos 52 y 59 del Código italiano vigente y sus precedentes legislativos, sobre exceso en la defensa, excusable por emoción—no

acepta la distinción entre ambos institutos y prefiere adherirse a la tesis subjetiva y unitaria de Ferri que, en todo caso, basa la impunidad de la defensa en el decisivo valor del móvil y en la significación de las respectivas personalidades de los sujetos.

Entre otros varios temas, se ocupa este mismo número de «Archivio Penale» de los siguientes:

**BASSO, Lelio:** «LA GIURISDIZIONE DEI TRIBUNALI MILITARI IN TEMPO DI PACE»; pág. 518, y

**CARAVELLI, L.:** «LA CRISI DEL GIUDICE NELLA CRISI DEL PROCESSO PENALE»; pág. 532.

ambos estudios de carácter jurisdiccional y procesal.

También contiene un artículo necrológico de Arturo Santoro, dedicado al eminente alienista y criminólogo Filippo Saporito (fallecido en noviembre de 1955, a los ochenta y cinco años), y en la Sección Legislativa (página 549), el texto de la reforma procesal penal a que se refiere la anterior recensión del trabajo dedicado, en parte, por De Marsico a dicha modificación.

Adolfo DE MIGUEL



# NOTICIARIO



### III. CONGRESO INTERNACIONAL DE CRIMINOLOGIA

Celebrado en Londres, entre el 12 y 18 de septiembre de 1955, con la asistencia de 500 miembros representando a 49 naciones, versó sobre el tema único de la reincidencia, desarrollado en las cinco secciones siguientes:

#### I. Sección para definición de la reincidencia.

Presidida por el Profesor Mannheim, de Londres, no llegó a formular la definición solicitada, limitándose a proponer la creación de una comisión encargada de examinar los resultados de las estadísticas sobre reincidencia en base a las estadísticas oficiales y que propondría una comunicación sobre la uniformidad de dichos métodos; indispensables para el estudio objetivo del tema. Pudiera designar tal comisión la Sociedad Internacional de Criminología, invitándose a sus miembros para proponer sugerencias detalladas sobre el asunto.

#### II. Sección sobre las formas y evolución de la reincidencia.

Presidida por el Profesor Sievert, de Hamburgo, con la asistencia de Heuyer y Herzog, emitió el voto siguiente:

«El estudio de la sintomatología de la reincidencia ha permitido distinguir, de una parte: a) El grupo de reincidentes que se han identificado con una actividad antisocial determinada y adquirido una técnica criminal en grado elevado de madurez, y b) El grupo de reincidentes que se limitan meramente a repetir los actos criminales por falta de adaptación social y psíquica. El estudio de las formas de la reincidencia considerada desde el punto de vista de la dinámica del comportamiento no puede hacerse separadamente de sus causas.

Aunque el estado actual de desarrollo de la Criminología permite aportar una descripción sintomática de la reincidencia, no se halla aún en condiciones para prestar una explicación válida de su etiología. Sin embargo, las descripciones tipológicas de las formas básicas ofrecen una gran importancia a los fines de prevención y tratamiento.

El estudio científico debe hacerse mediante investigaciones simultáneas en diversos países y grupos de delincuentes. Debiera hacerse en clínicas adecuadas y por equipos de investigadores que procedan a exámenes médico-psicológico-sociales de los casos particulares y preparen listas uniformes permitiendo ulteriores análisis científicos.

La sección interesa la constitución de una Subcomisión que estudie las condiciones de elaboración de dichas listas uniformes.»

#### III. Sección sobre causas de reincidencia.

Presidida por el Profesor Andenaes, de Oslo, se limitó al examen y discusión del tema, sin presentar conclusiones ni votos.

IV. *Sección sobre pronóstico de reincidencia.*

Presidida por el Doctor Frey, de Zurich; Israel Drapki, de Santiago de Chile, y Sheidon Glueck, de Harvard, emitió el voto siguiente:

1. «El problema de la reincidencia es la piedra angular de los sistemas de prevención del crimen y de su tratamiento, conviniendo persuadir a legisladores, jueces y especialistas de la trascendencia de sus problemas y de la conveniencia de crear servicios competentes de pronóstico.
2. El pronóstico de reincidencia ha de hacerse mediante tablas de predicción basadas en la demostración de una relación entre las personalidades, los caracteres y ciertos factores biológicos y sociológico-culturales.
3. El empleo de estos métodos debe ser propugnado, pero no en base a llevarse a cabo de un modo automático, sino mediante especialistas.
4. El sistema de pronósticos ha de cuidar muy especialmente del estudio de las relaciones entre la reincidencia y la delincuencia precoz.
5. Ha de tenerse máximo cuidado en comprobar e identificar los factores que son base del pronóstico y de la confección de cuadros de predisposición.
6. Toda la perfección de la nueva técnica reposa sobre el exquisito cuidado en la valoración de las experiencias y el control mutuo.»

V. *Sección sobre tratamiento.*

Presidida por el Doctor Di Tullio, versó sobre las cuestiones siguientes, sin llegarse a una votación formal:

- a) Labor de prevención mejorándose las condiciones sociales y evitándose la glorificación del crimen en los relatos de Prensa.
- b) En materia de legislación se recomienda la introducción de la sentencia indeterminada y el incremento de las medidas de seguridad, evitándose el aumento de la fuerza o alargamiento de las penas.
- c) En materia penitenciaria se propugna el trabajo, la formación profesional y la instrucción, pero siempre en base a la previa personalidad del recurso, que deberá ser examinado y clasificado por personal competente y especializado.

Se discutió, asimismo, sin llegarse tampoco a sentar conclusiones, sobre el valor de los métodos médico-quirúrgicos de lobotomía y castración.

### **EL EXAMEN OBLIGATORIO DE SANGRE A LOS AUTOMOVILISTAS EN FRANCIA**

A partir del 1.º de enero del corriente año han comenzado en Francia los exámenes obligatorios de sangre a los automovilistas sospechosos de conducir en estado de intoxicación alcohólica, en virtud de lo dispuesto en la *Ley Bernard Lafay*, de 15 de abril de 1954. Adoptando los procedimientos ya en vigor en los países escandinavos, Suiza, Bélgica y otros, las últimas estadísticas francesas han constatado que más de la mitad de las víctimas de los

accidentes de circulación (10.000 muertos y 120.000 heridos en el último año) son debidos a intoxicaciones alcohólicas (75 por 100 bajo la influencia del etilismo y 40 por 100 por la embriaguez propiamente dicha, según resultados de autopsia sometidos a la Academia de Medicina por los doctores Houdillois y Roberts).

### SEMINARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES DE LA UNIVERSIDAD DE OVIEDO

Como en años anteriores, durante el curso académico de 1954 a 1955, continuó sus tareas el Seminario de Derecho Penal y Ciencias Penales de la Universidad de Oviedo del que es Director el titular de la asignatura de Derecho penal y Rector Magnífico de aquella Universidad, don Valentín Silva Melero.

El interés despertado en los cursos anteriores no decayó en ningún momento en el último celebrado, ya que todas sus sesiones se vieron muy concurridas por profesionales del foro, magistrados, fiscales, jueces, médicos, funcionarios de prisiones y de policía y los alumnos de la cátedra de Derecho penal, que siguen con gran atención las tareas del Seminario, cuyos coloquios se desenvolvieron con una gran altura, revelador no sólo del interés suscitado por los temas tratados en el mismo, sino también de la preparación científica de quienes han intervenido en ellos.

Las sesiones se desarrollan a lo largo de todo el curso académico, ocupando varios de los temas tratados más de una jornada; ya que, o bien por la extensión con que fueron tratados o como consecuencia del coloquio que los ha precedido, debieron de continuar a la semana siguiente.

Por no hacer muy extensa esta sucinta referencia a las tareas del Seminario nos concretaremos a señalar los temas que han sido sometidos a estudio y los nombres de los ponentes de cada uno de ellos.

La sesión inaugural tiene lugar el día 7 de diciembre de 1954 con una lección pronunciada por el propio Director del Seminario, Dr. Silva Melero, que versa sobre «La escuela penal española».

El 19 de enero de 1955 interviene el Dr. D. Rafael Fernández Martínez, Teniente Fiscal de la Audiencia Territorial y Profesor Adjunto de Derecho penal, exponiendo el tema que versa sobre «Consideraciones en torno a la condena condicional».

El Magistrado de la Audiencia Territorial y Profesor de la Universidad, D. José María Ramírez Rodríguez, desarrolla, el 9 de febrero, su ponencia sobre «Sugerencias jurídico-penales en torno a la primera parte de *Quijote*».

En la cuarta sesión se ocupa el Dr. D. Ernesto Macías de Torres, destacado ginecólogo, Jefe de la Sala de Ginecología del Hospital Provincial, de «Las relaciones de la Ginecología con el Derecho penal», teniendo lugar esta sesión el 2 de marzo de 1955.

El Dr. D. Joaquín García Morán, eminente cirujano y Jefe de Sala del Hospital Provincial, desarrolla el 23 de marzo de 1955 su ponencia, que versa sobre «Riesgo real y riesgo potencial».

El 20 de abril el Subinspector de Policía, D. Octavio González Ruiz, se ocupa de «Identificación dactiloscópica».

El Magistrado agregado a la Inspección de Tribunales, don Baltasar Rull, desarrolla el 10 de mayo de 1955 la última ponencia de este curso acerca del tema «Derecho penal y organización de Tribunales».

Tales fueron los temas más importantes desarrollados en el Seminario de la Universidad de Oviedo, que prevé para este curso un temario de gran interés.

## I CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO COMPARADO DE LA ASOCIACION INTERNACIONAL DE CIENCIAS JURIDICAS

Patrocinado por la UNESCO y por la COMISION NACIONAL ESPAÑOLA DE COOPERACION CON LA UNESCO y organizado por el INSTITUTO DE DERECHO COMPARADO del CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTIFICAS DE ESPAÑA.

Barcelona, 10-17 septiembre 1956.

## COLOQUIO SOBRE LOS METODOS DE UNIFICACION DEL DERECHO

Organizado por el INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACION DEL DERECHO PRIVADO (Roma).

Barcelona, 17-20 septiembre 1956.

### Congreso Internacional de Derecho Comparado

#### TEMAS

#### I. COLOQUIOS

1. *Los problemas de recepción de los Derechos extranjeros en la India*. Ponentes generales: Dr. K. Lipstein, Director de trabajos científicos de la A. I. C. J., Cambridge (Gran Bretaña) y un ponente indio.
2. *Los derechos sucesorios del cónyuge superviviente. Estudio comparativo*. Ponente general: Catedrático Alfonso de Cossío, Decano de la Facultad de Derecho de Sevilla (España).
3. *La regla «audi alteram partem» en Derecho administrativo comparado*. Ponente general: Profesor F. H. Lawson, Brasenose College, Oxford (Gran Bretaña).
4. *Estudio comparativo de los medios jurídicos, directos o indirectos, de asegurar la estabilidad de la familia*. Ponente general: Profesor Max Rheinstein, de la Universidad de Chicago (Estados Unidos).

#### II. DISCUSION EN SESION PLENARIA

*Problemas de la enseñanza del Derecho*. Ponentes generales: Profesor Charles Eisenmann, de la Facultad de Derecho de París (Francia), y Profesor Konrad Zweigert, de la Universidad de Tubinga (Alemania).

**Coloquio organizado por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado**

El Coloquio tiene por finalidad establecer un enlace y desarrollar una colaboración entre los organismos que se ocupan de la unificación del Derecho tanto en la esfera internacional como en la nacional (Estados de régimen federal) para perfeccionar sus métodos:

- a) En la fase preparatoria.
- b) En la fase de elaboración.
- c) En la fase de ejecución.

El número de participantes en el Congreso Internacional de Derecho Comparado está limitado a ciento setenta y cinco.

Para informaciones complementarias dirigirse al Comité Nacional de Derecho Comparado del país respectivo, o si es necesario, al Secretariado general del Comité de organización del Congreso Internacional de Derecho Comparado: Egipcíacas, 15, Barcelona.

Para informaciones relativas al Coloquio sobre los métodos de unificación del Derecho privado, dirigirse al Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado: Villa Aldobrandini, Via Panisperna, 28, Roma.

Informaciones completas del Congreso y del Coloquio serán publicadas ulterioresmente.

# INDICE GENERAL

## Fascículo I

	<u>Páginas</u>
<b>SECCION DOCTRINAL</b>	
Las medidas de seguridad, por EUGENIO CUELLO CALÓN ... ..	9
La faceta criminológica en el pensamiento del P. Feijoo, por VALENTÍN SILVA MELERO ... ..	33
El "complejo de supervivencia" como principio fundamental de la criminología psicoanalítica, por CÉSAR CAMARGO Y MARÍN ... ..	43
<b>SECCION LEGISLATIVA</b>	
El artículo 309 del Código Penal Mexicano de 1931 y su interpretación jurídica, por J. J. GONZÁLEZ BUSTAMANTE ... ..	61
<b>SECCION DE JURISPRUDENCIA</b>	
Jurisprudencia penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1955, por J. M. <sup>a</sup> GONZÁLEZ SERRANO ... ..	81
<b>CRONICAS EXTRANJERAS</b>	
Los trabajos de la Comisión de reforma del Código Penal Alemán. La 4. <sup>a</sup> Sesión Plenaria, por ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS ... ..	103
<b>REVISTA DE LIBROS</b>	
CARMONA, Miguel de: "El adulterio en Derecho Civil, Canónico, Social, Penal y Procesal", por <i>Pedro Ridruejo Alonso</i> ... ..	109
CASINELLI, Bruno: "Prospetto storico del Diritto Penale", por <i>José Antonio Sáinz Cantero</i> ... ..	111
CRESPI, Alberto: "La responsabilità penale del trattamento medico-chirúrgico con esito infausto", por <i>Diego Mosquete</i> ... ..	113
CRISTIANI, Antonio: "Il delitto di falsità personale", por <i>Antonio Sáinz Cantero</i> ... ..	114
MARC, Ancel: "La defense sociale nouvelle", por <i>Diego Mosquete</i> ... ..	116
"CURSO MONOGRÁFICO SOBRE EL SUERO DE LA VERDAD", por <i>Pedro Ridruejo Alonso</i> ... ..	118
CHARLES, Raimond: "Histoire du Droit penale", por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> ... ..	120
CHJIVADZE, V. M.: "Problemi sovietskoe Ugolovne i zamisel ugoloune Codez CCCR", por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> ... ..	121
"ESTADÍSTICA PENAL DE ESPAÑA", por <i>Diego Mosquete</i> ... ..	122
GONZÁLEZ SUÁREZ, Juan José: "Las medidas de seguridad en el Derecho penal mejicano", por <i>Eugenio Cuello Calón</i> ... ..	123
VON HENTIG, Hans: "Die Strafe", por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> ... ..	125
JESCHECK, Hans-Heinrich: "Vebrechengegen das Voelkerrecht", comu-	

Anuario de Derecho penal y Ciencias penales

	Páginas
nicación al IV Congreso Internacional de Derecho comparado de París de 1954, por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> ... ..	127
JUSTICE ASSERVIC: "Recueil de Documents sur l'abus de la justice à des fins politiques", por <i>Pedro Ridruejo Alonso</i> ... ..	128
"L'ACTIVITÉ DE L'ADMINISTRATION DE ETABLISSEMENTS PENITENTIAIRES: Rapport decenal", por <i>Diego Mosquete</i> ... ..	130
"MEMORIA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE PRISIONES", 1954", por <i>José Antonio Lafuente</i> ... ..	131
MEZGERSEELIG: "Kriminabiologische Gegenwartsfragen", por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> ... ..	134
MILLÁN, Alberto S.: "El tipo de autor en la investigación criminológica", por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> ... ..	135
NIKIFOROV, B. C.: "Ugolovno-provoaia ojrana li chnoi sobstbennosti B. CCCR" ("La protección jurídico-penal de la propiedad privada en la URSS"), por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> ... ..	136
PINTO, J. Roberto.; y FERREIRA, Alberto A.: "Organizaçao prisional", por <i>Diego Mosquete</i> ... ..	137
PUIG PEÑA, Federico: "Colisión de normas penales", por <i>José Antonio Lafuente Sánchez</i> ... ..	138
"RELAZIONE DELLA COMMISSIONE SPECIALE PER LO STUDIO DEL PROBLEMA DELLA LIBERTÀ VIGILATA", por <i>Pedro Ridruejo Alonso</i> ... ..	140
REYES MONTERREAL, José María: "Acción y responsabilidad civil derivadas de delitos y faltas", por <i>Domingo Teruel Carralero</i> ... ..	142
ROURA MORENO, Edgard H. de: "Derecho penal, parte especial", por <i>José Antonio Sáinz Cantero</i> ... ..	143
RUBINSTEIN, Donald: "Iniciación de Derecho inglés", por <i>Domingo Teruel Carralero</i> ... ..	144
SRZENTICH, Nikola, y Dr. STAJICH, Alexandar: "Krivichno pravo Federacije Republike jugoslavije", por <i>N. R.</i> ... ..	145
STANKO, Frank: "Kazneno pravo", por <i>N. R.</i> ... ..	146
STEFAN y otro: "Quelques aspects de l'autonomie du Droit pénal, Etudes de Droit criminel", por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> ... ..	147
SEELIG, Ernst: "Schuld lüge, sexualität", por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> ... ..	151
TORRE REYES, Carlos de la: "El delito político", por <i>Diego Mosquete</i> ... ..	152

**REVISTA DE REVISTAS**

**Argentina**

BOLETIN JURIDICO MILITAR.—Enero-junio, por <i>Pedro Ridruejo Alonso</i> ... ..	157
--	-----

**Bélgica**

REVUE DE DROIT PENAL ET DE CRIMINOLOGIE.—Junio, julio, octubre, por <i>Diego Mosquete</i> ... ..	158
--	-----

**Colombia**

REVISTA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS PENALES Y PENITENCIARIAS, por <i>José Antonio Lafuente Sánchez</i> ... ..	165
---	-----

**España**

PRETOR, por <i>Domingo Teruel Carralero</i> ... ..	168
--	-----

**Escandinavia**

NORDISK KRIMINALISTISK ARBOSK 1954, por <i>José Sánchez Osés</i> ... ..	169
---	-----

**Estados Unidos**

THE JOURNAL OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY AND POLICE SCIENCE—Septiembre 1955, por <i>José Sánchez Osés</i> ... ..	174
--	-----

*Indice general*

	<u>Páginas</u>
THE JOURNAL OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY AND SOCIAL SCIENCE—Noviembre-diciembre 1955, por <i>José Sánchez Osés</i> ... ..	178
<b>Francia</b>	
REVISTA INTERNACIONAL DE POLICIA CRIMINAL.—Agosto, septiembre, noviembre 1955, por <i>Diego Mosquete</i> ... ..	183
REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PENAL COMPARE.—Octubre-diciembre 1955, por <i>Diego Mosquete</i> ... ..	186
<b>Grecia</b>	
REVUE PENITENTIAIRE.—Septiembre-diciembre 1955, por <i>Diego Mosquete</i> ... ..	189
<b>Italia</b>	
ARCHIVIO PENALE.—Julio-agosto, noviembre-diciembre 1955, por <i>Adolfo de Miguel y Valentín Silva Melero</i> ... ..	190
<b>NOTICIARIO</b>	199

## ANUARIO DE DERECHO PENAL

Editado por: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS  
Duque de Medinaceli, 6 y 8.—Madrid.

Periodicidad: CUATRIMESTRAL

Precio de suscripción: España, 115 ptas. Extranjero, 175 ptas.

Precio del fascículo suelto: España, 50 ptas. Extranjero, 75 ptas.

Primer fascículo aparecido: Enero-abril 1948.

Ultimo fascículo aparecido: Enero-abril 1956.

---

Publica artículos doctrinales de los más destacados Penalistas españoles y extranjeros, comentarios de Legislación y Jurisprudencia y notas bibliográficas sobre libros y revistas de la especialidad.

## CORRESPONDENCIA

Sobre distribución, suscripciones, venta de fascículos, separatas, etc., dirigirla al Servicio de Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Duque de Medinaceli, núm. 6, teléfono 22-92-42, Madrid.

La relativa a Dirección y Colaboraciones, al Secretario del ANUARIO, Duque de Medinaceli, núm. 6. MADRID.